

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Acórdão:	18.630/08/1ª	Rito: Ordinário
PTA/AI:	01.000148943-33	
Impugnação:	40.010115766-93	
Impugnante:	Goodyear do Brasil Produtos de Borracha Ltda	
	IE: 017856419.01-66	
Proc. S. Passivo:	Pedro Aparecido Lino Gonçalves/Outro(s)	
Origem:	DGP/SUFIS	

EMENTA

SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA – FALTA DE RETENÇÃO E/OU RETENÇÃO 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 contribuinte mineiro para comercialização. Procedimento fiscal respaldado nos artigos 233 e 234 do Anexo IX do RICMS/02. Exigência de ICMS e Multa de Revalidação prevista no artigo 56, inciso II, §2º, da Lei 6763/75. Crédito tributário reformulado pelo Fisco de forma a adotar a correta margem de valor agregado (MVA) na apuração da base de cálculo do ICMS/ST. Entretanto, no tocante à redução prevista no § 2º da Cláusula 1ª do Convênio ICMS nº 10/03, devem prevalecer os cálculos elaborados pela Autuada por ocasião da apuração do ICMS/ST.

SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA – DIFERENCIAL DE ALÍQUOTA – USO E CONSUMO. Constatada falta de retenção e/ou retenção a menor do ICMS devido por substituição tributária resultante da aplicação do percentual relativo à diferença entre a alíquota interna e a interestadual nas saídas de pneus, câmaras-de-ar e protetores de borracha destinados ao uso e consumo das empresas industriais e Prestadoras de Serviço de Transporte mineiras. Exigências de ICMS e Multa de Revalidação prevista no artigo 56, inciso II, § 2º da Lei 6763/75. Crédito tributário reformulado pelo Fisco, devendo-se, ainda, excluir as exigências relativas aos pneus e às câmaras-de-ar destinados às prestadoras de serviço de transportes, por serem considerados insumos na prestação do serviço de transporte, bem como as exigências relativas às remessas para as empresas Supermix Concreto S/A e Geral de Concreto S/A, fornecedoras de concreto para a construção civil, atividade prevista no item 7.02 da Lista de Serviços, anexa à Lei Complementar nº 116/03 e ajustar, em relação ao diferencial de alíquota, as exigências fiscais de modo que o imposto a recolher seja o valor correspondente à diferença entre a alíquota interna e a interestadual, observado o disposto no § 1º, do art. 13, da Lei 6763/75.

SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA – RECOLHIMENTO A MENOR DO ICMS/ST. Constatada diferença de valor do ICMS/ST declarado em GIA/ST a título de “ICMS/ST retido” e/ou “devolução” e/ou “ressarcimento”, conforme demonstrativos elaborados pelo Fisco. Infração caracterizada. Legítimas as exigências de ICMS e Multa de Revalidação prevista no artigo 56, inciso II, §2º da Lei 6763/75.

Lançamento parcialmente procedente. Decisão por maioria de votos.

RELATÓRIO

A autuação versa sobre a constatação de que a Autuada, no período de janeiro/2003 a agosto/2004, praticou as seguintes irregularidades:

Item 1) falta de retenção e/ou retenção a menor, nas operações de saídas de produtos sujeitos ao regime de substituição tributária destinadas às empresas de comercialização (ICMS/ST normal), pelo que se exige ICMS e Multa de Revalidação prevista no artigo 56, inciso II, § 2º, da Lei 6763/75;

Item 2) falta de retenção e/ou retenção a menor, nas operações de saídas de produtos sujeitos ao regime de substituição tributária destinadas às empresas industriais, transportadoras e outras, para uso e consumo (ICMS/ST diferença de alíquota) pelo que se exige ICMS e Multa de Revalidação prevista no artigo 56, inciso II, § 2º da Lei 6763/75;

Item 3) recolhimento a menor do ICMS/ST relativo às diferenças de valores declarados nas GIA/ST a título de “devolução” e/ou “ressarcimento” e/ou “ICMS/ST retido” pelo que se exige ICMS e Multa de Revalidação prevista no artigo 56, inciso II, § 2º da Lei 6763/75.

Inconformada, a Autuada apresenta, tempestivamente e por procurador regularmente constituído, Impugnação às fls. 152 a 208 e documentos de fls. 209 a 474.

Às fls. 475 a 479, 480 a 484 e 485 a 491, o Fisco efetua reformulações do crédito tributário. A Impugnante se manifesta a respeito (fls. 492 a 546) e apresenta os documentos de fls. 547 a 688.

Às fls. 689 a 692, o Fisco intima a Impugnante a prestar informações complementares á Impugnação datada de 27/07/2005, a qual se manifesta às fls. 693 a 694 e apresenta os documentos de fls. 695 a 696.

Às fls. 697 a 704 e 707 a 709, o Fisco efetua novas reformulações do crédito tributário. A Impugnante se manifesta a respeito (fls. 713 a 724).

O Fisco, em manifestação de fls. 727 a 744, pede a procedência do lançamento, conforme reformulações procedidas.

A Auditoria Fiscal solicita diligência às fls. 751 a 752, que resulta na reformulação do crédito tributário às fls. 754 a 762. Intimada (fls. 764/765), a Impugnante volta a se manifestar às fls. 766 a 783. O Fisco se manifesta a respeito (fls. 786 a 790).

A Auditoria Fiscal, em parecer de fls. 793 a 813, opina pela procedência parcial do lançamento.

A 1ª Câmara de Julgamento exara o despacho interlocutório de fls. 818, não cumprido pela Autuada, muito embora tenha comparecido aos autos (fls. 831 a 834). O Fisco se manifesta a respeito (fl. 837) e a Auditoria Fiscal ratifica seu entendimento anterior (fls. 840 a 841).

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Em sessão realizada em 12/02/2008, presidida pelo Conselheiro Roberto Nogueira Lima, decide a 1ª Câmara de Julgamento do CC/MG, em preliminar, à unanimidade, em deferir a juntada de instrumento de substabelecimento. Também em preliminar, à unanimidade, em rejeitar as prefaciais argüidas pela Impugnante. Ainda em preliminar, à unanimidade, em deferir o pedido de vista formulado pela Conselheira Rosana de Miranda Starling, nos termos da Portaria nº 04/01, marcando-se a continuação do julgamento para o dia 19/02/2008.

Na oportunidade, são proferidos os votos dos Conselheiros a saber: o Conselheiro Roberto Nogueira Lima (Relator) e Rodrigo da Silva Ferreira, pela procedência parcial do lançamento nos termos das reformulações do Crédito Tributário efetuadas pelo Fisco, e ainda: a) em relação ao item 1 do AI, manter apenas as exigências decorrentes da MVA; b) excluir as exigências fiscais relativas ao diferencial de alíquota nas saídas de pneus e câmaras-de-ar destinados às empresas prestadoras de serviço de transportes, bem como as exigências relativas às remessas para as empresas Supermix Concreto S/A e Geral Concreto S/A; c) ajustar as exigências fiscais relativas ao diferencial de alíquota para que o imposto a recolher seja o valor correspondente à diferença entre a alíquota interna e a interestadual, observado o disposto no § 1º, do art. 13, da Lei 6763/75 e o Conselheiro Antônio César Ribeiro (Revisor), que além das adequações acima, excluía as exigências relativas aos pneus “fora de estrada”. Pela Impugnante, sustentou oralmente o Dr. Douglas Mota e, pela Fazenda Pública Estadual, o Dr. Bruno Rodrigues de Faria.

DECISÃO

Os fundamentos expostos no parecer da Auditoria Fiscal foram os mesmos utilizados pela Câmara para sustentar sua decisão e por esta razão passam a compor o presente Acórdão, salvo pequenas alterações.

DA PRELIMINAR

Da alegação de cerceamento de defesa

A Impugnante ventilou cerceamento de seu direito de defesa, em relação aos itens 1 e 3 do Auto de Infração, afirmando não existir qualquer menção capaz de indicar os motivos pelos quais o Fisco imputou recolhimento de ICMS/ST em valores inferiores aos efetivamente devidos e aos supostos créditos de ICMS/ST indevidamente apropriados.

Não procede tal assertiva, uma vez que o relatório do Auto de Infração e documentos anexos descrevem, com clareza, todos os elementos essenciais arrolados no artigo 57 e 58 da CLTA/MG.

As descrições dos fatos que originaram as exigências fiscais estão dispostas no Auto de Infração, bem como no Relatório de Autuação Fiscal (fls. 10/13), sendo tipificadas todas as irregularidades e informado os dispositivos legais relativos às exigências.

Complementa o relatório fiscal os “Anexos A a J”, que explicitam como foram apurados os valores, inclusive com fórmulas que representam a expressão matemática para a apuração da base de cálculo da substituição tributária.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Prova destas afirmativas são as próprias argumentações utilizadas na Impugnação, em que a Impugnante rechaça, de maneira contundente, as acusações fiscais. Como exemplo, pode-se citar as margens de valor agregado (MVA) utilizadas pelo Fisco para certos produtos que, após a Impugnação, levou à reformulação do crédito tributário.

Afirma a Impugnante que o Auto de Infração, pelas várias re-ratificações sofridas, demonstra a fragilidade da peça fiscal, carecendo de liquidez e certeza o crédito tributário. Entretanto, todas as intervenções que o Fisco realizou no trabalho original foram em busca da verdade material, princípio que deve nortear o processo administrativo tributário.

Ademais, o lançamento deve ser revisto de ofício, antes de extinto o direito da Fazenda Pública, diante das hipóteses do art. 149 do CTN.

Quanto às alegações da Impugnante em relação à majoração dos valores, em vista da Retificação Geral do Auto de Infração (fls. 385/387), o Fisco concedeu o prazo de 30 (trinta) dias para apresentação de nova Impugnação, o que retira todo e qualquer argumento de cerceamento do direito de defesa.

Assim, os princípios constitucionais do contraditório e da ampla defesa estão sendo respeitados, inexistindo o cerceamento de defesa arguido pela Impugnante.

Do Mérito

A acusação fiscal versa sobre a falta de retenção/retenção a menor do ICMS, nas operações de saídas de produtos sujeitos ao regime de substituição tributária, destinados a contribuintes mineiros para comercialização; nas saídas a contribuintes mineiros destinados ao uso e consumo/ativo fixo de empresas industriais, empresas da construção civil e empresas prestadoras de serviço de transporte; e recolhimento a menor do ICMS/ST relativo às diferenças de valores declarados nas GIA/ST a título de “ICMS/ST retido” e/ou “devolução” e/ou “ressarcimento”, conforme demonstrativos do Anexo B – Ap. Mensal.

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

Neste item dois foram os erros apontados pelo Fisco. O primeiro deles diz respeito à utilização dos percentuais de agregação menores que os estabelecidos pela legislação para os produtos comercializados pela Autuada, enquanto outra parcela diz respeito ao momento de aplicação do redutor de 5,19, previsto no § 2º da Cláusula primeira do Convênio ICMS nº 10/03.

Na Impugnação, os argumentos utilizados para afastar as exigências fiscais relativas à primeira parte deste item, ou seja, retenção a menor do ICMS nas operações de saídas destinadas a contribuinte mineiro para comercialização, em parte são acatados, com o Fisco elaborando novos quadros demonstrativos, com o percentual correto de agregação, reformulando o valor do crédito tributário.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Não obstante as seguidas alterações do crédito promovidas pelo Fisco, no sentido de adequar a MVA adotada na apuração do saldo devedor, a Impugnante ainda clamava por novos ajustes, sem, no entanto, apontar onde estava o equívoco do Fisco.

Visando por fim à querela, a 1ª Câmara de Julgamento exarou o despacho interlocutório de fls. 818, determinando à Impugnante que indicasse a MVA errônea, em relação a cada produto.

O Fisco, ao realizar a intimação da decisão da Câmara, promoveu o encaminhamento e juntada de cópia de planilha contendo todas as MVAs, por produto, adotadas no lançamento.

A defesa solicitou e obteve desta Casa prazo complementar para cumprir a medida determinada pela Câmara (fl. 831), mas nada carrearou aos autos.

Assim, a insistência em afirmar que ainda persistem MVAs equivocadas, mas sem apontar em relação a qual produto ou documento fiscal, se mostra argumento meramente protelatório nesta fase, uma vez que o Fisco já atendeu aos reclames da Autuada, estando corretas as exigências remanescentes.

Entretanto, em relação ao segundo ponto deste item, que diz respeito ao momento de momento de aplicação do redutor de 5,19%, previsto no § 2º da Cláusula primeira do Convênio ICMS nº 10/03, a sistemática utilizada pelo Fisco para apuração da base de cálculo do ICMS/ST, para as operações realizadas após o Convênio ICMS nº 10/03, não se mostrou a melhor técnica.

É de se frisar que a norma acima teve vigência iniciada em 28/04/2003, sendo que o contribuinte somente passou a adotar o procedimento a partir de 1º de julho de 2003, em função de sistemas, e que tal comportamento não trouxe prejuízos à Fazenda Pública Estadual.

A questão a ser ultrapassada finca em determinar a correta interpretação do texto legal (§ 2º, da Cláusula 1ª, do Convênio ICMS nº 10/03) e traduzi-la em uma expressão matemática, na apuração da base de cálculo do ICMS/ST. Com efeito, o Convênio assim prescreve:

CONVÊNIO

Cláusula primeira (...)

§ 2º Para efeito de apuração da base de cálculo do imposto a ser retido por substituição tributária a margem de valor agregado a que se refere o Convênio ICMS 85/93, de 10 de setembro de 1993, deverá incidir sobre o valor resultante da aplicação da redução prevista nos incisos do 'caput' desta cláusula.

A base de cálculo nas operações com pneumáticos, câmaras-de-ar ou protetores de borracha, nos termos do art. 234, do Anexo IX, do RICMS/02, que vigorou até 30/11/2005 é:

"Art. 234 - A base de cálculo do imposto, para o fim de substituição tributária, é o valor correspondente ao preço de venda a consumidor, constante de tabela estabelecida por órgão competente, acrescido do valor do frete, ou, na

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

falta de tabela, o preço praticado pelo substituto, incluídos o Imposto sobre Produtos Industrializados (IPI), frete e demais despesas debitadas ao estabelecimento destinatário, acrescido da parcela resultante da aplicação dos seguintes percentuais sobre esse total:

I - 42% (quarenta e dois por cento), tratando-se de pneu do tipo utilizado em automóveis de passageiros, incluídos os veículos de uso misto (camionetes) e de corrida;

II - 32% (trinta e dois por cento), tratando-se de pneu do tipo utilizado em caminhões, inclusive "fora-de-estrada", ônibus, aviões, máquinas de terraplenagem, de construção e de conservação de estradas, máquinas e tratores agrícolas e pá-carregadeira;

III - 60% (sessenta por cento), tratando-se de pneu para motocicleta;

IV - 45% (quarenta e cinco por cento), tratando-se de protetores, câmaras-de-ar e outros tipos de pneus."

A transcrição do dispositivo acima é para salientar que, na formação da base de cálculo, além do preço praticado pelo substituto, tem-se o IPI, o frete e demais despesas debitadas ao estabelecimento destinatário. É sobre o valor total destas parcelas que incide o percentual de MVA.

Entretanto, para aplicar as reduções previstas no Convênio ICMS n° 10/03, que retiram os efeitos do PIS/PASEP e da COFINS em sua cobrança monofásica, o legislador determinou que tais redutores devem ser aplicados à base de cálculo do imposto (operação própria), vale dizer, ao preço praticado pelo substituto, mais frete e demais despesas debitadas ao destinatário, exceto o IPI, quando os produtos forem destinados para comercialização.

Na formação da base de cálculo das operações subsequentes (ST), a margem de valor agregado (MVA) deve ser aplicada sobre o valor resultante da aplicação dos percentuais redutores previstos nos incisos I e II da Cláusula Primeira do Convênio ICMS n° 10/03. Entende-se, por valor resultante, a base de cálculo vezes o percentual de redução, ou seja: preço praticado pelo substituto reduzido + IPI + Frete + demais despesas x % MVA.

Pegue-se como exemplo, a situação posta pela Contribuinte na Consulta n° 128/2003. Valor das mercadorias comercializadas = R\$ 200,00; IPI = R\$30,00; MVA = 42%; índice redutor = 5,19 %

Critério	Valor Mercadoria	IPI	Preço Praticado	B/C Op. Própria	ICMS oper. própria	B/C p/ Mark up	Mark up	B/C ICMS/ST	ICMS/ST
Fisco	200,00	30,00	230,00	189,62	22,75	219,62	92,24	322,24	35,25
Contrib.	200,00	30,00	230,00	189,62	22,75	218,06	91,59	309,65	32,99

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Auditoria	200,00	30,00	230,00	189,62	22,75	219,62	92,24	311,86	33,39
-----------	--------	-------	--------	--------	-------	--------	-------	--------	-------

Calculada a parcela do mark up (valor que foi apurado com a aplicação da MVA), que no caso da Auditoria foi de R\$ 92,24, soma-se este ao valor da mercadoria já descontado o percentual de redução (R\$219,62), pois do contrário não estaríamos afastando os efeitos do PIS/PASEP e da COFINS, resultando no valor R\$311,86, que será a base de cálculo ICMS/ST. Neste ponto, o Fisco somou a parcela de mark up ao preço praticado pela Contribuinte (R\$230,00), que entendemos ser procedimento equivocado, pois o impacto do valor do PIS/PASEP e COFINS continuariam.

No entanto, ainda que o Contribuinte tenha calculado os valores divergentes do que prevê a legislação, sob a ótica do Fisco e da Auditoria, o Fisco não pode alterar o critério jurídico, vez que o Órgão Consultivo da SEF, a Superintendência de Legislação e Tributação – SLT, atualmente Superintendência de Tributação – SUTRI, em resposta a consulta formulada pela Contribuinte, entendeu correto o entendimento manifestado por este (Consulta de Contribuinte n.º 128/2003 – fls. 618 a 634), não fazendo reparos nos cálculos apresentados. Veja-se alguns dispositivos da CLTA/MG:

“Art. 21 - (...)

§ 1º - A observância da resposta dada à consulta, enquanto prevalecer o entendimento nela consubstanciado, exime o consultante de qualquer penalidade e o exonera do pagamento do tributo considerado não devido no período.

2º - A mudança de orientação adotada em solução dada de consulta anterior prevalecerá, em relação ao consultante, após ser este dela cientificado.

(...)

§ 6º - O disposto neste artigo aplica-se a todos os estabelecimentos do contribuinte inscritos no Estado.”

A fim de conferir se os procedimentos efetuados pela Contribuinte e, lançados no sistema de processamento de dados, estão de acordo com a expressão matemática apresentada na consulta formulada, exemplifica-se com a nota fiscal n.º 952996, emitida em 31/08/2004, portanto, após o Convênio ICMS n.º 10/03 (vide tabela comparativa de fls. 738).

Valor Mercadoria	IPI	Preço Praticado	B/C Op. Própria	ICMS oper. Própria	B/C p/ Mark up	Mark up	B/C ICMS/ST	ICMS/ST
3.722,72	558,41	4.281,13	3.529,51	423,54	4.058,94	1.298,86	5.357,80	540,86

Pode-se verificar que os valores apurados através da fórmula apresentada pela Contribuinte refletem exatamente os lançados na nota fiscal, ou seja, (valor da mercadoria + IPI) x redutor + MVA x alíquota interna – ICMS operação própria, que resultou no valor destacado na nota fiscal de R\$540,86.

Portanto, para o item 1 do AI, deve-se apenas as exigências remanescentes e decorrentes da aplicação equivocada do percentual de MVA, excluindo-se os efeitos

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

apurados em razão da inadequação dos cálculos efetuados pelo Fisco na aplicação do redutor previsto no Convênio ICMS 10/03.

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

No item 2 do Auto de Infração é exigida falta de retenção/retenção a menor do ICMS/ST (diferencial de alíquota), nas operações de saídas destinadas às empresas prestadoras de serviço de transporte, empresas industriais para uso e consumo.

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 e 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 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 neste 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.)

Em relação às empresas prestadoras de serviço de transporte, cujos produtos saídos do estabelecimento da Impugnante, são utilizados como insumos na prestação do serviço (exclui-se o protetor de borracha, que é material de uso e consumo), não há de se falar em recolhimento do ICMS no regime de substituição tributária, vez que não existe operação subseqüente e tais produtos não são considerados material de uso e consumo destes estabelecimentos.

Tal assertiva sustenta-se na posição firmada pela SEF/MG, através da Diretoria de Orientação da Superintendência de Legislação Tributária, em respostas a consultas de contribuintes, cuja atividade é a prestação do serviço de transporte (fls. 461/471).

A matéria também já foi apreciada pela Segunda Câmara (Acórdão n.º 16.613/05/2ª), cuja ementa da decisão, relativa ao diferencial de alíquota nas remessas de pneus e câmaras-de-ar para as empresas prestadoras de serviço de transporte, transcrevemos parte:

“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. (G.N.)”

Os argumentos trazidos pelo Fisco com relação ao tratamento diferenciado que por ventura ocorreria entre fabricantes mineiros (pneus, câmaras-de-ar, etc.) que utilizaria a alíquota de 18% nas operações internas destinadas às empresas de prestação de serviço de transporte, enquanto as indústrias localizadas em outras Unidades da Federação seria 12%, trata-se, na verdade, de política tributária, cabendo ao Órgão próprio análise e alteração, se for o caso, protegendo a economia do Estado.

Desta forma, há de se excluir as exigências fiscais relativas ao ICMS/ST diferencial de alíquota nas saídas de pneus e câmara-de-ar destinadas às empresas prestadoras do serviço de transporte, mantendo-se a parte do crédito tributário relativo aos protetores de borracha, vez que este é material de uso e consumo das prestadoras de serviço de transporte.

Por outro lado, ainda no item 2 do Auto de Infração, nas remessas destinadas às empresas Geral de Concreto S/A e Supermix Concreto S/A, cuja atividade é fornecimento de concreto para construção civil, verifica-se inadequada a caracterização de tal atividade como de construção civil, como quer o Fisco, tendo em vista que tal atividade está prevista no item 7.02 da Lista de Serviços, anexa à Lei Complementar n.º 116/03, e que aquelas empresas são contribuintes do ISS, portanto, não incide ICMS na entrada de mercadoria em seus estabelecimentos. Assim, excluem-se as exigências fiscais a elas relativas inseridas no “Anexo E – Dif. Aliq.”

A título de esclarecimento, informa-se que não existem exigências fiscais relativas ao diferencial de alíquota em operações realizadas com as empresas listadas no item B2 de fls. 741 (Arcom, Fosfertil, Martins, Cia. Itaú, Sotreq), tendo em vista que no “Anexo E – dif. Aliq.”, contido no CD de fls. 763 (5ª Re-Ratificação, tais empresas não estão listadas nas colunas “Y” e “Z” que identificam os destinatários, embora o fiscal autuante em sua manifestação (fls. 741) considere o questionamento da Impugnante improcedente e solicite a manutenção das exigências.

Da mesma forma, não existem exigências fiscais relativas às empresas Multiserv Ltda, Companhia Siderúrgica Nacional, Cia. Vale do Rio Doce e MBR (Anexo E – Dif. Aliq) como destinatárias de mercadorias sujeitas ao regime de substituição tributária com responsabilidade de retenção do ICMS relativo ao diferencial de alíquota a cargo da Impugnante.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Do quadro demonstrativo de fls. 543, somente as empresas Geral de Concreto S/A e Supermix Concreto S/A estão elencadas no Anexo E, mesmo assim já foram excluídas as exigências fiscais a elas relativas.

As outras empresas listadas no quadro de fls. 543 foram apontadas em Anexo separado com nome de “Anexo 2 – Construtoras – Diferenças Apuradas”, no CD de fls. 763 e se referem às empresas Geral Concreto S/A e Supermix Concreto S/A, entretanto, os valores constantes deste Anexo 2 não foram levados para o quadro das exigências, vez que já fazem parte do “Anexo E - Dif. Aliq”.

Insta salientar que na operação de remessa de produtos para All América Latina Logística Intermodal Ltda, nota fiscal n° 717249, de 25/06/2003 a exigência do diferencial de alíquota do ICMS/ST deve permanecer, vez que o Código Nacional de Atividade Econômica – CNAE - daquela empresa, informando sua atividade é 6340-1/99, que não se refere a prestação de serviço de transporte e sim, a outras atividades relacionadas com a organização do transporte de cargas.

A Impugnante apresenta valores nos quadros de fls. 203 a 207, alegando que o Fisco exige o diferencial de alíquota, apesar de totalmente descabida, em percentual acima da diferença de 6% (18% - 12%). Estes valores referem-se, na sua maioria, as saídas destinadas aos prestadores de serviço de transporte, cujas exigências fiscais foram excluídas pelos motivos acima expostos.

A diferença apontada pela Impugnante se refere à sistemática de cálculo utilizada pelo Fisco, que usou como base de cálculo para aplicar a alíquota interna, valor diverso do determinado pela legislação, qual seja, o mesmo valor que serviu de base de cálculo para o cálculo do ICMS operação própria.

Veja-se o que diz os dispositivos transcritos da Lei 6.763/75:

“Art. 6º- Ocorre o fato gerador do imposto:

(...)

II - na entrada no estabelecimento de contribuinte de mercadoria oriunda de outra unidade da Federação, destinada a uso, consumo ou ativo permanente;”

“Art. 13- A base de cálculo do imposto é

(...)

§ 1º - Nas hipóteses dos incisos II e III do artigo 6º, a base de cálculo do imposto é o valor da operação ou prestação sobre o qual foi cobrado o imposto na unidade da Federação de origem, e o imposto a recolher será o valor correspondente à diferença entre a alíquota interna e a interestadual.” (g.n.)

Do cálculo procedido em relação à Nota Fiscal n° 655636, de 31/01/03 (Anexo E-dif. Aliq.), percebe-se que o Fisco utilizou o valor de R\$12.916,26 para calcular o ICMS operação interna e deste valor abater o ICMS operação própria (R\$12.916,26 x 18% = R\$2.324,93 – R\$1.469,51 (ICMS operação própria) = R\$855,42.

O correto seria utilizar a mesma base de cálculo que serviu para calcular o ICMS operação própria, ou seja, o valor de R\$12.245,92 e o resultado seria diferente:

$$R\$ 12.245,92 \times 18\% = R\$ 2.204,27 - R\$1.469,51 = R\$734,76$$

O valor a ser exigido, quando devido, deve corresponder ao percentual de 6% da base de cálculo ($R\$12.245,92 \times 6\% = R\$734,76$)

Portanto, para as exigências fiscais remanescentes do “Anexo E – Dif. Aliq”. o trabalho fiscal deve ser ajustado, sendo o cálculo efetuado de acordo com o comando legal acima demonstrado.

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

Das diferenças apuradas entre os valores declarados em GIA/ST a título de “ICMS/ST retido” e/ou “Devolução” e/ou “Ressarcimento”, conforme demonstrativos anexos, conforme RE-Retificação do Auto de Infração, relatório fls. 481.

A acusação fiscal original do item 3 do Auto de Infração é “Apuração e recolhimento a menor do ICMS/ST devido, declarado, nas GIA/ST, decorrentes das irregularidades acima”.

A diferença apurada pelo Fisco, no valor de R\$ 967,65, refere-se ao mês de abril/2003, período em que a Contribuinte destacou nas notas fiscais o valor de R\$ 872.585,07 e informou na GIA/ST o valor de R\$871.617,42, conforme Anexo B – Ap. Mensal.

Na Impugnação apresentada inicialmente (fls. 152/208) não há referência a esta acusação do Fisco, entretanto, quando da reformulação geral do crédito tributário o Impugnante afirma que mediante análise das informações consignadas no Anexo B não identificou nenhuma divergência entre os montantes de ICMS/ST creditados e informados em Gia/ST. Realmente, no quadro que informa os valores de “devolução”, “ressarcimento” não existem diferenças positivas.

Porém, tal assertiva não esclarece a divergência nos valores apontados pelo Fisco no mês de abril/2003, relativamente aos valores destacados nas notas fiscais e aqueles informados na GIA/ST.

Corretas estão, assim, as glosas efetuadas pelo Fisco dos valores dos “ICMS de Devoluções de Mercadorias” e “ICMS Ressarcimentos Apropriados” constantes das GIA/ST, bem como a exigência do ICMS/ST que em virtude de tais valores, deixou de ser recolhido, acompanhado da parcela correspondente à multa de revalidação.

Diante do exposto, ACORDA a 1ª Câmara de Julgamento do CC/MG, dando prosseguimento ao julgamento iniciado em 12/02/08, nos termos da Portaria 04/2001, por maioria de votos, em julgar parcialmente procedente o lançamento nos termos das reformulações do Crédito Tributário efetuadas pelo Fisco, e ainda: a) em relação ao item 1 do AI, manter apenas as exigências decorrentes da MVA; b) excluir as exigências fiscais relativas ao diferencial de alíquota nas saídas de pneus e câmaras-de-ar destinados às empresas prestadoras de serviço de transportes, bem como as exigências relativas às remessas para as empresas Supermix Concreto S/A e Geral Concreto S/A; c) ajustar as exigências fiscais relativas ao diferencial de alíquota para

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

que o imposto a recolher seja o valor correspondente à diferença entre a alíquota interna e a interestadual, observado o disposto no § 1º, do art. 13, da Lei 6763/75. Vencido o Conselheiro Antonio César Ribeiro (Revisor), que além das adequações acima, excluía as exigências relativas aos pneus "fora-de-estrada". Participaram do julgamento, além do signatário e do Conselheiro supracitado, os Conselheiros Rosana de Miranda Starling e Rodrigo da Silva Ferreira.

Sala das Sessões, 19 de fevereiro de 2008.

Roberto Nogueira Lima
Presidente/Relator

RNL/EJ

CC/MG

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS
--

Acórdão:	18.630/08/1ª	Rito: Ordinário
PTA/AI:	01.000148943-33	
Impugnação:	40.010115766-93	
Impugnante:	Goodyear do Brasil Produtos de Borracha Ltda	
	IE: 017856419.01-66	
Proc. S. Passivo:	Pedro Aparecido Lino Gonçalves/Outro(s)	
Origem:	DGP/SUFIS	

Voto proferido pelo Conselheiro Antônio César Ribeiro, nos termos do art. 43 do Regimento Interno do CC/MG.

A divergência entre o voto vencido e a decisão proferida no acórdão em referência decorre dos fundamentos a seguir expostos.

Não comungo do entendimento de que os pneus e câmaras de ar dos veículos “fora-de-estrada” não sejam produtos passíveis de sanção fiscal.

Ora, sem os veículos “fora-de-estrada” a produção pára. Os bens, matérias-primas e mercadorias não transitam na linha de produção dos entes destinatários.

O citado veículo está diretamente inserido na linha de produção dos destinatários e, como dito, a sua presença é fundamental.

Assim, os pneus e câmaras de ar usados em tais veículos são, de fato, imprescindíveis ao processo produtivo dos destinatários pelo que não há que se falar no gravame fiscal no caso vertente em relação a tais produtos.

Diante disso, julgo parcialmente procedente o lançamento para, além das adequações propostas pela Câmara, excluir as exigências relativas aos pneus “fora-de-estrada”.

Sala das Sessões, 19/02/08.

Antônio César Ribeiro
Conselheiro