

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Acórdão:	18.035/08/2ª	Rito: Sumário
PTA/AI:	01.000157111-51	
Impugnação:	40.010122875-98	
Impugnante:	Chevron Brasil Ltda.	
	IE: 018010993.24-45	
Proc. S. Passivo:	Leonardo Alfradique Martins/Outro(s)	
Origem:	DGP/SUFIS-Belo Horizonte	

EMENTA

SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA – BASE DE CÁLCULO – NÃO INCLUSÃO DO MONTANTE DO IMPOSTO – RETENÇÃO E RECOLHIMENTO A MENOR DO ICMS/ST – Constatou-se a retenção e recolhimento a menor do ICMS/ST devido pela Autuada na condição de substituta tributária, em decorrência da não inclusão do montante do imposto na base de cálculo do ICMS/ST, em operações com lubrificantes derivados de petróleo, destinados a consumidores finais localizados neste Estado. Exigências fiscais mantidas.

SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA – BASE DE CÁLCULO – RETENÇÃO E RECOLHIMENTO A MENOR DO ICMS/ST - Constatou-se a retenção e recolhimento a menor do ICMS/ST devido pela Autuada na condição de substituta tributária, em virtude da não inclusão na base de cálculo do ICMS/ST da MVA estatuída no art. 375, inciso II, subalínea “f.3” e alínea “g” do Anexo IX, do RICMS/96, vigente à época das operações, relativamente às operações de venda de lubrificantes e fluídos para freios destinados a comercialização neste Estado. Exigências fiscais mantidas.

Lançamento procedente. Decisão unânime.

RELATÓRIO

A autuação versa sobre recolhimento a menor do ICMS/ST, nos exercícios de 2002 e 2003, decorrente das seguintes irregularidades:

1 – não inclusão na base de cálculo do ICMS/ST do valor do próprio imposto, nas operações de venda de lubrificantes derivados de petróleo por estabelecimento de outra unidade da Federação a contribuintes mineiros, não destinados à comercialização ou à industrialização do próprio produto, pelo que se exige ICMS e Multa de Revalidação capitulada no artigo 56, inciso II c/c § 2º da Lei 6763/75;

2 – formação incorreta da base de cálculo do ICMS/ST, originária de enquadramento errôneo de contribuintes mineiros na Classificação Nacional de Atividades Econômicas Fiscal - CNAE-FISCAL, como consumidores, ao invés de atacadista ou varejista, em operações com lubrificantes e fluídos para freios, pelo que se exige ICMS e Multa de Revalidação capitulada no artigo 56, inciso II c/c § 2º da Lei 6763/75.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Inconformada com as exigências fiscais, a Autuada apresenta, tempestivamente, através de procurador regularmente constituído, Impugnação às fls. 323 a 339, contra a qual o Fisco se manifesta às fls. 352 a 364.

DECISÃO

A autuação versa sobre recolhimento a menor do ICMS/ST, nos exercícios de 2002 e 2003, decorrente das seguintes irregularidades:

1 – não inclusão na base de cálculo do ICMS/ST do valor do próprio imposto, nas operações de venda de lubrificantes derivados de petróleo por estabelecimento de outra unidade da Federação a contribuintes mineiros, não destinados à comercialização ou à industrialização do próprio produto, pelo que se exige ICMS e Multa de Revalidação capitulada no artigo 56, inciso II c/c § 2º da Lei 6763/75;

2 – formação incorreta da base de cálculo do ICMS/ST, originária de enquadramento errôneo de contribuintes mineiros na Classificação Nacional de Atividades Econômicas Fiscal - CNAE-FISCAL, como consumidores, ao invés de atacadista ou varejista, em operações com lubrificantes e fluídos para freios, pelo que se exige ICMS e Multa de Revalidação capitulada no artigo 56, inciso II c/c § 2º da Lei 6763/75.

A Impugnante pretende, inicialmente, a aplicação do instituto da decadência tendo em vista o disposto no artigo 150, § 4º do Código Tributário Nacional.

No entanto, a exigência em exame não trata, como determina o citado dispositivo, de falta de pagamento ou pagamento a menor de imposto apurado e declarado pela Impugnante.

A acusação fiscal advém da constatação de falta de retenção e de recolhimento a menor de parte do imposto devido pelas operações constantes das notas fiscais discriminadas nos respectivos Relatórios de Apuração do ICMS/ST, isto é, circunstância diversa da prevista no citado dispositivo do CTN.

Em verdade, as diferenças flagradas pelo Fisco não foram incluídas na formação da base de cálculo do ICMS devido no caso concreto, situação, repita-se, diversa daquela abarcada pelo ordenamento festejado na defesa.

Assim, para se falar em decadência, aplicável á espécie o disposto no artigo 173, inciso I do CTN que diz:

Art. 173. O direito de a Fazenda Pública constituir o crédito tributário extingue-se após 5 (cinco) anos contados:

I – do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado;

No caso presente, os fatos geradores ocorreram no exercício de 2002. Assim, levando em conta o citado artigo 173 inciso I do CNT, tem-se que o termo inicial da decadência iniciou-se em 01/01/2003 e estendeu-se até 31/12/2007. A peça fiscal foi lavrada em 21/11/2007 e recebida em 24/12/2007, ou seja, dentro do prazo legal a tal mister.

Assim, não há que se falar em decadência no caso presente dos autos.

Quanto a não inclusão do valor do próprio imposto na base de cálculo do ICMS/ST, necessário reportar-se à Instrução Normativa SLT nº 01, de 03/06/2003 que, em verdade, nada inovou, apenas foi expedida para atender aos seus “considerandos” objetivando orientar aqueles que atuam nas áreas fiscal, tributária e jurídica. Por isso não conflita com os citados artigos da Constituição Federal e nem com a Lei Complementar 87/96.

O artigo 155, inciso II da CF/88 outorgou aos Estados e ao distrito Federal instituir imposto sobre operações relativas à circulação de mercadorias e sobre prestações de serviços de transporte interestadual e intermunicipal e de comunicações, ainda que as operações e as prestações se iniciem no exterior. Foi a Lei 6763/75 que institui o ICMS em Minas Gerais.

Neste compasso, o ordenamento citado, na instituição da base de cálculo, determinou a inclusão do imposto na sua própria base de cálculo, conforme artigo 13, § 15, a saber:

Art. 13 A base de cálculo do imposto é:

...

§ 15 - O montante do imposto integra a sua base de cálculo, inclusive nas hipóteses previstas nos incisos I e II, constituindo o respectivo destaque mera indicação para fins de controle.

Como se observa, a previsão legal existe e é referendada pelo texto constitucional.

Para as operações em que o produto não for destinado à comercialização nem industrialização do próprio produto, por exclusão, significa que o mesmo é destinado ao uso e consumo, com realização de uma única operação fabricante/distribuidor do fabricante – consumidor final. A base de cálculo é o valor da operação, ou seja, o preço do produto, nele incluído o próprio ICMS, mais frete, seguro e outras despesas debitadas ao adquirente. É o quantum que o adquirente despende pela aquisição.

Para as operações em que o produto é destinado á comercialização, o imposto é exigido como se fosse única operação, alcançando a cadeia fabricante/distribuidor do fabricante – atacadista/varejista – consumidor final. No caso presente, a formação da base de cálculo está prevista no artigo 375, inciso V “c.2”, do Anexo IX, do RICMS/96, aprovado pelo Decreto 38.104/96.

Assim demonstrado, dúvidas não restam de que a peça fiscal foi lavrada dentro da estrita legalidade e que a retro mencionada instrução normativa apenas subsidiou a clareza necessária ao relatório do Auto de Infração.

No que diz respeito ao enquadramento hostilizado pela defesa no que tange aos contribuintes intitulados de atacadistas e não como consumidores, tem-se, como informado pelo Fisco, que o CAE deles é contundente em consagrá-los como atacadistas, informação passadas pelos próprios interessados, pelo que, improcedente o argumento defendente.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

A matéria em questão já foi inclusive homologada pelo Conselho através do Acórdão nº 17.977/06/1ª, pelo que, mais uma vez se mostra correto o trabalho fiscal no caso vertente.

“En passant”, pretende a defesa a realização de perícia sem ao menos ter apresentado os respectivos quesitos.

Ora, a matéria dos autos não comporta perícia porque as peças que instruem o feito já esclarecem a natureza e circunstâncias do fato flagrado pela fiscalização. Até porque, insiste-se, não foram apresentados os quesitos a tal desiderato pelo que, inviável deferir o pleito pericial.

Por tudo isso, correto está o trabalho fiscal no caso concreto dos autos.

Diante do exposto, ACORDA a 2ª Câmara de Julgamento do CC/MG, à unanimidade, em julgar procedente o lançamento. Participaram do julgamento, além dos signatários, os Conselheiros Raimundo Francisco da Silva (Revisor) e José Luiz Drumond.

Sala das Sessões, 30 de julho de 2008.

André Barros de Moura
Presidente

Antônio César Ribeiro
Relator

ACR/EJ