

Acórdão: 14.663/01/3^a
Impugnação: 40.010102669-09
Impugnante: Esso Brasileira de Petróleo Ltda
Proc.do Suj. Passivo: Olavo Ferreira da Costa/Outros
PTA/AI: 01.000136851-29
Inscrição Estadual: 433.001346.08-66(Autuada)
Origem: AF/ Montes Claros
Rito: Ordinário

EMENTA

SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA - ÓLEO DIESEL - BASE DE CÁLCULO - FALTA DE RECOLHIMENTO DO ICMS/ST. Constatado a falta de recolhimento do ICMS/ST incidente sobre a diferença entre o menor preço máximo de venda de óleo diesel a consumidor no Estado de Minas Gerais e o preço estipulado para venda do referido produto no município de destino, fixados pela autoridade competente. Infração caracterizada nos termos do § 1º, inciso I, do art. 375, Anexo IX, do RICMS/96. Acolhimento parcial das razões da Impugnante para adequar a Multa de Revalidação ao art. 56, inciso II, da Lei nº 6763/75. Lançamento parcialmente procedente. Decisão unânime.

RELATÓRIO

A autuação versa sobre falta de recolhimento do ICMS incidente sobre a diferença entre o menor preço máximo de venda de óleo diesel a consumidor no Estado de Minas Gerais e o preço estipulado para a venda do referido produto no município de destino, fixados pela autoridade competente, no período de setembro de 1.999 a agosto de 2.000. Exige-se ICMS e MR(100%) prevista no § 2º, inciso II, do art. 56, da Lei nº 6763/75.

Inconformada, a Autuada apresenta, tempestivamente e por procurador regularmente constituído, Impugnação às fls. 25 a 32, contra a qual o Fisco apresenta manifestação às fls. 59 a 65.

A Auditoria Fiscal, em parecer de fls. 68 a 71, opina pela procedência parcial do lançamento, para que seja adequada a Multa de Revalidação ao percentual de 50% do imposto devido.

DECISÃO

O objeto da lide é a falta de recolhimento do ICMS incidente sobre a diferença entre o menor preço máximo de venda de óleo diesel a consumidor no Estado de Minas Gerais e o preço estipulado para a venda do referido produto no município de destino, fixados pela autoridade competente.

De fato, determina o § 1.º, 1, do art. 375, do Anexo IX, do RICMS/96, que não havendo conhecimento prévio do destino final do óleo diesel pelo sujeito passivo por substituição, será por este utilizado como base de cálculo o menor preço máximo de venda a consumidor no Estado, ficando o estabelecimento distribuidor responsável pelo recolhimento do imposto correspondente à diferença entre este valor e o que for fixado pela autoridade competente para a venda a consumidor no município de destino.

Esta, portanto, a fundamentação da exigência fiscal. A Impugnante recebia da refinaria substituta tributária o óleo diesel com o ICMS retido calculado sobre o menor preço máximo de venda a consumidor em Minas Gerais - aquele fixado para o Município de Betim -, pois não era sabido o destino final da mercadoria. Ao promover a posterior saída para o consumo final - no caso empresas de transporte (fls. 08/21 e 48/54), caberia, então, à Impugnante, observando o preço fixado para a venda a consumidor no município de destino, recolher o ICMS incidente sobre a diferença entre este valor e o que fora utilizado na formação da base de cálculo pela refinaria substituta tributária; o que efetivamente não fez.

Exigiu o Fisco, por esta razão, a complementação do imposto não recolhido pela Impugnante, através do levantamento de fls. 08/22. De se observar que o preço de venda de óleo diesel a consumidor em cada município de destino, fora fixado pelas Portarias Interministeriais dos Ministérios da Fazenda e das Minas e Energia, n.º 295/99, 69/2000 e 212/2000, corretamente utilizados pelo Fisco para a obtenção da diferença de imposto devida (coluna "Preço Tabela", fls. 08/22).

Por seu turno, as argumentações defensórias fundadas no descumprimento dos preceitos tributários relativos ao fato gerador do ICMS e ao local da operação, não têm, mesmo, poder de elidir o feito fiscal. É que a complementação do imposto exigido pressupõe, justamente, a parcela incidente sobre a operação de venda da distribuidora para o consumidor final, devida por ocasião da saída da mercadoria, e não da entrada como propõe a Defesa.

A distribuidora, ressalte-se, não figura como substituta tributária - condição inerente à refinaria; apenas recompõe a base de cálculo sobre a qual ocorrerá a retenção do ICMS e recolhe a diferença do imposto devida.

Legítima, assim, a exigência do ICMS sobre tal complementação de preço.

Descabida, todavia, é a majoração da multa de revalidação determinada pelo § 2.º, do art. 56, da Lei 6.763/75, porquanto sua prevalência requer como conduta infracional do substituto tributário a não retenção do imposto ou a falta de recolhimento

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

do imposto retido. No presente caso, uma vez que a Autuada não figura na condição de substituta tributária, a obrigação que lhe recai, por determinação expressa do § 1.º, 1, do art. 375, do Anexo IX, do RICMS/96, é apenas de recolher, e não reter, a complementação do imposto.

Sendo assim, deverá prevalecer a multa de revalidação no percentual previsto no art. 56, II, da Lei 6.763/75, incidente sobre a parcela do imposto que deixou de ser recolhida.

Os demais argumentos apresentados pela Impugnante não são suficientes para descaracterizar totalmente as infrações.

Diante do exposto, ACORDA a 3ª Câmara de Julgamento do CC/MG, à unanimidade, em julgar parcialmente procedente o Lançamento para adequar a Multa de Revalidação ao art. 56, inciso II, da Lei nº 6763/75, nos termos do parecer da Auditoria Fiscal. Participaram do julgamento, além dos signatários, os Conselheiros Cleusa dos Reis Costa e Luiz Fernando Castro Trópia. Pela Fazenda Estadual, sustentou oralmente o Dr. Antônio Carlos Diniz Murta.

Sala das Sessões, 24/04/01.

Roberto Nogueira Lima
Presidente/Revisor

Sauro Henrique de Almeida
Relator

SHAEJ/ES