

Acórdão: 2.888/03/CE Rito: Ordinário
Recurso de Revisão: 40.060109760-56 – 40.060109773-89
Recorrentes: Acesita S.A. – Fazenda Pública Estadual
Recorridas: Acesita S.A. – Fazenda Pública Estadual
Proc. S. Passivo: José Antônio Damasceno/Outro(s)
PTA/AI: 01.000140239-44
Inscr. Estadual: 687.013342.0352
Origem: DF/Ipatinga

EMENTA

SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA - LUBRIFICANTE E ÓLEO HIDRÁULICO - OPERAÇÃO INTERESTADUAL - FALTA DE RETENÇÃO DO ICMS/ST. Nas aquisições interestaduais de combustíveis e lubrificantes, a serem utilizados como insumos na fabricação de outros produtos, há a incidência do ICMS relativo à substituição tributária. A exceção prevista no item 5, do § 2.º, do art. 372, do Anexo IX, do RICMS/96, somente se aplica à industrialização do próprio produto adquirido, não sendo aplicável aos casos em que a mercadoria for utilizada como mero insumo em processos industriais. Restabelecidas as exigências relativas aos óleos Tellus 32 e Tellus 46. Recurso de Revisão interposto pela empresa autuada conhecido, à unanimidade, e não provido, pelo voto de qualidade. Recurso interposto pela Fazenda Pública Estadual, conhecido, à unanimidade, e provido, pelo voto de qualidade.

RELATÓRIO

A autuação versa sobre a falta de retenção, a título de ICMS/ST, do imposto devido nas aquisições interestaduais de lubrificantes não destinados à industrialização, mas ao uso ou consumo do adquirente, tendo em vista a falta de retenção pelo remetente, contrariando o disposto no artigo 372, § 1º, item 2, c/c artigo 374 do Anexo IX do RICMS/96.

A decisão consubstanciada no Acórdão n.º 15.961/03/1.ª, pelo voto de qualidade, manteve parcialmente as exigências fiscais de ICMS e MR (50%), excluindo aquelas relativas aos óleos Tellus 32 e Tellus 46 (códigos 199273 e 199372).

Inconformadas, as Recorrentes interpõem, tempestivamente, através de procuradores legalmente habilitados, os Recursos de Revisão de fls. 627/634 e 642/646, respectivamente, requerendo, ambas, o provimento de seus Recursos.

A Auditoria Fiscal, em parecer de fls. 669/674, opina pelo provimento, exclusivo, do Recurso de Revisão interposto pela Fazenda Pública Estadual.

DECISÃO

Superada, de plano, a condição de admissibilidade capitulada no art. 137 da CLTA/MG, uma vez que a decisão recorrida foi tomada pelo voto de qualidade, revelam-se cabíveis os presentes Recursos de Revisão.

DO MÉRITO

1º) Recurso nº 40.060109773-89 – Recorrente: Fazenda Pública Estadual

A Fazenda Pública Estadual discorda da decisão recorrida que excluiu o crédito tributário relativo aos óleos hidráulicos Tellus 32 e Tellus 46 (códigos 199273 e 199372), por entender que se tratam de produtos intermediários do processo produtivo, o que desobrigaria o remetente dos produtos e o adquirente mineiro de efetuar a retenção/recolhimento do ICMS relativo à substituição tributária.

Analisando a matéria, a DOET/SLT emitiu o Parecer nº 034, de 09/09/2002, firmando o entendimento de que incide o ICMS/ST sobre a entrada de petróleo em território mineiro, inclusive lubrificantes e combustíveis líquidos e gasosos dele derivados, quando não destinados à comercialização ou à industrialização, nos termos do artigo 2º, § 1º, III, da Lei Complementar nº 87, de 13/09/96.

"Art. 2.º - O imposto incide sobre:

(...)

§ 1.º - o imposto incide também:

(...)

III - sobre a entrada, no território do Estado destinatário, de petróleo, inclusive lubrificantes e combustíveis líquidos e gasosos dele derivados, e de energia elétrica, quando não destinados à comercialização ou à industrialização, decorrentes de operações interestaduais, cabendo o imposto ao Estado onde estiver localizado o adquirente."

No mesmo Parecer, há a ressalva de que a não-incidência do ICMS somente se aplica quando a industrialização ocorrer sobre o próprio combustível ou lubrificante adquirido (matéria-prima), não se aplicando quando os produtos adquiridos sejam utilizados como meros insumos (produtos intermediários) do processo industrial.

Seguindo a mesma linha do aludido Parecer e visando sanar qualquer dúvida sobre o assunto, a SLT editou a Instrução Normativa n.º 01, de 03/06/03, que assim disciplinou a matéria, em seu art. 1.º, parágrafo único:

"Art. 1º - Incide o ICMS sobre a entrada no território mineiro de petróleo, inclusive lubrificantes e combustíveis líquidos e gasosos dele derivados, e de energia elétrica, quando não destinados à comercialização ou à industrialização.

Parágrafo único - Para efeito do disposto no caput, entende-se por industrialização a operação

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

em que os mencionados produtos sejam empregados como matéria-prima e da qual resulte petróleo, inclusive lubrificantes e combustíveis líquidos e gasosos dele derivados ou energia elétrica.”
(G.N.)

Portanto, Como os óleos hidráulicos Tellus 32 e Tellus 46 são utilizados pela Autuada (Acesita S.A.) como meros insumos no processo de fabricação de aço, não há que se falar em não-incidência do ICMS, aplicando-se, ao presente caso, o disposto no art. 372, § 1º, “2”, c/c artigo 374 do Anexo IX do RICMS/96.

“Art. 372 - Nas operações com combustíveis e lubrificantes, derivados ou não de petróleo, exceto coque verde de petróleo, destinadas a contribuintes localizados neste Estado, a responsabilidade pela retenção e recolhimento do ICMS incidente nas subseqüentes saídas desses produtos, em operação interna, é atribuída, por substituição tributária, inclusive quando o destinatário for Transportador Revendedor Retalhista (TRR):

§ 1º - A responsabilidade pela retenção e recolhimento do ICMS é atribuída, ainda, ao estabelecimento situado em outra unidade da Federação:

(...)

2) na remessa de combustível e lubrificante derivado de petróleo a este Estado, quando os produtos não forem destinados à comercialização ou à industrialização.”

“Art. 374 - O adquirente dos produtos de que tratam os artigos anteriores deste Capítulo, ressalvadas as hipóteses nele previstas, sem retenção do imposto por substituição tributária, no todo ou em parte, ainda que desobrigado o remetente, fica responsável pela referida retenção.”

A redação acima vigorou em períodos anteriores nos artigos 192 e 193, do Anexo IX do RICMS/96, sendo desnecessário transcrevê-los.

Do exame dos dispositivos supracitados se constata que a Impugnante é a responsável pelo imposto reclamado pelo Fisco, tendo em vista que não fora retido na fonte pelo seu fornecedor.

Assim sendo, devem ser restabelecidas as exigências relativas aos óleos Tellus 32 e Tellus 46 (códigos 199273 e 199372), fato que motiva a reforma da decisão recorrida.

2º) Recurso nº 40.060109760-56 – Acesita S.A.

A Autuada pretende a exclusão de outros produtos derivados de petróleo, ao argumento de serem produtos intermediários, não sujeitos à tributação e retenção do

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

ICMS/ST. Para tanto, descreve a forma de utilização no processo produtivo de cada produto (óleos hidráulicos, óleos minerais hidráulico, óleos de processo sintético refrigerante e graxas).

No entanto, conforme já abordado, está em vigor o Parecer DOET/SLT nº 034/2002, emitido em 09/09/02 e a Instrução Normativa SLT nº 01, de 03/06/03, editada no mesmo sentido do Parecer, que visam esclarecer a interpretação dos dispositivos legais relativos à não-incidência do ICMS nas operações interestaduais com petróleo, inclusive lubrificantes, combustíveis líquidos e gasosos dele derivados, e energia elétrica.

De acordo com essas normas complementares e face aos argumentos já expostos na análise anteriormente feita, sendo as mercadorias objeto do presente Recurso meros insumos do processo industrial da Recorrente (Acesita S/A), nas aquisições por ela efetuadas ocorreu o fato gerador do ICMS relativo à substituição tributária, nos termos do art. 372, do Anexo IX, do RICMS/96, e sua responsabilidade pelo recolhimento do imposto devido a este Estado está prevista no art. 374, do mesmo Anexo.

Assim, as exigências fiscais relativas aos produtos acima mencionadas afiguram-se corretas, motivo pelo qual nega-se provimento ao Recurso interposto pela Autuada.

Diante do exposto, ACORDA a Câmara Especial do CC/MG, em preliminar, à unanimidade, em conhecer dos Recursos de Revisão. No mérito, pelo voto de qualidade, em negar provimento ao recurso interposto pela Autuada. Vencidos, em parte, os Conselheiros Francisco Maurício Barbosa Simões (Relator) e Windson Luiz da Silva, que lhe davam provimento parcial para excluir as exigências relativas aos produtos de códigos 198846, 199281 e 199331. Vencida ainda, em parte, a Conselheira Luciana Mundim de Mattos Paixão, que excluía também as exigências decorrentes dos produtos de códigos 949537, 1298876, 199257 e 199265. Ainda no mérito, pelo voto de qualidade, deu-se provimento ao recurso da Fazenda Pública. Vencidos os conselheiros Francisco Maurício Barbosa Simões (Relator), Windson Luiz da Silva e Luciana Mundim de Mattos Paixão, que negavam provimento ao mesmo. Designado relator o Conselheiro José Eymard Costa. Pelo contribuinte, sustentou oralmente o Dr. José Antônio Damasceno e, pela Fazenda Pública Estadual, o Dr. Célio Lopes Kalume.

Sala das Sessões, 17/10/03.

Roberto Nogueira Lima
Presidente

José Eymard Costa
Relator