

Acórdão: 17.699/07/2^a Rito: Sumário
Impugnação: 40.010119869-72
Impugnante: Petrobras Distribuidora S/A
Proc. S. Passivo: Arethusa de Souza Totti e Silva/Outro(s)
PTA/AI: 01.000154623-21
Inscr. Estadual: 067059023.00-25
Origem: DF/Betim

EMENTA

SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA – ÓLEO DIESEL – RECOLHIMENTO A MENOR DE ICMS/ST. Constatado que a Autuada deixou de recolher o complemento do ICMS/ST, nas vendas de óleo diesel para diversos municípios mineiros, tendo em vista a não observância, das disposições contidas no § 1º do art. 375 do Anexo IX do RICMS/96. Infração caracterizada. Mantidas as exigências de ICMS e Multa de Revalidação capitulada no art. 56, § 2º, , inciso I da Lei 6.763/75. Lançamento procedente. Decisão pelo voto de qualidade.

RELATÓRIO

A presente autuação versa sobre a constatação de que a empresa Autuada, no período de janeiro a julho de 2001, deixou de recolher o complemento do ICMS/ST, nos termos do § 1º, do art. 375, do Anexo IX do RICMS/96, relativo às vendas para diversos municípios deste Estado, as quais se referem às notas fiscais da relação de saídas de óleo diesel.

O complemento do ICMS/ST não destacado nas notas fiscais de saída e não recolhido refere-se à diferença na base de cálculo entre o menor preço máximo de venda de óleo diesel a consumidor no Estado (preço Betim) e o preço fixado para o município a que se destinou o óleo diesel, para venda a consumidor em operações internas.

Exige-se ICMS e MR (100%).

Inconformada, a Autuada apresenta, tempestivamente, por seu procurador legalmente constituído, Impugnação às fls. 296/307, contra a qual o Fisco se manifesta às fls. 318/322.

Em sessão de 05/06/07, a 2ª Câmara, converte o julgamento em diligência, fl. 323, para o Fisco anexar aos autos cópias das Portarias Interministeriais nºs 417/00 e 198/01 dos Ministérios da Fazenda e Minas e Energia.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

O Fisco, cumprindo a diligência, junta cópias das portarias às fls. 338/452 e a Autuada, apesar de intimada, não se manifesta.

DECISÃO

Conforme se vê do relatório do Auto de Infração, decorre o presente feito fiscal da constatação de falta de recolhimento do complemento do ICMS/ST, relativo às vendas de óleo diesel para diversos municípios deste Estado, conforme demonstrado nas planilhas anexas ao Auto de Infração.

Os argumentos da Impugnante são no sentido de argüir a decadência do crédito tributário, com fundamento no art. 150, § 4º, do CTN.

Contesta o percentual de 100% da multa de revalidação, cita a CF/88 que veda tal cobrança, cita decisão do STJ, pedindo, ao final, o cancelamento ou a redução da multa aplicada e a procedência de sua peça de defesa.

A fiscalização, por sua vez, não aceita os argumentos de defesa, cita a legislação regente, bem como decisão do STJ sobre a decadência do crédito tributário regida pelo art. 173, I, do CTN, fala da legitimidade da multa aplicada e da taxa SELIC pedindo, ao final, pela procedência do lançamento.

Com efeito, conforme enfatizado pela fiscalização em sua manifestação de fls. 319/322, o óleo diesel tinha um preço fixado para cada município, cujo valor constitui a base de cálculo para efeito de retenção do ICMS/ST.

No entanto, o responsável inicial pela retenção, não tinha como saber, previamente, em qual município o óleo diesel seria consumido, pelo simples fato de as vendas e entregas serem feitas pela empresa Autuada/Distribuidora e nem ela mesma conhecer o destino do combustível no ato de seu recebimento, eis que não era possível saber quem iria comprar-lhe a mercadoria.

Com o intuito de simplificar a forma de retenção e recolhimento do ICMS/ST e buscando não prejudicar o substituído inicial na cadeia tributária, que teria de suportar primeiro o ônus financeiro da retenção, o Regulamento do ICMS de 1996 determinou que a base de cálculo do óleo diesel vendido pela refinaria às distribuidoras, seria o menor preço máximo de venda a consumidor e as distribuidoras seriam responsáveis pela retenção e recolhimento da devida complementação do imposto, resultado da diferença entre o preço utilizado para retenção pela refinaria e aquele fixado pela autoridade competente, para cada município.

No caso presente, a base de cálculo utilizada para retenção do imposto foi o preço do município de Betim. A distribuidora de combustíveis afigura-se apenas como responsável pelo recolhimento referente à complementação do ICMS/ST, correspondente à base de cálculo presumida.

Nesse sentido, diz o art. 375, do Anexo IX, do RICMS/96, in verbis:

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Art. 375:

A base de cálculo do imposto, para efeito da retenção é:

I- o preço máximo ou único de venda a consumidor neste Estado, fixado pela autoridade competente.

(.....)

§ 1º: Na hipótese do inciso I, em relação ao óleo diesel, não havendo conhecimento prévio do destino final da mercadoria pelo sujeito passivo por substituição, será por este utilizado como base de cálculo o menor preço máximo de venda a consumidor neste Estado, fixado pela autoridade competente, ficando o estabelecimento distribuidor responsável pelo recolhimento do imposto correspondente.

Como se percebe, esta é exatamente a hipótese versada no presente feito fiscal, onde a fiscalização demonstra, a não mais poder, todo o procedimento adotado para apuração dos valores complementares do ICMS S/T, juntando aos autos as planilhas de fls. 10/73, que fundamentam a autuação de forma pormenorizada, constando das mesmas os dados dos documentos fiscais objeto da autuação, bem como dados dos destinatários das mercadorias, município de destino e outras informações.

Vale considerar, diga-se de passagem, que a determinação da 2ª Câmara de Julgamento às fls. 323 dos autos corrobora o procedimento do Fisco, na medida em que, exemplificativamente, o preço do combustível para o município de Ouro Preto (MG) na Tabela de Preços de fls. 417 é R\$ 0,798, equivalente àquele tomado pela fiscalização na planilha de fls. 10.

Da mesma forma, melhor sorte não colhe a Impugnante ao invocar o art. 150, § 4º do CTN, uma vez aplicável ao caso o art. 173, I, do mesmo diploma legal, que dispõe que o direito de a Fazenda Pública constituir o crédito tributário extingue-se após 5 (cinco) anos contados do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado.

De se ressaltar, nesse sentido, que o crédito tributário exigido refere-se ao período de janeiro a julho de 2001, cujo lançamento poderia ser feito até o dia 31/12/2006 e o foi no dia 06/12/06, conforme se vê da notificação feita por AR juntada às fls. 294.

Assim, não há que se falar em decadência do crédito tributário tendo em vista a prevalência do art. 173, I do CTN.

Diante do exposto, ACORDA a 2ª Câmara de Julgamento do CC/MG, pelo voto de qualidade, em julgar procedente o lançamento. Vencidos os Conselheiros Livio Wanderley de Oliveira (Relator) e Sauro Henrique de Almeida (Revisor), que o julgavam improcedente, nos termos do art. 150, § 4º do CTN. Designado relator o Conselheiro Luiz Fernando Castro Trópia. Pela Fazenda Pública Estadual, sustentou

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

oralmente o Dr. Eder Sousa. Participaram do julgamento, além dos Conselheiros supramencionados, o Conselheiro Edvaldo Ferreira.

Sala das Sessões, 02/10/07.

**Luiz Fernando Castro Trópia
Presidente/Relator/Designado**

Lfct/ml

CC/MG