

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Acórdão: 18.824/08/1ª Rito: Sumário
PTA/AI: 01.000157691-68
Impugnação: 40.010122607-62
Impugnante: Gol Transportes Aéreos S.A
IE: 062112702.03-57
Proc. S. Passivo: Marcelo Fróes Del Fiorentino/Outro(s)
Origem: DF/BH-3 - Belo Horizonte

EMENTA

SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA – ÓLEO LUBRIFICANTE - FALTA DE RECOLHIMENTO DO ICMS/ST. Constatada a entrada em território mineiro de óleo lubrificante, não destinado à industrialização ou comercialização, acobertada por nota fiscal sem destaque do ICMS devido por substituição tributária. Exigências de ICMS e Multa de Revalidação (100%) nos termos do artigo 56, Inciso II, § 2º, inciso I da Lei nº 6763/75. Infração caracterizada. Lançamento procedente. Decisão unânime.

RELATÓRIO

A autuação refere-se à falta de recolhimento de ICMS/Substituição Tributária devido quando da entrada em território mineiro de óleos lubrificantes derivados de petróleo, apurada mediante conferência de documentos e livros fiscais, no período de 01/03/2005 a 31/07/2007.

Exige-se ICMS/ST e Multa de Revalidação prevista no artigo 55, inciso II, parágrafo 2º inciso I, da Lei 6763/75.

Inconformada, a Autuada apresenta, tempestivamente e por procurador regularmente constituído, Impugnação às fls. 30/39, contra a qual o Fisco se manifesta às fls. 68/73.

A Impugnante diz, em síntese, que não incide ICMS na transferência de mercadorias entre estabelecimentos pertencentes a uma mesma pessoa jurídica e, ainda que não seja aceita esta argumentação, a operação, objeto da autuação, estaria amparada pela isenção do ICMS prevista no Convênio ICMS 18/97.

Desta forma, diz que não está pleiteando qualquer declaração de inconstitucionalidade ou negativa de aplicação de ato normativo, mas sim, pleiteando única e exclusivamente a aplicação da legislação de regência/Convênio ICMS Confaz nº 18/97, de onde se afasta peremptoriamente qualquer possibilidade de ofensa ao disposto no inciso I do artigo 142 da Lei nº 6763/75.

A Manifestação Fiscal menciona que à luz da legislação tributária a argumentação da Impugnante não se sustenta. Invoca em seu favor o inciso II do § 3º do artigo 11 e inciso I do artigo 12, todos da Lei Complementar – (LC) 87/96, quando

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

esclarece que a operação que está sendo tributada não é a saída em operação interestadual, mas a entrada em território mineiro de lubrificantes derivados de petróleo oriundos de outro estado, não destinados à comercialização ou à industrialização.

DECISÃO

A Impugnante é empresa do ramo de atividade econômica de transporte aéreo, CNAE Fiscal 6210-3/00.

Consta na Nota Fiscal nº 002130, emitida em 01/08/2006, objeto da ação fiscal, e que se encontra anexada às fls. 09 dos autos, no seu campo “Informações Complementares”, a não incidência do ICMS na operação, por força do convênio 18/97.

No entanto, verifica-se, em face do disposto no o art. 2º, § 1º, inciso III da Lei Complementar nº 87/96, que nas operações interestaduais com petróleo, inclusive lubrificantes dele derivados, quando não destinados à comercialização ou à industrialização, o ICMS incide na entrada do produto no território do Estado destinatário, cabendo o imposto ao Estado onde estiver localizado o adquirente.

“Art. 2º Omissis

(...)

§ 1º O imposto incide também:

(...)

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.”

No que tange à atribuição da condição de substituto tributário, assim dispôs:

Art. 6º Lei estadual poderá atribuir a contribuinte do imposto ou a depositário a qualquer título a responsabilidade pelo seu pagamento, hipótese em que assumirá a condição de substituto tributário.

(...)

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

§ 1º A responsabilidade a que se refere o art. 6º poderá ser atribuída:

I - ao contribuinte que realizar operação interestadual com petróleo, inclusive lubrificantes, combustíveis líquidos e gasosos dele derivados, em relação às operações subsequentes;

(...)

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

§ 2º Nas operações interestaduais com as mercadorias de que tratam os incisos I e II do parágrafo anterior, que tenham como destinatário consumidor final, o imposto incidente na operação será devido ao Estado onde estiver localizado o adquirente e será pago pelo remetente.

(...)

Art. 11. O local da operação ou da prestação, para os efeitos da cobrança do imposto e definição do estabelecimento responsável, é:

I - tratando-se de mercadoria ou bem:

(...)

g) o do Estado onde estiver localizado o adquirente, inclusive consumidor final, nas operações interestaduais com energia elétrica e petróleo, lubrificantes e combustíveis dele derivados, quando não destinados à industrialização ou à comercialização;

(...)

§ 3º Omissis

(...)

II - é autônomo cada estabelecimento do mesmo titular;

(...)"

No que tange à responsabilidade pelo pagamento do imposto, determina o artigo 5º da LC/1996, *in verbis*:

"Art. 5º Lei poderá atribuir a terceiros a responsabilidade pelo pagamento do imposto e acréscimos devidos pelo contribuinte ou responsável, quando os atos ou omissões daqueles concorrerem para o não recolhimento do tributo."

Por sua vez, a Lei nº 6763, de 26/12/1975 (Lei nº 6763/75), determina:

"Art. 5º - Omissis

(...)

§ 1º - O imposto incide sobre:

(...)

4) a entrada, em território mineiro, decorrente de operação interestadual, de petróleo, de lubrificante e combustível líquido ou gasoso dele derivados e de energia elétrica, quando não destinados à comercialização ou à industrialização do próprio produto;

(...)"

A responsabilidade pelo pagamento do imposto devido é atribuída ao remetente, por substituição tributária, com base no Convênio ICMS nº 03/99, pelos artigos 12, § 2º e 13 do Anexo XV do RICMS/02, *in verbis*:

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

“Art. 12 - Omissis

(...)

§ 2º - A responsabilidade prevista neste artigo aplica-se também ao imposto devido na entrada, em operação interestadual iniciada em unidade da Federação com a qual Minas Gerais tenha celebrado protocolo ou convênio para a instituição de substituição tributária, das mercadorias relacionadas nos itens 3, 4, 5, 6, 7, 8, 9, 10, 11, 12, 13, 14, 16 e 26 da Parte 2 deste Anexo e destinadas, conforme o caso, a uso, consumo ou ativo permanente do destinatário.

(...)

Art. 13 - A responsabilidade prevista no artigo anterior aplica-se também ao remetente não-industrial situado em unidade da Federação com a qual Minas Gerais tenha celebrado protocolo ou convênio para a instituição de substituição tributária, que realizar operação interestadual para destinatário situado neste Estado, ainda que o imposto tenha sido retido anteriormente para outra unidade da Federação.”

“Art. 22 - Ocorre a substituição tributária, quando o recolhimento do imposto devido pelo:

(...)

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

(...)

§ 8º - A responsabilidade prevista neste artigo aplica-se:

(...)

5) a contribuinte situado em outra unidade da Federação que remeter ao Estado petróleo ou lubrificante e combustível líquido ou gasoso dele derivados não destinados à comercialização ou à industrialização do próprio produto;

(...)

§ 21 - A responsabilidade prevista nos itens 5 e 6 do § 8º deste artigo será atribuída ao destinatário, situado neste Estado, de energia elétrica e petróleo, lubrificante e combustível líquido ou gasoso dele derivados cuja operação ocorra sem retenção ou com retenção a menor do imposto.”

Conforme se depreende da legislação citada, há incidência do ICMS na entrada em território mineiro de lubrificantes derivados de petróleo, quando não

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

destinados à comercialização ou à industrialização, e é responsabilidade da remetente o recolhimento do imposto devido por substituição tributária.

Também não assiste razão à Impugnante, no que tange à alegação de que na operação realizada entre estabelecimentos pertencentes a uma mesma pessoa jurídica não há a incidência do ICMS, em face do que dispõe o artigo 24 da Lei nº 6763/75. Examine-se:

“Art. 24 - considera-se autônomo cada estabelecimento produtor, extrator, gerador, inclusive de energia, industrial, comercial e importador ou prestador de serviços de transporte e de comunicação do mesmo contribuinte.”

Neste sentido, o artigo 6º, inciso VI da Lei nº 6763/75, determina, *in verbis*:

“Art. 6º - Ocorre o fato gerador do imposto:

(...)

VI - na saída de mercadoria, a qualquer título, inclusive em decorrência de bonificação, de estabelecimento de contribuinte, ainda que para outro estabelecimento do mesmo titular;

(...)”.

Por outro lado, não assiste razão à Impugnante ao pretender que a operação efetuada esteja alcançada pelo Convênio ICMS 18/97. Da norma retrocitada, extrai-se que a isenção pretendida não poderia alcançar a operação em exame, uma vez que a operação que se pretende tributar não é a operação interestadual e sim a entrada de lubrificante, no estabelecimento mineiro, adquirido em outra Unidade da Federação.

Também, a operação interestadual com lubrificantes, derivados de petróleo, está alcançada pela imunidade prevista no art. 155, § 2º, inciso X, alínea “b” da Constituição Federal vigente, não havendo, assim, motivo para concessão de isenção para operação não alcançada pela incidência do tributo.

Desta forma, considerando que ficou demonstrado nos autos que a Impugnante deixou de recolher o ICMS/Substituição tributária devido quando da entrada em território mineiro da mercadoria (óleo lubrificante) acobertado pela Nota Fiscal de fls. 09, evidenciam-se corretas as exigências consubstanciadas no Auto de Infração em exame.

Diante do exposto, ACORDA a 1ª Câmara de Julgamento do CC/MG, à unanimidade, em julgar procedente o lançamento. Pela Impugnante, sustentou oralmente o Dr. Marcelo Fróes Del Fiorentino e, pela Fazenda Pública Estadual, o Dr.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Célio Lopes Kalume. Participaram do julgamento, além dos signatários, os Conselheiros Edécio José Cançado Ferreira (Revisor) e Luiz Fernando Castro Trópia.

Sala das Sessões, 01 de agosto de 2008.

Roberto Nogueira Lima
Presidente

Maria de Lourdes Medeiros
Relatora

CC/MG