

Acórdão: 16.336/03/1^a Rito: Sumário
Impugnação: 40.010110255-81
Impugnante: Petrobrás Distribuidora S/A
Proc. S. Passivo: Adílio Silva/Outros
PTA/AI: 02.000205435-96
Inscr. Estadual: 367.059023.2232
Origem: DF/Poços de Caldas

EMENTA

SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA – DIESEL, GASOLINA E ÓLEO COMBUSTÍVEL – RECOLHIMENTO A MENOR DO ICMS/ST – Comprovado nos autos o transporte de diesel, gasolina e óleo combustível com destaque a menor do ICMS/ST, em razão de não ter sido incluído na base de cálculo o montante do próprio imposto, como determina o artigo 13, § 1º, inciso I da Lei Complementar 87/96. Lançamento procedente. Decisão unânime.

RELATÓRIO

A autuação versa sobre o transporte de óleo diesel, gasolina e óleo combustível, no período entre 16/12/02 a 23/04/02, acobertado por notas fiscais com destaque a menor do ICMS devido a título de substituição tributária, em razão de não ter sido incluído na base de cálculo o montante do próprio imposto, como determina a Lei Complementar 87/96, em seu art. 13 § 1º, inciso I.

Inconformada, a Autuada apresenta, tempestivamente e por procurador regularmente constituído, Impugnação às fls. 47/54, contra a qual o Fisco se manifesta às fls. 63/68.

DECISÃO

A Autuada utilizou base de cálculo inferior ao valor da operação destacada nas notas fiscais, em razão de não ter incluído na base de cálculo o montante do próprio imposto.

Diferentemente das argumentações da Impugnante e à luz dos artigos 8º, 9º e 13, § 1º da LC 87/96, o montante do próprio imposto, integra a sua base de cálculo.

Não há entre os dispositivos citados quaisquer divergências como quer a Impugnante. Pelo contrário, definem a base de cálculo do ICMS e prevê acordo entre os Estados para a adoção do regime de substituição tributária.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Senão vejamos:

Art. 8º - A base de cálculo para fins de substituição tributária, será:

I - em relação às operações ou prestações antecedentes ou concomitantes, o valor da operação ou prestação praticado pelo contribuinte substituído (grifos acrescidos).

Art. 9º - A adoção do regime de substituição tributária em operações interestaduais dependerá de acordo específico celebrado pelos Estados interessados.

Art 12 - Considera-se ocorrido o fato gerador do imposto no momento:

.....

XII - da entrada no território do Estado de lubrificantes e combustíveis líquidos e gasosos derivados de petróleo e energia elétrica oriundos de outro Estado, quando não destinados à comercialização ou à industrialização.

Art. 13 - A base de cálculo do imposto é:

.....

VIII - na hipótese do inciso XII do art. 12, o valor da operação de que decorrer a entrada (grifos acrescidos).

.....

Parágrafo 1º - Integra a base de cálculo do imposto:

I - O montante do próprio imposto, constituindo o respectivo destaque mera indicação para fins de controle.

O art. 8º prescreve a base de cálculo para fins de substituição tributária; o art. 9º prevê acordo entre os Estados para adoção do regime de substituição tributária; o art. 12 informa o momento da ocorrência do fato gerador nas hipóteses que discrimina; o art. 13, inciso VIII, define a base de cálculo para o Art. 12, inciso XII e finalmente o parágrafo 1º, traz como regra para o ICMS – que o montante do próprio imposto integra a sua base de cálculo. Não há contradição ou incoerência entre os dispositivos citados.

Contrariamente às alegações da Impugnante, o art. 13, § 1º, da LC 87/96 está de conformidade com o art. 155, II, § 2º, XII, “i”, da CF, **que prevê Lei**

Complementar para fixar a base de cálculo do ICMS, de modo que o montante do imposto a inteiro.

A Impugnante destaca que nas operações interestaduais com derivados de petróleo ocorridas sob a égide do convênio 105/92 (até 26/04/99) e do convênio 03/99 (a partir de 26/04/99), ambos prevêem que a base de cálculo é o valor da operação, como tal entendido o preço de aquisição pelo destinatário, concluindo que ao se inserir o imposto em sua própria base de cálculo, está se instituindo imposto sobre imposto de forma não autorizada pela CF.

Frise-se, o entendimento da Impugnante não procede, porquanto a própria CF, mais precisamente o texto da emenda 03/2001, dispõe que “cabe à Lei Complementar fixar a base de cálculo do ICMS, **de modo que o montante do imposto a inteiro**” (g.n), consolidando entendimento esposado pelo STF, em várias decisões antes da EC 03/2001.

De outro modo, os próprios convênios (acordos entre os Estados citados pela Impugnante) definem de forma clara a base de cálculo a ser adotada na hipótese de substituição tributária nas operações em comento, isto é, o valor da operação, como tal entendido o preço de aquisição pelo destinatário.

Portanto, tal forma de cobrar o ICMS é constitucional, por expressa previsão do texto da Lei Maior, alínea “i” do inciso XII, do § 2º, do art. 155, sendo descabidas as alegações da Impugnante.

Quanto ao aspecto confiscatório da penalidade, observamos que a mesma foi aplicada de conformidade com dispositivo expresso da Lei 6763/75, isto é, artigo 56, II, § 2º, estando, também, a atividade de lançamento do imposto vinculada à lei por força do art. 142, § único do CTN.

As exigências fiscais de ICMS e MR estão de acordo com as normas legais regentes da matéria, dentro da estrita legalidade.

Diante do exposto, ACORDA a 1ª Câmara de Julgamento do CC/MG, à unanimidade, em julgar procedente o lançamento. Participaram do julgamento, além dos signatários, os Conselheiros Luiz Fernando Castro Trópia (Revisor) e Luciana Mundim de Mattos Paixão.

Sala das Sessões, 28/10/03.

Roberto Nogueira Lima
Presidente

Mauro Heleno Galvão
Relator