

Acórdão: 15.648/02/3^a
Agravo Retido: 40.030104273-78
Impugnação: 40.010102333-34
Impugnante/Agravante: Torque Diesel Ltda.
Proc. Sujeito Passivo: Arnaldo César Guerrieri/Outros
PTA/AI: 01.000136727-44
Inscrição Estadual: 687.198601.00-73
Origem: AF/Ipatinga
Rito: Ordinário

EMENTA

RECURSO DE AGRAVO – PERÍCIA. Pedido de prova pericial indeferido por ter sido considerada desnecessária ao deslinde da matéria. Recurso não provido.

CRÉDITO DE ICMS – APROVEITAMENTO INDEVIDO – AQUISIÇÃO DE MATERIAL DE USO E CONSUMO. Apropriação de créditos de ICMS relativos à aquisições de materiais para utilização no processo de recauchutagem ou regeneração de pneus, realizada sob encomenda de usuário final, estando, portanto, fora do campo de incidência do ICMS. Mantidas as exigências fiscais.

ALÍQUOTA DE ICMS – DIFERENCIAL. Falta de recolhimento do ICMS relativo à diferença entre as alíquotas interna e interestadual nas entradas de materiais destinados a uso e consumo, oriundos de outra unidade da Federação. Infração caracterizada. Exigências mantidas.

NÃO INCIDÊNCIA – DESCARACTERIZAÇÃO – ENQUADRAMENTO INDEVIDO – OPERAÇÃO. Cobrança de ICMS sobre serviços de recauchutagem ou regeneração de pneus prestados a contribuintes do ICMS enquadrados como usuários não finais, nos quais houve a tributação pelo ISSQN, de caráter municipal, com a aplicação indevida da não incidência do ICMS, prevista no Artigo 7º, inciso VII, da Lei nº 6.763/75. Exigências fiscais excluídas, nos termos da reformulação do crédito tributário efetuada pelo Fisco.

Lançamento parcialmente procedente. Decisões por maioria de votos.

RELATÓRIO

A acusação fiscal versa sobre as seguintes irregularidades:

- aproveitamento indevido de crédito de ICMS pelas Entradas de mercadorias aplicadas em serviços tributados, exclusivamente, por imposto municipal -

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

ISSQN, previsto no Item 71 da Lista de Serviços, anexa ao Decreto-Lei nº 406, de 31/12/1968, e alterada pela Lei Complementar nº 56, de 15/12/1987;

- inadimplência no pagamento do "diferencial de alíquotas" de ICMS, devido pelas Entradas das mercadorias a que se refere o item anterior, oriundas de outra unidade da Federação, destinadas a "uso e consumo";

- falta de tributação, pelo ICMS, nas Saídas de mercadorias de produção própria (*pneus recauchutados*), destinadas a contribuintes deste imposto, caracterizada em função da inexistência de Notas Fiscais de Entrada, emitidas pelos encomendantes, para o acobertamento das operações de remessa de tais produtos para industrialização.

Exigência das parcelas de ICMS, MR (50%) .

Inconformada com as exigências fiscais, a Autuada impugna, tempestivamente e por procuradores regularmente constituídos, o Auto de Infração (fls. 910/921), requerendo prova pericial e, ao final, o julgamento da procedência da Impugnação.

O Fisco, em manifestação de fls. 930/931, refuta as alegações da defesa, requerendo, ao final, a improcedência da Impugnação.

A 2ª Câmara, em sessão realizada no dia 19/04/2001, delibera converter o Julgamento em diligência, para que a Auditoria Fiscal se manifeste sobre a perícia requerida, considerando os quesitos formulados pela Autuada na Impugnação.

O pedido de prova pericial, formulado pela Impugnante, é indeferido pela Auditoria Fiscal, conforme despacho de fls. 984.

A Autuada interpõe, tempestivamente e por procurador regularmente constituído, Recurso de Agravo (fls. 988/995), oportunidade em que renova os argumentos já apresentados na peça inaugural, justificando a necessidade da realização da perícia, de forma a se comprovar o equívoco da autuação.

A Auditoria Fiscal, em parecer de fls. 999/1.001, opina pelo não provimento do Recurso de Agravo e pela procedência parcial do lançamento.

Delibera a egrégia 2ª Câmara de Julgamento, em sessão do dia 09/07/2001, pela diligência (fls. 1.006), para que o Fisco aponte, dentre os documentos fiscais relacionados às fls. 17/234 e referentes ao Item 4.3 do Auto de Infração, quais são efetivamente os *usuários finais* dos pneumáticos recauchutados, independentemente de possuírem ou não inscrição estadual.

Tal solicitação resulta na juntada dos documentos de fls. 1.011/1.508, correspondentes à "Consultas" no cadastro de contribuintes (SICAF/SEF/MG), contendo a indicação de todos os encomendantes/destinatários dos pneus recauchutados como sendo *usuários finais*, inclusive aqueles inscritos como contribuintes do ICMS (Anexo 1 – fls. 17/234, reformulado às fls. 1.509/1.727), o que propicia a modificação nos valores de imposto apurados no feito.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Dado o enquadramento pelo Fisco de todos os encomendantes/destinatários dos *pneus recuperados* na condição de *usuários finais*, é promovida a conseqüente alteração do crédito tributário (fls. 1.509/1.773), devidamente cientificada ao patrono do sujeito passivo (fls. 1.775/1.776), com as seguintes providências:

- exclusão dos valores de ICMS apurados no Item 4.3 do Auto de Infração (Anexo 1 – 4ª coluna → fls. 17/234, reformulado às fls. 1.509/1.727; Anexo 3 – 2ª coluna → fls. 278, reformulado às fls. 1.771), lançados como “débito” na recomposição da conta gráfica (Anexo 4 – VFA → fls. 280, reformulada às fls. 1.773), que ocasiona a eliminação das “diferenças de imposto” então obtidas, no importe de R\$ 93.566,50;

- elevação de R\$ 85.086,69 no montante total do “crédito estornado de imposto” no refazimento da conta gráfica (que não resulta em apuração de “saldo devedor” para nenhum dos meses analisados, mas apenas diminui os “saldos credores” – Anexo 4 – VFA → fls. 279/280 e fls. 1.772/1.773), e aumento de R\$ 33.633,88 no valor total cobrado referente ao “Diferencial de Alíquotas” (Anexo 2 – fls. 235/277, reformulado às fls. 1.728/1.770; Anexo 3 – fls. 278, alterado às fls. 1.771), em conseqüência da imputação de **todas** as saídas/retornos de *pneus recauchutados* como sendo “não tributadas pelo ICMS”;

Como resultado final, o crédito tributário é diminuído da importância de R\$ 89.898,94 (DCMM de fls. 1.009/1.010, em relação ao de fls. 07/08), sendo R\$ 59.932,62 a título de ICMS e R\$ 29.966,32 de Multa de Revalidação.

Após as ocorrências anteriores e consoante determinação da 2ª Câmara de Julgamento deste Conselho (fls. 1.006), é promovido *Interlocutório* ao sujeito passivo (fls. 1.778/1.779), para que este traga aos autos as notas fiscais de entradas de *pneus* recebidos para recauchutagem, relativas às notas fiscais de saídas vinculadas ao Item 4.3 do AI em que o Fisco indique como sendo destinadas a *usuários não finais*.

Apesar de tal solicitação ter ficado prejudicada, em função da identificação por parte do Fisco, de todos os destinatários como sendo *usuários finais* (com a exclusão dos valores cobrados referentes ao Item 4.3 do AI), a Autuada, além do relato de fls. 1.780/1.787, comparece à lide apresentando a documentação de fls. 1.788 a 22.029.

Em parecer de fls. 22.035/22.040, a Auditoria Fiscal opina, em preliminar, pelo não provimento do Recurso de Agravo, e, quanto ao mérito, pela procedência parcial do lançamento.

DECISÃO

Motivado pela diligência proferida por este Conselho (fls. 1.006), promove o Fisco acirrada conferência da atividade exercida pelos destinatários dos *pneus* recauchutados, inscritos como contribuintes do ICMS e para os quais imputou-se, no lançamento original, a incidência de imposto estadual nas operações de retorno de tais produtos (Anexo 1 – fls. 17/234).

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Tal checagem leva à modificação do enquadramento destes encomendantes para a condição de *usuários finais* dos *pneus* recuperados (fls. 1.011/1.508), e, por conseguinte, à caracterização da “incidência de tributo municipal (ISSQN)” em tais operações, originando a reformulação do crédito tributário, com a exclusão dos valores apurados no Item 4.3 do AI, lançados como “débito” de ICMS na recomposição da conta gráfica do período autuado (Anexo 3 → fls. 278, alterado às fls. 1.771; Anexo 4 – VFA → fls. 279/280, alteradas às fls. 1.772/1.773).

Por causa da referida mudança, são alterados os valores cobrados a título de “ICMS/Diferencial de Alíquotas” (Item 4.2 do AI; Anexo 2 → fls. 235/277, modificado às fls. 1.728/1.770; Anexo 3 → fls. 278, modificado às fls. 1.771), e os valores de “crédito de imposto estornados” (Item 4.1 do AI; Anexo 2 → fls. 235/277, reformulado às fls. 1.728/1.770; Anexo 4 – VFA → fls. 279/280, reformulado às fls. 1.772/1.773). Contudo, tais medidas propiciam “redução” no montante total do crédito tributário (DCMM de fls. 07/08, alterado para o de fls. 1.009/1.010).

Intimada de tais procedimentos e sobre o *Interlocutório* da 2ª Câmara deste C.C./MG (fls. 1.775/1.776 e fls. 1.778/1.779), a Impugnante comparece à *lidé* com novo pronunciamento (fls. 1.780/1.787), e anexa aos autos a extensa documentação de fls. 1.788 a 22.029.

Em seu relato, ela questiona a condição de *usuários finais* atribuída pelo Fisco às “empresas transportadoras” e “transportadores autônomos”, como contribuintes do ICMS, nas operações de saída/retorno dos *pneus* recauchutados, para o que entende aplicar-se o “diferimento do imposto”, previsto no Item 35 do Anexo II do RICMS/96.

Porém, não resta dúvida quanto à correção do referido enquadramento, vez que a utilização dos *pneus* regenerados por parte das “empresas transportadoras” e “transportadores autônomos”, em seus veículos de transporte, não lhes retira a qualificação de *usuários finais* de tais produtos. Aliás, este tema encontra-se suficientemente abordado no precedente parecer desta Auditoria de fls. 955/958.

Inaceitável também o creditamento pretendido pela Defendente (períodos de “maio de 1998 a julho de 2000”), pois, à luz da legislação tributária vigente, os materiais por ela adquiridos e empregados na recauchutagem de *pneus*, cujas subseqüentes saídas/retornos não são tributados pelo ICMS, caracterizam-se como de “uso e consumo”, cujo aproveitamento de crédito é vedado até a data de 31/12/2002, conforme previsão estabelecida no Artigo 70, Inciso III, Parte Geral, do RICMS/96.

No caso em tela, considerou o Fisco que **todas** as operações a que se referem os documentos analisados são “prestações de serviço sujeitas à tributação municipal, pelo ISSQN” (Item 71 da Lista de Serviços, anexa ao Decreto-Lei nº 406/68), e, como tais, não se qualificam como “industrialização”, por força do disposto no Artigo 222, § 2º, Parte Geral, do citado Regulamento (transcrito às fls. 956).

Daí, mostram-se escorregitios os *estornos* de crédito procedidos pela fiscalização, sob amparo na previsão contida no Artigo 71, § 1º, Parte Geral, da referida

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

norma regulamentar), que, após a reformulação de fls. 1.509/1.773, passou a contemplar os valores integrais de imposto apropriados pelo contribuinte autuado.

Quanto à cobrança do ICMS referente ao “Diferencial de Alíquotas”, calculado, após a alteração de fls. 1.509/1.773, sobre os valores totais das aquisições interestaduais, também não assiste razão ao sujeito passivo.

Por ordem da Carta Constitucional (Art. 155, § 2º, Incisos VII, Alínea "a", e VIII, CF/88), inserida no Artigo 5º, § 1º, Item 6, c/c Artigo 12, § 2º, ambos da Lei nº 6.763/75, foi estabelecida a cobrança da diferença entre as alíquotas interna e interestadual, em relação às operações de aquisição de bens, oriundos de outro Estado, para "uso e consumo" do destinatário, contribuinte do ICMS.

No caso das empresas recauchutadoras de pneus (a Autuada), prevalece a obrigatoriedade de inscrição junto ao cadastro de contribuintes deste Estado, e de recolhimento do "ICMS/Diferencial de Alíquotas", quando estas adquirirem "material de uso e consumo", ainda que, prestando "serviço de regeneração de pneus" para *usuário final*, possuírem atividade de *comércio* (como é o caso da Impugnante, conforme se depreende da Cláusula Terceira de seu Contrato Social - fls. 942).

Tal diferencial é cabível mesmo quando, não sendo os clientes encomendantes *usuários finais* dos pneus recauchutados, houver posterior comercialização de tais produtos, consoante previsão estabelecida no Artigo 16, I, da Lei nº 6.763/75, e na Instrução Normativa DLT/SRE nº 03, de 22/04/1994 (íntegra às fls. 962).

Diante do exposto, ACORDA a 3ª Câmara de Julgamento do CC/MG, em preliminar, por maioria de votos, em negar provimento ao Recurso de Agravo retido nos autos. Vencido o Conselheiro Wagner Dias Rabelo, que lhe dava provimento. No mérito, também por maioria de votos, em julgar parcialmente procedente o lançamento, conforme reformulação do crédito tributário efetuada pelo Fisco, constante de fls. 1.008/1.010 (DCMM). Vencido, em parte, o Conselheiro retromencionado que não admitia o estorno do crédito relativamente aos documentos fiscais em que a recauchutagem foi efetuada para destinatários que se enquadravam na condição de transportadores. Pela Impugnante, sustentou oralmente o Dr. Miguel Arcanjo César Guerrieri e, pela Fazenda Estadual, a Drª. Ilma Maria Corrêa da Silva. Participou do julgamento, além dos signatários e do supracitado, o Conselheiro Edwaldo Pereira de Salles.

Sala das Sessões, 26/09/02.

Aparecida Gontijo Sampaio
Presidenta/Revisora

Francisco Maurício Barbosa Simões
Relator

VDP/TAO