

Acórdão: 17.978/06/1^a Rito: Sumário
Impugnação: 40.010117780-83
Impugnante: Petrobrás Distribuidora S.A
Proc. S. Passivo: Adílio Silva/Outros
PTA/AI: 01.000151572-43
Inscr. Estadual: 018.059023.27-52
Origem: DF/DGP - BH

EMENTA

SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA – LUBRIFICANTES E FLUÍDOS – FALTA DE RETENÇÃO E RECOLHIMENTO DO ICMS/ST – Constatou-se a falta de retenção e recolhimento do ICMS/ST devido nas operações de vendas de lubrificantes e fluídos de freio promovidas pela Autuada com destino ao comércio atacadista e varejista deste Estado. Reformulado o crédito tributário pelo Fisco, para excluir as exigências fiscais relativas a uma nota fiscal não pertinente à autuação. Exigências parcialmente mantidas. Lançamento parcialmente procedente. Decisão unânime.

RELATÓRIO

A autuação versa sobre falta de retenção e recolhimento pela Autuada do ICMS/ST devido pelas subseqüentes operações efetuadas por estabelecimentos **atacadistas e varejistas mineiros**, destinatários de suas saídas de **lubrificantes e outros produtos (fluídos para freios)** previstos no Convênio ICMS 03/99, consignados nas notas fiscais relacionadas às fls. 11/19, emitidas no período compreendido entre janeiro a novembro/2000.

Lavrado em 12/12/05 - AI exigindo ICMS/ST e MR.

Inconformada, a Autuada apresenta, intempestivamente e por procurador regularmente constituído, Impugnação às fls. 31/39.

O Fisco se manifesta às fls. 50/60, refutando as alegações da Impugnante.

A Auditoria Fiscal em Despacho de fls. 65, indefere a Impugnação apresentada, por restar caracterizada nos autos a intempestividade da mesma.

Inconformada com a decisão da Auditoria Fiscal, a Agravante interpõe, tempestivamente, Recurso de Agravio (fls. 71/84), por intermédio de seus procuradores regularmente constituídos.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

A Auditoria Fiscal, em parecer de fls. 92/95, opina pelo não provimento do Recurso de Agravo.

A 1ª Câmara de Julgamento, em sessão realizada dia 14/07/06, negou provimento ao Recurso de Agravo, bem como relevou a intempestividade da Impugnação e, ainda, determinou a diligência de fls. 96.

O Fisco em cumprimento à diligência toma as seguintes providências: insere 02 (duas) colunas na citada Planilha, relativas ao CNPJ e CAE das destinatárias das mercadorias (doc. de fls. 102/110), reformula o crédito tributário (fls. 99/101), excluindo as exigências concernentes à NF n.º 495.553 de 14/09/00 em virtude do seu destinatário ser consumidor final do produto adquirido, bem como manifesta-se às fls. 113.

Através do Ofício n.º 0451/06/COM (fls. 111) o Sujeito Passivo é regularmente comunicado sobre das providências retro citadas, no entanto, não comparece aos autos.

DECISÃO

DA PRELIMINAR

Argüi a Impugnante a nulidade do Auto de Infração em face da existência de vício formal insanável, qual seja, a ausência de identificação dos produtos, das partes envolvidas nas operações descritas e a falta de indicação das notas fiscais emitidas.

Entretanto, razão não lhe assiste, uma vez que após o cumprimento pelo Fisco da diligência determinada por esta Câmara de Julgamento (fls. 96), todos os dados questionados pela Autuada foram carreados nos autos, conforme se percebe através do exame da Planilha constante às fls. 102/110, que contém as seguintes colunas: N.º NF Autuada, Data de Emissão, Produto, Quantidade, Valor Unitário, Desconto, Valor Total, IPI/Frete/Tributos, Despesas Seguro, Base de Cálculo ICMS/ST, Alíquota, ICMS Op. Própria, ICMS/ST Apurado, ICMS/ST NF, Diferença ICMS/ST, CNPJ e CAE Destinatário.

Insta esclarecer que o Fisco concedeu vista dos autos ao Sujeito Passivo depois da inserção das 02 (duas) últimas colunas na referida Planilha, consoante se comprova pelo Ofício N.º 0451/06/COM (fls. 111) e AR (fls. 112).

Assim sendo, rejeita-se a prefacial argüida.

DO MÉRITO

Exige-se no presente trabalho fiscal ICMS/ST e MR relativo às operações elencadas nas notas fiscais listadas na Planilha de fls. 11/19, emitidas pela Autuada no período compreendido entre janeiro/2000 a novembro/2000.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Mencionados documentos acobertavam vendas de **lubrificantes e outros produtos** (Fluído para Freios BR, Lubrax Ind AV-58 Lubnor, etc.), descritos no Convênio ICMS 03/99, com destino a comerciantes atacadistas e varejistas localizados neste Estado, segundo se extrai das cópias das NFs autuadas, acostadas aos autos por amostragem (fls. 20/28) e da Planilha de fls. 102/110.

A responsabilidade pelo recolhimento do ICMS/ST atribuída à Autuada encontrava-se estatuído no art. 372, inciso II, alínea “b” do Anexo IX, do RICMS/96, vigente à época, *in verbis*:

(Efeitos de 1º/07/99 a 31/12/2001 - Acrescido pelo art. 2º e vigência estabelecida pelo art. 7º, ambos do Dec. 40.456, de 02/07/99 - MG de 03/07.)

“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):

(...)

II - **ao distribuidor:**

(...)

b - situado em **outra unidade da Federação**, nas **remessas** dos produtos para estabelecimentos distribuidores, **atacadistas ou varejistas situados neste Estado**, ressalvado o disposto na Seção IV deste Capítulo;” (gn)

Além dos lubrificantes, encontravam-se também sujeitos ao regime de ST os demais produtos autuados, nos termos do art. 375 do Anexo IX do RICMS/96, a seguir transcrito.

(Efeitos de 1º/07/99 a 31/12/2001 - Acrescido pelo art. 2º e vigência estabelecida pelo art. 7º, ambos do Dec. 40.456, de 02/07/99 - MG de 03/07.)

“Art. 375 - O regime de substituição tributária previsto no artigo anterior aplica-se, também, em relação às operações com aditivos, anticorrosivos, desengraxantes, **fluídos**, graxas e óleos de têmpera, protetivos e para transformadores, ainda que não derivados de petróleo, todos para uso em aparelhos, equipamentos, máquinas, motores e veículos, e com

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

aguarrás mineral, classificada no código
2710.00.92 da NBM/SH." (gn)

Contrariamente ao alegado pela Impugnante, as disposições contidas no art. 374 do Anexo IX do RICMS/96, não lhe retirava a responsabilidade pela retenção e recolhimento do ICMS/ST em apreço, mas tão somente incluía como responsável pela referida retenção, o adquirente de tais produtos, localizados neste Estado, no caso de operações sem retenção do ICMS/ST.

Outrossim, as notas fiscais autuadas não acobertavam operações com combustíveis, razão pela qual não se aplica ao presente caso as disposições contidas no art. 372, § 2º, item 1, alínea "a" do Anexo IX, do RICMS/96.

A base de cálculo adotada pelo Fisco, para apuração do ICMS/ST exigido encontrava-se disciplinada no art. 375, inciso II, subalínea "f.3" e "g", do Anexo IX do RICMS/96 (transcrito pelo Fisco às fls. 55 e 56 dos autos).

Depreende-se da análise das Planilhas de fls. 11/19 e fls. 102/110 que para cálculo do ICMS/ST o Fisco considerou (abateu) o valor do ICMS da operação própria, quando destacado.

Oportuno esclarecer que o presente trabalho fiscal não cuida de inclusão na base de cálculo do ICMS/ST do valor do próprio imposto, conforme alega a Impugnante, mas sim da cobrança do ICMS/ST nas operações relacionadas às fls. 11/19, conforme restou demonstrado.

Vale ressaltar que não procede a argüição de decadência de parte do crédito tributário constante da peça de defesa, haja vista que a regra contida no art. 150, § 4º do CTN citada pela Impugnante refere-se àqueles valores oferecidos à tributação, isto é, lançados, e **não àqueles que ficaram à margem do lançamento, como é o caso dos autos.**

Dessa forma, o prazo para a Fazenda Pública Estadual constituir o crédito tributário relativo ao período autuado (compreendido entre janeiro a novembro/2000), somente expiraria em 31/12/05, conforme estatuído no inciso I do art. 173 do CTN. No entanto, a Autuada foi regularmente intimada da lavratura do presente AI em 16/12/05 (AR de fls. 30), ou seja, antes de operada a decadência.

Por derradeiro vale mencionar que o Fisco reformulou o crédito tributário (fls. 99/101), excluindo as exigências relativas à nota fiscal de n.º 495.553 de 14/09/00 (relacionada às fls. 18, não pertinente à acusação fiscal), uma vez que a destinatária consignada neste documento era consumidora final do produto.

Legítimas, portanto, as exigências fiscais apuradas, após alteração do crédito tributário.

Diante do exposto, ACORDA a 1ª Câmara de Julgamento do CC/MG, em preliminar, à unanimidade, em rejeitar a argüição de nulidade do Auto de Infração. No mérito, também à unanimidade, em julgar parcialmente procedente o lançamento, nos termos da reformulação do crédito tributário efetuada pelo Fisco às fls. 99/101 dos

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

autos. Participaram do julgamento, além dos signatários, os Conselheiros Cássia Adriana Lima Rodrigues (Revisora) e Antônio César Ribeiro.

Sala das Sessões, 16/11/06.

Roberto Nogueira Lima
Presidente

Aparecida Gontijo Sampaio
Relatora

CC/MG