

Acórdão: 15.260/02/2ª
Impugnação: 40.010108638-93
Impugnante: Petrobrás Distribuidora S/A
Proc. S. Passivo: José Geraldo Saude Fonseca/Outros
PTA/AI: 02.000204139-86
CNPJ: 34.274233/0065-69
Origem: AF/ Poços de Caldas
Rito: Sumário

EMENTA

SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA - COMBUSTÍVEL - OPERAÇÃO INTERESTADUAL - FALTA DE RETENÇÃO E RECOLHIMENTO DO ICMS/ST. Evidenciada a remessa de combustível (óleo combustível) por estabelecimento distribuidor do Estado de São Paulo a empresas consumidoras mineiras, amparadas pela não incidência do imposto, em desacordo com o disposto no inciso III, do artigo 3º, da Lei Complementar n.º 87/96. Infração caracterizada nos termos do artigo 372, do Anexo IX, do RICMS/96. Exigências fiscais mantidas. Lançamento procedente. Decisão unânime.

RELATÓRIO

A autuação versa sobre a imputação fiscal de transporte de óleo combustível, do Estado de São Paulo para Minas Gerais, acompanhado de nota fiscal sem o destaque do ICMS devido na operação a título de substituição tributária, tendo em vista que o mesmo considerou que sua operação estava amparada pela não incidência do ICMS.

Inconformada, a Autuada apresenta, tempestivamente e por procurador regularmente constituído, Impugnação às fls. 37/40, aos argumentos seguintes:

- a operação realizada, qual seja, remessa de óleo combustível de São Paulo para Minas Gerais, estava amparada pela não incidência do ICMS nos termos da Constituição Federal de 1988 e da Lei Complementar n.º 87/96;

- a fiscalização entendeu erroneamente que nas vendas interestaduais de derivados de petróleo para uso próprio de consumidor final situado em nosso Estado deve o ICMS ser retido, a título de substituição tributária;

- os textos legais mencionados são claros ao determinar que o ICMS não incide sobre operações interestaduais relativas a petróleo, inclusive combustíveis líquidos e gasosos dele derivados;

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

- em relação ao diferencial de alíquota em operação interestadual com lubrificantes, para uso próprio do consumidor final, também já existe decisão judicial determinando que é inconstitucional de tal diferença;

- expõe entendimentos judiciais acerca do assunto e que corroboram sua tese de não incidência do imposto, mesmo quando o destinatário for consumidor final.

Ao final requer a procedência da Impugnação.

O Fisco manifesta-se contrariamente ao alegado pela defesa, às fls. 52/56, aos fundamentos que se seguem:

- a Constituição Federal de 1988 estabeleceu imunidade para as operações interestaduais de petróleo, inclusive lubrificantes e combustíveis dele derivados, objetivando beneficiar os Estados da Federação não produtores de petróleo, transferindo assim, todo o ICMS para o Estado onde ele for efetivamente consumido;

- a norma constitucional beneficia tão somente o Estado de destino do produto, ao qual caberá todo o imposto nele incidente. A imunidade é restrita ao Estado de origem, não abrangendo o Estado de destino, onde serão tributadas todas as operações até a operação final, sendo assim é legítima a incidência do ICMS;

- em relação a este tema, o Supremo Tribunal Federal decidiu no sentido de que o ICMS somente não incidirá quando o destinatário não for consumidor final;

- os Convênios ICMS nºs 105/92 e 03/99, autorizou os Estados destinatários de referidas mercadorias, quando situados em outras unidades da Federação, a atribuir aos remetentes de combustíveis a condição de contribuintes ou de substitutos tributários, relativamente ao ICMS incidente sobre as operações com estes produtos;

- a Superintendência de Legislação Tributária, ao emitir o Parecer DOET/SLT nº 34/02 observou que aos Estados de destino do petróleo e de seus derivados foi atribuída a competência para tributação, conforme decorre da imunidade tributária prevista na Constituição Federal de 1988;

- a Lei Complementar e o RICMS/MG ao disporem sobre a não incidência do ICMS nas operações interestaduais com combustíveis destinados a industrialização estão se referindo a industrialização do próprio produto;

- na hipótese em análise, a responsabilidade da distribuidora advém da Lei Complementar n.º 87/96, do Convênio ICMS nº 03/99 e do RICMS/MG;

Por fim pede a manutenção do feito fiscal e a improcedência da Impugnação.

DECISÃO

Por meio do lançamento ora discutido exige-se ICMS e MR em face da imputação fiscal de falta de retenção/recolhimento do imposto incidente na remessa de óleo combustível A1, do Estado de São Paulo para Minas Gerais, tendo em vista que o mesmo estava acompanhado de nota fiscal sem o destaque do ICMS devido na operação a título de substituição tributária, pois o remetente considerou que sua operação estava amparada pela não incidência do ICMS.

Ao analisarmos o cerne da presente discussão verificamos que os argumentos da Impugnante dizem respeito tão somente à observação de que a operação realizada estava amparada pela não incidência do ICMS em face do disposto no artigo 155 da Constituição Federal de 1988.

Diante destes argumentos cumpre-nos analisar a operação realizada, qual seja, remessa de óleo combustível de São Paulo para Minas Gerais, frente às normas constantes da legislação de regência do ICMS.

Inicialmente insta destacar o disposto no artigo 155 da Constituição Federal de 1988, mais precisamente no inciso X de seu §2º e no artigo 3º da Lei Complementar nº 87/96, *in verbis*:

Constituição Federal de 1988

“Art. 155 - Compete aos Estados e ao Distrito federal instituir impostos sobre:

.....
II - 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 II atenderá ao seguinte:

.....
X - não incidirá:

.....
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

Lei Complementar n.º 87/96

“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;

.....”

Da análise em conjunto dos dispositivos acima transcritos, tendo em vista que a Lei Complementar nº 87/96 dispõe sobre o imposto dos Estados e do Distrito Federal sobre operações relativas à circulação de mercadorias, verificamos que a previsão da não incidência do ICMS nas operações interestaduais com petróleo e seus derivados somente irá ocorrer quando estes tiverem como destino a industrialização ou a comercialização. E, como bem observado no Parecer da DOET/SLT nº 34/02 quando esta norma fala em industrialização está se referindo à industrialização do próprio produto e não à sua utilização na linha marginal de industrialização do adquirente.

Na hipótese dos autos, o óleo combustível foi adquirido para uso e consumo do seu destinatário, tendo em vista que nesta relação figurou o adquirente como consumidor final. Desta forma não há que se falar em não incidência do ICMS nesta operação, principalmente pelo fato de que a mesma não foi realizada com o intuito do produto ser utilizado posteriormente para industrialização ou comercialização.

Ademais temos que o objetivo da imunidade em questão foi o de beneficiar os Estados da Federação não produtores de petróleo, por serem poucos os produtores e muitos os consumidores, transferindo assim, todo o ICMS para o Estado da Federação onde ele for efetivamente consumido, ou seja, esta norma constitucional beneficia tão somente o Estado de destino do produto, ao qual caberá todo o imposto incidente na operação.

Voltamos aqui a mencionar que referida imunidade é restrita ao Estado de origem, não abrangendo o Estado de destino, onde, como bem observou a fiscalização, serão tributadas todas as operações até a operação final, especialmente quando o destinatário for consumidor final.

Como podemos perceber, a legislação tributária é clara ao tratar da não incidência do ICMS nas operações interestaduais com petróleo e seus derivados e, esta não incidência, tendo em vista a peculiaridade da operação objeto do presente feito fiscal, não alcançou a mesma, sendo devido o ICMS incidente nesta remessa.

Acrescente-se ainda que nos termos do artigo 372 do Anexo IX do RICMS/MG e diante dos Convênios de ICMS celebrados, nas operações com combustíveis e lubrificantes, destinados a contribuintes localizados em Minas Gerais, a

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

responsabilidade pela retenção e recolhimento do ICMS incidente nas subseqüentes saídas, em operação interna, é atribuída por substituição tributária, ao distribuidor situado em outra unidade da Federação, não se aplicando esta responsabilidade quando a remessa da mercadoria tiver como fim a utilização em processo de industrialização. Portanto, correta a eleição da Impugnante como sujeito passivo bem como responsável pelo imposto devido pela operação realizada.

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 da signatária, os Conselheiros Roberto Nogueira Lima (Revisor), José Eymard Costa e Luiz Fernando Castro Trópia.

Sala das Sessões, 11/12/02.

**Luciana Mundim de Mattos Paixão
Presidente /Relatora**

LMMP/EJ/rlm