

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS
--

Acórdão:	22.268/19/2ª	Rito: Sumário
PTA/AI:	01.001177870-09	
Impugnação:	40.010147519-41 (Coob.)	
Impugnante:	Comercial Rodrigues Comércio Varejista de Pneumáticos Eireli (Coob.)	
	IE: 067374446.00-36	
Autuado:	Rondon Importação, Exportação e Representação de Pneumáticos	
	CNPJ: 08.045287/0001-88	
Proc. S. Passivo:	Flávia Moreira Silva/Outro(s)	
Origem:	DF/Barbacena	

EMENTA

RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA - SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA - DESTINATÁRIO - CORRETA A ELEIÇÃO. Correta a eleição da destinatária das mercadorias para o polo passivo da obrigação tributária, nos termos do art. 22, § 18 da Lei nº 6.763/75 e art. 15 da Parte 1 do Anexo XV do RICMS/02.

SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA – RETENÇÃO E RECOLHIMENTO A MENOR DE ICMS/ST – BASE DE CÁLCULO – PNEUMÁTICOS. Constatada a retenção e o recolhimento a menor do ICMS/ST, devido pela Autuada na condição de substituta tributária, incidente nas operações com pneumáticos, constantes do Capítulo 16 da Parte 2 do Anexo XV do RICMS/02, destinados a contribuinte localizado no estado de Minas Gerais, em razão da utilização de MVA Ajustada menor do que a prevista para as operações. Corretas as exigências referentes à diferença de ICMS/ST apurada e Multa de Revalidação capitulada no art. 56, inciso II, c/c § 2º, inciso I, da Lei nº 6.763/75.

Lançamento procedente. Decisão unânime.

RELATÓRIO

A autuação versa sobre retenção e recolhimento a menor do ICMS devido por substituição tributária (ICMS/ST), incidente em operações com pneumáticos constantes do Capítulo 16 da Parte 2 do Anexo XV do RICMS/02, no período de janeiro de 2014 a junho de 2016, promovidas pela Autuada estabelecida no estado de Rondônia, na qualidade de contribuinte substituto tributário por força do Convênio ICMS nº 85/93, tendo em vista que a base de cálculo consignada nos respectivos documentos fiscais foi apurada para mercadorias classificadas no código NBM/SH 4011, mas com a utilização de MVA Ajustada relativa ao Código Especificador da Substituição Tributária (CEST) 16.002.00 (4.1.2 para as operações do período de 2014/2015), quando o correto seria a do CEST 4.1.4, operações de 2014/2015, e 16.004.00 para operações realizadas em 2016.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Exige-se a diferença do ICMS/ST apurada e a Multa de Revalidação capitulada no art. 56, inciso II, c/c § 2º inciso I, da Lei nº 6.763/75.

A Fiscalização esclarece que foi exigida a Multa Isolada prevista no art. 55, inciso VII, alínea “c” da Lei nº 6.763/75, porém, esta penalidade foi lançada em outro PTA.

Inconformada, a Coobrigada apresenta, tempestivamente, por meio de seu representante legal, Impugnação às fls. 45/49, contra a qual a Fiscalização manifesta-se às fls. 98/101.

A 2ª Câmara de Julgamento determina a realização de diligência de fls. 104, que resulta na manifestação da Fiscalização às fls. 106/107.

Aberta vista para a Impugnante, que se manifesta, por procuradora regularmente constituída, às fls. 110/114.

A Fiscalização, novamente, manifesta-se às fls. 119/121.

DECISÃO

Conforme relatado, a autuação versa sobre retenção e recolhimento a menor do ICMS devido por substituição tributária (ICMS/ST), incidente em operações promovidas pela Autuada com pneumáticos, no período de janeiro de 2014 a junho de 2016, tendo em vista que a base de cálculo consignada nos respectivos documentos fiscais foi apurada para mercadorias classificadas no código NBM/SH 4011, mas com a utilização de MVA Ajustada relativa ao Código Especificador da Substituição Tributária (CEST) 16.002.00 (4.1.2 para as operações do período de 2014/2015), quando o correto seria a do CEST 4.1.4, operações de 2014/2015, e 16.004.00 para operações realizadas em 2016.

Salienta a Fiscalização que foi solicitado da destinatária (Coobrigada) o preenchimento da planilha de fls. 25/27 relativa à aplicação de cada pneu objeto de verificação fiscal (em qual máquina, veículo ou equipamento é utilizado), sendo então constatada, no preenchimento das notas fiscais, a irregular classificação no CEST 16.002.00 (2016) e subitem 4.1.2 (2014/2015 – descrição idêntica à do CEST 16.002.00), pois são pneus destinados a “empilhadeira industrial”, “plataforma”, “reboque”, “industrial cushion”, e “empilhadeira grande porte”. Desta forma, a classificação e MVA (Margem de Valor Agregado) Ajustada correta é a prevista no CEST 16.004.00 (2016), correspondente ao subitem 4.1.4 (2014/2015), que se aplicam aos demais pneus novos de classificação na NBM/SH de código “4011”.

Exigências de ICMS/ST e Multa de Revalidação capitulada no art. 56, inciso II, c/c § 2º inciso I, da Lei nº 6.763/75.

A Impugnante alega, em apertada síntese, que a classificação das mercadorias foi realizada pelo importador, conforme Declaração de Importação, e que compete à Receita Federal realizar a classificação fiscal de mercadorias, não sendo possível ao Auditor Fiscal fazer a reclassificação dos produtos.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Aduz que a classificação foi efetuada de forma correta, no CEST 16.002.00, uma vez que as mercadorias se tratam de pneus utilizados em caminhões (inclusive para os fora-de-estrada), ônibus, aviões, máquinas de terraplenagem, de construção e conservação de estradas, máquinas e tratores agrícolas e pá-carregadeira.

Pontue-se inicialmente que, em razão da verificação de que as mercadorias objeto da autuação são oriundas de importação, foi exarada pela 2ª Câmara de Julgamento a realização de diligência de fls. 104, para que a Fiscalização analisasse as operações sob esse contexto.

Em atendimento à diligência, esclarece a Fiscalização, às fls. 106/107, que depreende dos documentos de importação que as operações foram efetuadas nos termos da Instrução Normativa SRF nº 634/06, dessa forma, embora realizada sob encomenda, restou a caracterização da importação das mercadorias pela Autuada que, posteriormente, realizou a sua comercialização para a empresa destinatária mineira, ora Coobrigada, restando assim, também, caracterizada, a responsabilidade da Autuada pelo recolhimento do ICMS/ST devido ao estado de Minas Gerais em razão do disposto no Convênio ICMS nº 85/93.

Isto posto, oportuno salientar, que o regime da substituição tributária possui norma de competência estatuída na Constituição da República de 1988 (CR/88), no art. 150, § 7º e na Lei Complementar (LC) nº 87/96, conforme art. 6º. Veja-se:

Constituição da República/88

Art. 150. Sem prejuízo de outras garantias asseguradas ao contribuinte, é vedado à União, aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios:

(...)

§ 7º A lei poderá atribuir a sujeito passivo de obrigação tributária a condição de responsável pelo pagamento de imposto ou contribuição, cujo fato gerador deva ocorrer posteriormente, assegurada a imediata e preferencial restituição da quantia paga, caso não se realize o fato gerador presumido.

Lei Complementar nº 87/96

Art. 6º Lei estadual poderá atribuir a contribuinte do imposto ou a depositário a qualquer título a responsabilidade pelo seu pagamento, hipótese em que assumirá a condição de substituto tributário.

§ 1º A responsabilidade poderá ser atribuída em relação ao imposto incidente sobre uma ou mais operações ou prestações, sejam antecedentes, concomitantes ou subseqüentes, inclusive ao valor decorrente da diferença entre alíquotas interna e interestadual nas operações e prestações que destinem bens e serviços a consumidor final localizado em outro Estado, que seja contribuinte do imposto.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

§ 2º A atribuição de responsabilidade dar-se-á em relação a mercadorias, bens ou serviços previstos em lei de cada Estado.

Depreende-se da leitura dos dispositivos retro, que os Estados possuem competência para estabelecer, mediante lei, o regime de substituição tributária em relação às mercadorias que julgar necessário.

Assim, devidamente autorizado, o estado de Minas Gerais instituiu o regime em comento por meio do art. 22, da Lei nº 6.763/75, *in verbis*:

Art. 22 - Ocorre a substituição tributária, quando o recolhimento do imposto devido pelo:

I - alienante ou remetente da mercadoria ou pelo prestador de serviços de transporte e comunicação ficar sob a responsabilidade do adquirente ou do destinatário da mercadoria, ou do destinatário ou do usuário do serviço;

II - adquirente ou destinatário da mercadoria pelas operações subseqüentes, ficar sob a responsabilidade do alienante ou do remetente da mercadoria;

Vale dizer que caso se trate de operação interna, basta que a mercadoria, objeto da operação de circulação, esteja consignada no rol de itens sujeitos à substituição tributária para que os contribuintes se submetam ao referido regime.

Lado outro, nos casos de operações interestaduais, situação dos presentes autos, é necessário que seja firmado um protocolo ou um convênio entre os estados que desejarem impor a referida substituição tributária aos seus contribuintes, conforme disposição expressa do art. 9º da Lei Complementar nº 87/96, *in verbis*:

Art. 9º A adoção do regime de substituição tributária em operações interestaduais dependerá de acordo específico celebrado pelos Estados interessados.

As aquisições das mercadorias sujeitas à substituição tributária originaram do estado de Rondônia.

Portanto, o ICMS/ST está sendo exigido da Autuada com fulcro no disposto no Convênio ICMS 85/93, ao passo que a responsabilidade da Coobrigada está no art. 22, § 18, da Lei nº 6.763/75 e no art. 15 do Anexo XV da Parte 1 do RICMS/02, reproduzidos a seguir:

Lei nº 6.763/75

Art. 22 - (...)

§ 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.

(...)

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Parte 1 do Anexo XV do RICMS/02

Art. 15. O estabelecimento destinatário de mercadoria relacionada na Parte 2 deste Anexo, inclusive o varejista, é responsável pelo imposto devido a este Estado a título de substituição tributária, quando o alienante ou o remetente, sujeito passivo por substituição, não efetuar a retenção ou efetuar retenção a menor do imposto.

Parágrafo único. A responsabilidade prevista neste artigo aplica-se também ao destinatário de mercadoria desacompanhada do comprovante de recolhimento, na hipótese em que o imposto deveria ter sido recolhido por ocasião da saída da mercadoria, por meio de Guia Nacional de Recolhimento de Tributos Estaduais.

(...)

Cumpra-se observar que para determinação da base de cálculo da substituição tributária, são necessários dois requisitos concomitantes: o enquadramento na NBM/SH e na descrição da mercadoria, relacionados nos subitens da Parte 2 do Anexo XV do RICMS/02. Portanto, o enquadramento dos pneumáticos, objeto da autuação, foi corretamente observado pela Fiscalização, considerando a legislação vigente à época dos fatos geradores.

Saliente-se, ainda, que a utilização da MVA Ajustada se encontra prevista no próprio Convênio ICMS 85/93, § § 1º e 4º da Cláusula terceira, e no § 5º do art. 19 da Parte 1 do Anexo XV do RICMS/02, *in verbis*:

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

(...)

§ 5º Nas operações interestaduais com as mercadorias submetidas ao regime de substituição tributária relacionadas na 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 = $\frac{[(1 + \text{MVA-ST original}) \times (1 - \text{ALQ inter}) / (1 - \text{ALQ intra})] - 1}{100}$ ", onde:

As diferenças de ICMS/ST apuradas se referem à aplicação da MVA Ajustada incorreta, uma vez inobservada a legislação regulatória da matéria, utilização de MVA Ajustada relativa ao Código Especificador da Substituição Tributária (CEST) 16.002.00 (4.1.2 para as operações do período de 2014/2015), quando o correto seria a do CEST 4.1.4, operações de 2014/2015, e 16.004.00 para operações realizadas em 2016.

Transcreve-se, abaixo, em inteiro teor os itens objeto de controvérsia conforme Parte 2 do Anexo XV do RICMS/02:

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Efeitos de 1º/01/2016 a 31/01/2017 - Redação dada pelo art. 15 e vigência estabelecida pelo art. 19, III, ambos do Dec. nº 46.931, de 30/12/2015:

16. PNEUMÁTICOS, CÂMARAS DE AR E PROTETORES DE BORRACHA

(...)

ITEM	CEST	NBM/SH	DESCRIÇÃO	ÂMBITO DE APLICAÇÃO	MVA %
(...)					
2.0	16.002.00	4011	<i>Pneus novos dos tipos utilizados em caminhões (inclusive para os fora-de-estrada) ônibus, aviões, máquinas de terraplenagem, de construção e conservação de estradas, máquinas e tratores agrícolas, pá-carregadeira</i>	16.1	32
(...)					
4.0	16.004.00	4011	<i>Outros tipos de pneus novos, exceto os itens classificados no CEST 16.005.00</i>	16.1	45
5.0	16.005.00	4011.50.00	<i>Pneus novos de borracha dos tipos utilizados em bicicleta</i>	16.2	64,67

Efeitos de 1º/03/2013 a 31/12/2015 - Redação dada pelo art. 4º e vigência estabelecida pelo art. 5º, II, ambos do Dec. nº 46.137, de 21/01/2013:

4. PNEUMÁTICOS, CÂMARAS-DE-AR E PROTETORES DE BORRACHA

(...)

Subitem	Código NBM/SH	Descrição	MVA (%)
(...)			
4.1.2	4011	<i>Pneu novo 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</i>	32
(...)			
4.1.4		<i>Outros tipos de pneus novos, exceto para bicicleta</i>	45

Pelo disposto, é cediço que os documentos fiscais foram emitidos com base de cálculo menor do que a prevista para as operações com as mercadorias objeto da autuação, em razão da adoção de MVA menor que a prevista, já que a Autuada enquadrou os produtos no Código Especificador da Substituição Tributária (CEST) 16.002.00 (4.1.2 para as operações do período de 2014/2015), quando o correto seria a do CEST 4.1.4, operações de 2014/2015, e 16.004.00 para operações realizadas em 2016.

Vê-se, conforme consta da descrição dos pneumáticos na planilha Apuração de Diferenças de Base de Cálculo e ICMS/ST, de fls. 36/38, descrição essa oferecida pela própria Impugnante, que nenhuma descrição se tem em relação à utilização dos referidos pneus 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 que pudesse justificar a MVA adotada pela Autuada, e, como exposto, na determinação da base de cálculo da substituição tributária, são necessários dois requisitos concomitantes: o enquadramento na NBM/SH e na descrição da mercadoria.

Logo, o enquadramento correto dos pneus para efeito de apuração da base de cálculo da ST é aquele efetuado pela Fiscalização, de acordo com o CEST 4.1.4, operações de 2014/2015, e 16.004.00 para operações realizadas em 2016.

Registra-se que a Fiscalização, ao efetuar o cálculo do ICMS/ST referente às mercadorias e operações em análise, observou todas as peculiaridades legais/regulamentares supracitadas acerca dos produtos autuados, conforme se depreende da apuração do ICMS/ST, estando, portanto, corretas as exigências fiscais, tanto do ICMS/ST quanto da Multa de Revalidação capitulada no art. 56, inciso II, c/c § 2º inciso I, da Lei nº 6.763/75, *ipsis litteris*:

Lei nº 6.763/75:

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;

(...)

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Diante do exposto, ACORDA a 2ª Câmara de Julgamento do CCMG, à unanimidade, em julgar procedente o lançamento. Participaram do julgamento, além dos signatários, os Conselheiros Edmar Pieri Campos e Ivana Maria de Almeida.

Sala das Sessões, 25 de setembro de 2019.

Luiz Geraldo de Oliveira
Relator

Carlos Alberto Moreira Alves
Presidente / Revisor

CC/MG