

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Acórdão: 16.303/03/1^a Rito: Ordinário
Impugnação/Agravo Retido: 40.010109537-28 (Coob.), 40.010109536-47(Aut.),
Agravo Nº: 40.030110643-33 (Coob.)
Impugnante/Ag: Shell Brasil S/A e Companhia Cimento Portland Itaú (Coob.)
Proc. S. Passivo: João Dácio de Souza Pereira Rolim/Antônio Mariosa Martins
(Coob.)/Outro(s)
PTA/AI: 01.000141404-36
Inscr. Estadual: 367.012844.27-79 (Aut.) e 723.013688.09-48 (Coob.)
Origem: DF/Belo Horizonte

EMENTA

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

SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA – FALTA DE RETENÇÃO E RECOLHIMENTO DO ICMS/ST – ÓLEO COMBUSTÍVEL. Constatou-se que a Autuada efetuou remessas de óleo combustível para a Coobrigada, para ser utilizado como insumo no processo produtivo de cimento, sem efetuar a retenção e o recolhimento do ICMS/ST devido, em desacordo com a legislação tributária estadual vigente e Convênio Confaz 105/92. Mantidas as exigências de ICMS e MR (100%). No entanto, à Coobrigada não se aplica a penalidade em dobro prevista no § 2º do artigo 56 da Lei 6763/75, ficando-lhe ressalvada, portanto, a responsabilidade proporcional pelo crédito tributário, ou seja, ICMS e MR (50%). Lançamento parcialmente procedente. Decisão pelo voto de qualidade.

RELATÓRIO

A autuação versa sobre a exigência de ICMS/ST e MR/ST devidos pelas remessas de óleo combustível efetuadas pela Autuada para a Coobrigada sem retenção e recolhimento, em desacordo com o Convênio Confaz 105/92 e legislação tributária estadual, no período de 01/01/97 a 30/09/97.

Inconformada, a Autuada apresenta, tempestivamente e por procurador regularmente constituído, Impugnação às fls. 71/91, recolhendo a taxa de expediente conforme DAE de fls. 129.

A Coobrigada, por sua vez, também comparece tempestivamente aos autos, às fls. 130/148, por intermédio de procurador regularmente constituído, recolhendo a taxa de expediente conforme DAE de fls. 149.

O Fisco se manifesta às fls. 356/369.

A Auditoria Fiscal determina a realização da Diligência de fls. 381, que resulta na manifestação da Coobrigada às fls. 390/391, argumentando que o parecer anexado aos autos pelo Fisco é de sua própria autoria e não traz qualquer alteração acerca da falta de previsão legal para a cobrança do imposto. Reitera que no momento das saídas tributadas por ela promovidas o imposto foi devidamente recolhido.

O Fisco, por sua vez, comparece às fls. 394/396 ressaltando que o conteúdo do parecer deixa claro que o legislador utilizou a expressão *industrialização* para se referir ao processo de industrialização do próprio óleo. Reitera os demais argumentos anteriormente apresentados.

Os pedidos de prova pericial formulados pelas Impugnantes foram indeferidos pela Auditoria Fiscal, conforme despachos de fls. 398/399.

A Autuada não se manifesta. A Coobrigada interpõe, tempestivamente, Recurso de Agravo (fls. 404/412), recolhendo a taxa de expediente conforme DAE de fls. 413.

A Auditoria Fiscal mantém a decisão anterior, ficando, por conseguinte, retido nos autos o Recurso de Agravo.

A Auditoria Fiscal, em parecer de fls. 419/434, opina pela procedência parcial do lançamento.

DECISÃO

DAS PRELIMINARES

1. Quanto ao Recurso de Agravo retido nos autos

O pedido de prova pericial suscitado pela Impugnante/Coobrigada, a bem da verdade, não envolve questões que requeiram propriamente a produção de prova pericial, vez que os quesitos propostos objetivam esclarecer se o óleo combustível foi utilizado no processo industrial e se houve prejuízo para o erário público em função da falta de recolhimento do ICMS/ST nas operações objeto da autuação.

Entretanto, é de se ressaltar que tanto a Autuada quanto a Coobrigada trouxeram farta documentação aos autos no intuito de esclarecer a utilização do produto (óleo combustível) no processo produtivo da Coobrigada, tais como os laudos técnicos anexados às fls. 302/355.

O Fisco, por sua vez, não questiona este fato; ao contrário, admite que o produto foi utilizado pela Coobrigada como insumo no processo industrial de cimento e cal e exatamente por esta razão está a exigir o ICMS/ST que não foi retido. Neste aspecto, portanto, não há controvérsia que justifique a realização da perícia pretendida.

No que se refere aos quesitos apresentados para realização de perícia contábil, observe-se que a Coobrigada trouxe também aos autos cópias (por amostragem) de seus registros fiscais e comprovantes de recolhimento – fls. 158/299 – para demonstrar que apurou e recolheu o ICMS incidente sobre as saídas tributadas que promoveu no período autuado.

Entretanto, o presente feito se refere à exigência de ICMS devido por substituição tributária, cujo recolhimento está sujeito a regras específicas constantes da legislação tributária oriundas do Convênio Confaz 105/92, de forma que a perícia contábil requerida é desnecessária para elucidar a questão.

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

2. Da arguição de nulidade do Auto de Infração

A Autuada pede a nulidade do **AI** ao argumento de que não foram cumpridas as exigências constantes dos artigos 57 e 58 da CLTA/MG, na medida em que o dispositivo indicado na peça fiscal (artigo 192, § 1º, item 2) somente vigorou a partir de 01/09/97, de maneira que não há cominação legal fundamentando a exigência fiscal no período anterior a esta data. Além disto, alega que não houve descrição clara e precisa das circunstâncias em que o fato que levou à autuação foi praticado.

De fato, o § 1º, item 2 do artigo 192 do Anexo IX do RICMS/96, com redação dada pelo artigo 13 e vigência estabelecida pelo artigo 23-VI, ambos do Decreto 39.184/97, surtiu efeitos de 01/09/97 a 30/06/99:

Art. 192 - A responsabilidade pela retenção e recolhimento do ICMS incidente nas subseqüentes saídas, em operação interna, de combustíveis e lubrificantes, derivados ou não de petróleo, é atribuída, por substituição tributária, inclusive quando o destinatário for Transportador Revendedor Retalhista (TRR), observado o disposto no § 3º:

(...)

§ 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, quando os produtos não forem destinados à comercialização ou à industrialização.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

No período de 01.01.97 a 31.08.97, esteve em vigência regulamentando a matéria o artigo 193 do Anexo IX do RICMS/96 com a redação original do regulamento, cujo inciso II sofreu alteração promovida pelo Decreto 38.683/97:

Efeitos de 01/08/96 a 31/08/97 – Redação original deste Regulamento:

Art. 193 – A responsabilidade pela retenção e recolhimento do ICMS é atribuída, ainda, ao estabelecimento situado em outra unidade da Federação:

(...)

Efeitos de 04/03 a 31/08/97 – Redação dada pelo art. 15 do Dec. nº 38.683 de 03/03/97 – MG de 04 e ret. No de 17/04:

II – na remessa de combustível e lubrificante derivados de petróleo, quando os produtos não forem destinados à comercialização ou à industrialização

Efeitos de 01/08/96 a 03/03/97 – Redação original deste Regulamento:

II – nas remessas de combustíveis e lubrificantes derivados de petróleo, quando os produtos não forem destinados à comercialização.

Muito embora o Fisco não tenha relacionado no campo **INFRINGÊNCIA** o dispositivo acima transcrito que esteve em vigência no período de janeiro a agosto de 1997, no **RELATÓRIO** do Auto de Infração consta expressamente que “**O AUTUADO REMETEU AO COBRIGADO ÓLEO COMBUSTÍVEL SEM O DESTAQUE E O CONSEQÜENTE RECOLHIMENTO DO ICMS DEVIDO A TÍTULO DE SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA, NO PERÍODO ABERTO DE 01/01/97 A 31/12/97, EM DESACORDO COM O CONVÊNIO CONFAZ 105/92 E LEGISLAÇÃO TRIBUTÁRIA ESTADUAL**”.

Ao contrário do que alega a Impugnante, portanto, o relatório da peça fiscal contém descrição clara e precisa do fato que motivou a autuação, citando que houve desrespeito ao Convênio Confaz 105/92 e legislação tributária estadual.

O Convênio mencionado foi celebrado tendo em vista o disposto no parágrafo único do artigo 25 do Anexo Único do Convênio ICM 66/88, de 14 de dezembro de 1988, e nos artigos 102 e 199 do Código Tributário Nacional (Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966), na forma da Lei Complementar nº 24, de 7 de janeiro de 1975, sendo que sua cláusula primeira determina:

Convênio 105/92

Cláusula primeira Ficam os Estados e o Distrito Federal, quando destinatários, autorizados a atribuir aos remetentes de combustíveis e lubrificantes, derivados ou não de petróleo, situados em outras unidades da Federação, a condição de contribuintes ou de substitutos tributários, relativamente ao ICMS incidente sobre as operações com esses produtos, a partir da operação que os remetentes estiverem realizando, até a última, assegurado o seu recolhimento à unidade federada onde estiver localizado o adquirente.

Da análise da impugnação interposta, depreende-se que a Autuada exerceu plenamente seu direito à mais ampla defesa, abordando todos os aspectos da autuação, demonstrando que não houve qualquer incompreensão sobre qual a infração lhe foi imputada pelo Fisco, ou seja, a remessa de óleo combustível para a Coobrigada sem a devida retenção e recolhimento do ICMS devido por substituição tributária.

Aplica-se ao caso, portanto, o disposto no artigo 60 da CLTA/MG que dispõe que *“as incorreções ou omissões da peça fiscal não acarretarão a sua nulidade, quando nela constarem elementos suficientes para determinar com segurança a natureza da infração argüida”*.

Da mesma forma e pelas razões já expostas, não há que se acatar a alegação da Coobrigada de que o Auto de Infração deve ser considerado nulo por falta de tipificação das infringências legais.

3. Da alegação de Decadência

Ambas (Autuada e Coobrigada) alegam ainda que operou-se a decadência relativamente aos fatos geradores ocorridos até novembro de 1997, nos termos do artigo 150 § 4º do CTN – Código Tributário Nacional.

Entretanto, verifica-se nos autos que não se operou a decadência em relação ao crédito tributário exigido pelo Fisco. Nos termos do § 4º do artigo 150 do CTN, ocorre homologação ficta ou tácita do imposto que foi efetivamente declarado e pago pelo contribuinte. Em relação ao imposto devido que não foi declarado e/ou pago, tem a Fazenda o direito de constituir o crédito correspondente no prazo decadencial previsto no artigo 173 do mesmo diploma legal.

Ou seja, o tempo para a autoridade fazer a confirmação do lançamento termina em 5 (cinco) anos contados do fato gerador, se não o fizer considera-se homologado o lançamento tacitamente; no entanto, isto não quer dizer que a Fazenda não tem direito de examinar o procedimento do contribuinte. O prazo para a Fazenda rever o lançamento é o prazo decadencial previsto no art. 173, I do CTN podendo, dentro deste interregno que a lei lhe concede, postular créditos que porventura entenda existentes.

Reiterando, o prazo extintivo do direito da Fazenda Pública de constituir o crédito tributário é regulado pelo art. 173, I do CTN, que para tanto, regra geral, estabelece o decurso de cinco anos contados do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado. Tal dispositivo prevalece à previsão de homologação tácita do lançamento efetuado pelo contribuinte a que alude o art. 150, § 4.º, do mesmo diploma legal acima citado, quanto ao montante não contemplado na apuração, posteriormente verificado pelo Fisco, e devidamente lançado de ofício, nos termos do art. 149, inciso V, do CTN.

Acerca desta matéria, Misabel de Abreu Machado Derzi, em nota, leciona com propriedade: *“A inexistência de pagamento de tributo que deveria ter sido lançado por homologação, ou a prática de dolo, fraude ou simulação por parte do sujeito passivo ensejam a prática do lançamento de ofício ou revisão de ofício, previsto no art. 149. Inaplicável se torna então a forma de contagem disciplinada no art. 150, § 4º, própria para a homologação tácita do pagamento (se existente). Ao lançamento de ofício aplica-se a regra geral do prazo decadencial de cinco anos e a forma de contagem fixada no art. 173 do mesmo Código.”*

Desta forma, os fatos geradores evidenciados no feito, relativos ao exercício de 1997, ver-se-iam atingidos pela decadência somente a partir de 01/01/2003.

Tendo sido as Impugnantes regularmente intimadas do *AI* em dezembro/2002, claro está que a constituição do crédito tributário, relativamente ao exercício de 1997, deu-se dentro do prazo decadencial, não se tendo fulminado, ainda, o direito da Fazenda Pública de constituí-lo.

3. Da alegação de Ilegitimidade Passiva

A Coobrigada argumenta, ainda, que não pode figurar no pólo passivo da obrigação tributária, pois foi excluída da condição de contribuinte pela legislação estadual, nos termos do artigo 15 inciso XIV da Lei 6763/75, cabendo somente ao substituto tributário eleito pela lei a responsabilidade pelo crédito pretendido.

Não lhe assiste razão, entretanto. Embora o § 7º do artigo 192 do Anexo IX do RICMS/96 citado no *AI* somente tenha entrado em vigor aos 24/07/98 (foi acrescido pelo art. 4º do Dec. n.º 39.767 de 23/07/98), o dispositivo mencionado pela Coobrigada, ao contrário do alegado, expressamente a define como contribuinte do imposto em relação às operações objeto da autuação, uma vez que conforme se verá quando da análise de mérito, efetuou aquisições em operações interestaduais de óleo combustível derivado de petróleo para utilização como insumo no seu processo produtivo.

Reza o dispositivo mencionado:

Lei 6763/75

Art. 15 - Incluem-se entre os contribuintes do imposto:

(...)

XIV - o adquirente, em operação interestadual, de petróleo, de lubrificante e combustível líquido ou gasoso dele derivados, e de energia elétrica, quando não destinados à comercialização ou à industrialização

Além disso, o parágrafo único do artigo 193 do Anexo IX do RICMS/96 que surtiu efeitos de 01/08/96 a 31/08/97 com a redação original do regulamento expressamente dispunha que *“na hipótese deste artigo, ocorrendo o recebimento da mercadoria sem a retenção do imposto, fica atribuída ao destinatário a responsabilidade pelo respectivo pagamento”*.

Deve, portanto, a Coobrigada, ser mantida no pólo passivo da presente obrigação tributária.

DO MÉRITO

O Auto de Infração exige ICMS/ST e MR/ST devidos pelas remessas de óleo combustível efetuadas pela Autuada para a Coobrigada sem a respectiva retenção e sem recolhimento, em desacordo com o Convênio Confaz 105/92 e legislação tributária estadual, no período de 01/01/97 a 31/12/97.

O Fisco relacionou na planilha de fls. 09/67 todas as notas fiscais objeto da autuação, indicando o número, data, produto, quantidade, valor, base de cálculo e valor do ICMS/ST exigido. O resultado consolidado de cada mês encontra-se demonstrado na planilha de fls. 08. Às fls. 68/69 o Fisco exemplificou a memória de cálculo do ICMS/ST apurado.

À época dos fatos geradores aqui tratados, a matéria encontrava-se disciplinada na legislação tributária mineira no período de 01.01.97 a 31.08.97 pelo artigo 193 inciso II do Anexo IX do RICMS/96 com a redação original do regulamento, (sendo que o inciso II sofreu alteração promovida pelo Decreto 38.683/97), e no período de 01/09/97 a 31/12/97 no § 1º, item 2 do artigo 192 do Anexo IX do RICMS/96, com redação dada pelo artigo 13 e vigência estabelecida pelo artigo 23-VI, ambos do Decreto 39.184/97:

Efeitos de 01/08/96 a 31/08/97 – Redação original deste Regulamento:

Art. 193 – A responsabilidade pela retenção e recolhimento do ICMS é atribuída, ainda, ao estabelecimento situado em outra unidade da Federação:

(...)

Efeitos de 04/03 a 31/08/97 – Redação dada pelo art. 15 do Dec. nº 38.683 de 03/03/97 – MG de 04 e ret. No de 17/04:

II – na remessa de combustível e lubrificante derivados de petróleo, quando os produtos não forem destinados à comercialização ou à industrialização

Efeitos de 01/08/96 a 03/03/97 – Redação original deste Regulamento:

II – nas remessas de combustíveis e lubrificantes derivados de petróleo, quando os produtos não forem destinados à comercialização.

Efeitos de 01/09/97 a 06/04/98 – Redação dada pelo artigo 13 e vigência estabelecida pelo art. 23-VI, ambos do Dec. nº 39.184, de 23/10/97 – MG de 24 e ret. No de 22/11.

Art. 192 – A responsabilidade pela retenção e recolhimento do ICMS incidente nas subseqüentes saídas, em operação interna, de combustíveis e lubrificantes, derivados ou não de petróleo, é atribuída, por substituição tributária, inclusive quando o destinatário for Transportador Revendedor Retalhista (TRR), observado o disposto no § 3º:

(...)

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

§ 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, quando os produtos não forem destinados à comercialização ou à industrialização.

A incidência do imposto nas operações de que aqui se cuida está expressamente prevista na Lei Complementar 87/96, que autorizada pela CF/88 (art. 146-III) dispõe:

Art. 2º - O imposto incide sobre:

(...)

§ 1º - O imposto incide também:

(...)

III - sobre a entrada, no território do Estado destinatário, de petróleo, inclusive lubrificantes e combustíveis líquidos e gasosos dele derivados, e de energia elétrica, quando não destinados à comercialização ou à industrialização, decorrentes de operações interestaduais, cabendo o imposto ao Estado onde estiver localizado o adquirente

Na esteira da Lei Complementar, a Lei Estadual 6763/75 dispõe da mesma forma em seu artigo 5º, § 1º, item 4:

Lei 6763/75

Art. 5º (...)

§ 1º - O imposto incide sobre:

(...)

4) a entrada, em território mineiro, decorrente de operação interestadual, de petróleo, de lubrificante e combustível líquido ou gasoso dele derivados, e de energia elétrica, quando não destinados à comercialização ou à industrialização

A incidência do imposto, portanto, está claramente delineada na legislação de regência.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Já o recolhimento através do instituto da substituição tributária, a ser efetuado pelo remetente, tem suporte também em mandamento contido na Lei Complementar 87/96:

Art. 9º - A adoção do regime de substituição tributária em operações interestaduais dependerá de acordo específico celebrado pelos Estados interessados.

§ 1º - A responsabilidade a que se refere o art. 6º poderá ser atribuída:

I - ao contribuinte que realizar operação interestadual com petróleo, inclusive lubrificantes, combustíveis líquidos e gasosos dele derivados, em relação às operações subseqüentes;

II - (...)

§ 2º - Nas operações interestaduais com as mercadorias de que tratam os incisos I e II do parágrafo anterior, que tenham como destinatário consumidor final, o imposto incidente na operação será devido ao Estado onde estiver localizado o adquirente e será pago pelo remetente

O acordo entre os Estados interessados previsto na Lei Complementar concretiza-se pelo Convênio CONFAZ 105/92 e alterações posteriores que em sua cláusula primeira determina:

Convênio 105/92

Cláusula primeira Ficam os Estados e o Distrito Federal, quando destinatários, autorizados a atribuir aos remetentes de combustíveis e lubrificantes, derivados ou não de petróleo, situados em outras unidades da Federação, a condição de contribuintes ou de substitutos tributários, relativamente ao ICMS incidente sobre as operações com esses produtos, a partir da operação que os remetentes estiverem realizando, até a última, assegurado o seu recolhimento à unidade federada onde estiver localizado o adquirente.

Vale observar que, mesmo antes do advento do Lei Complementar 87/96, foi celebrado o Convênio ICMS 112/93 que firmou entendimento sobre a aplicação de disposições contidas no Convênio ICMS 105/92, em relação a operações nele descritas, conforme a seguir transcrito:

O Ministro de Estado da Fazenda e os Secretários de Fazenda, Economia ou Finanças dos Estados e do Distrito Federal, na 25ª Reunião Extraordinária do Conselho Nacional de Política Fazendária, realizada em Brasília, DF, nos dias 25 de outubro e 9 de novembro de 1993, tendo em vista o disposto no parágrafo único do art. 25 do Anexo Único do Convênio ICM 66/88, de 14 de dezembro

de 1988, no Convênio ICMS 105/92, de 25 de setembro de 1992, nos termos dos arts. 102 e 199 do Código Tributário Nacional (Lei nº 5.192, de 25 de outubro de 1966), e considerando que:

I - as operações interestaduais com derivados de petróleo e demais combustíveis e lubrificantes, nos termos da Constituição Federal, submetem-se a regime peculiar que tem ensejado divergências quanto ao seu alcance;

II - a capacidade econômica captada pelos impostos indiretos, como o ICMS, é manifestada pelo consumidor final da mercadoria, independentemente de tratar-se de operação interna ou interestadual;

III - em relação a esses produtos e à vista do regime constitucional que lhes é deferido, o ICMS, por ser imposto indireto que termina por onerar o consumo, deve ser arrecadado no Estado destinatário, sendo, portanto, injustificável, em face da garantia da igualdade como pressuposto de aplicação da devida justiça fiscal, que o mesmo consumidor final, em situação idêntica, sofra maior ou menor ônus tributário, dependendo de a aquisição da mercadoria ocorrer em operação interna ou interestadual;

IV - entender-se correta a aplicação de regimes distintos para operações internas e interestaduais a consumidor implica, no caso concreto, discriminação vedada pelo art. 152 da Constituição Federal;

V - o acima descrito pode, ainda, levar a concorrência desleal entre empresas, ferindo o disposto no § 4º do art. 173 da Constituição Federal;

VI - o caput da cláusula primeira do Convênio ICMS 105/92, de 25.09.92, não estabelece qualquer restrição a operações, para efeito de retenção do imposto;

VII - no § 2º da cláusula segunda, ainda do citado Convênio, estabelece a base de cálculo nas operações em que as mercadorias não se destinem à comercialização, entre elas, as destinadas a consumo,

resolvem celebrar o seguinte

CONVÊNIO

Cláusula primeira. Firmam entendimento segundo o qual a obrigação de retenção do imposto prevista na cláusula primeira do Convênio ICMS 105/92, de 25 de setembro de 1992, é aplicável a todas as operações efetuadas com as mercadorias nela mencionadas, pelos remetentes lá definidos, inclusive quando se tratar de operações que

destinem as mercadorias a consumidor localizado em outra unidade da Federação.

A legislação, portanto, é clara e objetiva quando dispõe sobre a incidência do ICMS na entrada, em território mineiro, de combustíveis derivados de petróleo, quando não destinados à comercialização ou à industrialização. A mesma clareza se repete nas regras que determinam o recolhimento do imposto por substituição tributária, sendo a responsabilidade atribuída ao remetente.

A questão suscitada nos autos, portanto, restringe-se à interpretação dada aos dispositivos legais pela Autuada e pela Coobrigada, que entendem que, uma vez que o produto foi utilizado como insumo no processo industrial da adquirente (coobrigada), deve-se considerar que foi destinado à industrialização, de forma que as operações objeto da autuação estariam fora da incidência do imposto e portanto a Autuada (remetente) estaria desobrigada de efetuar qualquer retenção e recolhimento de ICMS a título de substituição tributária.

Esta interpretação, entretanto, não se coaduna com o objetivo a ser atingido através da imunidade constitucionalmente concedida às operações interestaduais com petróleo e seus derivados, qual seja, o de que a incidência do tributo sobre os mesmos seja deslocada para os Estados consumidores, conforme inclusive já reconheceu o próprio STF no RE 198.088-SP.

Neste sentido discorre sobre o assunto a DOET/SLT no parecer 034/2000 anexado aos autos, do qual as impugnantes tiveram ciência, que mesmo se tratando de um parecer confeccionado pelo Fisco, conforme alega a Coobrigada, reflete o entendimento esposado não só pela Fazenda mineira, mas também pelos demais Estados da Federação.

Para dirimir qualquer dúvida quanto à interpretação correta dos dispositivos legais que regem a matéria, foi publicada no MG de 06/06/03 a Instrução Normativa SLT N.º 01 de 03 de junho de 2003, que reza:

Art. 1º - Incide o ICMS sobre a entrada no território mineiro de petróleo, inclusive lubrificantes e combustíveis líquidos e gasosos dele derivados, e de energia elétrica, quando não destinados à comercialização ou à industrialização.

Parágrafo único – Para efeito do disposto no caput, entende-se por industrialização a operação em que os mencionados produtos sejam empregados como matéria-prima e da qual resulte petróleo, inclusive lubrificantes e combustíveis líquidos e gasosos dele derivados ou energia elétrica.

Embora a IN SLT 01/03 não estivesse em vigência no período em que ocorreram os fatos geradores aqui tratados, foi aqui mencionada pois deve-se ter em mente que ela não cria uma nova situação jurídica, apenas esclarece para os

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

contribuintes e os profissionais que atuam na área jurídico-tributária qual a correta interpretação dos dispositivos legais que regem a matéria.

Aliás, insta observar que o entendimento expresso na IN em tela reflete exatamente o entendimento presente na fundamentação do Convênio 112/93, celebrado pelo CONFAZ mesmo antes do advento da Lei Complementar 87/96, conforme texto anteriormente já transcrito.

São corretas, portanto, as exigências de ICMS e respectivos acréscimos legais consubstanciadas nos autos.

A eleição da Coobrigada para o pólo passivo da obrigação tributária está igualmente respaldada na legislação tributária, conforme já analisado em preliminar.

Observe-se que à época dos fatos geradores aqui tratados a legislação lhe atribuía a condição de contribuinte em relação às operações praticadas, conforme artigo 15 inciso XIV da Lei 6763/75:

Lei 6763/75

Art. 15 - Incluem-se entre os contribuintes do imposto:

(...)

XIV - o adquirente, em operação interestadual, de petróleo, de lubrificante e combustível líquido ou gasoso dele derivados, e de energia elétrica, quando não destinados à comercialização ou à industrialização

Assim, na condição de contribuinte, é lícito que seja chamada a responder pelo pagamento do imposto; além disso, o decreto regulamentar mineiro expressamente lhe atribuiu responsabilidade pelo pagamento do imposto, caso ocorresse o recebimento da mercadoria sem retenção, a teor do disposto no parágrafo único do artigo 193 cuja vigência se deu de 01/08/96 a 31/08/97.

Não havia à época, contudo, previsão legal para que lhe fosse atribuída responsabilidade solidária pela satisfação da penalidade em dobro prevista no § 2º do artigo 56 da Lei 6763/75, que somente pode ser imputada, no caso, ao remetente, uma vez que sua aplicação é restrita ao crédito tributário por “*não-retenção ou falta de pagamento do imposto retido em decorrência de substituição tributária*”.

Deve ficar ressalvado portanto, à Coobrigada, responder parcialmente pelo crédito tributário, ou seja, ICMS e MR (50%) conforme previsto no artigo 56 inciso II da citada norma legal.

Diante do exposto, ACORDA a 1ª Câmara de Julgamento do CC/MG, em preliminar, à unanimidade, em negar provimento ao Recurso de Agravo. Ainda em preliminar, à unanimidade, em rejeitar a argüição de nulidade do Auto de Infração. No mérito, pelo voto de qualidade, em julgar parcialmente procedente o lançamento, para

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

que fique ressalvado à Coobrigada responder parcialmente pelo crédito tributário, ou seja, ICMS e MR (50%), conforme disposto no art. 56, inciso II da Lei 6.763/75. Vencidos, em parte, os Conselheiros Luciana Mundim de Mattos Paixão (Revisora) e Thadeu Leão Pereira, que o julgavam parcialmente procedente para excluir a Coobrigada do pólo passivo da obrigação tributária. Sustentou oralmente pela Fazenda Pública Estadual, o Dr. Francisco de Assis Vasconcelos Barros, pela Autuada a Dra. Fabiana Leão de Melo e pela Coobrigada, a Dr.^a Carolina Bacci da Silva. Participaram do julgamento, além dos supramencionados e do signatário, a Conselheira Cláudia Campos Lopes Lara.

Sala das Sessões, 24/09/03.

**José Luiz Ricardo
Presidente/Relator**

MLR

CC/MG