

## **COMBUSTÍVEIS – COMPLEXIDADE DE ENTENDIMENTO DA LEGISLAÇÃO**

Desde os anos 40 até a Constituição de 1988, a tributação sobre combustíveis e lubrificantes líquidos minerais era realizada através de “imposto único”, de competência da união. Nesta mesma direção referente a tributação através de “impostos únicos” tínhamos outros produtos/serviços, como – comunicação, transporte, minerais, e energia elétrica .

Com uma visão, digamos, tributária e orçamentária no sentido destes produtos e serviços sujeitos a imposto único quando utilizados em atividades industriais e/ou comerciais não se transformarem em custo através de uma tributação em escala ou cascateada, A Constituição de 1988 alterou a forma de tributar estes produtos/serviços transferindo-os para o campo de incidência do ICM, que a partir de então passou a se chamar ICMS ( “S” pelos serviços que passaram a ser tributados por este imposto = serviços de transporte interestadual e intermunicipal , e serviços de comunicação ), aplicando-se a estes produtos e serviços, até então tributados por imposto único, a característica da não cumulatividade trazida pelo ICMS.

Já no texto constitucional a referência a não incidência do ICMS sobre as operações que destinassem a outros Estados, petróleo, lubrificantes, combustíveis líquidos e gasosos derivados de petróleo e energia elétrica, foi motivo de vários questionamentos.

A Lei Kandir ( Lei Complementar nº 87/96 ) procurou esdarecer este ponto, no sentido de nestas operações ( interestaduais ) com estes produtos, o ICMS se devido no Estado de destino, o que era contrário ao entendimento de que estas operações estariam dentro do campo da não incidência do ICMS.

Como os Estados estavam sendo prejudicados com esta discussão visto o volume de ações que tramitavam sobre a mesma, instituíram através de legislação própria e depois através de Convênio o mecanismo da substituição tributária para a arrecadação do ICMS nas operações com lubrificantes e combustíveis derivados de petróleo, substituição esta prevista na Emenda Constitucional nº 03/93.

Esta mecânica de arrecadação também não surtiu o resultado esperado considerando o problema de se definir previamente a venda final, um

valor que se julgava ocorreria para a mesma, sendo que por questões várias, este valor não era alcançado e a operação final sobre a qual o imposto foi previamente retido era realizada por valor menor.

Obviamente contribuintes prejudicados, moveram várias ações de restituição procurando manter o seu direito de somente pagar imposto sobre o valor efetivamente aplicado à operação e não àquele determinado pelo Fisco.

Finalmente tivemos a Emenda Constitucional nº 33/01 que alterou disposições previamente estabelecidas no artigo 155 da C.F., que trata da competência dos Estados e Distrito Federal em instituir impostos.

Estas alterações, entre outros pontos, abordam a incidência monofásica do ICMS em operações com combustíveis e lubrificantes que deverão ser listados em lei complementar, ou até que esta lei não entre em vigor, a indicação ocorrerá através de Convênios celebrados pelos Estados.

Este panorama legislativo, sem contar a série de questionamentos jurídicos que ocorreram e ocorrem em suas etapas buscando salvaguardar direitos dos contribuintes, é parte do complexo entendimento e da complexa operacionalização de controle aplicada a apuração do ICMS nas operações com combustíveis e lubrificantes.

O mecanismo de recolhimento do imposto por substituição tributária, considerando as etapas e os envolvidos no processo de extração, refino, distribuição e consumo – refinaria e suas bases, importador, distribuidor, transportador revendedor retalhista, revendedor e consumidor – considerando a localização do remetente do produto e do consumidor final, considerando os controles envolvidos nas etapas do processo comercial e a necessidade de informações as Secretarias de Fazendas, torna a operação com estes produtos merecedora de acompanhamento criterioso.

É importante ter política de acompanhamento da legislação fiscal sobre este assunto, bem como total suporte quanto a confecção de relatórios e documentos que informem aos órgão fiscalizadores e/ou dêem a eles, a segurança necessária quanto aos registros, apurações e recolhimentos de valores a título de ICMS nas operações com estes produtos.