

Acórdão: 14.737/02/2^a
Impugnação: 40.010105186-22
Impugnante: Total Distribuidora Ltda.
Proc. S. Passivo: Fernando de Oliveira Barros/Outra
PTA/AI: 01.000137035-18
CNPJ: 01.241994/0002-81(Autuada)
Origem: DIF/SRE
Rito: Ordinário

EMENTA

SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA - COMBUSTÍVEL - BASE DE CÁLCULO. Repasse de ICMS/ST para MG a menor do que o devido, tendo em vista cálculo e informação em Relatório próprio encaminhado ao Substituto Tributário, sem observância de preço máximo a consumidor neste Estado fixado por Órgão Competente para operações com óleo diesel. Correta exigência de imposto e multa de revalidação em dobro diretamente da distribuidora, nos termos da legislação vigente. Excluída a MI do art. 55, VII, da Lei 6.763/75, por inaplicável à espécie. Lançamento parcialmente procedente. Decisão unânime.

RELATÓRIO

A Autuação versa sobre retenção e recolhimento, a menor, do ICMS/ST devido nas operações com óleo diesel destinadas a varejistas deste Estado, em decorrência da utilização de base de cálculo inferior ao preço fixado em Portarias Interministeriais dos Ministérios das Minas e Energia e da Fazenda, o que foi constatado nos relatórios das operações interestaduais de combustíveis derivados do petróleo, de responsabilidade da Autuada, nos termos do artigo 401 do Anexo IX do Regulamento do ICMS e Convênios ICMS 105/92 e 03/99.

Inconformada, a Autuada apresenta, tempestivamente, por seu procurador legalmente constituído, Impugnação às fls. 63/70, contra a qual o Fisco se manifesta às fls 145/150.

A Auditoria Fiscal, em parecer de fls. 154/159, opina, em preliminar, pelo não acolhimento da nulidade argüida e, no mérito, pela procedência parcial do lançamento, para excluir a MI aplicada com base no artigo 55, inciso VII, da Lei nº 6.763/75, por inaplicável à espécie.

DECISÃO

Da Preliminar

A arguição de nulidade do AI em razão de incompetência *ratione personae*, por ofensa ao princípio da territorialidade, não merece ser acatada:

Nos termos do artigo 102 do CTN, “*a legislação tributária dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios vigora, no País, fora dos respectivos territórios, nos limites em que lhe reconheçam extraterritorialidade os convênios de que participem ...*”.

O regime de substituição tributária nas operações interestaduais com combustíveis e seus derivados são objeto de acordos assinados pelas unidades da Federação, especificamente dos Convênios 105/92 e 03/99, observadas, ainda, as disposições gerais do Convênio ICMS 81/93.

Nos termos das cláusulas oitava e décima do Convênio ICMS 81/93, o sujeito passivo por substituição (no caso, a Autuada a ele se equipara em razão da responsabilidade atribuída na forma da cláusula décima nona do Convênio ICMS 03/99) obriga-se às normas previstas na legislação mineira, no tocante às operações destinadas a Minas Gerais.

Destarte, não se deve acolher a arguição de nulidade por incompetência fiscalizatória do agente mineiro.

Em relação à aplicação de suspensão do convênio argüida pela Impugnante, ressalte-se que esta suspensão é facultativa e não exclui a responsabilidade da Autuada pelo cumprimento das obrigações previstas na legislação deste Estado (cláusula décima do Convênio ICMS 81/93).

Conclui-se, portanto, pelo não acatamento da nulidade suscitada.

Do Mérito

Como assinalado nos fundamentos do parecer da Auditoria Fiscal, embora o relatório do Auto de Infração induza a idéia de que o Fisco esteja autuando o contribuinte por subfaturamento, aplicando a penalidade prevista no artigo 55 da Lei nº 6.763/75, a autuação foi efetuada com base em informação incorreta da base de cálculo e dos valores do ICMS/ST nos relatórios elaborados pela Autuada, resultando, daí, repasse pelo substituto de valores inferiores ao devido a este Estado.

Pelo que determina a cláusula segunda do Convênio ICMS 105/92 e de igual modo a cláusula terceira do Convênio ICMS 03/99, para efeito de substituição tributária, a base de cálculo é o preço máximo ou único de venda a consumidor, quando fixado pela autoridade competente e, no caso em exame, tratando-se de óleo diesel, este preço, no período fiscalizado, (1999), está fixado pelas Portarias Interministeriais dos

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Ministérios das Minas e Energia e da Fazenda, de nºs. 09/99, 27/99, 80/99, 125/99 e 295/99.

Destarte, ao declarar em Relatório, à Refinaria, valores de base de cálculo e ICMS inferiores ao previsto na legislação específica, prevalece a regra prevista no artigo 401 do Anexo IX do RICMS (cláusula décima nona do Convênio ICMS 03/99), que autoriza as unidades da Federação a exigir diretamente do estabelecimento responsável pelas informações incorretas o imposto devido nas operações interestaduais e respectivos acréscimos legais.

Assim sendo, não cabe razão à Autuada, quando intenta imputar responsabilidade aos destinatários pelo complemento do imposto não repassado a Minas Gerais.

Quanto à exigência em dobro da Multa de Revalidação, correta a sua aplicação, pois a falta de recolhimento é decorrente da responsabilidade legal da Autuada pelas informações inexatas.

No que se refere à Multa Isolada prevista no Artigo 55, VII (subfaturamento) não é aplicável, pois o preço a consumidor fixado por autoridade competente presta-se à base de cálculo do tributo, mas não ao valor real da operação.

Diante do exposto, ACORDA a 2ª Câmara de Julgamento do CC/MG, em preliminar, à unanimidade, rejeitar a arguição de incompetência do Fisco Mineiro para formalizar o lançamento, com base no CTN, de acordo com o parecer da Auditoria Fiscal. No mérito, também à unanimidade, em julgar parcialmente procedente o lançamento para cancelar a Multa Isolada capitulada no art.55, inciso VII da Lei nº 6.763/75, sendo que a conselheira Lúcia Maria Bizzotto Randazzo fundamenta o cancelamento da Multa Isolada no art. 112, inciso IV do CTN. Participaram do julgamento, além das signatárias, os Conselheiros Jorge Henrique Schmidt e Luiz Fernando Castro Trópia.

Sala das Sessões, 14/01/02.

Luciana Mundim de Mattos Paixão
Presidente

Lúcia Maria Bizzotto Randazzo
Relatora