

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS
--

Acórdão:	3.344/08/CE	Rito: Ordinário
PTA/AI:	01.000153529-25	
Recurso de Revista:	40.050122601-54	
Recorrente:	Fazenda Pública Estadual	
Recorrida:	Petrobras Distribuidora S/A	
	IE: 367059023.22-32	
Proc. S. Passivo:	Arethusa de Souza Totti e Silva/Outro(s)/Maurício Kempe de Macedo/Outro(s)(Coob.)	
Origem:	DGP/SUFIS	

EMENTA

SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA – COMBUSTÍVEL - BASE DE CÁLCULO – RETENÇÃO A MENOR E FALTA DE RETENÇÃO E RECOLHIMENTO DO ICMS/ST. Restou demonstrado nos autos a falta de retenção e recolhimento do ICMS/ST devido nas remessas de óleo combustível para contribuinte mineiro, sendo o produto não destinado à comercialização ou à sua própria industrialização. Correta a inclusão do montante do próprio imposto na base de cálculo do ICMS/ST. Exigências consubstanciadas no Convênio 03/99; no inc. IX do art. 13, Lei 6.763/75; item 2, § 1º do art. 372; art. 374; inc. VII do art. 375 Anexo IX, RICMS/96, regras mantidas no RICMS/02 e Instrução Normativa SLT n.º 01/03. Corretas as exigências de ICMS e Multa de Revalidação em dobro, conforme § 2º do art. 56 da Lei 6.763/75. Recurso de Revista conhecido, à unanimidade e provido pelo voto de qualidade.

RELATÓRIO

Versa o presente contencioso administrativo sobre recolhimento a menor do ICMS, no período de janeiro/01 a dezembro/02, em função da constatação das seguintes irregularidades:

1) Falta de retenção do ICMS/ST relativo à remessa de óleo combustível derivado de petróleo, destinado ao contribuinte mineiro “Mineração Curimbaba Ltda.”, contrariando o disposto no Convênio ICMS 03/99;

2) Retenção a menor do ICMS/ST relativo à remessa de óleo combustível derivado de petróleo, destinado ao contribuinte mineiro “Mineração Curimbaba Ltda.”, em função da não inclusão do imposto em sua própria base de cálculo.

Exigências de ICMS e Multa de Revalidação (100%) prevista no art. 56, inciso II, § 2º da Lei 6.763/75.

A decisão consubstanciada no Acórdão n.º. 17.829/08/2ª, por maioria de votos, julgou parcialmente procedente o lançamento para excluir do crédito tributário a

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

multa de revalidação e os juros de mora, estes até 06/06/2003, data da publicação da Instrução Normativa SLT 01/03.

Inconformada, a Fazenda Pública Estadual interpõe, tempestivamente, através de procurador legalmente habilitado, o Recurso de Revisão de fls. 1.066/1.073, contra o qual a Recorrida (*Coobrigada*) se manifesta às fls. 1.105/1.109.

Argumenta a Recorrente que a decisão recorrida revela-se divergente das decisões proferidas nos acórdãos 18.284/07/3ª, 16.255/03/3ª, 16.859/04/1ª, 17.590/07/2ª e 17.388/07/2ª, indicados como paradigmas e requer seja conhecido e provido o recurso.

A Auditoria Fiscal, em parecer de fls. 1.111/1.117, opina, em preliminar, pelo conhecimento do Recurso de Revisão e, quanto ao mérito, pelo seu não provimento.

DECISÃO

DOS PRESSUPOSTOS DE ADMISSIBILIDADE

Superada, de plano, a condição de admissibilidade capitulada na primeira parte do inciso II do art. 163 do RPTA/MG, aprovado pelo Decreto nº 44.747/08, cumpre verificar o atendimento, também, da condição estatuída na segunda parte do mencionado inciso c/c inciso I do art. 165 do mesmo diploma legal.

Após análise dos autos e inteiro teor dos acórdãos indicados como divergentes, constata-se assistir razão à Recorrente. A divergência jurisprudencial pode ser visualizada no Acórdão 18.284/07/3ª, envolvendo a própria “PETROBRAS”, no qual foram mantidas integralmente as exigências fiscais e nos Acórdãos nºs 16.255/03/3ª, 16.859/04/1ª, 17.590/07/2ª e 17.388/07/2ª, cujas autuações se referem a operações com combustíveis e compreendem períodos anteriores à edição da Instrução Normativa SLT nº. 01/03, e pelos quais as exigências fiscais também foram integralmente mantidas (*ICMS, MR e Juros de Mora*), com fulcro em dispositivos específicos da Lei Complementar 87/96, especialmente seus artigos 8º, 9º e 13º, § 1º.

Como bem ressalta a Recorrente, “em caso absolutamente idêntico ao presente estabeleceu o v. acórdão paradigma ser integralmente pertinente à incidência da Multa de Revalidação prevista no § 2º do art. 56 da Lei 6.763/75, ao correto entendimento de que a obrigação quanto ao imposto não surgiu com a edição da Instrução Normativa em tela, norma de cunho meramente declaratório.”

Acrescente-se que nos Acórdãos nº.s 16.859/04/1ª, 17.590/07/2ª e 17.388/07/2ª, consta expressamente que a IN SLT 01/03 não havia criado uma nova situação jurídica, apenas teria esclarecido aos contribuintes e aos profissionais que atuam na área jurídico-tributária qual seria a correta interpretação dos dispositivos legais que regem a matéria.

Divergentemente dos acórdãos acima citados, na decisão recorrida a Colenda 2ª Câmara de Julgamento, por entender que a DOET/SLT havia expressado entendimento nas Consultas de Contribuintes nºs 032/99 e 105/2001 de que o ICMS não integraria sua base de cálculo, no caso das operações em questão, e que tal

entendimento somente veio a ser alterado através da IN SLT 01/03, excluiu do crédito tributário a multa de revalidação e os juros de mora, estes até 06/06/2003, data da publicação da mencionada instrução normativa, mesmo reconhecendo que a obrigação já existia antes da edição da citada norma complementar.

Diante disto, reputa-se atendidas as condições do inciso II do art. 163 e do inciso I do art. 165, ambos do RPTA/MG, com o cumprimento da exigência de preenchimento cumulativo das condições. Via de consequência, encontram-se configurados os pressupostos de admissibilidade para o Recurso de Revista em relação à matéria acima citada.

DO MÉRITO

A matéria versada no presente recurso cinge-se, apenas, na exclusão do crédito tributário da multa de revalidação e dos juros de mora, estes até a data de publicação da IN/SLT 01/03. Portanto, somente o mencionado aspecto será objeto desta decisão, mantendo-se os demais pontos abordados no acórdão recorrido com seus respectivos fundamentos.

A decisão recorrida excluiu as mencionadas parcelas, com base no art. 100 do Código Tributário Nacional - CTN, ao argumento de que o comportamento da Autuada encontrava-se respaldado em entendimento expressado anteriormente pelo órgão consultivo da Secretaria de Estado de Fazenda de Minas Gerais, mediante consultas de contribuintes publicadas.

Porém, o entendimento expressado em consulta formulada por contribuinte protege única e exclusivamente o consulente e enquanto prevalecer o entendimento nela consubstanciado, conforme preceitua o art. 197 da Lei 6.763/75, vigente à época, *in verbis*:

“Art 197 - Nenhum procedimento fiscal será promovido, em relação à espécie consultada, contra contribuinte que proceda em estrita conformidade com a resposta dada à consulta por ele formulada, nem durante a tramitação inicial desta ou **enquanto a solução não for reformada.**

(...)

§ 2º - A reforma de orientação adotada em solução de consulta anterior prevalecerá em relação ao consulente após cientificado este da nova orientação.

§ 3º - **A observância pelo consulente** da resposta dada à consulta, enquanto prevalecer o entendimento nela consubstanciado, exime o contribuinte de qualquer penalidade e exonera-o do pagamento do tributo considerado não devido no período.”

Cumpre destacar que a Autuada/Recorrida não consta como consulente em nenhuma das consultas mencionadas nos autos. Saliente-se, ainda, por oportuno, que o entendimento expressado nas mencionadas consultas foi reformulado pelo Parecer DOET/SLT nº 034/2002 e pela IN/SLT nº 01/03.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

No tocante aos instrumentos mencionados, vale destacar que possuem caráter meramente interpretativo, possuindo como finalidade única aclarar o entendimento dos dispositivos legais a que se referem (artigos 2º, § 1º, inciso III e 13, § 1º, inciso I, ambos da LC 87/96), relativos à tributação das operações interestaduais com petróleo, inclusive lubrificantes, combustíveis líquidos e gasosos dele derivados e energia elétrica e integração do próprio imposto na base de cálculo do ICMS. Alerta-se, ainda, que a citada IN não criou nada de novo, apenas objetivou clarear o sentido dos dispositivos retromencionados, devendo, por essa razão aplicar-se retroativamente, desde o momento em que principiou a vigorar as referidas normas interpretadas.

A própria decisão recorrida reconhece tal fato quando expressa que “embora a SLT tenha manifestado publicamente entendimento de que nas operações em análise o imposto não integraria a base de cálculo, certo é que a regra geral da integração do ICMS em sua própria base de cálculo já fazia parte da legislação”.

A hipótese sob análise não está alcançada pelo art. 100 do CTN, vez que a Recorrida não agiu respaldada em nenhuma norma complementar de lei, tratado, convenção internacional ou decreto, na forma preconizada no dispositivo legal mencionado.

O entendimento manifestado em consultas esparsas publicadas pelo órgão consultivo da Secretaria de Estado de Fazenda, por si só, não possui o condão de determinar a existência de prática reiteradamente observada pela autoridade administrativa capaz de exonerar o contribuinte do pagamento de penalidades, juros e acréscimos legais.

Dizer que a Recorrida agiu de boa fé e ao observar entendimento expressado pelo Fisco procurou, única e exclusivamente, cumprir corretamente as suas obrigações tributárias, não é suficiente para eximi-la da penalidade. Quisesse realmente perseguir o correto cumprimento de seus atos, teria a Recorrida recolhido o tributo assim que o entendimento foi reformado pelo Fisco, mediante publicação do competente instrumento normativo, conforme asseverado no voto vencido de fls. 1.263/1.264.

Por outro lado, por diversas vezes este egrégio Conselho de Contribuintes já foi instado a se manifestar sobre matéria idêntica à ora em exame, inclusive figurando como sujeito passivo a própria recorrida, tendo em todas elas aprovado o lançamento com as exigências de penalidades, juros e acréscimos legais, conforme se pode ver dos acórdãos 15.678/03/2ª, 16.255/03/3ª, 16.336/03/1ª, 16.859/04/1ª, 16.860/04/1ª, 16.868/04/1ª, 17.048/05/1ª, 17.049/05/1ª, 17.066/06/2ª, 17.095/05/1ª, 17.161/05/1ª, 17.162/05/1ª, 17.388/07/2ª, 17.429/06/3ª, 17.590/07/2ª, 17.647/07/2ª, 17.648/07/2ª, 17.657/07/2ª, 17.739/07/2ª, 17.977/06/1ª, 18.100/07/1ª, 18.284/07/3ª, 18.319/07/1ª e 18.859/04/1ª, dentre outros.

Assim sendo, seguindo a esteira do posicionamento adotado na esmagadora jurisprudência deste órgão colegiado, afiguram-se corretas as exigências, devendo-se acolher as razões da Recorrente para restabelecê-las à forma em que foram lançadas no Auto de Infração em apreço.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Diante do exposto, ACORDA a Câmara Especial do CC/MG, em preliminar, à unanimidade, em conhecer do Recurso de Revista. No mérito, pelo voto de qualidade, em dar provimento ao recurso. Vencidos os Conselheiros Luciana Mundim de Mattos Paixão (Relatora), Antônio César Ribeiro e Luiz Fernando Castro Trópia, que lhe negavam provimento, nos termos da decisão recorrida e do parecer da Auditoria Fiscal. Designado relator o Conselheiro Edvaldo Ferreira (Revisor). Pela Fazenda Pública Estadual, sustentou oralmente o Dr. Bruno Rodrigues de Faria. Participou do julgamento, além dos signatários e dos vencidos, o Conselheiro Edwaldo Pereira de Salles.

Sala das Sessões, 09 de maio de 2008.

Roberto Nogueira Lima
Presidente

Edvaldo Ferreira
Relator designado