

Acórdão: 17.657/07/2^a Rito: Sumário
Impugnação: 40.010120746-41
Impugnante: Petrobras Distribuidora S/A
Proc. S. Passivo: Viviane Angélica Ferreira Zica/Outro(s)
PTA/AI: 01.000154654-79
Inscr. Estadual: 018059023.27-52
Origem: DGP/SUFIS

EMENTA

SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA – ÓLEO PARA TRANSFORMADOR - RETENÇÃO E RECOLHIMENTO A MENOR - BASE DE CÁLCULO INCORRETA – CRÉDITO INDEVIDO. Constatada a retenção e recolhimento a menor de ICMS/ST incidente sobre saída de óleo para transformadores para destinatário mineiro varejista tendo em vista que foi calculado sobre base de cálculo destinada a consumidor final, bem como apropriação de crédito de estorno indevido de débito. Infração caracterizada nos termos do art. 373, Anexo IX do RICMS/96. Mantidas as exigências de ICMS e Multa de Revalidação capitulada no art. 56, § 2º da Lei 6.763/75.

Lançamento procedente. Decisão unânime.

RELATÓRIO

A autuação versa sobre retenção e recolhimento a menor do ICMS/ST, incidente sobre as operações de saída de óleos para transformadores, produto não derivado de petróleo, para destinatários mineiros, promovidas pela Petrobras Distribuidora S/A.

O crédito tributário lançado foi decorrente das seguintes irregularidades:

- 1- reter e recolher a menor ICMS/ST devido pelas subseqüentes operações realizadas pela empresa Energ Power Ltda, por considerá-la consumidor final, em vez de varejista;
- 2- recolhimento a menor do ICMS/ST relativo à apuração do mês de junho/2002, por apropriação como crédito de estorno indevido do imposto destacado nas mesmas notas fiscais.

Exige-se ICMS e Multa de Revalidação capitulada no art. 56, inciso II e § 2º da Lei 6.763/75.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Inconformada, a Autuada apresenta, tempestivamente e por procuradora regularmente constituída, Impugnação às fls. 81/95, contra a qual o Fisco se manifesta às fls. 104/111.

O Processo Tributário Administrativo – PTA é remetido à Diretoria de Gestão e Projetos – DGP/SUFIS, pra retificação da manifestação fiscal.

À fl. 124 a DGP/SUFIS ratifica a Manifestação Fiscal de fls. 104/111 dos autos.

DECISÃO

Versa o feito em questão sobre retenção e recolhimento a menor do ICMS/ST, incidente sobre as operações de saída de óleos para transformadores, produto não derivado de petróleo, para destinatários mineiros, promovidas pela Petrobrás Distribuidora S/A.

O crédito tributário lançado foi decorrente das seguintes irregularidades:

- 1- reter e recolher a menor ICMS/ST devido pelas subseqüentes operações realizadas pela empresa Energ Power Ltda, por considerá-la consumidor final, em vez de varejista;
- 2- recolhimento a menor do ICMS/ST relativo à apuração do mês de junho/2002, por apropriação como crédito de estorno indevido do imposto destacado nas mesmas notas fiscais.

Exige-se ICMS e Multa de Revalidação capitulada no art. 56, inciso II e § 2º da Lei 6.763/75.

Na Impugnação o Contribuinte refuta as acusações do Fisco, argumentando apenas que o art. 372 do RICMS prevê a responsabilidade da Impugnante em reter o ICMS/ST; que há vício na peça fiscal; que não houve prejuízo ao Estado de Minas Gerais e que caso fosse devido o tributo na forma pretendida pelo Fisco, o destinatário ao comercializar o produto, teria direito ao crédito do tributo, conforme dispõe a Lei Complementar 87/96, em seu art. 20.

Analisando os autos tem-se a seguinte situação fática, ou seja, a Impugnante recolheu a menor o ICMS/ST devido pelas subseqüentes operações realizadas pela empresa Energ Power Ltda. IE/MG 062.032284.00-73, por considerá-la consumidor final, em vez de varejista, sendo que este entendimento se deve ao fato da Impugnante ter sido intimada, através do ofício nº 0676/06/COM, de 11.10.2006, a apresentar esclarecimentos a respeito do carimbo de “Acerto de Faturamento” apostado nas notas fiscais com as seguintes informações: “GRDF nº 8940 de 08/06/02” e “ICMS Retido Indevido – Declarações do Cliente”. Atendendo a intimação feita pelo Fisco, o sujeito passivo apresentou cópia dos seguintes documentos:

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

- 1) telefax recebido do destinatário, sob referencia CGF 541/02, datado de 16.05.02, às folhas 16, onde informa entender que o destaque do ICMS por Substituição Tributária foi indevido uma vez que se trata de operação interestadual com lubrificante destinado à comercialização alcançada pela não incidência do imposto, nos termos da legislação citada. No mesmo documento, o destinatário solicita desconto nos boletos de cobrança bancária de valor igual ao do ICMS/ST destacado na respectiva nota fiscal;
- 2) declaração de responsabilidade, para os efeitos legais, às folhas 17, datada de 22.05.2002, de que os produtos adquiridos na condição de “Venda à Ordem” seriam revendidos para o seu cliente Itaipu;
- 3) notas fiscais com natureza da operação de “Entrega Física Vendas a Ordem”, às folhas 40, 42, 44, 46, 48 e 50, tendo como destinatário a Itaipu Binacional, estabelecimento de Foz do Iguaçu-PR, conforme quadro a seguir:

NF VENDA - CFOP 611				NF ENTREGA - CFOP 699		
Nº	DATA	VALOR	ICMS/ST	Nº	DATA	VALOR
640701	26.04.2002	41.052,65	2.323,74	640702	26.04.2002	33.132,57
640703	26.04.2002	48.334,72	2.735,93	640704	26.04.2002	39.009,75
643232	08.05.2002	7.905,59	447,48	643233	08.05.2002	6.282,25
643358	08.05.2002	47.830,98	2.707,42	643359	08.05.2002	38.603,19
643360	08.05.2002	20.632,77	1.167,89	643361	08.05.2002	16.652,20
643362	08.05.2002	878,39	49,72	643363	08.05.2002	698,02
TOTAL			9.432,18			

- 4) livro de Registro de Saídas, às folhas 77, 78, 79 e 80, em que as notas fiscais acima identificadas encontram-se registradas, sendo que o ICMS/ST destacado nas notas de venda está lançado na coluna própria;
- 5) correspondência datada de 17.11.2006, às folhas 18, em que é informada a composição do crédito de R\$ 15.827,55, apurado no mês de junho/2002, nele incluídos os estornos dos valores do ICMS/ST destacados nas respectivas notas fiscais de saída.

Pela análise dos documentos apresentados, constatou-se que a Impugnante acatou a solicitação do destinatário quanto à concessão de desconto, quando do vencimento dos boletos de cobrança, no valor do ICMS/ST destacado na respectiva nota fiscal, tendo em vista o carimbo nela apostado com anotação datada de 08.06.2002, e correspondente ao estorno na apuração desse mesmo mês.

Isto posto, com o estorno indevido realizado pela Impugnante, mediante desconto, tem-se um crédito tributário relativo à diferença do ICMS/ST devido e não recolhido ao Estado de Minas Gerais na data de apuração do ICMS/ST devido, parte integrante do Auto de Infração e, por consequência, valor que deixou de ingressar nos cofres públicos mineiros quando do vencimento do respectivo período de apuração, demonstrado pelo Fisco e apontado no relatório do Auto de Infração, as fls. 08/13 dos autos, a seguir:

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS**APURAÇÃO EFETUADA PELO SUJEITO PASSIVO**

PERÍODO	DÉBITO	CRÉDITO	SALDO	D/C
01-30/JUNHO/2002	784.146,98	15.827,55	768.319,43	D

APURAÇÃO – RECOMPOSIÇÃO DA CONTA GRÁFICA

PERÍODO	DÉBITO	CRÉDITO	SALDO	DIFERENÇA	D/C
01-30/JUNHO/2002	784.146,98	6.395,37	777.751,61	9.432,18	D

A arguição da Impugnante de que as citadas operações não sofrem incidência, baseado nos incisos III do art. 3º da Lei Complementar nº 87/96 e o inciso III do art. 7º da Lei 6763/75, não procedem. Na verdade, o que está sendo cobrado na peça fiscal é o ICMS/ST recolhido a menor, devido nas operações subseqüentes do destinatário mineiro Energ Power Ltda. que erroneamente foi considerado consumidor em vez de varejista, conforme demonstrado nos autos.

A própria Impugnante cita que o art. 372 do RICMS/96 que prevê a responsabilidade da empresa em proceder à retenção do ICMS/ST. O correto entendimento de sua responsabilidade na retenção do ICMS/ST está previsto no art. 373 do Anexo IX do RICMS/96, aprovado pelo Decreto 38.104, de 28.06.1996, pois os produtos constantes das notas fiscais objeto da autuação são ÓLEOS PARA TRANSFORMADORES (Óleo para Isolamento Elétrico – NBM/SH 2710.19.93), enquadrados no citado art. 373.

Com relação à alegação da não inclusão do adquirente no pólo passivo, cabe destacar que a eleição do sujeito passivo tem previsão no art. 372, Inciso II, alínea “b” do Anexo IX do RICMS/96, aprovado pelo Decreto nº 38.104/96, o qual define a Petrobras Distribuidora S/A como responsável, na condição de Contribuinte substituto, pela retenção e recolhimento do ICMS/ST, *in verbis*:

Art. 372 - Nas operações com combustíveis e lubrificantes, derivados ou não de petróleo, exceto coque verde de petróleo, destinadas a contribuintes localizados neste Estado, a responsabilidade pela retenção e recolhimento do ICMS incidente nas subseqüentes saídas desses produtos, em operação interna, é atribuída, por substituição tributária, inclusive quando o destinatário for Transportador Revendedor Retalhista (TRR):

(...)

II - ao distribuidor:

(...)

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

b - situado em outra unidade da Federação, nas remessas dos produtos referidos no caput deste artigo para estabelecimentos distribuidores, atacadistas ou varejistas situados neste Estado, ressalvado o disposto na Seção IV deste Capítulo;

A argumentação desenvolvida pela Impugnante de que o destinatário do produto, ao usá-lo como “consumo”, teria o direito de se creditar do valor do imposto, nos termos do artigo 20 da LC 87/96 e de que justamente por isso não houve prejuízo para o Estado de Minas Gerais, já que a suposta diferença do tributo seria objeto de creditamento pelo destinatário da operação, não condiz com o caso em tela, o que pode ser comprovado de acordo com a documentação citada no Auto de Infração e em anexo ao mesmo, às fls. 16/80 dos autos.

Desta forma, estão plenamente caracterizadas as infringências à legislação tributária, sendo, por conseguinte, legítimas as exigências constantes nos autos.

Diante do exposto, ACORDA a 2ª Câmara de Julgamento do CC/MG, à unanimidade, em julgar procedente o lançamento. Participaram do julgamento, além dos signatários, os Conselheiros Mauro Heleno Galvão (Revisor) e Edvaldo Ferreira.

Sala das Sessões, 29/08/07.

Luiz Fernando Castro Trópia
Presidente

Sauro Henrique de Almeida
Relator

Sha/ml