

Acórdão: 21.252/16/2ª Rito: Sumário
PTA/AI: 01.000458378-62
Impugnação: 40.010140776-71
Impugnante: Stark do Brasil Ltda.
CNPJ: 03.315828/0001-27
Proc. S. Passivo: Adelmo da Silva Emerenciano/Outro(s)
Origem: DGP/SUFIS – NCONEXT/SP

EMENTA

SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA - FALTA DE RETENÇÃO E DE RECOLHIMENTO DE ICMS/ST – PROTOCOLO/CONVÊNIO. Constatada a falta de retenção e recolhimento do ICMS/ST nas saídas a contribuintes mineiros, de mercadorias sujeitas à substituição tributária (produtos derivados do petróleo), conforme item 26 da Parte 2, do Anexo XV do RICMS/02. **Infração caracterizada. Exigências do ICMS/ST, Multa de Revalidação capitulada no art. 56, § 2º, inciso I e Multa Isolada prevista no art.55, inciso XXXVII ambos da Lei nº 6.763/75. Lançamento procedente. Decisão unânime.**

RELATÓRIO

A autuação versa sobre a falta de recolhimento do ICMS devido por substituição tributária (ICMS/ST) incidente sobre operações destinadas a Minas Gerais de produtos derivados de petróleo utilizados em aparelhos, equipamentos, máquinas, motores e veículos e aguarrás, remetidos para consumidor final, conforme item 26 da Parte 2 do Anexo XV do RICMS/02, no período de 01/01/12 a 31/12/15.

Exige-se ICMS/ST, Multa de Revalidação capitulada no art. 56, inciso II, § 2º, inciso I e Multa Isolada prevista no art. 55, inciso XXXVII ambos da Lei nº 6.763/75.

Inconformada, a Autuada apresenta, tempestivamente e por seu procurador regularmente constituído, Impugnação às fls. 209/230.

A Fiscalização manifesta-se às fls. 273/296.

DECISÃO

Da Preliminar

A Impugnante pleiteia a produção de prova pericial por entender ser necessária à elucidação de eventuais obscuridades deste processo.

Para tanto formula os quesitos de fls. 227/229.

Segundo a doutrina “*em casos em que o julgamento do mérito da causa depende de conhecimentos técnicos de que o magistrado não dispõe, deverá ele recorrer ao auxílio de um especialista, o perito, que dispondo do conhecimento técnico necessário, transmitirá ao órgão jurisdicional seu parecer sobre o tema posto à sua*

apreciação” (Alexandre Freitas Câmara; Lições de D. Processual Civil), ou seja, somente deverá haver perícia quando o exame do fato probando depender de conhecimentos técnicos ou especiais e essa prova tiver utilidade diante dos elementos disponíveis para exame.

Assim, a perícia, por se tratar de prova especial, só pode ser admitida quando a apuração do fato em litígio não se puder fazer pelos meios ordinários de convencimento.

Entretanto, é verificado que os argumentos carreados aos autos pela Fiscalização, bem como pela própria Impugnante em sua defesa, revelam-se suficientes para a elucidação da questão. Vale citar, a propósito, decisão proferida pelo Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais abordando a questão:

SE A MATÉRIA TRATADA NOS AUTOS VERSAR SOBRE QUESTÃO EMINENTEMENTE DE DIREITO, QUANTO AO RECONHECIMENTO OU NÃO DA PERCEPÇÃO DE DIFERENÇA SALARIAL, DECORRENTE DA CONVERSÃO DE URV, DESNECESSÁRIA A REALIZAÇÃO DE PROVA PERICIAL CONTÁBIL, A QUAL PODERÁ SER REALIZADA, ACASO NECESSÁRIO, EM SEDE DE EXECUÇÃO. A PROVA PERICIAL SOMENTE SE APRESENTA NECESSÁRIA QUANDO A INFORMAÇÃO DEPENDER DA OPINIÃO DE ESPECIALISTA NA MATÉRIA QUE ESCAPA DO UNIVERSO DE CONHECIMENTO DO JULGADOR, HIPÓTESE ESSA NÃO CARACTERIZADA NO CASO VÉRTIDO. ASSIM, INDEFERE-SE O PEDIDO (PROCESSO NÚMERO 1.0024.05.661742-6/001(1), RELATOR: CÉLIO CÉSAR PADUANI, TJMG)

Prescreve o art. 142, § 1º, inciso II, alínea “a” do Regulamento do Processo e dos Procedimentos Tributários Administrativos – RPTA, aprovado pelo Decreto nº 44.747/08:

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:

(...)

§ 1º - Relativamente ao pedido de perícia do requerente:

(...)

II - será indeferido quando o procedimento for:

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

Desse modo, como os quesitos propostos não demandam especialista com conhecimentos técnicos específicos e as respostas aos questionamentos encontram-se no conjunto probatório constante dos autos, indefere-se o pedido de produção de prova pericial por ser desnecessária para a compreensão das irregularidades apuradas.

Do Mérito

Conforme relatado, a autuação versa sobre a falta de recolhimento do ICMS devido por substituição tributária (ICMS/ST) incidente sobre operações destinadas a Minas Gerais de produtos derivados de petróleo utilizados em aparelhos, equipamentos, máquinas, motores e veículos e aguarrás, remetidos para consumidor final, conforme item 26 da Parte 2 do Anexo XV do RICMS/02, no período de 01/01/12 a 31/12/15.

Exige-se ICMS/ST, Multa de Revalidação capitulada no art. 56, inciso II, § 2º, inciso I e Multa Isolada prevista no art. 55, inciso XXXVII ambos da Lei nº 6.763/75.

A Impugnante alega que o óleo lubrificante tem utilização diversa da apontada pela Fiscalização, pois não é utilizado em aparelhos, equipamentos, máquinas, motores e veículos e aguarrás (fls. 219).

Afirma que sua atividade restringe-se à produção e comércio, principalmente de ferramenta de cortes para metais cuja eficiência e precisão depende da micro lubrificação e do arrefecimento da serra. Alega que, para tanto é necessário utilizar óleo com determinadas características físico-químicas, sendo referido óleo componente fundamental do processo de industrialização das destinatárias.

Assevera que não produz o óleo lubrificante que é aplicado no processo de corte para produção de tubos, vigas e outros longos de aço e outros metais às fls. 262 (doc.05), simplesmente o revende.

Declara que a falta de óleo implica na inviabilização da continuidade do processo fabril, uma vez que o óleo é um componente fundamental do processo de industrialização e é integralmente consumido no processo industrial das destinatárias.

Afirma que na formação do preço de venda das operações subseqüentes das destinatárias é incluído o ICMS pago na compra, de forma que incorpora o preço do óleo lubrificante. Invoca o art. 18, inciso IV, Anexo XV, do RICMS/02 para fundamentar seu entendimento da ocorrência de industrialização.

Cabe destacar, que as alegações da Impugnante de que o óleo por ela vendido não tem utilização em aparelhos, equipamentos, máquinas, motores e veículos e aguarrás, e sim no processo produtivo, não encontra fundamento e nem foi comprovado.

Isso porque o legislador apenas utilizou tal terminologia quando denominou o Capítulo X, do Título II, da Parte 1, do Anexo XV, do RICMS/02 de “*Das operações com produtos utilizados em aparelhos, equipamentos, máquinas, motores e veículos e com aguarrás*”. A denominação utilizada na Parte 2 do Anexo XV objetiva facilitar a busca das mercadorias em razão do seu agrupamento, mas não é restritiva.

É mister ter em mente que a legislação determina que todas as operações interestaduais com lubrificantes, derivado ou não de petróleo, são abrangidas pelo regime de substituição tributária. Portanto, o processo de utilização de óleo lubrificante aplicado no processo de corte para produção de tubos, vigas e outros longos de aço e

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

outros metais, a que se refere a Impugnante, se coaduna perfeitamente com as hipóteses descritas na legislação tributária que trata do regime de substituição tributária.

A alegação de que o óleo lubrificante comercializado pela Impugnante é utilizado em micro lubrificação nas ferramentas de corte de metais não afasta a incidência de ICMS devido por substituição tributária, pois, na situação em análise, o lubrificante derivado de petróleo foi consumido em estabelecimento situado no estado de Minas Gerais. Portanto, o imposto deve ser recolhido para a unidade Federada de destino conforme determina especificamente o § 2º, do art. 9º da LC nº 87/96.

Oportuno frisar que a legislação tributária somente considera como industrialização em relação ao produto derivado de petróleo aquela ocorrida com o próprio produto (lubrificante), o que não se dá no caso presente tendo em vista que as destinatárias não industrializam o próprio lubrificante adquirido da remetente, conforme é possível constatar através de consulta SICAF em relação ao CNAE Fiscal das empresas destinatárias.

A própria Impugnante já informou a atividade econômica das destinatárias anexando cópias de Cadastro Nacional de Pessoa Jurídica de consulta na Receita Federal às fls. 264/268 (doc. 06), examine-se:

- NEMAK ALUMINIO DO BRASIL LTDA

Código CNAE-F: 2452-1/00 - Descrição da Atividade -
Fundição de metais não-ferrosos e suas ligas

-TEKSID DO BRASIL LTDA

Código CNAE-F: 24 5 1 - 2 / 00 - Descrição da
Atividade - Fundição de ferro e aço

-COMAU DO BRASIL INDUSTRIA E COMERCIO LTDA

Código CNAE-F: 25 3 9 - 0 / 02 - Descrição da
Atividade - Serviços de tratamento e revestimento em
metais

-SOUFER INDUSTRIAL LTDA

Código CNAE-F: 25 9 9 - 3 / 99 - Descrição da
Atividade - Fabricação de outros produtos de metal
não especificados anteriormente

-UBA-FERROMINAS PERFILADOS LTDA

Código CNAE-F: 24 2 4 - 5 / 02 - Descrição da
Atividade - Produção de relaminados, trefilados e
perfilados de aço, exceto arames.

Constata-se, pois, que as mercadorias objeto das operações autuadas não podem ser tratadas como remetidas para industrialização, em que pese a Impugnante alegar serem insumo ou produto intermediário das destinatárias acima, uma vez que verifica-se que atuam no setor de metalurgia e não de lubrificantes.

Consoante supramencionado, somente se considera industrialização aquela que ocorre com o próprio produto. Por conseguinte, não poderá ser considerada

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

industrialização a utilização do lubrificante como insumo em processos industriais dos quais resultem outras mercadorias distintas, ou ainda que seja utilizado para lubrificar ferramentas ou maquinários da fábrica.

Essa determinação consta no Convênio ICMS nº 110/07, Cláusula Primeira, inciso IV, na Lei nº 6.763/75, art. 22, inciso III, § 8º, itens 1 e 5, e no RICMS/02, art. 1º, inciso III, alínea 'b', Anexo XV e na Instrução Normativa SLT nº 01/03, *in verbis*:

Convênio ICMS nº 110/07

Cláusula primeira Ficam os Estados e o Distrito Federal, quando destinatários, autorizados a atribuir ao remetente de combustíveis e lubrificantes, derivados ou não de petróleo, a seguir relacionados, com a respectiva classificação na Nomenclatura Comum do Mercosul - NCM -, situado em outra unidade da Federação, a condição de sujeito passivo por substituição tributária, relativamente ao ICMS incidente sobre as operações com esses produtos, a partir da operação que o remetente estiver realizando, até a última, assegurado o seu recolhimento à unidade federada onde estiver localizado o destinatário:

(...)

V - óleos lubrificantes, 2710.19.3;

(...)

§ 1º O disposto nesta cláusula também se aplica:

(...)

IV - na entrada no território da unidade federada destinatária de combustíveis e lubrificantes derivados de petróleo, quando não destinados à sua industrialização ou à sua comercialização pelo destinatário.

(Grifou-se)

Lei nº 6.763/75

Art. 22. Ocorre a substituição tributária, quando o recolhimento do imposto devido pelo:

(...)

III - adquirente ou destinatário da mercadoria, ainda que não contribuinte, pela entrada ou recebimento para uso, consumo ou ativo imobilizado, ficar sob a responsabilidade do alienante ou do remetente da mercadoria;

(...)

§ 8º A responsabilidade prevista neste artigo aplica-se:

1. conforme dispuser o regulamento, às operações e às prestações com as mercadorias e os serviços relacionados na Tabela "E" anexa a esta Lei e com outras mercadorias, bens e serviços indicados pelo Poder Executivo;

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

(...)

5. a contribuinte situado em outra unidade da Federação que remeter ao Estado petróleo ou lubrificante e combustível líquido ou gasoso dele derivados não destinados à comercialização ou à industrialização do próprio produto; (grifamos)

(Grifou-se).

RICMS/02 ANEXO XV

Art. 1º Ocorre a substituição tributária, quando o recolhimento do imposto devido:

(...)

III - pelo adquirente ou destinatário da mercadoria ficar sob a responsabilidade do alienante ou do remetente, nas hipóteses de entrada ou recebimento em operação interestadual de:

(...)

b) petróleo, de lubrificante e combustível líquido ou gasoso dele derivados ou de energia elétrica, quando não destinados à comercialização ou à industrialização do próprio produto, ainda que o adquirente ou destinatário não seja inscrito como contribuinte deste Estado;

INSTRUÇÃO NORMATIVA SLT N° 01, DE 03 DE JUNHO DE 2003 (MG de 06/06/2003).

Dispõe sobre a interpretação dos dispositivos legais relativos à não-incidência do ICMS nas operações interestaduais com petróleo, inclusive lubrificantes, combustíveis líquidos e gasosos dele derivados, e energia elétrica.

O DIRETOR DA SUPERINTENDÊNCIA DE LEGISLAÇÃO TRIBUTÁRIA, no uso de suas atribuições e tendo em vista o disposto no artigo 23 da Consolidação da Legislação Tributária Administrativa do Estado de Minas Gerais (CLTA/MG), aprovada pelo Decreto n° 23.780, de 10 de agosto de 1984, e

considerando que a Constituição da República de 1988, em seu artigo 155, § 2º, inciso X, alínea "b", determina a não-incidência do ICMS nas operações que destinem a outros Estados petróleo, inclusive lubrificantes, combustíveis líquidos e gasosos dele derivados, e energia elétrica;

considerando que a referida norma constitucional tem por escopo transferir a tributação, na sua totalidade, para a unidade da Federação destinatária dos produtos em questão, inclusive quando utilizados em finalidade diversa da sua industrialização ou comercialização, não se constituindo, portanto, em hipótese de mera desoneração fiscal tendente a favorecer o consumidor;

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

considerando que, embora a não-incidência em comento opere em detrimento dos Estados produtores, a própria Constituição em vigor (artigo 20, § 1º) cuidou de assegurar a estes a participação no resultado da exploração dos produtos ou a correspondente compensação financeira por tal exploração;

considerando que, provocado a se pronunciar sobre a matéria, o Supremo Tribunal Federal ratificou o entendimento acima descrito, no âmbito do Recurso Extraordinário nº 198.088-SP;

considerando que a Lei Complementar nº 87, de 13 de setembro de 1996, em consonância com os ditames constitucionais, prevê expressamente a incidência do ICMS sobre a entrada, no território do Estado destinatário, decorrente de operações interestaduais, dos produtos supramencionados, quando não destinados à comercialização ou à industrialização, cabendo o imposto ao Estado onde estiver localizado o adquirente (artigo 2º, § 1º, inciso III);

considerando que, relativamente a tal hipótese de incidência, o mesmo Diploma Normativo atribuiu ao remetente dos produtos a responsabilidade pela retenção e recolhimento do imposto devido, na condição de substituto tributário (art. 9º, § 2º);

considerando que as disposições acima também se encontram presentes na legislação tributária deste Estado - Lei nº 6.763 (artigo 5º, § 1º, item 4), de 26 de dezembro de 1975 e Regulamento do ICMS (artigo 1º, inciso IV, c/c artigo 360, § 1º, inciso II, Parte 1, Anexo IX), aprovado pelo Decreto nº 43.080, de 13 de dezembro de 2002, a exemplo do que ocorria ao tempo em que vigorava o Regulamento anterior (artigo 1º, inciso IV, c/c artigo 372, § 1º, item 2, Anexo IX), aprovado pelo Decreto 38.104, de 28 de junho de 1996;

considerando, ainda, a consagração, no texto constitucional, dos princípios da federação, da isonomia e da livre concorrência, bem como do objetivo fundamental de reduzir as desigualdades sociais e regionais;

considerando a necessidade de se efetivar o cumprimento incondicional da norma constitucional, não se admitindo sua sujeição a quaisquer fatores nela não previstos;

considerando que uma interpretação extensiva do termo "industrialização", a que se referem os supracitados dispositivos legais, de modo a alcançar todo e qualquer processo industrial de que façam parte o petróleo, inclusive lubrificantes, os combustíveis líquidos e gasosos dele derivados e a energia elétrica, implicaria indevida subordinação do mandamento

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

constitucional à eventualidade da tributação das mercadorias resultantes de tal processo, quando distintas daqueles produtos;

considerando, também, a uniformidade de entendimento existente nas demais unidades da Federação, relativamente à presente matéria;

considerando, por fim, a necessidade de orientar os servidores, os contribuintes e os profissionais que atuam na área jurídico-tributária quanto à correta interpretação dos dispositivos em tela, RESOLVE expedir a seguinte INSTRUÇÃO NORMATIVA:

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. (Grifou-se)

Art. 2º - Relativamente à hipótese de incidência de que trata o artigo anterior:

I - o fato gerador do imposto ocorre no recebimento dos produtos pelo destinatário situado em território mineiro;

II - a base de cálculo do imposto é o valor da operação de que decorrer a entrada dos produtos, nesta incluída o montante do próprio imposto;

III - o valor do imposto a recolher é o resultado da aplicação da alíquota interna sobre a base de cálculo definida para a operação, vedada a dedução de qualquer valor a título de crédito;

IV - a responsabilidade pelo recolhimento do imposto é atribuída ao remetente dos produtos, na condição de substituto tributário, observado o disposto no artigo 360, § 2º, Parte 1, Anexo IX do Regulamento do ICMS, aprovado pelo Decreto nº 43.080, de 13 de dezembro de 2002.

Parágrafo único - A responsabilidade prevista no inciso IV deste artigo alcança também a hipótese descrita no artigo 372, § 2º, item 5, Anexo IX do Regulamento do ICMS, aprovado pelo Decreto 38.104, de 28 de junho de 1996, durante o período em que vigorou tal dispositivo.

Art. 3º - Fica reformulada qualquer orientação dada em desacordo com esta Instrução Normativa.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Art. 4º - Esta Instrução Normativa entra em vigor na data da sua publicação, produzindo efeitos a contar da data de edição dos dispositivos a que se refere. (Grifou-se)

Cabe destacar que a expressão “quando não destinados à sua industrialização ou à sua comercialização pelo destinatário”, presente no final do inciso IV, § 1º do Convênio nº 110/07, deixa claro que a exigência do ICMS/ST somente não é devida quando a operação se destinar a industrialização ou comercialização do próprio produto. O que, repita-se, não é o caso tratado nos autos.

Assim, resta afastada a alegação de que os produtos foram industrializados de forma que no caso presente não se aplica o art. 18, inciso IV do Anexo XV do RICMS/02.

Não tem amparo legal a alegação da Impugnante em relação ao direito de crédito do imposto (alínea b, do inciso V, do art. 66, do RICMS/02) pela adquirente, pois o art. 31, inciso I, da Lei nº 6.763/75 e art. 70, inciso I, do RICMS/02, abaixo transcritos, vedam o aproveitamento de imposto, a título de crédito, na operação que ensejar a entrada de mercadoria que estiver beneficiada por não-incidência.

É sabido que as operações interestaduais com mercadorias derivadas de petróleo são imunes (operações próprias), *in verbis*:

Lei nº 6.763/75

Art. 31. Não implicará crédito para compensação com o imposto devido nas operações ou nas prestações subseqüentes:

I - a operação ou a prestação beneficiada por isenção ou não-incidência do imposto, salvo previsão em contrário da legislação tributária;

RICMS/02

Da Vedação do Crédito

Art. 70. Fica vedado o aproveitamento de imposto, a título de crédito, quando:

I - a operação que ensejar a entrada de mercadoria ou de bem ou a prestação que ensejar o recebimento de serviço estiverem beneficiadas por isenção ou não-incidência, ressalvadas as disposições em contrário previstas neste Regulamento;

A imunidade nas operações interestaduais com mercadorias derivadas de petróleo foi muito bem abordada no julgamento do RE nº 198.088/SP, a saber:

RE 198088 / SP - SÃO PAULO RECURSO EXTRAORDINÁRIO RELATOR(A): MIN. ILMAR GALVÃO EMENTA: TRIBUTÁRIO. ICMS. LUBRIFICANTES E COMBUSTÍVEIS LÍQUIDOS E GASOSOS, DERIVADOS DO PETRÓLEO. OPERAÇÕES INTERESTADUAIS. IMUNIDADE DO ART. 155, § 2º, X, B, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. BENEFÍCIO FISCAL QUE NÃO FOI INSTITUÍDO EM PROL DO CONSUMIDOR, MAS DO ESTADO DE

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

DESTINO DOS PRODUTOS EM CAUSA, AO QUAL CABERÁ, EM SUA TOTALIDADE, O ICMS SOBRE ELES INCIDENTE, DESDE A REMESSA ATÉ O CONSUMO.

Contudo, caso a Impugnante tivesse emitido corretamente a nota fiscal com destaque de ICMS/ST as empresas adquirentes, com base no § 8º, do art. 66 do RICMS/02 teriam direito a crédito, o que não retira da Impugnante a obrigação de proceder ao destaque do tributo em tela.

RICMS/02

Do Crédito do Imposto

Art. 66. Observadas as demais disposições deste Título, será abatido, sob a forma de crédito, do imposto incidente nas operações ou nas prestações realizadas no período, desde que a elas vinculado, o valor do ICMS correspondente:

(...)

§ 8º O contribuinte que receber mercadoria com o imposto retido por substituição tributária ou que tenha recolhido o imposto sob o referido título em virtude da entrada da mercadoria em território mineiro ou no momento da entrada da mercadoria em seu estabelecimento e não destiná-la à comercialização, poderá apropriar-se, sob a forma de crédito, do valor do imposto que incidiu nas operações com a mercadoria.

Vale ressaltar que a Fiscalização apurou o ICMS/ST mediante a exclusão do ICMS destacado, incorretamente, pela Autuada a título de operação própria para o estado de São Paulo e, posteriormente, efetuou a inclusão do imposto em sua própria base de cálculo, ou seja, dividiu o valor dos produtos (após a exclusão do ICMS erroneamente destacado a título de operação própria) por 0,82 (oitenta e dois centésimos) e aplicou sobre este montante a alíquota de 18% (dezoito por cento).

A Impugnante equivoca-se quando alega que, apesar da sua condição de substituta tributária, pelo fato de não ter destacado o ICMS/ST e tampouco ter efetuado o recolhimento antecipado quando do envio de mercadoria, a responsabilidade tributária passa a ser atribuída exclusivamente sobre o contribuinte adquirente.

Ocorre que a Impugnante, por força do Convênio ICMS nº 110/07, cláusula primeira, inciso V, é sujeito passivo direto na relação tributária nas operações com óleos lubrificantes (listados no item 26.10 – até 31/01/13 - e item 26.9 – a partir de 01/02/13, na parte 2, do Anexo XV do RICMS/02), quando remetidas aos destinatários mineiros.

Cláusula primeira - Ficam os Estados e o Distrito Federal, quando destinatários, autorizados a atribuir ao remetente de combustíveis e lubrificantes, derivados ou não de petróleo, a seguir relacionados, com a respectiva classificação na Nomenclatura Comum do Mercosul - NCM -, situado em outra unidade da Federação, a condição de sujeito passivo por substituição tributária, relativamente ao ICMS incidente sobre

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

as operações com esses produtos, a partir da operação que o remetente estiver realizando, até a última, assegurado o seu recolhimento à unidade federada onde estiver localizado o destinatário:

(...)

V - óleos lubrificantes, 2710.19.3;

Ademais, o Convênio ICMS nº 81/93, cláusulas segunda e oitava, abaixo transcritas, que ditam normas gerais para a substituição tributária nas operações interestaduais, obriga o remetente da mercadoria a consignar a base de cálculo do ICMS/ST na nota fiscal, e a fazer a retenção (destaque) e o recolhimento do imposto devido por substituição tributária, conforme legislação tributária do estado destinatário.

Convênio ICMS nº 81/93

Cláusula segunda: Nas operações interestaduais realizadas por contribuinte com as mercadorias a que se referem os correspondentes Convênios ou Protocolos, a ele fica atribuída a responsabilidade pela retenção e recolhimento do imposto em favor do Estado destinatário, na qualidade de sujeito passivo por substituição, mesmo que o imposto já tenha sido retido anteriormente.

(...)

Cláusula oitava: O sujeito passivo por substituição observará as normas da legislação da unidade da Federação de destino da mercadoria.

No RICMS/02 a responsabilidade na operação com óleo lubrificante encontra-se regulamentada no art. 12, §§ 1º e 2º, da parte 1, do Anexo XV, abaixo.

Art. 12. O estabelecimento industrial situado neste Estado ou nas unidades da Federação com as quais Minas Gerais tenha celebrado protocolo ou convênio para a instituição de substituição tributária, nas remessas das mercadorias submetidas ao regime de substituição tributária relacionadas na Parte 2 deste Anexo para estabelecimento de contribuinte deste Estado, é responsável, na condição de sujeito passivo por substituição, pela retenção e pelo recolhimento do ICMS devido nas operações subseqüentes.

(...)

§ 2º A responsabilidade prevista neste artigo aplica-se também ao imposto devido na entrada, em operação interestadual iniciada em unidade da Federação com a qual Minas Gerais tenha celebrado protocolo ou convênio para a instituição de substituição tributária, das mercadorias submetidas ao regime de substituição tributária relacionadas nos capítulos 1, 2, 5, 8 a 14, 16, 18 a 20, 22 a 27, no capítulo 3, com âmbito de aplicação 3.2, no capítulo 15, com âmbito de aplicação 15.1 e 15.2, no capítulo 17, com âmbito de aplicação 17.1 e 17.3, no capítulo 21, exceto

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

as de âmbito de aplicação 21.4, e no capítulo 6, itens 7.0, 8.0 e 16.0, todos da Parte 2 deste Anexo, e destinadas a uso, consumo ou ativo imobilizado do destinatário.

Correta, portanto, a exigência do crédito tributário da Impugnante.

Com relação ao pedido de cancelamento ou redução das penalidades, nos termos do art. 53, § 3º da Lei nº 6.763/75, o benefício não pode ser aplicado ao caso presente, em razão da vedação constante no item 3 do § 5º:

Art. 53 - As multas serão calculadas tomando-se como base:

(...)

§ 3º- A multa por descumprimento de obrigação acessória pode ser reduzida ou cancelada por decisão do órgão julgador administrativo, desde que esta não seja tomada pelo voto de qualidade e que seja observado o disposto nos §§ 5º e 6º deste artigo.

§ 5º - O disposto no § 3º não se aplica aos casos:

(...)

3) em que a infração tenha sido praticada com dolo ou dela tenha resultado falta de pagamento do tributo.

Diante do exposto, ACORDA a 2ª Câmara de Julgamento do CC/MG, em preliminar, à unanimidade, em indeferir o pedido de perícia. No mérito, à unanimidade, em julgar procedente o lançamento. Participaram do julgamento, além do signatário, os Conselheiros Marco Túlio da Silva (Revisor), Marcelo Nogueira de Moraes e Maria de Lourdes Medeiros.

Sala das Sessões, 09 de novembro de 2016.

Sauro Henrique de Almeida
Presidente / Relator

CS/D