

Acórdão: 15.223/02/2^a
Impugnação: 40.010108252-91
Impugnante: Petrobrás Distribuidora S/A
Proc. S. Passivo: José Geraldo Saude Fonseca
PTA/AI: 02.000203518-41
Inscrição Estadual: 367.059023.2232 (Autuada)
Origem: AF/Guaxupé
Rito: Sumário

EMENTA

SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA - COMBUSTÍVEL - FALTA DE RECOLHIMENTO DO ICMS/ST - Admitida pela autuada a ausência de retenção e recolhimento do ICMS/ST, por enxergar a aplicação da não incidência do imposto em operação interestadual. Equivocado o entendimento da autuada, uma vez que, em se tratando de remessa de combustível não destinado à comercialização ou à industrialização, não se aplica a não incidência prevista no inciso III, do art. 3º, da LC 87/96. Neste caso, ocorre a incidência do imposto, com modificação da sujeição ativa, atribuída ao estado destinatário, em detrimento do estado remetente, nos termos do § 2º, do art. 9º, da citada Lei Complementar. Corretas as exigências fiscais, inclusive a MR em dobro capitulada no § 2º, do inciso II, do art. 56 da Lei nº 6763/75. Lançamento procedente. Decisão unânime.

RELATÓRIO

A autuação versa sobre o transporte de óleo combustível, acobertado pela Nota Fiscal nº 387534, de 19.06.2002, emitida pela Autuada, com sede em outra unidade da Federação, sem a retenção, destaque e recolhimento do ICMS/ST devido ao Estado de Minas Gerais. Exige-se ICMS e MR (100%).

Inconformada, a Autuada apresenta, tempestivamente e por procurador regularmente constituído, Impugnação às fls. 07/10, admitindo a infração apontada, mas sustentando-se na não incidência prevista na LC 87/96 e em decisões judiciais colacionadas na peça de defesa.

O Fisco se manifesta às fls. 36/41, apontando a legislação mineira que sustenta a exigência fiscal.

DECISÃO

Versa o presente feito sobre a exigência do imposto devido por substituição tributária, não retido pela Autuada na saída de mercadoria destinada a estabelecimento mineiro.

A defesa sustenta sua tese na provável não incidência estampada no inciso III, do art. 3º da LC 87/96, que prescreve a não incidência do imposto nas operações interestaduais com combustíveis derivados do petróleo, quando destinados à industrialização ou à comercialização, entendendo que esta “é a operação que se afigura no caso em concreto”.

É evidente o equívoco da Autuada. A uma, porque a operação em análise não destina mercadoria para comercialização ou industrialização, uma vez que a destinatária, empresa de construção civil, em tese recebe tal mercadoria para uso e consumo. A duas, porque, ainda que se destinasse a mercadoria para a hipótese aventada pela Impugnante, subsistiria a regra de retenção do imposto devido por substituição tributária, não pela operação da empresa remetente, que de fato estaria ampara pela imunidade, mas pela operação subsequente praticada pelo adquirente.

Na verdade, o tratamento tributário dado às operações com combustíveis derivados do petróleo, inicialmente previsto na CF/88, determinava:

Art. 155 - Compete aos Estados e ao Distrito Federal instituir:

I - impostos sobre:

a -

b - operações relativas à circulação de mercadorias e sobre prestações de serviços de transporte interestadual e intermunicipal e de comunicação, ainda que as operações e as prestações se iniciem no exterior;

.....

§ 2º O imposto previsto no inciso I, b, atenderá ao seguinte:

.....

X - não incidirá:

a)

b) sobre operações que destinem a outros Estados petróleo, inclusive lubrificantes, combustíveis líquidos e gasosos dele derivados e energia elétrica;

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Já a Lei Complementar 87/96, cumprindo seu mister lançado no inciso XII, do art. 155 da CF/88, promoveu o entendimento da letra constitucional, interpretando o dispositivo acima elencado, resultando no texto legal estampado no art. 3º, a saber:

Art. 3º - O imposto não incide sobre:

.....

III - operações interestaduais relativas a energia elétrica e petróleo, inclusive lubrificantes e combustíveis líquidos e gasosos dele derivados, quando destinados à industrialização ou à comercialização; (grifo nosso).

Desta forma, após o advento da LC 87/96, passa-se a verificar uma interpretação restritiva da imunidade constitucional prevista para as operações interestaduais com combustíveis, ou seja, tal imunidade somente alcança as operações cujas mercadorias se destinem à industrialização ou à comercialização.

Neste sentido, quando as mercadorias se destinarem a uso/consumo do estabelecimento adquirente ou forem remetidas a não contribuintes do imposto, a operação interestadual não mais estaria alcançada pela imunidade, e deveria ser regularmente tributada nos termos das alíneas “a” e “b”, do inciso VII, do art. 155 da CF/88.

Entretanto, conforme bem lançou o Fisco em sua Manifestação Fiscal, a tributação, ou ausência dela, nas operações interestaduais com combustíveis derivados do petróleo, se revestem “de caráter redistributivo da renda nacional, onerando os estados produtores, originários das mercadorias, efetivamente alcançados pela medida, em benefício dos Estados consumidores, destinatários do produto e beneficiários do imposto incidente sobre ele”.

Nesta linha, a LC 87/96, em relação às saídas de combustíveis em operações interestaduais destinados a consumidor final ou a não contribuinte do imposto, modificou a competência tributária, retirando a sujeição ativa do estado remetendo para outorgá-la ao estado destinatário. Esta é a regra contida no § 2º, do art. 9º, in verbis:

Art. 9º - A adoção do regime de substituição tributária em operações interestaduais dependerá de acordo específico celebrado pelos Estados interessados.

§ 1º - A responsabilidade a que se refere o art. 6º poderá ser atribuída:

I - ao contribuinte que realizar operação interestadual com petróleo, inclusive lubrificantes, combustíveis líquidos e gasosos dele derivados, em relação às operações subsequentes;

.....

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

§ 2º - Nas operações interestaduais com as mercadorias de que tratam os incisos I e II do parágrafo anterior, que tenham como destinatário consumidor final, o imposto incidente na operação será devido ao Estado onde estiver localizado o adquirente e será pago pelo remetente. (Grifo nosso).

Desta forma, o imposto que seria devido ao estado remetente, desloca-se para o estado destinatário do produto, sendo o pagamento realizado pelo remetente, na forma prevista em convênio celebrado entre os estados.

Nesta esteira, os regulamentos estaduais absorveram os Convênios ICMS/ST já existentes. Em Minas Gerais, a norma encontra-se inserta nos seguintes dispositivos:

Art. 372 - Nas operações com combustíveis e lubrificantes, derivados ou não de petróleo, exceto coque verde de petróleo, destinadas a contribuintes localizados neste Estado, a responsabilidade pela retenção e recolhimento do ICMS incidente nas subseqüentes saídas desses produtos, em operação interna, é atribuída, por substituição tributária, inclusive quando o destinatário for Transportador Revendedor retalhista (TRR):

.....

§ 1º - A responsabilidade pela retenção e recolhimento do ICMS é atribuída, ainda, ao estabelecimento situado em outra unidade da Federação:

1)

2) na remessa de combustível e lubrificante derivados de petróleo a este Estado, quando os produtos não forem destinados à comercialização ou à industrialização.

Assim sendo, comprovada a obrigatoriedade de retenção e recolhimento do imposto, corretas as exigências fiscais, inclusive a MR em dobro, capitulada no § 2º, do inciso II, do art. 56, da Lei nº 6763/75.

As decisões judiciais e administrativas colacionadas pela defesa não vinculam esta Casa.

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

Diante do exposto, ACORDA a 2ª Câmara de Julgamento do CC/MG, à unanimidade, em julgar procedente o Lançamento. Participaram do julgamento, além dos signatários, os Conselheiros José Eymard Costa e Luiz Fernando Castro Trópia. Pela Fazenda Estadual, sustentou oralmente o Dr. Célio Lopes Kalume.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Sala das Sessões, 13/11/02.

Luciana Mundim de Mattos Paixão
Presidente/Revisora

Roberto Nogueira Lima
Relator

TAO

