

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Acórdão: 21.437/17/2ª Rito: Sumário
PTA/AI: 01.000647593-24
Impugnação: 40.010142821-94
Impugnante: Baterias Cral Ltda
CNPJ: 71.683379/0002-00
Proc. S. Passivo: Jair da Cunha Calixto
Origem: DF/Governador Valadares

EMENTA

SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA - FALTA DE RETENÇÃO E DE RECOLHIMENTO DE ICMS/ST - PROTOCOLO/CONVÊNIO. Constatada a falta de retenção e recolhimento de ICMS/ST, devido pela Autuada, estabelecida em Bauru/SP, que por força do Protocolo ICMS nº 41/08, está obrigada a reter e recolher o ICMS/ST na saída de baterias para contribuintes do Estado de Minas Gerais, na condição de substituta tributária. Infração caracterizada nos termos do art. 12, Anexo XV do RICMS/02. Corretas as exigências de ICMS/ST, Multa de Revalidação capitulada no art. 56, inciso II, § 2º, inciso I e Multa Isolada prevista no art. 55, inciso XXXVII, ambos da Lei nº 6.763/75.

Lançamento procedente. Decisão unânime.

RELATÓRIO

A autuação versa sobre ICMS/ST não recolhido pela Autuada, no período de janeiro de 2012 a setembro de 2016, em razão do envio de baterias, produto sujeito à substituição tributária, para empresa estabelecida no estado de Minas Gerais, sem o destaque e recolhimento do imposto.

Exige-se ICMS/ST, Multa de Revalidação capitulada no art. 56, inciso II, § 2º, inciso I e Multa Isolada prevista no art. 55, inciso XXXVII, ambos da Lei nº 6.763/75.

Inconformada, a Autuada apresenta, tempestivamente e por procurador regularmente constituído, Impugnação às fls. 15/16, acompanhada dos documentos de fls. 17/684, com argumentos infra elencados:

- aduz que o princípio da não cumulatividade é basilar na legislação do ICMS e, por conseguinte, o contribuinte teria o direito ao crédito dos valores recolhidos em operações pretéritas compensando-os na operação subsequente;

- destaca que todas as operações autuadas referiam-se a valores de ICMS/ST não recolhidos no retorno de mercadorias ao seu estado, enviadas a título de garantia ou conserto, mas que o tributo teria sido recolhido na operação anterior;

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

- sustenta que, no presente caso, a Fiscalização ignorou o princípio da não cumulatividade quando analisou somente as remessas enviadas à Minas Gerais a título de garantia ou conserto e exigiu imposto sem a devida consignação dos créditos havidos.

A Fiscalização manifesta-se às fls. 691/695, refutando os argumentos da Defesa e pugnando pela procedência dos lançamentos.

DECISÃO

Os fundamentos expostos na manifestação fiscal foram, em grande parte, os mesmos utilizados pela Câmara para sustentar sua decisão e, por essa razão, passam a compor o presente Acórdão com algumas alterações e adaptações de estilo.

Conforme relatado a autuação versa sobre ICMS/ST não recolhido pela Autuada, no período de janeiro de 2012 a setembro de 2016, em razão do envio de baterias, produto sujeito à substituição tributária, para empresa estabelecida no estado de Minas Gerais, sem o destaque e recolhimento do imposto.

Verifica-se que resta incontroverso nos autos, que a Autuada é industrial, está localizada no estado de São Paulo e não possui Inscrição Estadual (IE) em Minas Gerais.

Desta forma, ao enviar seus produtos (baterias), sujeitos à substituição tributária, a este Estado, deve efetuar o destaque e o recolhimento nota a nota de tal imposto, conforme protocolo ICMS nº 41/08, que as duas unidades da Federação assinaram.

Destaca-se, inicialmente, a cláusula oitava do Convênio ICMS nº 81/93, que estabelece normas gerais a serem aplicadas aos regimes de substituição tributária, instituídos por convênios ou protocolos firmados entre estados e o Distrito Federal, *in verbis*:

Convênio nº 81/93

Cláusula oitava O sujeito passivo por substituição observará as normas da legislação da unidade da Federação de destino da mercadoria.

(Grifou-se).

Nesse diapasão, o sujeito passivo por substituição observará as normas da legislação da unidade da Federação destinatária da mercadoria, ou seja, a Autuada deve seguir o previsto na legislação do estado de Minas Gerais.

A legislação mineira prevê que o sujeito passivo por substituição tributária, domiciliado em outra unidade da Federação, deverá inscrever-se no Cadastro de Contribuinte do ICMS deste estado, conforme art. 40, Parte 1 do Anexo XV do RICMS/02. Veja-se:

Art. 40. O sujeito passivo por substituição domiciliado em outra unidade da Federação deverá inscrever-se no Cadastro de Contribuintes do ICMS

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

deste Estado, observado o disposto em portaria da Subsecretaria da Receita Estadual.

Entretanto, enquanto não cumprida a obrigação supratranscrita, o sujeito passivo deve recolher o imposto devido por substituição tributária a cada operação, nos termos da alínea “a” do inciso I do art. 46, Parte 1 do Anexo XV do RICMS/02. Examine-se:

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

I - o momento da saída da mercadoria do estabelecimento remetente:

a) nas hipóteses dos arts. 12, 13 e 73, 74 e 83 desta Parte, em se tratando de sujeito passivo por substituição situado em outra unidade da Federação e não-inscrito no Cadastro de Contribuinte do ICMS deste Estado;

Neste contexto, o fundamento legal do lançamento ora em análise, é o art. 12, Parte 1, Anexo XV do RICMS/02. Confira-se:

Art. 12. O estabelecimento industrial situado neste Estado ou nas unidades da Federação com as quais Minas Gerais tenha celebrado protocolo ou convênio para a instituição de substituição tributária, nas remessas das mercadorias relacionadas na Parte 2 deste Anexo para estabelecimento de contribuinte deste Estado, é responsável, na condição de sujeito passivo por substituição, pela retenção e pelo recolhimento do ICMS devido nas operações subseqüentes.

A informação trazida pela Impugnante de que todas as operações de garantia ou conserto, tanto a remessa como o retorno, foram acobertados por notas fiscais, não está sendo questionada pela Fiscalização, pois a autuação está fundamentada nas notas fiscais emitidas pela Autuada sem o destaque e recolhimento de ICMS/ST.

Registra-se, por oportuno, que nos Documentos Auxiliares de Nota Fiscal Eletrônica – DANFES anexados aos autos, constam os Códigos Fiscais de Operações e Prestações – CFOPs 6401 às fls. 393/684 (vendas “originais” das baterias) e CFOPs 6411 e 6949 às fls. 29/392 (devoluções de bateria defeituosas pelo comerciante mineiro para a Autuada e a remessa que esta fez para aqueles de baterias novas para substituição em garantia das defeituosas).

Cumprе reiterar, que os DANFES de CFOP 6401 não fazem parte da autuação.

Esclareça-se que embora o destaque do ICMS/ST em tais documentos não comprove qualquer recolhimento do imposto, isso não está sendo questionado pela Fiscalização nos presentes autos.

No tocante à exigibilidade do ICMS devido a título de substituição tributária nas remessas de conserto e garantia de baterias, CFOP 6949, o estado já se

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

manifestou sobre este tema, que encontra respaldo na legislação de regência, conforme solução dada às Consultas de Contribuinte nºs 227/06 e 244/10, relativas à mesma matéria que ora se discute, sendo que essa última reproduz-se a seguir:

CONSULTA DE CONTRIBUINTE Nº 244/10

(MG de 05/11/2010)

PTA Nº : 16.000336596-44

CONSULENTE : Enerbrax Acumuladores Limitada

ORIGEM : Bauru - SP

ICMS - SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA - BATERIAS - GARANTIA -A saída de bateria retificada ou de bateria nova com destino ao revendedor em virtude de substituição em garantia ocorrerá com incidência do ICMS, devendo ser efetuada nova retenção do imposto a título de substituição tributária em favor deste Estado, nos termos do art. 12 da Parte 1 do Anexo XV do RICMS/02.

EXPOSIÇÃO:

A Consulente, empresa estabelecida no Estado de São Paulo, afirma ser inscrita no Cadastro de Contribuintes do ICMS do Estado de Minas Gerais, na condição de sujeito passivo por substituição, posto que comercializa produtos alcançados pelo regime de substituição tributária.

Informa ser fabricante de acumuladores elétricos (baterias) para motocicletas, os quais são classificados sob o código 8507.10.00 na NBM/SH e são vendidos para estabelecimentos comerciais em geral bem como para montadoras, sob o regime de substituição tributária, quando devido.

Aduz que, depois de vendidas, as baterias que apresentam algum defeito e se encontram ainda no prazo de garantia retornam à fábrica para que seja efetuada uma análise dos produtos.

Explica que, quando é constatado algum defeito de fabricação na bateria, um novo produto é enviado ao revendedor em substituição àquele que apresentou defeito, sendo emitida nota fiscal com destaque do ICMS relativo à operação própria, mas sem destaque do ICMS/ST.

Com dúvida sobre a aplicação da legislação tributária, formula a presente consulta.

CONSULTA:

1 - Tendo em vista que já ocorreu a retenção do ICMS devido por substituição tributária na operação

anterior, está correto o procedimento do revendedor ao emitir a nota fiscal sem destaque do imposto, quando da devolução da bateria em garantia?

2 - Quais os procedimentos a serem adotados quanto à substituição tributária, tendo em vista que a Consulente está inscrita no Cadastro de Contribuintes do ICMS do Estado de Minas Gerais, na condição de substituto tributário?

RESPOSTA:

1 - Não. O revendedor mineiro deverá emitir a nota fiscal relativa à devolução da bateria em garantia com o destaque do ICMS.

2 - O cliente da Consulente deverá emitir nota fiscal, sem destaque do imposto, pela entrada da bateria defeituosa em seu estabelecimento, informando já ter ocorrido a substituição tributária em relação à mesma, consignando no documento, além dos demais requisitos regulamentares exigidos, os que se seguem:

- a) discriminação da bateria defeituosa;
- b) o número e a data do certificado de garantia;
- c) o valor correspondente ao preço de aquisição atual da bateria nova;
- d) como natureza da operação: “recebimento de mercadoria em garantia”;
- e) o CFOP 2.949 - Outra entrada de mercadoria ou prestação de serviço não especificada.

Na devolução da bateria defeituosa em garantia, o revendedor mineiro deverá emitir nota fiscal com destaque do ICMS à alíquota interestadual e terá direito à restituição do ICMS/ST retido em favor deste Estado, bem como ao creditamento do imposto relativo à operação própria do remetente paulista, nos termos do inciso I do art. 23 da Parte 1 do Anexo XV e § 10 do art. 66, todos do RICMS/02.

A restituição do ICMS/ST retido pelo estabelecimento industrial paulista por ocasião da saída da mercadoria objeto de devolução em garantia cabe ao contribuinte substituído, que suportou a respectiva retenção, e será realizada mediante um dos procedimentos previstos no art. 24 da Parte 1 do Anexo XV do RICMS/02, podendo, inclusive, ser efetivado por meio de ressarcimento junto ao próprio industrial paulista, observado, nesse caso, o art. 27 da mesma Parte 1.

Para acobertar essa devolução, o contribuinte mineiro deverá emitir nota fiscal consignando, além dos demais requisitos regulamentares exigidos:

- a) como destinatário, a Consulente;
- b) como base de cálculo, a mesma indicada na nota fiscal emitida pelo fabricante;
- c) o destaque do imposto à alíquota vigente para as operações interestaduais;
- d) o número, a data e a série da nota fiscal que acobertou a entrada da bateria defeituosa no estabelecimento do cliente da Consulente;
- e) o número e a data do certificado de garantia;
- f) como natureza da operação: "substituição de mercadoria em garantia";
- g) CFOP 6.949 - Outra saída de mercadoria ou prestação de serviço não especificado.

Quanto aos procedimentos relativos à apropriação do crédito em virtude da devolução em garantia, a Consulente deverá observar a legislação do seu Estado.

A saída da bateria retificada ou de bateria nova com destino ao revendedor em virtude de substituição em garantia ocorrerá com incidência do ICMS, devendo a Consulente efetuar nova retenção do imposto a título de substituição tributária em favor de Minas Gerais, uma vez que se trata de operação interestadual realizada por industrial situado em unidade da Federação com a qual este Estado celebrou protocolo para a instituição do referido regime nas remessas das mercadorias relacionadas na Parte 2 do Anexo XV do RICMS/02, nos termos do art. 12 da Parte 1 do mesmo Anexo.

DOT/DOLT/SUTRI/SEF, 04 de Novembro de 2010.

O Conselho de Contribuintes do Estado de Minas Gerais (CC/MG), tem entendimento consolidado da matéria, conforme verifica-se pelo Acórdão nº 18.659/08/3ª, com ementa infra transcrita:

SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA – BATERIA – GARANTIA - FALTA DE RECOLHIMENTO DO ICMS/ST. A IMPUGNANTE ADQUIRIU BATERIAS E/OU RECEBEU BATERIAS EM RETORNO DE GARANTIA, SEM RECOLHER O ICMS DEVIDO A TÍTULO DE SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA EM FAVOR DO ESTADO DE MINAS GERAIS, NOS TERMOS DOS ARTIGOS 14 E 46, AMBOS DO ANEXO XV DO RICMS/02. RECOLHIMENTO PELA AUTUADA DAS EXIGÊNCIAS RELATIVAS ÀS COMPRAS. MANTIDAS AS EXIGÊNCIAS REMANESCENTES DE ICMS E DA MULTA DE REVALIDAÇÃO CAPITULADA NO ARTIGO 56, INCISO II DA LEI N.º 6.763/75. LANÇAMENTO PROCEDENTE. DECISÃO UNÂNIME.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Ressalta-se que não há como estabelecer a vinculação entre as baterias defeituosas enviadas para a Impugnante e aquelas que ela remete para reposição em garantia.

Cumprе salientar que esta etapa constitui-se em uma nova operação e sofre a incidência do ICMS a título de substituição tributária, devendo ser efetuado o destaque e o conseqüente recolhimento do imposto.

Portanto, caracterizada a infringência à legislação tributária, estando o crédito tributário regularmente formalizado e não tendo a Autuada apresentado prova capaz de elidir o trabalho fiscal, corretas as exigências fiscais.

Diante do exposto, ACORDA a 2ª Câmara de Julgamento do CC/MG, à unanimidade, em julgar procedente o lançamento. Participaram do julgamento, além dos signatários, os Conselheiros Maria de Lourdes Medeiros (Revisora) e Marco Túlio da Silva.

Sala das Sessões, 17 de maio de 2017.

Sauro Henrique de Almeida
Presidente

Marcelo Nogueira de Moraes
Relator