

Acórdão: 15.388/02/3^a
Impugnação: 40.010102148-52
Impugnante: Minas Distribuidora de Petróleo Ltda.
Proc. S. Passivo: Sandra Regina Brígido da Costa
PTA/AI: 01.000136716-75
Inscrição Estadual: 702.195989.00-00
Origem: AF/Uberlândia
Rito: Ordinário

EMENTA

SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA - COMBUSTÍVEIS - RECOLHIMENTO A MENOR DE ICMS - DIVERSAS IRREGULARIDADES. Comprovado que a Distribuidora informou ao substituto tributário valor de ICMS retido e recolhido a ser deduzido de MG por operações interestaduais com gasolina "C", sem dele excluir a parcela referente ao imposto diferido de aquisições de álcool anidro de SP, que deve ser abatida do repasse aos Estados destinatários, e que incluiu, em relatório próprio, aquisições mineiras desse produto, como se interestaduais, ocasionando dedução indevida de imposto pago. Correta a responsabilização da Autuada, nos termos dos Convênios 105/92 e 03/99.

SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA - COMBUSTÍVEIS - FALTA DE RECOLHIMENTO DE ICMS/ST. Operações internas com óleo diesel. Não recolhimento do ICMS/ST incidente sobre a diferença entre a BC originária de retenção pela Refinaria e o preço de venda a consumidor no Município de destino, fixado por Portarias Interministeriais do MME e Fazenda, relativamente às notas fiscais constantes da planilha de apuração. Obrigação determinada pelo RICMS/MG. Exigências fiscais apropriadas.

Lançamento procedente. Decisão unânime.

RELATÓRIO

A autuação versa sobre não dedução, no "Relatório das operações interestaduais com combustíveis", do valor do imposto devido a São Paulo sobre o álcool anidro, quando das saídas de gasolina "C" para outros Estados (nov/97 a out/99), resultando em dedução de ICMS a ser feita de MG a maior do que devida; inserção de fornecedores mineiros no "Relatório de aquisições interestaduais de álcool anidro", ensejando repasse de imposto devido a MG para S.Paulo (fev/mai/98); recolhimento a menor de ICMS normal e ST nas saídas de álcool hidratado (utilização incorreta de BC - período de dez/97 a jul/98) e não recolhimento do ICMS/ST complementar, incidente sobre a diferença entre o menor preço máximo de venda de óleo diesel a consumidor no

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Estado (base de cálculo de retenção) e o preço fixado para venda a consumidor no Município de destino deste (jan/jul/2000).

OBS.: O valor relativo a recolhimento a menor de ICMS normal e ST nas saídas de álcool hidratado (utilização incorreta de BC - período de dez/97 a jul/98) foi objeto de reconhecimento pela Autuada, para auferir os benefícios da Lei 14.062/2001, de 20/11/2001 (ver fls. 194/203), razão pela qual não será objeto de apreciação. Prejudicada, inclusive, a recomposição de conta gráfica presente às fls. 98/141, realizada por provocação da Auditoria Fiscal.

Inconformada com as exigências fiscais, a Autuada impugna tempestivamente o Auto de Infração (fls. 48/50), por intermédio de procurador regularmente constituído, requerendo, ao final, a procedência da Impugnação.

O Fisco apresenta a manifestação de fls. 65/75, refutando as alegações da defesa, requerendo a improcedência da Impugnação.

A Auditoria Fiscal solicita diligências às fls. 81, 94 e 146, que resultam na juntada de documento de fls. 84/87, 96/141 (prejudicada para exame, face habilitação para anistia) 148/189 e 216/217.

A Auditoria Fiscal, em parecer de fls. 219/225, opina pela procedência do Lançamento.

DECISÃO

Em reprise ao já relatado, quatro irregularidades foram apontadas no AI, mas a terceira (recolhimento a menor de ICMS operação própria e ST por saídas de álcool hidratado) fora reconhecida pelo sujeito passivo, beneficiando-se da Lei da Anistia (14.062/2001), excluída, portanto, da apreciação por este CCMG.

Tocante às duas primeiras irregularidades, antes de adentrar os aspectos fático-jurídicos das exigências, importa observar que, implicitamente, foram reconhecidas pela Autuada, tanto que solicitara autorização da AF III Uberlândia para substituir os Relatórios (Anexos III, IV e V ao Conv. 105/92) junto à Petrobrás, apenas não o fazendo *opportuno tempore*, tanto que, permitido o requerido, só o teria implementado em abril/2001, quase seis meses após a lavratura e recebimento do TIAF de fls. 02 (ver Declaração da Petrobrás - fl. 87).

Essa substituição extemporânea não tem poder de elidir o crédito tributário, além do que, o valor informado pela refinaria, de dedução de ICMS de SP e repasse a MG, embora sem juntada do respectivo DAE, terá sido de apenas R\$ 9.356,62, porquanto o exigido (por essas duas primeiras irregularidades) soma R\$ 79.077,46 (R\$ 75.130,64 - fl. 14 + R\$ 3.946,82 - fl. 15).

Primeira irregularidade

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

O item 6.1 do Anexo ao AI (fl. 13) contém acusação de que ao emitir e encaminhar à Refinaria o "Relatório das operações interestaduais de combustíveis derivados de petróleo realizadas por Distribuidoras" (Anexo IV do Conv. 105/92), segundo determina o inciso III da cláusula décima primeira, ao calcular o imposto a ser recolhido em favor da(s) Unidade(s) Federada(s) de destino, deixou de abater o valor do ICMS relativo à operação diferida de aquisição de álcool anidro a ser repassado ao Estado de SP, onde adquirido, resultando em a Refinaria deduzir, de MG, essa parcela que deveria ser repassada pelos Estados da localização dos adquirentes finais.

Melhor esclarecendo:

- à época, de acordo com o art. 192, I, do Anexo IX ao RICMS/96, por autorização conveniente, a retenção e recolhimento do ICMS/ST nas operações com combustíveis e lubrificantes, derivados ou não do petróleo, inclusive em relação ao álcool anidro adicionado à gasolina "A", eram obrigações da Refinaria de petróleo;

- as aquisições de álcool anidro se faziam com diferimento até o momento da saída da gasolina "C" resultante da mistura (art. 198, II);

- à Distribuidora impunha-se elaborar e encaminhar **um** "Relatório de operações interestaduais com imposto retido" (uma das vias) à Refinaria, para que esta pudesse, em seguida, deduzir imposto pago a MG e repassá-lo aos Estados de localização dos consumidores - Anexo IV - (art. 195 e incisos) e **outro** contendo as operações interestaduais de aquisição de álcool anidro, acontecidas com diferimento, para que aos Estados de origem desse produto fosse repassada a parcela de ICMS relativa às operações próprias (interestaduais) - Anexo III - (art. 199, III), além do Resumo de suas operações interestaduais - Anexo V;

- obviamente que o valor do ICMS diferido, quando da aquisição originária, deveria ser deduzido do global incidente sobre a gasolina "C" a ser repassado ao Estado consumidor pela Refinaria; o Estado destinatário é que arcaria com o ônus do repasse do ICMS diferido à Unidade Federada de origem do álcool; assim, ao praticar operações interestaduais com gasolina "C", a Distribuidora, consonante Anexos III e IV, deveria informar, no Anexo V, o valor do ICMS a ser deduzido de MG, mas sem a parcela diferida do álcool adquirido de SP, ônus do Estado consumidor (Cláusula Décima Quarta do Conv. 105/92).

Elaborou, portanto, o Fisco, a planilha de fls. 21/24, onde apurou corretamente, segundo a legislação, o valor de ICMS deduzido a maior de MG. Os valores de dedução informados pela Impugnante podem ser comprovados às fls. 151/187. Para mensurar adequadamente o volume de álcool procedente de SP e saído em operações de gasolina "C", já que havia aquisições também mineiras, buscou-se matematicamente a proporcionalidade, posteriormente aplicada nas operações interestaduais.

É relevante observar que a Impugnante não contestou os cálculos fiscais, apenas alegou ter substituído os Relatórios.

Segunda irregularidade

Compreendida a primeira, esta não encerra dificuldades para intelecção.

Por causa do diferimento das operações de aquisição de álcool anidro para o momento da sua saída misturado à gasolina "A", portanto, gasolina "C", a Distribuidora se obrigava a elaborar e remeter (uma via) à Refinaria o Relatório das aquisições interestaduais desse produto (Anexo III), de tal forma que o substituto tributário (Refinaria) pudesse repassar aos Estados de origem o ICMS diferido (arts. 198, II; 199, I e III e 200 - RICMS/96 - Anexo IX e Cláusula Décima Quarta do Conv. 105/92).

Evidencia-se, assim, que em tal Relatório só poderiam figurar aquisições de outros Estados. Entretanto, a Impugnante, no período de fevereiro a maio de 1.998, inseriu aquisições mineiras, conforme reconhecido à fl. 56, pois que as mencionadas retiradas de COPERSUCAR (SP) nos informativos de fls. 27/30 são da Usina Alvorada Ltda, de Araporã/MG.

Essa menção redundou em dedução a maior de ICMS de MG, pela Refinaria, validando-se as exigências apuradas à fl. 26.

É oportuno salientar, mormente em relação a essas duas irregularidades, que a responsabilização da Distribuidora encontra amparo no Conv. 105/92 (Cláusula Décima Primeira, § 2º), uma vez ter prestado informações equivocadas, redundantes em prejuízos a terceiros.

Quarta irregularidade

Por último, importa examinar esta imputação, qual seja a de não recolhimento da diferença, nas vendas de óleo diesel, entre o menor preço máximo de venda a consumidor, que serve de BC à retenção do ICMS/ST pela Refinaria e o fixado em Portarias Interministeriais (MME e MF), para venda a consumidor nos Municípios de destino.

Segundo determina a Cláusula Terceira do Convênio 03/99, para fins de substituição tributária, a base de cálculo é o preço máximo ou único de venda a consumidor fixado pela autoridade competente. Isso também é o que impõe o art. 375, I, do Anexo IX ao RICMS/96.

Se não se sabe qual o destino final do óleo diesel (cujo preço a consumidor é fixado pela autoridade competente, no caso dos autos, presente nas Portarias Interministeriais 295/99 e 69/2000), deve-se empregar o menor preço máximo de venda a consumidor neste Estado, para retenção e recolhimento do ICMS/ST a MG, ficando o distribuidor mineiro responsável pelo recolhimento do ICMS complementar incidente sobre a diferença existente entre essa BC originária de retenção e o preço fixado para venda a consumidor no Município de destino. Não interessa se a venda se dá a varejista ou diretamente a consumidor final. O que prevalece é o preço final a consumidor no Município de destino final.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

A Impugnante sabe disso, tanto que em dois momentos procedeu a denúncia espontânea, parcelando valores a esse título não recolhido, conforme se vê às fls. 59/60 e 214/215, fato que alega para afastar as exigências fiscais respectivas.

Na verdade, a denúncia espontânea de fls. 214/215 refere-se ao mesmo período da cobrança fiscal - jan/jul/2000. O Fisco, todavia, às fls. 216/217, é incisivo ao afirmar que as exigências sob esse rótulo referem-se a notas fiscais não contempladas pela aludida denúncia.

Vale destacar que o quadro IV (fls. 39/43) discrimina, nota a nota, a qual operação a exigência complementar se refere, o que não ocorre com a documentação apresentada pela Impugnante.

O Fisco assegura que, por ocasião da apuração, ditas denúncias foram tomadas em consideração.

Em suma, o trabalho fiscal afigura-se correto, sustentando-se as exigências constantes do DCMM de fls. 196/197, que excluiu as parcelas objeto de habilitação para anistia.

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

Diante do exposto, ACORDA a 3ª Câmara de Julgamento do CC/MG, à unanimidade, em julgar procedente o lançamento, nos termos do parecer da Auditoria Fiscal. Participaram do julgamento, além dos signatários, os Conselheiros Mauro Heleno Galvão e Antônio César Ribeiro.

Sala das Sessões, 08/05/02.

Aparecida Gontijo Sampaio
Presidente/Revisora

Francisco Maurício Barbosa Simões
Relator

MLR/PR