

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS
--

Acórdão: 14.835/01/1^a
Impugnação: 40.010101882-07
Agravo Retido: 40.030102833-09
Impugnante/Agr: Shell Brasil S/A
Proc.do Suj. Passivo: João Dácio de Souza Pereira Rolim/Outros
PTA/AI: 01.000136417-25
Inscrição Estadual: 067.012844.08-04(Autuada)
Origem: AF/ Belo Horizonte
Rito: Ordinário

EMENTA

RECURSO DE AGRAVO - PERÍCIA. Constatam dos autos elementos de prova que suprem a perícia requerida, tornando-a desnecessária. Recurso não provido. Decisão preliminar tomada à unanimidade de votos.

SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA - ÓLEO DIESEL - BASE DE CÁLCULO - FALTA DE RECOLHIMENTO DO ICMS/ST. Constatado a falta de recolhimento do ICMS/ST incidente sobre a diferença entre o menor preço máximo de venda de óleo diesel a consumidor no Estado de Minas Gerais e o preço estipulado para venda do referido produto no município de destino, fixados pela autoridade competente. Infração caracterizada nos termos do § 1º, inciso I, do art. 375, Anexo IX, do RICMS/96. Corretas as exigências fiscais de ICMS e MR prevista no art. 56, inciso II, § 2º, da Lei nº 6763/75. Lançamento procedente. Decisão unânime.

RELATÓRIO

A autuação versa sobre falta de destaque e recolhimento do ICMS/substituição tributária relativo às saídas para comercialização de óleo diesel em diversos municípios deste Estado. 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. Exige-se ICMS e MR prevista no art. 56, inciso II, § 2º da Lei nº 6763/75.

Inconformada, a Autuada apresenta, tempestivamente e por procurador regularmente constituído, Impugnação às fls. 211 a 230, contra a qual o Fisco apresenta manifestação às fls.291 a 299.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Indeferido o requerimento de prova pericial às fls. 303, o mesmo foi agravado às fls.307 a 311.

A Auditoria Fiscal, em parecer de fls. 314 a 325, opina, em preliminar pelo não provimento do Recurso de Agravo. Quanto ao mérito, pela procedência do lançamento.

DECISÃO

DA PRELIMINAR

1. Quanto ao Recurso de Agravo retido nos autos

O pedido de prova pericial suscitado pela Impugnante, a bem da verdade, não envolve questões que requeiram propriamente a produção de prova pericial, vez que os quesitos propostos já foram devidamente respondidos pela Autuada em sua Impugnação e pelo Fisco em sua manifestação, cada um de acordo com sua ótica. A atuação resume-se em diferenças de interpretação da norma legal prevista no art. 375, § 1º, do Anexo IX, do RICMS/96, que estabelece a complementação do imposto pela distribuidora.

Assim, o requerimento de perícia foi corretamente indeferido, com fundamento no artigo 116, inciso I, da CLTA/MG.

DO MÉRITO

O presente litígio versa sobre falta de recolhimento do ICMS correspondente à diferença entre o menor preço máximo de venda a consumidor no Estado de Minas Gerais, fixado pela autoridade competente e o preço fixado para a venda a consumidor no município de destino (Óleo Diesel).

As notas fiscais, os valores, os respectivos municípios de destino, as bases de cálculo correspondentes à complementação e o ICMS/ST encontram-se relacionados nos quadros de fls. 10/57.

O cálculo relativo ao ICMS/ST complementar é apurado conforme a seguinte equação:

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 (Portarias nºs 295 de 05/08/1999 e 69 de 29/02/2000), para os diversos municípios do Estado de Minas Gerais, encontra-se acostada às fls. 198/204 dos autos.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

A Impugnante afirma que vendeu o óleo diesel diretamente para consumidores finais, em todas as operações indicadas na planilha anexa ao AI, eliminando uma das etapas da circulação do combustível. Nas operações que realizou, não se aplicam o art. 375, § 1º do RICMS/96, não podendo serem utilizadas as Portarias Interministeriais n. 295/1999 e n. 69/2000. Entende que na venda direta da distribuidora ao consumidor final, já há quantificação exata do valor da operação, o que elimina a necessidade da presunção.

Alega que a complementação do ICMS é indevida, pois não agiu como substituta tributária. A complementação prevista no disposto no § 1º do art. 375, do Anexo IX, do RICMS/96, só é devida quando a distribuidora vende o óleo diesel a revendedores, e neste caso, ainda não se sabe o efetivo preço de venda ao consumidor final.

Diz que a exigência fiscal também não procede, porque a Impugnante em suas operações de venda direta a consumidores finais, sempre praticou preços inferiores aos fixados para cada Município, e inferiores ao preço (R\$ 0,61) considerado pela refinaria quando da substituição tributária.

Salienta que a regra geral é que a tributação no regime de substituição tributária é definitiva. No caso do óleo diesel, ocorre uma exceção à regra geral. Assim como é devida a complementação, pelo princípio tributário da isonomia, deveria haver a previsão de restituição quando a distribuidora praticasse preço menor do que o presumido.

Discorda da cobrança da MR em dobro, pois esta só é aplicável no caso de não recolhimento do imposto devido por substituição tributária e não nos casos de complementação.

Em que pesem os argumentos apresentados pela Impugnante, deles deve-se discordar, pelos motivos seguintes.

A Impugnante questiona a inconstitucionalidade da legislação estadual, por não aplicar o princípio tributário da isonomia, entretanto, ressalta-se que esta matéria não será analisada pelo Egrégio Conselho de Contribuintes/MG, em face do disposto no art. 88, inciso I da CLTA/MG.

O regime de substituição tributária tem como essência, o recolhimento do tributo sobre o valor presumido, não sendo exigíveis diferenças se o preço final de venda é maior, nem devida devolução se o preço real é menor. O que a Constituição Federal, em seu art. 150, § 2º prevê é a “restituição da quantia paga, caso não se realize o fato gerador presumido”.

O art. 10 da LC n. 87/96 veio esclarecer a norma do § 7º do artigo 150 da CF/88, e, confere ao substituto tributário, o direito à restituição apenas na hipótese de não realização futura da operação de saída da mercadoria tributada pelo regime de substituição tributária, portanto, não alcança a hipótese de venda a consumidor por preço inferior ao estabelecido.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Transcreve-se a seguir o dispositivo legal que rege a matéria:

RICMS/96:

Anexo IX:

Da Base de Cálculo e Da Responsabilidade do Distribuidor:

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 (grifos nossos).

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 do § 1º do artigo 375, do RICMS/96, se refere a preço de venda a consumidor fixado por órgão competente, no município de destino, sendo irrelevante o fato da mercadoria se destinar a consumidor final, grandes indústrias, transportadores, empresas de ônibus ou posto revendedor.

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.

Portanto, a substituição tributária prevista no disposto no art. 375, I, § 1º do Anexo IX, do RICMS/96, é feita em duas etapas: primeiro, 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 – R\$ 0,61). Segundo, a responsabilidade pelo recolhimento do ICMS devido pela complementação da diferença entre a base de cálculo inicial e o valor que for fixado pela ANP para venda a consumidor no município de destino, é atribuída à empresa distribuidora.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

O art. 8º, inciso II, § 2º da LC n. 87/96, dispõe que: *“Tratando-se de mercadoria ou serviço cujo preço final a consumidor, único ou máximo, seja fixado por órgão público competente, a base de cálculo do imposto, para fins de substituição tributária, é o referido preço por ele estabelecido”*.

No caso dos autos, existe o preço máximo ou único de venda fixado pelas Portarias Interministeriais n. 295/1999 e n. 69/2000, para os municípios de destino do óleo diesel, assim, este será o valor adotado como base de cálculo presumida para cobrança do ICMS/ST, indiferentemente do valor efetivamente praticado na operação. Portanto, não importa se os preços efetivamente praticados pela Impugnante são inferiores aos valores utilizados para cálculo do ICMS/ST retido pela refinaria.

Assim, o entendimento da Impugnante de que a complementação do ICMS/ST só é devida se o combustível fosse vendido por preço superior a (R\$ 0,61-preço Betim), não procede.

A substituição tributária relativa ao óleo diesel, tem por objetivo substituir a operação de venda a consumidor em Minas Gerais. Não importa qual contribuinte posteriormente à PETROBRÁS realize a venda. 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.

A cobrança do ICMS/ST complementar não contraria o caráter definitivo da substituição tributária, pois a etapa de retenção do ICMS substituição tributária pela PETROBRÁS e a de retenção pela distribuidora, somadas, resultam na base de cálculo presumida, tornando definitivo o recolhimento do imposto.

Não há o descumprimento ao princípio constitucional da isonomia, pois não ocorre ajuste da base de cálculo nas vendas realizadas pela distribuidora quando o valor da operação é superior ou inferior ao retido pela PETROBRÁS e sim complementação da base de cálculo em conformidade com o artigo 375, § 1 do Anexo IX, do RICMS/96 e com as Portarias conjuntas dos Ministérios da Minas e Energia e da Fazenda, não importando qual tenha sido o valor real das operações.

Dessa forma, resta claro nos autos que a distribuidora é responsável pelo recolhimento correspondente à diferença, de forma complementar.

A Impugnante não promoveu o recolhimento da complementação do ICMS/Substituição Tributária, relativo às vendas de óleo diesel com destino a diversos municípios deste Estado, portanto, corretas são as exigências fiscais.

Assim sendo, reputa-se também correta a exigência da Multa de Revalidação capitulada no art. 56, inciso II, § 2º, do RICMS/96, nos estritos termos da legislação tributária relativa à matéria.

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

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Diante do exposto, ACORDA a 1ª Câmara de Julgamento do CC/MG, em preliminar, à unanimidade, negar provimento ao Recurso de Agravo retido nos autos. No mérito, também à unanimidade, em julgar procedente o lançamento, mantendo-se as exigências fiscais, nos termos do parecer da Auditoria Fiscal. Participaram do julgamento, além do signatário, os Conselheiros Francisco Maurício Barbosa Simões (Revisor), José Eymard Costa e Luciana Mundim de Mattos Paixão.

Sala das Sessões, 02/05/01.

**José Luiz Ricardo
Presidente/Relator**

JLR/EJ/G

CC/MG