

Acórdão: 15.214/01/3^a
Impugnação: 40.010102975.11
Impugnante: Petróleo Brasileiro S/A - Petrobrás
Proc. Suj. Passivo: Rogério Olavo Cunha Leite / Outros
PTA/AI: 01.000137276.11
Inscrição Estadual: 067.055618.0037
Origem: AF/Betim
Rito: Ordinário

EMENTA

SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA - ASFALTO DILUÍDO DE PETRÓLEO - RETENÇÃO E RECOLHIMENTO A MENOR. Para efeito de apuração da base de cálculo do ICMS/ST, correspondente às supervenientes operações de saída das distribuidoras, o critério a ser observado é aquele estabelecido no § 1º do artigo 827 do RICSM/91. Excluída do montante do crédito tributário, as parcelas de ICMS e MR feitas relativamente a período em que o ICMS/ST em questão passou a ser devido não pela Petrobrás, mas pelo estabelecimento destinatário (§4º do artigo 826, RICMS/91 - efeitos a partir de 13/12/95). Lançamento parcialmente procedente. Decisão unânime.

RELATÓRIO

A autuação versa sobre Recolhimento a menor do ICMS/ST, no período de julho a dezembro de 1995, relativamente às saídas de asfalto diluído de petróleo destinadas a contribuintes mineiros. Exige-se ICMS e MR(100%).

Inconformada com as exigências fiscais, a Autuada impugna tempestivamente o Auto de Infração, às fls. 178 a 185, por intermédio de procuradores regularmente constituídos.

Afirma que existiriam à época tabelas expedidas pelo órgão competente, o Ministério da Fazenda, conforme Portaria 698, de 28-12-94, e Portarias 237 e 238, de 26-9-95, o que viria ao encontro do estabelecido nos Convênios 74/94 e 28/95 e no *caput* do artigo 827 do RICMS/91.

Sustenta que, em vista a existência de tabelamento de preços ao consumidor, corretamente praticados pela Empresa, não teria havido qualquer infringência ao § 1º do artigo acima citado.

Entende também que, mantendo-se a exigência do ICMS, dever-se ia aplicar a multa de 50% prevista no inciso II, do artigo 56 da Lei n.º 6.763/73, sendo a

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

penalização na ordem de 100%, excessiva e inadequada à infração pretensamente cometida.

Requer, ao final, a procedência da Impugnação.

O Fisco, em manifestação de fls. 207 a 221, refuta as alegações da defesa.

Argumenta que as Portarias do Ministério da Fazenda visavam somente estabelecer os preços de venda a serem praticados pela Petrobrás nas saídas de seus produtos (à exceção do óleo diesel) tanto para distribuidoras como para consumidores finais.

No caso destes últimos, as tabelas se justificariam, relativamente às vendas de asfalto diluído de petróleo, considerando a possibilidade de vendas diretas, haja vista a existência de grandes consumidores, como construtoras e prefeituras.

Com relação às vendas efetuadas junto às distribuidoras, discorda da existência do tabelamento alegado pela Autuada, salientando que aquelas, ao revenderem o produto, o faziam com preços superiores ao de tabela.

Transcreve vários dispositivos legais: alínea “a” do inciso III do artigo 146 e § 7º do artigo 150, ambos da CF/88; artigo 17 e o inciso II do artigo 25, ambos da LC 87/96; cláusulas segunda e §§ 1º dos Convênios 10/89 e 105/92; §§ 19 e 20 do artigo 13 da Lei nº 6763/75; inciso I do artigo 38, inciso X do artigo 826 e artigo 827 do RICMS/91; cláusulas primeira, terceira e o § 1º do Convênio 74/94.

Observa que à época existiam duas possibilidades na formação da base de cálculo, para fins de ST, no caso do asfalto diluído de petróleo:

1ª) - o preço tabelado a consumidor final por autoridade competente (e não somente o preço de venda fixado na saída da estatal); ou seja, o preço tabelado seria o único ou máximo a consumidor final, seja a venda realizada pela refinaria, pela distribuidora ou outros.

2ª) - não havendo tal valor tabelado, a base de cálculo da ST seria o preço praticado pelo substituto somado do IPI, frete e demais despesas debitadas ao destinatário acrescido do percentual de 35%.

Nesta última se encaixa o caso do asfalto diluído de petróleo, nas operações realizadas pela estatal com distribuidoras.

Para comprovar tal fato apresenta tabelas e anexa notas fiscais que comprovariam que os preços praticados em tais operações seriam superiores àqueles pretensos preços “tabelados”.

Informa que a Autuada utilizou a base de cálculo correta até 12/07/95, conforme notas fiscais de fls. 222/223. Além disso, ao responder a questionário elaborado pela SEF-MG teria indicado uma obtenção da base de cálculo de acordo com o entendimento dos Autuantes.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Em relação à multa de 100% exigida, destaca que o § 2º do artigo 56 da Lei nº 6763/75 complementa o seu inciso II, contendo uma previsão de cobrança de multa em dobro.

Requer a improcedência da Impugnação.

Comunicada acerca da anexação da documentação de fls. 222 a 249, a Autuada não se manifestou.

A seguir o Fisco houve por bem anexar o documento de fl. 258, em relação ao qual a Autuada manifesta-se à fl. 263, sendo contraposta pelo Fisco à fl. 265.

DECISÃO

A autuação em questão originou-se da constatação de que a Autuada recolheu a menor o ICMS/ST, no período de julho a dezembro/95, relativamente às saídas de asfalto diluído de petróleo para contribuintes mineiros.

Os quadros de fls. 15 a 38, demonstram a obtenção dos valores do ICMS/ST retidos/recolhidos a menor, tendo o Fisco considerado como base de cálculo do imposto o preço praticado pela Petrobrás acrescido de 35%, na forma prevista no § 1º, do artigo 827, do RICMS/91.

Em sua defesa, a Autuada alega, basicamente, que teria adotado para o cálculo em questão o critério estabelecido no *caput* do artigo 827 do RICMS/91, ou seja, o preço constante em tabela expedida pelo Ministério da Fazenda.

O Fisco, por sua vez, sustenta que os preços constantes das tabelas expedidas pelo Ministério da Fazenda seriam atinentes às operações próprias da Petrobrás, empresa autuada, tanto para distribuidoras como para grandes consumidores, com os quais também comercializaria o produto (construtoras, prefeituras e outros órgãos públicos) enquanto que, para efeito de apuração da base de cálculo do ICMS/ST, correspondente às supervenientes operações de saída das distribuidoras, haveria que ser observado o critério estabelecido § 1º do artigo 827 do RICSM/91 abaixo transcrito:

“Art. 827 – A base de cálculo do imposto, para o fim de substituição, é o valor correspondente ao preço constante de tabela, estabelecida pelo órgão competente, para venda a consumidor, acrescido do valor do frete.

§ 1º – Inexistindo o valor de que trata o **caput**, a base de cálculo será obtida tomando-se por base o preço praticado pelo substituto, acrescido do valor do IPI, frete e demais despesas debitadas ao estabelecimento destinatário, bem como de parcela resultante da aplicação, sobre esse total, do percentual de 35% (trinta e cinco por cento)”.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

De fato. O Fisco demonstrou, conforme notas fiscais de emissão da Autuada, de fls. 222 e 223, e a resposta desta, à fl. 249, acerca do item IX de questionário apresentado anteriormente à autuação, de fls. 242 a 247, que a tabela em questão, embora vigente desde o início de 1995, não estava sendo observada pela referida empresa, o que somente passou a ocorrer a partir do dia 12/07/95.

Também restou demonstrado que os compradores da Petrobrás, em suas posteriores vendas para consumidores, também não se pautavam pela citada tabela, conforme notas fiscais de fls. 224 a 241.

Assim, tal tabela, conforme reiterado pelo Fisco, somente se prestava para as operações próprias de saída da Petrobrás, e não para fins de cálculo do ICMS/ST que deveria ser apurado, conforme já salientando, observando-se o critério estabelecido no § 1º, do artigo 827, do RICMS/96.

Quanto à Multa de Revalidação de 100%, a mesma encontra-se devidamente capitulada no § 2º do artigo 56 da Lei nº 6763/75, o qual prevê que a não retenção(ou a retenção a menor) do ICMS/ST enseja a exigência da MR em dobro.

Um reparo estar a merecer o trabalho fiscal, no que se refere à previsão contida no § 4º do artigo 826, RICMS/91(efeitos a partir de 13/12/95), pelo qual o ICMS/ST em questão passou a ser devido não pela Petrobrás, mas pelo estabelecimento destinatário:

“§ 4º - Nas saídas, a contar de 13 de dezembro de 1995, de asfalto diluído de petróleo, classificado nos códigos 2715.00.0100 e 2715.00.9900 da NBM/SH, promovidas pela Petróleo Brasileiro S.A. (PETROBRÁS), o sujeito passivo por substituição é o estabelecimento destinatário, relativamente às operações subseqüentes”.

Por isso, há que se excluir do montante do crédito tributário, as exigências constituídas de ICMS e MR feitas relativamente aos fatos geradores ocorridos no período de 13 a 31/12/95.

Diante do exposto, ACORDA a 3ª Câmara de Julgamento do CC/MG, à unanimidade, em julgar parcialmente procedente o lançamento, para excluir as exigências fiscais capituladas a partir de 13/12/95, nos termos do parecer da Auditoria Fiscal. Pela Impugnante, sustentou oralmente o Dr. José Fernandes Coelho e, pela Fazenda Pública Estadual, o Dr. Antônio Carlos Diniz Murta. Participaram do julgamento, além dos signatários, os Conselheiros Luiz Fernando Castro Trópia e Aparecida Gontijo Sampaio.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Sala das Sessões, 18/12/01.

**Antônio César Ribeiro
Presidente**

**Edmundo Spencer Martins
Relator**

