

Acórdão: 15.768/04/2^a Rito: Ordinário
Agravado/Impug.: 40.010110835-73, Agravo n.º 40.030111931-17
Agravante/Impug: Indústria Mecânica Gasparette Ltda.
Proc. S. Passivo: Lincoln Arruda Vieira
PTA/AI: 01.000142450-50
Inscr. Estadual: 367.017461.00-26
Origem: DF/Juiz de Fora

EMENTA

RECURSO DE AGRAVO - PERÍCIA. Dispensável a perícia requerida, vez que os elementos constantes dos autos são suficientes para elucidação dos fatos questionados. Recurso não provido. Decisão unânime.

BASE DE CÁLCULO - NOTA FISCAL/DESTAQUE A MENOR DO ICMS - IPI - NÃO INCLUSÃO - Constatado o recolhimento a menor do ICMS, em decorrência da não inclusão da parcela do Imposto sobre Produtos Industrializados na base de cálculo do imposto estadual. Exclusão da penalidade isolada prevista no art. 55, inciso VII, da Lei n.º 6763/75, por inaplicável à espécie.

Lançamento parcialmente procedente. Decisão unânime.

RELATÓRIO

A autuação versa sobre destaque a menor de ICMS constatado através de levantamento de notas fiscais de saídas do período de 01.01.1999 a 30.04.2003, onde se verificou a não inclusão do IPI na base de cálculo do ICMS em operação de venda de mercadoria para uso e consumo dos destinatários.

Inconformada, a Autuada apresenta, tempestivamente e por procurador regularmente constituído, Impugnação às fls. 643 a 646, solicitando a realização de perícia técnica para a qual apresenta os quesitos às fls. 646.

O Fisco se manifesta às fls. 1395 a 1409.

O pedido de prova pericial formulado pela Impugnante é indeferido pela Auditoria Fiscal, conforme despacho de fls. 1412.

Inconformada, a Autuada interpõe, tempestivamente, Recurso de Agravo (fls. 1417/1418).

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Sustenta que seus quesitos visam a apuração imparcial do fato e que negar a perícia equívale a um frontal cerceamento de ampla defesa, garantida pelo art. 84 da CLTA/MG.

A Auditoria Fiscal mantém a decisão anterior, ficando, por conseguinte, retido nos autos o Recurso de Agravo.

A Auditoria Fiscal, em parecer de fls. 1421/1426, opina em preliminar pelo não provimento do recurso de agravo e quanto ao mérito, pela procedência parcial do lançamento para que se exclua a MI.

DECISÃO

DA PRELIMINAR

Quanto ao Recurso de Agravo retido nos autos

O pedido de prova pericial suscitado pela Impugnante, a bem da verdade, não envolve questões que requeiram propriamente a produção de prova pericial, vez que os quesitos propostos revelam-se como meramente protelatórios.

Assim, o requerimento de perícia foi corretamente indeferido, com fundamento no artigo 116, inciso IV, da CLTA/MG.

DO MÉRITO

O feito fiscal refere-se a destaque a menor de ICMS face a não inclusão do IPI na base de cálculo do ICMS, em operação de venda de mercadorias para uso e consumo dos destinatários.

O ramo de atividade da Impugnante, expresso na cláusula quarta do Contrato de Transformação de Empresa Individual em Sociedade por Cotas de Responsabilidade Limitada (fls. 648 dos autos), é o de *indústria de peças para máquina industrial e oficina de consertos de máquinas industriais*.

A autuada é classificada no CAE 12.3.1.95-2 que abriga as empresas que exercem as atividades de fabricação de peças e acessórios, utensílios e ferramentas para máquinas industriais (placas para tornos, ferramentas diamantadas, bits, bedames, extrusores, estampos e matrizes para prensas).

A classificação da empresa no citado CAE e, principalmente, a expressa determinação do seu ramo de atividade, no Contrato Social, permitem concluir que os produtos resultantes da sua fabricação, são produtos acabados estando prontos para cumprirem sua finalidade, qual seja a de integrarem uma estrutura estável, uma máquina, que, esta sim, terá por objetivo industrializar novos produtos, a partir de matérias primas diversas.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

São, de forma incontestável, peças para máquinas dos adquirentes e não produtos que os mesmos adquirentes industrializarão.

Destinarem-se à industrialização (tal como se observa nos pedidos anexados pela impugnante), não é, de forma alguma, o mesmo que destinarem-se à sua própria industrialização.

A Autuada, no seu recurso de agravo afirma que não pode classificar o destino de seu produto valendo-se de mero subjetivismo, sendo necessária, portanto, a informação do adquirente do produto, entretanto, o sujeito passivo, pela especificidade do seu ramo somada ao longo tempo em atividade é sabedor que os produtos que fabrica não se destinam a serem, eles mesmos, industrializados nas empresas para as quais vende sua produção.

Não se tem notícia, por exemplo, que a empresa Belgo Mineira Participação Ind. e Comércio S. A. ou mesmo a Becton Dickson Indústria Cirúrgica Ltda, industrializem ou vendam roldanas, roletes ou engrenagens.

Soma-se a isto o fato de que o ramo de atividade da empresa, objetivamente expresso na cláusula quarta de seu Contrato de Transformação de Empresa Individual em Sociedade por Cotas de Responsabilidade Limitada (fls. 648), como *Indústria de Peças para Máquina Industrial e Oficina de Consertos de Máquinas Industriais* dispensa profundo conhecimento das atividades de seus clientes.

Desta forma, não procede a tese da Impugnante de que a falta de poder de polícia para fiscalizar as atividades de seus clientes a impede de se certificar da real destinação dos produtos que fabrica.

ReSSalta-se que grande parte da produção da empresa autuada é precedida de um pedido da parte interessada onde se observa a citação do desenho da peça, ou seja, a autuada produz peças únicas e específicas para determinada máquina do cliente.

Não se concebe que a Autuada possa querer passar-nos a idéia de que os roletes, as roldanas, as rodas, engrenagens, etc. que produz, são matérias primas a serem transformadas, por processo industrial, junto aos seus adquirentes.

É notório que as partes e peças de máquinas fabricadas pela Impugnante, não se destinam a posterior industrialização ou comercialização pelas empresas adquirentes.

Considerando o teor da Instrução Normativa SLT 01/86, tais produtos também não se encaixam no conceito de produtos intermediários por não serem consumidos imediata e integralmente no processo de industrialização das empresas adquirentes já que, sendo partes e peças de máquina, aparelho ou equipamento, não se constituem em produtos individualizados, com identidade própria, sendo apenas componentes de uma estrutura estável e duradoura, cuja manutenção pode, naturalmente, importar na substituição das mesmas (inciso IV da Instrução Normativa SLT 01/86).

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Os produtos fabricados pela Impugnante não serão, nas empresas adquirentes, transformados, beneficiados, acondicionados ou reacondicionados, tampouco serão recondicionados ou reunidos a outros produtos, peças ou partes de forma a integrarem um novo produto ou unidade autônoma e, sendo assim, não serão objeto de industrialização (art. 222, inciso II, do RICMS/96 e art. 222, inciso II, do RICMS/02), apesar de fazerem parte de máquinas industriais.

No relatório do Auto de Infração consta que foi apurada a seguinte irregularidade: "Destaque a menor de ICMS constatado através de levantamento de notas fiscais de saídas do período acima mencionado, onde se verificou a não inclusão do IPI na base de cálculo do ICMS em operação de venda de mercadoria para uso e consumo dos destinatário conforme demonstrado nos quadros anexos".

Exigiu-se ICMS, MR e a multa isolada prevista no artigo 55, inciso VII da Lei 6763/75 (por consignar em documento fiscal importância diversa do efetivo valor da operação ou quantidade de mercadoria inferior à efetivamente saída - 40% do valor da diferença apurada).

Nas cópias dos documentos constantes dos autos, verifica-se que o Contribuinte realmente não agregou o valor do IPI ao valor do produto a fim de obter a base de cálculo do ICMS, entretanto, o mesmo adequadamente informa o valor total da operação mediante a agregação do valor do IPI ao valor total dos produtos.

A multa isolada do artigo 55, inciso VII, da Lei 6767/75 é aplicável às situações nas quais fica constatado o subfaturamento, o que não se verificou no caso em apreço.

Não há nos autos qualquer indicação de que o efetivo valor da operação tenha sido diverso do realmente praticado.

Ao contrário, infere-se que a Autuada praticou, efetivamente, o preço consignado nas notas fiscais, apesar de ferir disposição legal ao não incluir, na base de cálculo do imposto, o valor do IPI.

Constata-se, pois, que a acusação fiscal, consignada no auto de infração, coincide com a infração demonstrada nos autos, não se coadunando, porém, com a multa isolada aplicada.

Diante do exposto, ACORDA a 2ª Câmara de Julgamento do CC/MG, em preliminar, à unanimidade, em negar provimento ao Agravo Retido. No mérito, também à unanimidade, em julgar parcialmente procedente o lançamento, para excluir a exigência de Multa Isolada do art. 55, VII da Lei n.º 6763/75. Participaram do julgamento, além dos signatários, os Conselheiros Aparecida Gontijo Sampaio

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

(Revisora) e Edwaldo Pereira de Salles.

Sala das Sessões, 25/03/04.

Francisco Maurício Barbosa Simões
Presidente

Antônio César Ribeiro
Relator

MLR

CC/MG