

## CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Acórdão: 17.991/07/3<sup>a</sup> Rito: Sumário  
Impugnação: 40.010119511-50  
Impugnante: Esso Brasileira de Petróleo Ltda  
Proc. S. Passivo: Olavo Ferreira da Costa/Outro(s)  
PTA/AI: 01.000154268-64  
Inscr. Estadual: 067001346.09-77  
Origem: DF/BH-4

### **EMENTA**

**SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA - COMBUSTÍVEL - FALTA DE RECOLHIMENTO DO ICMS/ST COMPLEMENTAR** - Constatada a falta de destaque e recolhimento do ICMS/substituição tributária complementar, relativo às saídas para comercialização de óleo diesel em diversos municípios deste Estado, nos termos do art. 375, Anexo IX, RICMS/96, compreendendo a diferença entre o preço estabelecido para o Município de Betim/MG e aquele determinado para o município de destino do produto. Corretas as exigências fiscais. Lançamento procedente. Decisão unânime.

### **RELATÓRIO**

A autuação versa sobre a constatação de que a Contribuinte não promoveu o recolhimento do ICMS/substituição tributária complementar, relativo às saídas para comercialização de óleo diesel por destinatários localizados em diversos municípios deste Estado, no período de janeiro a julho de 2001, nos termos do art. 375, Anexo IX, RICMS/96. O ICMS devido por substituição tributária, não destacado nas notas fiscais de saída e não recolhido, refere-se à diferença entre o menor preço máximo de venda a consumidor no Estado (preço de Betim), fixado pelos Ministérios das Minas e Energia e Fazenda e o fixado para o município a que se destinou o óleo diesel para a venda a varejo no Estado.

Inconformada, a Autuada apresenta, tempestivamente e por procurador regularmente constituído, Impugnação às fls. 89 a 102, contra a qual o Fisco se manifesta às fls. 117 a 129.

### **DECISÃO**

#### DA PRELIMINAR

#### DO PEDIDO DE PERÍCIA

## CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

A Impugnante requereu a realização de prova pericial, formulando os quesitos de fls. 100.

No entanto, do exame dos quesitos apresentados, percebe-se que a resposta aos mesmos em nada auxiliaria na elucidação da matéria ora em discussão, ou seja, ICMS/ST complementar, dada à especificidade do tratamento tributário relacionado aos combustíveis e objeto do presente Auto de Infração.

### DO MÉRITO

Tendo em vista que a Impugnante em sua defesa salienta que o direito do Fisco de constituir o crédito tributário referente ao período de janeiro a julho de 2001 decaiu em face do que dispõe o § 4º do artigo 150 do Código Tributário Nacional, cumpre-se tecer os comentários seguintes.

As exigências fiscais objeto do feito fiscal são relativas ao período compreendido entre 01 de Janeiro a julho de 2001. No tocante a este período considera-se não ter ocorrido decadência do direito da Fazenda Pública de constituir o crédito tributário posto que, na hipótese dos autos, deve ser observado o disposto no artigo 173, inciso I do Código Tributário Nacional e não o § 4º do artigo 150.

A teor do artigo 173, inciso I do Código Tributário Nacional, o direito de constituir o crédito pode ser exercido até 05 (cinco) anos a contar do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado. Assim sendo, teria a Fazenda Pública, em relação aos fatos geradores objeto do feito fiscal, direito de efetuar o lançamento até 31 de dezembro de 2006. Conseqüentemente, tendo em vista que o Auto de Infração foi lavrado em 04 de outubro de 2006, e cientificado o contribuinte em 27 de outubro de 2006, não há que se falar em caducidade do direito de a Fazenda constituir o crédito tributário.

A autuação versa sobre a falta de destaque e recolhimento do ICMS/substituição tributária complementar, relativo às saídas para comercialização de óleo diesel em diversos municípios deste Estado, nos termos do art. 375, Anexo IX, RICMS/96. O ICMS devido por substituição tributária, não destacado nas notas fiscais de saída e não recolhido, refere-se à diferença entre o menor preço máximo de venda a consumidor no Estado (preço de Betim), fixado pelos Ministérios das Minas e Energia e Fazenda e o fixado para o município a que se destinou o óleo diesel para a venda a varejo no Estado.

As notas fiscais, os valores, os respectivos municípios de destino, a base de cálculo correspondente à complementação e o ICMS/ST a recolher encontram-se relacionados nos Quadros às fls. 27/62 dos autos.

O cálculo relativo ao ICMS/ST complementar encontra-se demonstrado, conforme a seguinte equação:

## CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

**ICMS/ST (complementação) = Quantidade x (preço máximo para venda a consumidor no município de destino) x 18% - Quantidade x (menor preço máximo de venda a consumidor neste Estado) x 18%.**

A relação dos preços máximos fixados, pelos Ministérios de Minas e Energia e da Fazenda, a partir das respectivas Portarias, para os diversos municípios do Estado de Minas Gerais, encontra-se nos autos às fls. 08/26.

A Impugnante alega, em resumo, que a base de cálculo do imposto nos termos do art. 13, inciso I, da Lei Complementar, é o valor da operação, e que os valores constantes de suas notas fiscais e que serviu de base para o cálculo do ICMS/ST são superiores ao da operação, devendo então ser restituída de eventual diferença a seu favor, além de reportar-se à definitividade do imposto decorrente da Substituição Tributária. E, ainda, que a venda a varejistas enquadra-se no § 2º da Portaria Interministerial nº 152, de 23/06/99, com a base de cálculo sendo reduzida em R\$ 0,004/Lt a cada 20 km a menos na distância entre a sede do município destinatário e a base supridora.

Tais considerações, no entanto, não militam a seu favor, pois não representam a verdade, uma vez que o sistema de produção, distribuição e comercialização de combustíveis tem particularidades que o tornam especial, sendo controlado, por determinação constitucional, pelo Ministério das Minas e Energia, por meio da Agência Nacional do Petróleo – ANP.

Assim, as regras de substituição tributária aplicáveis a estes produtos são específicas.

Os Estados e o Distrito Federal acordaram em atribuir à Petrobrás a responsabilidade pela retenção do imposto a título de substituição tributária, visando tornar mais efetivo o recolhimento do ICMS.

O óleo diesel tem seu preço de venda a consumidor fixado por autoridade competente, em portaria conjunta do Ministério das Minas e Energia e Ministério da Fazenda.

O preço praticado pela venda do combustível é diferente conforme o município em que o mesmo é revendido ao consumidor. Tal diferença existe em função do custo de transporte até cada município de destino. A Petrobrás não sabe de antemão em que município o óleo diesel será consumido.

Nos termos do disposto no art. 375, Anexo IX, RICMS/96, a legislação tributária determina que:

RICMS/96:

Anexo IX:

Da Base de Cálculo

## CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Art. 375 - A base de cálculo do imposto, para efeito de retenção, é:

I - o preço máximo ou único de venda a consumidor neste Estado, fixado pela autoridade competente, observado o disposto no § 1º;

§ 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:

1) à diferença entre esse valor e o que for fixado pela autoridade competente para a venda a consumidor no município de destino;

Assim, a substituição tributária é feita em duas etapas:

**1ª Etapa** - A refinaria faz a retenção inicial, tendo por base de cálculo inicial o menor preço máximo de venda a consumidor em território mineiro (preço Betim).

**2ª Etapa** - A responsabilidade pelo recolhimento do ICMS devido pela complementação da base de cálculo inicial e o respectivo preço fixado pela ANP para venda a consumidor no município de destino, é atribuída à empresa distribuidora.

Há uma base inicial e sua complementação, que somadas, formam a base de cálculo presumida, e por consequência, a substituição tributária.

O dispositivo legal transcrito determina que o distribuidor é responsável pelo recolhimento do ICMS/ST correspondente à diferença entre o **menor preço máximo de venda a consumidor** neste Estado e o **preço de venda a consumidor no município de destino**. O item 1, § 1º, artigo 375, Anexo IX, RICMS/96, se refere a preço de venda a **consumidor** fixado no município de destino, sendo **irrelevante** o fato da mercadoria se destinar a grandes indústrias, transportadores, empresas de ônibus ou posto revendedor.

Nos termos da legislação tributária acima citada, a substituição tributária relativa ao óleo diesel, tem por objetivo substituir a operação de venda a consumidor em Minas Gerais. Dessa forma, ocorre o fato gerador presumido quando da venda a consumidor, não importando se este é um "pequeno" ou "grande" consumidor, ou se a venda é feita através da distribuidora ou dos postos revendedores.

Portanto, o distribuidor é responsável pelo recolhimento correspondente à diferença, de forma complementar.

## CONSELHO DE CONTRIBUÍNTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Quanto ao entendimento da Autuada de que a venda de óleo diesel para "consumidores" por preços menores do que o valor da base de cálculo do ICMS/ST retido e recolhido pela refinaria, lhe daria o direito a restituição, demonstra-se equivocado diante da definitividade da substituição tributária, nos exatos termos da legislação específica.

A base de cálculo do ICMS/ST, nas operações com óleo diesel é o preço máximo de venda fixado pelo governo federal, nos termos do art. 375, inciso I, Anexo IX, RICMS/96 e § 2º, art. 8º da Lei Complementar nº 87/96, portanto, não justifica qualquer acerto que possa ser pretendido por parte da Impugnante.

Ressalte-se, ainda, que nos termos do art. 34 do RICMS/96, o ICMS/ST é definitivo, nem o Estado estará sujeito à qualquer restituição, nem o contribuinte a qualquer complementação, salvo no caso de inoccorrência do fato gerador presumido.

Como já mencionado anteriormente, as vendas realizadas pela Autuada foram feitas a consumidores localizados no Estado de Minas Gerais, portanto o fato gerador presumido do ICMS/ST ocorreu, sendo devido, portanto o ICMS/ST, conforme já exposto.

Quanto à pretensa não observância do disposto no § 2º da Portaria Interministerial nº 152, de 23/06/1999, também não assiste razão à Impugnante, pois ao não demonstrar e nem citar quais notas fiscais são relativas a possíveis distâncias que lhe fossem favoráveis, tem-se que o município sede é considerado neutro em relação a estabelecimentos que pudessem estar aquém ou além de sua localização, em relação à base supridora, não penalizando e nem beneficiando assim qualquer das partes.

Os demais argumentos apresentados pela Impugnante não são suficientes para descaracterizar as infrações.

Assim sendo, reputam-se corretas as exigências fiscais referentes ao ICMS e MR capitulada no art. 56, inciso II, § 2º da Lei 6763/75, nos estritos termos da legislação tributária relativa à matéria.

Diante do exposto, ACORDA a 3ª Câmara de Julgamento do CC/MG, em preliminar, à unanimidade, em indeferir o pedido de perícia. No mérito, também à unanimidade, em julgar procedente o lançamento. Participaram do julgamento, além dos signatários, os Conselheiros André Barros de Moura (Revisor) e Vander Francisco Costa.

**Sala das Sessões, 06/02/07.**

**Edwaldo Pereira de Salles**  
**Presidente**

**Fausto Edimundo Fernandes Pereira**  
**Relator**