

Acórdão: 3.039/05/CE Rito: Ordinário
Recurso de Revista: 40.050113244-51
Recorrente: Shell Brasil Ltda.
Recorrida: Fazenda Pública Estadual
Proc. S. Passivo: João Dácio de Souza Pereira Rolim/Outros
PTA/AI: 01.000141406-81
Inscr. Estadual: 367.012844.2779
Origem: DIF/SRE

EMENTA

SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA - ÓLEO COMBUSTÍVEL - FALTA DE RETENÇÃO E RECOLHIMENTO DO ICMS/ST - Constatou-se que a Autuada efetuou remessas de óleo combustível para a Coobrigada, a fim de ser utilizado como insumo no processo de industrialização de outro produto, ferro-níquel, sem efetuar a retenção e o recolhimento do ICMS/ST, conforme prevê a legislação tributária. Irrelevante, *in casu*, se o óleo combustível é considerado produto intermediário ou material de uso e consumo. Mantidas as exigências de ICMS e MR (100%) para a Autuada e de ICMS e MR (50%) para a Coobrigada. Recurso conhecido e não provido, por maioria de votos.

RELATÓRIO

A autuação versa sobre a exigência de ICMS/ST e MR devidos pelas remessas de óleo combustível efetuadas pela Autuada para a Coobrigada, no período de setembro a dezembro/97, sem a retenção e recolhimento do imposto devido.

A decisão consubstanciada no Acórdão n.º 16.341/03/1ª por maioria de votos manteve as exigências de ICMS e MR (100%) relativamente à Autuada, ora Recorrente, tendo reduzido a penalidade a 50% no tocante à Coobrigada (Morro do Níquel Ltda).

Inconformada, a Recorrente, Shell Brasil S/A interpõe, tempestivamente, o presente Recurso de Revista, de fls. 209 a 227, por intermédio de procuradores regularmente constituídos.

A Coobrigada, Morro do Níquel Ltda, em 17-06-04, após já esgotados os prazos para apresentação de Pedido de Reconsideração e/ou Recurso de Revista, interpõe, às fls. 252 a 261, às fls. 263 a 281 e às fls. 283 a 303, o que denominou, respectivamente, “Reclamação”, “Recurso de Revisão” e “Recurso de Revista”.

CONSELHO DE CONTRIBUINTE DO ESTADO DE MINAS GERAIS

O Sr. Presidente do CC/MG, às fls. 304 a 306, indefere as petições acima, as quais foram recebidas como “Requerimento”.

Após a Coobrigada requerer, às fs. 307 a 310, a “reconsideração” de tal decisão, o Sr. Presidente do CC/MG também a indefere, conforme fls. 318 e 319.

A Auditoria Fiscal, em parecer de fls. 328/334, opina pelo conhecimento do Recurso de Revista e pelo seu não provimento.

DECISÃO

Superada, de plano, a condição de admissibilidade capitulada no inciso II do art. 138 da CLTA/MG e, também, atendida a condição estatuída no inciso I do citado dispositivo legal, revela-se cabível o Recurso de Revista ora em discussão.

Registre-se que o conhecimento do presente Recurso está restrito aos Acórdãos 15.548/02/1ª e 15.833/03/3ª, nos quais discutiu-se a natureza dos produtos, se uso e consumo ou intermediários. Logo, o conhecimento do presente recurso cinge-se à exclusão das mercadorias (óleos combustíveis) que porventura venham a ser consideradas como produtos intermediários e não meramente de uso e consumo da adquirente mineira, ora Coobrigada, Morro do Níquel Ltda.

O feito fiscal, por sua vez, não efetuou qualquer distinção quanto ao emprego do óleo combustível adquirido no processo de fabricação da Coobrigada.

Ou seja, foi considerado que as mercadorias, óleo combustível, não se destinavam à sua própria industrialização, mas à industrialização de outro produto - o ferro-níquel.

De início, cumpre ressaltar a imunidade nas operações interestaduais referente a combustíveis definida pela Constituição da República:

Art. 155 - Compete aos Estados e ao Distrito Federal instituir impostos sobre:

I -

II - operações relativas à circulação de mercadorias e sobre prestações de serviços de transporte interestadual e intermunicipal e de comunicação, ainda que as operações e as prestações se iniciem no exterior;

§ 2º - O imposto previsto no inciso II, atenderá ao seguinte:"

I - IX -

X - **não incidirá:**

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

a)

b) **sobre operações que destinem a outros Estados petróleo, inclusive lubrificantes, combustíveis líquidos e gasosos dele derivados, e energia elétrica;** (Grifado)

Na seqüência do mesmo dispositivo, a Constituição delegou à lei complementar a definição das normas concernentes ao sistema de tributação por substituição tributária, além de outras definições sobre combustíveis:

XII - cabe à lei complementar:

a)

b) dispor sobre substituição tributária;

h) definir os combustíveis e lubrificantes sobre os quais o imposto incidirá uma única vez, qualquer que seja a sua finalidade, hipótese em que não se aplicará o disposto no inciso X, b;

O objetivo da imunidade nas operações interestaduais, numa interpretação sistemática e segundo a previsão do próprio texto constitucional, seria resguardar, ao Estado onde o produto seria consumido, o imposto respectivo:

§ 4º Na hipótese do inciso XII, h, observar-se-á o seguinte:

I - nas operações com os lubrificantes e combustíveis derivados de petróleo, **o imposto caberá ao Estado onde ocorrer o consumo;** (Grifado)

A Lei Complementar nº 87/96, por sua vez, assim tratou a matéria:

Art. 2º -

§ 1º - **O imposto incide** também:

I - II -

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.

Art. 3º - O imposto não incide sobre:

I - II -

III - **operações interestaduais** relativas a energia elétrica e petróleo, inclusive lubrificantes e **combustíveis** líquidos e gasosos

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

dele derivados, quando destinados à industrialização ou à comercialização;

Art. 7º - Para efeito de exigência do imposto por substituição tributária, inclui-se, também, como fato gerador do imposto, a entrada de mercadoria ou bem no estabelecimento do adquirente ou em outro por ele indicado.

Art. 9º - A adoção do regime de substituição tributária em operações interestaduais dependerá de acordo específico celebrado pelos Estados interessados.

A previsão do artigo 9º acima transcrito, consubstancia-se através do Convênio ICMS 03/99:

Cláusula primeira - Ficam os Estados e o Distrito Federal, quando destinatários, autorizados a atribuir aos remetentes de combustíveis e lubrificantes, derivados ou não de petróleo, situados em outras unidades da Federação, a condição de contribuintes ou de sujeitos passivos por substituição, relativamente ao ICMS incidente sobre as operações com esses produtos, a partir da operação que os remetentes estiverem realizando, até a última, assegurado o seu recolhimento à unidade federada onde estiver localizado o destinatário.

§ 1º O disposto nesta cláusula também se aplica:

I - II -

III - na entrada de combustíveis e lubrificantes derivados de petróleo, quando não destinados à industrialização ou à comercialização pelo destinatário. (Grifado)

O Regulamento mineiro do ICMS, seguindo hierarquicamente as previsões acima estabelecidas, regulamentou no Anexo IX:

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**

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

estabelecimento situado em outra unidade da Federação:

1)

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

Verifica-se, pois, que toda a legislação pertinente estabelece a incidência do imposto nas operações que destinem combustível a este Estado, quando o produto não for destinado à comercialização ou à industrialização.

Tendo em mente o dispositivo da Lei Complementar supra, que determina a não incidência do imposto nas operações interestaduais que destinem combustíveis à comercialização ou à industrialização, e considerando-se a previsão do dispositivo constitucional que estabelece que o imposto, com a referida mercadoria, caberá ao Estado onde ocorrer seu consumo, razoável é a interpretação de que a base do sistema de tributação reside no próprio produto, não se concebendo outra interpretação, no sentido de que o produto participará de processo produtivo onde haverá futura tributação de outro produto que não o combustível propriamente dito.

Não parece lógico que um tipo de mercadoria que demanda tratamento específico na Constituição da República, com citação expressa na mesma, seja, na legislação complementar, tratado como participante de um processo produtivo, com probabilidade de futura tributação que nem sempre é alcançada em sua plenitude, considerando-se incentivos demandados, ou a partir de convênios (isenções) ou mesmo a partir instrumentos via poder legislativo.

A Instrução Normativa SLT n.º 01/03, ao interpretar os dispositivos legais relativos à não incidência do ICMS nas operações interestaduais em questão, veio dispor que a industrialização ora objeto de controvérsia seja entendida como a operação em que os produtos (petróleo, inclusive lubrificantes e combustíveis líquidos e gasosos dele derivados, e de energia elétrica) sejam empregados como matéria-prima e da qual resulte ainda estes mesmos produtos.

Mencionada Instrução não criou nova hipótese de incidência, ao contrário, foi editada com o objetivo de evitar a interpretações extensivas do termo "industrialização", de modo a alcançar todo e qualquer processo industrial de que façam parte o petróleo, inclusive lubrificantes, os combustíveis líquidos e gasosos dele derivados e a energia elétrica, vez que isto implicaria indevida subordinação do mandamento constitucional à eventualidade da tributação das mercadorias resultantes de tal processo, quando distintas daqueles produtos

Ela veio apenas orientar os servidores, os contribuintes e os profissionais que atuam na área jurídico-tributária quanto à correta interpretação dos dispositivos legais relacionados à matéria.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Portanto, a solução da presente lide não depende da IN SLT nº 01/03, mas apenas da análise sistêmica dos dispositivos legais alhures reproduzidos.

Diante do exposto, ACORDA a Câmara Especial do CC/MG, em preliminar, por maioria de votos, em conhecer do Recurso de Revista em relação aos Acórdãos 15.548/02/1ª e 15.833/03/3ª. Vencido o Conselheiro Roberto Nogueira Lima (Revisor) que não o conhecia. No mérito, também por maioria de votos, em negar provimento ao Recurso. Vencidos os Conselheiros Antônio César Ribeiro (Relator) e Francisco Maurício Barbosa Simões, que lhe davam provimento. Designada relatora a Conselheira Cláudia Campos Lopes Lara. Pela Recorrente, sustentou oralmente a Dra. Fabiana Leão de Melo e, pela Fazenda Pública Estadual, o Dr. Marcelo Aguiar Machado. Participaram do julgamento, além dos signatários e dos retro citados, os Conselheiros Aparecida Gontijo Sampaio e Luciana Mundim de Mattos Paixão.

Sala das Sessões, 18/02/05.

Roberto Nogueira Lima
Presidente

Cláudia Campos Lopes Lara
Relatora Designada

Acórdão:	3.039/05/CE	Rito: Ordinário
Recurso de Revista:	40.050113244-51	
Recorrente:	Shell Brasil Ltda.	
Recorrida:	Fazenda Pública Estadual	
Proc. S. Passivo:	João Dácio de Souza Pereira Rolim/Outros	
PTA/AI:	01.000141406-81	
Inscr. Estadual:	367.012844.2779	
Origem:	DIF/SRE	

Voto proferido pelo Conselheiro Antônio César Ribeiro, nos termos do art. 43 do Regimento Interno do CC/MG.

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

O feito fiscal em análise versa sobre a constatação de remessas de óleo combustível para a Coobrigada, a fim de ser utilizado como insumo no processo de industrialização de outro produto, ferro-níquel, sem efetuar a retenção e o recolhimento do ICMS/ST, conforme prevê a legislação tributária.

A exigência é de ICMS e MR.

Preliminarmente, oportuno é salientar que se mostram satisfeitas as condições de conhecimento do presente recurso de revista tendo em vista que trazidos à colação decisões desta casa que versam sobre a exclusão de produtos não destinados a uso e consumo da adquirente, portanto, atendidos os pressupostos elencados no artigo 138 da CLTA/MG.

No mérito, “data vênia” dos votos majoritários, a decisão tinha que trilhar no sentido do cancelamento das exigências fiscais, seja do ponto de vista fático, seja também do ponto de vista jurídico, ainda que se considere ao caso apenas aplicável a legislação mineira.

Em primeiro lugar, tem-se que os fatos geradores objeto da presente ação fiscal administrativa versam sobre o exercício de 1997.

Em segundo lugar, observa-se também dos autos que o óleo combustível autuado foi integralmente utilizado no processo de industrialização da coobrigada, fato este comprovado, e não refutado tecnicamente nos autos, pelo laudo técnico constante do feito em análise.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Neste compasso, percebe-se que o trabalho fiscal se respalda em entendimentos proferidos posteriormente à ocorrência dos fatos geradores, dentre eles inclusive o parecer normativo DOET/SLT nº 034/2002.

Vejam também que em períodos pretéritos ao citado parecer, existiam até mesmo consultas proferidas pela autoridade fazendária autorizando o procedimento adotado pela impugnante em casos tais, ainda que em casos de outros contribuintes.

Frente a tais circunstâncias é que, por uma segurança jurídica e sobretudo em respeito ao Princípio da Legalidade, é que o presente trabalho fiscal deve ser cancelado, tendo em vista, insiste-se, à ausência de dispositivos legais ou mesmo pareceres dando uma interpretação restritiva da norma de desoneração.

Pelo exposto, dou provimento ao recurso aviado para cancelar a acusação fiscal, “data vênia”, dos votos majoritários.

Sala das Sessões, 18/02/05.

**Antônio César Ribeiro
Conselheiro**