

Acórdão: 16.613/05/2ª Rito: Ordinário
Impugnação: 40.010115781.81
Impugnante: Pirelli Pneus S/A.
Proc. S. Passivo: Daniella Zagari Gonçalves/Outros
PTA/AI: 01.000149697.41
Inscr. Estadual: 478.592223.0960
Origem: DGP/SUFIS

EMENTA

SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA – RETENÇÃO E RECOLHIMENTO A MENOR DO ICMS/ST – Constatada a retenção e o recolhimento a menor do ICMS devido por substituição tributária, nas saídas de pneumáticos, câmaras-de-ar e protetores de borracha destinados a contribuintes mineiros. Procedimento fiscal respaldado pelo art. 233, § 1º, inciso II e art. 234, ambos do Anexo IX do RICMS/02. Reformulação do crédito tributário efetuada pelo Fisco para alterar a margem de valor agregado referente aos pneumáticos e às câmaras-de-ar, nos termos do art. 234, inciso II, do mesmo diploma legal. Corretas as exigências remanescentes de ICMS/ST e MR.

SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA – DIFERENCIAL DE ALÍQUOTA – USO E CONSUMO – Falta de retenção e recolhimento do ICMS devido por substituição tributária, resultante da aplicação do percentual relativo à diferença entre a alíquota interna e a interestadual nas saídas de pneumáticos, câmaras-de-ar e protetores de borracha destinados ao uso e consumo das empresas Prestadoras de Serviço de Transporte mineiras. Exclusão das exigências relativas aos pneumáticos e às câmaras-de-ar por serem considerados insumos para as empresas Prestadoras de Serviço de Transporte.

SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA – CRÉDITO DE ICMS/ST – APROVEITAMENTO INDEVIDO – FALTA DE 1ª VIA DO DOCUMENTO FISCAL – Constatado que o contribuinte informou nas GIA/ST valores correspondentes ao ICMS relativos à substituição tributária creditados em função de devoluções de mercadorias sujeitas à substituição tributária sem apresentação das primeiras vias dos documentos fiscais. Corretas as exigências fiscais, face o disposto no art. 70, inciso VI, do RICMS/02.

Lançamento parcialmente procedente. Decisão Unânime.

RELATÓRIO

A autuação versa sobre as exigências de ICMS, MR e MI, relativamente ao período de março a dezembro de 2004, em decorrência das seguintes irregularidades:

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

1) falta de retenção e/ou retenção a menor, nas operações de saídas de produtos sujeitos à substituição tributária, destinadas às empresas de comercialização (ICMS/ST normal);

2) falta de retenção e/ou retenção a menor, nas operações de saídas de produtos sujeitos à substituição tributária, destinadas às empresas industriais e/ou transportadoras, para uso e consumo (ICMS/ST diferença de alíquota);

3) diferenças de valores declaradas nas GIA/ST, a título de “devolução” e/ou “ressarcimento” e/ou “ICMS/ST retido”.

Inconformada, a Autuada apresenta, tempestivamente e por procurador regularmente constituído, Impugnação às fls. 38/53, requerendo o cancelamento das exigências fiscais.

O Fisco reformula o crédito tributário (fls. 55/62) e acata os argumentos apresentados pela Autuada em relação ao item 1 do Auto de Infração.

Em manifestação de fls. 65/72, refuta as demais alegações apresentadas pela defesa.

Tendo em vista a re-ratificação do Auto de Infração, a Autuada retorna aos autos às fls. 75/83, para reiterar os argumentos de sua peça de defesa.

O Fisco também retorna aos autos às fls. 486/487 e requer a procedência do lançamento, nos termos da reformulação do crédito tributário (fls. 55/62).

A Auditoria Fiscal, em parecer de fls. 491/501, opina pela procedência parcial do lançamento, nos termos da reformulação do crédito tributário efetuada pelo Fisco (fls. 55/62) e ainda para que sejam excluídas as exigências relativas aos pneumáticos e às câmaras-de-ar para a irregularidade do item 2.

DECISÃO

Ressalta-se, inicialmente, que os fundamentos expostos no bem elaborado parecer da Auditoria Fiscal foram os mesmos utilizados pela Câmara para sustentar sua decisão e por esta razão passarão a compor o presente Acórdão, salvo pequenas alterações.

DO MÉRITO

Compõem o Auto de Infração o relatório fiscal de fls. 07/10, contendo o rol das infringências e das penalidades aplicadas, o DCMM, além dos seguintes anexos:

- . Anexo A – Exigências – Crédito Tributário – Valores Originais (R\$);
- . Anexo B – Demonstrativo do Crédito Tributário – Apuração Mensal;

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

- . Anexo C – Demonstrativo das Origens do Crédito Tributário Apurado;
- . Anexo D – Relatório das Diferenças – ICMS/ST (Normal) Retido;
- . Anexo E – Relatório das Diferenças – ICMS/ST (Dif. de Alíquota) Retido;
- . Anexo F – Relatório dos Contribuintes Destinatários/Clientes;
- . Anexo G – Tabela “Produto x NCM x MVA”;
- . Anexo H – Base de Cálculo do ICMS/ST – Expressão Matemática;
- . Anexo I – Relatório de Entradas – Devoluções.

Os Anexos A, B e C estão autuados no AI, o restante foram anexados ao AI, através de meio magnético (CD) às fls. 63.

Para facilitar a análise do trabalho fiscal, foram impressos os restantes dos anexos após reformulação do crédito tributário e juntados ao parecer da Auditoria Fiscal.

Importante, ainda, esclarecer que apesar do Fisco não se manifestar quanto ao aditamento à impugnação, não houve prejuízo à análise, visto que a juntada das notas fiscais que comprovam as operações de venda somente para as transportadoras (item 2 do AI) é irrelevante, como adiante será demonstrado e que as notas fiscais citadas na defesa da irregularidade do item 3 do AI não foram anexadas.

Item 1) falta de retenção e/ou retenção a menor, nas operações de saídas de produtos sujeitos a substituição tributária, destinadas a empresas de comercialização (ICMS/ST normal)

Inicialmente, ressalte-se que a Impugnante menciona, por várias vezes, as alíquotas de 32% e 45%, quanto o correto seria as MVA - Margem de Valor Agregado previstas no artigo 234, do Anexo IX, do RICMS/02.

A alegação defensiva de aplicação incorreta da margem de valor agregado relativamente ao itens de n.º 146 a 184 do “Anexo G” é procedente, tanto que o Fisco reformulou o crédito tributário, alterando a MVA de 45% (quarenta e cinco por cento) para 32% (trinta e dois por cento) nos referidos itens, conforme fls. 55/62.

Ressalte-se que ao contrário do entendimento da Impugnante, mesmo com as devidas alterações das MVA, houve diferenças entre os valores do ICMS/ST normal retido apurado pelo Fisco e o destacado nas notas fiscais por ela emitidas, conforme demonstrado no “Anexo D”.

O “Relatório de Apuração de Diferenças Positivas ICMS-ST Normal Retido” (Anexo D) relaciona a Data de Emissão, Nota Fiscal, Produto, Quantidade, Valor Unitário, Desconto, Valor Total, IPI mais Frete mais Tributos, Despesas mais

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Seguro, B. Cálculo ICMS/ST, Alíquota, ICMS Op. Própria, ICMS/ST Apurado, ICMS/ST da N. Fiscal e, finalmente, a Diferença ICMS/ST.

O Fisco informa que o cálculo do ICMS/ST Apurado foi efetuado através do “Programa Auditoria de ST”, da SEF/MG. As MVA utilizadas foram as descritas no “Anexo G”. Para facilitar a compreensão do cálculo, o Fisco elaborou um relatório de orientação sobre os critérios estabelecidos na legislação para determinação da expressão matemática da base de cálculo do ICMS/ST, “Anexo H”.

Legítimas, portanto, as exigências fiscais de ICMS/ST e MR, nos termos da reformulação efetuada pelo Fisco.

Item 2) falta de retenção e/ou retenção a menor, nas operações de saídas de produtos sujeitos a substituição tributária, destinadas a empresas industriais e/ou transportadoras, para uso e consumo (ICMS/ST diferença de alíquota)

A acusação fiscal trata da falta de retenção do ICMS/ST – diferencial de alíquota, nas operações de saídas de pneumáticos, câmaras-de-ar e protetores de borracha, todos sujeitos ao regime de substituição tributária, destinados às empresas prestadoras de serviço de transporte.

Vale salientar que apesar do Fisco apontar como destinatárias dos referidos produtos as empresas industriais e/ou transportadoras, *in casu*, trata-se somente de transportadoras, conforme “Anexo F”. A Autuada anexa cópias de notas fiscais que comprovam as operações de venda somente para as transportadoras, todas relacionadas no citado anexo. Porém, no caso vertente, não importa se a empresa destinatária é indústria ou transportadora, e, sim, a destinação do produto (“material de uso ou consumo” ou “insumo”).

Assim dispõe o artigo 233, § 1º, inciso II, do Anexo IX, do RICMS/02 ao tratar da responsabilidade, na condição de substituto, pela retenção e recolhimento do imposto:

“Art. 233 - O estabelecimento industrial fabricante e o estabelecimento importador situados em outra unidade da Federação, nas remessas para contribuintes deste Estado de pneumáticos, câmaras-de-ar ou protetores de borracha, classificados nas posições 4011 e 4013 e no código 4012.90.0000 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 ativo permanente ou ao consumo do destinatário.

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

(...)

II - ao estabelecimento que efetuar operação interestadual, para fins de comercialização, integração no ativo permanente ou consumo pelo destinatário mineiro.” G.N.

Extrai-se do dispositivo supra que a substituição tributária deve ser entendida de duas formas distintas. Ocorrerá a substituição tributária quando da remessa desses produtos para comercialização, quando então se subentende que serão efetuadas operações subseqüentes (ST relativa às operações posteriores). Ocorrerá, também, a substituição tributária quando da remessa desses produtos para contribuinte que os destinará à imobilização ou consumo próprio (ST relativa à diferença de alíquota).

O cerne da questão consiste no correto enquadramento dos pneumáticos, das câmaras-de-ar e dos protetores de borracha utilizados pelas empresas prestadoras de serviço de transporte, ou seja, “insumos”, como pretendido pela Impugnante, ou “materiais de uso e consumo”, como sustentado pelo Fisco.

Em se tratando de empresa prestadora de serviço de transporte, a legislação concedeu-lhe possibilidade de creditamento de alguns produtos como “insumos” utilizados pela mesma na execução de sua atividade. Permite-se, assim, o aproveitamento como crédito, para compensação com o imposto a pagar, do valor do ICMS correspondente a combustível, lubrificante, pneus e câmaras-de-ar de reposição e material de limpeza, contanto que sejam estritamente necessários à prestação do serviço, e utilizados em veículos próprios (art. 66, inciso VIII, do RICMS/02).

Importante ressaltar que o protetor de borracha não está elencado no artigo supra citado, não sendo, portanto, passível de creditamento.

Assim, na remessa de pneus e câmaras-de-ar para transportador mineiro não ocorrerá substituição tributária, visto não serem os mesmos objeto de operações posteriores e nem estarem relacionados ao diferencial de alíquota. No presente caso, não há que se falar em recolhimento da diferença de alíquota (por substituição tributária) na remessa dos referidos produtos com destino às empresas transportadoras sediadas em Minas Gerais, uma vez que a legislação tributária mineira permite a estas utilizarem, sob a forma de crédito, o valor do ICMS correspondente às entradas tributadas desses produtos, quando estritamente necessários à prestação do serviço de transporte.

Já na remessa de protetores de borracha ocorrerá substituição tributária relativa à diferença de alíquota, uma vez que esse produto não se configura, à luz da legislação do ICMS deste Estado, como insumo da atividade de prestação de serviço de transporte, mas, sim, como material de uso e consumo.

Corroborar com esse entendimento a Diretoria de Orientação e Educação Tributária/DOET/SUTRI, em diversas respostas às consultas formuladas por

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

contribuintes sobre o assunto em questão, como por exemplo as Consultas de Contribuintes n.º 064/2001, 006/2001, 057/96, 333/94 e 206/94.

Nesse caso, não há que se falar em violação ao Convênio 85/93, pois a Cláusula segunda do mesmo dispõe exatamente o que está estabelecido no art. 233, § 1º, inciso II, acima transcrito.

O “Relatório de Apuração de Diferenças Positivas ICMS-ST Dif. de Alíquota Retido” (Anexo E), relaciona a Data de Emissão, Nota Fiscal, Produto, Quantidade, Valor Unitário, Desconto, Valor Total, IPI mais Frete mais Tributos, Despesas mais Seguro, B. Cálculo ICMS/ST, Alíquota, ICMS Op. Própria, ICMS/ST Apurado, ICMS/ST da N. Fiscal e, finalmente, a Diferença ICMS/ST.

O Fisco informa que o cálculo do ICMS/ST Apurado foi efetuado através do “Programa Auditoria de ST”, da SEF/MG. Nesse caso, a Base de Cálculo ICMS/ST foi o valor efetivamente praticado na operação, nos termos do art. 234, § 2º, do Anexo IX do RICMS/02.

Porém, a apuração efetuada pelo Fisco (Anexo E) considerou os produtos pneumático, câmara-de-ar e protetor de borracha como materiais de uso e consumo.

Diante do exposto, não devem prevalecer as exigências relativas ao ICMS/ST diferencial de alíquota dos pneumáticos e das câmaras-de-ar. Quanto aos protetores de borracha, correta a exigência do ICMS/ST correspondente à diferença entre a alíquota interna e a interestadual, pois se referem às saídas, em decorrência de operação interestadual, de mercadoria destinada ao uso e consumo, sujeita ao regime de substituição tributária, não arrolada no art. 66, inciso VIII, do RICMS/02.

Item 3) diferenças de valores declaradas nas GIA/ST, a título de “devolução” e/ou “ressarcimento” e/ou “ICMS/ST retido”

As glosas dos valores de “ICMS de Devoluções de Mercadorias” efetuadas pelo Fisco no valor de R\$ 3.301,53, “Anexo B” às fls. 59, foram apuradas comparando os valores declarados nas GIA/ST (fls. 17/26) com os valores escriturados nos livros fiscais do contribuinte (arquivos magnéticos), detalhados no “Anexo I”, onde estão relacionadas todas as notas fiscais escrituradas.

A Impugnante alega tratar-se das notas fiscais de entradas n.º 000172 e 000252, ambas nos valores de R\$ 497,48, emitidas para dar retorno de mercadorias que não seguiram viagem para os destinatários das notas fiscais de vendas localizados no Estado de Minas Gerais e da nota fiscal de devolução emitida pelo cliente *Martins Comércio Ser. Distr. Ltda.*, no valor de R\$ 2.238,33.

Salienta-se que nos arquivos magnéticos da Autuada não foram encontrados os valores e/ou as notas fiscais citados pela Impugnante. Apesar de afirmar no “Aditamento à Impugnação” (fls. 75/83) que as referidas notas fiscais foram anexadas, isto, entretanto, não ocorreu.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Observa-se, ainda, que o somatório dos valores das mencionadas notas fiscais não confere com os valores dos “ICMS de Devoluções de Mercadorias” glosados pelo Fisco.

Corretas estão, assim, as glosas efetuadas pelo Fisco dos valores do “ICMS de Devoluções de Mercadorias” constantes das GIA/ST (art. 70, inciso VI, do RICMS/02), bem como a exigência do ICMS/ST em virtude de que tais valores deixaram de ser recolhidos, acompanhados da parcela correspondente à multa de revalidação.

No tocante à solicitação genérica de perícia, saliente-se que a Autuada sequer apresentou a indicação precisa dos quesitos, motivo pelo qual seu requerimento não foi apreciado pela Auditoria Fiscal, nos termos do inciso III do art. 98 da CLTA/MG.

Diante do exposto, ACORDA a 2ª Câmara de Julgamento do CC/MG, à unanimidade, em julgar parcialmente procedente o lançamento, nos termos da reformulação do crédito tributário efetuada pelo Fisco (fls. 52/62), referente à irregularidade do item 1, e ainda para excluir as exigências relativas aos pneumáticos e câmaras-de-ar da irregularidade do item 2. Pela Fazenda Pública Estadual sustentou oralmente o Dr. Marcelo Pádua Cavalcanti. Participaram do julgamento, além dos signatários, os Conselheiros Mauro Rogério Martins e Windson Luiz da Silva.

Sala das Sessões, 09/11/05.

Antônio César Ribeiro
Presidente/Revisor

Cláudia Campos Lopes Lara
Relatora