

Acórdão: 15.443/01/1^a
Impugnação: 40.010105497-31
Impugnante: Petróleo Brasileiro S/A - PETROBRAS
Proc. Sujeito Passivo: José Fernandes Corrêa/Outros
PTA/AI: 01.000138758-74
Inscrição Estadual: 067.055618.00-37
Origem: AF/Belo Horizonte
Rito: Ordinário

EMENTA

SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA – COMBUSTÍVEL – RECOLHIMENTO A MENOR DO ICMS/ST – Constatação de recolhimento a menor do ICMS/ST, uma vez que a Autuada abateu do ICMS devido por substituição tributária valores ressarcidos a maior, tendo em vista englobar valores do ICMS da operação própria, em inobservância ao disposto no art. 43 do RICMS/91. Exigências fiscais mantidas. Lançamento procedente. Decisão unânime.

RELATÓRIO

A autuação versa sobre o recolhimento a menor do ICMS devido por substituição tributária, apurado mediante Verificação Fiscal Analítica, no mês de janeiro/96, tendo em vista a Autuada abateu do ICMS/ST os valores ressarcidos a maior às distribuidoras de combustíveis.

Exigência das parcelas de ICMS e MR (100%).

Inconformada, a Autuada apresenta, tempestivamente e por procurador regularmente constituído, Impugnação às fls. 83/89, contra a qual o Fisco se manifesta às fls. 104/109.

A Auditoria Fiscal, em parecer de fls. 113/118, opina pela procedência do lançamento.

DECISÃO

Mediante Verificação Fiscal Analítica, a fiscalização constatou que a Autuada promoveu recolhimento a menor do ICMS devido por substituição tributária, no mês de janeiro de 1996, por ter abatido do ICMS/ST valores ressarcidos a maior às distribuidoras de combustíveis.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Conforme explica o Fisco às fls. 09, “essa dedução foi efetuada em contrapartida a ressarcimentos às distribuidoras de combustíveis, relativos à remessa de tais produtos para outros Estados, ao abrigo da não-incidência, sobre o qual havia sido efetuada, anteriormente, a retenção do ICMS referente à substituição tributária”.

Realmente, as distribuidoras têm o direito ao ressarcimento do valor do ICMS/ST quando efetuam vendas de combustíveis para outros Estados. No entanto, como adverte a fiscalização, “quando do cálculo do valor a ser ressarcido, as distribuidoras emitiram notas fiscais englobando valores de ICMS Substituição Tributária e ICMS Operação Própria, e, a Petrobrás deduziu indevidamente o valor do ICMS Operação Própria do montante a ser recolhido no mês de janeiro de 1996, a título de ICMS retido por Substituição Tributária”.

O art. 43 do RICMS/91, ao tratar sobre o ressarcimento, determina que:

“Art. 43 - nas operações interestaduais com as mercadorias já alcançadas pela substituição tributária, o ressarcimento do imposto retido será efetuado mediante emissão de nota fiscal em nome do estabelecimento que tenha efetuado a retenção, pelo valor do imposto retido em favor da unidade da Federação de destino”.

O § 1º do mesmo artigo, ainda, dispõe que:

“§ 1º - O estabelecimento que efetuou a primeira retenção poderá deduzir, do próximo recolhimento à unidade da Federação de origem, o valor do imposto anteriormente retido, desde que disponha do documento a que se refere o **caput**”.

Nota-se que o ressarcimento é relativo ao valor do imposto retido. Não há previsão para ressarcimento do ICMS relativo a operações próprias.

Ao verificar os valores de ressarcimento constantes das notas fiscais emitidas pelas distribuidoras para a Petrobrás, cópias às fls. 41/51, o Fisco constatou que os valores de ressarcimento englobam, além do ICMS/ST retido, o valor do ICMS da operação própria, conforme demonstrado no quadro de fls. 16.

Com base nas notas fiscais emitidas pela Autuada, as quais foram objeto de ressarcimento, posteriormente, pelas distribuidoras, a fiscalização calculou o valor unitário do ICMS da operação própria e o valor unitário do ICMS/ST, conforme demonstra o quadro de fls. 14.

Utilizando, então, os valores unitários, o Fisco apurou o valor do ICMS operação própria e o valor do ICMS ST retido relativo a cada nota fiscal referente ao ressarcimento, onde restou demonstrado que o ICMS ressarcido engloba o ICMS operação própria e ICMS retido, uma vez que a soma de tais valores aproximam dos valores contáveis das notas fiscais de ressarcimento (fls. 16).

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Sendo assim, corretas as exigências relativas ao ICMS da operação própria, uma vez deduzido indevidamente, por falta de previsão legal.

A Autuada reclama que a infração deve ser atribuída às distribuidoras, ao fundamento que foram elas que emitiram as notas fiscais.

No entanto, está discutindo no presente processo o abatimento do ICMS/ST promovido pela Autuada, que se mostrou a maior, tendo em vista a dedução indevida de valores de ICMS da operação própria.

Consoante o disposto no art. 43 do RICMS/91, mesmo que as notas fiscais emitidas pelas distribuidoras a título de ressarcimento englobam também o valor de ICMS da operação própria, a Impugnante poderia deduzir apenas o valor retido por substituição tributária.

Conforme enfatizou a fiscalização, “não se trata de estender o instituto da substituição tributária a ponto de obrigar a substituta responder por atos das distribuidoras, como argumenta a Impugnante, e sim, imputar a esta a responsabilidade de aplicar a correta dedução, conforme as disposições legais pertinentes”.

Quanto ao art. 33 do Convênio 66/88, como advertiu a fiscalização, além de tal dispositivo tratar da não anulação de créditos relativos às entradas de combustíveis líquidos com posterior destinação a outro Estado, que é assunto estranho a este PTA, ele teve a sua eficácia suspensa pelo Supremo Tribunal Federal em medida liminar deferida em Ação Direta de Inconstitucionalidade n.º 715-7, interposta pelo Estado do Rio de Janeiro em 16/12/88, cujo mérito deixou de ser analisado em virtude do artigo ter sido derogado com a edição da Lei Complementar n.º 87/96.

Quanto à Multa de Revalidação, entende-se correta, tendo em vista que o ICMS retido por substituição tributária não foi integralmente recolhido, em virtude de valores ressarcidos a maior.

Conforme se depreende do disposto no § 2º do art. 56 da Lei n.º 6.763/75, a multa em dobro será aplicada na hipótese de crédito tributário por não-retenção ou de falta de pagamento do imposto retido em decorrência de substituição tributária, esta última hipótese restou configurada nos autos, eis que a Autuada deixou de pagar uma parte do ICMS/ST anteriormente retido.

Considerando que a penalidade prevista no referido dispositivo é mais benéfica que aquela prevista no inciso III do art. 56 da mesma lei, com efeitos de 19/09/79 a 29/08/96, haja vista que, anteriormente, a multa aplicada era duas vezes o valor do imposto, correto o procedimento fiscal em aplicar a regra da retroatividade benigna prevista na alínea “c” do inciso II do art. 106 do CTN.

Diante do exposto, ACORDA a 1ª Câmara de Julgamento do CC/MG, à unanimidade, em julgar procedente o lançamento, mantendo-se as exigências fiscais, nos termos do parecer da Auditoria Fiscal. Participaram do julgamento, além dos

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

signatários, os Conselheiros Mauro Rogério Martins e Luciana Mundim de Mattos Paixão.

Sala das Sessões, 27/12/01.

**José Luiz Ricardo
Presidente/Revisor**

**Luciano Alves de Almeida
Relator**

VDP/RC

CC/MG