

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Acórdão: 22.665/17/1ª Rito: Ordinário
PTA/AI: 01.000644102-59
Impugnação: 40.010142523-17
Impugnante: Petrobras Distribuidora S.A
IE: 067059023.46-59
Proc. S. Passivo: Paula de Araújo Resende/Outro(s)
Origem: DF/Divinópolis

EMENTA

BASE DE CÁLCULO – REDUÇÃO INDEVIDA – SAÍDA DE MERCADORIA EM OPERAÇÃO INTERNA – QUEROSENE DE AVIAÇÃO - QAV. Constatado que a Autuada recolheu ICMS a menor, em razão da utilização indevida da redução da base de cálculo do imposto prevista em Regimes Especiais de Tributação – RET de caráter individual, não concedidos para os estabelecimentos destinatários das mercadorias. Corretas as exigências de ICMS, multa de revalidação e da Multa Isolada prevista no art. 55, inciso VII, alínea “c” da Lei nº 6.763/75.

Lançamento procedente. Decisão unânime.

RELATÓRIO

A autuação versa sobre recolhimento a menor do ICMS, no período de 01/01/12 a 31/12/12, em razão da utilização indevida da redução da base de cálculo do imposto, prevista em Regimes Especiais de Tributação – RET para as operações com querosene de aviação – QAV, os quais não foram concedidos para os estabelecimentos destinatários (companhias aéreas) das mercadorias.

Exigência de ICMS, multa de revalidação e da Multa Isolada prevista no art. 55, inciso VII, alínea “c” da Lei nº 6.763/75.

Inconformada, a Autuada apresenta, tempestivamente e por procurador regularmente constituído, Impugnação às fls. 43/57, contra a qual a Fiscalização manifesta-se às fls. 99/103.

A Assessoria exara a Diligência de fls. 107. Em resposta, a Fiscalização colaciona aos autos cópia do Regime Especial de Tributação – RET de nº 082/2012, concedido à Azul Linhas Aéreas Bras. S/A., I.E. 001.105533.0038, CNPJ 09.296.295/0013-01, datado de 16/04/12 (fls. 109/112).

Devidamente intimada da juntada do referido documento (fls. 113/114), a Impugnante reitera os termos da impugnação apresentada (fls. 121).

A Assessoria do CC/MG, em Parecer de fls. 125/133, opina pela procedência do lançamento.

DECISÃO

Os fundamentos expostos no parecer da Assessoria do CC/MG foram os mesmos utilizados pela Câmara para sustentar sua decisão e, por essa razão, passam a compor o presente Acórdão, salvo pequenas alterações.

Conforme relatado, a autuação versa sobre recolhimento a menor do ICMS, em razão da utilização indevida da redução da base de cálculo do imposto, prevista em Regimes Especiais de Tributação – RET para as operações com querosene de aviação – QAV, os quais não foram concedidos para os estabelecimentos destinatários (companhias aéreas) das mercadorias.

Destaca-se, inicialmente, que foram concedidos a companhias aéreas Regimes Especiais de Tributação – RETs, os quais, no período autuado, previam a redução da base de cálculo do imposto em relação às operações internas com querosene de aviação – QAV, tendo sido facultado às distribuidoras e produtores da referida mercadoria a adesão aos referidos RETs. Tais RETs foram concedidos nos termos do art. 225 da Lei nº 6.763/75 e do art. 223 da Parte Geral do RICMS/02, c/c o art. 155, §2º, inciso XII, alínea “g”, da CF/88 e na LC nº 24/75, tendo em vista o tratamento diferenciado concedido ao setor pelo estado do Rio de Janeiro.

Acrescente-se que a Petrobrás constitui empresa aderente aos citados regimes.

As notas fiscais objeto do lançamento foram emitidas pela Autuada para as companhias aéreas TRIP Linhas Aéreas S/A, Inscrição Estadual 001.059523.05-98, CNPJ 024.286.24/0034-06, e Azul Linhas Aéreas S/A, Inscrição Estadual 001.105533.01-19, CNPJ 092.96295/0026-18, nelas constando a citação, respectivamente, dos RETs nºs 019/2008 e 082/2012.

Tal fato ensejou a autuação eis que o RET nº 019/2008 foi concedido para a “TRIP” - CNPJ 02.428.624/0012-92 - fls. 34/37 e o RET nº 082/2012 - fls. 109/112 foi concedido para a “AZUL” – CNPJ 09.296.295/0013-01, ou seja, estabelecimentos diversos dos beneficiários dos regimes especiais.

Assim, acusa a Fiscalização que a Autuada emitiu notas fiscais para as companhias aéreas adotando, indevidamente, redução da base de cálculo do imposto nas operações com querosene de aviação.

Dos documentos acostados, resta inequívoco que a empresa aérea detentora do Regime Especial nº 16.000189566-50 (fls. 34/36) é a TRIP Linhas Aéreas S/A, Inscrição Estadual 001.059023.0008 e CNPJ 02.428.624/0012-92. Já a empresa beneficiada pelo RET nº 16.000325509-08 (fls. 37/40) é a Azul Linhas Aéreas S/A, Inscrição Estadual 001.105533.0038 e CNPJ 09.296.295/0013-01, estabelecimentos diversos daqueles constantes das notas fiscais autuadas.

Dessa forma, a Fiscalização refez os cálculos do ICMS devido referente às notas fiscais nas quais constam os destinatários mencionados, sem considerar qualquer benefício fiscal, ou seja, excluiu o imposto incorretamente embutido na base de cálculo do ICMS pela Autuada (obs.: **o contribuinte incluiu na base de cálculo do imposto o**

percentual de 4% ou 11% a título de multiplicador opcional), e utilizou a alíquota do imposto no percentual de 25% (vinte e cinco por cento) prevista para a mercadoria, incluindo o montante do próprio imposto na sua base de cálculo, à luz do disposto na alínea “i”, inciso XII, § 2º, art. 155 da Constituição Federal de 1.988, no art. 13, § 1º, inciso I da LC nº 87/96, também reproduzidos na legislação estadual, a seguir mencionada:

Parte Geral do RICMS/02:

Art. 49. O montante do imposto integra sua base de cálculo, inclusive nas hipóteses previstas nos incisos I e II do caput do artigo 43 deste Regulamento, constituindo o respectivo destaque mera indicação para fins de controle.

No entender da Defesa, não obstante o beneficiário do RET ser divergente do destinatário identificado nas notas fiscais, há que se observar que o número do CNPJ constante do regime especial é mera qualificação do beneficiário, não restringindo a aplicação do regime aos faturamentos para estabelecimento da companhia aérea com CNPJ-raiz idêntico ao constante da qualificação do beneficiário.

Entende que interpretação diversa contraria a finalidade do benefício e onera sem qualquer base legal determinados abastecimentos realizados em território mineiro.

Advoga que os RETs são claros ao estabelecer sua aplicabilidade no caso de fornecimento, em solo mineiro, para as aeronaves das companhias aéreas que obtiveram o benefício.

Argui ainda que a entrega dos combustíveis para a companhia aérea não se dá no endereço de sua inscrição estadual, pois ocorre na aeronave estacionada nos domínios aeroportuários, administrados pela Infraero.

Lado outro, a Fiscalização sustenta que a entrega física do combustível é irrelevante para o deslinde da questão, pois o que importa é que documentalmente o combustível é destinado às companhias aéreas e não às aeronaves. Explica que os abastecimentos individuais são devidamente registrados, mas para fazer jus ao benefício, as notas fiscais referentes devem ter, obrigatoriamente, como destinatárias as empresas beneficiadas pelos RETs com a perfeita identificação de endereço, inscrição estadual e CNPJ, conforme consta nos regimes especiais.

Ressalta a Fiscalização que o beneficiário do RET é o contribuinte que está identificado no PTA correlato e que mesmo que este contribuinte seja uma empresa subsidiária, o benefício concedido não se estende à matriz nem tampouco as outras subsidiárias.

Destaca a Fiscalização que o RET não tem caráter genérico conforme consta no art. 2º, inciso V do RPTA, *in verbis*:

Art. 2º Serão autuados em forma de Processo Tributário Administrativo (PTA):

(...)

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

V - o pedido de regime especial de caráter individual;

Sustenta a Fiscalização que a correta identificação do beneficiário do regime especial no documento fiscal que acobertar a operação é condição *sine qua non* para fruição do benefício.

Pois bem, assiste razão à Fiscalização, uma vez que os estabelecimentos constantes nas notas fiscais autuadas não são detentores de RETs, não se aplicando às saídas de combustíveis a eles destinadas o benefício fiscal em exame.

Nos termos do art. 49 do Regulamento do Processo e dos Procedimentos Tributários Administrativos (RPTA), aprovado pelo Decreto Estadual nº 44.747/08, a seguir reproduzido, o regime especial de tributação é concedido a cada um dos estabelecimentos de um contribuinte e possui caráter individual, razão pela qual não são extensíveis aos demais estabelecimentos da sociedade.

Art. 49. Os regimes especiais de tributação e os que versem sobre obrigação acessória, de caráter individual, dependem de requerimento do interessado, por meio do SIARE, sendo denominados Processo Tributário Administrativo Eletrônico/Regime Especial (e-PTA-RE).

Parágrafo único. As comunicações e intimações ao contribuinte serão efetuadas em sua caixa postal vinculada ao SIARE, ressalvado o disposto no § 6º do art. 52-A.

O entendimento, ora externado, acerca do caráter individual dos regimes especiais, já foi objeto de resposta de Consulta de Contribuintes dada pela Superintendência de Tributação da SEF/MG efetuada por estabelecimento da própria empresa autuada. Examine-se:

CONSULTA DE CONTRIBUINTE Nº 153/2015

PTA Nº: 45.000008670-98

CONSULENTE: Petrobras Distribuidora S/A

ORIGEM: Betim - MG

ICMS - REGIME ESPECIAL - REDUÇÃO DE BASE DE CÁLCULO - QUEROSENE DE AVIAÇÃO. O tratamento tributário instituído pelo Decreto nº 46.500/2014 será autorizado mediante regime especial, concedido ao prestador do serviço, pelo diretor da Superintendência de Tributação. Por outro lado, o Decreto nº 46.694/2014 estabeleceu regra transitória para a revogação de regimes especiais que, concomitantemente ao caput do art. 21 da Parte 1 do Anexo XVI do RICMS/02, tratavam da mesma matéria.

EXPOSIÇÃO:

A Consulente, com regime de recolhimento por débito e crédito, exerce a atividade de comércio atacadista de álcool carburante, biodiesel, gasolina e demais

derivados do petróleo, exceto lubrificantes (CNAE 4681-8/01).

Afirma ter dúvida quanto à revogação dos regimes especiais previstos no Capítulo X da Parte 1 do Anexo XVI do RICMS/2002, em virtude do disposto no art. 2º do Decreto nº 46.694/2014.

Com dúvida sobre a interpretação da legislação tributária, formula a presente consulta.

CONSULTA:

1 - Está correto o entendimento de que, com a modificação do Capítulo X da Parte 1 do Anexo XVI do RICMS/2002 e a revogação dos regimes especiais prevista no art. 2º do Decreto nº 46.694/2014, a redução de 56% (cinquenta e seis por cento) da base de cálculo passa a ter amparo normativo, de modo que o benefício deixa de ter caráter individual e passa a assumir caráter geral, aplicável a todo e qualquer contribuinte que se enquadre nas disposições regulamentares, independentemente da apresentação de termo de acordo?

2 - Está correto o entendimento de que os regimes especiais concedidos à luz do Decreto nº 46.500/2014 permanecem em vigor, visto que, de acordo com o art. 2º do Decreto nº 46.694/2014, foram revogados apenas aqueles regimes que tratam exclusivamente das operações ali mencionadas e, a julgar pela própria capitulação do texto legal, os referidos decretos tratam de operações diferentes?

RESPOSTA:

1 - O entendimento da Consulente está correto. O tratamento tributário previsto no art. 21 da Parte 1 do Anexo XVI do RICMS/2002 prescinde de regime especial, aplicando-se aos contribuintes que se enquadrem nas disposições regulamentares.

Por sua vez, para a aplicação do tratamento tributário previsto no art. 2º do mesmo anexo, há exigência de regime especial bem como de termo de adesão do fornecedor, conforme seus §§ 3º e 5º.

2 - Relativamente ao tratamento tributário previsto no caput do art. 21 da Parte 1 do Anexo XVI do RICMS/2002, o Decreto nº 46.694/2014 estabeleceu regra transitória para a revogação de regimes especiais que tratavam da mesma matéria.

Conforme arts. 2º e 3º do Decreto nº 46.694/2014, ficaram revogados, a partir de 1º de janeiro de 2015, os regimes especiais de tributação (RET)

de caráter individual que versavam exclusivamente sobre as operações de que trata o caput do art. 21 da Parte 1 do Anexo XVI aludido.

Relativamente aos regimes especiais de tributação de caráter individual que não versavam exclusivamente sobre as operações de que trata o caput do art. 21 referido, ficaram sem efeitos, a partir do dia 1º de janeiro de 2015, as disposições constantes dos regimes especiais de tributação (RET) de caráter individual relacionadas com essas operações.

Por outro lado, permanecem em vigor os regimes especiais exigidos pela norma para fruição do tratamento tributário previsto no art. 2º da Parte 1 do Anexo XVI do RICMS/2002.

DOT/DOLT/SUTRI/SEF, 28 de julho de 2015.

Depreende-se que a Consulente, no caso estabelecimento da própria atuada, tinha conhecimento do caráter individual dos regimes especiais de tributação em exame.

Ademais, há que se considerar o princípio da autonomia dos estabelecimentos previsto na Lei nº 6.763/75, bem como no RICMS/02:

Lei nº 6.763/75

Art. 24 - Considera-se autônomo cada estabelecimento produtor, extrator, gerador, inclusive de energia, industrial, comercial e importador ou prestador de serviços de transporte e de comunicação do mesmo contribuinte.

§ 1º - Equipara-se ainda, a estabelecimento Autônomo:

(...)

d) Cada um dos estabelecimentos do mesmo titular.

RICMS/02

Art. 59 - Considera-se autônomo:

I - Cada um dos estabelecimentos do mesmo titular situado em área diversa.

No tocante à discussão trazida pela Impugnante acerca da formação da base de cálculo do imposto, com aplicação da redução da base de cálculo prevista nos RETs retro (inclusão do multiplicador opcional na base de cálculo do ICMS em detrimento da alíquota prevista para a mercadoria), bem como em relação à decisão judicial colacionada às fls. 81/93, não é necessário tecer maiores comentários uma vez que não há previsão para a redução da base de cálculo do imposto para as operações atuadas.

Frisa-se que a apuração do imposto pela Fiscalização deu-se com a utilização da alíquota do imposto no percentual de 25% (vinte e cinco por cento) prevista para a mercadoria em operação interna, incluindo o montante do próprio

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

imposto na sua base de cálculo, à luz do disposto na alínea “i”, inciso XII, § 2º, art. 155 da Constituição Federal de 1.988, no art. 13, § 1º, inciso I da LC nº 87/96.

Outrossim, não elide a acusação fiscal a alegação da Defesa de que, se prevalecido o entendimento fiscal, a base de cálculo do imposto contemplará também parcelas não cobradas e não recebidas pela empresa autuada em decorrência da operação, uma vez que a base de cálculo do ICMS é o valor da operação, em cujo montante deve ser embutido o próprio tributo, no caso à alíquota de 25% (vinte e cinco por cento), o que não foi observado pela Autuada quando da emissão dos documentos fiscais objeto deste lançamento.

Nesse sentido, é a jurisprudência dos Tribunais Superiores. Examine-se as seguintes decisões:

TRIBUTÁRIO - ICMS - BASE DE CÁLCULO - "POR DENTRO" - LEGALIDADE. A BASE DE CÁLCULO DO ICMS É O VALOR DA OPERAÇÃO DE QUE DECORRE A SAÍDA DA MERCADORIA, AINDA QUE NESTE MONTANTE ESTEJA INCLUSA A CARGA FISCAL QUE ONÉRA O PREÇO DA MERCADORIA. AGRAVO IMPROVIDO.

(STJ - AGRG NO AG: 350721 SP 2000/0130130-6, RELATOR: MINISTRO GARCIA VIEIRA, DATA DE JULGAMENTO: 15/05/2001, T1 - PRIMEIRA TURMA, DATA DE PUBLICAÇÃO: DJ 20.08.2001 P. 409)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. ICMS. BASE DE CÁLCULO RELATIVA À PRESTAÇÃO DO SERVIÇO DE TELECOMUNICAÇÃO. RESPONSABILIDADE DO PRESTADOR PELO PAGAMENTO DO TRIBUTO NÃO REPASSADO AO USUÁRIO DO SERVIÇO. 1. A ORIENTAÇÃO DA PRIMEIRA SEÇÃO DESTA CORTE FIRMOU SE NO SENTIDO DE QUE A BASE DE CÁLCULO DO ICMS É O VALOR DA OPERAÇÃO, EM CUJO MONTANTE ESTÁ EMBUTIDO O PRÓPRIO TRIBUTO, SENDO QUE CABE AO PRESTADOR DO SERVIÇO RESPONDER PELO PAGAMENTO DO TRIBUTO QUANDO DEIXOU DE REPASSÁ-LO AO USUÁRIO DO SERVIÇO. NESSE SENTIDO: ERESP 1.190.858/BA, 1ª SEÇÃO, REL. MIN. ARI PARGENDLER, DJE DE 12.8.2013. 2. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.

(STJ - AGRG NO RESP: 1271947 BA 2011/0191905-1, RELATOR: MINISTRO MAURO CAMPBELL MARQUES, DATA DE JULGAMENTO: 23/10/2014, T2 - SEGUNDA TURMA, DATA DE PUBLICAÇÃO: DJE 05/11/2014)

CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. BASE DE CÁLCULO DO ICMS: INCLUSÃO NO VALOR DA OPERAÇÃO OU DA PRESTAÇÃO DE SERVIÇO SOMADO AO PRÓPRIO TRIBUTO. CONSTITUCIONALIDADE. RECURSO DESPROVIDO. (RE 212209 / RS - RIO GRANDE DO SUL,

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

REL. MIN. MARCO AURÉLIO, REL. P/ACÓRDÃO MIN. NELSON JOBIM, J. 23/06/99, DJ 14/02/2003, P. 00060). AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. TRIBUTÁRIO.

1. IMPOSTO SOBRE CIRCULAÇÃO DE MERCADORIAS E SERVIÇOS - ICMS. DIREITO À COMPENSAÇÃO DE VALORES PAGOS A MAIOR. MATÉRIA INFRACONSTITUCIONAL. OFENSA CONSTITUCIONAL INDIRETA.

2. LEGITIMIDADE DA COBRANÇA DE ÍNDICE FIXADO PELO ESTADOMEMBRO. PRECEDENTES.

3. BASE DE CÁLCULO DO ICMS: INCLUSÃO NO VALOR DA OPERAÇÃO OU DA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO SOMADO AO PRÓPRIO TRIBUTO: CONSTITUCIONALIDADE. PRECEDENTES. AGRAVO REGIMENTAL AO QUAL SE NEGA PROVIMENTO. (AI 678603 AGR / SP, REL. MIN. CÁRMEN LÚCIA, J. 25/08/2009, DJE 23/10/2009).

Dessa forma, corretas as exigências de ICMS, Multa de Revalidação no percentual de 50% (cinquenta por cento) do valor do imposto inadimplido (art. 56, inciso II, da Lei nº 6.763/75) e da Multa Isolada no percentual de 20% (vinte por cento) do valor da diferença de base de cálculo apurada, com fulcro no art. 55, inciso VII, alínea "c" da citada lei, *in verbis*:

Art. 55. As multas para as quais se adotarão os critérios a que se referem os incisos II a IV do art. 53 desta Lei são as seguintes:

(...)

VII - por consignar em documento fiscal que acobertar a operação ou a prestação:

(...)

c) valor da base de cálculo menor do que a prevista na legislação, relativamente à prestação ou operação própria ou à substituição tributária, nas hipóteses não abrangidas pelas alíneas "a" e "b" deste inciso - 20% (vinte por cento) do valor da diferença apurada;

Ressalta-se que as multas de revalidação e isolada exigidas são disciplinadas pela legislação tributária vigente, tanto na forma quanto no conteúdo e encontram-se regularmente capituladas no Auto de Infração. E que, por determinação legal (art. 182, inciso I da Lei nº 6.763/75 c/c o art. 110, inciso I do RPTA), é defeso a este Órgão julgador a negativa de aplicação de ato normativo, *in verbis*:

Lei nº 6.763/75

Art. 182. Não se incluem na competência do órgão julgador:

I - a declaração de inconstitucionalidade ou a negativa de aplicação de ato normativo, inclusive em relação à consulta a que for atribuído este

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

efeito pelo Secretário de Estado de Fazenda, nos termos do § 2º. do art. 146;

RPTA

Art. 110. Não se incluem na competência do órgão julgador:

I - a declaração de inconstitucionalidade ou a negativa de aplicação de ato normativo, inclusive em relação à resposta à consulta a que for atribuído este efeito pelo Secretário de Estado de Fazenda;

As demais alegações da Defesa são insuficientes para afastar a acusação fiscal.

Assim, caracterizada a infringência à legislação tributária, estando demonstradas as exigências, tendo sido o crédito tributário regularmente formalizado e não tendo a Autuada apresentado prova capaz de elidir o feito fiscal, legítimo é o lançamento.

Diante do exposto, ACORDA a 1ª Câmara de Julgamento do CC/MG, à unanimidade, em julgar procedente o lançamento. Participaram do julgamento, além dos signatários, os Conselheiros Wagner Dias Rabelo (Revisor) e Carlos Alberto Moreira Alves.

Sala das Sessões, 10 de agosto de 2017.

Manoel Nazareno Procópio de Moura Júnior
Presidente

Ivana Maria de Almeida
Relatora

MV