

Acórdão: 16.340/04/3^a Rito: Ordinário
Impugnação: 40.010111288-87
Impugnante: Nutrigas S.A.
Proc. S. Passivo: Jarbas Andrade Machioni/Outro(s)
PTA/AI: 01.000142422-47
Inscrição Estadual: 009.983954.0009
Origem: DF/Belo Horizonte

EMENTA

SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA - GÁS LIQÜEFEITO DE PETRÓLEO - RECOLHIMENTO A MENOR DO ICMS/ST. Constatado o recolhimento a menor do ICMS devido por substituição tributária, em remessas de Gás Liqüefeito de Petróleo, promovidas pela Autuada com destino a contribuintes estabelecidos no Estado de Minas Gerais, em virtude da utilização da base de cálculo em desacordo com as disposições contidas no art. 193, III, “c.2”, c/c art. 375, II, “c.2”, ambos do Anexo IX do RICMS/96. Infração caracterizada. Excluídas, pelo próprio Fisco, os valores de imposto objeto de “denúncia espontânea” apresentada pelo sujeito passivo antes da ação fiscal. Exigências fiscais parcialmente mantidas. Lançamento parcialmente procedente. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Acusa-se a Impugnante pelo pagamento a menor do ICMS devido por substituição tributária em operações interestaduais com Gás Liqüefeito de Petróleo (GLP), ocorridas no lapso de “01/09/1998 a 30/06/2001” e destinadas a contribuintes mineiros, em virtude de utilização da base de cálculo em desacordo com as disposições contidas no Artigo 193, III, “c.2” (efeitos de 26/03/98 a 30/06/99), e no Artigo 375, II, “c.2” (vigência de 01/07/1999 a 31/12/2001), ambos do Anexo IX do RICMS/96. Exige-se a diferença de ICMS/ST, no importe de R\$ 561.293,18, acrescida da Multa de Revalidação prevista no Artigo 56, § 2º, da Lei n.º 6.763/75.

Inconformada com as exigências fiscais, a Autuada apresenta, tempestivamente, através de procurador regularmente constituído, Impugnação às fls. 118/122.

Em função dos documentos apresentados pelo sujeito passivo (fls. 131/138), que comprovam a concessão de parcelamento de parte do ICMS/ST referente às notas fiscais descritas às fls. 146/157, o crédito tributário é reformulado pelo Fisco (fls. 161/166), com a devida intimação aos patronos da Recorrente, conforme comunicação de fls. 159/160.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Em tal providência, houve a exclusão dos valores demonstrados às fls. 135 dentre as diferenças de imposto apuradas no feito (Relatório “Resumo da Apuração do ICMS/ST Devido” de fls. 111/115, alterado às fls. 232/235), resultando na modificação do valor obtido para “agosto de 1999”, e na eliminação das diferenças calculadas para os meses de “outubro de 1999 a março de 2000”.

Comparecendo novamente aos autos (fls. 236/240), a Litigante, em síntese, reitera os argumentos de sua peça exordial.

O Fisco, em manifestação de fls. 311/315, complementada às fls. 326/328, refuta as alegações da defesa e solicita a manutenção da autuação, nos termos da reformulação de fls. 161/166.

Por fim, a Auditoria Fiscal, através do parecer de fls. 335/340, opina pela procedência parcial do lançamento, conforme reformulação procedida pelo Fisco às fls. 161/235 dos autos.

DECISÃO

DA PRELIMINAR

Da nulidade do Auto de Infração

Protesta a Litigante pela *nulidade* da peça fiscal, por entender que ela fere a determinação constitucional de “imunidade” às operações interestaduais com produtos derivados de petróleo (Artigo 155, § 2º, Inciso X, Alínea “b”, CF/88).

Todavia, além de não ser da seara deste órgão julgador o acolhimento de assertivas de inconstitucionalidade (Artigo 88, I, da CLTA/MG), mostra-se duplamente equivocada tal contestação. Primeiro porque tal exigência fiscal não contempla o imposto devido pelas “operações próprias”, mas sim aquele relativo à “substituição tributária”, incidente sobre as subseqüentes saídas a serem promovidas pelos destinatários mineiros, como previsto no Artigo 150, § 7º, CF/88; segundo, tem-se que a própria Recorrente promoveu a retenção e o recolhimento de parte do ICMS/ST nos períodos autuados (fls. 110/115), tendo, inclusive, complementado tais pagamentos mediante parcelamento concedido após “denúncia espontânea” (fls. 131/138).

DO MÉRITO

A Impugnante, na condição de substituta tributária, é acusada de ter efetuado a retenção e o recolhimento a menor do ICMS/ST em remessas de Gás Liquefeito de Petróleo” (GLP) a contribuintes mineiros diversos, ocorridas no intervalo de “01/09/1998 a 30/06/2001”, em virtude da adoção de base de cálculo em desacordo com o disposto na legislação própria.

Ao combater tal imputação fiscal, alega que praticou preços inferiores àqueles considerados na apuração do imposto e que, por isso, houve “excesso de cobrança”, pois o regime de substituição tributária não autoriza a exigência de tributo

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

em valor superior ao utilizado como referência quando da ocorrência do fato gerador presumido. Também atribui caráter confiscatório à penalidade imposta no feito.

O Fisco, por sua vez, após deduzir os valores de ICMS/ST abarcados pelo Parcelamento n.º 05.000004454.02 (fls. 131/138), conforme reformulação de fls. 161/235, defende a “definitividade” de tal tributo e o não cabimento das pretensões do sujeito passivo, apontando, inclusive, decisão do Supremo Tribunal Federal sobre tal assunto (ADIN n.º 1.851/02 - fls. 314 e 328).

O instituto da *substituição tributária* encontra-se previsto na Carta Magna (Artigo 150, § 7º, CF/88 - inserido pela Emenda Constitucional n.º 03/93) e, no caso dos “combustíveis e lubrificantes”, como o GLP, sua regulamentação entre os Entes Federados é dada pelo Convênio ICMS 03/99 (efeitos a contar de 01/07/99), que revogou o acordo que até então disciplinava a matéria (Convênio ICMS 105/92 - vigência de 16/10/1992 a 30/06/1999).

Na legislação mineira, tal regime foi inserido no Artigo 22 da Lei n.º 6.763/75 (alterado pelas Leis n.º 8.512, de 28/12/1983, n.º 9.758, de 10/02/1989, e n.º 12.423, de 27/12/1996), cuja regulamentação foi disciplinada, primitivamente, nos Artigos 673 a 683 do RICMS/91, e, concernente aos fatos geradores da presente autuação, nos Artigos 192 a 201 (efeitos de 01/08/1996 a 30/06/1999) e Artigos 372 a 401 (vigência a contar de 01/07/1999), todos do Anexo IX do RICMS/96.

À luz destes dispositivos legais, denota-se correto o ilícito atribuído à Defendente, pois, na qualidade de substituta tributária (“distribuidora de GLP” - Artigo 3º do Estatuto Social - fls. 320), promoveu a retenção e o recolhimento a menor do ICMS/ST nas operações a que se referem as notas fiscais descritas às fls. 167/231, destinadas a contribuintes mineiros. Tal responsabilidade advém do Artigo 192, Inciso III, Alínea “b”, e Artigo 372, Inciso II, Alínea “b”, ambos do Anexo IX, do mencionado Regulamento.

Com relação à forma de apuração da base de cálculo do ICMS/ST, descrita às fls. 17/18, reputa-se correta a utilização da regra estabelecida pelo Artigo 193, Inciso III, Subalínea “c.2”, transcrita para o Artigo 375, Inciso II, Subalínea “c.2”, ambos do Anexo IX do RICMS/96, mediante a aplicação da margem de agregação de 292,89% sobre o “*preço fixado pela autoridade competente para as vendas efetuadas pela refinaria de petróleo na respectiva base em que se encontra instalada*”. Sobre o resultado, o Fisco ainda incidiu a redução de 33,33%, prevista no Item 14 do Anexo IV do citado Regulamento.

No que tange ao argumento da Contribuinte de que os preços do GLP utilizados pelo Fisco são superiores àqueles por ela praticados e que, por isso, teria direito ao ressarcimento de tal diferença, tem-se que o imposto devido por substituição tributária é definitivo (Artigo 22, § 10, da Lei n.º 6.763/75), sendo cabível a restituição do mesmo somente na hipótese de não se realizar o fato gerador presumido (Artigo 150, § 7º, da CF/88), que não é o caso em exame.

E, por fim, não há confisco na sanção pecuniária imposta no feito, vez que a cobrança da Multa de Revalidação se sustenta na previsão contida no Art. 56, Inciso II

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

e § 2º, da Lei n.º 6.763/75 (reproduzido às fls. 315). A majoração de tal penalidade se justifica por ter havido a “não retenção” e, conseqüentemente, a falta de recolhimento da parcela de ICMS/ST apurada pelo Fisco em relação às operações descritas às fls. 167/235.

Os demais argumentos apresentados pela Impugnante são insuficientes para descaracterizar a infração.

Diante do exposto, ACORDA a 3.ª Câmara de Julgamento do CC/MG, em preliminar, à unanimidade, em rejeitar a arguição de nulidade do Auto de Infração. No mérito, também à unanimidade, em julgar parcialmente procedente o lançamento, para acatar a reformulação procedida pelo Fisco às fls. 161/235 dos autos. Participaram do julgamento, além dos signatários, as Conselheiras Glemer Cássia Viana Diniz Lobato e Juliana Diniz Quirino.

Sala das Sessões, 10/03/04.

Cláudia Campos Lopes Lara
Presidente

José Eymard Costa
Relator