

Acórdão: 15.454/02/3^a
Impugnação: 40.10104853-84
Impugnante: Divipetrol Comércio de Derivados de Petróleo Ltda.
PTA/AI: 01.000138575-58
Inscrição Estadual: 223.850742-0096
Origem: AF/III Divinópolis
Rito: Ordinário

EMENTA

SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA – ÓLEO DIESEL – TRR – FALTA DE RECOLHIMENTO DO ICMS/ST – Acusação fiscal de falta de destaque e recolhimento do ICMS/ST relativo ao custo de serviço de transporte ainda não incluso na base de cálculo da substituição tributária. Comprovada a inobservância das disposições contidas no § 4º, do art. 375, do Anexo IX, do RICMS/96. Entretanto, deve ser alterada a base de cálculo do imposto, tomando-se como custo do serviço de transporte o valor demonstrado na coluna 4 (quatro) da planilha apresentada pela Impugnante, multiplicado pela quantidade de litros de óleo diesel constante de cada nota fiscal autuada, (respeitando-se, ainda, a localidade de destino do produto quando do levantamento). Outrossim altera-se o percentual da MR exigida, para 50% do valor do imposto apurado. Exigências parcialmente mantidas.

SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA – COMBUSTÍVEIS – ENTRADA DESACOBERTADA – Constatou-se através de levantamento quantitativo de mercadorias que a Autuada adquiriu combustíveis desacobertados de documentação fiscal. Alterado pelo Fisco o crédito tributário face as razões apresentadas pela Impugnante. Quitado o saldo remanescente relativo a esta infração.

Lançamento Parcialmente Procedente. Decisão unânime.

RELATÓRIO

A autuação versa sobre as seguintes irregularidades, praticadas pela Autuada nos exercícios de 1998 a 2001:

1 – Falta de destaque e recolhimento do ICMS/ST complementar correspondente às saídas de óleo diesel para diversos municípios deste Estado, relativo ao custo/despesa com o transporte ainda não incluso na base de cálculo da substituição tributária. Em desobediência às orientações expedidas pela DOET/SLT através da resposta à “Consulta n.º 014/2001” formulada pela Autuada.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

2 – Entrada de 82.000 litros de óleo diesel desacompanhada de documentação fiscal.

Lavrado em 02/07/01 – AI n.º 01.138575-58 exigindo ICMS, MR e MI (prevista no art. 55, inciso XXII, da Lei 6763/75).

Inconformada, a Autuada apresenta, tempestivamente através de seu representante legal, Impugnação de fls. 224/234, na oportunidade quita parcialmente o crédito tributário, DAE de fls. 246.

O Fisco manifesta às fls. 251/253, acolhendo em parte as razões da Impugnante e alterando o crédito tributário.

A Auditoria Fiscal, em parecer de fls. 260/264, opina pela procedência parcial do lançamento, para excluir as exigências fiscais relativas ao ICMS/ST complementar, item 3.1.1 do Auto de Infração.

Em sessão realizada em 06/11/01, deliberou a 3ª Câmara de Julgamento converter o julgamento em diligência, para que o Fisco tomasse as providências descritas às fls. 265.

Regularmente intimado pelo Fisco, o sujeito passivo apresenta a planilha de fls. 268.

O Fisco manifesta às fls. 269/270, argumentando que deve permanecer o crédito tributário original, corretamente exigido nos termos do § 20, do art. 13, da Lei 6763/75 c/c § 4º, do art. 375, do Anexo IX do RICMS/96, afirmando, ainda que a Planilha de Custo retro mencionada inviabiliza a apuração do débito conforme determinado pela 3ª Câmara de Julgamento.

O Coordenador de Fiscalização da AF/III Divinópolis, em reforço à tese Fiscal, manifesta-se às fls. 277/281.

A Auditoria Fiscal emite parecer às fls. 315/318, aduzindo que não fora atendida a diligência ordenada, não tendo havido, por conseguinte, alteração da base de cálculo, motivo pelo qual opina pelo cancelamento das exigências relativas ao item 3.1.1 do Auto de Infração.

DECISÃO

Irregularidade 3. 1. 1 do Auto de Infração

A Autuada dedica-se a vendas a retalho de óleo diesel, atuando como **Transportador Revendedor Retalhista – TRR**.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Ao adquirir o produto para revenda, o faz com retenção do ICMS por substituição tributária. Ocorre, entretanto, que quando da retenção originária, não se sabe em qual município o produto será consumido.

A retenção original é feita pela refinaria, que, **na remessa para a distribuidora**, toma como base de cálculo o menor preço máximo de venda a consumidor neste Estado, impondo-se a esta a obrigação de recolher o ICMS incidente sobre a diferença entre tal valor e aquele máximo estabelecido para autoridade competente para venda a consumidor no município de destino, conforme estabelece o § 1º, do art. 375, do Anexo IX, do RICMS/96, a seguir transcrito:

“Art. 375 - A base de cálculo do imposto, para 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 a venda a consumidor no município de destino;
- 2) na falta do valor fixado para o Município de destino a que se refere o item anterior, ao valor do serviço de transporte não incluído na base de cálculo da substituição, entre o seu estabelecimento e o do adquirente, ainda que por este realizado, acrescido do percentual de que trata a subalínea “b.1” do inciso II deste artigo.

Ao Transportador Revendedor Retalhista, o § 4º do mesmo artigo estabelece:

“ § 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.” (gn)

Depreende-se da análise do § 4º, retro transcrito que a responsabilidade imposta ao TRR é de recolher o ICMS incidente sobre o custo do transporte por ele realizado e não incluído na base de cálculo da ST.

Salienta-se que o dispositivo acima encontra-se em perfeita consonância com o § 7º, da Cláusula Segunda do Convênio ICMS 105/92, não se vinculando a

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

preço máximo de venda a consumidor final em cada município de destino, fixado em Portaria dos Ministérios da Fazenda e de Minas e Energia.

Com efeito, preceitua o referido dispositivo que:

§ 7º - Na impossibilidade de inclusão na base de cálculo do transportador revendedor retalhista (TRR) do valor equivalente ao custo do transporte por este cobrado na venda do produto em operações internas, será atribuída ao TRR a responsabilidade pelo pagamento do imposto devido sobre esta parcela. (gn)

Outrossim a Consulta de Contribuintes SLT de n.º 014/2001 (fls. 20), tratando da matéria, não permite entrever que se atribua ao TRR a responsabilidade por recolhimento de ICMS incidente sobre a diferença de preço verificada entre o município do TRR e o de destino (consumidor final).

Todavia, conforme se vê das planilhas de fls. 21/87, o Fisco utiliza, como base de cálculo do imposto, a diferença apurada entre o preço a consumidor na praça da Autuada (Divinópolis) e aquele das tabelas da ANP, fixado como máximo para cada município de destino.

Face aos motivos relatados, determinou a 3ª Câmara de Julgamento, em sessão realizada em 06/11/01, diligência, no sentido de trazer aos autos os valores de base de cálculo do imposto coerentes com a norma que rege a responsabilidade do TRR, ou seja, **o custo do serviço de transporte por este cobrado.**

A Autuada atendeu, em parte, a determinação contida na “Intimação” de fls. 267, visto que juntou aos autos apenas a planilha de custo (fls. 268), sem trazer documentos comprobatórios da origem de seus valores.

Analisando referida planilha, constata-se que a sua coluna 4 (quatro) **“CUSTO FRETE DIV. ATÉ DESTINO”**, expressa o custo do serviço de transporte de Divinópolis (local onde está estabelecida a empresa Autuada) até o município de destino dos produtos. Percebe-se, ainda, por lógica, que os valores consignados nesta coluna são relativos a cada litro de óleo diesel transportado.

Assim sendo, para o transporte, por exemplo dos 10.000 litros de óleo diesel da nota fiscal de n.º 4.198 (fls.53), emitida em 15/12/99, o custo do serviço de transporte de **Divinópolis para Arcos**, totaliza **R\$26,60 (vinte e seis reais e sessenta centavos)**, obtido pela seguinte multiplicação: R\$ 0,002660 X 10.000 litros.

Desta forma a base de cálculo do ICMS, relativo a irregularidade 3.1.1 do Auto de Infração deve ser alterada, tomando-se como custo do serviço de transporte, o valor do **“CUSTO FRETE DIV. ATÉ DESTINO”** - coluna 4, fls. 268 (tomado individualizadamente, pela localidade de destino do produto) **multiplicado** pela quantidade de litros de óleo diesel consignado em cada nota fiscal autuada. (Atentando-se que o cálculo, ora referido, leva em consideração a localidade de destino do produto, conforme demonstrado no exemplo acima.)

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

A multa de revalidação exigida também merece reparo, uma vez que não poderia ser exigida em dobro, pois o disposto no § 2º do art. 56 da Lei 6763/75 aplica-se tão somente nos casos de **não retenção** ou de **falta de pagamento do imposto retido em decorrência de ST**, não sendo aplicável ao caso presente, em razão do TRR/Autuado não reter tributo devido de terceiros.

Vale acrescentar que o creditamento (ressarcimento) de ICMS pleiteado pela Impugnante não encontra amparo nas hipóteses previstas no art. 349, do Anexo IX, do RICMS/96.

Irregularidade 3.2 do Auto de Infração

A Autuada impugnou, parcialmente, esta irregularidade, reconhecendo como corretas as exigências de ICMS, MR e MI relativas à entrada desacoberta de 20.000 litros de óleo diesel, tendo efetuado o pagamento das referidas exigências, através do DAE de fls. 246.

O Fisco, por sua vez, concordou integralmente com as argumentações da Impugnante, não havendo, pois, saldo remanescente a ser dela exigido.

Diante do exposto, ACORDA a 3ª Câmara de Julgamento do CC/MG, à unanimidade, em julgar parcialmente procedente o Lançamento, para acolher a reformulação do crédito tributário efetuada pelo Fisco às fls. 256 e, ainda, para alterar a base de cálculo do ICMS relativo a irregularidade 3.1.1 do Auto de Infração, devendo ser tomado como custo do serviço de transporte os valores espelhados na coluna 4 (quatro), fls. 268 “Custo Frete Div. Até Destino” multiplicado pela quantidade de óleo diesel transportado em cada nota fiscal autuada, respeitando-se a localidade de destino do produto. Outrossim, deverá ser alterada a multa de revalidação exigida, para 50% (cinquenta por cento) do valor do imposto apurado. Participaram do julgamento, além dos signatários, os Conselheiros: Francisco Maurício Barbosa Simões (Revisor) , Edwaldo Pereira de Salles e Thadeu Leão Pereira.

Sala das Sessões, 24/06/02.

Aparecida Gontijo Sampaio
Presidente/Relatora

JLS