

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Acórdão: 23.128/18/3ª Rito: Ordinário
PTA/AI: 01.000933697-41
Impugnação: 40.010145283-98
Impugnante: Quantiq Distribuidora Ltda
CNPJ: 62.227509/0029-20
Proc. S. Passivo: Rodrigo Veiga Freire e Freire/Outro(s)
Origem: DGP/SUFIS – NCONEXT/SP

EMENTA

SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA - FALTA DE RETENÇÃO E DE RECOLHIMENTO DE ICMS/ST - COMBUSTÍVEIS/LUBRIFICANTES/SIMILARES. Constatada a falta de retenção e recolhimento do ICMS/ST devido pela Autuada, na condição de contribuinte substituto tributário, conforme Convênio ICMS nº 110/07, em operações com produtos derivados de petróleo destinados a consumidores finais localizados neste estado (produtos utilizados em aparelhos, equipamentos, máquinas motores e veículos e aguarrás), bem como produtos não derivados de petróleo a revendedores, todos listados no item 26 (até 31/12/15) e itens 7 e 8 do Capítulo 6 (a partir de 01/01/16), da Parte 2 do Anexo XV do RICMS/02. Infração caracterizada nos termos do art. 12 e art. 1º, inciso III, alínea “b” do Anexo XV do RICMS/02. Crédito tributário reformulado pela Fiscalização. Corretas as exigências remanescentes de ICMS/ST, da Multa de Revalidação capitulada no art. 56, inciso II, c/c o § 2º, inciso I, do referido artigo, e da Multa Isolada prevista no art. 55, inciso XXXVII, ambos da Lei nº 6.763/75.

Lançamento parcialmente procedente. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Versa a presente autuação sobre a falta de retenção e de recolhimento do ICMS devido por substituição tributária, no período de 01/03/13 a 30/09/17, relativo a operações interestaduais de remessa de lubrificantes derivados de petróleo (produtos utilizados em aparelhos, equipamentos, máquinas motores e veículos e aguarrás), relacionados no item 26 (até 31/12/15) e itens 7 e 8 do Capítulo 6 (a partir de 01/01/16) da Parte 2 do Anexo XV do RICMS/02, destinadas a consumidores finais, bem como de produtos não derivados de petróleo, também constantes do referido item para revendedores, neste estado.

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

Instruem os autos, os seguintes documentos, dentre outros: Auto de Início de Ação Fiscal – AIAF (fls. 02/03), Relatório Fiscal detalhado (fls. 15/17), e os seguintes anexos, contendo as planilhas de apuração:

- Anexo A – Demonstrativo Mensal BC ICMS/ST destacada, apurada e do ICMS/ST devido (fls. 19/21); Anexo B – Demonstrativo Mensal do crédito Tributário (fls. 23/27); Anexo C – Produtos sujeitos à substituição tributária considerados na apuração (fls. 29/30); Anexo D – Cálculo do ICMS a recolher por Produto, por Nota Fiscal e por Período (fls. 32/50); Anexo “D – Tot” – Resumo do imposto devido totalizado por mês e ano (fls. 52/54); Anexo E – Relação de destinatários e respectivos CNAE’s (fls. 56); Anexo F – Memória de Cálculo Derivado de Petróleo (fls. 59/67); e Cópias de Notas Fiscais (fls. 69/150).

Da Impugnação

Inconformada, a Autuada apresenta, tempestivamente e por procurador regularmente constituído, Impugnação às fls. 177/191. Acosta os documentos de fls. 192/244.

Sustenta sua defesa nos seguintes argumentos, em síntese:

- as operações autuadas não estão sujeitas ao regime de substituição tributária, ao abrigo do Convênio ICMS nº 110/07 e RICMS/02, tendo em vista os produtos serem adquiridos para uso industrial pelas destinatárias localizadas no estado de Minas Gerais;

- as provas carreadas aos autos não confirmam a ocorrência do fato gerador do imposto por sujeição passiva, ao contrário, corroboram a condição de não sujeição explicitada, visto que a simples consulta aos CNAEs principais dos destinatários não basta para concluir a não utilização de produtos para fins industriais e aplicar as regras de substituição tributária;

- os produtos autuados e classificados no Capítulo NCM 2710 (2710.12.30; 2710.19.31; 2710.19.91; 2710.19.93; 2710.19.99) não podem ser incluídos no Convênio ICMS nº 110/07, uma vez que são insumos da indústria química na produção de tintas, vernizes e outras mercadorias, devendo ser classificados no Convênio ICMS nº 74/94;

- a legislação também afasta a ST quando os produtos do Convênio ICMS nº 74/94 são aplicados no processo produtivo do destinatário (Cláusula primeira, § 1º);

- o produto “Aguarrás” (NCM 2710.11.30), com função de solver, diluir ou remover tintas, vernizes e outros, foi excetuado da ST, nos termos do item II do Anexo do Convênio ICMS nº 74/94;

- a multa aplicada afronta o princípio de não confisco disciplinada no art. 150, inciso IV da Constituição da República de 1988 (CR/88), além de ser abusiva e desproporcional.

Requer, ao final, a procedência da impugnação.

Da Reformulação do Crédito Tributário e do aditamento à impugnação

Acatando parcialmente as razões da Defesa, a Fiscalização retifica o crédito tributário, nos termos do Termo de Rerratificação de Lançamento de fls. 250, excluindo as exigências relativas às operações que tiveram como destinatários as empresas: Lubtec Lubrificantes Industriais Eireli – ME, CNPJ 24.902.055/0001-55; MG Trafos

Importação e Exportação Ltda., CNPJ 07.743.406/0001-03, por inaplicabilidade do regime de substituição tributária em decorrência de industrialização dos produtos, visto que consta como CNAEs secundários das referidas empresas no Cadastro Nacional da Pessoa Jurídica, os CNAEs 1922-5/66 (fabricação de derivados de petróleo) e 2099-1/99 (fabricação de outros produtos químicos), respectivamente.

Acosta os demonstrativos de fls. 255/280, contendo os anexos alterados.

A Fiscalização retorna novamente aos autos para excluir as exigências relativas às operações destinadas à empresa Silvemar Indústria e Comércio Ltda, CNPJ 00.519.904/0002-09, cujo CNAE correto é 2071-1/00 (fabricação de tintas, vernizes, esmaltes e laca), portanto, inaplicável também a substituição tributária em decorrência de industrialização dos produtos, conforme Termo de Rerratificação de fls. 281 e demonstrativos de fls. 286/305.

Acosta novo DCMM às fls. 282/285 dos autos.

Na oportunidade, manifesta-se às fls. 310/303, refutando as demais alegações da Impugnante.

Regularmente cientificada sobre a retificação, a Autuada adita sua impugnação às fls. 346/362, acostando os documentos de fls. 365/378.

A Fiscalização verificou que as exclusões, realizadas por meio do Termo de Rerratificação de fls. 250, relativas às operações com a mercadoria “Flex Par 820 GII GRN” – (NCM 2710.1931), destinadas à empresa MG Trafos Importação e Exportação Ltda., CNPJ 07.743.406/0001-03 ocorreram de forma errônea, visto que os referidos produtos se tratam de derivados de petróleo, não sendo submetidos à sua própria industrialização, pois a empresa não industrializa óleos lubrificantes.

Diante disso, promove nova reformulação do crédito tributário, conforme Termo de Rerratificação de Lançamento de fls. 381, DCMM de fls. 382/386 e anexos de fls. 387/410.

Regulamente cientificada sobre a retificação, a Impugnante comparece às fls. 419/435.

Argui que houve equívoco na interpretação do Fisco, quando promoveu a reinclusão do crédito tributário supostamente incidente sobre as operações destinadas a MG Trafos, por entender que os produtos por ela adquiridos não serão submetidos à *própria industrialização*, uma vez que a destinatária não industrializa óleos lubrificantes, supostamente ao abrigo do disposto no disposto no art. 1º, inciso III, alínea “b” do Anexo XV do RICMS/02.

Assevera que um ato normativo deve ser interpretado em conjunto os demais atos que integram o sistema normativo, ao menos deve-se observar a íntegra da própria norma.

Aduz que, em leitura sistemática do Anexo XV do RICMS/02, têm-se que o art. 18 da Subseção II do Capítulo III, aplicável ao caso em comento, traz as hipóteses de inaplicabilidade da substituição tributária, destacando o inciso IV do referido artigo, que diz que a sujeição passiva por substituição tributária “não se aplica às operações

que destinem mercadorias a estabelecimento industrial para emprego no processo de industrialização”, nas hipóteses de responsabilidade do remetente, pelo imposto devido nas operações subsequentes ou na entrada de mercadoria em operação interestadual.

Conclui que, numa interpretação sistemática do RICMS/02, verifica-se que a ST fica afastada quando as mercadorias forem destinadas à industrialização, nos termos do art. 18 do dispositivo regulamentar, sendo aplicável também quando destinadas à sua própria industrialização, nos termos da regra invocada pela acusação fiscal (art. 1º, Anexo XV do RICMS/02).

Ademais, ainda que se enxergasse, isoladamente, o art. 1º, também não se aplicaria o raciocínio do Fisco, isso porque os adquirentes das mercadorias forneceram declarações confirmando que os produtos adquiridos da Impugnante são aplicados em seus processos de industrialização, sem identificar o papel por eles desempenhados.

Afirma que, além da empresa “Silvemar Indústria e Comércio Ltda”, diversas outras empresas que adquirem produtos da Impugnante possuem CNAE industrial, devendo tais operações serem excluídas do Auto de Infração. Lista às fls. 426/427 as empresas que entende que devem também ser excluídas.

Afirma que não se aplica o regime da substituição tributária, seja por possuírem CNAE industrial, seja por terem os destinatários declarado que os produtos são utilizados em seus processos industriais.

Reitera os demais termos da impugnação inicial.

Da Manifestação Fiscal

A Fiscalização, em Manifestação de fls. 441/471, refuta as alegações da Defesa.

Esclarece o Fisco que a autuação fiscal exige o ICMS/ST devido em razão da remessa de produtos derivados e de não derivados de petróleo. No caso dos produtos derivados de petróleo, em razão da não destinação à industrialização do próprio produto, ou seja, o ICMS/ST incidente sobre as operações de remessa a destinatários mineiros para revenda e uso/consumo, e no caso dos não derivados de petróleo, exige-se o ICMS/ST referente à operação de revenda.

Destaca, em relação aos produtos derivados de petróleo, que o ponto fundamental da questão é a exigência do ICMS/ST sobre sua remessa, cuja aplicação apenas não tem lugar quando o próprio produto remetido é industrializado.

Ressalta, desde já, que a não-incidência do ICMS nas operações que destinem a outros estados petróleo, inclusive lubrificantes, combustíveis líquidos e gasosos dele derivados, e energia elétrica, prevista na CF/88, em seu art. 155, § 2º, inciso X, alínea "b", não é mera desoneração fiscal tendente a favorecer o consumidor. Seu verdadeiro objetivo é transferir a totalidade da tributação para a UF destinatária dos produtos em questão, entre outros motivos, porque há poucos estados produtores/importadores, enquanto todos são consumidores.

Assevera que aceitar a interpretação extensiva do termo "industrialização”, proposta pela Impugnante, com vistas a alcançar todo e qualquer processo industrial de

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

que façam parte os derivados de petróleo por ela enviados a destinatários mineiros, implicaria indevida subordinação do mandamento constitucional à eventualidade da tributação das mercadorias resultantes de tal processo, quando distintas daqueles produtos.

Destaca que tal matéria foi amplamente abordada pela Secretaria de Estado de Fazenda de Minas Gerais - SEF/MG ao publicar a Instrução Normativa da Superintendência de Legislação Tributária -SLT nº 01/03, que 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.

Ressalta que no item 5 do § 8º do art. 22 da Lei nº 6.763/75 e na alínea “b” do inciso III do art. 1º do Anexo XV do RICMS/02, consta a expressão “industrialização do próprio produto”.

Assevera que a posição do Fisco foi ratificada pelo Supremo Tribunal Federal - STF conforme Recurso Extraordinário nº 198.088-SP, cuja ementa transcreve.

No tocante à manutenção das exigências relativas às operações destinadas à empresa “MG Trafos”, aduz que a Fiscalização comprovou que esta não industrializa os óleos lubrificantes recebidos da Impugnante, de forma que neste caso não cabe a inaplicabilidade do ICMS/ST. No tocante aos produtos não derivados de petróleo, permaneceram excluídas as remessas a ela destinadas, em razão da inaplicabilidade da substituição tributária.

Destaca-se que no Comprovante de Inscrição e de Situação Cadastral de “MG Trafos Importação e Exportação”, que transcreve, não consta industrialização de óleos lubrificantes e, tampouco, se encontra qualquer alusão a esta atividade na página da empresa na rede mundial de computadores, conforme transcreve (fls. 451).

No tocante as demais operações autuadas que tinham como destino empresas industriais mineiras, aduz que o produto de classificação fiscal 2710.19.31, derivado de petróleo, foi adquirido pelas empresas revendedoras e industriais que não fabricam derivados de petróleo, de sorte que não foi industrializado o próprio produto.

Frisa que todas as operações autuadas referentes às remessas de mercadorias de classificação fiscal 2710.12.30, 2710.19.91 e 2710.19.99 (produtos não derivados de petróleo), foram destinadas a empresas revendedoras, todas com os respectivos CNAEs de comércio, as quais lista a fl. 453 dos autos. Já as mercadorias de classificação 2710.19.93, (não derivado de petróleo) foram excluídas da autuação, tendo em vista que os produtos desta classificação fiscal foram remetidos exclusivamente para a empresa MG Trafos Importação e Exportação Ltda, que tem CNAEs secundários de números 20.99.19 – fabricação de outros produtos químicos e 28.69.1.00 – fabricação de máquinas e equipamentos de uso específico, na medida em que se verificou a remessa de produtos não derivados de petróleo para utilização em processo de industrialização.

Contrapõe-se ao argumento da Impugnante de que o trabalho fiscal não tem base legal, visto que as operações autuadas estão sujeitas ao regime de substituição

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

tributária por força do Convênio ICMS nº 110/07, mais especificamente, nos termos da cláusula primeira, incisos V, VI e §1º, inciso II do mesmo diploma legal.

Assevera que, a atribuição da sujeição passiva, mencionada na cláusula primeira, inciso IV do Convênio ICMS nº 110/07, é também estabelecida na legislação estadual mineira, conforme art. 22, inciso III, § 8º, item 1 e 5 da Lei nº 6.763/75 e consoante art. 1º, inciso II, alínea “b” do Anexo XV do RICMS/02, que transcreve.

Ressalta que, legitimado pela autorização expressa no Convênio ICMS nº 110/07, o estado de Minas Gerais, nos termos do art. 5º, § 1º, item 4 da Lei nº 6.763/75, prevê a incidência do imposto, sobre “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 do próprio produto”.

Aduz que a Impugnante entendeu, equivocadamente, que não se aplica a substituição tributária de que cuida o Anexo XV do RICMS/02, se a mercadoria for destinada à industrialização. O conceito de industrialização da legislação mineira é corroborado pelo Convênio ICMS nº 110/07, que possui o termo “à sua” antes da palavra “industrialização”, conforme transcrição acima.

Destaca e transcreve a interpretação consolidada no Parecer DOET/SLT nº 034/02 e a Instrução Normativa nº 01/03, e conclui que, quando se trata de derivado de petróleo, somente é considerada industrialização se o produto derivado de petróleo utilizado no processo produtivo resultar em novo produto derivado de petróleo. Ou seja, se for industrializado o próprio produto.

Aduz que, nas operações remanescentes depois do Termo de Rerratificação de Lançamento de fls. 381, não há industrialização do próprio produto derivado de petróleo, de forma que não há mais que se falar em inaplicabilidade do ICMS/ST.

Responde que, em relação às declarações dos destinatários mineiros constantes no Doc. 07, o Fisco as analisou individualmente, nos seguintes termos:

- Lubtec Lubrificantes Industriais EIRELI-ME (fl.236) - CNAE secundário de número 1922-5/99 (fabricação de outros produtos derivados de petróleo, exceto produtos de refino): as operações a ela destinadas foram excluídas dos autos. Declaração acatada;

- Silvemar Ind. e Com. Ltda. (fls. 238 e 243) - CNAE de 2071-1/00 (fabricação de tintas, vernizes, esmaltes e lacas): as operações destinadas para esta empresa foram excluídas dos autos, tendo em vista se referirem a produtos “não derivados de petróleo” que são utilizados no processo produtivo. Declaração acatada;

- Rodol Ltda. I.E.: 062.740451.01-02 (fl. 235) - atividade econômica exclusivamente de comércio, CNAE 4789-9/05 (comércio varejista de produtos saneantes domissanitários): não consta no cadastro nenhuma atividade de industrialização. Portanto, não se pode acatar a declaração de que este destinatário aplicou a mercadoria em industrialização;

- Rodol Ltda. I.E.: 461.740451.01-02 (fl. 240): malgrado constar na fl. 56, item 6, com CNAE - 4789-0/05, o correto é CNAE - 2062-2/00 9 - Fabricação de

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

produtos de limpeza e polimento, que foi corretamente considerado no Anexo “D” para cálculo de ICMS/ST devido. Em relação a esta empresa somente foram autuadas operações com derivados de petróleo;

- Nap Química Industrial Ltda. (fl. 237) – CNAE 2061-4/00 – fabricação de sabão e detergentes sintéticos: é considerado como consumidor final por adquirir produto derivado de petróleo, NCM 2710.19.31, e não ser fabricante de produtos derivados de petróleo;

- Nekebe Comércio Ltda-ME (fl. 239) - CNAE 4789-0/05 - comércio varejista de produtos saneantes domissanitários: não consta no cadastro nenhuma atividade de industrialização. Portanto, não se pode acatar a declaração de que aplicou a mercadoria em industrialização;

- Força Química Ltda. (fl. 241) - CNAE 2061-4/00 – fabricação de sabões e detergentes sintéticos: considerado consumidor final por adquirir produto derivado de petróleo, NCM 2710.19.31, visto que do processo fabril não resulta novo produto derivado de petróleo. Portanto, não se pode acatar a declaração. A Classificação fiscal do produto “Flexpar” constante nas notas fiscais é 2710.19.31, e não 61010.10.10, conforme consta na declaração da empresa;

- Sun Produtos Químicos Ltda. (fl. 242) - CNAE 2061-4/00 - fabricação de sabões e detergentes sintéticos: considerado consumo final por adquirir produto derivado de petróleo, NCM 2710.19.31. Também neste caso, do processo fabril não resulta produto derivado de petróleo. Portanto, não se pode acatar a declaração.

- MG Trafos Importação e Exportação (fl. 244) – CNAE principal 46.84-2-99 - Comércio atacadista de outros produtos químicos e petroquímicos não especificados anteriormente, contudo, verificou-se que a empresa possui como CNAE's secundários 20.99.19 – fabricação de outros produtos químicos e 28.69.1.00 – fabricação de máquinas e equipamentos de uso específico. Na primeira rerratificação foram erroneamente excluídas as operações com produtos derivados de petróleo, juntamente com operações de produto não derivado de petróleo. Entretanto, por não se tratar de fabricante de óleo lubrificantes, a exclusão efetuada referente às operações de derivados de petróleo foi cancelada, já que o ICMS, segundo a legislação anteriormente citada, é devido para o Estado onde ocorre o consumo final.

No tocante às empresas relacionadas às fls. 464, registra o Fisco que há que se cobrar o ICMS/ST pertinente às operações subsequentes nas operações destinadas às empresas que promovem atividade de comércio. Como os argumentos apresentados na peça impugnatória não foram suficientes para afastar a exigência fiscal em relação a essas operações, as mesmas continuam autuadas para se exigir o tributo respectivo.

Ao contrário da afirmação da Impugnante, todas as operações autuadas referentes aos produtos classificados em 2710.12.30, 2710.19.91 e 2710.19.99, não derivados de petróleo, foram destinadas para revenda, sem exceção. As operações destinadas a Silvemar Indústria e Comércio Ltda. EPP, que é fabricante de tintas, vernizes, esmaltes e lacas, foram excluídas dos autos. Portanto, não é certo alegar que tais produtos foram utilizados como insumos de indústria química. Estes produtos estão

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

arrolados no Convênio ICMS nº 110/07, na Cláusula primeira, § 1º, inciso II e na Cláusula primeira inciso VI.

De acordo com o CNAE, pode-se afirmar que as empresas destinatárias utilizaram em seus processos internos os produtos derivados de petróleo, NCM 2710.19.31, como lubrificantes, já que não são fabricantes de derivados de petróleo. E tampouco estão arrolados no Convênio ICMS nº 74/94.

No tocante ao produto aguarrás, (NCM 2710.12.30), o qual a Impugnante afirmou que pertencia ao Convênio ICMS nº 74/94 (tintas e vernizes), responde que tal produto constava no item 26, subitem 26.8 da Parte 2 do Anexo XV, do RICMS/02, até 31/12/15, bem como estava arrolado no inciso II do § 1º da Cláusula primeira do Convênio ICMS nº 110/07. Portanto, havia à época dos fatos legislação específica que determinava a incidência do ICMS/ST sobre aguarrás.

Ressalta que, depois das rerratificações de fls. 250 e 281, restaram autuadas apenas duas notas fiscais contendo o produto aguarrás, sendo que ambas as notas fiscais foram destinadas à empresa Nekebe Comércio Ltda-ME - CNAE 4789-0/05 - comércio varejista de produtos saneantes domissanitários. Tendo em vista que referida empresa atua no comércio varejista, não há que se falar em industrialização. Portanto, o produto foi revendido e não foi utilizado para diluir, solver ou remover tintas já que, conforme ressaltado, a destinatária é uma empresa com atividade comercial.

Aduz que o mesmo ocorreu com os produtos cuja classificação fiscal é 2710.19.91 e 2710.19.99, que foram destinados às empresas comerciais para revenda. Em outras palavras, nenhum produto não derivado de petróleo que remanesce autuado foi destinado à industrialização ou uso/consumo, de forma que não há que se falar em não aplicabilidade do instituto da substituição tributária.

Por fim, defende aplicação das multas previstas na Lei nº 6.763/75, art. 56, inciso, § 2º, inciso I e art. 55, inciso XXXVII, dizendo que o Fisco, cumprindo seu dever de ofício e exercendo o poder vinculado, apenas fez aplicar as penalidades previstas em lei, tendo em vista a ocorrência no mundo real das hipóteses elencadas pelo Legislador.

Requer, portanto, a procedência parcial do lançamento, conforme Termo de Rerratificação de Lançamento de fls. 381.

A Assessoria do CC/MG, em Parecer de fls. 479/500, opina, pela procedência parcial do lançamento, nos termos da reformulação do crédito tributário às fls. 250, 281/305 e 381/410 dos autos.

DECISÃO

Os fundamentos expostos no parecer da Assessoria do CC/MG foram os mesmos utilizados pela Câmara para sustentar sua decisão e, por essa razão, passam a compor o presente Acórdão, salvo pequenas alterações.

Conforme relatado, a autuação versa sobre a falta de retenção e de recolhimento do ICMS devido por substituição tributária, no período de 01/03/13 a 30/09/17, em razão de a Autuada (substituta tributária) ter promovido a saída de

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

mercadorias destinadas ao estado de Minas Gerais de produtos derivados de petróleo (utilizados em aparelhos, equipamentos, máquinas motores e veículos e agarrás) destinados a consumidores finais, nos termos do Convênio ICMS nº 110/07, recepcionado no item 26 (vigente até 31/12/15) e itens 7 e 8 do Capítulo 6 (vigente a partir de 01/01/16) da Parte 2 do Anexo XV do RICMS/02, bem como de produtos não derivados de petróleo com destino a revendedores mineiros.

Exigências de ICMS/ST, Multa de Revalidação capitulada no art. 56, inciso II c/c § 2º, inciso I do citado artigo e Multa Isolada prevista no art. 55, inciso XXXVII, ambos da Lei nº 6.763/75.

A exigência fiscal se fundamenta na responsabilidade prevista no art. 12 do Anexo XV do RICMS/02, em relação às mercadorias relacionadas na Parte 2 do Anexo XV do RICMS/02, confira-se:

RICMS/02 - ANEXO XV

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 subsequentes.

§ 1º As unidades da Federação com as quais Minas Gerais tenha celebrado protocolo ou convênio para a instituição de substituição tributária, por mercadoria ou grupo de mercadorias, são as identificadas nos seguintes capítulos da Parte 2 deste Anexo:

(...)

VI - Capítulo 6: Combustíveis e Lubrificantes;

(...)

§ 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 na Parte 2 deste Anexo, e destinadas a uso, consumo ou ativo imobilizado do destinatário.

Efeitos de 1º/12/2005 a 31/12/2015 - Acrescido pelo art. 3º e vigência estabelecida pelo art. 4º, ambos do Dec. nº 44.147, de 14/11/2005:

Art. 12. O estabelecimento industrial situado neste Estado ou nas unidades da Federação com as quais Minas Gerais tenha celebrado protocolo ou

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

convênio para a instituição de substituição tributária, nas remessas das mercadorias 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 subsequentes.

§ 1º As unidades da Federação com as quais Minas Gerais tenha celebrado protocolo ou convênio para a instituição de substituição tributária, por mercadoria ou agrupamento de mercadorias, são as identificadas nos itens da Parte 2 deste Anexo.

Efeitos de 1º/01/2016 a 31/01/2017 - Redação dada pelo art. 1º, e vigência estabelecida pelo art. 19, III, ambos do Dec. nº 46.931, de 30/12/2015:

“§ 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 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.”

Efeitos de 1º/10/2011 a 31/12/2015 - Redação dada pelo art. 1º e vigência estabelecida pelo art. 3º, III, ambos do Dec. nº 45.747, de 29/09/2011:

§ 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 relacionadas nos itens 3 a 24, 26, 29 a 32, 39 e 43 a 48 da Parte 2 deste Anexo e destinadas a uso, consumo ou ativo imobilizado do destinatário.

A Impugnante sustenta, em sua defesa, que a acusação fiscal adota, equivocadamente, a premissa de que os produtos remetidos ao estado de Minas Gerais são produtos derivados de petróleo utilizados em aparelhos, equipamentos, máquinas, motores e veículos, aguarrás, a fim de fundamentar a exigência fiscal.

Entende que, para sustentar tal argumento seria necessário comprovar que os destinatários mineiros não utilizam as mercadorias em seu processo fabril, não apenas apresentar a lista dos CNAEs principais destes.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Assim sendo, seria aplicável às operações em questão a regra prevista no art. 18, inciso IV do Anexo XV do RICMS/02.

Alega ainda a Impugnante que também ratifica a não incidência da substituição tributária nas operações com combustíveis e lubrificantes destinadas à indústria, o disposto no art. 1º, inciso III, alínea “b”, do Anexo XV do RICMS/02, bem como o Convênio ICMS nº 110/07.

Com fulcro nos dispositivos supracitados conclui que “as entradas não destinadas à industrialização ou comercialização estão sujeitas à ST, ou seja, a *contrário sensu*, as operações interestaduais com os produtos do Convênio ICMS nº 110/07, destinadas ao ciclo produtivo do destinatário, não estão sujeitas à sistemática da ST, bem como as destinadas a posterior comercialização”.

Para corroborar seu entendimento apresenta a lista completa dos CNAEs dos destinatários mineiros das mercadorias autuadas (doc. 06) e declarações destes destinatários sobre o emprego industrial das mercadorias.

Por seu turno, a Fiscalização responde que as exigências fiscais dos presentes autos se referem ao ICMS/ST devido em razão da remessa de produtos derivados e de não derivados de petróleo.

No primeiro caso, nas remessas de produtos derivados de petróleo, estes foram destinados à revenda ou ao uso e consumo do destinatário, e não à industrialização do próprio produto.

No segundo caso, das remessas de produtos não derivados de petróleo, exige-se o ICMS/ST referente à operação de revenda.

A Fiscalização refuta a interpretação extensiva do termo "industrialização", proposta pela Impugnante, com vistas a alcançar todo e qualquer processo industrial de que façam parte os derivados de petróleo.

Isso porque a expressão “industrialização do próprio produto”, está expressa no art. 22, § 8º, item 5, da Lei nº 6.763/75 e na alínea “b” do inciso III do art. 1º do Anexo XV do RICMS/02.

Destaca que a Secretaria de Estado de Fazenda de Minas Gerais - SEF/MG aborda o assunto na Instrução Normativa SLT nº 01/03, que 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.

Por oportuno traz-se o Convênio ICMS nº 110/07, que dispõe sobre “o regime de substituição tributária nas operações com combustíveis e lubrificantes, derivados ou não de petróleo, e outros produtos”, nos seguintes termos:

Convênio ICMS nº 110/07

CAPÍTULO I

DA RESPONSABILIDADE

Cláusula primeira - Ficam os Estados e o Distrito Federal, quando destinatários, autorizados a

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

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;

VI - Outros óleos de petróleo ou de minerais betuminosos (exceto óleos brutos) e preparações não especificadas nem compreendidas noutras posições, que contenham, como constituintes básicos, 70% ou mais, em peso, de óleos de petróleo ou de minerais betuminosos, exceto os que contenham biodiesel e exceto os resíduos de óleos, 2710.19.9;

§ 1º O disposto nesta cláusula também se aplica:

(...)

II - aguarrás mineral ("white spirit"), 2710.12.30";

(...)

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)

Cabe destacar o inciso IV do § 1º do Convênio nº 110/07, a expressão “quando não destinados à sua industrialização ou à sua comercialização pelo destinatário”, entenda-se a industrialização do próprio produto.

No que concerne ao estado de Minas Gerais, a atribuição da sujeição passiva, mencionada na cláusula primeira do Convênio ICMS nº 110/07, retro transcrita, é também estabelecida no art. 22, inciso III, § 8º, item 1 e 5 da Lei nº 6.763/75:

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;

(...)

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

§ 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;

(...)

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; (grifou-se)

Insiste a Impugnante que um ato normativo deve ser interpretado em conjunto com os demais atos que integram o sistema normativo, ao menos deve-se observar a íntegra da própria norma.

Aduz que, em leitura sistemática do Anexo XV do RICMS/02, tem-se que o art. 18 da Subseção II do Capítulo III, aplicável ao caso em comento, traz as hipóteses de inaplicabilidade da substituição tributária, destacando o inciso IV do referido artigo, que diz que a sujeição passiva por substituição tributária "não se aplica às operações que destinem mercadorias a estabelecimento industrial para emprego no processo de industrialização", nas hipóteses de responsabilidade do remetente, pelo imposto devido nas operações subsequentes ou na entrada de mercadoria em operação interestadual.

Entretanto, tal entendimento é equivocado.

O Parecer DOET/SLT nº 034/02 e a Instrução Normativa nº 01/03, esclarecem a controvérsia, nos seguintes termos:

Parecer DOET/SLT nº 034/2002

(...)

Do Mérito:

(...) Destarte, tendo em conta a pretendida uniformidade, como justificar, por exemplo, que os consumidores sejam mais ou menos onerados pelo imposto, conforme adquiram o mesmo produto internamente ou em operação interestadual? No mesmo sentido, quanto ao atingimento das demais metas mencionadas, estaria o ICMS concorrendo para o incremento das desigualdades já existentes, caso onerasse ainda mais as aquisições efetuadas pelas unidades Federadas não favorecidas pela existência do petróleo em seus respectivos territórios.

A despeito da polêmica doutrinária a que nos referimos acima, no que diz respeito às operações de que se cuida, a Lei Complementar n.º 87/96, exercendo a competência que lhe foi atribuída pela Constituição Federal (art.146-III), veio regular definitivamente a matéria ao estabelecer:

"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.

(...)

De qualquer modo, tendo ido parar em nossos tribunais, a questão foi decidida no sentido da procedência das disposições albergadas na LC 87/96, ou seja, admitindo-se a cobrança do ICMS nas operações de que se cuida. Senão, vejamos:

‘Concluindo o julgamento de recurso extraordinário (v. Informativo 177), o Tribunal, por maioria, decidiu que é legítima a incidência do ICMS sobre operação de compra de combustível, em outro Estado, por empresa, para uso próprio. Considerou-se que a imunidade tributária prevista no art. 155, § 2º, X, b, da CF - que exclui da incidência do ICMS as operações que destinem a outros Estados combustíveis derivados de petróleo - não beneficia o consumidor, mas sim o Estado destinatário, ao qual cabe todo o ICMS incidente sobre o produto. Salientou-se ainda que objetivo da norma é beneficiar os Estados consumidores em detrimento dos Estados produtores, dada a circunstância de ser grande o número daqueles e poucos o número destes, cuja compensação se dá de acordo com o art. 20, § 1º da CF. Vencido o Min. Marco Aurélio, que dava provimento ao recurso do contribuinte, por entender que o art. 155, § 2º, X, b, da CF, dispõe que não incidirá o ICMS sobre operações que destinem petróleo a outros Estados, inclusive lubrificantes, e combustíveis líquidos e gasosos dele derivados.’

(RE 198.088-SP, relator Min. Ilmar Galvão, 17/05/2000, Informativo STF n.º 189/2000. Grifo nosso.).

Deste modo, em face do acima exposto e retomando a questão inicial que suscitou o presente Parecer, afigura-se resolvido o primeiro questionamento na medida em que fica estabelecida a incidência do ICMS sobre os referidos produtos, por ocasião da entrada

decorrente de operação interestadual, quando não destinados à comercialização ou à sua própria industrialização. Neste ponto, a bem de um melhor entendimento da matéria, cumpre registrar um esclarecimento adicional relativamente ao alcance do termo "industrialização", conforme utilizado no presente contexto.

Trata-se aqui, como dito, da industrialização do próprio produto, não se referindo, portanto, à sua utilização como insumo em processos industriais dos quais resultem outras mercadorias distintas. Logo, caso se configure esta última situação, haverá a subsunção do fato à hipótese normativa mencionada, ou seja, estará atendido o pressuposto legal para a ocorrência do fato gerador na correspondente entrada dos combustíveis no território do Estado adquirente.

(...) (Destacou-se)

Instrução Normativa SLT nº 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.

(...)

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.

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.

(...)

Destacou-se.

Tal entendimento encontra inserto no art. 1º, inciso III, “b” do Anexo XV do RICMS/02, *in verbis*:

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. (Grifou-se)

Portanto, nesse caso, não se aplica o disposto no art. 18, inciso IV do Anexo XV do RICMS/02, invocado pela Impugnante. Veja-se:

Anexo XV do RICMS/02

Art. 18. A substituição tributária de que trata esta Seção não se aplica:

(...)

Efeitos de 1º/12/2005 a 31/12/2017 - Acrescido pelo art. 3º e vigência estabelecida pelo art. 4º, ambos do Dec. nº 44.147, de 14/11/2005:

“IV - às operações que destinem mercadorias a estabelecimento industrial para emprego em processo de industrialização como matéria-prima, produto intermediário ou material de embalagem;”

Adotando-se a análise sistemática da legislação tributária têm-se que “ocorre a substituição tributária, quando o recolhimento do imposto devido 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 “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” (art. 1º), sendo que a substituição tributária não se aplica “às operações que destinem mercadorias a estabelecimento industrial para emprego em processo de industrialização como matéria-prima, produto intermediário ou material de embalagem”, quando não se tratar de petróleo, de lubrificante e combustível líquido ou gasoso dele derivados ou de energia elétrica, os quais, possuem regra específica no art. 1º do Anexo XV do RICMS/02.

A Impugnante alega que, ainda que se entendesse pela aplicação do art. 1º, acima referenciado, também não incidiria o ICMS/ST nas operações autuadas, porque os adquirentes das mercadorias forneceram declarações confirmando que os produtos adquiridos da Impugnante são aplicados em seus processos de industrialização, sem identificar o papel por eles desempenhados.

Primeiro, há que se separar as operações autuadas:

- as mercadorias com NCM 2710.1931 (fls. 29/30), enquadradas como derivados de petróleo (óleos lubrificantes), tiveram suas exigências fundamentadas no fato de que os adquirentes não industrializam o próprio produto. É o caso dos destinatários com CNAEs de fabricantes de calçados, sabões e detergentes, produtos de limpeza, artefatos de borracha, tintas e vernizes, resinas termoplásticas, conforme demonstrado no Anexo “E” (fl. 56).

Constata-se que tais destinatários não realizam industrialização de óleos lubrificantes, ou seja, não industrializam o próprio produto.

- em relação às operações com as mercadorias de NCM 2710.1991, 2710.1999 (não derivados de petróleo) e NCM 2710. 1230 (aguarrás), foi exigido o ICMS/ST em razão de os destinatários se tratarem de revendedores e não de industriais, conforme se verifica da relação de CNAEs de fls. 56: comércio atacadista de tintas, vernizes e similares; comércio atacadista de lubrificantes, de ferragens e ferramentas, de máquinas e equipamentos; comércio varejista de lubrificantes, de produtos saneantes.

Lado outro, a Impugnante sustenta que o produto “Aguarrás” (NCM 2710.12.30), com função de solver, diluir ou remover tintas, vernizes e outros, teria sido excetuado da ST, nos termos do item II do Anexo do Convênio ICMS nº 74/94, bem como os produtos autuados classificados no Capítulo NCM 2710 (2710.19.31; 2710.19.91; 2710.19.93; 2710.19.99) não podem ser incluídos no Convênio ICMS nº 110/07, uma vez que são insumos da indústria química na produção de tintas, vernizes e outras mercadorias, devendo ser classificados no Convênio ICMS nº 74/94.

Entretanto, não lhe cabe razão.

Compõe o crédito tributário as notas fiscais nº 0298238 e 0298239, emitidas em 15/12/14, tendo como destinatário a empresa Nekebe Comércio Ltda -ME - CNAE 4789-0/05 - comércio varejista de produtos saneantes domissanitários, como o produto “aguarrás” (NCM 2710.1230).

Tendo em vista que referida empresa atua no comércio varejista, não há que se falar em industrialização. Portanto, o produto foi revendido e não foi utilizado para

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

diluir, solver ou remover tintas já que, conforme ressaltado, a destinatária é uma empresa com atividade comercial.

Tal produto constava no item 26, subitem 26.8 da Parte 2 do Anexo XV, do RICMS/02, até 31/12/15:

Efeitos de 1º/05/2013 a 31/12/2015 - Redação dada pelo art. 2º e vigência estabelecida pelo art. 3º, ambos do Dec. nº 46.239, de 09/05/2013:

"26. PRODUTOS UTILIZADOS EM APARELHOS, EQUIPAMENTOS, MÁQUINAS, MOTORES E VEÍCULOS E AGUARRÁS

Âmbito de Aplicação da Substituição Tributária

Interno e nas seguintes unidades da Federação: Acre, Alagoas, Amapá, Amazonas, Bahia, Ceará, Distrito Federal, Espírito Santo, Goiás, Maranhão, Mato Grosso, Mato Grosso do Sul, Pará, Paraíba, Paraná, Pernambuco, Piauí, Rio de Janeiro, Rio Grande do Norte, Rio Grande do Sul, Rondônia, Roraima, Santa Catarina, São Paulo, Sergipe e Tocantins (Convênio ICMS 110/07)

Subitem	Descrição	MVA (%)
26.8	Aguarrás mineral	30"

Correta, portanto a exigência do ICMS/ST em relação às operações subsequentes da referida mercadoria, nos termos do art. 12 do Anexo XV do RICMS/02.

Quanto aos demais produtos autuados, classificados nas NCMs 2710.19.31; 2710.19.91; 2710.19.93; 2710.19.99, estes estão contemplados no Convênio ICMS nº 110/07, que elenca os "Óleos lubrificantes, 2710.19.3", os "Outros óleos de petróleo ou de minerais betuminosos e preparações que contenham 70% por cento ou mais de óleos de petróleo ou de minerais betuminosos". Confira-se:

Cláusula primeira -

(...)

V - Óleos lubrificantes, 2710.19.3;

VI - Outros óleos de petróleo ou de minerais betuminosos (exceto óleos brutos) e preparações não especificadas nem compreendidas noutras posições, que contenham, como constituintes básicos, 70% ou mais, em peso, de óleos de petróleo ou de minerais betuminosos, exceto os que contenham biodiesel e exceto os resíduos de óleos, 2710.19.9;

De acordo com a Tabela de Incidência do Imposto de Importação – TIPI, a classificação na NCM 2710 descreve, exatamente, os mesmos produtos relacionados no Convênio ICMS nº 110/07:

27.10	Óleos de petróleo ou de minerais betuminosos, exceto óleos brutos; preparações não especificadas nem compreendidas noutras posições, que contenham, como constituintes básicos, 70 % ou mais, em peso, de óleos de petróleo ou de minerais betuminosos; resíduos de óleos.	
-------	--	--

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

2710.1	- Óleos de petróleo ou de minerais betuminosos (exceto óleos brutos) e preparações não especificadas nem compreendidas noutras posições, que contenham, como constituintes básicos, 70 % ou mais, em peso, de óleos de petróleo ou de minerais betuminosos, exceto os que contenham biodiesel e exceto os resíduos de óleos:	
2710.12	-- Óleos leves e preparações	
	(...)	
2710.12.30	Aguarrás mineral (<i>white spirit</i>)	NT
	(...)	
2710.19	-- Outros	
	(...)	
2710.19.3	Óleos lubrificantes	
2710.19.31	Sem aditivos	NT
2710.19.32	Com aditivos	NT
2710.19.9	Outros	
2710.19.91	Óleos minerais brancos (óleos de vaselina ou de parafina)	0
2710.19.92	Líquidos para transmissões hidráulicas	8
2710.19.93	Óleos para isolamento elétrico	8
2710.19.94	Mistura de hidrocarbonetos acíclicos e cíclicos, saturados, derivados de frações de petróleo, contendo, em peso, menos de 2 %, de hidrocarbonetos aromáticos, que destila, segundo o método ASTM D 86, uma fração inferior a 90 %, em volume, a 210 °C com um ponto final máximo de 360 °C	8
2710.19.99	Outros	8
	Ex 01 - Óleos parcialmente refinados	NT
	Ex 02 - Óleos para lamparina de mecha ("signal-oil")	NT
		NT

No Anexo XV do RICMS/02, tais produtos foram listados com a seguinte descrição, em consonância com o Convênio ICMS nº 110/07:

26. PRODUTOS UTILIZADOS EM APARELHOS, EQUIPAMENTOS, MÁQUINAS, MOTORES E VEÍCULOS E AGUARRÁS

Âmbito de Aplicação da Substituição Tributária

Interno e nas seguintes unidades da Federação: Acre, Alagoas, Amapá, Amazonas, Bahia, Ceará, Distrito Federal, Espírito Santo, Goiás, Maranhão, Mato Grosso, Mato Grosso do Sul, Pará, Paraíba, Paraná, Pernambuco, Piauí, Rio de Janeiro, Rio Grande do Norte, Rio Grande do Sul, Rondônia, Roraima, Santa Catarina, São Paulo, Sergipe e Tocantins (Convênio ICMS 110/07)

Subitem	Descrição	MVA (%)
26.1	Aditivo	30
26.2	Anticorrosivo	30
26.3	Desengraxante	30
26.4	Fluido	30
26.5	Óleo de têmpera	30
26.6	Óleo protetivo	30
26.7	Óleo para transformadores	30
26.8	Aguarrás mineral	30
26.9	Graxas e óleos lubrificantes, derivados de petróleo	Na operação interna: 61,31 Na operação interestadual: 96,72

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

26.10 Graxas e óleos lubrificantes, não derivados de petróleo Na operação interna: 61,31 Na operação interestadual sujeita à alíquota de 12%: 73,11 Na operação interestadual sujeita à alíquota de 4%: 88,85

Assim como, ocorreu com o produto “aguarrás”, os produtos cuja classificação fiscal é 2710.19.91 e 2710.19.99, que remanesceram na autuação, foram destinados às empresas comerciais para revenda. Em outras palavras, nenhum produto não derivado de petróleo que remanesce autuado foi destinado à industrialização ou uso/consumo, de forma que não há que se falar em não aplicabilidade do instituto da substituição tributária.

No tocante ao destinatário “Silvemar Indústria e Comércio Ltda”, cujas operações a ele destinadas foram excluídas da presente autuação, mediante o Termo de Rerratificação de Lançamento de fls. 281, cabe esclarecer que tal retificação se deu em razão de a referida empresa ter como atividade “fabricação de tintas, vernizes, esmaltes e laca” (CNAE 2071-1/00), e os produtos a ela destinados tratam de “não derivados de petróleo” que são utilizados no processo produtivo, portanto, inaplicável a substituição tributária.

Entretanto, as empresas elencadas às fls. 426/427 pela Impugnante, sob a alegação que as operações a elas destinadas também deveriam ser excluídas, já que possuem CNAE industrial, como já exposto anteriormente, não foram excluídas porque as mercadorias a elas destinadas são produtos com NCM 2710.1931 (fls. 29/30), enquadradas como derivados de petróleo (óleos lubrificantes), visto que tais fabricantes não industrializam o próprio produto. É o que se verifica na própria informação da Impugnante, que tais empresas não são fabricantes de produtos derivados de petróleo, ou seja, não industrializa o próprio produto, como determinado no art. 1º, inciso III, alínea “b” do Anexo XV do RICMS/02.

Registre-se que todas as declarações fornecidas pelos remetentes da Autuada foram analisadas pelo Fisco, estando justificado o seu não acatamento às fls. 462/464 dos autos.

Diante do exposto, não merece reparo o trabalho fiscal, visto que as incorreções verificadas já foram todas decotadas, conforme Termos de Reformulação e planilhas de fls. 387/410.

Corretas, portanto, as exigências fiscais remanescentes de ICMS/ST, Multa de Revalidação em dobro, prevista no art. 56, inciso II, § 2º, inciso I da Lei nº 6.763/75 e Multa Isolada prevista no art. 55, inciso XXXVII, da mesma lei.

A Impugnantes alega que a multa aplicada pelo Fisco fere o princípio da razoabilidade e viola o art. 150, inciso IV da Constituição da República de 1988 – (CR/88).

Entretanto, não cabe razão à Defesa.

A multa de revalidação refere-se a descumprimento de obrigação principal exigida em razão do não recolhimento do imposto. Esta não se confunde com a multa isolada, que se aplica em razão do descumprimento de obrigação acessória. Assim, a

incidência concomitante das multas em questão está prevista nos exatos termos da legislação pertinente, não se vislumbrando qualquer ilegalidade em suas exigências.

Quanto às assertivas de ilegalidade e inconstitucionalidade trazidas pela Defesa, inclusive quanto ao pretense efeito confiscatório da multa, cumpre registrar que não cabe ao Conselho de Contribuintes negar aplicação a dispositivos de lei, por força de sua limitação de competência constante do art. 182 da Lei nº 6.763/75 (e art. 110, inciso I do RPTA), *in verbis*:

Art. 182. Não se incluem na competência do órgão julgador:

I - a declaração de inconstitucionalidade ou a negativa de aplicação de ato normativo, inclusive em relação à consulta a que for atribuído este efeito pelo Secretário de Estado de Fazenda, nos termos do § 2º do art. 146;

(...)

Com relação à afronta ao princípio do não confisco, assim foi o voto da Ministra Carmen Lúcia em decisão do Supremo Tribunal Federal, *in verbis*:

AO EXAMINAR O CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO DOS AUTOS, O TRIBUNAL DE ORIGEM DECIDIU, NO CASO ESPECÍFICO, QUE A MULTA DE REVALIDAÇÃO NÃO AFRONTA O PRINCÍPIO DO NÃO CONFISCO: “NO QUE SE REFERE À MULTA DE REVALIDAÇÃO, PREVISTA NO ART. 56, II, E § 2º, I, DA LEI ESTADUAL Nº 6763/75, RELATIVA AO RECOLHIMENTO INTEMPESTIVO DO TRIBUTO (NATUREZA MORATÓRIA), ENTENDO QUE O PERCENTUAL FINAL DE 100% (CEM POR CENTO) NÃO DEVE SER ALTERADO, POSTO QUE NÃO DEMONSTROU POTENCIAL CONFISCATÓRIO. (...) OBSERVE-SE QUE A REDUÇÃO MENCIONADA SOMENTE SERIA POSSÍVEL NAS HIPÓTESES DESCRITAS NOS INCISOS I A IV DO § 9º DO ARTIGO 53, O QUE NÃO RESTOU VERIFICADO NOS PRESENTES AUTOS” (FLS. 819-820). DE MAIS A MAIS, OBSERVANDO OS VALORES CONSTANTES DA EXECUÇÃO FISCAL EM APENSO, CONCLUI QUE A COBRANÇA DA MULTA ISOLADA EM PERCENTUAL LEGALMENTE PREVISTO, CONQUANTO ELEVADA NÃO TEM O CONDÃO DE ULTRAPASSAR O LIMITE DA CAPACIDADE CONTRIBUTIVA, DESESTABILIZAR O PRÓPRIO NEGÓCIO COMERCIAL OU COMPROMETER O PATRIMÔNIO DA EMPRESA AUTORA, NÃO RESTANDO CONFIGURADO O CONFISCO A AUTORIZAR A EXCEPCIONAL REDUÇÃO DA PENALIDADE (...). AG.REG. NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO Nº 823.886 MINAS GERAIS DE 07/04/2015.

Correta, portanto, a aplicação das penalidades na exata medida prevista na legislação tributária deste estado.

Assim, observada as reformulações do crédito tributário efetuada pela Fiscalização às fls. 250, 281/305 e 381/410, verifica-se que restou caracterizada a infringência à legislação tributária, sendo, por conseguinte, legítimas as exigências remanescentes constantes do Auto de Infração em comento.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Diante do exposto, ACORDA a 3ª Câmara de Julgamento do CC/MG, à unanimidade, em julgar parcialmente procedente o lançamento, nos termos da reformulação do crédito tributário efetuada pela Fiscalização às fls. 250, 281/305 e 381/410 dos autos, nos termos do parecer da Assessoria do CC/MG. Pela Fazenda Pública Estadual, sustentou oralmente o Dr. Antônio Carlos Diniz Murta. Participaram do julgamento, além dos signatários, os Conselheiros Cindy Andrade Moraes (Revisora) e Erick de Paula Carmo.

Sala das Sessões, 14 de novembro de 2018.

Eduardo de Souza Assis
Presidente

Lilian Cláudia de Souza
Relatora

CS/D

CC/MG