

Acórdão: 14.783/01/3^a
Impugnação: 40.010103170-82
Impugnante: Petrobrás Distribuidora S/A
Proc.do Suj. Passivo: José Geraldo Saude Fonseca/Outros
PTA/AI: 01.000137364-59
Inscrição Estadual: 433.059023.10-85(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. Adequação da Multa de Revalidação ao percentual de 50%, nos termos do art. 56, inciso II, da Lei nº 6763/75, conforme proposto pela Auditoria Fiscal. 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 do art. 56 da Lei nº 6763/75.

Inconformada, a Autuada apresenta, tempestivamente e por procurador regularmente constituído, Impugnação às fls. 27 a 31, contra a qual o Fisco apresenta manifestação às fls.66 a 74.

A Auditoria Fiscal, em parecer de fls. 77 a 80, 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.

Essa, 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 (fls. 22/23). Ao promover a posterior saída para o consumo final - no caso órgão público, empresas de transporte e indústrias (fls. 07/21) -, 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.

Desta maneira não procedeu, entretanto.

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

Legítima, desta forma, a exigência da complementação do imposto não recolhido pela Impugnante, através do levantamento de fls. 07/21. 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 "Valor Tabelado Destino", fls. 07/21).

Saliente-se, ainda, que aludida parcela complementar conserva a natureza que lhe é originária, ou seja, decorrente do regime de substituição tributária do ICMS, e, por conseguinte, vedada é a sua compensação com qualquer crédito do imposto, pela regra do art. 21 do RICMS/96.

Imprópria, 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.

Deste modo, 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.

Por fim, resta lembrar que é imperativa a aplicação da sanção supra-referenciada, dada a evidência do descumprimento da obrigação tributária principal, não havendo que se perquirir a subjetividade da conduta infratora, conforme juriciza o art. 136 do CTN.

Diante do exposto, ACORDA a 3ª Câmara de Julgamento do CC/MG, à unanimidade, em julgar parcialmente procedente o Lançamento com adequação da MR (Multa de Revalidação) ao percentual de 50% (cinquenta por cento), nos termos do inciso II, do art. 56 da Lei nº 6763/75, nos termos do parecer da Auditoria Fiscal. Participaram do julgamento, além do signatário, os Conselheiros Luciano Alves de Almeida (Revisor), Maria de Lourdes Pereira de Almeida e Luiz Fernando Castro Trópia.

Sala das Sessões, 27/06/01.

Roberto Nogueira Lima
Presidente/Relator

RNL/EJ/ES