

Acórdão: 17.628/07/2^a Rito: Sumário
Impugnação: 40.010119824-20
Impugnante: Frece Lubrificantes Ltda
Coobrigado: Shell Brasil Ltda
Proc. S. Passivo: Liopino Lourenço Araújo Neto/Outro(s)
PTA/AI: 01.000154724-83
Inscr. Estadual: 702826880.00-80
Origem: DF/Uberlândia

EMENTA

RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA – COOBRIGADO – ELEIÇÃO ERRÔNEA. Exclusão do pólo passivo da obrigação tributária da empresa eleita como Coobrigada, nos termos da reformulação do crédito tributário efetuada pelo Fisco.

SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA – COMBUSTÍVEL – RESSARCIMENTO - APURAÇÃO INCORRETA. Emissão de nota fiscal para fim de ressarcimento do ICMS/ST, em função de operações interestaduais com os produtos adquiridos com a retenção do imposto, com informação de valor superior ao que deveria ser ressarcido. Infração caracterizada. Corretas as exigências fiscais de ICMS e Multa de Revalidação capitulada no art. 56, inciso II da Lei 6.763/75.

Lançamento parcialmente procedente. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Versa a presente autuação sobre a constatação de que a empresa Frece Lubrificantes Ltda. (Autuada), ao solicitar ressarcimento de operações com lubrificantes destinados ao Estado de Goiás, relativas ao período de dezembro de 2001 a janeiro de 2002, calculou e emitiu os relatórios de forma incorreta, ocasionando um recebimento a maior que o devido junto à sua fornecedora Shell do Brasil Ltda., estabelecida em Betim (MG).

Inconformadas, a Autuada e a Coobrigada apresentam, tempestivamente e por procuradores regularmente constituídos, Impugnações às fls. 57/74 e 84/91.

O Fisco exclui a Coobrigada do pólo passivo da obrigação tributária, às fls. 118 dos autos.

Às fls. 121, a Coobrigada é comunicada da sua exclusão do pólo passivo da obrigação tributária.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

O Fisco apresenta manifestação fiscal, relativamente à impugnação da Autuada, às fls. 126/133, com juntada de documentos de fls. 134 a 148.

Comunicada da juntada de documentos, a Contribuinte não se manifesta.

DECISÃO

Da Preliminar

Rejeita-se o pedido de diligência requerido pela Autuada na tribuna, haja vista ser a mesma desnecessária ao deslinde da questão.

Do Mérito

Versa o feito em questão sobre a constatação de que a empresa Frece Lubrificantes Ltda. (Autuada), ao solicitar ressarcimento de operações com lubrificantes destinados ao Estado de Goiás, relativas ao período de dezembro de 2001 a janeiro de 2002, calculou e emitiu os relatórios de forma incorreta, ocasionando um recebimento a maior que o devido junto à sua fornecedora Shell do Brasil Ltda, estabelecida em Betim (MG).

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

Antes de adentrar-se propriamente no mérito da matéria em foco, deve ser ressaltado que houve a exclusão da empresa arrolada como Coobrigada (Shell Brasil Ltda) do pólo passivo da obrigação tributária, pelo Fisco, às fls. 121 dos autos.

Nos termos do art. 349, I, do Anexo IX, do RICMS/96 (**efeitos de 01/09/97 a 14/12/2002**), *"o estabelecimento que tiver recebido mercadoria com retenção do imposto por substituição tributária poderá ressarcir-se do valor do imposto retido, quando com a mercadoria ocorrer saída para estabelecimento de contribuinte situado em outra unidade da Federação"*.

Por outro lado, de acordo com o disposto no § 1.º, do dispositivo acima mencionado, o valor do ressarcimento deve corresponder ao valor do imposto retido quando da aquisição da mercadoria, valor que equiivale à diferença entre o imposto calculado mediante a aplicação da alíquota vigente nas operações internas sobre a base de cálculo definida para a substituição e o devido pela operação própria do contribuinte substituto, conforme art. 32, da parte geral, do RICMS/96.

No caso dos autos, a Shell Brasil Ltda. vendeu lubrificantes para a Autuada (Frece Lubrificantes Ltda.), efetivando a retenção do valor referente ao ICMS/ST e recolhendo a parcela relativa ao ICMS operação própria, pois se tratava de operação interna.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

A Autuada, por sua vez, revendeu as mercadorias para diversos contribuintes localizados no Estado de Goiás, fazendo jus, portanto, à restituição do imposto anteriormente retido pela Shell Brasil Ltda.

A referida restituição se deu através de emissão, pela Autuada, de nota fiscal nº 067779, em 23/01/02, em nome da Shell Brasil Ltda., com a indicação expressa do valor que deveria ser ressarcido, procedimento este previsto no art. 353, III, do Anexo IX, do RICMS/02.

Art. 353 - Na hipótese do inciso I do artigo anterior, o contribuinte substituído emitirá nota fiscal, exclusiva para este fim, em nome do fornecedor eleito, contendo nos campos próprios as seguintes indicações:

III - valor do imposto a ser ressarcido;

§ 2º - O estabelecimento fornecedor de posse da nota fiscal de que trata o caput, visada pela repartição fazendária na forma do artigo 355, poderá deduzir o valor do imposto objeto do ressarcimento do próximo recolhimento a ser efetuado em favor deste Estado.

A *Shell Brasil Ltda*), de posse da nota fiscal emitida pela Autuada (*Frece Lubrificantes Ltda.*), devidamente visada pela repartição fiscal competente, na forma do art. 355, do Anexo IX, do RICMS/96, efetuou a restituição do imposto informado na mencionada nota fiscal, deduzindo esse valor do montante que deveria ser recolhido a este Estado no mês subsequente.

Art. 355 - O documento fiscal emitido na forma dos artigos 353 e 354 somente terá validade, para os fins previstos no artigo 352, após visado pela AF da circunscrição do emitente.

Parágrafo único - O visto de que trata este artigo não implica no reconhecimento da legitimidade dos créditos, nem homologa os lançamentos efetuados pelo contribuinte.

No entanto, o valor relativo ao ressarcimento informado pela FRECE na nota fiscal por ela emitida era superior àquela que tinha direito, pois, além do ICMS/ST anteriormente retido, a referida empresa calculou considerando a margem de valor agragado de 58,54% e somou a esse valor o **montante do imposto referente à operação própria da SHELL, que não poderia ser objeto do ressarcimento**, assim como não poderia ser objeto de creditamento em sua conta corrente fiscal.

Sobre esse assunto, a resposta dada pela SLT (SUTRI) à Consulta por telefone n.º 229/2004 (fl. 134), ratificada pelo Parecer DOET/SLT n.º 021/2004 (fls. 135/148), é bastante elucidativa:

CONSULTA À SLT POR TELEFONE N.º
229/2004

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

PERGUNTA:

O CONTRIBUINTE FRECE LUBRIFICANTES LOCALIZADO EM UBERLÂNDIA-MG, ADQUIRE LUBRIFICANTES DA EMPRESA SHELL DO BRASIL S/A DE BETIM-MG.

A SHELL DO BRASIL QUANDO VENDE PARA A EMPRESA MINEIRA FRECE, DESTACA O ICMS DA OPERAÇÃO PRÓPRIA E O ICMS DA ST. POSTERIORMENTE A EMPRESA MINEIRA FRECE VENDE ESTES PRODUTOS JÁ TRIBUTADOS POR ST PARA O ESTADO DE GOIÁS, PAGANDO ANTECIPADAMENTE O IMPOSTO ATRAVÉS DE GNRE. A EMPRESA FRECE SOLICITA O RESSARCIMENTO VIA NF COM PEDIDO DE VISTO NA DELEGACIA FISCAL, CONFORME PREVISTO NOS ARTIGOS 329 E 330 DO ANEXO IX, NO VALOR DO ICMS DA OPERAÇÃO PRÓPRIA + ICMS/ST

QUESTIONA-SE:

- 1) QUAL O VALOR A SER RESSARCIDO?
- 2) O RESSARCIMENTO INCLUI A OPERAÇÃO PRÓPRIA E A ST? DE QUE FORMA?
- 3) SE O RESSARCIMENTO INCLUI SOMENTE O ICMS ST, O CONTRIBUINTE PODERÁ APROPRIAR-SE DO CRÉDITO RELATIVO À OPERAÇÃO PRÓPRIA?

RESPOSTA:

1 E 2 - **O VALOR A SER RESSARCIDO, CORRESPONDERÁ AO MONTANTE DO IMPOSTO ANTERIORMENTE RETIDO A TÍTULO DE ST,** RELATIVO AO FATO GERADOR PRESUMIDO QUE NÃO OCORREU E CUJO ÔNUS O CONTRIBUINTE SUBSTITUÍDO ARCOU (MEDIANTE REEMBOLSO AO SEU FORNECEDOR) QUANDO DA AQUISIÇÃO DA MERCADORIA. NO CASO EM COMENTO, EM QUE A AQUISIÇÃO FOI EFETUADA DIRETAMENTE JUNTO AO SUBSTITUTO TRIBUTÁRIO, TAL REEMBOLSO EQUIVALE AO VALOR INTEGRAL DO IMPOSTO RETIDO POR SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA.

3 - **NO QUE CONCERNE AO ICMS INCIDENTE SOBRE A OPERAÇÃO PRÓPRIA DO SUBSTITUTO, NÃO HÁ QUE SE COGITAR EM SEU CREDITAMENTO PELO CONTRIBUINTE SUBSTITUÍDO, UMA VEZ QUE A OPERAÇÃO SUBSEQÜENTE POR ESTE REALIZADA** (OPERAÇÃO

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

INTERESTADUAL COM LUBRIFICANTE) ENCONTRA-SE AO ABRIGO DA NÃO-INCIDÊNCIA, SEM PREVISÃO DE MANUTENÇÃO DOS CRÉDITOS.

A PROPÓSITO DO TEMA DO RESSARCIMENTO, SUGERIMOS A LEITURA DO PARECER DOET/SLTT N.º 21/2004, RECENTEMENTE ELABORADO, ONDE SE ENCONTRAM DISPONIBILIZADOS ESCLARECIMENTOS DETALHADOS (INCLUSIVE MEDIANTE UTILIZAÇÃO DE EXEMPLOS NUMÉRICOS) ACERCA DA MATÉRIA." (G.N.)

Não resta qualquer dúvida, portanto, que o procedimento adotado pela Autuada infringiu as normas regulamentares que disciplinam a matéria.

Observe-se que, nos termos do parágrafo único, do art. 355, do Anexo IX, do RICMS/96, acima reproduzido, o visto fiscal apostado na nota fiscal emitida pela Autuada (Frece Lubrificantes Ltda) não implica em reconhecimento do valor informado e nem o homologa, podendo o Fisco efetuar a revisão *ex officio* a qualquer tempo, observado, naturalmente, o prazo decadencial previsto no art. 173, I, do CTN.

Portanto, o feito fiscal afigura-se correto, sendo legítima a exigência do presente crédito tributário, constituído pelo valor do ICMS superior à restituição a que a FRECE tinha direito, acrescido da multa de revalidação prevista no art. 56, II, da Lei 6763/75.

Diante do exposto, ACORDA a 2ª Câmara de Julgamento do CC/MG, em preliminar, à unanimidade, em rejeitar o pedido de diligência requerido da tribuna. No mérito, também à unanimidade, em julgar parcialmente procedente o lançamento para excluir a Coobrigada Shell Brasil Ltda do pólo passivo da obrigação tributária, conforme reformulação fiscal de fls. 118. Pela Impugnante, sustentou oralmente o Dr. Liopino Lourenço Araújo Neto e, pela Fazenda Pública Estadual, o Dr. Bruno Rodrigues de Faria. Participaram do julgamento, além dos signatários, os Conselheiros Edvaldo Ferreira (Revisor), Mauro Heleno Galvão e Sauro Henrique de Almeida.

Sala das Sessões, 16/08/07.

**Luiz Fernando Castro Trópia
Presidente/Relator**

Lfct/ml