

Acórdão: 14.644/01/1^a
Impugnação: 40.10101160-10
Impugnante: Empresa Valadarense de Transportes Coletivos Ltda
Proc. sujeito passivo: Rogério Marcos Garcia/Outros
PTA/AI: 01.000136230-93
Inscrição Estadual: 277.631446.00-87
Origem: AF/Governador Valadares
Rito: Ordinário

EMENTA

ALÍQUOTA DE ICMS - DIFERENCIAL - A acusação fiscal de falta de recolhimento do imposto correspondente à diferença entre as alíquotas interestadual e interna não se configurou, vez que a adquirente, no caso dos autos, não é contribuinte do ICMS. Exigências fiscais canceladas.

OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA - Falta de emissão de nota fiscal de entrada. Exigência da MI capitulada no art. 55, inciso II da Lei nº 6763/75. Penalidade isolada excluída por não se adequar a hipótese tratada nos autos. Exigência fiscal cancelada.

Lançamento improcedente. Decisão Unânime.

RELATÓRIO

O relatório da Auditoria Fiscal retrata bem os fatos, por isso o adotamos no presente, como segue:

“**Motivos da autuação:** Falta de recolhimento do imposto correspondente à diferença entre as alíquotas interestadual e interna (diferencial de alíquotas), relacionado com a entrada (aquisição) de carroçarias classificadas na NBM/SH sob o nº 8707.90.0200, no mês de janeiro dos anos 1.996, 1.997 e 1.998 (fls. 08/09 e 17/181); e, falta de emissão de Nota Fiscal de Entrada relativa à aquisição de 14 (catorze) ônibus efetuada junto à microempresa sediada em Goiás de nome Edinamar A F. Nascimento – ME (fls. 10/16).

Inconformada com as exigências fiscais, a Autuada impugna tempestivamente o Auto de Infração (fls.), por intermédio de procurador regularmente constituído (mandato a fls. 193), que promove a juntada dos documentos acostados a fls. 198/313.

Afirma que inexistente motivo para a exigência do ICMS devido à falta de diferencial de alíquotas nas aquisições arroladas pelo Fisco, por serem as alíquotas

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

interestadual e interna idênticas (12%) e os bens adquiridos classificados na NBM/SH sob o nº 8702.100.100. Reafirma que não há razão para prosperar a exigência do imposto e respectiva MR, pelo fato de que as aquisições realizadas pela Impugnante se deram na condição de não-contribuinte do ICMS, conforme cláusula quinta da 33ª Alteração Contratual (fls. 195). Informa que a Impugnante é contribuinte de dois impostos, ISS e ICMS, recolhendo o primeiro em favor do Fisco Municipal e, o segundo, ao Estado de Minas Gerais. Assevera que os bens adquiridos pela Notificada são todos usados no transporte urbano, estritamente municipal, onde não ocorre o fato gerador do ICMS, visto que este incide nas prestações de serviço de transporte interestadual e intermunicipal. Sustenta, com base nos documentos a fls. 311/313, que a Autuada agiu como não-contribuinte do ICMS na aludidas aquisições, devendo, por isso, suportar nas inquinadas compras a alíquota interna, em favor do Fisco Catarinense. Esclarece, arrematado no artigo 70, § 5º e artigo 71§ 6º, Parte Geral, RICMS/96, que a Impugnante está privada de apropriar-se do crédito do ICMS destacado nas Notas Fiscais de aquisição desses bens, pois tais bens, integrantes de seu ativo permanente, destinam-se à prestação de serviço de transporte não tributado pelo ICMS. Pondera que a multa isolada capitulada no artigo 55, inciso II, Lei nº 6.763/75, também não deve prosperar, por manifesto erro de capitulação ou inobservância do princípio da tipicidade tributária. Acrescenta que dita penalidade se aplica a mercadoria e não a bem, lembrando que o ICMS incide sobre operação de circulação de mercadorias e não de bens. Transcreve a fls. 189/190, definições (conceito) jurídicas acerca do significado da palavra mercadoria, concluindo que no presente caso inocorreu o fato gerador da obrigação acessória. Cita a fls. 190/191 ementa do Acórdão nº 13.680/00/2ª, inferindo que a penalidade isolada não pode vingar.

Requer, ao final, a procedência da Impugnação.

A taxa de expediente é recolhida conforme DAE a fls. 192.

O fisco em manifestação a fls. 315/322, refuta as alegações da defesa.

Argumenta que de conformidade com a Tabela de Incidência do IPI – TIPI – anexa ao Decreto nº 97.410 de 23.12.1988, a classificação se dá posição, subposição, item e sub-item 8707.90.0200 – Carroçarias para veículos automóveis das posições 8701 a 8705, incluídas as cabinas, para ônibus e microônibus. Esclarece que a posição, subposição, item e sub-item 8702.10.0100 (inseridas nas NFs erroneamente) – veículos automóveis para transporte de 10 pessoas ou mais, incluindo o motorista (ônibus) – compreende apenas e tão-só o veículo, ou melhor, o chassi saído do fabricante, tendo todos os componentes veicular, exceto a carroçaria para acomodação dos usuários de transportes coletivos. Informa que, segundo a Nomenclatura Comum do MERCOSUL – NCM, igualmente, a classificação correta das carroçarias é correta sob o nº 8707.90.0200, bem diversa daquela constante das NFs (8702100100). Aduz que obedecida a classificação correta das carroçarias, impunha-se à Notificada recolher o diferencial de alíquota, visto que não se trata de mercadoria sujeita à alíquota de 12%, mas a 18%, a teor do artigo 43, inciso I, alínea “f”, Parte Geral, RICMS/96. Pondera que a Autuada não pode ser considerada não-contribuinte do ICMS, porque a mesma realiza também prestações de serviço intermunicipal e interestadual de transporte de passageiros, sujeito ao ICMS, sendo inscrita com contribuinte do imposto sob o nº

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

277.631446.0087. Acrescenta que as incorretas classificações fiscais inseridas nas NFs, como a falta de informação de que a Autuada destinaria as mercadorias ao consumo final, impossibilitaram o emitente dessas NFs de calcular o imposto à alíquota vigente em Santa Catarina (interna). Sustenta que em se tratando de contribuinte inscrito no Cadastro de Minas Gerais, as mercadorias a ele destinadas oriundas de outra unidade da Federação, devem ser oneradas com a alíquota interestadual de 12%, conforme previsto no artigo 155, inciso VII, letra "a", CRFB/88. Assinala que, ao contrário do pretendido pela defesa, mercadoria é qualquer bem, novo ou usado, suscetível de circulação econômica, para uso, consumo ou incorporação no ativo permanente (artigo 222, inciso I, Parte Geral, RICMS/96). Frisa que a penalidade aplicada com base no artigo 55, inciso II, Lei nº 6.763/75, está correta, pois a Impugnante efetivamente adquiriu catorze ônibus de microempresário (a), desacobertados de documentação fiscal, conforme Certificados de Registro de Veículos a fls. 13/16. Diz que cabia a Impugnante e adquirente das mercadorias, nos termos do artigo 20, inciso I, Anexo V, RICMS/96, emitir Nota Fiscal de Entrada das mercadorias, para tê-las e mantê-las em estoque acobertada por Nota Fiscal, posto que as microempresas estão desobrigadas da emissão de documentos fiscais. Acresce que a referida penalidade foi reduzida a 20%, porque a exigência se baseou nos Certificados de Registro de Veículos, lançados na escrita contábil da Notificada".

Requer a improcedência da Impugnação.

A Auditoria Fiscal, em parecer de fls. 326/330, opina pela procedência parcial do lançamento, pedindo a exclusão da multa isolada aplicada por indevida com fincas no art. 55, inciso II, alínea "a", da Lei 6763/75.

DECISÃO

A Constituição Federal de 1.988 além de prescrever o caráter seletivo para o ICMS em função da essencialidade das mercadorias e dos serviços (artigo 153, § 2º, item III), cuidou, também, da disciplina de uma velha pretensão dos Estados de aplicar a alíquota interna nas operações interestaduais em que o adquirente é o consumidor final.

Sendo menor a alíquota interestadual, era interesse dos Estados aplicar a alíquota interna, mais elevada, sempre que o bem fosse destinado a consumo, ou ativo fixo do adquirente. O contribuinte, por seu turno, muitas vezes afirmava que a mercadoria não se destinava ao consumo, ou ao ativo fixo, apenas para que o imposto fosse calculado pela alíquota interestadual, resultando, assim, menor.

A Carta Política de 1.988 cuidou da questão adequadamente, estabelecendo que:

- a) nas operações e prestações que destinem mercadorias e serviços a consumidor final localizado em outro Estado, adotar-se-á a alíquota interestadual, quando o destinatário for contribuinte do imposto, e a alíquota interna, quando o destinatário não for contribuinte dele;

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

- b) nas operações interestaduais em que o destinatário for contribuinte do imposto, caberá ao Estado no qual estiver localizado este a cobrança da diferença entre a alíquota interestadual e a interna.

Não importa saber a destinação que o adquirente, contribuinte do ICMS, pretende dar às mercadorias por ele adquiridas em outro Estado. É relevante a condição do destinatário se contribuinte ou não do ICMS.

Neste compasso, volvemos a questão dos autos, verificando-se que a Autuada emprega tais mercadorias adquiridas (carroçarias para ônibus), em seus veículos, com fito de torná-los apropriados para a prestação de serviço de transporte de passageiros (coletivos).

Por outro lado, é verdade que o objetivo social da Autuada não compreende apenas a prestação intermunicipal e interestadual, mas, também, a municipal. Para esta última, a Autuada é contribuinte do imposto municipal, ou melhor, é considerada não contribuinte do ICMS. As outras, como é óbvio, estão alcançadas pelo imposto estadual.

Ora, sendo contribuinte do ICMS e do ISS, simultaneamente, necessário demonstrar a efetiva utilização das carroçarias adquiridas, se na prestação do serviço interestadual ou intermunicipal, se na prestação do serviço municipal, ou em ambas, e qual o percentual correspondente a cada uma delas.

No caso dos autos, todas as aquisições realizadas, sem exceção, resultaram em ônibus que fazem prestações de serviço de transporte estritamente municipal.

As carroçarias adquiridas pela Impugnante realmente estão enquadradas em posição diferente daquela inserida nas NFs. A correta, segundo NBM/SH é 8707.90.0200 – mas, isto não retira a sua condição (*status*) de não contribuinte do ICMS, pois, repita-se, todas as aquisições realizadas, sem exceção, resultaram em ônibus que fazem prestações de serviço de transporte estritamente municipal.

Tal afirmativa sobressai do confronto entre as NFs de aquisição desses bens e a declaração firmada às fls. 311/313, não contraditada pelo Fisco, na qual são enumerados os veículos que compõem a frota da Impugnante nas prestações de serviços de transporte coletivo urbano em Governador Valadares.

Verifica-se, por exemplo, que a carroçaria adquirida pela Autuada conforme NF n° 003805, fls. 242, foi sobreposta no chassi veicular n° 9BM384087SB077441, resultando no ônibus de placa GTQ – 7561, que conforme a referida declaração ou documento público (fls. 312), se destinou, repetimos, a prestação de serviço de transporte municipal. O mesmo ocorre com as demais carroçarias, bastando que compulsemos uma a uma as Notas Fiscais com o documento acostado a fls. 311/313.

Ora, só é devido o diferencial de alíquota quando a mercadoria é destinada a contribuinte do ICMS. Não o sendo, como no caso dos autos, cabia ao Estado de origem das mercadorias exigir, se for o caso, a complementação da alíquota à interna,

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

vez que a alíquota interestadual somente é aplicável sob a condição de que o adquirente seja contribuinte do imposto (ICMS).

Assim, a nosso sentir, resta configurada a ilegitimidade ativa do Estado de Minas Gerais para exigir o diferencial de alíquota, supostamente incidente nas aquisições listadas às fls. 08/09.

Acrescente-se, ainda, apenas para argumentar, qual seria o procedimento do Fisco caso a Autuada tivesse aproveitado o crédito do ICMS nas operações em apreço. Temos para nós que o procedimento seria o estorno do crédito aproveitado. Caracterizando, assim, que relativamente às operações em apreço a Autuada não é contribuinte do ICMS.

Por seu turno, não sendo exigível o ICMS, a respectiva MR revela-se descabida.

No que pertine à penalidade isolada aplicada pela falta de emissão de Nota Fiscal de Entrada, com fulcro no artigo 55, inciso II, Lei n° 6.763/75, melhor sorte também não é reservada ao trabalho fiscal.

Com efeito, dos comandos inseridos em mencionado dispositivo, o que permite o vislumbre aparente da acusação fiscal seria o “tê-la em estoque ou depósito”. Dissemos aparente porque, sob o ponto de vista técnico, estoque ou depósito, traz consigo a idéia de mercadoria guardada para revenda ou matérias-primas, produtos acabados ou em fabricação na atividade industrial, diversamente, daquela integrada ao ativo permanente, cujos bens são adquiridos para o funcionamento da empresa.

É certo que a legislação tributária determina, dentre outras hipóteses, a emissão de Nota Fiscal de Entrada sempre que no estabelecimento do contribuinte entrarem, real ou simbolicamente, bens ou mercadorias, novos ou usados, remetidos a qualquer título por particulares, produtores rurais ou pessoas físicas ou jurídicas não obrigadas de emití-las (artigo 20, inciso I, Anexo V, RICMS/96). Entretanto, o descumprimento desta obrigação acessória, a nosso ver, só permite a aplicação de penalidade não específica prevista no artigo 57, Lei n° 6.763/75.

Desta forma, o trabalho fiscal em apreço resta comprometido, sendo imperativo o cancelamento das exigências fiscais nele contidas.

Diante do exposto, ACORDA a 1ª Câmara de Julgamento do CC/MG, à unanimidade, em julgar improcedente o lançamento, cancelando-se as exigências fiscais. Pela Impugnante, sustentou oralmente o Dr. Rogério Marcos Garcia e, pela Fazenda Estadual, o Dr. José Alfredo Borges. Participaram do julgamento, além dos signatários, os Conselheiros Francisco Maurício Barbosa Simões e Luciana Mundim de Mattos Paixão (revisora).

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Sala das Sessões, 01/02/01.

**José Luiz Ricardo
Presidente**

**Mauro Heleno Galvão
Relator**

ES

CC/MIG