

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Acórdão:	18.856/08/1ª	Rito: Sumário
PTA/AI:	01.000157201-42	
Impugnação:	40.010122708-22	
Impugnante:	Esso Brasileira de Petróleo Limitada	
	IE: 048001346.22-48	
Proc. S. Passivo:	Olavo Ferreira da Costa/Outro(s)	
Origem:	DGP/SUFIS	

EMENTA

SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA - LUBRIFICANTES E OUTROS - FALTA DE RETENÇÃO E RECOLHIMENTO DO ICMS/ST. Constatada a falta de retenção e recolhimento de ICMS/ST, em operações de saída de lubrificantes e de produtos previstos no Convênio ICMS 03/99, para contribuintes mineiros. Infração caracterizada nos termos do art. 372, inciso II, alínea “b” do Anexo IX do RICMS/96 e art. 360, inciso II, alínea “b” do Anexo IX do RICMS/02. Exigências de ICMS/ST, multa de revalidação e Multa Isolada, prevista no inciso VII do art. 55 da Lei 6763/75. Exclusão da multa isolada por inaplicável à espécie. Infração, em parte, caracterizada.

SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA - LUBRIFICANTES E OUTROS - FALTA DE RETENÇÃO E RECOLHIMENTO DO ICMS/ST. Constatada a falta de retenção e recolhimento de ICMS/ST, em operações de entrada de lubrificantes, derivados de petróleo, não destinados à comercialização nem a industrialização do próprio produto, para contribuintes mineiros. Infração caracterizada nos termos do art. 372, inciso II, alínea “b” do Anexo IX do RICMS/96 e art. 360, inciso II, alínea “b” do Anexo IX do RICMS/02. Exigências de ICMS/ST, multa de revalidação e Multa Isolada, prevista no inciso VII do art. 55 da Lei 6763/75. Exclusão da Multa Isolada por inaplicável à espécie. Infração, em parte, caracterizada.

Lançamento parcialmente procedente. Decisão unânime.

RELATÓRIO

A autuação versa sobre a constatação de que a Autuada, no período de 01/01/02 a 31/12/06, realizou operações de saída de lubrificantes e outros produtos derivados ou não do petróleo, previstos no Convênio 03/99 e alterações, sujeitos ao regime de substituição tributária, para destinatários localizados em Minas Gerais, deixando de efetuar a retenção e o recolhimento do imposto devido, deixando também de efetuar a retenção e o recolhimento do ICMS/ST devido pela entrada em território mineiro de lubrificantes derivados de petróleo, não destinados à comercialização nem à industrialização do próprio produto.

Exige-se ICMS/ST, Multa de Revalidação capitulada no art. 56, inciso I, § 2º, inciso II, § 2º e Multa Isolada capitulada no art. 55, inciso VII da Lei 6763/75.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Inconformada, a Autuada apresenta, tempestivamente e por procurador regularmente constituído, Impugnação às fls.61/72, contra a qual o Fisco se manifesta às fls. 178/194.

Os argumentos da Impugnante são no sentido de argüir a decadência do crédito tributário com fundamento no art. 150, § 4º do CTN.

Afirma a improcedência do crédito tributário em relação ao Anexo 5A e 5B(fl. 29/36) –operações sem retenção do ICMS para consumidores finais-. Junta declarações.

Pondera sobre a constituição correta da base de cálculo do imposto que é o valor da operação e cita o Convênio ICMS 03/99.

Aduz sobre o crédito tributário em relação aos Anexos 4A e 4B (fls.26/28), reconhecendo algumas falhas em seu sistema operacional, cita Ação Direta de Inconstitucionalidade 551/RJ, entende confiscatórias as multas aplicadas e junta documentos. Pede, ao final, pela procedência de sua peça de defesa.

DECISÃO

Conforme se verifica dos autos, trata o presente trabalho fiscal de falta de retenção e recolhimento do ICMS/ST quando das operações de saída e de entrada de lubrificantes no Estado de Minas Gerais.

De início, há de se observar que a alegação de decadência do crédito tributário não pode prosperar.

No caso dos autos, ao contrário do entendimento da Impugnante, o dispositivo legal a ser apreciado é o art. 173, I do CTN, que estabelece o decurso de 05 (cinco) anos contados do primeiro dia do exercício seguinte aquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado.

Diz o citado dispositivo legal, *in verbis*:

Art. 173: O direito de a Fazenda Pública constituir o crédito tributário extingue-se após 05 (cinco) anos contados:

I: do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado.

O Auto de Infração ora impugnado foi emitido em 30/11/07 e recebido pela Impugnante em 17/12/07, fato que impede os efeitos do instituto da decadência na espécie dos autos.

Isto posto, no que se refere às operações relacionadas nos Anexos 4A e 4B, para as quais a Impugnante concorda em recolher o ICMS/ST que reconhece devido, deverão ser incluídos os fatos geradores ocorridos entre os meses de junho a novembro de 2002, uma vez que, conforme demonstrado, não foram fulminados pela decadência.

A autuada deixou de observar os incisos I e II do artigo 24, artigo 32 e artigo 96, caput, da Parte Geral e o artigo 372, inciso II, “b” , inciso III e itens 1 e 2 do § 1º; artigo 373 e artigo 375, inciso V, “c.2” , inciso V “d” e inciso VII, do Anexo IX, todos

do RICMS/96, bem como os incisos I e II do artigo 24, artigo 32, artigo 49 e artigo 96, caput, da Parte Geral e o artigo 360, item 1, inciso II, “b”, inciso III, inciso IV e itens 1 e 2 do § 1º; artigo 361 e artigo 363, inciso V, “c.2”, inciso V “d” e inciso VII, do Anexo IX, acrescido do artigo XII §§ 1º e 2º, artigo 32 incisos I e II todos do RICMS/02, sujeitando-se por consequência, ao recolhimento do ICMS/ST devido, acrescido de Multa de Revalidação, nos termos do artigo 56, inciso II, c/c o § 2º do mesmo artigo, e de Multa Isolada prevista pelo artigo 55, VII e artigo 56, inciso I, § 2º, todos da Lei 6763/75.

Quanto às operações de entrada em território mineiro, decorrentes de operação interestadual com lubrificantes derivados de petróleo não destinados à comercialização ou à industrialização do próprio produto, a Impugnante deixou de recolher o ICMS/ST devido, ignorando todas as normas que regulamentam a substituição tributária.

O Relatório Fiscal de fls. 11 e seguintes e Anexos ao Auto de Infração, exercício por exercício, demonstram todo o procedimento efetuado pelo Fisco para constituição do crédito tributário ora em análise.

O cerne da questão consiste na correta formação da base de cálculo, isto é, se o montante do próprio imposto integra a sua base de cálculo, como sustentado pelo Fisco, ou não, como pretendido pela Impugnante.

À luz dos artigos 8º, 9º e 13, § 1º da LC 87/96, o montante do próprio imposto integra a sua base de cálculo.

Portanto, a previsão de que o valor do tributo integra a base de cálculo do próprio tributo está perfeitamente determinada na legislação própria e aplicável ao caso presente, como a já citada LC 87/96 (art. 13, § 1º, I).

Em se tratando de matéria eminentemente de direito, não há como dar guarida aos argumentos da Impugnante, até porque, o Fisco, em sua manifestação de fls. 180/194, esgota a matéria aqui versada trazendo à colação toda a legislação tributária vigente, especialmente a IN 01/03, Lei Complementar 87/96, bem como decisões proferidas pelo Conselho de Contribuintes de Minas Gerais, com decisões favoráveis à Fazenda Pública Estadual, como é o caso dos acórdãos 16.421/04/3ª, 16.855/05/3ª, 17.494/06/3ª, 17.429/06/3ª e outros.

Quanto à alegação de caráter confiscatório das multas aplicadas, melhor sorte não colhe a Impugnante em suas alegações, tendo em vista que as mesmas estão devidamente previstas na legislação tributária vigente.

Entretanto, *data vênia*, no que diz respeito à aplicação da penalidade isolada capitulada no art. 55, VII da Lei 6763/75, o procedimento adotado pelo Fisco não corresponde ao contido no inteiro teor do citado dispositivo, senão veja-se:

Art. 55- As multas para as quais se adotarão os critérios a que se referem os incisos II a IV do art. 53 desta Lei são os seguintes:

VII- por consignar em documento fiscal que acobertar a operação ou prestação base de cálculo diversa da prevista pela legislação ou quantidade

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

de mercadoria inferior à efetivamente saída - 40% do valor da diferença apurada.

Como se vê, não é cabível, na hipótese ora em análise, a aplicação da penalidade isolada acima transcrita, tendo em vista que não ocorreu nos autos a situação ali prevista.

Assim, à exceção da capitulação da penalidade isolada, corretas se afiguram as exigências de ICMS e multa de revalidação na forma como inseridas na peça inicial, pelo que devem ser mantidas na sua inteireza.

Diante do exposto, ACORDA a 1ª Câmara de Julgamento do CC/MG, à unanimidade, em julgar parcialmente procedente o lançamento, para excluir a Multa Isolada capitulada no art. 55, VII da Lei 6763/75. Participaram do julgamento, além dos signatários, os Conselheiros Maria de Lourdes Medeiros e Edécio José Cançado Ferreira.

Sala das Sessões, 13 de agosto de 2008.

Roberto Nogueira Lima
Presidente / Revisor

Luiz Fernando Castro Trópia
Relator

Lfct/ml