

**CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS**

Acórdão: 19.514/10/3ª Rito: Sumário  
PTA/AI: 01.000157487-99  
Impugnação: 40.010122388-30  
Impugnante: J.R. Júnior Comércio e Indústria Ltda  
IE: 067798881.00-99  
Proc. S. Passivo: Gilberto de Souza Barbosa/Outros  
Origem: DF/Betim

**EMENTA**

**SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA – COMBUSTÍVEIS/LUBRIFICANTES/SIMILARES - FALTA DE RECOLHIMENTO ANTECIPADO DO ICMS/ST – RECOLHIMENTO A MENOR DO ICMS/ST.** Constatou-se que o Autuado adquiriu lubrificantes de contribuinte estabelecido em outra Unidade da Federação, sem a retenção e/ou recolhimento a menor do ICMS/ST pela remetente, hipótese em que a responsabilidade pelo pagamento do imposto passa a ser do contribuinte mineiro que recebeu a mercadoria, nos termos do art. 22, inciso II, § 18 da Lei nº 6763/75. Exigências de ICMS/ST e Multa de Revalidação em dobro capitulada no art. 56, inciso II c/c § 2º, inciso I da mesma lei. Irregularidade caracterizada.

**OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA - FALTA DE ENTREGA DE LIVRO/DOCUMENTO FISCAL –** Imputação de que a Autuada deixou de atender intimação, efetuada via TIAF (AIAF), para a apresentação dos livros Registro de Entradas e das notas fiscais de entradas. Infração não caracterizada em face da errônea capitulação da penalidade e em decorrência de que parte dos documentos encontram-se presentes nos autos. Exigência cancelada.

**Lançamento parcialmente procedente. Decisão unânime.**

**RELATÓRIO**

A autuação versa sobre falta de recolhimento e recolhimento a menor de ICMS/ST devido por substituição tributária pela entrada em operação interestadual de lubrificantes e outros produtos derivados ou não de petróleo, destinados à comercialização, no período de 01/09/02 a 31/12/02, exigindo-se o ICMS/ST e a Multa de Revalidação em dobro, capitulada no art. 56, inciso II c/c § 2º, inciso I da Lei nº 6763/75.

Exige-se, ainda, penalidade isolada por não entregar ao Fisco o livro de Registro de Entradas e as notas fiscais de entradas.

Inconformada, a Autuada apresenta, tempestivamente e por procurador regularmente constituído, Impugnação às fls. 121/130.

O Fisco reenvia à Autuada as planilhas elaboradas que instruem o presente Auto de Infração, conforme documento de fls. 202/204, e, em seguida, manifesta-se às fls. 207/216.

A 3ª Câmara de Julgamento exara o despacho interlocutório de fls. 219, não cumprido pela Autuada.

Na mesma sessão, a Câmara determina a realização de diligência (fls. 219), que resulta na manifestação das autoridades fiscais às fls. 221/222 e 236/239, com reabertura de vistas à Impugnante e novo encaminhamento de cópias das planilhas que compõem os autos.

A Impugnante requer dilação do prazo para cumprir o despacho interlocutório, sendo-lhe deferido prazo adicional de 30 (trinta) dias, sem que a Autuada viesse a juntar qualquer documento, deixando de atender à determinação da Câmara de Julgamento.

---

## **DECISÃO**

### **Do Pedido de Perícia**

A Autuada solicita a realização de perícia no sentido de se demonstrar a preponderância da atividade comercial sugerida pelo Fisco.

Para determinar a preponderância da atividade comercial da Autuada, o Fisco levantou todas as embalagens por ele adquiridas, (relação das notas fiscais de embalagens adquiridas para envase às fls. 18).

A Impugnante foi provocada pela Câmara a produzir provas que confirmassem sua condição de empresa industrial, mas preferiu o silêncio.

Por outro lado, em outro trabalho julgado por esta mesma Câmara, o Fisco encontrou o percentual de industrialização (envasamento) do seguinte modo: de tudo que foi vendido em cada ano, considerando o quanto as embalagens poderiam comportar, apurou-se um percentual de 1.40 % (um inteiro e quarenta centésimos por cento) para o período fiscalizado, o que evidencia tratar-se de empresa preponderantemente comercial.

Essa situação refere-se ao PTA 01.000157179-23, com decisão pela procedência do lançamento, que resultou no Acórdão nº 19.426/10/3ª.

Desse modo, a perícia deve ser indeferida nos termos do Regulamento do Processo e dos Procedimentos Tributários Administrativos – RPTA, aprovado pelo Dec. nº 44.747/08, art. 142, inc. II, alínea “a”, *in verbis*:

**Art. 142.** A prova pericial consiste em exame, vistoria ou avaliação, e será realizada quando deferido o pedido do requerente pela Câmara ou quando esta a determinar, observado o seguinte:

(...)

II - será indeferido quando o procedimento for:

## CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

- a) desnecessário para a elucidação da questão ou suprido por outras provas produzidas;

Assim, indefere-se a realização da prova pericial, uma vez que o Fisco já constatou aquilo que a Impugnante pretende ver provado.

### **Da Preliminar de Nulidade**

A Autuada argui a nulidade do Auto de Infração, alegando cerceamento do direito de defesa, afirmando não ter recebido os anexos, ao referido AI, contendo planilhas e cálculos. Alega, ainda, que há uma contradição no AI, pois ao mesmo tempo em que o Fisco acusa de que não teria recolhido o tributo devido por substituição tributária – ST, registra o contrário logo adiante, afirmando que teria havido recolhimento a menor.

Não é procedente a alegação de cerceamento do direito de defesa, pois os anexos foram entregues à Autuada juntamente com o AI e o Relatório Fiscal, fato comprovado pela assinatura colhida no AI (fls. 03). Ainda assim, o Fisco remeteu os anexos, por duas vezes, reabrindo, a cada vez, prazo de 30 (trinta) dias para nova impugnação, como se vê pelos documentos de fls. 202/204 e 230/232.

Também não procede a alegação de contradição do AI, pois o Fisco constatou, em alguns casos, falta de recolhimento, e em outros, recolhimento a menor do imposto, o que pode ser confirmado ao se examinar as cópias das primeiras vias das notas fiscais emitidas pelo fornecedor Castrol Brasil Ltda (substituto tributário), confrontando-se os cálculos elaborados pelo Fisco.

Ressalte-se que o AI contém todos os elementos necessários para que se determine, com segurança, a natureza das infrações. Existe a citação dos dispositivos infringidos e das penalidades. Todos os requisitos formais e materiais necessários para a atividade de lançamento, previstos no RPTA/MG, aprovado pelo Decreto nº 44.747/08, foram observados.

Assim não se justifica a alegada nulidade do Auto de Infração, nem mesmo se vislumbra qualquer cerceamento do direito de defesa.

### **Do Mérito**

Conforme relatado, versa o presente contencioso de falta de recolhimento e recolhimento a menor de ICMS/ST, devido por substituição tributária pela entrada em operação interestadual de lubrificantes e outros produtos derivados ou não de petróleo, destinados à comercialização, pelo que se exigiu ICMS/ST e Multa de Revalidação em dobro capitulada no art. 56, inciso II, §2º, inciso I da Lei nº 6763/75.

Exige-se, ainda, penalidade isolada por não entregar ao Fisco o livro de Registro de Entradas e as notas fiscais de entradas.

### **Falta de Recolhimento do ICMS/ST ou Recolhimento a Menor**

Frise-se, de início, que ficou constatado que a Autuada possui, como atividade preponderante, a comercialização de lubrificantes derivados de petróleo, após verificação de que o volume de vasilhames para envase adquiridos no período,

## CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

comparados com o volume de saídas de mercadorias, configuram um percentual de possível industrialização muito pequeno.

Ficou constatado, como se pode ver pelas cópias das primeiras vias das notas fiscais emitidas pelo fornecedor Castrol Brasil Ltda., localizado no Estado de São Paulo, demonstrado nas planilhas de fls. 13/16, onde as exigências fiscais estão detalhadas, falta de recolhimento de ICMS por substituição tributária, em alguns casos e, em outros, recolhimento a menor do imposto.

O Fisco efetuou a análise dos registros das notas fiscais no livro Registro de Entradas, demonstrando qual seria o imposto devido em cada nota fiscal recebida, aplicando-se MVA (margem de valor agregado) referente a cada tipo de produto pela entrada no Estado, e desse montante deduziu-se o valor efetivamente recolhido pela entrada, como declarado pela própria contribuinte, com base na legislação vigente durante o período fiscalizado. Transcreve-se o texto legal adiante:

### RICMS/02 - ANEXO XV (após de 01/12/2005):

#### PARTE 1

**Art. 19** - A base de cálculo do imposto para fins de substituição tributária é:

I - em relação às operações subseqüentes:

(...)

b) - tratando-se de mercadoria que não tenha seu preço fixado por órgão público competente, observada a ordem:

(...)

3 - o preço praticado pelo remetente, acrescido dos valores correspondentes a frete, seguro, impostos e outros encargos transferíveis ou cobrados do destinatário, adicionado da parcela resultante da aplicação sobre o referido montante do percentual de margem de valor agregado (MVA) estabelecido para a mercadoria na Parte 2 deste Anexo;

#### PARTE 2:

(...)

26.9- Óleos lubrificantes não derivados de petróleo:

- 30%;

26.10- Mercadorias relacionadas nos itens 26.1 a 26.9 derivados de petróleo:

- Na operação interna: 30%;

- Na operação interestadual: 58,54%.

Pela análise dos documentos, constatou-se, com relação a algumas notas fiscais que foi recolhido algum valor, mesmo que inferior ao devido, e outras nada foi recolhido.

## CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

A Autuada é uma distribuidora da marca CASTROL no Estado de Minas Gerais, conforme contrato datado de 01/07/99 (fls. 79/87), que previa comercialização e distribuição, não havendo qualquer menção de industrialização por reacondicionamento.

O Fisco, buscando identificar a efetiva atividade da Autuada, levantou todas as embalagens adquiridas por ela no período fiscalizado, conforme planilha de fls. 18.

Considerando suas capacidades em litros ou em quilos, conforme o caso, para determinar o quanto poderia ser envasado com as mesmas, concluiu que a atividade da empresa é preponderantemente comercial, conforme narrado na abordagem sobre o pedido de perícia.

A alegação da Autuada, em sede de impugnação, de que a empresa existiria para embalar, não é procedente, porque não foi constatado aquisições de embalagens em grandes proporções. Portanto, está caracterizado que sua atividade preponderante é a comercial, revendendo os produtos na forma que adquire .

Também não tem procedência a afirmativa da Autuada de que houve cobrança em duplicidade. O Fisco realmente autuou, por meio do PTA nº 01.000153306.54, a empresa CASTROL BRASIL LTDA, mas no caso a de CNPJ 33.194978/0002-71, localizada na cidade do Rio de Janeiro. Limitou-se este Auto de Infração às notas fiscais de entradas recebidas do substituto tributário CASTROL BRASIL LTDA, CNPJ 33.194.978/0027-20, localizada na cidade de São Paulo.

Desse modo, estando caracterizada a infração, corretas as exigências do ICMS/ST e da Multa de Revalidação em dobro capitulada na Lei nº 6.763/75, art. 56, inc. II, §2º, inc. I, *in verbis*:

**Art. 56** - Nos casos previstos no inciso III do artigo 53, serão os seguintes os valores das multas:

(...)

II - havendo ação fiscal, a multa será de 50% (cinquenta por cento) do valor do imposto, observadas as hipóteses de reduções previstas nos §§ 9º e 10 do art. 53.

(...)

§ 2º - As multas serão cobradas em dobro, quando da ação fiscal, aplicando-se as reduções previstas no § 9º do art. 53, na hipótese de crédito tributário:

I - por não-retenção ou por falta de pagamento do imposto retido em decorrência de substituição tributária;

### **Multa por Descumprimento de Obrigação Acessória**

De início cabe destacar que no Relatório do Auto de Infração não consta qualquer referência ao suposto descumprimento de obrigação acessória.

## CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Todavia, ao capitular as penalidades, o Fisco incluiu a penalidade prevista no inciso VII do art. 55 da Lei nº 6763/75.

Mais tarde, no Relatório Fiscal de fls. 06, indicou a irregularidade do subitem 7.1, agora capitulada no art. 55, inciso VII, alínea “a” da mencionada lei.

A irregularidade está assim narrada:

“A AUTUADA NÃO ENTREGOU AO FISCO O LIVRO DE REGISTRO DE ENTRADAS E AS NOTAS FISCAIS DE ENTRADA DA EMPRESA CASTROL BRASIL LTDA, CNPJ: 33.194.978/0027-20, CONFORME AIAF Nº 103414, LAVRADO EM 11/12/2007.”

Ao elaborar a Manifestação Fiscal (fls. 208) volta a mencionar a capitulação como art. 55, inciso VII da Lei nº 6763/75.

Cabe destacar que o inciso VII do art. 55 da lei em questão não tem alínea e se refere à consignação em documento fiscal que acobertar a operação ou a prestação base de cálculo diversa da prevista pela legislação ou quantidade de mercadoria inferior à efetivamente saída.

Pelo visto, a pena que o Fisco pretendia aplicar é aquela prevista no art. 54, VII, “a” da dita lei, que assim prescreve:

VII - por deixar de manter, manter em desacordo com a legislação tributária, deixar de entregar ou exibir ao Fisco, em desacordo com a legislação tributária, nos prazos previstos em regulamento ou quando intimado:

a) livros, documentos, arquivos eletrônicos, cópias-demonstração de programas aplicativos e outros elementos que lhe forem exigidos, ressalvadas as hipóteses previstas nos incisos III, VIII e XXXIV deste artigo - 1.000 (mil) UFEMGs por intimação;

Poder-se-ia dizer que a Autuada entendeu a imputação e que a citação errada do artigo não levaria à exclusão do crédito tributário.

Ocorre, no entanto, que a ausência da acusação no Relatório do Auto de Infração levou a Impugnante a não perceber a acusação, dela não se defendendo.

Por outro lado, encontram-se nos autos cópias das notas fiscais de entradas – aquisições da Castrol - (fls. 23/25) e cópia do livro de Registro de Entradas (fls. 43/74).

Assim, não é possível sustentar a acusação, devendo a exigência ser cancelada.

Diante do exposto, ACORDA a 3ª Câmara de Julgamento do CC/MG, em preliminar, à unanimidade, em rejeitar a arguição do cerceamento do direito de defesa. Também em preliminar, à unanimidade, em indeferir o pedido de perícia. No mérito, também à unanimidade, em julgar parcialmente procedente o lançamento para excluir a multa isolada. Participaram do julgamento, além do signatário, os Conselheiros Luiz

**CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS**

Fernando Castro Trópia (Revisor), René de Oliveira e Sousa Júnior e Janaina Oliveira Pimenta.

**Sala das Sessões, 28 de abril de 2010.**

**Roberto Nogueira Lima  
Presidente / Relator**

CC/MG