

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Acórdão: 20.794/12/1ª Rito: Sumário
PTA/AI: 04.002224122-43
Impugnação: 40.010131474-04
Impugnante: Copobras S/A Indústria e Comércio de Embalagens
IE: 001006208.00-24
Proc. S. Passivo: Gilberto Schlickmann Roetger
Origem: P.F/São Sebastião do Paraíso – DFT/Guaxupé

EMENTA

SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA – FALTA DE RETENÇÃO E RECOLHIMENTO ICMS/ST – INTERNA – ARTEFATOS DE USO DOMÉSTICO. Constatada a falta de retenção e recolhimento do ICMS devido a título de substituição tributária relativo a operação de circulação de mercadorias relacionadas no item 30 da Parte 2 do Anexo XV do RICMS/02, destinadas a contribuinte mineiro, nos termos do art. 22, inciso II da Lei nº 6.763/75. Exigências de ICMS/ST, Multa de Revalidação capitulada no art. 56, inciso II c/c o § 2º e Multa Isolada prevista no art. 55, inciso VII, majorada em 100% (cem por cento) em razão da constatação da dupla reincidência, nos termos do art. 53, § 7º, todos da Lei nº 6.763/75. Entretanto, exclui-se a multa isolada e a respectiva majoração, por inaplicável à espécie. Lançamento parcialmente procedente. Decisão unânime.

RELATÓRIO

A autuação versa sobre a constatação de trânsito de mercadorias, relacionadas no item 30 da Parte 2 do Anexo XV do RICMS/02, constantes dos Documentos Auxiliares da Nota Fiscal Eletrônica (DANFES) nºs 77630, 77631, 77632 e 77633, de 20/12/11, emitidos pela empresa Autuada, com sede em Camópolis de Minas (MG) e destinadas a Regis Ribeiro Reis EPP na cidade de Frutal (MG), sem a retenção (destaque) e o recolhimento do ICMS devido a título de substituição tributária.

Exige-se ICMS/ST, Multa de Revalidação capitulada no art. 56, inciso II c/c o § 2º e Multa Isolada prevista no art. 55, inciso VII, majorada em 100% (cem por cento) em razão da constatação da dupla reincidência, nos termos do art. 53, § 7º, todos da Lei nº 6.763/75.

Inconformada, a Autuada apresenta, tempestivamente e por procurador regularmente constituído, Impugnação às fls. 17/44, contra a qual o Fisco se manifesta às fls. 69/73.

A 1ª Câmara de Julgamento, na sessão realizada em 24/04/12, acorda, em preliminar, à unanimidade, em deferir o pedido de vista formulado pela Conselheira Maria de Lourdes Medeiros, nos termos da Portaria nº 04, de 16/02/01, marcando-se extrapauta para o dia 03/05/12.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Na oportunidade, também foi decidido em preliminar, à unanimidade, pela rejeição da arguição de nulidade do lançamento e, no mérito, foram proferidos os votos dos Conselheiros Luiz Fernando Castro Trópia (Relator), Fernando Luiz Saldanha (Revisor) e Rodrigo da Silva Ferreira que julgaram parcialmente procedente o lançamento para excluir a multa isolada.

DECISÃO

Da Preliminar

Inicialmente, a Autuada argui a nulidade do lançamento por ter sido fundamentado em presunções e por ser improcedente.

Entretanto, tais argumentos não são capazes de invalidar o lançamento em análise, haja vista que 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 a 94 do Regulamento do Processo e dos Procedimentos Tributários Administrativos de Minas Gerais (RPTA/MG), aprovado pelo Decreto nº 44.747/08, foram observados.

Os Documentos Auxiliares de Nota Fiscal Eletrônica (DANFEs) que deram origem ao lançamento foram devidamente anexados aos autos pela Fiscalização.

Assim, indubitável que a Contribuinte 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.

Em relação à arguição de nulidade do lançamento em função de sua improcedência, verifica-se que tal argumento se confunde com o mérito, razão pela qual, será analisado em momento oportuno.

Do Mérito

Conforme consta no relatório, a autuação versa sobre a falta de retenção e recolhimento do ICMS devido a título de substituição tributária relativo a operação de circulação de mercadorias relacionadas no item 30 da Parte 2 do Anexo XV do RICMS/02, destinadas a contribuinte mineiro (Regis Ribeiro Reis EPP).

Na oportunidade, foram feitas exigências de ICMS/ST, Multas de Revalidação e Isolada capituladas, respectivamente, nos arts. 56, inciso II e 55, inciso VII, majorada em 100% (cem por cento) em razão da constatação da dupla reincidência, nos termos do art. 53, § 7º, todos da Lei nº 6.763/75.

Assim, tendo em vista que o lançamento em apreço trata de mercadorias sujeitas à substituição tributária, cumpre salientar que este regime possui norma de competência estatuída na Constituição da República, em seu art. 150, § 7º e na Lei Complementar nº 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:

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;

(...)

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Nestes termos, tem-se que, em se tratando 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.

A Impugnante alega que as operações que promoveu não estão sujeitas à substituição tributária porque, apesar das mercadorias serem classificadas na posição 3923.90.00 do Sistema Harmonizado de Designação e de Codificação de Mercadorias (NBM/SH), a descrição contida no subitem 30.2.2 da Parte 2 do Anexo XV do RICMS/02 não contempla tais produtos.

Dessa forma, para o deslinde da questão, necessário verificar se as mercadorias remetidas pela Autuada encontram-se corretamente descritas no subitem supramencionado.

Veja-se:

30.2 Âmbito de Aplicação da Substituição Tributária			
Interno			
Subitem	Código NBM/SH	Descrição	MVA(%)
30.2.2	3923.10.90	Recipientes isotérmicos sem isolamento produzido pelo vácuo, bem como suas partes (garrafas, garrafões com ou sem torneira, cantis, caixas)	70
	3923.30.00		
	3923.90.00		
	7615.19.00		
	7323.93.00		

Inicialmente, cumpre destacar que não há controvérsia em relação à classificação das mercadorias alienadas na subposição 3923.90.00 da NBM/SH, haja vista que, tanto nas notas fiscais, quanto na impugnação, a Autuada declara que tais produtos estão incluídos na referida subposição.

Assim, verifica-se que a controvérsia se resume na descrição constante do subitem 30.2.2 da Parte 2 do Anexo XV do RICMS/02. Isto porque, para a Impugnante, os potes EPS com tampa e as hamburgueiras EPS, produtos objeto do presente Auto de Infração, não estão perfeitamente descritos no subitem em questão.

Entretanto, conforme consta da manifestação fiscal, imperioso salientar que, segundo a definição do dicionário Michaelis, a definição de caixa é:

cai.xa

sf (lat capsa) 1 Receptáculo, geralmente com a forma de um paralelepípedo retângulo, mas que pode também ter outra forma qualquer, com ou sem tampa, de madeira, papelão, folha-de-flandres ou outro material, para guardar, acondicionar ou transportar qualquer coisa ou mercadorias.

Já a definição de pote, no mesmo dicionário, é a seguinte:

po.te

sm (provençal pot) 1 Grande vaso de barro para líquidos. 2 Recipiente, geralmente arredondado, de

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

barro ou metal, de tamanho variável, usado principalmente para fins domésticos; cântaro.

Ora, diante de tais definições, conclui-se que, além de estar correta a classificação na NBM/SH 3923.90.00, as mercadorias alienadas se encaixam perfeitamente na descrição constante do subitem 30.2.2, qual seja, “*recipientes isotérmicos sem isolamento produzido pelo vácuo, bem como suas partes (garrafas, garrações com ou sem torneira, cantis, caixas)*”.

Ressalta-se, ainda, que a Consulta de Contribuinte nº 054/11 que considera não abrangido pela substituição tributária os produtos “pote de plástico e bandeja de poliestireno” não se aplicam ao presente caso, pois, conforme afirmado anteriormente, este Auto de Infração trata de caixas de poliestireno (EPS) e não de potes.

Ademais, a alegada ineficiência do produto como isolante térmico também não traz nenhum efeito tributário uma vez que os produtos citados nas notas fiscais em apreço são produzidos de isopor que é uma espuma formada a partir de derivados de petróleo, o poliestireno expandido que, por sua vez, é conhecido por sua propriedade de isolante térmico, haja vista que a estrutura de células fechadas, cheias de ar, dificulta a passagem do calor o que confere ao isopor um grande poder isolante.

Em relação à hipótese de inaplicabilidade da substituição tributária constante do inciso IV, art. 18, Anexo XV do RICMS/02, verifica-se que a embalagem deverá ser utilizada em processo de industrialização e, por tanto, a mercadoria deverá ser destinada a estabelecimento industrial.

Ocorre que, conforme afirmado anteriormente, no presente caso, todas as operações realizadas tiveram como destinatário o Contribuinte mineiro Regis Ribeiro Reis EPP, cujo código de atividade econômica principal é de comércio varejista de laticínios e frios, não se tratando, portanto, de atividade industrial.

Dessa forma, constata-se que as mercadorias adquiridas pelo Contribuinte mineiro Regis Ribeiro Reis EPP encontram-se inseridas no item 30 do Anexo XV do RICMS/02 e, portanto, sujeitas à substituição tributária.

Assim, verifica-se que a Impugnante, ao remeter as mercadorias ao Contribuinte mineiro deveria ter destacado (retido) e recolhido o ICMS devido por substituição tributária, em relação às operações subsequentes.

Portanto, corretas as exigências de ICMS/ST e Multa de Revalidação de 100% (cem por cento) capitulada no art. 56, inciso II e § 2º da Lei nº 6.763/75.

No entanto, verifica-se que a aplicação da Multa Isolada descrita no art. 55, inciso VII da Lei nº 6763/75, ocorreu de forma errônea, pois, conforme se observa das notas fiscais em apreço, não há que se falar em destaque a menor do ICMS/ST, pois sequer houve destaque do imposto, o que impossibilita a aplicação da referida penalidade.

Em razão da aplicação da Portaria nº 04, de 16/02/01, deu-se prosseguimento ao julgamento anterior realizado em 24/04/12. ACORDA a 1ª Câmara de Julgamento do CC/MG, à unanimidade, em julgar parcialmente procedente o

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

lançamento, para excluir a multa isolada. Participou do julgamento, além dos signatários, o Conselheiro Fernando Luiz Saldanha (Revisor).

Sala das Sessões, 03 de maio de 2012.

**Maria de Lourdes Medeiros
Presidente**

**Luiz Fernando Castro Trópia
Relator**

cam

CC/MIG