

Acórdão: 16.706/04/3ª Rito: Sumário
Impugnação: 40.010112471-93
Impugnante: Betunel Indústria e Comércio Ltda.
Proc. S. Passivo: Ivani de Paula/Outros
PTA/AI: 01.000144379-43
CNPJ: 60.546801/0005-02
Origem: DF/ Belo Horizonte

EMENTA

SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA - IMPERMEABILIZANTE - OPERAÇÃO INTERESTADUAL - FALTA DE RETENÇÃO E RECOLHIMENTO DO ICMS/ST. Evidenciada a remessa de impermeabilizantes (Emulsão Asfáltica e Asfalto Diluído) por estabelecimento industrial do Estado de São Paulo a empresas consumidoras mineiras, sem retenção e recolhimento do ICMS/ST, devido a Minas Gerais. Infração caracterizada nos termos dos artigos 302, inciso XI, § 1º, item 2, do Anexo IX, do RICMS/96 e 285, inciso XI, § 1º, item 2, do Anexo IX, do RICMS/02. Exigências fiscais mantidas. Lançamento procedente. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Relata o Auto de Infração que, mediante conferência de documentos e livros fiscais, relativos ao período de 01.01.2000 a 31.10.2003, foi constatado que a Autuada deixou de reter e recolher o ICMS/ST incidente sobre massa asfáltica e asfalto diluído, para uso/consumo dos destinatários, referente a notas fiscais de sua emissão.

Considerou-se infringidos os seguintes dispositivos:

- Lei 6763/75: artigos 5º, §1º - 6; 6º, II; 13, §1º; 16, VI, IX e XIII; 22, III e §8º - 1; e 25.
- Decreto 38.104: artigos 1º, VII; e 2º, II e §1º - 1; Anexo IX – art. 302, XI e §1º - 2.
- Decreto 43.080: artigos 1º, VII; e 2º, II e §1º - 1; Anexo IX – art. 285, XI e §1º - 2.

Instruíram a peça acusatória os documentos de fls. 02 a 03 e 06 a 209.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Não se conformando com o lançamento efetuado, a Autuada apresenta, regular e tempestivamente, a Impugnação de fls. 211 a 213.

Carreou aos autos os documentos de fls. 214 a 228.

O Fisco refuta os argumentos de defesa, em Manifestação de fls. 231 a 241.

Pede a manutenção do feito.

DECISÃO

O processo ora em julgamento decorre da constatação de que a empresa autuada deixou de reter e recolher o ICMS/ST incidente sobre massa asfáltica e asfalto diluído, para uso/consumo de seus destinatários, referente a notas fiscais de sua emissão, ao período de 01.01.2000 a 31.10.2003.

Argumenta a empresa que efetuou o pagamento do imposto ao Estado de origem, São Paulo, não cabendo ao Estado de Minas Gerais qualquer exigência neste sentido.

Afirma que os destinatários das mercadorias não são contribuintes do ICMS e que as mesmas destinavam-se a uso próprio; donde não haveria de se falar em diferencial de alíquota.

Entende, por fim, não haver amparo legal para a imposição da substituição tributária.

Não se questiona, no caso, a competência do Estado paulista para impor a exação. Entretanto, verifica-se, através das cópias das notas fiscais – acostadas aos autos a fls. 16-194 -, que tratam as operações de venda de impermeabilizantes para pessoas físicas e/ou jurídicas (estas, em minoria, a fls. 72, 92, 120, 134, 189, 190) – em todos os casos, produtores rurais devidamente inscritos.

Vale anotar que se considera contribuinte do imposto qualquer pessoa, física ou jurídica, que realize operação de circulação de mercadoria ou prestação de serviço descrita como fato gerador do imposto.

Dúvidas não há de que o produtor rural promove tais operações, com intuito mercantil, tendo por objeto produtos agro-pastoris – setor, hoje, em franco crescimento no país.

Para evidenciar esta caracterização, o Regulamento mineiro de 2002, expressamente, determina-a:

"Art. 55 – *omissis*

§ 4º – Incluem-se entre os contribuintes do imposto:

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

I - o comerciante, o industrial, o produtor rural e o extrator de substância mineral, fósfil ou de produto vegetal"; (...)

Firmado que todos os documentos fiscais objeto da autuação destinam mercadorias a contribuintes do imposto, deveria ter sido adotada alíquota interestadual, conforme determina a alínea "a" do inciso VIII, do §2º, do artigo 155 da Constituição Federal.

"Art. 155. Compete aos Estados e ao Distrito Federal instituir impostos sobre:

(...)

II - operações relativas à circulação de mercadorias e sobre prestações de serviços de transporte interestadual e intermunicipal e de comunicação, ainda que as operações e as prestações se iniciem no exterior;

§ 2.º O imposto, previsto no inciso II atenderá ao seguinte:

(...)

VII - em relação às operações e prestações que destinem bens e serviços a consumidor final localizado em outro Estado, adotar-se-á:

a) a alíquota interestadual, quando o destinatário for contribuinte do imposto;

b) a alíquota interna, quando o destinatário não for contribuinte dele".

O inciso seguinte consagra ao Estado do destinatário a diferença entre a alíquota interna e a interestadual.

"VIII - na hipótese da alínea "a" do inciso anterior, caberá ao Estado da localização do destinatário o imposto correspondente à diferença entre a alíquota interna e a interestadual".

Nas operações *sub judice*, são mineiros os destinatários das mercadorias alienadas pela empresa paulista autuada. Cabe, pois, a Minas Gerais o diferencial de alíquota, consubstanciado exatamente na diferença entre a alíquota interna e a interestadual.

A responsabilidade da empresa, pela retenção e recolhimento deste diferencial de alíquota, advém da norma do Convênio ICMS n.º 74/94, que "dispõe sobre regime de substituição tributária nas operações com tintas, vernizes e outras mercadorias da indústria química".

Em sua Cláusula primeira, tal convênio estabelece que:

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Nas operações interestaduais com as mercadorias relacionadas no anexo deste Convênio fica atribuída ao estabelecimento industrial ou importador, na qualidade de sujeito passivo por substituição, a responsabilidade pela retenção e recolhimento do Imposto sobre Operações Relativas à Circulação de Mercadorias e sobre Prestações de Serviços de Transporte Interestadual e Intermunicipal e de Comunicação - ICMS devido nas subseqüentes saídas, ou na entrada para uso ou consumo do destinatário.

XI	Impermeabilizantes	2707.91.0000	/	2715.00.0100	/
		2715.00.0200	/	2715.00.9900	/
		3214.90.9900	/	3506.99.9900	/
		3823.40.0100 e 3823.90.9999			

Esta regra encontra acolhida, na legislação mineira, genericamente, nos artigos 22, da lei 6763/75, e 1º, VII, e 2º, II, da parte geral do RICMS/02:

"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 permanente, 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;

Tabela E -

57 - Tintas, vernizes e outros produtos similares da indústria química

Art. 1º - O Imposto sobre Operações relativas à Circulação de Mercadorias e sobre Prestações de Serviços de Transporte Interestadual e Intermunicipal e de Comunicação (ICMS) incide sobre:

(...)

VII - a entrada, em estabelecimento de contribuinte, em decorrência de operação interestadual, de mercadoria destinada a uso, consumo ou ativo permanente;

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Art. 2º - Ocorre o fato gerador do imposto:

(...)

II - na entrada, no estabelecimento de contribuinte, em decorrência de operação interestadual, de mercadoria destinada a uso, consumo ou ativo permanente";

E, especificamente, nos artigos do RICMS/02, Anexo IX:

"Art. 285 - O estabelecimento industrial fabricante e o estabelecimento importador situados em outra unidade da Federação, nas remessas para contribuintes deste Estado dos produtos a seguir relacionados, classificados nos respectivos códigos da Nomenclatura Brasileira de Mercadorias - Sistema Harmonizado (NBM/SH - com o sistema de classificação adotado até 31 de dezembro de 1996), são responsáveis, na condição de substitutos, pela retenção e recolhimento do imposto devido nas saídas subseqüentes, ou na entrada com destino ao uso ou consumo do destinatário:

(...)

XI - impermeabilizantes - 2707.91.0000, 2715.00.0100, 2715.00.0200, 2715.00.9900, 3214.90.9900, 3506.99.9900, 3823.40.0100 e 3823.90.9999;

(...)

§ 1º - A responsabilidade instituída no *caput* deste artigo aplica-se:

(...)

II - ao estabelecimento situado em outra unidade da Federação que já tenha recebido a mercadoria com o imposto retido por substituição tributária e efetue, com a mesma mercadoria, operação interestadual destinada a este Estado, para fins de comercialização, uso ou consumo do destinatário;

(...)

§ 2º - O disposto no *caput* deste artigo e no parágrafo anterior não se aplica:

I - na transferência a outro estabelecimento da empresa fabricante ou importadora, exceto varejista, hipótese em que a responsabilidade recairá sobre aquele que promover a saída de mercadoria para estabelecimento de pessoa diversa;

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

II - às operações que destinem mercadorias a sujeito passivo por substituição;

III - às remessas de mercadorias para serem utilizadas pelo destinatário em processo de industrialização.

(...)

§ 4º - Nas saídas de asfalto diluído de petróleo, classificado nos códigos 2715.00.0100 e 2715.00.9900 da NBM/SH (com o sistema de classificação adotado até 31 de dezembro de 1996), promovidas pela Petróleo Brasileiro S.A. (PETROBRÁS), o sujeito passivo por substituição é o estabelecimento destinatário, relativamente às operações subseqüentes".

A base de cálculo do imposto, para estes fins, será o valor correspondente ao preço de venda a consumidor, constante de tabela estabelecida por órgão competente – ou seja, valor da operação -, acrescido do valor do frete. E a alíquota a ser aplicada sobre esta base de cálculo será a vigente para as operações internas na unidade federada de destino (no caso, Minas Gerais).

O valor do imposto retido será a diferença entre o calculado de acordo com o acima dito e o devido pela operação normal do estabelecimento que efetuar a substituição tributária.

É este, efetivamente, o montante objeto do lançamento, consignado, no Auto de Infração impugnado, a título de ICMS/ST (diferencial de alíquota). Tal está demonstrado, com perfeição, na planilha de fls. 11 a 15.

Demonstrativo da apuração do ICMS/ST – fls. 11-15 → contém CNPJ/CPF – IE – n.º da NF – data de emissão – UF – BC/OP – ICMS/OP – alíquota (18% - exceto NF 010896, 17%) – CFOP (618 ou 6107, em sua maioria) – mercadoria (emulsão asfáltica; asfalto diluído; asfalto diluído petróleo cura med; e emulsão asfáltica ruptura lenta) - BC/ST – ICMS/ST.

É de se ressaltar que as disposições normativas alhures citadas só não se aplicariam, se as mercadorias remetidas fossem utilizadas, pelo destinatário, em processo de industrialização.

Convém, ainda, mencionar, a título informativo, que, nas saídas de asfalto diluído de petróleo, classificado nos códigos 2715.00.0100 e 2715.00.9900 da Nomenclatura Brasileira de Mercadorias - Sistema Harmonizado - NBM/SH, promovidas pela Petrobrás - Petróleo Brasileiro S.A., o sujeito passivo por substituição é o estabelecimento destinatário, relativamente às operações subseqüentes.

Em resumo:

CONSELHO DE CONTRIBUINTE DO ESTADO DE MINAS GERAIS

- o produtor rural é contribuinte do imposto estadual sobre circulação de mercadorias;
- o ICMS incide na entrada, em estabelecimento de contribuinte, de mercadoria oriunda de outra unidade da Federação, destinada a uso, consumo ou ativo permanente; ocorrendo o fato gerador na entrada de mercadoria neste estabelecimento;
- a base de cálculo é o valor da operação e o imposto a recolher, o valor da diferença entre alíquota interna e interestadual;
- é responsável pela retenção e recolhimento o estabelecimento industrial fabricante, situado em outra unidade da Federação, quando remeter impermeabilizantes para contribuintes de Minas Gerais.

Diante do exposto, ACORDA a 3ª Câmara de Julgamento do CC/MG, à unanimidade, em julgar procedente o lançamento. Participaram do julgamento, além das signatárias, os Conselheiros José Eymard Costa (Revisor) e Luiz Fernando Castro Trópia.

Sala das Sessões, 09/11/04.

Cláudia Campos Lopes Lara
Presidente

Juliana Diniz Quirino
Relatora

JDQ/EJ