

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS
--

Acórdão: 15.961/03/1^a
Impugnação: 40.010107945-90
Recurso de Agravo: 40.030108688-20
Impugnante/Agrav.: Acesita S/A
Proc. S. Passivo: José Antônio Damasceno/Outros
PTA/AI: 01.000140239-44
Inscrição Estadual: 687.013342.0352(Autuada)
Origem: AF/ Ipatinga
Rito: Ordinário

EMENTA

RECURSO DE AGRAVO - PERÍCIA. Constan dos autos elementos de prova que suprem a perícia requerida, tornando-a desnecessária. Recurso de Agravo não provido. Decisão unânime.

SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA -LUBRIFICANTE E ÓLEO HIDRÁULICO - USO E CONSUMO - OPERAÇÃO INTERESTADUAL - FALTA DE RETENÇÃO DO ICMS/ST. Constatado aquisições de lubrificantes e óleos hidráulicos, oriundos de outra unidade da Federação, destinados a uso e consumo da adquirente, acobertados por notas fiscais sem o destaque e retenção do ICMS devido por substituição tributária. Infração caracterizada nos termos dos artigos 372, § 1º e 374, Anexo IX, do RICMS/96. Acolhimento parcial das razões da Impugnante para excluir as exigências referentes aos óleos Tellus 32 e Tellus 46. Lançamento parcialmente procedente. Decisão pelo voto de qualidade.

RELATÓRIO

A autuação versa sobre a falta de retenção, a título de ICMS/ST, do imposto devido nas aquisições interestaduais de lubrificantes não destinados à industrialização, mas ao uso ou consumo do adquirente, tendo em vista a falta de retenção pelo remetente, contrariando o disposto no artigo 372, § 1º, item 2, c/c artigo 374 do Anexo IX do RICMS/96. Exige-se ICMS e MR.

Inconformada, a Autuada apresenta, tempestivamente e por procurador regularmente constituído, Impugnação às fls. 500 a 506, contra a qual o Fisco apresenta manifestação às fls. 549 a 560.

Indeferido o requerimento de prova pericial(Fls.564), o mesmo foi agravado às fls.567 a 570.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

A Auditoria Fiscal, em parecer de fls. 611 a 617, opina, em preliminar, pelo não provimento do Recurso de Agravo e, no mérito, pela procedência do Lançamento.

DECISÃO

DA PRELIMINAR

1. Quanto ao Recurso de Agravo retido nos autos

O pedido de prova pericial suscitado pela Impugnante, a bem da verdade, não envolve questões que requeiram propriamente a produção de prova pericial, vez que os quesitos propostos visam esclarecer se os produtos levantados se enquadram como produtos intermediários da produção, ao passo que tal questão pode ser resolvida apenas com os elementos já colacionados pelas partes.

O Fisco trouxe diversas autuações lavradas contra a Agravante, onde foram autuados os mesmos produtos, com decisão desfavorável à Autuada. Constata-se a fls. 31 e seguintes uma autuação que já foi quitada pela Impugnante, conforme DAE juntado a fls. 101 e extrato do SICAF a fls. 106, onde consta a expressão “PTA Quitado”.

Consta nos autos, também, a Denúncia espontânea juntada a fls. 114 e seguintes, de autoria da própria Impugnante, confessando, dentre outras irregularidades, a falta de retenção e recolhimento do ICMS devido nas aquisições interestaduais de lubrificantes diversos, adquiridos de diversos fornecedores, conforme se vê a fls. 123/177. O pagamento do crédito tributário denunciado espontaneamente foi efetivado conforme DAE juntado a fls. 178.

Cita-se, ainda, os diversos laudos técnicos trazidos pela própria Impugnante/Agravante, que propiciam a análise da matéria ora discutida.

Assim, o requerimento de perícia foi corretamente indeferido, com fundamento no artigo 116, inciso I, da CLTA/MG.

DO MÉRITO

A autuação versa sobre a exigência de ICMS e MR em razão de a Impugnante não ter efetuado a retenção e recolhimento do imposto devido nas aquisições interestaduais de lubrificantes diversos para seu uso ou consumo. Ou seja, adquiriu tais produtos na condição de consumidora final, já que os mesmos não se enquadram na conceituação de produtos intermediários da produção.

As notas fiscais autuadas foram juntadas a partir das fls. 184, onde se observa que o fornecedor sediado em outro Estado da Federação (Shell Brasil S/A), não efetuou a devida retenção, razão pela qual a responsabilidade recaiu sobre a Impugnante, nos termos previstos no Artigo 372, § 1º, item 2, c/c Artigo 374, ambos do Anexo IX do RICMS/96:

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Art. 372, § 1º: A responsabilidade pela retenção e recolhimento do ICMS é atribuída, ainda, ao estabelecimento situado em outra unidade da Federação:

2) na remessa de combustível e lubrificante derivados de petróleo a este Estado, quando os produtos não forem destinados à comercialização ou à industrialização.

Art. 374 - O adquirente dos produtos de que tratam os artigos anteriores deste Capítulo, ressalvadas as hipóteses nele previstas, em operação interestadual, sem retenção do imposto por substituição tributária, ainda que desobrigado o remetente, fica responsável pela referida retenção, hipótese em que o imposto deverá ser recolhido no posto de fiscalização de fronteira ou, na falta deste, no primeiro município mineiro por onde transitar a mercadoria, ficando facultado o recolhimento antecipado mediante GNRE.

A redação acima vigorou em períodos anteriores nos artigos 193, inciso II, e 192, § 1º, item 2, ambos do Anexo IX do RICMS/96, sendo desnecessário transcrevê-los.

Do exame dos dispositivos supracitados se constata que a Impugnante é a responsável pelo imposto reclamado pelo Fisco, tendo em vista que não fora retido na fonte pelo seu fornecedor.

O ponto nuclear do contencioso reside, destarte, na destinação dada aos produtos levantados pelo Fisco, sendo que a Impugnante defende o enquadramento de tais como produtos intermediários da produção, o que afastaria a exigência em comento, por força do § 2º, item 5, do Artigo 372 já mencionado.

Primeiramente, a argüição de prescrição de parte do crédito tributário pela Impugnante, que dada a fase da discussão se recebe como argüição de decadência, não tem cabimento, haja vista que não houve pagamento, ainda que parcial, do imposto reclamado pelo Fisco. Daí não cabe falar em aplicação da regra de homologação tácita prevista no artigo 150, § 4º do CTN, ante a inexistência de auto-lançamento por parte da Impugnante.

De acordo com as diversas decisões citadas pelo Fisco em sua manifestação, esta Casa tem firmado entendimento que, em se tratando de contagem de prazo decadencial aplica-se a regra prevista no artigo 173, I, do CTN, sendo que, no caso dos autos, para os créditos vencidos em março/97, o *dies a quo* se fixa no dia 01/01/1998, findando referido prazo em 31/12/2002. Portanto, tendo em vista que o lançamento foi notificado à Impugnante em 19/06/2002, afastada está a figura decadencial.

Observa-se na planilha de fls. 9/10 que instrui o AI que os produtos levantados estão descritos como sendo óleos lubrificantes diversos, óleos hidráulicos,

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

óleo isolante e de processo e graxas diversas, sendo que alguns produtos foram escriturados pela própria Impugnante nos livros de registros de entradas no CFOP (Código Fiscal de Operações) 2.97, destinado ao registro dos materiais adquiridos para uso ou consumo de fora do Estado. As demais aquisições dos mesmos produtos já haviam sido autuadas e reconhecidas pela própria Impugnante, conforme se vê na referida planilha.

Ademais, reportando-se aos laudos técnicos trazidos pela própria Impugnante, tanto na fase de Impugnação quanto na apresentação do Recurso de Agravo, constata-se que parte dos materiais levantados pelo Fisco não se enquadram no conceito de produtos intermediários à luz da Instrução Normativa SLT 01/86.

Os óleos lubrificantes e hidráulicos, com exceção dos óleos Tellus 32 e 46, não mantêm contato direto com o produto em elaboração nem exercem a função de força motriz, não foram utilizados diretamente na industrialização, mas na lubrificação dos equipamentos utilizados no processo produtivo. A função dos produtos é tão somente lubrificar o maquinário, evitando o desgaste excessivo e ocasionando o prolongamento da vida útil do equipamento. Seu consumo se dá em virtude do uso normal do maquinário em operação (onde são utilizados), assim como qualquer peça que periodicamente deve ser substituída para seu bom desempenho. São, em resumo, materiais de uso e consumo do estabelecimento.

O mesmo raciocínio se aplica em relação às diversas graxas arroladas na planilha de fls. 9/10 que instrui o lançamento fiscal.

Em relação ao óleo de processo refrigerante, código NI 1020296, cuja ficha técnica juntada a fls. 532 indica que o mesmo entra em contato físico direto com o produto em elaboração, o que, a princípio, indica que tal se enquadra no conceito de produto intermediário, constata-se que, apesar de constar na relação acostada a fls. 10, este produto não foi objeto de exigência de imposto, pelo que consta dos quadros de fls. 11/20, não havendo reparos a serem feitos no lançamento original.

Os documentos apresentados pela Impugnante (fls. 580 e 585) são bastante esclarecedores quanto a aplicação, essencialidade e consumo dos produtos no seu estabelecimento, podendo-se, da descrição ali feita, sem dúvida chegar à conclusão que, face o entendimento exposto na solução dada à Consulta n.º 217/95 (cópia em fl. 542), excluir os produtos óleo hidráulico Tellus 32 e Tellus 46 (Códigos 199273 e 199372). Os demais são efetivamente adquiridos para uso e consumo do estabelecimento, não havendo pois como enquadrá-los na exceção prevista no item 5 do § 2º do artigo 372 do Anexo IX do RICMS/96.

Diante do exposto, ACORDA a 1ª Câmara de Julgamento do CC/MG, em preliminar, à unanimidade, negar provimento ao Recurso de Agravo retido nos autos. No mérito, pelo voto de qualidade, em julgar parcialmente procedente o Lançamento para excluir das exigências aquelas relativas aos produtos óleo hidráulico Tellus 32 e 46 (códigos 199273 e 199372). Vencidos os Conselheiros Luciana Mundim de Mattos Paixão (Revisora) e Luiz Fernando Castro Trópia, que o julgavam parcialmente procedente, para excluir das exigências aquelas relativas aos produtos de código

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

198846, 199257, 199265, 199273(Tellus), 199281, 199331, 199372(Tellus), 949537 e 1298876. Pela Impugnante, sustentou oralmente o Dr. José Antônio Damasceno e, pela Fazenda Estadual, o Dr. Francisco de Assis Vasconcelos Barros.

Sala das Sessões, 10/02/03.

**José Luiz Ricardo
Presidente/Relator**

JLR/EJ/RLM

CC/MIG