

Acórdão: 17.590/07/2^a Rito: Sumário
Impugnação: 40.010120745-60
Impugnante: Petrobras Distribuidora S/A
Proc. S. Passivo: Arethusa de Souza Totti e Silva/Outro(s)
PTA/AI: 01.000154591-18
Inscr. Estadual: 018059023.14-38
Origem: DGP/SUFIS

EMENTA

SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA - COMBUSTÍVEL - BASE DE CÁLCULO - NÃO INCLUSÃO DO MONTANTE DO IMPOSTO - RETENÇÃO E RECOLHIMENTO A MENOR DO ICMS/ST. Constatada a retenção e o recolhimento a menor do ICMS devido por substituição tributária vez que a Autuada, nas remessas não destinadas à comercialização ou industrialização de combustível e óleo diesel para contribuintes mineiros, deixou de incluir o montante do imposto na base de cálculo do ICMS/ST ou informou ao substituto original valores apurados a menor também pela não inclusão do imposto na base de cálculo, para repasse ao Estado de Minas Gerais. Exigências de ICMS/ST e Multa de Revalidação em dobro, nos termos do art. 56, inciso II, c/c § 2º, Lei 6763/75. Infração caracterizada. Lançamento procedente. Decisão unânime.

RELATÓRIO

A autuação versa sobre a retenção e o recolhimento a menor do ICMS/ST, no período de 01/01/2001 a 31/12/2004, nas remessas de combustível (Óleo Diesel e óleo combustível) a contribuintes mineiros, não destinadas à comercialização ou à industrialização, sem inclusão do montante do imposto na base de cálculo do ICMS/ST.

Nas operações com óleo combustível, a Autuada deixou de recolher diretamente o imposto devido a Minas Gerais por não ter incluído na base de cálculo seu próprio montante.

Nas operações com óleo diesel o imposto devido não foi repassado corretamente pelo substituto tributário original, Petróleo Brasileiro S/A- REDUC, nos moldes do Convênio ICMS 03/99, Estado de Minas Gerais, por informação incorreta prestada pela Autuada, que também deixou de incluir o imposto na formação da base de cálculo.

Exige-se ICMS e Multa de Revalidação (100%), prevista no art. 56, inciso II, c/c § 2º do mesmo artigo da Lei 6.763/75.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Inconformada, a Autuada apresenta, tempestivamente, por procuradora legalmente constituída, Impugnação às fls. 43/55, contra a qual o Fisco se manifesta às fls. 66/81.

DECISÃO

Conforme se vê do relatório do Auto de Infração, decorre o feito fiscal da constatação de recolhimento a menor do ICMS devido pela entrada em território mineiro de óleo combustível e óleo diesel destinados a consumidores finais, promovida pela empresa Autuada.

Os argumentos da Impugnante são no sentido de alegar inexistência de previsão legal para as exigências fiscais, cita a cláusula quarta do Convênio 03/99, doutrina, decisão do TRF 5ª Região e o art. 100 do CTN.

Cita voto do Ministro Marco Aurélio do STF, bem como o art. 155, II, da CF/88, fala do absurdo da multa e juros cobrados e de seu efeito confiscatório e tece outras considerações a respeito do procedimento adotado pela fiscalização, que julga equivocado.

Cita o art. 161 do CTN, requer a produção de prova documental e pericial contábil, pedindo, ao final, pela procedência de sua peça de defesa.

A fiscalização, por sua vez, não aceita os argumentos de defesa, cita a legislação regente, pedindo, ao final, pela procedência do lançamento.

O que se percebe dos autos, efetivamente, é que o procedimento adotado pela Impugnante contraria a legislação tributária vigente.

De início, há de se ressaltar que o requerimento de prova pericial formulado pela Impugnante não atende aos requisitos da CLTA/MG, não devendo, portanto, prosperar.

A Impugnante recolheu a menor o ICMS/ST devido pela entrada em território mineiro de óleo combustível e no caso de óleo diesel, informou à refinaria valor de ICMS/ST menor que o devido para repasse a Minas Gerais, em virtude de não ter incluído no valor das respectivas operações destinadas a consumidores mineiros, o montante do próprio imposto, alegando falta de previsão legal.

No Relatório de Apuração do ICMS/ST devido de fls. 19/30, foram relacionados os documentos emitidos pela Impugnante, com informações precisas sobre os mesmos como, data de emissão da nota fiscal, número da nota, produto comercializado (óleo diesel e óleo combustível), quantidade, valor do produto e outras informações.

O que se vislumbra é que, se por um lado a fiscalização fez constar do relatório todas as informações necessárias para a apuração do crédito tributário, por

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

outro lado, a Impugnante não refuta tal procedimento, limitando-se a alegar a inexistência de previsão legal para tal procedimento fiscal e outros argumentos frágeis e incapazes de modificar o presente feito fiscal.

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

Nos precisos termos dos artigos 8º, 9º e 13º, § 1º, da Lei Complementar 87/96, o montante do próprio imposto integra a sua base de cálculo. Nesse sentido, dizem os citados dispositivos, *in verbis*:

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 praticado pelo contribuinte substituído.

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.

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

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

Assim, tendo a Lei Complementar 87/96 definido claramente que o montante do próprio imposto integra a base de cálculo, torna-se irrelevante o fato de o Convênio 03/99, que regulamenta a matéria, ter adotado o valor da operação sem maiores detalhamentos acerca do conceito de valor da operação.

Diz a *cláusula quarta* do referido convênio, *in verbis*:

Nas operações interestaduais realizadas com mercadorias não destinadas à industrialização ou à comercialização, a base de cálculo é o valor da

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

operação, como tal entendido o preço de aquisição pelo destinatário.

Têm a mesma disposição sobre a matéria em análise, os artigos 13, IX da Lei 6763/75 e art. 375, VII, do RICMS/02, não restando, *data vênia*, qualquer dúvida sobre o procedimento adotado pela fiscalização na lavratura da presente peça fiscal.

Finalmente, de se considerar as diversas decisões proferidas pelo Conselho de Contribuintes de Minas Gerais sobre a matéria dos autos, favoravelmente à Fazenda Pública Estadual, como é o caso dos acórdãos 16.859/04/1^a, 16.336/03/1^a e 16.255/03/3^a.

Ainda, conforme enfatizado na manifestação fiscal de fls. 68/81, há de se considerar que a Instrução Normativa SLT 01/03 não criou nova hipótese de incidência, apenas objetivou orientar os servidores, contribuintes e profissionais que atuam na área jurídico-tributária, quanto à correta interpretação dos dispositivos legais relacionados à matéria.

Da mesma forma, a capitulação da multa e os juros de mora estão em perfeita conformidade com o texto legal, ou seja, a multa exigida e os juros de mora estão expressamente previstos na legislação tributária vigente, quais sejam, art. 226 da Lei 6763/75 e Resolução 2.880/97.

Diante do exposto, ACORDA a 2^a Câmara de Julgamento do CC/MG, à unanimidade, em julgar procedente o lançamento. Pela Fazenda Pública Estadual, sustentou oralmente o Dr. Francisco de Assis Vasconcelos Barros. Participaram do julgamento, além do signatário, os Conselheiros João Alberto Vizzotto (Revisor), Mauro Heleno Galvão e Luiz Villela Vianna Neto.

Sala das Sessões, 27/07/07.

Luiz Fernando Castro Trópia
Presidente/Relator

Lfct/ml