

A. I. N° - 232185.0010/11-2
AUTUADO - REFORMADORA DE PNEUS VM LTDA.
AUTUANTE - MARCOS GOMES LOPES
ORIGEM - INFAC BRUMADO
INTERNET 18.06.2012

5ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF N° 0168-05/12

EMENTA: ICMS. 1. OPERAÇÃO TRIBUTÁVEL DECLARADA COMO NÃO TRIBUTÁVEL. REFORMADORA DE PNEUS. Não restou comprovado que as saídas ocorreram sob encomenda direta de consumidor final. Infração não elidida. 2. DIFERENÇA DE ALÍQUOTAS. AQUISIÇÕES INTERESTADUAIS DE BENS DESTINADOS AO ATIVO IMOBILIZADO E DE MATERIAL DE USO E CONSUMO. Infrações parcialmente elididas, com a comprovação da escrituração de algumas notas fiscais no RE, e o recolhimento do ICMS. Auto de Infração **PROCEDENTE EM PARTE** Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração, lavrado em 26/09/2011, exige ICMS no valor de R\$238.176,61, através das seguintes infrações:

1. Operação com mercadorias tributadas, caracterizada como não tributada. O contribuinte deu saídas de mercadorias tributáveis como não tributáveis (comercialização de pneus recapados/recauchutados) conforme demonstrado nos anexos 1 e 2. Valor Histórico: R\$231.764,51 – Multa de 60%;
2. Deixou de recolher ICMS decorrente da diferença entre as alíquotas internas e interestaduais, na aquisição de mercadorias oriundas de outras unidades da Federação destinadas ao ativo fixo do próprio estabelecimento, conforme demonstrado no anexo 3. Valor Histórico: R\$3.060,29 – Multa de 60%;
3. Deixou de recolher ICMS decorrente da diferença entre as alíquotas internas e interestaduais, nas aquisições de mercadorias adquiridas de outras unidades da Federação e destinadas a consumo do estabelecimento, conforme demonstrado no anexo 4. Valor Histórico: R\$3.351,41 – Multa de 60%;

O autuado em peça defensiva, fl. 1179/1183, logo discorda da autuação – saídas de mercadorias tributáveis como não tributáveis conforme anexos 1 e 2. Afirma que a fiscalização se equivocou, pois a empresa tem por atividade econômica a reforma de pneus usados, serviços de manutenção e reparação mecânica de veículos automotores, comércio a varejo de peças e acessórios novos para veículos automotores e comércio a varejo de pneus e câmaras-de-ar, conforme consta no Contrato Social, Alterações Contratuais, Cadastro Estadual e CNPJ, sendo que, mesmo as vendas de pneus e câmaras-de-ar, têm sua tributação como substituição tributária (art. 353 do RICMS/BA), portanto não incide ICMS nas operações de saídas com estas mercadorias.

Em relação à recauchutagem e recapagem de pneus incide a tributação pelo ISS-QN, conforme prevê o Código Tributário do Município de Brumado – CTM (art. 157, Anexo VIII), pois a empresa não exerce atividade de fabricação de pneumáticos, assim, o fisco só poderá cobrar uma penalidade fixa por falta de emissão de documentos fiscais (art. 42, IX, da Lei nº 7.014/96).

Nas infrações 2 e 3, discorda parcialmente das imputações, haja vista que o autuante equivocou-se ao cobrar diferenças entre as alíquotas, referente às Notas Fiscais nºs 5757, 4814, 195930 e 205214, (xerox anexo), devidamente lançadas no RE, com o ICMS recolhido no lançamento especial, através da Conta Corrente Fiscal em seu RAICMS, anexo.

Na infração 3, o mesmo ocorreu com relação às Notas Fiscais nºs 461098, 903245, 2505, 194933, 201594, 13063, 202943, 202878 e 13335 (todas anexas).

A final requer a Improcedência parcial do Auto de Infração.

O autuante na informação fiscal, fls. 1243/1245, informa que o processo de recauchutagem consiste na aplicação de uma camada de borracha na superfície do pneu, moldando-a com as prensas especiais sob pressão e aquecimento. Assim, esta atividade poderá ser efetuada tanto em carcaças adquiridas pela empresa, que as recauchuta para venda, como a partir de pneus velhos fornecidos por seus clientes. O primeiro caso está no campo de incidência do ICMS; o segundo caso caracteriza a prestação de serviços prevista no item 14.01 da lista anexa (LC Nº 116/2003).

No caso em epígrafe, não há fornecimento de pneus velhos, pelos clientes para serem recauchutados (serviços relativos a bens de terceiros); assim, se trata de venda de pneus recauchutados, com incidência do ICMS.

Reconhece as razões defensivas, com relação às infrações 2 e 3, e estas passam a ser no valor de R\$1.944,09 e no valor de R\$2.216,62, respectivamente.

Pede a Procedência Parcial do Auto de Infração.

Em nova manifestação, o autuado, por meio de advogado habilitado, fls. 1448/1253, de início, pede vênia e transcreve trecho do RPAF estadual (art. 2º), em atendimento aos princípios da oficialidade, da legalidade objetiva, da verdade material, do informalismo e da garantia de ampla defesa, assim, resta imperioso que se privilegie a realidade dos fatos, em detrimento das rígidas regras de formalidade.

Reafirmou arguindo as mesmas razões da inicial, que a empresa autuada tem por atividade econômica a reforma de pneumáticos usados, serviços de manutenção e reparação mecânica de veículos automotores, comércio a varejo de pneumáticos e câmaras-de-ar, conforme consta em seu Contrato Social e Alterações Contratuais, Cadastro Estadual e CNPJ.

Defende que a exigência fiscal da infração 1 é descabida, pois, trata-se de mercadoria enquadrada na substituição tributária, estando encerrada a fase de tributação sobre a comercialização das referidas mercadorias, até porque há previsão legal para incidência do ISS sobre os serviços de recauchutagem de pneus.

Trouxe aos autos julgados deste Conselho de Fazenda – CONSEF (Acórdãos JJF nºs 0014-02/10 e 0257-01/11) e frisa que, quando a mercadoria estiver elencada entre aquelas que sofrem a Substituição Tributária, e no caso a revenda de pneus é uma delas, não ocorre a Substituição Tributária quando o adquirente for o consumidor final, porque não ocorrerá nova circulação da mercadoria. Lembra que o ICMS é um imposto que incide a cada nova etapa de circulação da mercadoria e, como o consumo final encerra a circulação da mercadoria, não há o que se falar em cobrança de ICMS por Substituição Tributária -ST para consumidor final.

Também, afirma que quando a mercadoria estiver elencada entre aquelas que sofrem a ST, no caso em apreço a revenda de pneus é uma delas, não ocorre a substituição tributária quando o adquirente for o consumidor final, porque não ocorrerá nova circulação de mercadoria. Na revenda de pneus ocorre a retenção antecipada por ST, como efetivamente ocorreu, porque o Estado presumiu a circulação da mercadoria (pneu) até a última etapa da circulação.

Neste contexto, quando ocorrer omissão de saída de mercadoria enquadrada no regime da Substituição Tributária, não cabe a exigência de cumprimento de obrigação principal (pagar o imposto), mas apenas o descumprimento de obrigação acessória. E não poderia ser outro o entendimento do Egrégio Conselho Estadual da Fazenda – CONSEF (Acórdãos nºs 0111-02/10 e 0082-03/11).

Requer a Improcedência ou Nulidade do Auto de Infração.

VOTO

Destaco que o Auto de Infração foi lavrado em conformidade com os ditames do RPAF/99, em especial o art. 39, as infrações estão descritas de modo claro, o sujeito passivo pode defender-se de forma ampla, com respeito ao princípio do contraditório e à ampla defesa, constitucionalmente assegurados às partes nos processos administrativos e judiciais.

No mérito, na infração 1, está sendo exigido ICMS sob o argumento de que foram realizadas operações tributáveis declaradas como não tributáveis.

O demonstrativo da infração encontra-se nas fls. 09/48, e o autuante baseou-se nos CNAEs secundários, os quais constam na informação de fl. 08, verso, os seguintes:

1. Serviços de manutenção e reparação de veículos automotores;
2. Comercio a varejo de peças e acessórios novos para veiculos automotores;
3. Comercio a varejo de pneumáticos e câmaras de ar.

Inconformado com a autuação, o sujeito passivo argumenta com veemência que sua atividade encontra-se na Lista de Serviços, Anexo à LC 116/2003, portanto, encontra-se sob o campo de incidência do ISS-QN, conforme prevê o Código Tributário do Município de Brumado, na sua lista de Serviços, Anexo VIII, art. 157, item 14.04, cópia fls. 1190 a 1194, já que a empresa não exerce a atividade de fabricação de pneumáticos. Ademais, alega que se trata de mercadoria enquadrada na substituição tributária, com fase de tributação encerrada sobre a comercialização das mercadorias.

Da análise dos argumentos e dos elementos constantes nos autos, observo que nas cópias das notas fiscais que embasam o levantamento fiscal, o destaque do imposto encontra-se no campo do ISS, e referem-se aos serviços de recauchutagem de pneus. No registro do livro RE, consta que os valores referentes às aquisições estão lançados com o CFOP 2126, que corresponde à *“compra para utilização na prestação de serviço”*. De fato, classificam-se neste código as entradas de mercadorias a serem utilizadas nas prestações de serviços, mas no caso da presente lide, não se sabe quais seriam estas aquisições, inclusive as próprias carcaças de pneus a serem utilizadas na prestação de serviços que supostamente foram realizadas pelo autuado.

No caso de vendas de pneus novos, como alude o autuante em sua informação fiscal, pneumáticos e afins estão enquadrados no regime de substituição tributária, por meio do Convênio ICMS 85/93, publicado no DOU de 15.09.93, que dispõe sobre substituição tributária nas operações com pneumáticos, câmaras de ar e protetores. Em sua cláusula primeira, aquele diploma legal, atribui ao estabelecimento importador e ao estabelecimento industrial fabricante a responsabilidade pela retenção e recolhimento do ICMS devido nas subsequentes saídas ou entradas com destino ao ativo imobilizado ou ao consumo.

Contudo, no presente caso, não resta comprovado que se trata de pneus novos, mas de pneus usados, que teriam sido utilizados na suposta prestação de serviços, e que não estão incluídos no regime de substituição tributária. Apesar de o autuado apresentar documentação que referenda o seu argumento de ser prestador de serviços, e que exerce atividades que estariam fora do alcance do ICMS, tais como o recondicionamento de pneumáticos, conforme consta na Cláusula Segunda da Alteração Contratual nº 02, datada de 30/06/2003, anexa na fl. 1255 do PAF, e de constar no cadastro da SEFAZ, a atividade principal da empresa, a reforma de pneumáticos usados, Código nº 2212900, estas formalidades não possuem o condão de comprovar a realidade das operações de saídas do contribuinte. Ou seja, faz-se necessária a comprovação fática do ingresso das carcaças para recauchutagem ou recapagem no estabelecimento, com posterior saídas/retorno para os encomendantes, de forma a não deixar dúvidas quanto à efetiva prestação de serviços.

Ressalto que este fato pode ser demonstrado por meio das notas fiscais de entradas e demais documentos relativos ao ingresso das mercadorias, para a devida prestação de serviços.

Por tais razões, julgo procedente a infração.

Quanto às infrações 2 e 3, relativas às diferenças entre as alíquotas internas e interestaduais, na aquisição de mercadorias oriundas de outras unidades da Federação, o sujeito passivo aponta que teriam ocorridos equívocos nos levantamentos realizados pelo autuantes, de fls. 1148 e de fls. 1155 a 1156, tais como referentes às Notas Fiscais nºs 5757, 4814, 195930 e 205214, (xerox anexo) devidamente lançadas no RE, com o ICMS recolhido no lançamento especial, através da Conta Corrente Fiscal em seu RAICMS, anexo, (infração 2) e na infração 3, o mesmo ocorreu com relação às Notas Fiscais nºs 461098, 903245, 2505, 194933, 201594, 13063, 202943, 202878 e 13335 (todas anexas).

O autuante concorda com as razões de defesa, refaz o demonstrativo, e com os valores excluídos, remanescem os seguintes:

INFRAÇÃO 2:

MÊS/ANO	ICMS
Maio/2006	1.292,73
Julho/2007	273,70
Março/2008	360,45
Abril/2008	5,02
Outubro/2008	12,29
TOTAL	1.944,19

INFRAÇÃO 3:

MÊS/ANO	ICMS
Janeiro/2006	1.305,81
Fevereiro/2006	104,16
Março/2006	279,98
Janeiro/2007	204,09
Junho/2007	149,19
Julho/2007	72,32
Agosto/2007	69,02
Novembro/2007	0,01
Dezembro/2007	0,01
Fevereiro/2008	13,79
Maio/2008	0,38
Agosto/2008	17,86
TOTAL	2.216,62

Assim, as infrações são parcialmente procedentes, nos valores de R\$1.944,09 e no valor de R\$2.216,62, respectivamente.

Voto pela PROCEDÊNCIA EM PARTE do Auto de infração.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 5ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº 232185.0010/11-2, lavrado contra **REFORMADORA DE PNEUS VM LTDA.**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$235.925,72**, acrescido da multa de 60%, prevista no art. 42, II, “f”, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais.

Sala das Sessões do CONSEF, 31 de maio de 2012.

FERNANDO ANTONIO BRITO DE ARAÚJO – PRESIDENTE

TERESA CRISTINA DIAS CARVALHO - RELATORA

JOSÉ RAIMUNDO CONCEIÇÃO - JULGADOR