

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Acórdão: 19.719/12/2ª Rito: Sumário
PTA/AI: 01.000172568-77
Impugnação: 40.010131566-32
Impugnante: Pará Automóveis Ltda
IE: 062387265.00-75
Proc. S. Passivo: Ricardo José Viana de Castro/Outro(s)
Origem: DFT/Belo Horizonte

EMENTA

SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA - FALTA DE RECOLHIMENTO/ RECOLHIMENTO A MENOR DE ICMS/ST. Constatada a falta de recolhimento e recolhimento a menor de ICMS/ST devido em razão de aquisições interestaduais de mercadorias (produtos eletroeletrônicos e autopeças) sujeitas à substituição tributária, consoante itens 14 e 29 da Parte 2 do Anexo XV do RICMS/02. Exige-se o ICMS/ST e a respectiva Multa de Revalidação prevista no inciso II c/c incisos I e II do § 2º, ambos do art. 56 da Lei nº 6.763/75. Entretanto, devem ser excluídas das exigências, os valores destacados nas Notas Fiscais nºs 3.001, 3.354 e 6.647. Lançamento parcialmente procedente. Decisão unânime.

RELATÓRIO

A autuação versa sobre falta de recolhimento e recolhimento a menor de ICMS/ST devido em virtude de aquisições interestaduais de mercadorias (produtos eletroeletrônicos e autopeças) efetuadas pela Autuada junto a fornecedor estabelecido no Paraná, no período de 12/05/09 a 16/08/11.

Exige-se ICMS e a respectiva Multa de Revalidação prevista no inciso II c/c incisos I e II do § 2º, ambos do art. 56 da Lei nº 6.763/75.

Inconformada, a Autuada apresenta, tempestivamente e por procurador regularmente constituído, Impugnação às fls. 395/413, contra a qual o Fisco se manifesta às fls. 598/614.

DECISÃO

De início, a Impugnante alega não ser o sujeito passivo da obrigação tributária em tela, por ser esta de responsabilidade do remetente das mercadorias, dada a existência de protocolos entre Minas Gerais e o Paraná. Acrescenta que pagou ao seu fornecedor os valores totais das notas fiscais.

No entanto, a responsabilidade tributária da Impugnante está claramente amparada pelos § 18, 19 e 20 do art. 22 da Lei nº 6.763/75, nos seguintes termos:

Art. 22. (...)

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

§ 18 - Nas hipóteses em que fique atribuída ao alienante ou remetente a condição de contribuinte substituto, não ocorrendo a retenção ou ocorrendo retenção a menor do imposto, a responsabilidade pelo imposto devido a título de substituição tributária caberá ao estabelecimento destinatário neste Estado. (grifou-se)

§ 19. Nas hipóteses do § 18 deste artigo, independentemente de favores fiscais ou de regime de recolhimento, o estabelecimento varejista será responsável pelo recolhimento da parcela devida ao Estado.

§ 20. A responsabilidade prevista nos §§ 18 e 19 deste artigo será atribuída ao destinatário da mercadoria desacompanhada do comprovante de recolhimento do imposto, nos casos em que a legislação determine que seu vencimento ocorra na data de saída da mercadoria.

Diante do exposto, o fato de o contribuinte paranaense (Menin Tecnologia Ltda) ser substituto tributário, não exclui, do destinatário mineiro, a responsabilidade no que concerne ao recolhimento do ICMS/ST, conforme dispositivos retrotranscritos e regulamentados pelo art. 15 da Parte 1 do Anexo XV do RICMS/02.

Ressalte-se que, em relação aos produtos eletroeletrônicos o protocolo com o Estado do Paraná (Protocolo ICMS nº 192/09) surtiu efeitos a partir de 1º de junho de 2011, conforme Protocolo ICMS nº 16/11, sendo a responsabilidade pela apuração e recolhimento do ICMS/ST nas aquisições interestaduais ocorridas no período anterior a essa data, originariamente da própria Autuada, consoante art. 14 da Parte 1 do Anexo XV do RICMS/02.

Saliente-se que a decisão proferida pelo Superior Tribunal de Justiça (STJ) para o Recurso Especial nº 1.148.444 – MG, citada pela Impugnante, refere-se a situação completamente diferente da questão em pauta, visto que trata do aproveitamento de crédito relativo a notas fiscais posteriormente declaradas inidôneas. O PTA em análise trata da falta de recolhimento ou recolhimento a menor de ICMS/ST.

Quanto à afirmativa de que os recolhimentos já efetuados estão corretos, o Fisco bem esclareceu em sua manifestação, às fls. 604/606, as etapas da ação fiscal empreendida, a saber:

a) Considerando a responsabilidade tributária da empresa autuada, devidamente esclarecida no início da presente manifestação, foi a mesma intimada a apresentar as Notas Fiscais de Entrada, emitidas pela empresa Menin Tecnologia Ltda ME, referentes ao período de janeiro/2008 a agosto/2011 e os **respectivos comprovantes de recolhimento do ICMS/ST** (vide Termo de Intimação Fiscal inserido às fls. 02). Os dispositivos abaixo, presentes no Anexo XV do RICMS/02, deixam claro que a empresa autuada deveria possuir as GNREs correspondentes às

quitações de ICMS/ST **de todas as aquisições efetuadas junto à empresa Menin:**

Art. 45. O imposto devido a este Estado a título de substituição tributária e seus acréscimos serão recolhidos, em agência bancária credenciada, mediante:

II - Guia Nacional de Recolhimento de Tributos Estaduais (GNRE), em se tratando de recolhimentos efetuados em outra unidade da Federação.

Art. 46 - O recolhimento do imposto devido a título de substituição tributária será efetuado até:

II - o momento da entrada da mercadoria no território mineiro, nas hipóteses dos arts. 14, 15,75 e 110-A desta Parte;

§ 4º - Na hipótese de recolhimento por sujeito passivo por substituição situado em outra unidade da Federação e não-inscrito no Cadastro de Contribuintes do ICMS, será observado o seguinte:

I - será emitida uma Guia Nacional de Recolhimento de Tributos Estaduais (GNRE) distinta para cada nota fiscal, informando o número da nota no campo Nº do Documento de Origem;

II - a 3ª via da GNRE deverá acompanhar o transporte e ser entregue ao destinatário. (grifo nosso)

b) Após recebimento da documentação solicitada foi realizado o confronto entre as informações baixadas através do aplicativo denominado AE - Auditor Eletrônico e os documentos fiscais apresentados pelo sujeito passivo. Nota a Nota, conforme demonstrado na Planilha 1 (fls.11 a 16), foram apurados a base de cálculo devida e o valor do imposto. Na sequência foi abatido o montante de ICMS relativo à operação própria (12% do valor total dos produtos) e deduzido o valor de ICMS/ST efetivamente recolhido pela empresa Menin Tecnologia Ltda. Assim foi apurada a diferença ou a integralidade do ICMS/ST devido e não recolhido (a integralidade foi apurada nos casos em que não houve apresentação da GNRE correspondente ou quando constatada a não efetivação do pagamento, ou seja, agendamento bancário da GNRE com quitação não confirmada em consulta ao SICAF).

c) A base de cálculo foi apurada produto a produto (vide Planilha 2 - fls. 18 a 22), respeitando-se a Margem de Valor Agregado definida para cada uma das mercadorias. No caso em questão coube a aplicação da MVA Ajustada, conforme será detalhado adiante.

d) Cópias de todas as Notas Fiscais para as quais foi apurado valor de ICMS/ST não recolhido ou recolhido a menor foram anexadas ao presente PTA (vide fls.23 a 328). Após cada Nota Fiscal, foi anexada a GNRE, o DAE e/ou o Comprovante de Pagamento Bancário correspondente, apresentados ou pela autuada (em atendimento ao Termo de Intimação) ou pela Menin (através de e-mails enviados por aquela empresa). A sequência da inserção das Notas Fiscais no processo obedeceu rigorosamente a ordem das Notas Fiscais listadas nas Planilhas 1 e 2, exceção apenas para a Nota Fiscal nº 000.04836, de 18/10/2010 que, por equívoco, no momento da montagem do PTA, foi anexada sob fls.392.

e) **As Notas Fiscais canceladas** (situação informada pela empresa Menin Tecnologia Ltda ou apurada via AE e Portal da NFe) **não foram consideradas para efeito de apuração de ICMS/ST a ser recolhido.** As mesmas estão inseridas no PTA entre as fls.328 a 333, inclusive.

f) **Também não foram consideradas para apuração de ICMS/ST não recolhido ou recolhido a menor as Notas Fiscais emitidas pela Menin Tecnologia Ltda para fins de Retorno de Remessa em Garantia,** desde que a situação tenha sido comprovada via Nota fiscal de origem, emitida pela Pará Automóveis Ltda. As Notas Fiscais de Retorno, seguidas da respectiva Nota Fiscal de Remessa, foram inseridas no presente processo às fls. 334 a 390, inclusive.

e) Nos casos de NFe listadas no arquivo processado pelo AE, mas não apresentadas pela empresa autuada, foram impressos os DANFES correspondentes para visualização de todas as informações. Tomou-se o cuidado de desconsiderar as Notas Fiscais canceladas (essa informação é visualizada no Portal da NFe e também filtrada no aplicativo Auditor Eletrônico).

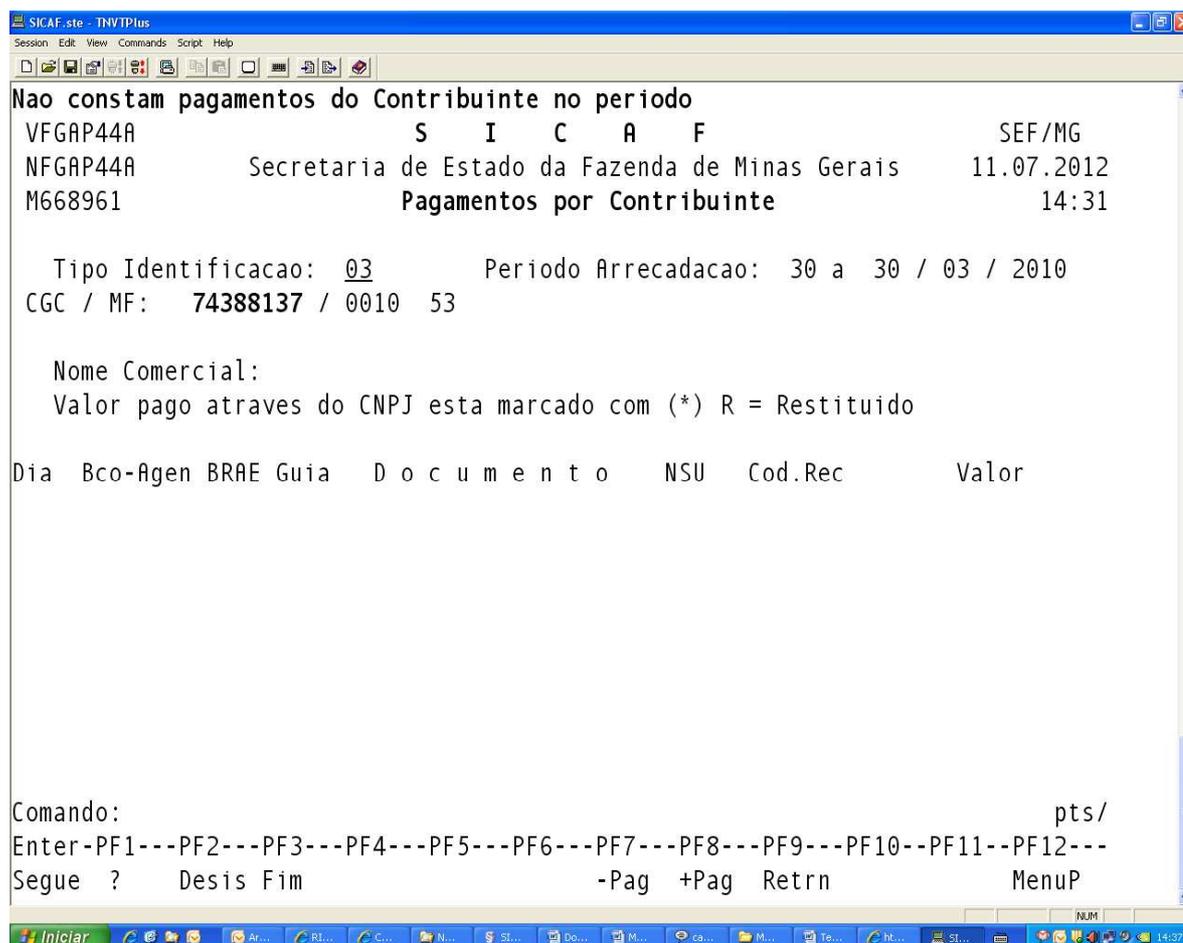
f) Notas Fiscais emitidas anteriormente ao sistema de NFe apontadas no arquivo AE e não apresentadas pela impugnante, foram solicitadas à empresa Menin Tecnologia Ltda. Não foram consideradas, para efeito de apuração de ICMS não recolhido ou recolhido a menor, valores de NF ditas canceladas pela Menin Tecnologia Ltda.

A Impugnante argui que o Fisco desconsiderou os recolhimentos efetuados relativos às operações retratadas nas notas fiscais nºs 270, 3001, 3354, 6513 e 6647, conforme fls. 493/498 e 585/588.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Com relação à nota fiscal nº 270, o Fisco bem observou que o recolhimento do ICMS/ST relativo à respectiva operação foi considerado na apuração realizada, conforme fls. 12.

No tocante à nota fiscal nº 6513, embora tenha sido feito o **agendamento** bancário para o pagamento do imposto, conforme fls. 494, o efetivo recolhimento não foi promovido, conforme tela do sistema da Secretaria de Estado de Fazenda (SICAF):



Já com relação às notas fiscais nºs 3.001, 3.354 e 6.647, não obstante o Fisco ter argumentado que de acordo com a tela SICAF não seria possível estabelecer a vinculação do pagamento efetivado com as operações retratadas nas mencionadas notas fiscais, a conclusão é distinta.

Isso porque os documentos juntados pela Impugnante às fls. 585/586, 495/496 e 587/588 possuem vinculação uns com os outros, seja em função do valor destacado nas notas fiscais a título de ICMS/ST ser o mesmo que o valor recolhido, seja em função da informação do campo “nº do documento de origem” das GNRE apresentadas se referir à numeração das mencionadas notas fiscais, respectivamente.

Desse modo, deve-se abater das exigências do ICMS/ST e da respectiva multa de revalidação os valores destacados nas notas fiscais nº 3.001, 3.354 e 6.647.

No que tange à alegação da Impugnante de que o Fisco não atentou para a margem de valor agregado - MVA mencionada nos Protocolos 41/08 e 192/09, há que

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

se ressaltar que, no caso dos autos, se aplica a chamada MVA ajustada, conforme § 5º do art. 19 da Parte 1 do Anexo XV do RICMS/02, expressamente consignado pelo Fisco no campo “Infringências” do Auto de Infração de fls. 5/6:

Art. 19. A base de cálculo do imposto para fins de substituição tributária é:

§ 5º Nas operações interestaduais com as mercadorias relacionadas nos itens 4 a 8, 10, 11, 14, 15, 17 a 24, 29 a 32, 36, 39, 41 e 43 a 51 da Parte 2 deste Anexo, quando o coeficiente a que se refere o inciso IV deste parágrafo for maior que o coeficiente correspondente à alíquota interestadual, para efeitos de apuração da base de cálculo com utilização de margem de valor agregado (MVA), esta será ajustada à alíquota interestadual aplicável, observada a fórmula “MVA ajustada = $\{[(1 + \text{MVA-ST original}) \times (1 - \text{ALQ inter}) / (1 - \text{ALQ intra})] - 1\} \times 100$ ”, onde:

I - MVA ajustada é o percentual, com duas casas decimais, correspondente à margem de valor agregado a ser utilizada para apuração da base de cálculo relativa à substituição tributária na operação interestadual;

II - MVA-ST original é o coeficiente, com quatro casas decimais, correspondente à margem de valor agregado prevista na Parte 2 deste Anexo;

III - ALQ inter é o coeficiente correspondente à alíquota interestadual aplicável à operação;

IV - ALQ intra é:

a) o coeficiente correspondente à alíquota interna estabelecida para a operação própria de contribuinte industrial ou importador substituto tributário relativamente ao ICMS devido nas operações subsequentes com a mercadoria; ou

b) caso a operação própria do contribuinte industrial a que se refere à alínea “a” esteja sujeita à redução de base de cálculo, o valor do multiplicador estabelecido na Parte 1 do Anexo IV.

A Autuada faz menção à cobrança da diferença do ICMS/ST apurada nos casos de aquisição de Licença de Uso de *Software*.

Alega que o *software* é adquirido juntamente com as centrais de multimídia, ou seja, “o valor do cartão é incluso no valor da Central, tributado num único produto, conforme determina a legislação”.

Entretanto, por ser justamente um único produto é que o recolhimento efetuado não corresponde ao valor devido a título de ICMS/ST porque se tomou, como base de cálculo, apenas o valor da central multimídia, excluindo o valor da Licença de Uso do *software* instalado na referida Central.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

A Consulta de Contribuinte nº 152/09 citada pela Impugnante para justificar a não inclusão do valor da licença de *software* na base de cálculo utilizada para apuração do ICMS/ST não traz identidade com a situação ora analisada.

Por sua vez, a Consulta de Contribuinte nº 035/03, conforme mencionado pelo Fisco, assim abordou a situação dos autos:

“Havendo a alienação de equipamentos acompanhados dos respectivos softwares, inerentes ao funcionamento dos mesmos, ocorre a incidência do ICMS, albergando-se na base de cálculo desse imposto o valor relativo aos componentes físicos e aos softwares que os acompanham. Não se cogita, nessa hipótese, de mera encomenda de determinada análise de sistemas de que trata o item 24 da Lista de Serviços anexa ao Decreto-Lei 406/68, mas sim da encomenda de um equipamento composto de dispositivos mecânicos e dos respectivos softwares.”

Sobre a alegação de que o Fisco teria incluído, erroneamente, a “Licença de Uso de *software*” na nomenclatura nº 85272900 – item 59 do Protocolo 41/2008, a própria Impugnante sustenta que a “Central” e a “licença” correspondem a “um único produto”.

Portanto, a NCM considerada está correta, sendo esta a consignada nas próprias notas fiscais objeto do presente lançamento.

A Impugnante afirma que houve cobrança de ICMS sobre operações isentas e/ou suspensas, alegando ainda que está sendo cobrado imposto de nota fiscal cancelada.

No entanto, não foram consideradas, na apuração do ICMS/ST não recolhido ou recolhido a menor, as notas fiscais emitidas para fins de retorno de remessa em garantia, desde que a situação tenha sido comprovada via nota fiscal de origem, emitida pela própria Autuada, conforme bem esclareceu o Fisco.

No que se refere a notas fiscais canceladas, reproduz-se, literalmente, a bem fundamentada análise empreendida pelo Fisco:

No que concerne a Notas Fiscais canceladas, quando emitidas via sistema eletrônico (NFe) o cancelamento é facilmente apurado tanto através do Portal NFe (verificando-se o documento fiscal) como também filtrando-se a situação “canceladas” a partir do arquivo de NFe baixado por meio do Auditor Eletrônico. A NF na qual se baseia a impugnante para afirmar que está sendo cobrado imposto de nota fiscal cancelada possivelmente é o documento constante às fls. 591 (já que o mesmo foi trazido aos autos como anexo da impugnação). A mesma NF foi inserida como anexo ao AI em fls. 44 (documento esse obtido através dos contatos efetuados via e-mail junto à Menin, haja vista que, embora tenha constado no arquivo baixado via

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

AE, não foi apresentado pela autuada). Como pode ser observado, a aposição do termo “cancelada” na referida NF ocorreu de forma manual posteriormente ao envio do documento pela Menin Tecnologia Ltda.

Quanto à multa de revalidação aplicada, seu valor foi calculado nos estritos termos do que determina a lei de regência do imposto, conforme se segue:

Lei nº 6.763/75

Art. 53 - As multas serão calculadas tomando-se como base:

III - o valor do imposto não recolhido tempestivamente no todo ou em parte.

(...)

Art. 56 - Nos casos previstos no inciso III do artigo 53, serão os seguintes os valores das multas:

II - havendo ação fiscal, a multa será de 50% (cinquenta por cento) do valor do imposto, observadas as hipóteses de reduções previstas nos §§ 9º e 10 do art. 53.

(...)

§ 2º As multas serão cobradas em dobro, quando da ação fiscal, aplicando-se as reduções previstas no § 9º do art. 53, na hipótese de crédito tributário:

I - por não-retenção ou por falta de pagamento do imposto retido em decorrência de substituição tributária;

II - por falta de pagamento do imposto nas hipóteses previstas nos §§ 18, 19 e 20 do art. 22;

Diante do exposto, ACORDA a 2ª Câmara de Julgamento do CC/MG, à unanimidade, em julgar parcialmente procedente o lançamento para excluir das exigências os valores destacados nas notas fiscais nº 3.001, 3.354 e 6.647. Participaram do julgamento, além dos signatários, os Conselheiros Luiz Fernando Castro Trópia (Revisor) e Cindy Andrade Moraes.

Sala das Sessões, 04 de julho de 2012.

André Barros de Moura
Presidente

Ricardo Wagner Lucas Cardoso
Relator