

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Acórdão: 5.282/19/CE Rito: Ordinário
PTA/AI: 01.000933222-14
Recurso de Revisão: 40.060148776-48, 40.060148723-61
Recorrente: Fazenda Pública Estadual
França Comércio de Querosene Eireli
IE: 186270116.00-33
Recorrido: França Comércio de Querosene Eireli, Fazenda Pública Estadual
Proc. S. Passivo: Rodrigo de Castro Lucas/Outro(s)
Origem: DF/Uberlândia

EMENTA

CRÉDITO TRIBUTÁRIO – DECADÊNCIA. Nos termos do art. 173, inciso I, do Código Tributário Nacional, o prazo decadencial aplicável ao lançamento de ofício conta-se a partir do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado. No caso dos autos, não se encontra decaído o direito da Fazenda Pública Estadual de constituir o crédito tributário. Mantida a decisão recorrida.

SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA - FALTA DE RECOLHIMENTO DE ICMS/ST - PROTOCOLO/CONVÊNIO. Constatou-se a falta de retenção e de recolhimento de ICMS/ST em relação às operações com mercadorias elencadas na Parte 2 do Anexo XV do RICMS/02 (querosene e aguarrás), conforme redação vigente no período autuado. Exigências de ICMS/ST e Multa de Revalidação prevista no art. 56, inciso II c/c o § 2º, inciso II, ambos da Lei nº 6.763/75. Crédito tributário reformulado pelo Fisco, que excluiu o ICMS/ST recolhido antecipadamente pelo remetente das mercadorias. Todavia, deve ainda ser adequada a MVA utilizada para apuração do ICMS/ST ao percentual de 30% (trinta por cento), nos termos do disposto no art. 76, inciso IV, alínea “c”, da Parte 1 e subitem 26.11 (na redação vigente no período autuado) da Parte 2, ambos do Anexo XV do RICMS/02. Corretas as exigências fiscais remanescentes. Mantida a decisão recorrida.

Recurso de Revisão 40.060148723-61 conhecido à unanimidade e não provido pelo voto de qualidade. Recurso de Revisão 40.060148776-48 conhecido e não provido à unanimidade.

RELATÓRIO

A autuação versa sobre a acusação fiscal de falta de recolhimento de ICMS/ST, no período de 01/01/12 a 31/12/12, em relação às operações com mercadorias elencadas na Parte 2 do Anexo XV do RICMS/02 (subitem 11.2),

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

conforme redação vigente no período autuado, sujeitas ao regime de substituição tributária.

Exigências de ICMS/ST e Multa de Revalidação prevista no art. 56, inciso II, c/c o § 2º, inciso II, ambos da Lei nº 6.763/75.

A 1ª Câmara de Julgamento, em decisão consubstanciada no Acórdão nº 23.323/19/1ª, julgou, quanto à prejudicial de mérito, pelo voto de qualidade, em não reconhecer a decadência do direito da Fazenda Pública de formalizar o crédito tributário. Vencidos, em parte, os Conselheiros Marcelo Nogueira de Moraes (Relator) e Rita Eliza Reis da Costa Bacchieri, que a reconheciam em relação ao período anterior a 12/12/12. No mérito, pelo voto de qualidade, em julgar parcialmente procedente o lançamento, nos termos da reformulação do crédito tributário efetuada pela Fiscalização às fls. 196/204 e, ainda, para que seja adotada a MVA no percentual de 30% (trinta por cento), nos termos do art. 76, inciso IV, alínea “c”, item 1 da Parte 1 e subitem 26.11 da Parte 2, ambos do Anexo XV do RICMS/02. Vencidos, em parte, o Conselheiro Marcelo Nogueira de Moraes (Relator), que o julgava improcedente, o Conselheiro Alexandre Périssé de Abreu (Revisor), que não concordava com o referido ajuste da MVA, e a Conselheira Rita Eliza Reis da Costa Bacchieri, que determinava, ainda, a aplicação da alíquota de 18% (dezoito por cento). Designado relator o Conselheiro Manoel Nazareno Procópio de Moura Júnior.

Inconformada, a Recorrente interpõe, tempestivamente e por procuradores regularmente constituídos, o Recurso de Revisão de fls. 300/320, requerendo, ao final, seu conhecimento e provimento.

Também inconformada, a Fazenda Pública Estadual interpõe o Recurso de Revisão de fls. 325/328, requerendo, ao final, seu provimento, contra o qual a Recorrida/Autuada contrarrazoa às fls. 332/339.

DECISÃO

Superadas as condições de admissibilidade capituladas no art. 163, inciso I do Regulamento do Processo e dos Procedimentos Tributários Administrativos - RPTA, estabelecido pelo Decreto nº 44.747/08, uma vez que a decisão recorrida foi tomada pelo voto de qualidade, são cabíveis os Recursos de Revisão interpostos.

Cumprido de início ressaltar que, nos termos do art. 168 do RPTA, os Recursos de Revisão admitidos devolvem à Câmara Especial o conhecimento da matéria neles versada.

Analisando-se o mérito dos presentes Recursos de Revisão e considerando-se que os fundamentos utilizados pela 1ª Câmara de Julgamento foram também adotados na presente decisão, ficam ratificados, na íntegra, os termos constantes do Acórdão nº 23.323/19/1ª, conforme autoriza o art. 58 do Regimento Interno, estabelecido pelo Decreto nº 44.906 de 26/09/08, c/c Deliberação 01/2017.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Diante do exposto, ACORDA a Câmara Especial do CCMG, em preliminar, à unanimidade, em conhecer dos Recursos de Revisão. No mérito, quanto ao Recurso nº 40.060148723-61 - Franca Comércio de Querosene Eireli, pelo voto de qualidade, em lhe negar provimento. Vencidos, em parte, os Conselheiros André Barros de Moura (Relator) e Carlos Alberto Moreira Alves, que lhe davam provimento parcial para aplicar a alíquota de 18% (dezoito por cento) e a Conselheira Rita Eliza Reis da Costa Bacchieri, que lhe dava provimento parcial, nos termos de seu voto vencido. Quanto ao Recurso nº 40.060148776-48 - Fazenda Pública Estadual, à unanimidade, em lhe negar provimento. Designado relator o Conselheiro Luiz Geraldo de Oliveira (Revisor). Pela Recorrente Franca Comércio de Querosene Eireli, sustentou oralmente o Dr. Rodrigo de Castro Lucas e, pela Fazenda Pública Estadual, a Dra. Maria Clara Teles Terzis Castro. Participou do julgamento, além dos signatários e dos Conselheiros vencidos, o Conselheiro Eduardo de Souza Assis.

Sala das Sessões, 08 de novembro de 2019.

Luiz Geraldo de Oliveira
Relator designado

Manoel Nazareno Procópio de Moura Júnior
Presidente

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Acórdão: 5.282/19/CE Rito: Ordinário
PTA/AI: 01.000933222-14
Recurso de Revisão: 40.060148776-48, 40.060148723-61
Recorrente: Fazenda Pública Estadual
França Comércio de Querosene Eireli
IE: 186270116.00-33
Recorrido: França Comércio de Querosene Eireli, Fazenda Pública Estadual
Proc. S. Passivo: Rodrigo de Castro Lucas/Outro(s)
Origem: DF/Uberlândia

Voto proferido pelo Conselheiro André Barros de Moura, nos termos do art. 53 do Regimento Interno do CCMG.

A divergência entre o voto vencido e a decisão proferida no acórdão em referência decorre dos fundamentos a seguir expostos.

Conforme consta do relatório, estamos diante de lançamento por meio do qual se exige a diferença do ICMS-ST incidente nas operações de remessa de querosene iluminante à autuada França Comércio de Querosene Eireli.

A divergência com o voto vencedor se refere à alíquota aplicável à substituição tributária: ao caso, deve-se aplicar a alíquota prevista no art. 42, alínea “e” da Parte Geral do Regulamento do ICMS, alíquota de 18% (dezoito por cento) por se tratar de combustível.

Para a maioria do Colegiado, ratificando a orientação dada na resposta de Consulta SEF nº 036/16 formulada pela própria empresa, embora a França Comércio de Querosene seja estabelecimento industrial, para fins de aplicação da substituição tributária, seu processo é considerado como mero acondicionamento, pois a mercadoria adquirida como ‘matéria prima – querosene iluminante’ tem a mesma classificação fiscal da mercadoria comercializada como solvente – querosene.

Embora haja uma discussão acerca dos efeitos decorrentes da alteração da redação do inciso IV do art. 18 da Parte 1 do Anexo XV do RICMS/02 (promovida pelo Decreto nº 47.314/17, o qual acrescentou a expressão “desde que este estabelecimento não comercialize a mesma mercadoria”) fato é que, no caso concreto, a Contribuinte estava vinculada à resposta da consulta por ela formulada.

Por meio da **Consulta nº 036/16**, a Secretaria de Estado de Fazenda expressamente esclarece que haverá a incidência do ICMS-ST nas operações ora analisadas, e o faz com base nos dispositivos específicos aplicados às operações com combustíveis. Assim se manifesta a consulta:

O procedimento descrito pela Consulente de envasar o querosene adquirido em embalagens menores enquadra-se no conceito de industrialização, na modalidade de acondicionamento ou reacondicionamento, previsto na alínea “d” do inciso II do art. 222 do RICMS/2002.

Contudo, no caso das mercadorias de que trata o aludido Capítulo XIV, não se aplicam as regras do art. 18 da Parte 1 do Anexo XV, uma vez que o § 2º do seu art. 73 dispõe, especificamente, sobre a inaplicabilidade da substituição tributária para tais mercadorias:

§ 2º A responsabilidade prevista neste artigo não se aplica:

I - às operações interestaduais com combustíveis derivados de petróleo, destinadas a este Estado e promovidas por distribuidor de combustíveis, por TRR ou por importador, em relação ao valor do imposto que tenha sido retido anteriormente, desde que observado o disposto no art. 81 desta Parte;

II - às operações com combustíveis, derivados ou não de petróleo, inclusive em transferência entre estabelecimentos do mesmo titular, destinadas a substituto tributário da mesma mercadoria, hipótese em que a responsabilidade pela retenção e recolhimento do imposto caberá ao estabelecimento destinatário.

Assim, o processo de industrialização realizado pela Consulente não exclui o querosene iluminante da sujeição ao regime de substituição tributária, prevalecendo a responsabilidade tributária estabelecida nos arts. 73 a 75 da Parte 1 do Anexo XV do RICMS/2002.

Assim, com base na resposta dada à Consulta e considerando a inaplicabilidade do art. 18 do Anexo XV do RICMS/02, as operações de remessa de querosene para o estabelecimento da empresa França Comércio de Querosene Eireli estariam sujeitas à substituição tributária segundo os arts. 73 a 75 desse mesmo anexo.

Neste cenário, e considerando a especificidade do substituto tributário cuja atuação no mercado está restrita à distribuição e comércio de derivados do petróleo/combustíveis, referido Sujeito Passivo somente poderia efetuar a tributação com base na alíquota prevista para essa mercadoria – combustível.

Quando da ocorrência do fato gerador do tributo, a situação fática era a de venda de combustível e como tal deve ser tributada. Exigir conduta diversa do remetente seria medida desproporcional, pois condicionaria o recolhimento do tributo ao prévio conhecimento do responsável de qual a finalidade/destinação atribuída pelo substituído à mercadoria comercializada.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Curiosamente, o caso concreto demonstra a impropriedade de realização de uma interpretação literal do art. 18 do Anexo XV do RICMS/02. Em que pese haver a Consulta nº 036/16 (norteadora da conduta da empresa), vale a reflexão no sentido de que embora com a mesma classificação fiscal, haverá situações de uma mercadoria adquirida ser – pela sua destinação – diversa daquela vendida pelo substituído tributário. No caso, embora tenham a mesma NCM, é comprado querosene combustível e vendido querosene solvente, produtos cuja MVAs e alíquotas são diversas e o são única e exclusivamente em razão da destinação que lhes foi atribuída. Ou seja, embora com mesma NCM para a legislação os produtos são distintos.

Diante do exposto entendo pela aplicação da alíquota de 18% (dezoito por cento), considerando a vinculação da Contribuinte à Consulta nº 036/16 que reconheceu ser devido o ICMS-ST com base nos arts. 73 a 75 da Parte 1 do Anexo XV do RICMS/02.

Sala das Sessões, 08 de novembro de 2019.

**André Barros de Moura
Conselheiro**