

Acórdão: 14.162/01/2^a
Impugnação: 40.010101954-75
Impugnante: Uberaba Comércio de Combustíveis Ltda
PTA/AI: 01.000136652-41
Inscrição Estadual: 702.662522.01-17
Origem: AF/Uberlândia
Rito: Ordinário

EMENTA

SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA – ÓLEO DIESEL – BASE DE CÁLCULO – A responsabilidade atribuída ao TRR no § 4º do art. 375, Anexo IX do RICMS/96 não se vincula ao preço máximo de venda a consumidor final em cada município de destino, fixado em Portarias do Ministério das Minas e Energia. Também não se adequa à obrigação imposta ao distribuidor, conforme § 1º, item 1 ou 2 do mesmo dispositivo legal. Exigências fiscais canceladas. Lançamento improcedente. Decisão unânime.

RELATÓRIO

A autuação versa sobre a falta de recolhimento do ICMS incidente na venda de óleo diesel, relativamente à diferença verificada entre o preço cobrado até Uberlândia e o máximo estipulado em Portarias do Ministério de Minas e Energia para venda nos municípios de destino.

Inconformada com as exigências fiscais, a Autuada impugna tempestivamente o Auto de Infração (fls.83/85), intermédio de seu representante legal, requerendo, ao final, a procedência da Impugnação.

O Fisco apresenta a manifestação de fls. 152/153, refutando as alegações da defesa, requerendo a improcedência da Impugnação.

A Auditoria Fiscal, em parecer de fls. 157/160, opina pela improcedência do Lançamento.

DECISÃO

A Autuada, com CAE 42.3.9.99-7, dedica-se a vendas a retalho de óleo diesel, quer seja, atua como Transportador Revendedor Retalhista.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Ao adquirir o produto para revenda aos Produtores Rurais de Uberlândia e municípios de sua jurisdição comercial, o faz com retenção do ICMS por substituição tributária. Ocorre, entretanto, que, quando da retenção originária, não se sabe em qual município o produto será consumido.

A retenção original é feita pela Petrobrás, que, na remessa para a distribuidora, toma como BC o menor preço máximo ou único de venda a consumidor no Estado (art. 375, I, Anexo IX do RICMS/96), impondo-se a esta a obrigação de recolher o ICMS incidente sobre a diferença entre tal valor e aquele máximo estabelecido pela autoridade competente para venda a consumidor no município de destino, conforme segue:

Art. 375 (Anexo IX)

...

(612) § 1º - Na hipótese do inciso I, em relação ao óleo diesel, não havendo conhecimento prévio do destino final da mercadoria pelo sujeito passivo por substituição, será por este utilizado como base de cálculo o menor preço máximo de venda a consumidor neste Estado, fixado pela autoridade competente, ficando o estabelecimento distribuidor responsável pelo recolhimento do imposto correspondente:

(612) 1) à diferença entre esse valor e o que for fixado pela autoridade competente para venda a consumidor no Município de destino;

(612) 2) na falta do valor fixado para o Município de destino a que se refere o item anterior, ao valor do serviço de transporte não incluído na base de cálculo da substituição, entre o seu estabelecimento e o do adquirente, ainda que por este realizado, acrescido do percentual de que trata a subalínea "b.1" do inciso II deste artigo.

Ao TRR o § 4º do mesmo artigo estabelece:

(574) § 4º - Na venda do produto pelo TRR, caberá a este a responsabilidade pelo pagamento do imposto devido a este Estado sobre o valor equivalente ao custo do transporte não incluído na base de cálculo da substituição tributária.

Pelo que se depreende, a responsabilidade imposta ao TRR é de recolher ao Estado o ICMS incidente sobre o custo do transporte por ele realizado e não incluído na BC da ST.

Já o Fisco atribui-lhe a obrigação de recolher o ICMS apurável entre o preço a consumidor na praça da distribuidora, em que adquire o produto (Uberlândia,

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

no caso), e aquele constante das tabelas da ANP, fixado como máximo para cada município destinatário.

Assim, o procedimento fiscal não se faz correto. A responsabilidade atribuída ao TRR pelo § 4º do art. 375 não se vincula a preço máximo de venda a consumidor final em cada município de destino, fixado em Portarias do Ministério das Minas e Energia. Também não se adequa à obrigação imposta ao distribuidor, conforme § 1º, 1 ou 2 do mesmo artigo.

O levantamento e exigências poderiam figurar adequados se o Fisco tomasse do frete relativo a cada entrega do TRR, independentemente de o valor de revenda ser superior, igual ou inferior ao tomado como BC para retenção ou ao do preço máximo para revenda no município de destino, para exigência de complemento. Nessas circunstâncias, o valor desse frete não compusera a BC para retenção, justificando cobrança. Mas não foi isso que aconteceu.

A Consulta de Contribuintes de nº 014/2001, respondida pela SLT/SEF, tratando da matéria, também não permite entrever que se atribua ao TRR a responsabilidade por recolhimento de ICMS incidente sobre a diferença de preço verificada entre a praça de aquisição e o município de destino (do PR consumidor final). Diz que se deve *"recompor o valor da base de cálculo da substituição tributária, agora incluindo o custo/despesa do transporte em questão, calcular o ICMS total, deste subtraindo o já retido, e recolher a diferença encontrada"*.

A Câmara não comunga integralmente deste entendimento, pois, **literalmente**, o § 4º do art. 375 citado não determina recompor BC de ST, simplesmente recolher o ICMS sobre o frete praticado, que não fora incluído naquela empregada para retenção originária.

Isso posto, parece não haver imputação de responsabilidade, pela legislação, ao TRR pelo recolhimento do imposto na forma como levantada pelo Fisco.

Importa atentar outrossim, sobrepesando a fala do Fisco, que a Cláusula Segunda do Convênio ICMS 013/97, versando sobre definitividade do imposto pago por ST, encontra-se suspensa, sob ponto de vista da eficácia e da aplicabilidade, pelo STF, via Cautelar deferida na ADIN 1851-5.

Quanto ao pleito da Impugnante, de restituição da parcela que afirma ter recolhido a maior, insta ressaltar a inexistência de dispositivo de lei que o respalde.

Diante do exposto, ACORDA a 2ª Câmara de Julgamento do CC/MG, à unanimidade, em julgar improcedente o Lançamento, cancelando-se as exigências fiscais, nos termos do parecer da Auditoria Fiscal. Participaram do julgamento, além

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

dos signatários, os Conselheiros Edwaldo Pereira de Salles (Revisor) e Cláudia Campos Lopes Lara.

Sala das Sessões, 09/04/01.

**Windson Luiz da Silva
Presidente**

**João Inácio Magalhães Filho
Relator**

JIMF/JP/ES

CC/MG