

Acórdão: 18.315/07/3^a Rito: Sumário
Impugnação: 40.010120743-14
Impugnante: Itaipu Máquinas e Veículos Ltda
Proc. S. Passivo: Myrian Passos Santiago/Outro(s)
PTA/AI: 01.000155143-05
Inscr. Estadual: 186120149.00-68
Origem: DF/Contagem

EMENTA

SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA – AUTOPEÇAS - SOLVENTES – FALTA DE APURAÇÃO E RECOLHIMENTO DO ICMS/ST – FALTA DE RECOLHIMENTO E RECOLHIMENTO A MENOR DO ICMS/ST. Constatada a falta de apuração e recolhimento ou recolhimento a menor do imposto devido a este Estado, a título de substituição tributária, acarretando as exigências de ICMS/ST, Multa de Revalidação de 50% (cinquenta por cento) sobre valor do imposto, conforme previsto no art. 56, II, da Lei 6763/75 e Multa de Revalidação de 100% (cem por cento) sobre o valor do imposto, conforme previsto no art. 56, § 2º da Lei 6763/75. Reconhecimento de parte das exigências pela Autuada através de pagamento.

CRÉDITO DE ICMS – APROVEITAMENTO INDEVIDO – SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. Constatado o aproveitamento indevido de créditos do imposto em operações sujeitas à substituição tributária, acarretando as exigências de ICMS, Multa de Revalidação de 50% (cinquenta por cento) sobre o valor do imposto, conforme previsto no art. 56, II, da Lei 6763/75, bem como Multa Isolada prevista no inciso XXVI, do art. 55, da Lei 6763/75. Infração plenamente caracterizada.

Lançamento procedente. Decisão unânime.

RELATÓRIO

A autuação versa sobre a falta de apuração e recolhimento ou recolhimento a menor do imposto devido a este Estado, a título de substituição tributária, bem como o aproveitamento indevido de créditos do imposto, acarretando as exigências de ICMS e ICMS/ST, Multa de Revalidação de 50% (cinquenta por cento) sobre o valor do imposto, conforme previsto no art. 56, II, da Lei 6763/75, Multa de Revalidação de 100% (cem por cento) sobre o valor do imposto, conforme previsto no art. 56, § 2º da Lei 6763/75, além da Multa Isolada, prevista no inciso XXVI, do art. 55, da Lei 6763/75.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Inconformada, a Autuada apresenta, tempestivamente e por procurador regularmente constituído, Impugnação às fls. 205/212, pagando parte do crédito tributário, conforme DAE de fls. 204.

O Fisco, por sua vez, se manifesta às fls. 316/324.

DECISÃO

Em verificação fiscal realizada, no período de 01/01/06 a 31/10/06, nos documentos fiscais de entrada, nos documentos de arrecadação (DAE e GNRE), livro Registro de Entradas e livro Registro de Apuração do ICMS do estabelecimento autuado, constatou-se a falta de apuração e recolhimento ou recolhimento a menor do imposto devido a este Estado, a título de substituição tributária, bem como o aproveitamento indevido de créditos do imposto, acarretando as exigências de ICMS e ICMS/ST, Multa de Revalidação de 50% (cinquenta por cento) do valor do imposto, conforme previsto no art. 56, II, da Lei 6763/75, Multa de Revalidação de 100% (cem por cento) sobre o valor do imposto, conforme previsto no art. 56, § 2º da Lei 6763/75, além da Multa Isolada, prevista no inciso XXVI, do art. 55, da Lei 6763/75.

De início, cumpre destacar que a legislação, no período objeto do lançamento, previa, como prevê ainda hoje, duas formas de substituição tributária. Uma de âmbito interno, quando não existe protocolo ou convênio entre as Unidades Federadas, e outra relacionada justamente à previsão de protocolo ou convênio.

No primeiro caso, o Regulamento estabelece a responsabilidade do destinatário mineiro pela apuração e pelo recolhimento do imposto devido a este Estado, a título de substituição tributária, no momento da entrada da mercadoria em território mineiro, tendo em vista que não existe responsabilidade atribuída ao alienante ou ao remetente da mercadoria (art. 14, Anexo XV, do RICMS/02).

Art. 14 - O contribuinte mineiro, inclusive o varejista, destinatário de mercadoria relacionada na Parte 2 deste Anexo, em operação interestadual, é responsável pela apuração e pelo recolhimento do imposto devido a este Estado, a título de substituição tributária, no momento da entrada da mercadoria em território mineiro, quando a responsabilidade não for atribuída ao alienante ou ao remetente.

Na segunda situação, prevalece a responsabilidade do destinatário mineiro pelo imposto devido a este Estado a título de substituição tributária, quando o alienante ou o remetente, sujeito passivo por substituição, não efetuar a retenção ou efetuar retenção a menor do imposto ou quando a nota fiscal estiver desacompanhada do comprovante de recolhimento, na hipótese em que o imposto deveria ter sido recolhido por ocasião da saída da mercadoria, por meio de Guia Nacional de Recolhimento de Tributos Estaduais (art. 15, Anexo XV, do RICMS/02).

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Art. 15 - O estabelecimento destinatário de mercadoria relacionada na Parte 2 deste Anexo, inclusive o varejista, é responsável pelo imposto devido a este Estado a título de substituição tributária, quando o alienante ou o remetente, sujeito passivo por substituição, não efetuar a retenção ou efetuar retenção a menor do imposto.

Parágrafo único - A responsabilidade prevista neste artigo aplica-se também ao destinatário de mercadoria desacompanhada do comprovante de recolhimento, na hipótese em que o imposto deveria ter sido recolhido por ocasião da saída da mercadoria, por meio de Guia Nacional de Recolhimento de Tributos Estaduais.

A ora Autuada, destinatária das mercadorias (autopeças e solventes) em operações interestaduais, infringiu os dois dispositivos acima, ficando sujeita, em relação à primeira situação (art. 14), às exigências de ICMS/ST e Multa de Revalidação de 50% (cinquenta por cento) do valor do imposto, conforme previsto no art. 56, II, da Lei 6763/75, e em relação à segunda (art. 15), às exigências de ICMS/ST e Multa de Revalidação de 100% (cem por cento) sobre o valor do imposto, conforme previsto no art. 56, § 2º da Lei 6763/75.

No caso em tela existem notas fiscais acobertadoras de peças, componentes e acessórios para autopropulsados (item 14, da Parte 2, do Anexo XV, do RICMS/02) e notas fiscais que discriminam a mercadoria solvente (item 11, da Parte 2, do Anexo XV, do RICMS/02).

No caso de autopeças, aplica-se a substituição tributária no âmbito interno, exceção às mercadorias provenientes, no lançamento em questão, dos Estados do Pará e do Maranhão, signatários de convênio relativo a substituição tributária, que terão o mesmo tratamento dos solventes (protocolo/convênio), ressalvada a margem de valor agregado específica.

14. PEÇAS, COMPONENTES E ACESSÓRIOS DE PRODUTOS AUTOPROPULSADOS

Efeitos de 1º/12/2005 a 28/02/2007 - Acrescido pelo art. 3º e vigência estabelecida pelo art. 4º, ambos do Dec. nº 44.147, de 14/11/2005:

Âmbito de Aplicação da Substituição Tributária

Interno e nas seguintes unidades da Federação: Acre, Alagoas, Amapá, Ceará, Espírito Santo, **Maranhão, Pará**, Paraíba, Piauí, Rio Grande do Norte, Rondônia, Roraima, Sergipe e Tocantins (Protocolo ICMS 36/04);

No caso dos solventes, as mercadorias são todas originárias do Estado de São Paulo, signatário do Convênio respectivo.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

11. TINTAS, VERNIZES E OUTRAS MERCADORIAS DA INDÚSTRIA QUÍMICA

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 74/94);

Para a formação da base de cálculo do ICMS/ST utilizou-se, além dos valores correspondentes a frete, seguro, impostos e outros encargos transferíveis ou cobrados do destinatário, a margem de valor agregado (MVA) de 40% (quarenta por cento) para as peças, componentes e acessórios de autopropulsados e a de 35% (trinta e cinco por cento) para os solventes, conforme previsto na Parte 2 do Anexo XV do Regulamento, conforme acima referido.

A Autuada promoveu o recolhimento do ICMS/ST referente a algumas das operações sem, no entanto, adicionar o valor do frete na base de cálculo, conforme previsto na legislação.

Por outro lado, destaca-se que a Autuada, além de não promover o recolhimento do ICMS/ST, conforme já exposto, aproveitou o ICMS da operação própria quando destacado no documento fiscal, em detrimento do § 8º, do art. 66, do RICMS/08.

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 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.

Sobre esta irregularidade o Fisco exigiu o ICMS indevidamente aproveitado, após recomposição da conta gráfica, Multa de Revalidação de 50% (cinquenta por cento) do valor do imposto, conforme previsto no art. 56, II, da Lei 6763/75, além da Multa Isolada prevista no inciso XXVI, do art. 55, da Lei 6763/75.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Cumprе ressaltar, como já informado no relatório, que a Impugnante reconheceu parte do crédito tributário, consoante recolhimento através de DAE de fls. 204, mantendo a discussão em relação aos itens constantes de fls. 235/236.

Analisando-se as notas fiscais destinadas ao estabelecimento da ora Autuada, ainda que elas tenham sido emitidas destacando-se como natureza da operação “simples remessa” ou outra denominação, ainda assim verifica-se correta a aplicação da legislação retromencionada tendo em vista que as hipóteses de inaplicabilidade da substituição tributária estão exauridas no art. 18, Anexo XV, RICMS/02, no qual não há previsão para as situações ora sob análise.

No caso das operações de envio de solventes pela NCH Brasil Ltda (Notas Fiscais nº 29152, 29153, 29154, 29155, 29156, 30462, 30463, 30464, 30465 e 30466), a Impugnante alega inicialmente que tais produtos foram utilizados para lavagem de máquinas do próprio cliente-remetente. Posteriormente, aduz que os solventes foram aplicados na manutenção de máquinas da remetente, retornando em estado modificado/contaminado, e que por se destinar a processo de industrialização, a operação de remessa não estaria sujeita ao regime de substituição tributária.

De acordo com a Impugnante, os solventes teriam sido utilizados para lavagem de máquinas do cliente-remetente, aplicados na manutenção destas e que, ainda, teriam retornado em estado modificado/contaminado. Pela avaliação do Artigo 222 do RICMS/02, evidencia-se que o uso de produto para lavagem de máquinas não se caracteriza como processo de industrialização.

Contudo, em análise às notas fiscais que acompanharam a remessa de solventes, observa-se a informação “NF. SR TROCA DE SOLVENTE DA MÁQUINA”. Tal informação contradiz as alegações apresentadas pela Impugnante da destinação/aplicação das mercadorias em análise.

Uma vez destinadas à troca, as mercadorias retornadas pelo destinatário (Itaipu) não são aquelas remetidas pelo remetente/cliente (NCH Brasil). São mercadorias distintas; não se trata do retorno de mesma mercadoria modificada após processo de industrialização, como pretende demonstrar a Impugnante, mas sim, retorno de solvente que foi substituído por outro, cuja remessa encontra-se demonstrada pelas notas fiscais 29152, 29153, 29154, 29155, 29156, 30462, 30463, 30464, 30465 e 30466.

Ainda que se considerasse que na prestação de serviços de manutenção com troca de solvente houvesse alguma modificação deste, necessário, também, se faria observar o disposto no RICMS/02, Anexo XV, Artigo 18, § 2º, I:

“Art. 18 - A substituição tributária de que trata esta Seção não se aplica:” (...)

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

CONSELHO DE CONTRIBUÍNTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

“§2º - Na hipótese do inciso IV do caput deste artigo:

I - não se considera industrialização a modificação efetuada na mercadoria pelo estabelecimento comercial para atender à necessidade específica do cliente;”

Face à alegação de que estaria se exigindo mais de uma vez o ICMS incidente em operações de devolução total de vendas, posto que em inúmeras notas de devolução do produto houve destaque do ICMS, necessário se faz esclarecer que o imposto destacado no documento fiscal emitido pelo contribuinte remetente cabe ao Estado em que se encontra inscrito (Estado de origem da mercadoria), pela operação de saída.

O ICMS/ST é devido ao Estado de Minas Gerais nas operações a que a legislação tributária específica (vide Artigos 14 e 15, Anexo XV, RICMS/02, acima transcritos), pelas subseqüentes operações neste Estado. Assim, não se está exigindo mais de uma vez o ICMS incidente sobre uma mesma operação, pelo simples fato de que as operações são distintas: o ICMS destacado no documento fiscal refere-se à tributação pelo Estado de origem, pela operação de saída de mercadoria; o ICMS/ST, exigido no presente trabalho fiscal, refere-se à tributação pelo Estado de Minas Gerais pelas operações subseqüentes a serem realizadas pelo destinatário/adquirente.

No que tange à alegação específica de que as operações de devolução total de vendas da Itaipu não estão sujeitas à substituição tributária, a Impugnante incorre em erro, como antes já demonstrado. Cabe salientar que as vendas para contribuintes localizados em outra unidade da Federação ensejam restituição do valor pago a título de ICMS/ST (RICMS/02, Anexo XV, Artigo 23, I).

No caso em análise, as devoluções das mercadorias vendidas para fora do Estado estão alcançadas pela tributação a título de substituição tributária, uma vez que se trata de entrada interestadual de mercadoria relacionada na Parte 2 do Anexo XV e cuja operação não está excetuada pelo Artigo 18 do referido Anexo.

Não deve também prosperar a sustentação da Impugnante de que não se aplica ao presente caso a responsabilidade subsidiária do contribuinte mineiro, destinatário. A responsabilidade, *in casu*, é solidária e encontra-se prevista no § 18, do art. 22 da Lei 6763/75 c/c art. 15, Anexo XV, RICMS/02.

A alegação de que resta comprovada, mediante documentação inclusa, que as Notas Fiscais 1149 e 1072, emitidas por Arno Indústria de Tanques Ltda, referem-se à mesma operação também não deve prosperar.

Nos documentos apensados pela Impugnante, já apresentados no Anexo IV do Relatório Fiscal às fls. 122, 123 e 135, não há comprovação de que tais documentos fiscais são correlatos. Para o documento fiscal nº 1072, o contribuinte destinatário recolheu a menor, à época, o valor devido a título de ICMS ST (vide fls. 123 – DAE, e Anexo I do Relatório Fiscal).

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

A nota fiscal 1149, natureza da operação “venda de mercadoria, CFOP 6.102”, em campo algum traz informação de que se trata de “remessa – entrega futura”; pelo contrário, como já informado, é um documento fiscal de venda de mercadoria para o qual não se demonstrou o recolhimento do imposto devido a título de substituição tributária.

As questões levantadas na peça defensiva que versam sobre inconstitucionalidade ou negativa de aplicação de lei, decreto ou ato normativo, deixam de ser objeto de apreciação pelo Órgão Julgador, por óbice imposto pelo artigo 88, I, da CLTA/MG.

Quanto à solicitação de cancelamento da penalidade por descumprimento de obrigação acessória (art. 55, XXVI, da Lei 6763/75), nos termos do § 3º do art. 53, da Lei 6763/75, o permissivo não pode ser aplicado à vista do disposto no item 5 do § 5º do mesmo artigo 53, ou seja, não se aplica no caso de aproveitamento indevido de crédito.

Portanto, de todo o acima exposto, verifica-se que restaram plenamente caracterizadas as infringências à legislação tributária, sendo, por conseguinte, legítimas as exigências constantes do Auto de Infração em comento.

Diante do exposto, ACORDA a 3ª Câmara de Julgamento do CC/MG, à unanimidade, em julgar procedente o lançamento, observando-se quitação parcial conforme DAE de fls. 204. Pela Impugnante, sustentou oralmente a Dra. Myrian Passos Santiago e, pela Fazenda Pública Estadual, o Dr. Célio Lopes Kalume. Participaram do julgamento, além do signatário, os Conselheiros Luciana Mundim de Mattos Paixão (Revisora), André Barros de Moura e René de Oliveira e Sousa Júnior.

Sala das Sessões, 04/09/07.

**Edwaldo Pereira de Salles
Presidente/Relator**