

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Acórdão:	18.036/08/2ª	Rito: Sumário
PTA/AI:	01.000157112-32	
Impugnação:	40.010122885-86	
Impugnante:	Chevron Brasil Ltda.	
	IE: 018010993.24-45	
Proc. S. Passivo:	Leonardo Alfradique Martins/Outro(s)	
Origem:	DGP/SUFIS - Belo Horizonte	

EMENTA

SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA - ÓLEO LUBRIFICANTE - FALTA DE RETENÇÃO E RECOLHIMENTO DO ICMS/ST. Constatadas vendas de óleos lubrificantes derivados do petróleo por estabelecimento de outra unidade da Federação a contribuintes mineiros, não destinados à comercialização ou à industrialização do próprio produto, sem a retenção e recolhimento do ICMS/ST. Infração caracterizada nos termos do artigo 372, inciso III, § 1º, item 2 do Anexo IX do RICMS/96, c/c o art. 360, § 1º, item II, Anexo IX, do RICMS/02. Legítimas as exigências de ICMS e Multa de Revalidação capitulada no artigo 56, inciso II, c/c § 2º da Lei 6763/75.

SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA - ALÍQUOTA DE ICMS - DIFERENCIAL - LUBRIFICANTE NÃO DERIVADO DO PETRÓLEO E FLUIDO DE FREIO. Constatada a falta de recolhimento da diferença entre as alíquotas interna e interestadual, pelas entradas oriundas de outra unidade da Federação, de lubrificante não derivado do petróleo e de fluido de freio, não destinados à comercialização ou à industrialização do próprio produto. Procedimento fiscal respaldado pelo artigo 372, inciso III, § 1º, item 1, Anexo IX do RICMS/96, c/c o art. 360, § 1º, item II, Anexo IX do RICMS/02. Legítimas as exigências de ICMS e Multa de Revalidação capitulada no artigo 56, inciso II, c/c § 2º da Lei 6763/75.

Lançamento procedente. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Versa a presente autuação sobre a falta de recolhimento do ICMS, no exercício de 2002, face à constatação das seguintes irregularidades:

1) vendas de óleos lubrificantes derivados do petróleo por estabelecimento de outra unidade da Federação a contribuintes mineiros, não destinados à comercialização ou à industrialização do próprio produto, sem a retenção e recolhimento do ICMS/ST, pelo que se exige ICMS e Multa de Revalidação capitulada no artigo 56, inciso II, c/c § 2º da Lei 6763/75;

2) falta de recolhimento do ICMS relativo à diferença de alíquota referente às entradas no território mineiro, de lubrificante não derivado do petróleo e de fluido de freio, não destinados à comercialização ou à industrialização do próprio produto, pelo

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

que se exige ICMS e Multa de Revalidação capitulada no artigo 56, inciso II c/c § 2º da Lei 6763/75.

Inconformada com as exigências fiscais, a Autuada apresenta, tempestivamente, através de procurador regularmente constituído, Impugnação às fls. 76 a 85, contra a qual o Fisco se manifesta às fls. 98 a 117.

DECISÃO

Versa a presente autuação sobre a falta de recolhimento do ICMS, no exercício de 2002, face à constatação das seguintes irregularidades:

1) vendas de óleos lubrificantes derivados do petróleo por estabelecimento de outra unidade da Federação a contribuintes mineiros, não destinados à comercialização ou à industrialização do próprio produto, sem a retenção e recolhimento do ICMS/ST, pelo que se exige ICMS e Multa de Revalidação capitulada no artigo 56, inciso II, c/c § 2º da Lei 6763/75;

2) falta de recolhimento do ICMS relativo à diferença de alíquota referente às entradas no território mineiro de lubrificante não derivado do petróleo e de fluido de freio, 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.

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 à 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 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 instituiu 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.

A responsabilidade pelo recolhimento do ICMS/ST atribuída à Autuada encontrava-se estatuída no art. 372, incisos II, alínea “b” e III, § 1º, item 1, do Anexo IX, do RICMS/96 e art. 360, § 1º, item II, Anexo IX do RICMS/02, “*in verbis*”:

RICMS/96 -

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

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

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;

III - ao estabelecimento industrial situado nesta ou em outra unidade da Federação, relativamente aos óleos lubrificantes e aos produtos especificados no artigo seguinte;

§ 1º - A responsabilidade pela retenção e recolhimento do ICMS é atribuída, ainda, ao estabelecimento situado em outra unidade da Federação:

1) em relação ao imposto devido em razão do diferencial de alíquotas, apurado na forma dos incisos XII e XIII do artigo 44 deste Regulamento, relativamente ao produto sujeito à tributação;

RICMS/02 -

Efeitos de 15/12/2002 a 30/11/2005 - Redação original:

"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."

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

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 referente a estes contribuintes é contundente em consagrá-los como atacadistas, informação passadas pelos próprios interessados, pelo que, improcedente o argumento defendente.

A matéria em questão já foi inclusive homologada por este Conselho através do Acórdão nº 17.770/07/2ª, 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 desiterato 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