

Acórdão: 15.374/02/3^a
Impugnação: 40.010103154-20
Impugnante: Pinheiro Paes Transp. Revend. Ret. De Combustíveis Ltda.
Proc. S. Passivo: Vanuza Vidal Sampaio/Outros
PTA/AI: 01.000136984-17
CNPJ: 36.280.279/0002-32
Origem: AF/DIF Belo Horizonte
Rito: Ordinário

EMENTA

SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA – COMBUSTÍVEIS E LUBRIFICANTES – FALTA DE RETENÇÃO E RECOLHIMENTO DE ICMS/ST – Constatou-se que a Autuada, na qualidade de contribuinte substituto, não reteve nem recolheu o ICMS/ST devido pelas operações subsequentes com lubrificantes derivados de petróleo, bem como não recolheu ICMS/ST e nem prestou as informações necessárias para que a Distribuidora/Refinaria de petróleo efetuasse o repasse do ICMS/ST pertinente as subsequentes saídas/consumo por seus adquirentes de óleo diesel, localizados neste Estado. **Infração caracterizada. Exigências mantidas.**

Lançamento procedente. Decisão pelo voto de qualidade.

RELATÓRIO

A autuação versa sobre as seguintes irregularidades praticadas pela Autuada: não reteve e nem recolheu o ICMS/ST nas operações subsequentes de lubrificantes derivados de petróleo, bem como deixou de prestar informações necessárias para que a Distribuidora/Refinaria de Petróleo promovesse o repasse do ICMS/ST devido pelas subsequentes saídas/consumo, realizadas por adquirentes de óleo diesel (estabelecidos neste Estado), não tendo também efetuado a retenção do ICMS/ST devido, durante os exercícios de 1996, 1997 e 1999.

Lavrado em 24/10/00, AI exigindo ICMS e MR.

Inconformada, a Autuada apresenta, tempestivamente e por procurador regularmente constituído, Impugnação às fls. 34/36.

O Fisco manifesta às fls. 50/59, refutando as alegações da Impugnante.

A Auditoria Fiscal, em parecer de fls.63/72, opina pela improcedência do Lançamento.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

A 1ª Câmara de Julgamento exara o despacho interlocutório de fls. 85, determinando, ainda, que os autos sejam remetidos a PGFE para que esta se manifeste sobre a tramitação do presente contencioso, face ao Mandado de Segurança citado na peça impugnatória.

O interlocutório é cumprido pela Autuada fls. 93/117). O Fisco se manifesta a respeito fls. 125/131 (juntando os documentos de fls. 132/139).

O Subprocurador-Geral de Defesa Contenciosa/PGFE manifesta às fls. 142, afirmando que o presente caso não se enquadra na regra do art. 143 da Lei 6763/75 e do art. 11 da CLTA/MG, opinando pelo prosseguimento normal deste contencioso.

Concedida vista dos autos ao sujeito passivo, em função da juntada dos documentos de fls. 132/139, este manifesta às fls. 151/155.

A Auditoria Fiscal, em parecer de fls.156/160, ratifica posição já externada.

DECISÃO

Para deslinde da presente lide torna-se necessário a análise de 2 (dois) pontos importantes que em resumo sustentam a peça de defesa.

1 – Do Mandado de Segurança:

A ação judicial em que a Impugnante litiga com o Estado do Espírito Santo (documentos de fls. 91/117), não consta como parte da referida contenda o Estado de Minas Gerais.

Desta forma não assiste razão a empresa ora Autuada, visto que mencionada ação não a desobrigou de cumprir as regras estabelecidas no Convênio ICMS 105/92 e suas alterações, relativamente às operações que realiza com contribuintes mineiros.

2 – Da Atividade da Autuada

A Autuada sustenta que não reteve nem recolheu o ICMS/ST de lubrificantes e do óleo diesel, ao fundamento de que sua atividade era de TRR, não se qualificando como contribuinte substituto tributário.

A Auditoria Fiscal, em pesquisa ao “*site*” da Agência Nacional de Petróleo, disponível na Internet, constatou que a Autuada encontra-se registrada junto aquele órgão, na condição de “Transportador Revendedor Retalhista – TRR”, fls. 82 dos autos.

Entretanto, dispõe o parágrafo 1º, do art. 1º (a seguir transcrito) da Portaria n.º 10, de 16/01/97, expedida pelo Ministério das Minas e Energia, quanto a forma de comércio a ser exercida pelos TRR:

“Art. 1º – A atividade de Transportador Revendedor Retalhista – TRR de combustíveis, exceto Gás Liquefeito de Petróleo – GLP, gasolina

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

e álcool combustível, considerada de utilidade pública, poderá ser exercida por pessoa jurídica sediada no País, organizada de acordo com as leis brasileiras, mediante registro conferido com observância ao disposto nesta Portaria.

§ 1º - A atividade de TRR caracteriza-se pela entrega do produto no domicílio do consumidor.

Vê-se que é condição inerente para o exercício da atividade de TRR a entrega dos produtos comercializados ao consumidor final.

Depreende-se, no entanto, do exame das notas fiscais emitidas pela Autuada juntadas aos autos, por amostragem pelo Fisco, fls. 134/138 e pelas telas “SICAF” que contêm o código da atividade dos destinatários, que as vendas realizadas não se destinavam a consumidores finais, sim para “Postos Revendedores de Combustíveis” e “Comércio Atacadista de Combustíveis” (CAE 42.3.1.00-7 e 44.6.2.00-9, respectivamente).

Salienta-se, ainda, que o “Relatório de Apuração do ICMS/ST Devido”, fls. 17/33, demonstra que as quantidades de óleo diesel vendidas, (NF’s autuadas) eram bastante expressivas para um consumidor final/destinatário, (variando entre 10.000 a 30.000 litros). Ademais, o Fisco demonstrou, por amostragem, que efetivamente o produto era adquirido para comercialização.

Outro fato relevante, que também demonstra que a Impugnante não procedia como TRR, está corroborado pelo não atendimento da intimação de fls. 118, na qual o Fisco solicitava da Autuada a apresentação da relação de vendas de combustíveis derivados de petróleo prevista na Cláusula Nona, incisos II e III do Convênio ICMS 105/92 e suas alterações posteriores, e na Cláusula Nona, inciso II do Convênio ICMS 03/99.

A justificativa para o não atendimento encontra-se às fls. 120, onde a Impugnante alega que estaria desobrigada de cumprir as disposições do referido Convênio, em razão de Mandado de Segurança que especifica. Entretanto, como já anteriormente mencionado a autoridade administrativa coatora especificada naquela ação judicial era o Estado do Espírito Santo, não Minas Gerais.

Salienta-se que o art. 673, § 1º, item 2 do RICMS/91, vigente à época, determinava que a responsabilidade pela retenção e recolhimento do imposto devido por substituição tributária não se aplicaria à operação de saída realizada por TRR, desde que o mesmo procedesse de conformidade com o disposto no art. 683 do RICMS/91. Assim sendo, a não aplicação da responsabilidade ao TRR pelo ICMS devido por substituição tributária encontrava-se condicionada à observância do artigo retro citado, ou seja, “elaboração e entrega da relação quinzenal na forma e locais ali previstos”.

Imperativo o cumprimento das normas estabelecidas pelo art. 683 do RICMS/91, pelo TRR, para que o imposto fosse recolhido corretamente para Minas Gerais através da Distribuidora.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Conclui-se, das exposições retro mencionadas, que de “FATO” a empresa Autuada era realmente “Comerciante Atacadista de Combustíveis”, pois realizava operações de vendas de lubrificantes e óleo diesel para destinatários revendedores mineiros, ademais se realmente fosse TRR teria enviado ao Estado de Minas Gerais as relações previstas no Convênio ICMS 105/92.

De concreto, como “TRR”, a Autuada só tinha o cadastro na ANP.

Importante a transcrição de parte da legislação relativa as “Operações Relativas a Derivados de Petróleo e Lubrificantes”, a qual consta do campo “Infringência/Penalidade” no Auto de Infração (fls. 03), relativamente a atribuição da condição de responsável pelo retenção e recolhimento do ICMS/ST, que no decorrer dos períodos autuados sofreu algumas alterações, vejamos:

Art. 673, inciso V, do RICMS/91:

“Art. 673 - A responsabilidade pelo recolhimento do ICMS incidente nas subseqüentes saídas, em operação interna, de gasolina, querosene comum, querosene de aviação, óleo diesel, óleos combustíveis, gás liqüefeito de petróleo e álcool para fins carburantes é atribuída, por substituição tributária:

....

V - ao estabelecimento atacadista situado em outra unidade da Federação, nas remessas dos produtos para estabelecimentos varejistas localizados neste Estado;”

Art. 192, inciso V, do Anexo IX, do RICMS/96.

“Art. 192 - A responsabilidade pela retenção e recolhimento do ICMS incidente nas subseqüentes saídas, em operação interna, de combustíveis e lubrificantes, derivados ou não de petróleo, é atribuída por substituição tributária, inclusive quando o destinatário for Transportador Revendedor Retalhista (TRR): (efeitos de 01/08/96 a 31/08/97)

“Art. 192 - A responsabilidade pela retenção e recolhimento do ICMS incidente nas subseqüentes saídas, em operação interna, de combustíveis e lubrificantes, derivados ou não de petróleo, é atribuída por substituição tributária, inclusive quando o destinatário for Transportador Revendedor Retalhista (TRR), observado o disposto no § 3º: ” (Efeitos de 01/09/97 a 06/04/98)

“Art. 192 - A responsabilidade pela retenção e recolhimento do ICMS incidente nas subseqüentes saídas, em operação interna, de combustíveis e lubrificantes, derivados ou não de petróleo, exceto coque verde de petróleo, é atribuída, por

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

substituição tributária, inclusive quando o destinatário for Transportador Revendedor Retalhista (TRR), observado o disposto no § 3º: "
(Efeitos 07/04/98 a 30/06/99)

.....

V - ao atacadista ou varejista situados em outra unidade da Federação, nas remessas dos produtos para estabelecimentos varejistas localizados neste Estado. (Efeitos de 01/08/96 a 30/06/97 e de 01/09/97 a 30/06/99)

V - ao atacadista ou varejista situados em outra unidade da Federação, nas remessas dos produtos para estabelecimentos varejistas localizados neste Estado, observado o disposto no § 1º; (*Grifo não constante do original. Efeitos 01/07/97 a 31/08/97*)

Os art. 675 e 677, do RICMS/91 e os art. 193, inciso II, alínea "b", art. 195, parágrafo 8º, art. 372, inciso IV e art. 372, inciso IV e art. 375, incisos I e II, alínea "f", do Anexo IX, do RICMS/96 (todos citados no AI) faziam menção aos valores a serem tomados como base de cálculo para apuração do ICMS/ST dos produtos ora autuados.

A legislação tributária mineira previa os procedimentos relativos à inscrição estadual do contribuinte substituto, emissão de notas fiscais e cálculo do imposto nos seguintes dispositivos: artigos 41e 45 do RICMS/91 e artigos 24 e 32 do RICMS/96.

Estando caracterizada a infração, corretas as exigências fiscais constantes do vertente Auto de Infração.

Diante do exposto, ACORDA a 3ª Câmara de Julgamento do CC/MG, pelo voto de qualidade, em julgar procedente o Lançamento. Vencidos os Conselheiros Francisco Maurício Barbosa Simões (Relator) e Antônio César Ribeiro que o julgavam improcedente, nos termos do parecer da Auditoria Fiscal. Participaram do julgamento, além da signatária e dos Conselheiros retro mencionados o Conselheiro Edwaldo Pereira de Salles. Designada Relatora a Conselheira Aparecida Gontijo Sampaio (Revisora). Pela Fazenda Pública Estadual sustentou oralmente o Dr. Marismar Cirino Motta.

Sala das Sessões, 25/04/02.

Aparecida Gontijo Sampaio
Presidenta/Relatora