

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS
--

Acórdão: 16.998/05/1^a Rito: Sumário
Impugnação: 40.010113973-31
Impugnante: Resipetrol Ltda.
PTA/AI: 02.000208279-85
CNPJ: 28.166072/0001-22
Origem: DF/ Juiz de Fora

EMENTA

SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA - ÓLEO COMBUSTÍVEL - FALTA DE RETENÇÃO E RECOLHIMENTO DO ICMS/ST. Constatado venda de óleo combustível por estabelecimento de outra unidade da Federação a contribuinte mineiro, não destinado à comercialização ou à industrialização, sem a retenção e recolhimento do ICMS/ST. Infração caracterizada nos termos do artigo 360, § 1º, item II, Anexo IX, do RICMS/02. Exigências fiscais mantidas. Lançamento procedente. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Consta do Auto de Infração que o sujeito passivo promoveu a venda, para o Estado de Minas Gerais, de mercadoria sujeita a ICMS/ST (óleo combustível), sem consignar a base de cálculo e o destaque do imposto/ST, na Nota Fiscal nº. 003.638, de 24.09.2004, e sem recolhê-lo através de GNRE.

Foi cobrado ICMS, MR e MI (artigo 55, VII, da Lei nº 6763/75), por se ter infringidos os artigos: 20, III; 23; 24 e 89, IV, da parte geral do RICMS/02; e 360, §1º, e 363, VII-a, de seu Anexo IX. Seguiu-se a orientação do Parecer DOET/SLT n. 031/2004.

Instruíram o Auto os documentos de fls. 05 a 06.

Não se conformando, a Autuada apresentou, regular e tempestivamente, a Impugnação de fls. 07 a 08, na qual pede a improcedência do lançamento.

O Fisco se manifesta a fls. 27 a 30. Pede a manutenção do feito.

DECISÃO

Trata o presente feito de autuação em virtude da constatação de operação de venda de óleo combustível, sem recolhimento do imposto devido por substituição tributária.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

A operação foi acobertada pela Nota Fiscal n. 003.638, de 24.09.2004, na qual não fora consignada a base de cálculo e o destaque do ICMS/ST; também não foi este imposto recolhido através de GNRE.

Defendeu-se a empresa autuada sob o argumento de que atua, no mercado, como 'coletor revendedor', autorizado pela ANP, IBAMA e FEEMA, exercendo o comércio de óleo contaminado, não possuindo sequer reservatório para armazenamento de óleo combustível.

- FEEMA – Fundação Estadual de Engenharia do Meio Ambiente - Licença de Operação n.º 322/2000 – autorização para “operar a instalação relativa às atividades de coleta, armazenamento e tratamento de óleos lubrificantes usados/contaminados e de óleos combustíveis contaminados” (fl. 18);

- ANP – Autorização n.º 1.056 – “autorização para exercer a atividade de coletor de óleo lubrificante usado ou contaminado” (fl. 19);

- objeto social (fl. 22) – coleta, armazenamento e revenda de óleo lubrificante usado e contaminado, de óleo combustível contaminado e serviços de limpeza industrial e na área de navegação.

Acrescenta que estas operações são isentas, por força do Convênio 03/90.

Aduz que, 'por má utilização da palavra', fez constar na NF 003.638 a descrição do produto como 'óleo sem especificação', quando deveria ser 'óleo contaminado', mas que, como a mercadoria ficou retida no Posto Fiscal, este fato poderia ter sido facilmente constatado, sendo emitida carta de correção.

Diz que, em 19.07.04, a Secretaria do RJ constatou que todo seu estoque era composto por 'óleo combustível contaminado e óleo lubrificante usado' (fl. 17).

Trouxe aos autos várias notas fiscais, para comprovar a entrada, em seu estabelecimento, de óleo contaminado ou usado (fls. 10 a 16).

Inicialmente, há de se examinar a alegada isenção das transações com 'óleo contaminado'.

O Convênio ICMS n.º 03, de 30 de maio de 1990, concede isenção do ICMS às saídas de óleo lubrificante usado ou contaminado, nas seguintes hipóteses e condições:

“CLÁUSULA PRIMEIRA - FICAM ISENTAS DO ICMS, ATÉ 31 DE DEZEMBRO DE 1990, AS SAÍDAS DE ÓLEO LUBRIFICANTES USADO OU CONTAMINADO PARA ESTABELECIMENTO RE-REFINADOR OU

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

COLETOR REVENDEDOR AUTORIZADO PELO DEPARTAMENTO NACIONAL DE COMBUSTÍVEIS - DNC.

(ACRESCIDO O PARÁGRAFO ÚNICO PELO CONV. ICMS 76/95, EFEITOS A PARTIR DE 30.10.95)

PARÁGRAFO ÚNICO - O TRÂNSITO DAS MERCADORIAS PREVISTAS NESTA CLÁUSULA ATÉ O ESTABELECIMENTO RE-REFINADOR OU COLETOR REVENDEDOR AUTORIZADO PELO DEPARTAMENTO NACIONAL DE COMBUSTÍVEIS - DNC DEVERÁ SER ACOMPANHADO POR NOTA FISCAL, MODELO 1 OU 1-A, EMITIDA PELO DESTINATÁRIO, COMO OPERAÇÃO DE ENTRADA, DISPENSANDO O ESTABELECIMENTO REMETENTE DA EMISSÃO DE DOCUMENTO FISCAL”.

ESTE BENEFÍCIO FOI PRORROGADO PELO CONVÊNIO N.º 30, DE 04 DE ABRIL DE 2003:

“CLÁUSULA PRIMEIRA - FICAM PRORROGADAS AS DISPOSIÇÕES CONTIDAS NOS CONVÊNIOS A SEGUIR INDICADOS:

(...)

II - ATÉ 30 DE ABRIL DE 2005:

(...)

B) CONVÊNIO ICMS 03/90, DE 30 DE MAIO DE 1990, QUE CONCEDE ISENÇÃO DO ICMS ÀS SAÍDAS DE ÓLEO LUBRIFICANTE USADO OU CONTAMINADO”.

Verifica-se, portanto, que a isenção atinge a operação de entrada da mercadoria (óleo lubrificante usado ou contaminado) no estabelecimento re-refinador ou coletor revendedor. As operações posteriores não são abrangidas pelo benefício.

A empresa autuada, como demonstrou em sua Impugnação, exerce a atividade de coletor revendedor, devidamente autorizado. Mas nada indica que também a Transporte Borgo Ltda. tenha esta autorização. Trata-se de uma transportadora, autorizada, pela Secretaria de Estado, para atuar como tal.

Ocorre, ainda, que o pleiteado benefício se restringe ao produto ‘óleo lubrificante usado ou contaminado’.

Consta da Nota Fiscal nº. 003.638, no campo destinado à descrição da mercadoria, ‘óleo combustível sem especificação’.

- NF 003638 (fl. 05) – emitido pelo Autuado, em 24.09.04, para Transporte Borgo Ltda., tendo por natureza da operação ‘venda a vista’ e mercadoria, 10.000 litros de óleo combustível s/ especificação – consta do campo observações complementares: “isento do ICMS até 30.04.2005, conf. Conv.

ICMS n. 30, de 04.04.2003”.

Se, como relata a Impugnante, houve um erro na consignação do objeto da transação, sendo este descrito como ‘óleo sem especificação’, quando deveria ser ‘óleo contaminado’, infere-se que este óleo é o combustível, como descrito e não contestado.

Os Convênios alhures citados não favorecem as transações com óleo combustível usado ou contaminado, mas, tão-somente, óleo lubrificante.

As normas que veiculam as isenções, por excepcionais, devem ser interpretadas restritivamente.

Determina o CTN que:

“Art. 111 - Interpreta-se literalmente a legislação tributária que disponha sobre:

(...)

II - outorga de isenção”.

É a tributarista Maria de Fátima Ribeiro quem interpreta este dispositivo:

“A interpretação literal significa interpretação segundo significado gramatical da palavra, ou sua etimologia. Com isso, o intérprete terá que se apegar ao significado exato das palavras, tendo, muitas vezes que recorrer ao estudo etimológico delas.

O art. 175, através de seu parágrafo único, está em consonância com o art. 111 (...). Assim, a regra do art. 111 do CTN deve ser entendida no sentido de que as normas reguladoras das matérias que menciona, não comportam interpretação ampliativa, nem tampouco integração por equidade. Se possível mais de uma interpretação, razoáveis, deve prevalecer aquela que mais se aproxima do elemento literal”. (Comentários ao Código Tributário Nacional – Coord. Carlos Valder do Nascimento. Rio de Janeiro: Forense, 1999, p. 251-252)

Na mesma linha, Souto Maior Borges afirma: “se a isenção constitui um privilégio, é natural que deva ser interpretada em sentido estrito”. (Isenções tributárias. 1ª ed., São Paulo: Sugestões Literárias S/A, 1969, p. 132)

Afastada a aplicação, à operação ora analisada, da isenção veiculada pelo Convênio 03/90, passa-se ao exame dos dispositivos legais que autorizam a cobrança do imposto.

Dispõe o regulamento mineiro de 2002:

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

"Art. 20 - Ocorre a substituição tributária, quando o recolhimento do imposto devido pelo:

(...)

III - adquirente ou destinatário da mercadoria, ainda que não-contribuintes, pela entrada ou recebimento para uso, consumo ou ativo permanente, ficar sob a responsabilidade do alienante ou do remetente da mercadoria.

(...)

Art. 24 - O fabricante e o revendedor atacadista ou distribuidor, quando considerados contribuintes substitutos, deverão indicar, nos campos próprios da nota fiscal emitida para acobertar a operação por eles promovida, relativamente à retenção do imposto devido por substituição tributária, além dos demais requisitos exigidos:

I - a base de cálculo do imposto retido;

II - o valor do imposto retido;

III - o número de inscrição do emitente no cadastro de contribuintes da unidade da Federação em favor da qual é retido o imposto, quando se tratar de operação interestadual.

(...)

Art. 89 - Considera-se esgotado o prazo para recolhimento do imposto, relativamente à operação com mercadoria cuja saída, entrega, transporte ou manutenção em estoque ocorra:

(...)

IV - com documento fiscal sem destaque do imposto devido na operação própria ou do imposto retido por substituição tributária devido a este Estado."

E, mais especificamente, dispõe seu Anexo IX:

"Art. 360 -

(...)

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

I - em relação ao imposto devido em razão do diferencial de alíquotas, apurado na forma dos

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

incisos XII e XIII do *caput* do artigo 43 deste Regulamento, relativamente ao produto sujeito à tributação;

II - na remessa de combustível e lubrificante derivado de petróleo a este Estado, quando os produtos não forem destinados à comercialização ou à industrialização do próprio produto."

Não restam dúvidas quanto à obrigação, da empresa autuada, de destacar e recolher o ICMS/ST.

A infração descrita no Auto de infração questionado, referente aos dispositivos citados, é formal e objetiva – e encontra-se perfeitamente caracterizada, donde pertinente a imposição do crédito tributário nele consignado – qual seja, ICMS, MR e MI.

A Multa Isolada imposta está prevista no artigo 55, inciso VII, da Lei 6763/75. *In verbis*:

"VII - por consignar em documento fiscal que acobertar a operação ou a prestação base de cálculo diversa da prevista pela legislação ou quantidade de mercadoria inferior à efetivamente saída - 40% (quarenta por cento) do valor da diferença apurada."

Diante do exposto, ACORDA a 1ª Câmara de Julgamento do CC/MG, à unanimidade, em julgar procedente o lançamento. Participaram do julgamento, além dos signatários, os Conselheiros Edwaldo Pereira de Salles (Revisor) e Francisco Maurício Barbosa Simões.

Sala das Sessões, 21/03/05.

Roberto Nogueira Lima
Presidente

Juliana Diniz Quirino
Relatora

JDQ/EJ