

Acórdão: 14.485/01/3^a
Impugnação: 40.10102868-88
Impugnante: Ubigás Petróleo Ltda
Advogado: Alcimar Teixeira Fraga
PTA/AI: 01.000137037-71
CNPJ: 39702071/0001-71
Origem: DIF/ Belo Horizonte
Rito: Ordinário

EMENTA

Substituição Tributária – Combustíveis e lubrificantes – Falta de retenção e recolhimento do ICMS/ST – Constatou-se que a Autuada descumpriu as disposições contidas no Convênio ICMS 105/92 (relativamente às operações com gasolina e óleo diesel), bem como não reteve nem recolheu o ICMS/ST devido em operações de subseqüentes saídas de álcool hidratado e lubrificantes remetidos para destinatários localizados no Estado de Minas Gerais. Infração caracterizada. Lançamento Procedente. Decisão unânime.

RELATÓRIO

A autuação versa sobre falta de retenção e recolhimento do ICMS/ST pela Autuada, localizada em Campos/RJ, em operações realizadas no período de janeiro/98 a março/99, com gasolina, óleo diesel, álcool hidratado e lubrificantes derivados de petróleo destinado ao Estado de Minas Gerais. Imposto exigido em razão das subseqüentes saídas e/ou aquisições efetuadas para consumo final dos produtos retro elencados. (Não havendo cumprimento do disposto no Convênio ICMS n.º 105/92.)

Lavrou-se em 06/11/2000 AI n.º 01.000137037-71 exigindo ICMS e MR.

Inconformada, a Autuada apresenta, tempestivamente e por procurador regularmente constituído, Impugnação às fls.135 a 140, contra a qual o Fisco se manifesta às fls. 175 a 182.

A Auditoria Fiscal, em parecer de fls. 186 a 193, opina pela procedência do Lançamento.

DECISÃO

Inicialmente ressalta-se que a Impugnante equivoca-se ao interpretar o art. 3º, inciso III, da Lei Complementar n.º 87/96, uma vez que tal dispositivo se refere exclusivamente à imunidade constitucional pertinente às operações interestaduais (operações próprias) com petróleo, inclusive lubrificantes e combustíveis líquidos e gasosos dele derivados, a qual foi devidamente respeitada quando da elaboração do presente trabalho fiscal, não fazendo parte integrante do crédito tributário ora apurado.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Entretanto, a imunidade constitucional anteriormente mencionada não contempla as operações subsequentes realizadas com referidas mercadorias no Estado destinatário, conforme previsto no art. 9º, inciso I, da Lei Complementar já citada:

Art. 9º - A adoção do regime de substituição tributária em operações interestaduais dependerá de acordo específico celebrado pelos Estados interessados.

§ 1º - A responsabilidade a que se refere o art. 6º poderá ser atribuída:

I - ao contribuinte que realizar operação interestadual com petróleo, inclusive lubrificantes, combustíveis líquidos e gasosos dele derivados, em relação às operações subsequentes; (grifo nosso)

A previsão de incidência do ICMS nas aquisições interestaduais de petróleo e seus derivados, para consumo final, está contida no inciso III, do § 1º, art. 2º, da Lei Complementar n.º 87/96:

“ § 1º - O imposto incide também:

....

III - sobre a entrada, no território do Estado destinatário, de petróleo, inclusive lubrificantes e combustíveis líquidos e gasosos dele derivados, e de energia elétrica, quando não destinados à comercialização ou à industrialização, decorrentes de operações interestaduais, cabendo o imposto ao Estado onde estiver localizado o adquirente.” (grifo nosso)

A eleição do substituto tributário está prevista no art. 6º, § 1º e 2º, da Lei Complementar retro mencionada:

Art. 6º - Lei estadual poderá atribuir a contribuinte do imposto ou a depositário a qualquer título a responsabilidade pelo seu pagamento, hipótese em que o contribuinte assumirá a condição de substituto tributário.

§ 1º - A responsabilidade poderá ser atribuída em relação ao imposto incidente sobre uma ou mais operações ou prestações, sejam antecedentes, concomitantes ou subsequentes, inclusive ao valor decorrente da diferença entre alíquotas interna e interestadual nas operações e prestações que destinem bens e serviços a consumidor final localizado em outro Estado, que seja contribuinte do imposto.

§ 2º - A atribuição de responsabilidade dar-se-á em relação a mercadorias ou serviços previstos em lei de cada Estado.

...”

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

A Lei Estadual n.º 6763/75, que consolida a legislação tributária mineira, trata em seu art. 22 da substituição tributária, devendo ser salientado alguns de seus incisos e parágrafos:

"Art. 22 - Ocorre a substituição tributária quando o recolhimento do imposto devido pelo:

...

II - adquirente ou destinatário da mercadoria pelas operações subseqüentes, ficar sob a responsabilidade do alienante ou do remetente da mercadoria;

III - adquirente ou destinatário da mercadoria, ainda que não contribuinte, pela entrada ou recebimento para uso, consumo ou ativo permanente, ficar sob a responsabilidade do alienante ou do remetente da mercadoria;

...

§ 3º - Caso o responsável esteja situado em outra unidade da Federação, a substituição dependerá de acordo entre os Estados envolvidos.

...

§ 8º - A responsabilidade prevista neste artigo aplica-se:

1) conforme dispuser o Regulamento, às operações com as mercadorias e os serviços relacionados na Tabela "E", anexa a esta Lei, e com outras mercadorias indicadas pelo Poder Executivo; (grifo nosso)

...

5) a contribuinte situado em outra unidade da Federação que remeter ao Estado petróleo, ou lubrificante e combustível líquido ou gasoso dele derivados, não destinados a comercialização ou a industrialização;

...

§ 9º - Na entrada de mercadoria sujeita ao regime de substituição tributária, proveniente de outra unidade da Federação para entrega no Estado a comerciante atacadista e varejista ou sem destinatário certo, o imposto será pago na forma que dispuser o Regulamento, observando-se, no que couber, para efeito da base de cálculo, o disposto nos §§ 19 a 21 do artigo 13. (grifo nosso)

O Convênio ICMS 105/92 autorizou os Estados e o Distrito Federal a atribuir aos remetentes de derivados de petróleo e dos demais combustíveis e lubrificantes, situados em outras unidades da Federação, a condição de responsável para efeito de pagamento de ICMS.

A cláusula décima primeira do referido Convênio, a seguir transcrita, descreve procedimentos a serem observados pelo contribuinte substituído:

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Cláusula décima primeira O contribuinte substituído que promover a operação a que se refere o item 3 do § 2º da cláusula primeira deverá:

I - calcular o imposto a ser recolhido em favor da unidade federada de destino e informar no relatório citado no inciso III, adotando os seguintes procedimentos:

a) adotar como preço de partida o valor utilizado pelo sujeito passivo por substituição na operação original para o contribuinte substituído, dele excluído o respectivo valor do ICMS;

b) adicionar ao valor referido na alínea anterior, o valor resultante da aplicação do correspondente percentual de agregação previsto para a operação interestadual, aplicável ao sujeito passivo por substituição;

c) aplicar ao resultado obtido, conforme o previsto na alínea anterior, a alíquota vigente para as operações internas com a mercadoria na unidade federada de destino;

II - indicar no campo "INFORMAÇÕES COMPLEMENTARES" da Nota Fiscal a seguinte expressão: "ICMS a ser recolhido nos termos da cláusula décima segunda do Convênio ICMS 105/92";

III - elaborar relatório mensal, por unidade federada de destino e produto, de acordo com o modelo constante no Anexo IV;

IV - remeter, até o dia 5 de cada mês, cópia do arquivo contendo a relação referente ao mês imediatamente anterior, mediante aviso de recebimento:

a) à unidade federada de destino da mercadoria;

b) à unidade federada de origem da mercadoria;

V - remeter ao sujeito passivo por substituição, até o dia 05 de cada mês, um demonstrativo de acordo com os modelos constantes nos Anexos V e VI, contendo um resumo das operações realizadas para cada unidade da Federação.

...

§ 2º o disposto nesta cláusula e na cláusula nona não exclui a responsabilidade da distribuidora ou do TRR pela omissão ou pela apresentação de informações falsas constantes do relatório e demonstrativo referidos nos incisos III e V, e no inciso II da cláusula nona, podendo as unidades da Federação, destinatárias, exigir diretamente das distribuidoras ou TRR o imposto devido nas operações realizadas por eles.
(grifo nosso)

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Assim, os Relatórios constantes da parte 8 do Anexo XXIII, do RICMS/96, previstos no Convênio 105/92 acima, deveriam ter sido preenchidos pela Autuada (TRR agindo também como distribuidora/atacadista), de maneira que fosse viabilizado, por parte de quem já houvesse retido o ICMS/ST referente ao óleo diesel e à gasolina, o devido acerto com o Estado de Minas Gerais relativamente às aquisições para consumo efetuadas por contribuintes/consumidores mineiros e/ou atinentes às posteriores saídas de contribuintes mineiros.

Não tendo adotado tal procedimento, corretas são as exigências fiscais impostas à Autuada, concernentes às operações com gasolina e óleo diesel.

Também não efetuou a Autuada retenção e recolhimento do ICMS/ST atinente às posteriores saídas de álcool hidratado e de lubrificantes derivados do petróleo remetidos por ela com destino a contribuintes mineiros.

As operações relativas a derivados de petróleo, lubrificantes e outros produtos, à época dos fatos geradores que deram origem ao presente trabalho fiscal, estavam previstas nos artigos 192 a 201, do Anexo IX, do RICMS/96. Assim sendo correta é a capitulação das infringências apontadas no AI.

Salienta-se que no Acórdão 13.624/00/2ª, citado pela Autuada, a decisão de nulidade do feito fiscal foi ocasionada pela capitulação de dispositivos não mais vigentes ou incorretos (caso da Multa Isolada).

A multa de revalidação exigida em dobro guarda perfeita coerência com a acusação fiscal.

Diante do exposto, ACORDA a Terceira Câmara de Julgamento do CC/MG, à unanimidade em julgar Procedente o Lançamento, mantendo as exigências fiscais, nos termos do parecer da Auditoria Fiscal. Participaram do julgamento, além dos signatários, os Conselheiros: João Inácio Magalhães Filho (revisor) e Maria de Lourdes Pereira de Almeida.

Sala das Sessões, 26/01/01.

Antônio César Ribeiro
Presidente

Aparecida Gontijo Sampaio
Relatora

L