

Acórdão: 17.784/06/3^a Rito: Sumário
Impugnação: 40.010117948.10
Impugnante: Goaltech Produtos Químicos Ltda.
Proc. S. Passivo: Rafael Frattari/Outro
PTA/AI: 02.000209637.65
CNPJ: 05.740138/0001-40
Origem: DF/BH-5

EMENTA

SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA – ADITIVO PEPTIZANTE – FALTA DE RETENÇÃO E RECOLHIMENTO DO ICMS/ST. Constatou-se que a Autuada promoveu a remessa de aditivo peptizante, sujeito ao regime de substituição tributária, sem o correspondente destaque na nota fiscal e sem o recolhimento do ICMS/ST devido na operação, nos termos do art. 360, respectivo § 1º, inciso II e art. 361, todos do Anexo IX do RICMS/02. Exigências fiscais de ICMS, MR e MI (40%) prevista no artigo 55, inciso VII, da Lei 6763/75, mantidas. Infração caracterizada. Lançamento procedente. Decisão por maioria de votos.

RELATÓRIO

A autuação versa sobre as exigências de ICMS/ST, MR e MI, tendo em vista que o contribuinte remeteu a mercadoria (aditivo), discriminada na nota fiscal nº 000740, de 02/05/2005, sem o corresponde destaque e recolhimento do ICMS/ST devido na operação, por ser o aditivo destinado à industrialização, mas não do próprio produto, nos termos dispostos no art. 360, § 1º, inciso II e art. 361, todos do Anexo IX, do RICMS/02.

Inconformada, a Autuada apresenta, tempestivamente e por procurador regularmente constituído, Impugnação às fls. 29/38, contra a qual o Fisco se manifesta às fls. 55/59.

DECISÃO

DA PRELIMINAR

O pedido de prova pericial suscitado pela Impugnante, com os quesitos por ela formulados, em verdade não envolve questões que requeiram produção de prova pericial, vez que podem ser respondidos pela documentação acostada aos autos.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Assim, o requerimento de perícia foi indeferido, com fundamento no art. 116, inciso I, da CLTA/MG.

DO MÉRITO

Versa os presentes autos sobre exigências de ICMS/ST, Multa de Revalidação e Multa Isolada, diante da constatação, pelo Posto de Fiscalização Antônio Lisboa Bittencourt, que a Autuada fazia transportar a mercadoria (aditivo) discriminada na Nota Fiscal nº 000740, de sua emissão, em 02/05/2005, sem o correspondente destaque e recolhimento do ICMS/ST, conforme consta do Auto de Infração às fls. 02/04, onde se encontra também o demonstrativo das exigências tributárias.

Conforme consta da Nota Fiscal nº 000740 (fls. 06), em seu campo “DESCRIÇÃO DOS PRODUTOS”, a mercadoria é : “OLOA 9725 ADIT. – P/OLEO LUBRIFICANTE”, e “CLASSIFICAÇÃO FISCAL”: 38112150.

Diante da própria especificação do produto constante da nota fiscal, bem como das informações adicionais trazidas aos autos, fls. 09/19 e da declaração da destinatária, fls. 39, o produto OLOA 9725X, trata-se de um aditivo utilizado na produção de óleo lubrificante.

Assim, diante do produto especificado, submetido ao regime de substituição tributária, o Fisco aplicou a legislação prevista para a matéria, a Lei 6763/75, em seu art. 22, e o RICMS/02, que em seu art. 20 assim prescreve:

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

...

II - adquirente ou destinatário da mercadoria pelas operações subseqüentes, ficar sob a responsabilidade do alienante ou do remetente da mercadoria;

...

§ 1º - A responsabilidade de que trata o *caput* deste artigo aplica-se:

IV - ao contribuinte situado em outra unidade da Federação que remeter a este Estado petróleo, lubrificante e combustível líquido ou gasoso dele derivados, **não destinados à comercialização ou à industrialização do próprio produto;** (grifo nosso)

Estreme de dúvidas, pelo dispositivo retrotranscrito, que quando o produto derivado de petróleo se destinar à comercialização ou industrialização do próprio produto, não estará submetido ao regime de substituição tributária, o que não se traduz para o presente caso, onde o produto OLOA 9725X (aditivo peptizante) é utilizado na produção de outro produto (óleo lubrificante), submetendo-se, então, ao referido regime.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Também, quanto à responsabilidade em relação ao ICMS/ST, em operações relativas a combustíveis, lubrificantes e outros produtos, trata o Anexo IX do RICMS/02, cujos art. 360 e 361, prescrevem:

Art. 360 - 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:

...

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.

Art. 361 - O regime de substituição tributária previsto no artigo anterior aplica-se, em relação às operações com **aditivos**, anticorrosivos, desengraxantes, fluidos, 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 aguarrás mineral classificada no código 2710.11.30 da Nomenclatura Brasileira de Mercadorias (NBM/SH - com o sistema de classificação adotado a partir de 1º de janeiro de 1977).

É de se perceber então que a questão suscitada, restringe-se à interpretação dada aos dispositivos legais pela Autuada, que entende ser seu produto OLOA 9725X (Aditivo Peptizante) destinado a insumo no processo industrial da destinatária, FL Brasil S.A, na produção de óleo lubrificante. Sendo assim destinado à industrialização, estaria tal produto fora da incidência do imposto sob o regime de substituição tributária e, portanto, desobrigada de efetuar qualquer retenção e recolhimento de ICMS/ST.

Diante dos dispositivos da legislação transcritos, improcedentes se demonstram os argumentos da Impugnante no sentido de que seu produto não está sujeito ao regime de substituição tributária visto ser destinado à industrialização, esquecendo-se que o legislador condicionou a exceção do regime quando houver destinação à industrialização do próprio produto, como já exposto.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Assim se demonstram equivocadas as análises efetivadas pela Impugnante, quanto à não sujeição do produto à substituição tributária alicerçando seus fundamentos em Instrução Normativa da Superintendência de Legislação Tributária (IN. 01/2003) e acórdão n. 16.421/04/3ª, pois que referentes a fatos relacionados à incidência do ICMS quando de entrada de mercadoria em território mineiro, diversamente do fato ora em análise que trata de produto a ser utilizado na industrialização de outro produto.

Ademais, o disposto no acórdão citado pela impugnante vem confirmar o entendimento da não incidência (imunidade constitucional) do ICMS em operações interestaduais em que os derivados de petróleo fossem destinados a sua própria industrialização, e não quando utilizados em produção diversa.

Não obstante o equívoco na utilização da alíquota de 18% verificado na Nota Fiscal 000740, o Fisco ao emitir a Nota Fiscal Avulsa nº 796264 para acobertar a mercadoria até o destino, autorizou (fls. 08) o aproveitamento correto do imposto à alíquota de 12%.

Assim, não verificados outros argumentos da Impugnante que possam ilidir o feito fiscal, tem-se por corretas as exigências fiscais constantes do Auto de Infração em apreço.

Diante do exposto, ACORDA a 3ª Câmara de Julgamento do CC/MG, à unanimidade, em indeferir o pedido de perícia. No mérito, por maioria de votos, em julgar procedente o lançamento. Vencido o Conselheiro Vander Francisco Costa (Revisor), que o julgava improcedente. Participou também do julgamento, além dos signatários, o Conselheiro José Francisco Alves.

Sala das Sessões, 19/09/06.

Edwaldo Pereira de Salles
Presidente

Fausto Edimundo Fernandes Pereira
Relator

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS
--

Acórdão: 17.784/06/3^a Rito: Sumário
Impugnação: 40.010117948-10
Impugnante: Goaltech Produtos Químicos Ltda
Proc. S. Passivo: Raphael Frattari/Outro
PTA/AI: 02.000209637-65
CNPJ: 05.740138/0001-40
Origem: DF/BH-5

Voto proferido pelo Conselheiro Vander Francisco Costa, 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.

A lide “in casu” discute a interpretação ao inciso IV do § 1º do art. 20 do RICMS/02 na definição de quando ocorre a substituição tributária do imposto devido pelo contribuinte situado em outra unidade da Federação que remeter a este Estado petróleo, lubrificante e combustível líquido ou gasoso dele derivados, não destinados à comercialização ou industrialização do próprio produto.

A interpretação gramatical, deve ser a aplicada no direito administrativo e tributário, quando da possibilidade de aplicação de penalidades ao contribuinte quando é indispensável atender a todos os requisitos impositivos da norma de onde podemos extrair as seguintes condições:

Ser o contribuinte situado em outra unidade da Federação; que remeter petróleo, lubrificante e seus derivados; **e que estes produtos não sejam** destinados à comercialização ou industrialização do próprio produto.

Traz nos autos de forma inequívoca, que o produto objeto da autuação é insumo que entra no processo de industrialização do produto final comercializado pela Impugnante. Se o insumo entra na linha de produção e se transforma junto com outros insumos, ele próprio foi industrializado, e portanto não se enquadrando na norma de abrangência da substituição tributária, no ponto que determina que deve se submeter a este regime somente os produtos não destinados à comercialização ou industrialização do próprio produto.

Como o produto entrou no processo de industrialização, o próprio produto foi industrializado, e neste caso não se submetendo à incidência da substituição tributária.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Pelo exposto e pedindo vênia aos que me antecederam com entendimento contrário, voto pela improcedência do lançamento.

Sala das Sessões, 19/09/06.

**Vander Francisco Costa
Conselheiro**

CC/MG