

Acórdão: 15.659/02/1^a
Impugnação: 40.010105710-94
Impugnante: Shell Brasil S/A
Proc. S. Passivo: Fernando Guedes Ferreira Filho/Outro(s)
PTA/AI: 01.000138789-20
Inscrição Estadual: 067.012844.0804
Origem: Belo Horizonte
Rito: Ordinário

EMENTA

CRÉDITO DE ICMS - APROVEITAMENTO INDEVIDO - OPERAÇÃO SUBSEQÜENTE NÃO TRIBUTADA - Constatado o aproveitamento indevido de créditos de ICMS, inclusive o relativo à prestação de serviço de transporte, nos exercícios de 1996 a 2000, referentes às aquisições de combustíveis derivados de petróleo, cujas subseqüentes saídas, em operações interestaduais, ocorreram ao abrigo da não-incidência do imposto. Infrações caracterizadas. Adequado, porém, o critério para o cálculo do coeficiente para apuração do ICMS a estornar referente ao item II do Auto de Infração. Exigências parcialmente mantidas.

SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA - COMBUSTÍVEL - FALTA DE RECOLHIMENTO DO ICMS/ST - Imputação de recolhimento a menor do ICMS/ST nos meses de janeiro e fevereiro de 1999, em razão do aproveitamento indevido de créditos a título de ressarcimento. Infração não caracterizada, eis que a Contribuinte comprovou o regular recolhimento do imposto exigido. Exigências canceladas pelo Fisco.

Lançamento parcialmente procedente. Decisão pelo voto de qualidade.

RELATÓRIO

A autuação versa sobre recolhimento a menor do ICMS nos períodos de abril/96 a outubro/97, novembro/99 e fevereiro a dezembro/00, apurado mediante VFA e recomposição da conta gráfica, decorrente das seguintes irregularidades:

1) falta de estorno de créditos de ICMS na apuração do ICMS normal, no exercício de 1996, aproveitados quando da escrituração de notas fiscais de entrada de combustíveis derivados de petróleo emitidas, nos termos do art. 676 do RICMS/91, pela Petrobrás/Betim, cujas mercadorias, nas operações subseqüentes, se destinaram a outras unidades da Federação ao abrigo da não-incidência do ICMS, conforme demonstrado no Quadro Anexo III - Estorno de Derivados;

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

2) falta de estorno de créditos de ICMS na apuração do ICMS normal, nos exercícios de 1998, 1999 e 2000, referentes as entradas de combustíveis derivados de petróleo, cujas posteriores saídas interestaduais ocorreram ao abrigo da não-incidência do ICMS, conforme demonstrado nos Quadros Anexos I - Médias ICMS Aproveitado, II - Saídas Interestaduais, e III - Estorno de Derivados;

3) Aproveitamento indevido de créditos de ICMS, quando da apuração do ICMS normal nos exercícios de 1996, 1997, 1998, 1999 e 2000, referentes as prestações de serviços de transporte nas transferências interestaduais de combustíveis derivados de petróleo, com não-incidência de ICMS, conforme demonstrado no Quadro IV - Estorno de Frete;

4) Aproveitamento indevido de créditos de ICMS, a título de "Outros Créditos", quando da apuração do ICMS normal nos exercícios de 1996, 1997 e 1998, referentes as entradas de combustíveis derivados de petróleo, cujas posteriores saídas interestaduais ocorreram ao abrigo da não-incidência do ICMS, conforme demonstrado no Quadro Anexo V - Estorno Outros Créditos;

5) recolhimento a menor do ICMS devido por substituição tributária, relativo aos meses de janeiro e fevereiro de 1999, em razão do aproveitamento indevido de créditos a título de ressarcimento, conforme demonstrado no Quadro Anexo VI - Recolhimento a Menor de ICMS ST.

Inconformada, a Autuada apresenta, tempestivamente e por procurador regularmente constituído, Impugnação às fls. 1602/1630, contra a qual o Fisco se manifesta às fls. 1726/1746.

Mediante o Ofício 545/01 (fls. 1759), foi reaberto prazo de 10 dias à Impugnante que se manifesta às fls. 1761/1769, aduzindo que o Fisco reconhecendo o seu erro em não aplicar o art. 72 do RICMS/96 reformulou profundamente todo o trabalho fiscal, procedimento esse que é vedado, pois o lançamento já havia sido formalizado pela lavratura do AI.

Por sua vez, às fls. 1813/1814, o Fisco salienta que não houve alteração de qualquer espécie na metodologia adotada no trabalho, mesmo porque os cálculos apresentados no item 6 de fls. 1734/1735 e quadros anexos, objetivaram apenas demonstrar que as alterações sugeridas pela Impugnante quanto ao método a ser adotado para o cálculo do ICMS a ser estornado (art. 72 do RICMS/96) implicariam em um acréscimo do crédito tributário. A única alteração então procedida foi a exclusão da cobrança do ICMS/ST e MR, referente ao período de janeiro e fevereiro/99, eis que a empresa apresentou documento comprobatório de recolhimento. Anexa o DCMM de fls. 1815/1816.

Em face do Ofício 027/02 (fls. 1817), a Contribuinte se manifesta às fls. (1821/1828), aduzindo que houve uma segunda reformulação do crédito tributário, e que o Fisco estaria propondo a manutenção do feito com base em novo fundamento, o que é totalmente incabível na presente fase do processo administrativo.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Em seguida, o Fisco se manifesta às fls. 1833/1836, salientando que não houve segunda reformulação do crédito tributário e nem indicação de nenhum novo fundamento, mas apenas foi demonstrado, matematicamente, que se o método das entradas mais recentes fosse utilizado para determinar o montante do ICMS a ser estornado, haveria um acréscimo do valor do crédito tributário a ser exigido.

Por fim, foi concedido vista dos autos à Autuada que, às fls. 1843, limitou-se a declarar que examinou o PTA e recebeu cópia da manifestação fiscal de fls. 1833 a 1838.

Em parecer de fls. 1845/1858 a Auditoria Fiscal opina pela procedência parcial do lançamento nos termos da reformulação procedida pelo Fisco às fls. 1815/1816.

DECISÃO

DAS PRELIMINARES

Quanto a decadência

Com base principalmente no que dispõe o art. 150, § 4º do CTN, a Autuada alega decadência concernente aos fatos geradores ocorridos no período de janeiro a 24 de setembro de 1996.

Não obstante, a regra insculpida no referido dispositivo legal (prazo de cinco anos a contar da ocorrência do fato gerador), não se aplica ao caso em comento, eis que a irregularidade apontada nos autos se subsume a reclamar o imposto não oferecido à tributação, por ter o Fisco verificado que parte do ICMS deixou de ser paga em virtude da utilização de créditos indevidos. *In casu*, inaplicável o disposto legal à matéria.

Assim, a teor do estatuído no art. 173, inciso I, do CTN, o direito da Fazenda Pública em constituir o crédito tributário relativo aos citados fatos geradores do exercício de 1996, somente se findaria em *dezembro/01*, não se encontrando decaído, haja vista que a Autuada foi regularmente intimada da lavratura do Auto de Infração em *24-09-01*, conforme documento de fl. 05 dos autos.

Quanto a recomposição da conta gráfica

A Impugnante alega que o saldo do exercício anterior (dezembro/95) levado a efeito na RECOMPOSIÇÃO DA CONTA GRÁFICA deveria ser credor em R\$ 333.212,35 e não devedor em R\$ 540.387,37.

Analisando-se o respectivo quadro de fls. 670 dos autos, verifica-se que foi corretamente considerado pelo Fisco, como saldo remanescente da 2ª quinzena de dezembro/95, o valor apurado pela recomposição da conta gráfica quando da lavratura

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

do Auto de Infração nº 01.000137269-68, cujo lançamento foi julgado procedente por esta Casa, conforme Acórdão nº 14.834/01/1ª.

Quanto ao fato do referido PTA estar sendo discutido judicialmente pela Contribuinte (eis que foi inscrito em dívida ativa e está sendo objeto de Ação de Execução Fiscal por parte da Fazenda Pública Estadual), infere-se que a repercussão no presente processo somente se daria após transitado em julgado, se a decisão for favorável a mesma, circunstância que até a presente data não se comprovou nos autos.

Quanto ao cerceamento de defesa

A Impugnante salienta que há uma diferença injustificável de R\$ 153.011,54, referente ao exercício de 1996, entre o valor consignado no Demonstrativo do Crédito Tributário (Anexo IX - fls. 676), R\$ 3.614.942,69, e o correspondente valor arrolado no corpo do Auto de Infração, R\$ 3.767.954,23 (fls. 03).

Analisando-se as peças dos autos, constata-se que inexistente anomalia nos referidos demonstrativos, ou seja, o valor discriminado no Anexo IX coincide com o **saldo original** expresso no DCMM, de fls. 06/07. Da mesma forma, o valor consignado do corpo do AI é idêntico a **quantidade em R\$** discriminado no DCMM, sendo que a divergência entre o *saldo original* e a *quantidade em R\$*, é proveniente da simples atualização monetária do ICMS e MR, com base na UFIR, referente ao período de abril a dezembro de 1996.

Registre-se que ambos os valores, *saldo original* e a *quantidade em R\$*, encontram-se inseridos no referido DCMM, documento esse que foi entregue à Contribuinte quando da intimação do Auto de Infração. Não há, pois, que se falar em cerceamento de defesa.

DO MÉRITO

Irregularidade 1) aproveitamento indevido de crédito do imposto, na apuração do ICMS normal, concernente a aquisição de combustível acobertado por notas fiscais emitidas nos termos do art. 676 do RICMS/91, cuja posterior saída encontra-se ao abrigo da não-incidência.

Referida irregularidade encontra-se discriminada no QUADRO ANEXO III, de fls. 248/250 dos autos, onde o Fisco arrola as notas fiscais de aquisições internas de derivados de petróleo (óleo combustível, óleo diesel, gasolina.) efetuadas pela Autuada junto a PETROBRÁS/BETIM, referente ao período de janeiro a maio de 1996, cujas posteriores saídas (interestaduais) do estabelecimento da Impugnante são amparadas pela não-incidência do ICMS.

Na tentativa de elidir o feito a Contribuinte salienta que o Fisco arrolou as notas fiscais de aquisições mas não discriminou **quais as saídas** que teriam sido alcançadas pela não-incidência.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Não obstante, analisando-se as observações inseridas no corpo das aludidas notas fiscais de aquisições (fls. 798/888), infere-se que as operações foram realizadas com amparo no **art. 676 do RICMS/91, ou seja, sem a retenção da parcela do ICMS/ST** (Efeitos a partir de 20-12-95 - Redação dada pelo Dec. 37.663/95 - correspondente aos antigos §§ 7 e 8 do art. 673 do RICMS/91), *in verbis*:

"Art. 676 - A responsabilidade pelo recolhimento do ICMS atribuída à PETROBRÁS não se aplica na saída de lubrificantes e combustíveis líquidos e gasosos, derivados do petróleo, com destino à distribuidoras localizadas neste Estado, quando os produtos, na operação subsequente, tenham como destino outra unidade da Federação.

Parágrafo único - Na hipótese deste artigo:

1) os distribuidores informarão à PETROBRÁS as quantidades dos produtos a serem destinados a outras unidades da Federação;

2) será feito o acerto final, pela PETROBRÁS, no mesmo período de apuração, considerando-se as quantidades efetivamente remetidas para fora do Estado." (gn)

Como a Autuada previamente informou à Petrobrás as quantidades dos produtos a serem destinados a outras unidades da Federação (**item 1 do § único**), e não realizou, ou não comprovou nos autos a realização do acerto final no mesmo período de apuração (**item 2 do § único**), mister se faz concluir que todos os combustíveis adquiridos ao amparo do art. 676 do RICMS/91 saíram efetivamente do Estado.

Assim, tendo em vista que nos termos do art. 7º, inciso III, da Lei nº 6.763/75, essas saídas (interestaduais) do estabelecimento da Impugnante são amparadas pela não-incidência do ICMS, correto o procedimento do Fisco em estornar o imposto creditado, conforme previsto no art. 142, § 2º, item 1, do RICMS/91.

Relativamente às alegações da Autuada (fls. 1613) de incompatibilidade entre os valores estornados na primeira quinzena de janeiro/96 com o respectivo total das saídas interestaduais escriturados no LRAICMS, infere-se que tal análise resta prejudicada quando se faz o exame de **todo** o período objeto da autuação (*janeiro a maio de 1996*), em que o total do ICMS estornado R\$ 1.776.836,80 (fls. 250) representa **14%** do valor das SAÍDAS PARA OUTROS ESTADOS, R\$ 12.721.651,49 (vendas e transferências - cód. 6.12 e 6.22 - LRAICMS fls. 1369/1379), percentual esse perfeitamente aceitável.

Assim, as exigências de ICMS e MR devem prevalecer.

Irregularidade 2) Deixou de estornar créditos de ICMS na apuração do ICMS normal, nos exercícios de 1998, 1999 e 2000, referentes as entradas de combustíveis derivados de petróleo,

cuja s posteriores saídas interestaduais ocorreram ao abrigo da não-incidência do ICMS.

Referida irregularidade encontra-se discriminada nos quadros ANEXO I - MÉDIAS ICMS APROVEITADO, ANEXO II - SAÍDAS INTERESTADUAIS, e ANEXO III - ESTORNO DE DERIVADOS, de fls. 34 a 253 dos autos, sendo que o estorno levado a efeito pelo Fisco encontra-se capitulado, no Auto de Infração, no art. 71, inciso I, da Parte Geral, do RICMS/96, *in verbis*:

Art. 71 - O contribuinte deverá efetuar o estorno do imposto sempre que o serviço tomado ou a mercadoria ou bem entrado no estabelecimento:

I - vier a ser objeto de operação subsequente não-tributada ou isenta, observado o disposto no § 3º deste artigo e no artigo 74; "

Na tentativa de elidir o feito a Impugnante basicamente alega que foi prejudicada pelo Fisco na medida em que o mesmo, para determinar o montante do ICMS a ser estornado, não utilizou a regra do art. 72 da Parte Geral do RICMS/96, que dispõe:

Art. 72 - Tendo havido mais de uma aquisição ou recebimento e sendo impossível estabelecer correspondência entre estes e a mercadoria cujo crédito deva ser estornado, o montante a estornar será calculado pela aplicação da alíquota vigente à data do estorno sobre o valor da aquisição ou recebimento mais recente." (gn)

A aplicação de tal dispositivo não é simples e depende da interpretação do usuário. Alguns entendem que deve-se aplicar a alíquota vigente sobre a entrada imediatamente anterior à saída não tributada ou isenta, outros que deve-se aplicar a alíquota vigente sobre a ultima entrada do período de apuração, etc. O fato é que o dispositivo, de interpretação dúbia, não foi objeto de esclarecimentos por parte da Secretaria de Estado da Fazenda de Minas Gerais. Assim, Fisco e contribuintes (quando efetuam o estorno espontaneamente, o que não é o caso) adotam, usualmente a média das entradas do período, tal como neste trabalho.

Isto ocorre, porque a utilização da média é mais simples e eficiente, além do que, como demonstrado nos autos, beneficia o contribuinte.

Neste trabalho, para o cálculo do montante do imposto a ser estornado, o Fisco utilizou, como parâmetro de cálculo, a **média** do ICMS aproveitado por unidade (litro/quilo) adquirida dos produtos (querosene, óleo combustível 2A e 7A) no respectivo período de apuração, conforme quadro sintético de fls. 251/253.

Apurou todas as saídas interestaduais efetuadas pelo Contribuinte, conforme quadros de fls.90/246 e sobre as quantidades totais de cada mês aplicou o coeficiente respectivo, conforme quadros de fls. 251/253.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Oportuno ressaltar que a metodologia demonstrada pela Autuada, que segundo ela atende ao disposto no artigo 72 do RICMS/96, difere da metodologia empregada pelo Fisco apenas no tocante às entradas a serem consideradas para cálculo da média de ICMS apropriado por litro/quilo de produto adquirido. O Fisco, para apurar o ICMS médio aproveitado por litro/quilo de produto adquirido, considerou todas as entradas, por produto, ocorridas no mês. A Autuada, por sua vez, considerou apenas a última entrada de cada mês.

Importante destacar que essa referida metodologia de cálculo empregada pela fiscalização, foi extremamente benéfica à Contribuinte na medida em que resultou em diminuição do valor do imposto devido. Em outras palavras, se fosse utilizado o método proposto pela Impugnante, haveria majoração do valor total do crédito tributário ora exigido na presente peça fiscal, conforme demonstrado pelo Fisco às fls. 1735, que para isso elaborou os quadros de fls. 1747/1756.

Vale acrescentar que intimada a respeito dessa circunstância a Impugnante se manifesta às fls. 1821/1828 salientando que os quadros de fls. 1747/1756 apresentam vícios, eis que o Fisco não procedeu à segregação dos produtos "*querosene de aviação*" e "*querosene de iluminação*", fato que uma vez observado teria redundado em diminuição do valor do ICMS estornado na ordem de R\$ 585.085,08, conforme planilhas de fls. 1829/1831 elaboradas pela mesma.

Ao analisar as referidas planilhas de fls. 1829/1831, o Fisco, em manifestação de fls. 1833/1836, constatou que nas mesmas a Impugnante *inadvertidamente* omitiu o exercício de 1999.

O Fisco, às fls. 1837/1838, demonstrou que a segregação das querosenes não beneficia a Autuada, mas fez tal análise empregando a metodologia de cálculo sugerida pela Impugnante. Não há nos autos, provas concludentes de que a separação dos querosenes, empregada a metodologia do Fisco, seja também benéfica a Autuada.

Assim, apesar de serem pouco representativas as saídas de querosene de iluminação, assiste razão à Impugnante no que se refere a separação dos querosenes para cálculo dos índices.

A separação faz-se necessária uma vez que para todos os demais produtos o Fisco efetuou o cálculo dos coeficientes (média de ICMS aproveitado por litro/quilo de produto adquirido) separadamente e a metodologia utilizada deve seguir um padrão, não podendo variar.

Por fim, constatado que a Contribuinte não emitiu nota fiscal com destaque do ICMS para efeito de estorno (conforme dispõe o art. 73 da Parte Geral do RICMS/96), mostrou-se correto o procedimento do Fisco em utilizar em seus cálculos *o valor médio das operações*, que é um método também idôneo amplamente utilizado nos trabalhos fiscais o qual, *in casu*, mostrou-se favorável à Impugnante, que bem entendeu a metodologia de cálculo empregada no presente trabalho, a exemplo de sua manifestação de fls. 1615 dos autos.

Corretas, pois, as exigência de ICMS e MR, ressalvada a reformulação no cálculo dos coeficientes relativamente aos querosenes de aviação e iluminação, que devem ser feito separadamente, por produto.

Irregularidade 3) Aproveitou indevidamente créditos de ICMS, quando da apuração do ICMS normal nos exercícios de 1996, 1997, 1998, 1999 e 2000, referentes às prestações de serviços de transporte nas transferências interestaduais de combustíveis derivados de petróleo, com não-incidência de ICMS.

Referida irregularidade encontra-se discriminada no ANEXO IV - ESTORNO DE FRETE, de fls. 254/655 dos autos, onde o Fisco procede ao estorno de valores do ICMS relativos à prestação de serviço de transporte de combustíveis derivados de petróleo vinculadas às respectivas transferências interestaduais desses produtos cujas operações são amparadas pela não-incidência do imposto.

Inferre-se que o estorno levado a efeito encontra-se capitulado no Auto de Infração no que preceitua o art. 142, § 2º, item 1, do RICMS/91, e art. 31, inciso II, da Lei nº 6.763/75, que dispõe (*Efeitos a partir de 01-11-96 - Redação dada pelo art. 1º e vigência estabelecida pelo art. 8º, ambos da Lei nº 12.423, de 27-12-96*):

"Art. 31 - Não implicará crédito para compensação com o imposto devido nas operações ou nas prestações subseqüentes:

II - o imposto relativo à operação ou à prestação, quando a operação ou a prestação subseqüente, com a mesma mercadoria ou com outra dela resultante, inclusive a utilizada na produção, na geração ou na extração, estiverem beneficiadas por isenção ou não-incidência, exceto, observado o disposto no § 3º do artigo 32, quando destinada a exportação para o exterior;" (gn)

Registre-se que a operação subseqüente à entrada dos combustíveis no estabelecimento da Impugnante, a que se refere o aludido dispositivo legal, é aquela onde a mesma remeteu os produtos para outra unidade da Federação, operação essa abrigada pela não-incidência do ICMS prevista no art. 7º, inciso III, da Lei nº 6.763/75. As prestações de serviço de transporte em questão referem-se às remessas de combustíveis para outros Estados.

O fato da prestação de serviço de transporte ser tributada não é relevante, posto que a operação com a qual esta relacionada está amparada pela não-incidência do imposto.

Assim, uma vez configurada uma das hipóteses do referido art. 31, inciso II, da Lei nº 6.763/75, qual seja, *a operação subseqüente não tributada*, correto o estorno

do ICMS em relação às respectivas prestações de serviços de transporte levado a efeito pelo Fisco.

Irregularidade 4) Aproveitou indevidamente créditos de ICMS, a título de "Outros Créditos", quando da apuração do ICMS normal nos exercícios de 1996, 1997 e 1998, referentes às entradas de combustíveis derivados de petróleo, cujas posteriores saídas interestaduais ocorreram ao abrigo da não-incidência do ICMS.

Referida irregularidade encontra-se discriminada no ANEXO V - ESTORNO OUTROS CRÉDITOS, de fls. 656/659 dos autos, sendo que a glosa de crédito ora levada a efeito pelo Fisco, bem como as exigências dos itens 1, 2 e 3 do Auto de Infração, devem prevalecer em razão dos motivos expostos anteriormente, mesmo porque não consta da legislação tributária deste Estado qualquer norma que autorize a manutenção dos créditos do imposto relativos às entradas de lubrificantes e combustíveis derivados de petróleo, nas hipóteses em que as subseqüentes saídas dos produtos ocorrerem ao abrigo da imunidade ou não-incidência do ICMS, circunstância que deve prevalecer em relação às doutrinas em contrário, trazidas à colação pela Autuada.

Acrescente-se que a Impugnante alega também que no período anterior à entrada em vigor da LC 87/96, havia expressa autorização para que os contribuintes mantivessem os créditos de ICMS quando remetessem combustíveis derivados de petróleo a outros Estados, conforme art. 33 do CONVÊNIO CONFAZ Nº 66/88, *in verbis*:

"Art. 33 - Não se exigirá a anulação do crédito relativo às entradas que corresponderem às operações de que trata o inciso II do art. 3º."

"Art. 3º - O imposto não incide sobre a operação:

II - que destine a outro Estado petróleo, inclusive lubrificantes, combustíveis líquidos e gasosos dele derivados, e energia elétrica."

Não obstante, destaque-se que o Governador do Estado do Rio de Janeiro, ajuizou perante o STF, AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE (ADIN 715-7), impugnando o preceituado no art. 33 do Convênio ICMS 66/88, pedindo liminarmente, concessão de medida cautelar para que fosse suspensa a eficácia da aludida norma.

Em 08-10-92, o STF deferiu medida cautelar suspendendo, até decisão final, os efeitos do referido dispositivo, sendo que no plenário de 03-02-97, decidiu definitivamente o Tribunal que o julgamento do mérito tornara-se prejudicado em face da derrogação desse artigo com a edição da Lei Complementar nº 87/96.

Vale acrescentar que em 13-11-97 a Procuradoria Geral da Fazenda Estadual, solicitada a se manifestar nos autos do PTA 01.000100540-39 da Texaco do

CONSELHO DE CONTRIBUINTE DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Brasil Ltda, elaborou o PARECER Nº 54 (cópia anexa às fls. 1861/1873) abordando os efeitos da aludida ADIN 715-7, oportunidade em que concluiu que:

"NÃO SE HÁ DE FALAR, EM RESTABELECIMENTO DE "DIREITO" À MANUTENÇÃO DO CRÉDITO PREVISTO NO ARTIGO 33 DO CONVÊNIO 66/88, NEM MESMO A TEMPO ANTERIOR A LIMINAR (DE RECONHECIDO EFEITO "EX NUNC"); ISSO PORQUE, "DIREITO" NÃO HÁ SE PROVENIENTE DE NORMA INCOMPATÍVEL COM DISPOSIÇÕES CONSTITUCIONAIS."

Corretas, pois, as exigências de ICMS e MR.

Irregularidade 5) Efetuou recolhimento a menor do ICMS/ST, relativo aos meses de janeiro e fevereiro de 1999, em razão do aproveitamento indevido de créditos a título de ressarcimento.

Trata-se das exigências de ICMS e MR (100%) discriminadas no ANEXO VI - RECOLHIMENTO A MENOR DE ICMS ST, de fls. 661 dos autos.

Registre-se que quando da apresentação de sua peça impugnatória a Contribuinte apresentou cópia do DAE de fls. 1632, comprovando que em 30-12-99, portanto, antes da lavratura do AI, havia recolhido o ICMS/ST ora exigido, motivo que levou o Fisco a retificar o presente crédito tributário excluindo as referidas exigências, conforme DCMM de fls. 1757/1758 dos autos.

Vale destacar ainda que o Fisco reformulou o presente crédito tributário somente uma vez, justamente em virtude do acatamento das razões de defesa concernente à "Irregularidade 5" do AI. Nesse sentido, infere-se que o DCMM de fls. 1757/1758 consigna o mesmo valor "TOTAL" do de fls. 1815/1816.

Por fim, deve-se realçar que os quadros de fls. 1735, 1747/1756 e 1837/1838, foram elaborados pelo Fisco tão-somente com o intuito de demonstrar que caso fosse utilizado o "método das entradas mais recentes", previsto no art. 72 da Parte Geral do RICMS/96, para calcular o montante do ICMS a ser estornado, haveria majoração do valor do presente crédito tributário, motivo pelo qual mostra-se improcedente a alegação da Autuada de que o mesmo teria indicado *novos fundamentos* para alicerçar a manutenção dos demais itens do Auto de Infração.

Os demais argumentos apresentados pela Impugnante não são suficientes para descaracterizar as infrações.

Em sessão realizada em 05/06/2002, decide a Câmara, à unanimidade, em conceder permissão para que a Impugnante realizasse sustentação oral, mesmo sendo precluso tal direito, devido a sua inscrição extemporânea. Em preliminar, também à unanimidade, rejeitou-se a arguição de cerceamento do direito de defesa da Autuada. Nos termos da Portaria no. 04 de 19/02/2001, deferiu-se o pedido de vista do processo formulado pelo Conselheiro José Luiz Ricardo, marcando-se a continuação do julgamento para o dia 10/06/2002. Na oportunidade foram proferidos os votos dos

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Conselheiros, a saber: Conselheira Cláudia Campos Lopes Lara (relatora) julgou parcialmente procedente o lançamento para que seja alterada apenas a forma de cálculo do quociente do item II, com relação aos querosenes e mantidas as demais exigências fiscais, Conselheiros Glemer Cássia Viana Diniz Lobato (revisora) e Windson Luiz da Silva julgaram parcialmente procedente o lançamento para que sejam excluídas as exigências do item II, por não ter sido seguida a metodologia do artigo 72 do RICMS/96. Pela Impugnante sustentou oralmente o Dr. Fernando Guedes Ferreira e pela Fazenda Estadual o Dr. Francisco de Assis Vasconcelos Barros.

Dando prosseguimento ao julgamento anterior, ocorrido em 05/06/2002, conforme os termos da Portaria no. 04 de 19/02/2001, ACORDA a 1ª Câmara de Julgamento do CC/MG, pelo voto de qualidade, em julgar parcialmente procedente o lançamento nos termos da reformulação do crédito tributário procedida pelo Fisco às fls. 1815/1816 e para que seja alterada apenas a forma de cálculo do coeficiente do item II do Auto de Infração, realizando-se a separação dos querosenes de aviação e de iluminação, sendo mantidas as demais exigências fiscais. Assim, ficaram vencidos os Conselheiros Glemer Cássia Viana Diniz Lobato (revisora) e Windson Luiz da Silva.

Sala das Sessões, 10/06/02.

**José Luiz Ricardo
Presidente**

**Cláudia Campos Lopes Lara
Relatora**