

Acórdão: 15.585/02/1^a
Impugnação: 40.010106403-04 (Aut.)
40.010106402-23 (Coob.)
Impugnante: Acesita S.A. (Aut.)
Shell Brasil S/A. (Coob.)
Proc. S. Passivo: José Antônio Damasceno/Outros (Aut.)
João Dácio de Souza Pereira Rolim/Outros (Coob.)
PTA/AI: 02.000202164-80
Inscrição Estadual: 687.013342.0352 (Aut.)
499.012844.4277 (Coob.)
Origem: AF/Além Paraíba
Rito: Sumário

EMENTA

SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA – ÓLEOS LUBRIFICANTES - FALTA DE RECOLHIMENTO DO ICMS/ST – Acusação fiscal de falta de retenção e recolhimento do ICMS/ST relativo a diversas operações com óleos lubrificantes não destinados à industrialização, mas ao uso e consumo do adquirente, em desobediência às disposições contidas no art. 372, § 1º, item 2, do Anexo IX, do RICMS/96. Infração caracterizada. Lançamento procedente. Decisão unânime.

RELATÓRIO

A autuação versa sobre transporte de produtos, acobertados pelas notas fiscais nº 291746 e 291749, ambas de 25.10.2001, emitidas por Icolub Ind. Lubrificantes S.A. por conta e ordem da Shell Brasil S/A., sem destaque do ICMS/ST, contrariando o disposto no artigo 372, § 1º, item 2 do Anexo IX do RICMS/96. Exigiu-se ICMS e MR.

Inconformada, a Coobrigada apresenta, tempestivamente e por procurador regularmente constituído, Impugnação às fls. 18/25, afirmando que os produtos vendidos para a empresa autuada, Acesita, servem para impulsionar ou lubrificar suas máquinas utilizadas na produção de aço inox, sendo portanto uma espécie de insumo, visto que utilizados na industrialização dos produtos por ela fabricados. Assim, a operação não deve ser tributada pelo ICMS. Menciona que há declaração expressa da autuada de que os produtos adquiridos seriam utilizados na industrialização e que não poderia aferir eventual desvio na finalidade do produto.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

A Autuada, Acesita S.A. também apresenta, às fls. 91/97, sua peça de defesa, arguindo que a multa de revalidação deve ser aplicada no percentual de 50% e não 100% como foi feito. Lembra que se conformou parcialmente com o lançamento e efetuou o recolhimento do ICMS devido em relação aos produtos Omala 680, Retinax, AE 1384 e Turbo 32. Requer realização de prova pericial para que se verifique a possibilidade de enquadramento dos produtos como produtos intermediários. Afirma que os lubrificantes e óleos hidráulicos adquiridos foram destinados á industrialização.

O Fisco se manifesta às fls. 121/126 refutando os argumentos apresentados pelas Impugnantes e requerendo ao final a procedência do lançamento, considerando o pagamento parcial efetuado pela Autuada.

DECISÃO

DAS PRELIMINARES

A Autuada requer perícia, formulando quesitos às fls. 93. No entanto, os esclarecimentos e laudos técnicos trazidos aos autos pela mesma, bem como os “Contratos de Compra e Venda”, relativos aos produtos autuados, juntados pela Coobrigada, propiciam a análise da matéria ora discutida. Razões pelas quais considera-se desnecessária a prova pericial requerida.

Da tribuna, a Autuada aduz, através de seu Procurador, que a Súmula 05 do CC/MG é pertinente ao caso e que por esta razão deve ser excluída do polo passivo da obrigação tributária. Contudo, a Súmula faz menção aos destinatários varejistas cuja responsabilidade tributária decorre da entrada da mercadoria em seu estabelecimento. A Súmula tem como fundamento o artigo 29, parágrafos 1º e 2º do RICMS/96, bem como o artigo 85, inciso II do mesmo diploma legal.

Conforme disposto no citado parágrafo 1º do artigo 29, a responsabilidade do varejista ocorre quando este recebe mercadoria sem retenção do imposto, sendo que o recolhimento do imposto pode ser efetuado até o dia nove do mês subsequente ao da entrada da mercadoria no estabelecimento. Nesta hipótese, o destinatário das mercadorias somente passa a ser responsável pelo recolhimento do imposto quando as recebe em seu estabelecimento.

No caso dos autos, a responsabilidade do adquirente esta prevista no artigo 374 do Anexo IX do RICMS/96 que estabelece:

Art. 374 - O adquirente dos produtos de que tratam os artigos anteriores deste Capítulo, ressalvadas as hipóteses nele previstas, em operação interestadual, sem retenção do imposto por substituição tributária, ainda que desobrigado o remetente, fica responsável pela referida retenção, hipótese em que o imposto deverá ser recolhido no posto de fiscalização de fronteira ou na falta deste, no primeiro município mineiro por onde transitar a

mercadoria, ficando facultado o recolhimento antecipado mediante GNRE.

Da leitura do dispositivo depreende-se que, neste caso, a responsabilidade do adquirente não depende da entrada da mercadoria em seu estabelecimento, mas da entrada da mercadoria em território mineiro.

DO MÉRITO

O deslinde da questão travada nos autos, restringe-se, tão somente, à destinação dada pela adquirente às mercadorias relacionadas nas notas fiscais autuadas. Caso os produtos fossem destinados à industrialização não haveria imposto a ser cobrado na operação, a teor do disposto no **art. 372, § 2º, item 5, do Anexo IX, do RICMS/96**. Do contrário, seria devido o imposto e consequentemente as exigências fiscais, nos termos do **art. 372, § 1º, item 2, do Anexo IX, do RICMS/96**.

Salienta-se, inicialmente, que a Autuada cita em sua defesa a consulta n.º 217/95 para corroborar seus fundamentos. No entanto, as orientações contidas na referida consulta devem ser observadas pelo consulente (o qual é pessoa diversa dos sujeitos passivos da presente obrigação tributária), visto que não surte efeitos “erga omnes”.

Além disto, a Consulta se refere aos óleos hidráulicos, produtos estes que não constam do presente lançamento. Conforme demonstrado pelo Fisco às fls. 127, as exigências, neste PTA, referem-se aos produtos AE 1384, Albida EP1, Alvania EP LF2, Omala 680, Retinax HD e Turbo 32, sendo que os valores relacionados aos produtos AE 1384, Omala 680, Retinax HD e Turbo 32 foram pagos pela Autuada, o que deu origem ao demonstrativo mencionado.

As 02 (duas) notas fiscais autuadas referem-se a 06 (seis) tipos de óleos lubrificantes derivados de petróleo, a empresa Autuada descreve em sua peça de impugnação (fls. 95) sobre a utilização de 02 destes produtos, apresentando, ainda, os laudos de fls. 111/114, contendo importantes informações acerca dos produtos autuados.

Observe-se que a Autuada descreve também, em sua Impugnação, a finalidade dos produtos Tellus 32 e Tellus 68. Porém, apesar destes produtos estarem inseridos em uma das notas fiscais objeto da autuação, não foram considerados na base de cálculo apurada pelo Fisco (R\$ 9.498,94), conforme demonstrativo de fls. 127.

Depreende-se da análise dos documentos retro citados, que os óleos lubrificantes não foram utilizados diretamente na industrialização, mas na lubrificação dos equipamentos utilizados no processo produtivo. A função dos produtos é tão somente lubrificar o maquinário, evitando desgaste excessivo e ocasionando o prolongamento da vida útil do equipamento. Os produtos não exercem a função de força motriz, tendo seu desgaste em virtude do uso normal do maquinário em operação (onde são utilizados), assim como qualquer peça que periodicamente deve ser substituída para seu bom desempenho. São, em resumo, materiais de uso e consumo do estabelecimento.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Tratando-se de produtos não destinados à comercialização ou à industrialização, aplica-se a regra prevista **no art. 372, § 1º, item 2, do Anexo IX, do RICMS/96**, estando, por conseguinte corretas as exigências fiscais.

Deve-se mencionar que a multa de revalidação foi cobrada conforme previsto no artigo 56, § 2º da Lei 6763/75 que estabelece que “tratando-se de crédito tributário por não retenção ou de falta de pagamento do imposto retido em decorrência de substituição tributária, as multas serão cobradas em dobro, quando da ação fiscal”.

Tal cobrança esta correta, tanto em relação à Coobrigada que efetivamente deixou de reter e recolher o imposto devido por substituição tributária e também em relação à Autuada, que a teor do artigo 374 do Anexo IX do RICMS/96 é responsável pela retenção do imposto e não somente pelo recolhimento da parcela devida ao Estado.

Quanto a Impugnação apresentada pela Coobrigada, deve ser analisado o argumento de que deixou de reter o ICMS/ST, em razão da informação prestada pela adquirente através dos Contratos de fls. 32/54.

Porém, a Coobrigada, na condição de contribuinte substituta, deveria se valer de todos os recursos no sentido de conhecer as atividades em que os produtos vendidos seriam empregados. Mesmo porque, conforme previsto no artigo 136, responsabilidade por infrações da legislação tributária independe da intenção do agente.

E mais, a teor do disposto no artigo 123 do CTN, as convenções particulares não podem ser opostas à Fazenda Pública para modificar a definição legal do sujeito passivo das obrigações tributárias correspondentes.

Assim, corretas, não só as exigências fiscais de ICMS e MR, como também a eleição dos sujeitos passivos da obrigação tributária, que decorre do disposto nos artigos 372, parágrafo 1º, item 2 e 374, ambos do Anexo IX do RICMS/96.

Diante do exposto, ACORDA a 1ª Câmara de Julgamento do CC/MG, em preliminar, à unanimidade, em indeferir o pedido de perícia formulado pela Autuada e o pedido de aplicação da Súmula nº 05 do CC/MG. No mérito, também à unanimidade, em julgar procedente o lançamento. Pela Impugnante/Atuada sustentou oralmente o Dr. José Antônio Damasceno e pela Fazenda Pública Estadual o Dr. Carlos Victor Muzzi Filho. Participaram do julgamento, além dos signatários, os Conselheiros Glemer Cássia Viana Diniz Lobato (revisora) e Windson Luiz da Silva.

Sala das Sessões, 10/04/02.

José Luiz Ricardo
Presidente

Cláudia Campos Lopes Lara
Relatora