

Acórdão: 15.443/02/3^a
Impugnação: 40.10107274-42
Impugnante: ALE Combustíveis Ltda.
Proc. S. Passivo: Flávio de Mendonça Campos/Outros
PTA/AI: 01.000139643-03
Inscrição Estadual: 067.615693-0255
Origem: AF/Betim
Rito: Ordinário

EMENTA

SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA – COMBUSTÍVEL – FALTA DE RECOLHIMENTO DO ICMS/ST – Constatou-se que a Autuada deixou de destacar e recolher o complemento do ICMS/ST relativo às saídas para comercialização de óleo diesel em diversos municípios deste Estado. Diferença apurada entre o menor preço máximo de venda a consumidor fixado pelo órgão competente para o local de origem e o fixado para o município a que se destinou o óleo diesel para venda a consumidor final. Infração caracterizada. Exigências mantidas.

Lançamento procedente. Decisão unânime.

RELATÓRIO

A autuação versa sobre falta de destaque e recolhimento do complemento do ICMS/substituição tributária, nos exercícios de 2.000 e 2.001, relativo às saídas para comercialização de óleo diesel em diversos municípios deste Estado. O ICMS/substituição tributária não destacado nas notas fiscais de saída e não recolhido refere-se à diferença entre o menor preço máximo de venda a consumidor no Estado de Minas Gerais (preço de Betim), fixado pelos Ministérios das Minas e Energia e Fazenda, e o fixado para o município a que se destinou o óleo diesel para a venda a consumidor no Estado.

Lavrado em 06/02/02 – Auto de Infração exigindo ICMS e MR.

Inconformada, a Autuada apresenta, tempestivamente e por procurador regularmente constituído Impugnação às fls. 1.422/56.

O Fisco manifesta às fls. 1.481/93, refutando as alegações da Impugnante.

A Auditoria Fiscal, em parecer de fls. 1.495 a 1.501, opina pela procedência do Lançamento.

DECISÃO

O presente Auto de Infração tem por objeto a exigência do crédito tributário constituído de ICMS e respectiva Multa de Revalidação, por ter sido constatado a falta de retenção e recolhimento do ICMS/ST referente à diferença entre o menor preço máximo de venda de óleo diesel a consumidor neste Estado (preço de Betim), fixado pelos Ministérios das Minas e Energia e da Fazenda, e o preço fixado para o município a que se destinou o óleo diesel, em operações de venda realizadas dentro do Estado de Minas Gerais.

As diferenças apontadas foram detalhadas em nível de nota fiscal emitida para cada operação, entre as fls. 13 e 219.

O instituto da substituição tributária está previsto na Constituição Federal, sendo regra *mater* o § 7º, do seu artigo 150. A Lei Maior refere-se literalmente ao mencionado instituto ao delegar à lei complementar, na letra “b”, do inciso XII, § 2º do artigo 155, competência para dispor sobre suas normas gerais.

A LC n.º 87/96, por sua vez, concedeu à lei estadual poder para atribuir ao contribuinte a condição de substituto tributário, que se dará em relação a mercadorias ou serviços previstos em lei de cada Estado. A mesma Lei Complementar dispõe em seu artigo 8º, § 2º, que a base de cálculo para fins de ST será o preço estabelecido por órgão público competente, quando for este o caso.

Também o artigo 9º desta mesma Lei, consoante com a norma contida no artigo 102 do CTN, remete aos Convênios a adoção de ST em operações interestaduais, sendo o Convênio ICMS 81/93 o diploma firmado para estabelecer as normas gerais a serem aplicadas a regimes de substituição tributária .

Já o Convênio 03/99 dispõe sobre o regime de ST envolvendo especificamente operações com combustíveis e lubrificantes, derivados ou não de petróleo. Estão determinados neste Convênio os parâmetros para a fixação da base de cálculo, contemplando a hipótese em que o sujeito passivo por substituição for a distribuidora de combustíveis, e também as operações que envolvam TRR.

A Lei Estadual n.º 6.763/75 estabelece (no art. 13, § 20) sobre a base de cálculo do ICMS/ST, no caso de mercadoria ou serviço cujo preço final for fixado por órgão competente, este preço estabelecido. A questão da responsabilidade pelo recolhimento do ICMS/ST , sobre os produtos regidos por este instituto, está prevista no art. 22, § 8º, de referido diploma legal.

Fechando o ciclo que começa com a Constituição Federal, o Regulamento mineiro cumpre sua função de auxiliar os contribuintes no cumprimento das leis que regem o imposto, sedimentando na legislação mineira o conceito de base de cálculo no caso de preço fixado por autoridade competente. E é aí, sem nada inovar – pois as regras gerais já estavam estabelecidas em diplomas legais – que a legislação mineira atribui ao distribuidor a responsabilidade pelo recolhimento do imposto correspondente

CONSELHO DE CONTRIBUÍNTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

à diferença entre o menor preço máximo de venda a consumidor no Estado de Minas Gerais e o que for fixado pela autoridade competente para venda a consumidor no município de destino.

Muito embora toda a defesa se apegue a possível inconstitucionalidade ou ilegalidade da legislação mineira na qual se pautou o Fisco, o que se percebe é que este observou estritamente as normas concernentes à matéria.

Ademais, face as disposições contidas no art. 88, inciso I, da CLTA/MG, as questões relativas a inconstitucionalidade não são apreciadas por este órgão julgador.

Visto de antemão as normas legais que regem a matéria, passemos aos fatos que ensejaram a autuação. Como mencionado, o óleo diesel tem seu preço de venda a consumidor fixado por autoridade competente, em portaria conjunta do Ministério das Minas e Energia e Ministério da Fazenda. O preço praticado pela venda do combustível é diferente conforme o município em que o mesmo é revendido ao consumidor, e tal diferença existe em função do custo de transporte até cada município de destino.

No presente trabalho foram observados os valores da base de cálculo para cada município, extraídos das Portarias Interministeriais n.º 69, de 29/02/2000, n.º 212, de 13/07/2000, n.º 417, de 22/11/2000 e Despacho da Secretaria de Acompanhamento Econômico de 19/07/2001 (preços de faturamento a partir de 06/07/2001).

Para melhor elucidação da questão, cabe a transcrição do dispositivo regulamentar que rege a matéria (Anexo IX do RICMS/96), o qual deixou de ser observado pela Autuada em suas operações de venda de óleo diesel para municípios fora de sua base:

Art. 375 - A base de cálculo do imposto, para o efeito de retenção, é:

I - o preço máximo ou único de venda a consumidor neste Estado, fixado pela autoridade competente, observado o disposto no § 1º;

...

§ 1º - Na hipótese do inciso I, em relação ao óleo diesel, não havendo conhecimento prévio do destino final da mercadoria pelo sujeito passivo por substituição, será por este utilizado como base de cálculo o menor preço máximo de venda a consumidor neste Estado, fixado pela autoridade competente, ficando o estabelecimento distribuidor responsável pelo recolhimento do imposto correspondente:

1) à diferença entre esse valor e o que for fixado pela autoridade competente para venda a consumidor no Município de destino;

...

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

§ 4º - Na venda do produto pelo TRR, caberá a este a responsabilidade pelo pagamento do imposto devido a este Estado sobre o valor equivalente ao custo do transporte não incluído na base de cálculo da substituição tributária. O Distribuidor afigura-se como responsável pelo recolhimento do ICMS/ST correspondente à diferença entre o menor preço máximo de venda a consumidor neste Estado e o preço de venda a consumidor no município de destino. O item 1 do § 1º do artigo 375 se refere a preço de venda a consumidor fixado no município de destino, sendo irrelevante a atividade do destinatário (TRR ou posto revendedor).

Como se depreende do disposto acima, cabe ao Transportador Revendedor Retalhista, nas operações posteriores, somente a responsabilidade pelo pagamento do valor equivalente ao custo de transporte não incluído na base de cálculo da substituição tributária.

Assim, irrelevante o fato da mercadoria se destinar a TRR, bem como irrelevante o fato de o TRR revender a mercadoria a outro município.

O Distribuidor, no caso, é o responsável pelo recolhimento correspondente à diferença, de forma complementar, e o TRR pelo valor equivalente ao custo de transporte não incluído na base de cálculo da substituição tributária.

Os números das notas fiscais autuadas, os valores, os respectivos municípios de destino, as bases de cálculo e valores de ICMS/ST (retidos e complementares) encontram-se demonstrados conforme quadros de fls. 13 a 217.

Deste modo, correta a exigência do Fisco em cobrar da Autuada o imposto não destacado nas suas notas fiscais de venda, correspondente à diferença entre o preço máximo de venda a consumidor – preço de Betim – e o preço fixado nas referidas portarias interministeriais para venda a consumidor nos municípios relacionados nos respectivos documentos fiscais.

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 da signatária, os Conselheiros: Francisco Maurício Barbosa Simões (Revisor), Thadeu Leão Pereira e Edwaldo Pereira de Salles. Pela Fazenda Pública Estadual, sustentou oralmente o Dr. Alberto Guimarães Andrade.

Sala das Sessões, 19/06//02.

**Aparecida Gontijo Sampaio
Presidenta/Relatora**