

Acórdão: 16.335/03/1^a Rito: Ordinário
Impugnação: 40.010110648-46
Impugnante: Minas Distribuidora de Petróleo Ltda
Proc. S. Passivo: Sandra Regina Brigido da Costa/Outra
PTA/AI: 01.000142291-35
Inscr. Estadual: 702.195989.01-83
Origem: DF/ Uberlândia

EMENTA

SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA - COMBUSTÍVEL - FALTA DE RETENÇÃO E RECOLHIMENTO DO ICMS/ST. Comprovado nos autos que o sujeito passivo, utilizando-se de Liminar deferida em Mandado de Segurança concedida a Impetrante sediada noutro Estado, para aquisição de gasolina e óleo diesel sem inclusão do ICMS operação própria e ST, recebeu gasolina "A" desonerada do imposto da substituição e, em desacordo com a ordem judicial, promoveu saídas internas de gasolina "C", porém, sem efetuar a obrigatória retenção e o recolhimento do ICMS da substituição tributária, conforme determina o artigo 29 dos RICMS/96 e 02. Corretas as exigências de ICMS/ST e MR em dobro. Lançamento procedente. Decisão unânime.

RELATÓRIO

A autuação versa sobre a falta de retenção e de pagamento do ICMS/ST relativamente à comercialização interna de gasolina "C", tendo sido a gasolina "A" adquirida dentro do Estado sem o imposto retido, em virtude de cumprimento de Liminar em Mandado de Segurança concedida pela Justiça do Espírito Santo.

Inconformada, a Autuada apresenta, tempestivamente e por procurador regularmente constituído, Impugnação às fls. 540 a 543, contra a qual o Fisco se manifesta às fls. 612 a 613.

A Auditoria Fiscal, em parecer de fls. 618 a 621, opina pela procedência do lançamento.

DECISÃO

A presente autuação resulta da constatação de que a Autuada, no período de nov/02 a jan/03, comercializou, no Estado, gasolina "C" sem efetuar a retenção e o

recolhimento do ICMS/ST, tendo adquirido gasolina "A" através de notas fiscais com destaque do ICMS operação própria, porém, sem a retenção do ICMS/ST, em decorrência do cumprimento de decisão judicial que deferiu liminar em Mandado de Segurança para que empresa sediada no Espírito Santo (Litorânea Derivados de Petróleo Ltda) pudesse adquirir da Petrobrás, através da Autuada, gasolina "A" e diesel sem a inclusão do ICMS operação própria e ST, bem assim sem a incorporação de qualquer corante.

Conforme liminar, os produtos adquiridos pela Impetrante através da Autuada deveriam ser-lhe todos remetidos.

Acontece que grande parte da gasolina "A", em vez de lhe ser destinada, fora revendida aqui, em Minas Gerais, como gasolina "C" (após adição do álcool anidro na proporção de 25%).

O efeito dramático é que o que teria sido adquirido pela Autuada para exclusiva revenda à Impetrante fizera-se sem a retenção e o pagamento do ICMS/ST por parte da refinaria e não fora de fato remetido para aquela destinatária, implicando em prejuízo ao erário mineiro, vez a Autuada não ter, à vez, observado o comando do artigo 29 regulamentar, in verbis:

Art. 29 - Em todas as hipóteses em que fique atribuída ao alienante ou remetente a condição de contribuinte substituto, a responsabilidade pela substituição tributária caberá ao estabelecimento atacadista, distribuidor ou depósito que receber a mercadoria para distribuição no Estado, sem a retenção do imposto.

A ordem judicial não alcançava as operações de revenda interna.

Pelos quadros e planilhas de fls. 06/29, o Fisco apurou:

1) Em novembro/02: - Aquisições de gasolina "A" sem retenção do ICMS/ST pela refinaria, cujas saídas se deram para MG, atingiram o volume de 184.761 litros, correspondendo a 68,43 % do total sem retenção (equivalente a 246.344 litros de gasolina "C"), donde devido o ICMS/ST para MG, porque no final da competência era "zero" o estoque do produto.

O imposto fora apurado (ver quadro 2 - novembro/02 - fls. 15/16) com emprego da fórmula determinada pelo artigo 375, inciso II c/c § 1º, do Anexo IX ao RICMS/96, resultando no valor de ICMS/ST a recolher da ordem de R\$46.498,19.

Conforme quadro 3 - novembro/02 (fl. 17), vale lembrar que parte da gasolina fora vendida para Goiás (52.500 litros de gasolina "A" = 70.000 litros de

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

gasolina "C"), mas nada ao Estado do Espírito Santo.

2) Em dezembro/02: - Toda a gasolina "A" adquirida fora sem retenção do ICMS/ST, resultando em saídas para MG de 760.275 litros (equivalente a 1.013.700 litros de gasolina "C"), porquanto 315.000 litros (420.000 litros de gasolina "C") com notas para Espírito Santo e 108.750 litros (145.000 litros de gasolina "C") para Goiás.

Os 760.275 litros de gasolina "C" saídos internamente significaram a falta de retenção/pagamento do ICMS/ST no valor de R\$ 192.659,76 (ver quadro 2 - dezembro - fls. 19/22).

3) Em janeiro/03: - Houve aquisição de gasolina "A" sem retenção do ICMS/ST (41,26 % do total) e com retenção (58, 74% do total).

As aquisições sem retenção cujas saídas se deram para Minas Gerais representaram 223.732,5 litros de gasolina "A" (298.310 litros de gasolina "C"), alcançando o valor de R\$ 54.247,48 de ICMS/ST não recolhido.

A apuração fez-se pelos quadros 01 a 03 - janeiro/03 - fls. 24/29, sendo relevante assinalar a declaração de estoques finais apresentada pelo sujeito passivo à fl. 30.

A Autuada não nega a infração e nem questiona quantidades/valores, apenas requer a restituição do ICMS operação própria destacado nas notas fiscais, que alega ter sido feito indevidamente, porque ao amparo da liminar deferida. Junta aos autos cópias de expedientes (fls. 556/566) relacionados com os pedidos de ressarcimento indeferidos pela DF/Uberlândia, mas à fl. 567, informa que a liminar fora cassada efetivamente em 16 de janeiro de 2003.

Ora, em primeiro lugar, o PTA não se constitui instrumento próprio a requerer ressarcimento de ICMS. Depois, a cassação da liminar produz efeitos ex tunc, como se não tivesse existido.

Ao desamparo de ordem judicial, a Impugnante não pode receber gasolina "A" sem destaque do ICMS operação própria em aquisição interna e muito menos sem a retenção do ICMS/ST.

Tocante o rótulo de "confiscatória", indigitado à MR em dobro, desmerece comento em foro administrativo. A penalidade tem previsão legal - artigo 56, inciso II, § 2º, da Lei 6.763/75, não podendo o órgão julgador administrativo negar-lhe aplicabilidade.

O trabalho fiscal está bem explicitado e instruído, com quadros/planilhas de levantamento auto-explicativos, não carecendo reparos.

Diante do exposto, ACORDA a 1ª 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

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Heleno Galvão (Revisor) e Luciana Mundim de Mattos Paixão.

Sala das Sessões, 28/10/03.

Roberto Nogueira Lima
Presidente

Luiz Fernando Castro Trópia
Relator

LFCT/EJ/cecs

CC/MG