

**ICMS - DERIVADOS DE PETRÓLEO - OPERAÇÃO INTERESTADUAL - HIPÓTESE DE NÃO-
INCIDÊNCIA - ART. 155, § 2º, X, B, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL - ESTADO DE DESTINO -
NÃO-ABRANGÊNCIA - RETENÇÃO E RECOLHIMENTO DO IMPOSTO - RESPONSABILIDADE
DO DISTRIBUIDOR - DESTINATÁRIO - TRR - EXTEMPORANEIDADE DAS INFORMAÇÕES -
EXIGÊNCIA DO IMPOSTO - IMPOSSIBILIDADE - CDA - LEI REVOGADA - VIGÊNCIA À ÉPOCA
DA INFRAÇÃO - INEXISTÊNCIA DE NULIDADE - SENTENÇA - REQUISITOS - OBSERVÂNCIA -
APELAÇÃO - ÂMBITO DA DEVOLUÇÃO - TAXA SELIC - CORREÇÃO DE TRIBUTOS -
HONORÁRIOS DE ADVOGADO - FIXAÇÃO**

- Só por mencionar norma legal revogada, mas em vigor na época em que cometidas as infrações que geraram a autuação, não é nula a CDA.
- Não é nula a sentença proferida em sede de embargos de declaração se presentes o dispositivo, através da expressa afirmação de haver negado provimento aos embargos declaratórios, bem como a fundamentação, decidindo-se que as questões apontadas pela então embargante eram, na verdade, inconformismo com a prestação jurisdicional.
- A apelação, nos termos do art. 515 do CPC, devolve ao Tribunal o conhecimento de toda a matéria impugnada, delimitada no pedido inicial, não se admitindo possam ser apreciadas questões novas suscitadas somente em sede recursal.
- A hipótese de não-incidência prevista no art. 155, § 2º, X, b, da Constituição Federal restringe-se ao Estado de origem, não abrangendo o Estado de destino das mercadorias, ao qual caberá o ICMS sobre elas incidente até a operação final.

- O RICMS/96 prevê a responsabilidade do distribuidor, mesmo situado em outra unidade da Federação, pela retenção e recolhimento do ICMS devido por produtos remetidos para distribuidores, atacadistas ou varejistas situados em Minas Gerais, inclusive quando o destinatário for Transportador Revendedor Retalhista (TRR).

- A extemporaneidade das informações de que tratam o Convênio 03/99 e o RICMS/96, na redação que vigorou até 31.12.2001, não atrai a responsabilidade do Transportador Revendedor Retalhista (TRR) pelo recolhimento do imposto devido, que, nos termos da legislação, ocorre quando há omissão ou fornecimento de informações falsas ou inexatas.

- Possível a aplicação da Taxa Selic como índice de correção dos tributos a partir de 1996.

- Nas execuções, embargadas ou não, os honorários advocatícios, a teor do disposto no art. 20, § 4º, do CPC, serão fixados consoante apreciação equitativa do juiz, atendidos o grau de zelo do profissional, o lugar da prestação do serviço, a natureza e a importância da causa, o trabalho realizado pelo advogado e o tempo exigido para o seu serviço (art. 20, § 3º), não ficando o julgador adstrito aos limites percentuais de 10% e 20%.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 1.0024.03.053400-2/001 - Comarca de Belo Horizonte - Relator: Des. CARREIRA MACHADO

Ementa oficial: Tributário - Substituição tributária - Operações interestaduais - Derivados de petróleo - Distribuidor - TRR - Extemporaneidade de informações. - Segundo o STF, "a imunidade ou hipótese de não-incidência contemplada na alínea *b* do inc. X do § 2º do art. 155 se restringe ao Estado de origem, não abrangendo o Estado de destino da mercadoria, onde são tributadas todas as operações que compõem o ciclo econômico por que passam os produtos, independentemente de se tratar de consumidor final ou intermediário" (RE 190.992-RN - Relator Min. Ilmar Galvão). O RICMS/96 prevê a responsabilidade do distribuidor, mesmo situado em outra unidade da Federação, pela retenção e recolhimento do ICMS devido por produtos remetidos para distribuidores, atacadistas ou varejistas situados em Minas Gerais, inclusive quando o destinatário seja Transportador Revendedor Retalhista (TRR). A extemporaneidade das informações prestadas não atrai para o TRR a responsabilidade do recolhimento do imposto devido, que, nos termos das normas legais, ocorre quando há omissão ou fornecimento de informações falsas ou inexatas.

Acórdão

Vistos etc., acorda, em Turma, a Quarta Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado de

Minas Gerais, incorporando neste o relatório de fls., na conformidade da ata dos julgamentos e das notas taquigráficas, à unanimidade de votos, EM REJEITAR PRELIMINARES E NEGAR PROVIMENTO A AMBOS OS RECURSOS.

Belo Horizonte, 11 de novembro de 2004.
- *Carreira Machado* - Relator.

Notas taquigráficas

O Sr. Des. *Carreira Machado* - Trata-se de recursos de apelação cível interpostos por T. A. Oil Distribuidora de Petróleo Ltda. e pela Fazenda Pública do Estado de Minas Gerais contra a sentença de fls. 197/205, proferida pelo MM. Juiz de Direito da 1ª Vara de Feitos Tributários da Comarca de Belo Horizonte, que, nos autos dos embargos opostos pela T. A. Oil Distribuidora de Petróleo Ltda. à execução fiscal que lhe move a Fazenda Pública do Estado de Minas Gerais, julgou improcedentes os embargos.

Sustenta a apelante, T. A. Oil Distribuidora de Petróleo Ltda., fls. 219/229, que a sentença proferida nos embargos de declaração é nula por ausência de dispositivo e de fundamentação, bem como por não ter apreciado as contradições e omissões alegadas; que a CDA é

nula por fundamentar-se em lei revogada, por não ter o termo inicial para o cálculo da correção monetária, por não ter o valor originário da dívida e seu termo inicial, por não ter o valor dos índices utilizados para a atualização do débito, por não ter planilha de atualização e por não conter especificação da lei federal que autoriza a correção pela Taxa Selic.

Quanto ao mérito, alega que as infrações apontadas na CDA são atípicas e não possuem embasamento fático; que o óleo diesel e a gasolina foram destinados a empresa localizada no Estado do Rio de Janeiro, sendo atípicas a competência e a legitimidade da exequente para exigir o referido tributo, principalmente porque incidente sobre toda a operação; que a manutenção da sentença implicará *bis in idem*, já que o Estado do Rio de Janeiro poderá também exigir o tributo; que o máximo que poderia exigir o Fisco mineiro é a diferença do valor da aquisição pelo TRR (Transportador Revendedor Retalhista) e o valor de aquisição pelos varejistas mineiros; que a Ubigás (TRR) deve, no mínimo, ser exclusivamente responsabilizada pelos meses em que o relatório foi enviado à executada fora do prazo previsto; que a operação tributada, nos termos da Constituição Federal, é imune, visto que se refere a operação interestadual; que há a impossibilidade de aplicação da Taxa Selic para atualização do crédito tributário.

A Fazenda Pública do Estado de Minas Gerais, fls. 249/252, requer a reforma da sentença em relação aos honorários, que foram fixados em R\$ 5.000,00 (cinco mil reais), valor considerado por ela insignificante diante do crédito executado (0,25% do crédito embargado), requerendo a fixação no percentual entre 10 e 20%, conforme preceituado no § 4º do art. 20 do CPC.

Conheço dos recursos porque presentes os requisitos de admissibilidade.

A preliminar de nulidade da CDA, por fundamentar-se em lei revogada, não prospera.

A executada foi autuada por infrações cometidas no período de abril a novembro de 1999. O art. 192, III, *b*, e o art. 196, § 1º, Capítulo

XVIII (Das operações relativas a derivados de petróleo, lubrificantes e outros produtos) do Anexo IX do RICMS estiveram em vigor até 02.07.1999, quando foram revogados pelo Decreto nº 40.456, que acrescentou ao referido anexo o Capítulo XLIX (Das operações relativas a combustíveis, lubrificantes e outros produtos). Do exposto, constato não existir a nulidade apontada, visto que a norma revogada que consta na CDA estava em vigor no momento em que foram cometidas as infrações pelas quais foi autuada, motivo pelo qual correta a CDA ao citá-la.

Rejeito esta preliminar.

A preliminar de nulidade da sentença que decidiu os embargos de declaração também deve ser rejeitada.

Ao contrário do que é alegado pela apelante, T.A. Oil Distribuidora de Petróleo Ltda., a sentença dos embargos de declaração apresenta dispositivo. Segundo leciona JOSÉ RUBENS COSTA (*in Tratado do Processo de Conhecimento*. Rio de Janeiro: Editora Juarez de Oliveira Ltda., 2003, p. 904-905):

Por dispositivo se entende o que vem a ser decidido pela sentença. (...) Na parte dispositiva, o juiz dispõe sobre o pedido, vale dizer, sobre o que as partes pediram. Assim o fazendo, afirma simplesmente: julgo procedente a ação e condeno o réu..., e declaro..., e decreto...

Compulsando a sentença dos embargos de declaração, constato ter sido ela expressa: "Pelo exposto, nego provimento aos embargos de declaração" (fl. 218).

Também presente a fundamentação, visto ter a sentença decidido que as questões apontadas pela então embargante eram, na verdade, inconformismo com a prestação jurisdicional.

Rejeito também esta preliminar.

As demais preliminares de nulidade da CDA (por ausência do termo inicial para o cálculo da correção monetária, por não ter o valor originário da dívida e seu termo inicial, por não ter o valor dos índices utilizados para a atualização do débito e

por não ter planilha de atualização) não serão analisadas, visto que não foram alegadas na inicial dos embargos, tratando-se, pois, de inovação em sede recursal, o que é vedado.

A apelação, nos termos do artigo 515 do Código de Processo Civil, devolve ao tribunal o conhecimento de toda a matéria impugnada, delimitada no pedido inicial.

Na lição de ALEXANDRE FREITAS CÂMARA:

Considerando que o apelante só pode impugnar, com seu recurso, aquilo que foi efetivamente decidido, o âmbito de devolução fica, por isto mesmo, limitado, não se podendo admitir que o tribunal aprecie questões estranhas aos limites do julgamento recorrido (*in Lições de Direito Processual Civil*, v. II, 7ª ed., Rio de Janeiro: Ed. Lumen Juris, 2003).

Passo à análise do mérito.

O envio de óleo diesel e de gasolina feito pela T. A. Oil Distribuidora de Petróleo Ltda., localizada no Estado do Espírito Santo, à Ubigás TRR Ltda., localizada no Estado do Rio de Janeiro, é fato incontroverso nos autos, assim como o fato, comprovado pela ora primeira apelante, de que foi comunicada pelo TRR sobre os produtos por ela comercializados para os Estados de Minas Gerais e do Espírito Santo (fls. 53/59).

Os artigos do Regulamento do ICMS/96, citados na CDA, dispõem sobre a responsabilidade do distribuidor, mesmo situado em outra unidade da Federação, pela retenção e recolhimento do ICMS devido por produtos remetidos para distribuidores, atacadistas ou varejistas situados em Minas Gerais, inclusive quando o destinatário seja Transportador Revendedor Retalhista (TRR) (art. 192, III, *b*, do Anexo IX do RICMS/96, em vigor até 02.07.99, e art. 372, II, *b*, do RICMS/96, em vigor a partir de julho de 1999).

Dispõe a cláusula décima do Convênio ICMS 105/92 que:

A distribuidora a que se refere a alínea *c* do inciso III da cláusula anterior, na condição de

sujeito passivo por substituição, à vista da relação recebida, deverá efetuar o recolhimento do imposto devido na operação realizada pelo Transportador Revendedor Retalhista - TRR, calculado sobre o valor das operações relacionadas, em favor da unidade federada de destino das mercadorias, deduzindo este valor do recolhimento seguinte em favor da unidade federada indicada na alínea *b* do inciso III da cláusula anterior.

A cláusula vigésima do Convênio 03/99 não socorre a primeira apelante, ao pretender imputar a responsabilidade ao TRR, visto que referido dispositivo prevê que “a distribuidora de combustíveis, o importador ou TRR responderá pelo recolhimento dos acréscimos legais previstos na legislação da unidade federada de destino das mercadorias, na hipótese de entrega das informações previstas no Capítulo V fora do prazo estabelecido na cláusula décima sexta”, ou seja, a responsabilidade é apenas pelo recolhimento dos acréscimos legais, quando as informações forem apresentadas fora do prazo, e não pelo imposto devido, já que, nos termos da cláusula décima nona do mesmo convênio, na redação que vigorou de 26.04.99 até 31.12.2001, a responsabilidade pelo recolhimento do imposto decorre da omissão ou apresentação de informações falsas ou inexatas.

A distinção entre as cominações decorrentes de entrega extemporânea e de omissão ou entrega de informações falsas ou inexatas consta também no RICMS/96, que dispunha no art. 383, na redação que vigorou de 1º.07.99 a 31.12.2001, que:

o distribuidor, o importador ou o TRR responderá pelo recolhimento dos acréscimos legais previstos na legislação deste Estado, na hipótese de entrega das informações previstas na Seção VI deste Capítulo fora dos prazos estabelecidos,

dispondo o art. 384 (também na redação anterior) que

a falta de entrega pelo distribuidor, importador ou TRR, por 2 (dois) meses, consecutivos ou alternados, das informações previstas na Seção VI deste Capítulo, implica a obrigatoriedade do recolhimento do imposto por meio da Guia Nacional de Recolhimento de Tributos Estaduais (GNRE), por ocasião da saída da

mercadoria de seu estabelecimento, devendo a 3ª via do documento de arrecadação acompanhar o seu transporte.

Ao embargar a execução fiscal, a primeira apelante apresentou documentos comprovando que a Ubigás TRR Ltda. lhe comunicou a comercialização de produtos para o Estado de Minas Gerais. A extemporaneidade de algumas das informações prestadas não atrai para o TRR o recolhimento do imposto devido, já que, nos termos das normas legais citadas, isso ocorre quando há omissão ou fornecimento de informações falsas ou inexatas.

A alegação de que a operação tributada estaria infringindo o disposto no art. 155, II, § 2º, X, b, da CF/88, por estar o Fisco estadual tributando operação interestadual, também não procede, diante do entendimento do STF, no julgamento do RE 198.088-SP. No seu voto o Min. Ilmar Galvão consignou que:

É patente, entretanto, que não se está, no caso, diante de imunidade propriamente dita, mas de genuína hipótese de não-incidência do tributo - como aliás, se acha expresso no inc. X do § 2º do art. 155 da CF - , restrita ao Estado de origem, não abrangendo o Estado de destino, onde são tributadas todas as operações que compõem o ciclo econômico por que passam os produtos descritos no dispositivo em enfoque, desde a produção até o consumo.

Não beneficia, portanto, o consumidor, mas o Estado de destino do produto, ao qual caberá todo o tributo sobre ele incidente, até a operação final. Do contrário, estaria consagrado tratamento desigual entre consumidores, segundo adquirissem eles os produtos que necessitam no próprio Estado, ou no Estado vizinho, o que não teria justificativa.

O mesmo posicionamento também foi adotado no julgamento do RE 190.992-RN - Relator Min. Ilmar Galvão, julgado em 12.11.2002:

Ementa: Substituição tributária. Combustível e outros derivados de petróleo. Legitimidade. Precedentes. - A legitimidade do regime de recolhimento do ICMS por substituição tributária foi afirmada pelo Supremo Tribunal Federal, no RE 213.396, de minha relatoria. Entendimento reiterado nos REs 220.308, Relator Ministro Marco

Aurélio, e 216.867, Relator Ministro Moreira Alves, entre outros. A imunidade ou hipótese de não-incidência contemplada na alínea b do inc. X do § 2º do art. 155 restringe-se ao Estado de origem, não abrangendo o Estado de destino da mercadoria, onde são tributadas todas as operações que compõem o ciclo econômico por que passam os produtos, independentemente de se tratar de consumidor final ou intermediário. Entendimento adotado no julgamento do RE 198.088, de que fui Relator. No mesmo sentido, o RE 227.466-AgR, Relator Ministro Sepúlveda Pertence, o RE 272.127-AgR, Relatora Ministra Ellen Gracie, e o RE 201.703, Relator Ministro Moreira Alves. Agravo regimental desprovido.

Em relação à Taxa Selic, sempre defendi posição contrária à sua utilização como índice de correção. Entretanto, diante dos inúmeros pronunciamentos dos Tribunais Superiores, revi meu posicionamento sobre o assunto, admitindo a aplicação da Taxa Selic para correção de tributos cujos fatos geradores sejam posteriores a 1996.

Peço vênia ao eminente Desembargador Almeida Melo para trazer à colação trecho do voto proferido por ele no julgamento dos Embargos Infringentes nº 233.864-8/02, julgados em 05 de dezembro de 2002, que muito bem explicita os fundamentos nos quais me baseei para alterar minha posição:

Tenho reserva à adoção da taxa Selic somente quando a incidência tributária ocorre antes da lei que manda aplicar a Selic.

Embora a Selic não tenha sido criada por lei, foi uma lei federal (Lei nº 8.981, de 20 de janeiro de 1995) que a inseriu na legislação tributária, para fins de imposto de renda.

Esta norma foi recepcionada pela legislação do Estado de Minas Gerais (Lei nº 6.763, de 1975, art. 226, parágrafo único, com a redação da Lei nº 10.562, de 27 de dezembro de 1991).

A Resolução nº 2.816, de 23 de setembro de 1996, considerando o disposto no parágrafo único do art. 226 da Lei Estadual nº 6.763, de 26 de dezembro de 1975, combinado com o artigo 13 da Lei federal nº 9.065, de 30 de junho de 1995, estabeleceu a Taxa Selic como a referência para a cobrança de juros moratórios sobre os créditos tributários do Estado de Minas Gerais.

Art. 3º Os créditos tributários de que trata esta Resolução, decorrentes do não-recolhimento de tributos e multas, inclusive a de mora, nos

prazos fixados na legislação, convertidos em quantidade de UFIRS, serão acrescidos de juros de mora, equivalentes à taxa média mensal de captação do Tesouro Nacional relativa à dívida mobiliária federal interna, especificamente a taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia (Selic), divulgada pelo Banco Central do Brasil'.

Mas a Resolução nº 2.825, de 31 de outubro de 1996, do Secretário de Estado da Fazenda, postergou o termo inicial dos juros para 1º de dezembro de 1996. Ressalvou o mês do pagamento, que será de 1% (art. 3º, § 2º). Com essa iniciativa, preservou a garantia constitucional.

Conforme se verifica nos autos, trata-se de execução fiscal de débitos do período de abril a novembro de 1999, que devem ser corrigidos pela Taxa Selic.

Nego provimento ao primeiro recurso.

Passo à análise do recurso interposto pela Fazenda Pública do Estado de Minas Gerais.

O inconformismo da segunda apelante cinge-se à fixação dos honorários advocatícios.

O art. 20, § 4º, do Código de Processo Civil preceitua que nas execuções, embargadas ou não, os honorários advocatícios serão fixados consoante apreciação eqüitativa do juiz, atendidos o grau de zelo do profissional, o lugar da prestação do serviço e a natureza e a importância da causa, o trabalho realizado pelo advogado e o tempo exigido para o seu serviço (art. 20, § 3º).

ERNANE FIDÉLIS DOS SANTOS tece a respeito os seguintes esclarecimentos, *ipsis litteris*:

A Lei 8.952/94 acrescentou no § 4º do art. 20 as execuções, embargadas ou não, de forma tal que os honorários nelas fixados sigam também

as normas da eqüidade, e não do valor do pedido ou do proveito alcançado. Isto quer dizer que, em tais hipóteses, não há qualquer limitação para mais ou para menos, devendo o juiz orientar-se pelos critérios do parágrafo anterior, isto é, levando em conta o grau de zelo profissional, o lugar da prestação do serviço, a natureza e a importância do trabalho realizado e o tempo exigido para o serviço. Assim, pois, em execução de valor altíssimo, a fixação de honorários, no caso de atendimento imediato do pedido pelo devedor, poderá ser arbitrada pelo juiz em um por cento, cinco por cento, dez por cento, vinte por cento etc., mas, no caso de prosseguir a execução e até haver apresentação de embargos, a alíquota poderá elevar-se em quantia que atenda às condições do trabalho dispendido, sem limitação prevista que não o bom-senso judicial (SANTOS, Ernane Fidélis dos. *Manual de Direito Processual Civil*. São Paulo: Saraiva, 1997).

Portanto, justa a fixação dos honorários advocatícios em R\$5.000,00 (cinco mil reais) por ser o valor compatível com a importância da atividade exercida pelo Advogado do Estado no processo, resguardando ainda um patamar remuneratório mínimo compatível com a dignidade da profissão.

Ante o exposto, nego provimento a ambas as apelações.

Custas, na forma da lei.

O Sr. Des. Almeida Melo - De acordo.

O Sr. Des. Célio César Paduani - De acordo.

Súmula - REJEITARAM PRELIMINARES E NEGARAM PROVIMENTO A AMBOS OS RECURSOS.

-:-:-