

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Acórdão: 17.460/06/1^a Rito: Sumário

Impugnações: 40.010110412-51, 40.010110411-70, 40.010110487-78,
40.010110628-60

Impugnante: Produtos Erlan Ltda.

Proc. S. Passivo: Regis Pereira Lima

PTA/AI: 02.000205355-93, 02.000205397-18, 02.000205508-35,
02.000205847-56

Inscr. Estadual: 702.053132.00-82

Origem: DF/ Uberaba

EMENTA

SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA - XISTO OTE - OPERAÇÃO INTERESTADUAL - FALTA DE RECOLHIMENTO DO ICMS/ST. A imputação fiscal de aquisições de Xisto OTE de outra Unidade da Federação sem retenção e recolhimento do ICMS/ST pela remetente, não se encontra suficientemente comprovada nos autos, diante das dúvidas quanto a caracterização do produto “Xisto - OTE” e da inconsistência do procedimento adotado pelo Fisco, justificando, assim, o cancelamento das exigências, com base no artigo 112, inciso II, do CTN. Lançamentos improcedentes. Decisão unânime.

RELATÓRIO

As autuações versam sobre a constatação do transporte de Xisto - OTE, com destino ao estabelecimento autuado, sem o recolhimento do ICMS/ST pelo remetente, conforme previsto no artigo 362, do Anexo IX, do RICMS/02. Exige-se ICMS e MR(100%).

Inconformada, a Autuada apresenta, tempestivamente e por procurador regularmente constituído, Impugnações constantes dos autos, contra as quais o Fisco se manifesta pedindo a manutenção integral dos feitos.

A 1^a Câmara de Julgamento, na sessão do dia 25/03/04, determinou a realização de perícia, formulando o seguinte quesito: Queira o Sr. Perito esclarecer se o xisto - OTE, objeto da autuação, caracteriza-se como petróleo ou produto dele derivado, ou se originário de outras composições minerais, fundamentando sua conclusão com notas técnicas.

A perícia é cumprida com a apresentação do laudo pericial e documentos constantes dos autos.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

A 1ª Câmara de julgamento, na sessão do dia 13/10/04, deliberou pelo retorno dos autos à origem para renovação da prova pericial, nos exatos termos do artigo 115 da CLTA/MG, especialmente quanto aos §§ 1º, 7º e 8º. O Fisco decide renovar o Laudo Pericial, porém utilizando o mesmo perito. A Impugnante se manifesta a respeito, pedindo a substituição do Perito, em face de sua anterior manifestação nos autos.

A 1ª Câmara de Julgamento, na sessão do dia 14/03/05, decide deferir o pedido formulado pela Impugnante no sentido de substituir o perito nomeado e, em seguida, o retorno dos autos à origem para renovação da prova pericial, nos exatos termos do artigo 115 da CLTA/MG, especialmente quanto aos §§ 1º, 7º e 8º, oferecendo, na oportunidade, o seguinte quesito complementar: trazer aos autos posicionamento formal do Departamento de Engenharia da Petrobrás S/A quanto ao objeto do quesito de fls. 51 do PTA nº 02.000205355-93.

Em atendimento à decisão da 1ª Câmara foi nomeado novo perito, o qual apresentou documento firmado pela Petrobrás S/A a respeito do produto Xisto OTE, bem como novo laudo pericial sobre o assunto. A Impugnante e o Fisco voltam a se manifestarem nos autos ratificando seus entendimentos anteriores.

DECISÃO

Originalmente, a acusação fiscal lastreou-se na informação de que o xisto OTE equivale ao petróleo infantil (documento nos autos). Diante de tal afirmativa, concluiu o Fisco que a operação interestadual deveria ocorrer com imunidade do ICMS, nos termos da Constituição Federal e, via de consequência, caberia o imposto ao estado destinatário, com pagamento por substituição tributária, por força das normas relativas a tal sistemática.

Diante da conclusão da prova pericial, mormente pela declaração inconteste emitida pela Petróleo Brasileiro S/A – PETROBRAS, verificou-se que o xisto OTE não é petróleo, nem dele derivado, mas sim “originário de outras composições minerais”, de sedimentos orgânicos e inorgânicos.

Diante da inefastável conclusão, manifestou o Fisco que, mesmo não sendo derivado do petróleo, o xisto OTE é combustível, estando sujeito à retenção do imposto por substituição tributária, destacando como base de cálculo o disposto no inciso V, do art. 363, do Anexo IX, do RICMS/02, cuja alínea “d” estabelece a margem de agregação de 30% (trinta por cento).

Ocorre no entanto que, originalmente, o Fisco desprezou a operação interestadual, promovendo a exigência sobre o montante da operação. Por esta nova ótica, caberia ao erário mineiro apenas o percentual incidente sobre o valor de agregação.

Outro ponto a se destacar é a utilização do xisto OTE, se como produto intermediário ou de uso/consumo. Nas peças originais esta questão não foi

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

suficientemente discutida, posto que o cerne da questão estava centrada na hipótese do xisto OTE ser um tipo de petróleo.

Assim, como os autos se apresentam, não se pode definir qual a real intenção do Fisco neste momento. Pode até ser que alguma exigência remanescente ainda persista. Entretanto, ao mudar seu posicionamento, o Fisco sequer elaborou novos demonstrativos do crédito tributário.

Desta forma, a dúvida impera, implicando na improcedência dos lançamentos, por força do artigo 112, inciso II, do Código Tributário Nacional, *in verbis*:

“Art. 112 - A lei tributária que define infrações, ou lhe comina penalidades, interpreta-se da maneira mais favorável ao acusado, em caso de dúvida quanto:

.....
II - à natureza ou às circunstâncias materiais do fato, ou à natureza ou extensão dos seus efeitos;
.....”

Poderá o Fisco, no entanto, renovar a ação fiscal caso entenda exigível alguma parcela dos lançamentos originais.

Diante do exposto, ACORDA a 1ª Câmara de Julgamento do CC/MG, à unanimidade, em julgar improcedentes os lançamentos, com fulcro no artigo 112, inciso II, do CTN. Participaram do julgamento, além do signatário, os Conselheiros Antônio César Ribeiro (Revisor), Aparecida Gontijo Sampaio e Juliana Diniz Quirino.

Sala das Sessões, 14/02/06.

Roberto Nogueira Lima
Presidente/Relator

RNL/EJ