

Acórdão: 14.761/02/2^a
Impugnação: 40.010102191-53
Impugnante: Lubrivila TRR Ltda
Advogado: Maurício Prado Ferreira/Outros
PTA/AI: 01.000136194-79
Inscrição Estadual: 067.670409.0028 (Autuada)
Origem: AF/Belo Horizonte
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 a falta de destaque e recolhimento da diferença de ICMS/ST entre o preço máximo estabelecido para o município de destino e o menor preço máximo fixado para o Estado de Minas Gerais (Município de Betim).

Inconformada, a Autuada apresenta, tempestivamente e por procurador regularmente constituído, Impugnação às fls. 108/130, contra a qual o Fisco se manifesta às fls. 143/147.

A 3ª Câmara de Julgamento exara o despacho interlocutório de fls. 151, o qual não é cumprido pela Autuada.

DECISÃO

DAS PRELIMINARES

DO PEDIDO DE PERÍCIA

O pedido de prova pericial apresentado pela Autuada revela-se desprovido de necessidade, haja vista que a matéria constante dos autos é suficiente para responder aos quesitos apresentados, que versam exatamente sobre o objeto do feito fiscal, nada havendo a ser esclarecido pela via pericial. Desta forma, deve ser indeferido, nos termos dos incisos I e II do art. 116 da CLTA/MG.

DA NULIDADE

A Impugnante alega nulidade do Auto de Infração, sem no entanto, apontar quaisquer pontos que pudessem levar à referida conclusão. Desta forma, a referida arguição deve ser rejeitada, uma vez que o AI encontra-se corretamente lavrado, nos exatos termos da CLTA/MG.

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.

De início, cabe ressaltar que a alegação da defesa de que o Fisco não comprovou o preço praticado nas praças destinatárias não procede. É que, em se tratando de óleo diesel, o preço máximo para cada praça consumidora, sobre o qual deve incidir o imposto, é fixado pela autoridades competente, conforme levantamento indicado pelo Fisco às fls. 08/33.

Relativamente à indicação do art. 184, no campo das infringências, outra vez revela-se equivocada a defesa, haja vista que a transcrição apresentada na Impugnação refere-se ao art. 184 do Anexo IX, do RICMS/96, enquanto o art. 184 citado pelo Fisco diz respeito ao cumprimento das obrigações inerentes aos Regimes Especiais de Tributação e encontra-se inserido na Parte Geral do RICMS/96.

Quanto ao fato alegado de que ao TRR caberá somente a responsabilidade pelo pagamento do imposto devido ao Estado, equivalente ao custo do transporte não incluído na base de cálculo, cabe esclarecer que a Colenda 3ª Câmara exarou o Despacho Interlocutório de fls. 151, permitindo ao Impugnante comprovar o recolhimento da diferença e que, eventualmente, poderia alcançar o valor máximo determinado para a comercialização do óleo diesel. Entretanto, a Autuada não comprovou nenhum recolhimento adicional.

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

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

por substituição, será por este utilizado como base de cálculo o menor preço máximo de venda a consumidor no Estado, ficando o estabelecimento adquirente, 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 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, 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.

A Autuada, *in casu*, ressalte-se, não figura como substituta tributária, 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 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, 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 (50%), incidente sobre a parcela do imposto que deixou de ser recolhida.

Os demais argumentos apresentados pela Impugnante não são suficientes para descaracterizar as infrações e quando dizem respeito à inconstitucionalidade do RICMS/96 não encontram guarida nesta Casa, por força do óbice estampado no art. 88 da CLTA/MG.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Diante do exposto, ACORDA a 2ª Câmara de Julgamento do CC/MG, em preliminar, à unanimidade, indeferir o pedido de perícia formulado pelo Impugnante. Ainda em preliminar, também à unanimidade, rejeitou-se a argüição de nulidade do Auto de Infração. No mérito, também à unanimidade, julgou-se parcialmente procedente o Lançamento para reduzir a Multa de Revalidação aplicando-se o percentual de 50% (cinquenta por cento), nos termos do inciso II do art. 56 da Lei 6763/75. Participaram do julgamento, além do signatário, os Conselheiros Lázaro Pontes Rodrigues (Revisor), Luiz Fernando Castro Trópia e Lúcia Maria Bizzoto Randazzo.

Sala das Sessões, 28/01/02.

Roberto Nogueira Lima
Presidente/Relator

CC/MG