

Acórdão: 15.079/01/3^a
Impugnação: 40.010102960-34
Impugnante: V.R. Transportador Revendedor Retalhista Ltda
PTA/AI: 01.000136200-27
Inscrição Estadual: 067.657193.0098 (Autuada)
Origem: AF/Betim
Rito: Sumário

EMENTA

SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA - COMBUSTÍVEL - ÓLEO DIESEL - FALTA DE RECOLHIMENTO DO ICMS - 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. Imprópria, todavia, é a majoração da multa de revalidação determinada pelo § 2.º, do art. 56, da Lei 6.763/75, devendo 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. 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.

Inconformada, a Autuada apresenta, tempestivamente e por seu representante legal), Impugnação às fls. 215/221, contra a qual o Fisco se manifesta às fls. 224/227.

DECISÃO

DA PRELIMINAR DE NULIDADE

A alegação de nulidade do Auto de Infração por ofensa ao inciso II, do art. 5º da CF e por ter o Fisco utilizado pauta de valores não procede. Em primeiro lugar, a obrigação de realizar o complemento do valor do imposto encontra-se determinado na legislação tributária vigente, razão pela qual se obriga o Contribuinte a promover o recolhimento do ICMS complementar, quando assim a operação o exigir. Por outro

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

lado, a apuração do *quantum debeatur* não surgiu de pauta de valores, mas sim, de preços máximos determinados por Portaria Interministerial dos Ministérios da Fazenda e Minas e Energia. Há, também, equívoco evidente da defesa ao afirmar que não ocorreu circulação econômica, pois é exatamente esta a atividade da empresa Autuada, ou seja, adquirir e revender óleo diesel.

Portanto, nenhuma nulidade existe no presente Auto de Infração.

DO MÉRITO

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.

A memória de cálculo encontra-se demonstrada na planilha de fls. 07/13.

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, sendo esta a fundamentação da exigência fiscal.

A Impugnante recebia do substituto tributário 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, 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 TRR, *in casu*, ressalte-se, não figura como substituto tributário, condição inerente à refinaria; apenas recompõe a base de cálculo sobre a qual ocorreria 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. 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, corretamente utilizados pelo Fisco para a obtenção da diferença de imposto devida.

Saliente-se, ainda, que aludida parcela complementar conserva a natureza que lhe é originária, ou seja, decorrente do regime de substituição tributária do ICMS,

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

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 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.

Não cabe aplicação do disposto no art. 112 do CTN, uma vez inexistentes quaisquer dúvidas quanto à capitulação legal do fato, natureza ou circunstâncias materiais do fato, ou natureza ou extensão de seus efeitos, bem como nada ofusca a natureza da penalidade aplicável.

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

Diante do exposto, ACORDA a 3ª Câmara de Julgamento do CC/MG, em preliminar, à unanimidade, rejeitar a arguição de nulidade do Auto de Infração. No mérito, também à unanimidade, em julgar parcialmente procedente o Lançamento para reduzir a multa de revalidação a 50% (cinquenta por cento), nos termos do art. 56, II da Lei 6763/75. Participaram do julgamento, além do signatário, os Conselheiros Antônio César Ribeiro (Revisor), Luiz Fernando Castro Trópia e Aparecida Gontijo Sampaio.

Sala das Sessões, 25/10/01.

Roberto Nogueira Lima
Presidente/Relator