

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Acórdão: 20.561/11/1ª Rito: Sumário
PTA/AI: 04.002211338-12
Impugnação: 40.010130178-88
Impugnante: Arge Ltda
IE: 001577950.00-88
Origem: P.F/São Sebastião do Paraíso

EMENTA

SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA – FALTA DE RETENÇÃO E RECOLHIMENTO ICMS/ST – PROTOCOLO/CONVÊNIO – CLASSIFICAÇÃO FISCAL – NCM/SH. Imputação fiscal de falta de retenção e recolhimento de ICMS/ST, devido pela Autuada, estabelecida em Catanduva/SP, que por força do Protocolo ICMS nº 31/09, estaria obrigada a reter e recolher o ICMS/ST pela saída de espremedores de frutas para contribuintes deste Estado, na condição de substituta tributária. Exigências de ICMS/ST, Multa de Revalidação majorada em 100% (cem por cento) em razão de reincidência, conforme previsão do art. 56, inciso II, § 2º, e Multa Isolada capitulada no art. 55, inciso VII, ambos da Lei nº 6.763/75. Entretanto, a classificação fiscal na NCM 84.38.80.90 adotada pela Contribuinte mostra-se correta, conforme pesquisa nas Notas Explicativas do Sistema Harmonizado (NESH), caso em que as mercadorias autuadas não fazem parte do protocolo supramencionado, não sendo devido o ICMS/ST, tampouco as multas cobradas. Lançamento improcedente. Decisão unânime.

RELATÓRIO

A autuação versa sobre a falta de retenção e recolhimento do ICMS/ST, referente a espremedores de frutas classificados pela Contribuinte na Nomenclatura Comum do Mercosul/Sistema Harmonizado (NCM/SH) 8438.80.90, sendo que a classificação correta seria sob o nº 8509.40 que, por sua vez, submete as referidas mercadorias ao regime de recolhimento da substituição tributária, nos termos do Protocolo ICMS nº 31/09 e do subitem 29.1.40, Parte 2, Anexo XV do RICMS/02.

Exige-se ICMS/ST, Multa de Revalidação majorada em 100% (cem por cento) em razão de reincidência, conforme previsão do art. 56, inciso II, § 2º, e Multa Isolada capitulada no art. 55, inciso VII, ambos da Lei nº 6.763/75.

Inconformada, a Autuada apresenta, tempestivamente e por seu representante legal, Impugnação às fls. 17/31, contra a qual o Fisco se manifesta às fls. 81/87.

DECISÃO

Da Preliminar

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Preliminarmente, a Impugnante alega a nulidade do lançamento em análise sob o fundamento de que a classificação realizada pela Fiscalização encontra-se baseada em presunção o que, por sua vez, causa o cerceamento de defesa.

O primeiro argumento será respondido quando da análise do mérito, por se tratar de questões diretamente ligadas à exigência fiscal.

Em relação ao cerceamento de defesa, verifica-se que tal vício não existiu e, portanto, não é capaz de invalidar o lançamento em análise.

Isto porque o Auto de Infração contém todos os elementos necessários para que se determine, com segurança, a natureza das infrações. Existe a citação dos dispositivos infringidos e das penalidades, todos os requisitos formais e materiais necessários para a atividade de lançamento previstos nos arts. 85/94 do RPTA/MG, aprovado pelo Decreto 44.747/08, foram observados.

Induidoso que a Impugnante compreendeu a acusação fiscal completa e irrestritamente, conforme se verifica pela impugnação apresentada, que aborda minuciosamente todos os aspectos relacionados com a situação objeto da autuação.

Não se justifica, portanto, a alegada nulidade do Auto de Infração, nem mesmo se vislumbra, no caso, cerceamento de defesa.

Do Mérito

Conforme relatado, o lançamento em análise versa sobre a falta de retenção e recolhimento do ICMS/ST, referente a espremedores de frutas classificados pela Contribuinte na Nomenclatura Comum do Mercosul/Sistema Harmonizado (NCM/SH) nº 8438.80.90, sendo que a classificação correta seria sob o nº 8509.40 que, por sua vez, submete as referidas mercadorias ao regime de recolhimento da substituição tributária, nos termos do Protocolo ICMS nº 31/09 e do subitem 29.1.40, Parte 2, Anexo XV do RICMS/02.

Inicialmente, cumpre salientar que o regime da substituição tributária possui norma de competência estatuída na Constituição da República, em seu art. 150, § 7º e na Lei Complementar 87/96, conforme art. 6º. Veja-se:

Constituição da República:

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

(...)

§ 7.º 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:

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

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.

§ 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 retrocolacionados, que os Estados possuem competência para estabelecer, mediante lei, o regime de substituição tributária em relação àquelas mercadorias que julgar necessário.

Assim, devidamente autorizado, o Estado de Minas Gerais implementou, por meio do art. 22 da Lei nº 6.763/75, o regime em comento, da seguinte forma, *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;

(...)

Nestes termos, se se tratar 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, 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.

Senão, veja-se:

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

Assim, observando o estatuído na norma complementar supracolacionada, os Estados de Minas Gerais e São Paulo assinaram o Protocolo ICMS nº 31/09, que

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

estabelece o regime da substituição tributária nas operações com eletrônicos, eletroeletrônicos e eletrodomésticos.

Nestes termos, constata-se que, nas operações interestaduais de circulação das mercadorias anteriormente mencionadas promovidas por empresas situadas nos Estados signatários do Protocolo em apreço, a obrigação tributária de reter e recolher o ICMS relativo às operações subsequentes nasce, diretamente, para o estabelecimento remetente.

Necessário trazer à baila o disposto na cláusula primeira do Protocolo ICMS 31/09, *in verbis*:

Cláusula primeira Nas **operações interestaduais** com as mercadorias listadas no Anexo Único, com a respectiva classificação na Nomenclatura Comum do Mercosul / Sistema Harmonizado - NCM/SH, **destinadas ao Estado de Minas Gerais** ou ao Estado de São Paulo, **fica atribuída ao estabelecimento remetente**, na qualidade de sujeito passivo por substituição tributária, **a responsabilidade pela retenção e recolhimento do Imposto** sobre Operações Relativas à Circulação de Mercadorias e sobre Prestações de Serviços de Transporte Interestadual e Intermunicipal e de Comunicação - ICMS **relativo às operações subsequentes**. (Grifou-se)

Dessa forma, para o deslinde da questão, necessário verificar se as mercadorias remetidas pela Autuada encontram-se listadas no Anexo Único do protocolo em apreço e classificadas corretamente.

Os produtos objeto do presente lançamento são:

PRODUTO	NCM/NBM contribuinte	NCM/NBM Fisco
Espremedor de frutas	84.38.80.90	85.09.40

Segundo as regras das Notas Explicativas do Sistema Harmonizado de Designação e de Codificação de Mercadorias (NESH) tem-se o seguinte:

84.38 - MÁQUINAS E APARELHOS NÃO ESPECIFICADOS NEM COMPREENDIDOS EM OUTRAS POSIÇÕES DO PRESENTE CAPÍTULO, PARA PREPARAÇÃO OU FABRICAÇÃO INDUSTRIAIS DE ALIMENTOS OU DE BEBIDAS, EXCETO AS MÁQUINAS E APARELHOS PARA EXTRAÇÃO OU PREPARAÇÃO DE ÓLEOS OU GORDURAS VEGETAIS FIXOS OU DE ÓLEOS OU GORDURAS ANIMAIS.

8438.10 - Máquinas e aparelhos para as indústrias de panificação, pastelaria, bolachas e biscoitos e de massas alimentícias

8438.20 - Máquinas e aparelhos para as indústrias de confeitaria e de cacau ou de chocolate

8438.30 - Máquinas e aparelhos para a indústria de açúcar

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

- 8438.40 - Máquinas e aparelhos para a indústria cervejeira
- 8438.50 - Máquinas e aparelhos para preparação de carnes
- 8438.60 - Máquinas e aparelhos para preparação de frutas ou de produtos hortícolas
- 8438.80 - **Outras máquinas e aparelhos**
- 8438.90 - **Partes**

Desde que não estejam especificados nem compreendidos em outras posições do presente Capítulo, esta posição engloba as máquinas e aparelhos concebidos para a preparação ou fabricação industrial de alimentos ou de bebidas para consumo imediato ou para transformação em conservas, para alimentação humana ou de animais, exceto as máquinas e aparelhos para extração ou preparação de óleos ou gorduras vegetais fixos ou animais (posição 84.79).

Deve-se, todavia, observar que um número expressivo de máquinas utilizadas para estes fins classificam-se em outras posições, por exemplo:

- a) **Os aparelhos para uso doméstico**, tais como máquinas de moer carne e de cortar pão (**posições 82.10 ou 85.09**).
- b) Os fornos industriais ou de laboratório (posições 84.17 ou 85.14).
- c) Os aparelhos para cozer, estufar, torrar, esterilizar, etc. (posição 84.19).
- d) As máquinas centrífugas ou os filtros da posição 84.21.
- e) As máquinas de limpar ou de encher recipientes, de embalar ou empacotar mercadorias, etc. (posição 84.22).
- f) As máquinas e aparelhos para tratamento de cereais ou produtos hortícolas secos, etc. (posição 84.37).

(...)

85.09 - APARELHOS ELETROMECAÑICOS DE MOTOR ELÉTRICO INCORPORADO, DE USO DOMÉSTICO.

- 8509.10 - Aspiradores de pó, incluídos os aspiradores de matérias secas e de matérias líquidas
- 8509.20 - Enceradeiras de pisos
- 8509.30 - Trituradores de restos de cozinha
- 8509.40 - **Trituradores e misturadores de alimentos; espremedores de frutas ou de produtos hortícolas**

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

8509.80 - Outros aparelhos
8509.90 - Partes

Por "aparelhos eletromecânicos" na acepção desta posição, entendem-se unicamente os aparelhos com motor elétrico incorporado. **A expressão de "uso doméstico" designa os aparelhos dos tipos normalmente utilizados em trabalhos domésticos.** Estes aparelhos são reconhecíveis, conforme o tipo, através de uma ou várias características, tais como: aspecto geral, design, potência, capacidade, volume. Estas características devem ser consideradas tendo em vista o fato de que a importância da função exercida pelos aparelhos em causa não deve ultrapassar o necessário para satisfazer as necessidades ou exigências dos trabalhos domésticos.

Ressalvadas as exclusões e, conforme o caso, a limitação de peso prevista na Nota 3 do Capítulo, a presente posição compreende os aparelhos que satisfaçam os critérios acima. **Não se classificam, portanto, aqui os aparelhos de uso doméstico que, por meio, por exemplo, de uma correia de transmissão ou de uma árvore (veio) flexível, recebam a força motriz de um motor elétrico separado, nem os aparelhos de motor elétrico incorporado concebidos para usos exclusivamente industriais, mesmo que sejam de concepção e tenham funções semelhantes às dos aparelhos de uso doméstico** (aparelhos utilizados nas indústrias alimentares, ou pelas empresas de limpeza, por exemplo); estes aparelhos classificam-se, conforme sua natureza, especialmente no Capítulo 84 e, para os da primeira categoria, na **posição 82.10**.

A Nota 3* do Capítulo divide em dois grupos os aparelhos que se classificam nesta posição:

* 3.- A posição 85.09 compreende, desde que se trate de aparelhos eletromecânicos dos tipos empregados normalmente em uso doméstico:

a) os aspiradores de pó, incluídos os aspiradores de matérias secas e de matérias líquidas, as enceradeiras de pisos (pavimentos), os moedores (tritadores) e misturadores de alimentos e os espremedores de frutas ou de produtos hortícolas, de qualquer peso;

b) outros aparelhos com peso máximo de 20kg, excluídos os ventiladores e coifas aspirantes (exaustores*) para extração ou reciclagem, com ventilador incorporado, mesmo filtrantes (posição 84.14), os secadores centrífugos de roupa (posição 84.21), as máquinas de lavar louça (posição 84.22), as máquinas de lavar roupa (posição 84.50), as máquinas de passar (posições 84.20 ou 84.51, conforme se trate ou não de calandras), as máquinas de costura (posição 84.52), as tesouras elétricas (posição 84.67) e os aparelhos eletrotérmicos (posição 85.16).

A) Um certo número de aparelhos, limitativamente enumerados e para os quais não está prevista qualquer condição relativa ao peso.

Estes são unicamente:

1) Os aspiradores de poeiras (pós), incluídos os aparelhos desta espécie que possuam

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

dispositivos acessórios tais como escovas rotativas ou um batedor de tapetes. Eles executam duas funções: a aspiração de poeiras (pós) e a filtração do ar transportado. A aspiração é feita por uma turbina escorada diretamente sobre o eixo do motor, girando a grande velocidade. As poeiras (pós) são depositadas e recolhidas em um saco de poeiras (pós) interno ou externo, enquanto que o ar aspirado e filtrado é utilizado igualmente para resfriar o motor.

O presente grupo compreende também os aspiradores concebidos para aspiração de matérias secas e líquidas.

2) As enceradeiras de pisos, mesmo com dispositivos para aplicar encáustico ou elementos de aquecimento para liqüefazer a cera.

3) Os **trituradores e misturadores de alimentos**, tais como máquinas de moer carnes, triturar peixes, produtos hortícolas, frutas, etc., os trituradores de usos múltiplos (por exemplo, para café, arroz, cevada, ervilha, etc.), os batedores de leite, os misturadores de sorvete, as sorveteiras, os malaxadores de massa, os emulsionadores e batedores de maionese, e os aparelhos semelhantes, incluídos os que, graças aos órgãos intercambiáveis, se prestam a operações múltiplas que permitem, por exemplo, moer, triturar, misturar, agitar, emulsionar, bater, cortar, etc.

4) Os **espremedores de frutas** ou de **produtos hortícolas**.

B) Um grupo não limitativo de aparelhos compreendidos aqui desde que seu peso não seja superior a 20 kg.

Este grupo inclui, entre outros:

1) Os aparelhos de sucção, para aspirar água de lavagem (água suja, sabão, etc.) dos pisos, etc., e os aparelhos para raspar ou polir os pisos.

2) Os pulverizadores para espalhar encáustico em pisos, freqüentemente equipados com elementos aquecedores para liquefazer a cera.

3) Os trituradores fixos nas pias (lavaloças), que se utilizam para triturar restos de cozinha.

4) As máquinas de descascar e as máquinas de cortar, batatas e outros produtos hortícolas.

5) As diversas máquinas para cortar, em fatias, carne, paio, toucinho, queijo, pão, frutas, produtos hortícolas, etc.

6) As máquinas de afiar e as máquinas de polir, facas de mesa ou de cozinha.

7) As escovas de dentes elétricas.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

8) Os umidificadores e desumidificadores de ar.

Excluem-se desta posição:

a) Os ventiladores e as coifas aspirantes (exaustores*) de extração ou de reciclagem com ventilador incorporado, mesmo filtrantes (posição 84.14).

b) Os refrigeradores (posição 84.18).

c) As máquinas de passar (posições 84.20 ou 84.51, segundo se trate ou não de calandras).

d) Os secadores centrífugos de roupa (posição 84.21) e as máquinas de lavar roupa (posição 84.50).

e) As máquinas de lavar louça (posição 84.22).

f) Os cortadores de grama (relva) (posição 84.33).

g) As batedeiras de manteiga (posição 84.34).

h) Os aparelhos do tipo aspirador especialmente concebidos para limpar cavalos ou gado (posição 84.36), mesmo que, acessoriamente, possam servir para limpeza de paredes dos estábulos, etc.

ij) Os aparelhos para limpar tapetes e carpetes no próprio local, exceto pelo processo a seco, concebidos para serem utilizados em ambientes interiores (exceto os domésticos), tais como hotéis, motéis, hospitais, escritórios, restaurantes e escolas (posição 84.51).

k) As máquinas de costura (posição 84.52).

l) Os aparelhos de depilar (posição 85.10).

m) Os aparelhos eletrotérmicos de uso doméstico (posição 85.16).

n) Os vibradores para massagens (posição 90.19).

Da análise nas Notas Explicativas trazidas à colação, infere-se que a posição 84.38 vincula-se basicamente ao grupo de máquinas delimitado por exclusão, ou seja, as máquinas e aparelhos não especificados nem compreendidos em outras posições, e destaca que um número expressivo de máquinas utilizadas na fabricação ou preparação de alimentos ou bebidas classificam-se em outras posições, por exemplo, **os aparelhos para uso doméstico**, das **posições 82.10 ou 85.09**.

Já o grupo 85.09 abrange os aparelhos eletromecânicos de motor elétrico incorporado, de uso doméstico. Especificamente na posição 8509.40 estão os **tritadores e misturadores de alimentos; espremedores de frutas ou de produtos hortícola**.

No caso a expressão de “**uso doméstico**” designa os aparelhos dos tipos **normalmente** utilizados em trabalhos domésticos.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Nestes termos, verifica-se que a *vexata quaestio* concentra-se na definição do uso conferido ao aparelho, se normalmente doméstico ou não.

Entretanto, no caso em análise, constata-se que, normalmente, o espremedor de frutas objeto da autuação apresenta-se como utilizado em bar, lanchonete e similares (uso não doméstico), de forma que a classificação mais adequada está na posição 84.38.80.90, conforme defendido pela Impugnante.

Ocorre que os produtos classificados na posição da NCM/SH nº 84.38.80.90 não estão sujeitos ao regime da substituição tributária, por não estarem abarcados pelo Protocolo ICMS nº 31/09, ou qualquer outro instrumento versado no art. 9º da Lei Complementar nº 87/96.

Assim, imperioso concluir que o presente lançamento não encontra guarida na legislação tributária pertinente.

Diante do exposto, ACORDA a 1ª Câmara de Julgamento do CC/MG, em preliminar, à unanimidade, em rejeitar a arguição de nulidade do lançamento. No mérito, também à unanimidade, em julgar improcedente o lançamento. Participaram do julgamento, além dos signatários, os Conselheiros Danilo Vilela Prado e Antônio César Ribeiro.

Sala das Sessões, 25 de outubro de 2011.

Mauro Heleno Galvão
Presidente / Revisor

Sauro Henrique de Almeida
Relator

SHA/cam