

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Acórdão: 20.379/12/3ª Rito: Sumário
PTA/AI: 04.002188335-66
Impugnação: 40.010129424-99, 40.010129530-32 (Coob.)
Impugnante: Intelbrás SA Indústria de Telecomunicação Eletrônica Brasileira
IE: 168363566.00-90
Vega Mercantil Indústria Comércio e Importação de Equipamentos de Informática Ltda(Coob.)
IE: 062666929.00-03
Coobrigado: Empresa de Transportes Atlas Ltda
Proc. S. Passivo: Adriano Digiácomo/Outro(s)/Leonardo Resende Alvim Machado/Outro(s)(Coob.)
Origem: DFT/Belo Horizonte

EMENTA

SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA - RECOLHIMENTO A MENOR DE ICMS/ST - PROTOCOLO/CONVÊNIO - MATERIAL ELÉTRICO PRODUTOS ELETRÔNICOS E ELETROELETRÔNICOS. Constatado o recolhimento a menor de ICMS/ST, devido pela Autuada, estabelecida em Santa Catarina, que por força dos Protocolos ICMS n°s 192/09 e 198/09, está obrigada a reter e recolher o ICMS/ST pela saída de roteadores e *switch* para contribuintes deste Estado, na condição de substituta tributária. Corretas as exigências de ICMS/ST, Multa de Revalidação prevista no art. 56, inciso II, § 2º e Multa Isolada capitulada no art. 55, inciso VII, majorada nos termos do art. 53, § 7º, todos da Lei n° 6.763/75. Entretanto, deve-se adequar a multa isolada nos termos do art. 55, inciso VII, alínea "c" da citada lei c/c o art. 106, inciso II, alínea "c" do CTN. Lançamento parcialmente procedente. Decisão unânime.

RELATÓRIO

A autuação versa sobre recolhimento a menor de ICMS/ST, devido pela Autuada, estabelecida em Santa Catarina, que por força dos Protocolos ICMS n°s 192/09 e 198/09, celebrados entre os Estados de Santa Catarina e Minas Gerais está obrigada a reter e recolher o ICMS/ST pela saída de produtos eletrônicos e material elétrico, no caso roteadores e *switch* para contribuintes deste Estado, na condição de substituta tributária.

Exigem-se ICMS/ST, multa de revalidação e Multa Isolada capitulada no art. 55, inciso VII, majorada nos termos do art. 53, § 7º, todos da Lei n° 6.763/75.

Inconformadas, a Autuada e a Coobrigada Vega Mercantil Indústria Comércio e Importação de Equipamentos de Informática Ltda apresentam,

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

tempestivamente e por procuradores regularmente constituídos, Impugnações às fls. 14/18 e 37/46, respectivamente.

O Fisco se manifesta às fls. 70/78.

DECISÃO

Da Preliminar

As Impugnantes pleiteiam a produção de prova pericial, como forma de comprovação de suas alegações, por entender que seja necessária tal prova à elucidação de eventuais obscuridades do processo.

A Coobrigada formula os quesitos de fls. 46.

Segundo a doutrina “*em casos em que o julgamento do mérito da causa depende de conhecimentos técnicos de que o magistrado não dispõe, deverá ele recorrer ao auxílio de um especialista, o perito, que dispondo do conhecimento técnico necessário, transmitirá ao órgão jurisdicional seu parecer sobre o tema posto à sua apreciação*” (Alexandre Freitas Câmara; *Lições de D. Processual Civil*), ou seja, somente deverá haver perícia quando o exame do fato probando depender de conhecimentos técnicos ou especiais e essa prova tiver utilidade diante dos elementos disponíveis para exame.

Ademais, é verificado que os argumentos carreados aos autos pelo Fisco, bem como pelas próprias Impugnantes em suas defesas, revelam-se suficientes para a elucidação da questão. Cite-se, a propósito, decisão já proferida abordando a questão anteriormente:

"Se a matéria tratada nos autos versar sobre questão eminentemente de direito, quanto ao reconhecimento ou não da percepção de diferença salarial, decorrente da conversão de URV, desnecessária a realização de prova pericial contábil, a qual poderá ser realizada, acaso necessário, em sede de execução. A prova pericial somente se apresenta necessária quando a informação depender da opinião de especialista na matéria que escapa do universo de conhecimento do Julgador, hipótese essa não caracterizada no caso vertido. Assim, indefere-se o pedido" (Processo número 1.0024.05.661742-6/001(1), Relator: Célio César Paduani, TJMG)

Prescreve o art. 142, inciso II do Regulamento do Processo e dos Procedimentos Tributários Administrativos – RPTA, aprovado pelo Decreto n.º 44.747/08:

Art. 142. A prova pericial consiste em exame, vistoria ou avaliação, e será realizada quando deferido o pedido do requerente pela Câmara ou quando esta a determinar, observado o seguinte:

§ 1º Relativamente ao pedido de perícia do requerente:

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

II - será indeferido quando o procedimento for:

- a) desnecessário para a elucidação da questão ou suprido por outras provas produzidas;
- b) de realização impraticável;
- c) considerado meramente protelatório.

A perícia por se tratar de prova especial, só pode ser admitida quando a apuração do fato em litígio não se puder fazer pelos meios ordinários de convencimento.

Deste modo, é desnecessária a produção de prova pericial porque constam dos autos elementos suficientemente claros para a compreensão tanto das irregularidades como da legislação aplicada.

Assim, o pedido de prova pericial foi indeferido.

Do Mérito

Versa o feito em questão sobre recolhimento a menor de ICMS/ST, devido pela Autuada, estabelecida em Santa Catarina, que por força dos Protocolos ICMS n°s 192/09 e 198/09, celebrados entre os Estados de Santa Catarina e Minas Gerais está obrigada a reter e recolher o ICMS/ST pela saída de produtos eletrônicos e material elétrico, no caso roteadores e *switch* para contribuintes deste Estado, na condição de substituta tributária.

Relativamente às sujeições passivas tem-se correta a manutenção da Coobrigada destinatária no polo passivo da obrigação tributária, nos termos do art. 15 do Anexo XV do RICMS/02 e a transportadora, nos termos do art. 21, inciso II alínea "g" da Lei n° 6763/75, respondem solidariamente pela obrigação tributária justificando, assim, a sua inclusão no polo passivo da obrigação tributária.

Cabe destacar, que a majoração em 100% da Multa Isolada prevista no art. 55, inciso VII, nos termos do art. 53, § 7° da n° Lei 6763/75 refere-se apenas a Autuada.

Inicialmente, a Autuada argumenta a falha na descrição da infração.

Sem razão a defesa neste aspecto, pois a descrição das irregularidades cometidas encontra-se no campo "Relatório" do Auto de Infração (fls. 03 e 04), o mesmo acontecendo com os dispositivos legais relativos às infringências e penalidades, que constam do campo próprio da peça fiscal. Assim, o presente lançamento atende a todas as formalidades e requisitos exigidos no art. 89 do RPTA/MG, aprovado pelo Decreto n° 44.747/08, bem como ao disposto no art. 142 do CTN.

Além do mais, a própria peça de defesa convalida o fato de que não houve qualquer prejuízo ou cerceamento ao amplo direito de defesa, uma vez que as Impugnantes entenderam perfeitamente as imputações fiscais e se defenderam seguramente contra todos os pontos do Auto de Infração.

Argumenta, também, a Autuada que o Fisco teve um entendimento equivocado ao cobrar o ICMS/ST dos itens de sua produção, elencando, para confirmar sua tese, as Consultas n°s 159/07 e 143/08, emitidas pela DOLT/ SUTRI/SEF, em que

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

ressalta a necessidade de a NCM/SH e também a descrição da mercadoria estarem previstas na Parte 2 do Anexo XV do RICMS/02.

Entretanto, não procede o argumento da defesa de que ocorreu a cobrança equivocada do ICMS/ST pelo Fisco para o produto “Roteador ADSL 2+ GKM 1210Q”, pois a NCM/SH informada pela própria Contribuinte é 8517.6249 que, na época do fato gerador, estava enquadrada no rol constante da Parte 2 do Anexo XV do RICMS/02, no item 44.1.4 que consta a seguinte descrição:

44.1. Âmbito de Aplicação da Substituição Tributária			
Interno e nas seguintes unidades da Federação: Maranhão (Protocolo ICMS 132/09), Rio Grande do Sul (Protocolo ICMS 178/09), Santa Catarina (Protocolo ICMS 198/09) e São Paulo (Protocolo ICMS 39/09).			
ITEM	NBM/SH	Descrição	MVA
44.1.4	85.17	Aparelhos elétricos para telefonia ou telegrafia por fio, incluídos os aparelhos telefônicos por fio conjugado com aparelho telefônico portátil sem fio, e os aparelhos de telecomunicação por corrente portadora ou de telecomunicação digital; videofone	37

Portanto, verifica-se que o produto objeto da exigência fiscal corresponde à descrição e à respectiva codificação NBM/SH, previstas na citada legislação, tornando certa a sua submissão à sistemática da Substituição Tributária.

Oportuno registrar, também, que a defesa argumenta que o produto transportado não é um *Aparelho Elétrico* e, sim, um *Aparelho Eletroeletrônico*, anexando, inclusive, laudo técnico (fls. 29 e 30).

Ocorre, porém, que o próprio laudo técnico depõe contra a tese da Contribuinte, conforme se extrai no 3º parágrafo de citado instrumento técnico que registra: “*Produto eletrônico: todo equipamento elétrico que emprega componentes semicondutores*”.

Assim, extrai-se deste mesmo laudo que um produto eletrônico é um subgênero dos produtos elétricos e não poderia ser diferente, pois o Sistema Harmonizado de Designação e de Codificação de Mercadorias, no capítulo 85, traz como título:

Capítulo 85

Máquinas, aparelhos e materiais elétricos, e suas partes; aparelhos de gravação ou de reprodução de som,

aparelhos de gravação ou de reprodução de imagens e de som em televisão, e suas partes e acessórios.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Neste compasso, considerando que o produto do Contribuinte não é um aparelho de gravação ou de reprodução de imagens e de som em televisão, e, considerando que, para estar no capítulo 85, ele, produto autuado, só pode estar incluído entre as máquinas, aparelhos e materiais elétricos, temos que, de fato, se trata de produto elétrico.

Já a subdivisão 85.17 é definida por:

Aparelhos telefônicos, incluídos os telefones para redes celulares e para outras redes sem fio; **outros aparelhos para transmissão ou recepção de voz, imagens ou outros dados, incluídos os aparelhos para comunicação em redes por fio ou redes sem fio (tal como um rede local (lan) ou uma rede de área estendida (wan)), exceto os aparelhos das posições 84.43, 85.25, 85.27 ou 85.28.**" (grifou-se)

Neste compasso, é possível observar que o legislador mineiro recepciona a parte grifada do item 85.17 da NBM/SH, no item 44.1.4 do Anexo XV, com a seguinte redação: *"...e os aparelhos de telecomunicação por corrente portadora ou de telecomunicação digital"*.

Destaca-se a definição de telecomunicação, extraída do dicionário Houaiss é: "1.Designação genérica das comunicações à longa distância que abrange a transmissão, emissão ou recepção de sinais, sons ou qualquer outro processo eletromagnético".

Conclui-se então que o legislador mineiro englobou a descrição da NBM/SH *outros aparelhos para transmissão ou recepção de voz, imagens ou outros dados, incluídos os aparelhos para comunicação em redes por fio ou redes sem fio, tal como uma rede local (lan) ou uma rede de área estendida (wan)*, pela terminação equivalente ou mesmo mais ampla de *"aparelhos de telecomunicação por corrente portadora ou de telecomunicação digital."*

Assim, conclui-se finalmente, que a descrição do item 44.1.4 do Anexo XV do RICMS/02 é perfeitamente compatível com o produto objeto da Autuação. Convém ressaltar o art. 12, § 3º do Anexo XV do RICMS:

Art. 12

(...)

§ 3º As denominações dos itens da Parte 2 deste Anexo são irrelevantes para definir os efeitos tributários, visando meramente facilitar a identificação das mercadorias sujeitas a substituição tributária." Sendo assim, podem estar alcançados pela substituição tributária produtos não identificados com aqueles títulos.

Não procede também o argumento da defesa de que a presente ação fiscal foi promovida após protocolização do requerimento de consulta sobre assunto, pois,

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

conforme o recibo de protocolo anexado na fl. 31 do PTA, o Contribuinte deu entrada à consulta dia 01/12/10, data posterior, portanto, ao início da ação fiscal, que foi dia 28/09/10, conforme o Auto de Retenção de Mercadorias às fls.02.

A da base legal é o art. 69 inciso III do RPTA, transcrito a seguir:

Art. 69. Para os efeitos de documentar o início de ação fiscal, observados os modelos estabelecidos pela Secretaria de Estado de Fazenda, a autoridade lavrará, conforme o caso:

(...)

III - Auto de Retenção de Mercadorias (ARM);

(...)

Diante destes fatos, fica prejudicada a aplicação do resultado da consulta a este feito por ter sido respondida com base na legislação vigente e não a aplicável quando da autuação.

Acrescenta-se ainda o fato colocado pelo Fisco em sua manifestação de que a SUTRI reformulou a sua resposta convalidando o trabalho fiscal.

Improcedentes também os argumentos da Coobrigada Impugnante, pois, de fato, os roteadores ADSL estão previstos no Protocolo ICMS nº 198/09 (que dispõe sobre a substituição tributária nas operações com materiais elétricos) ou no Protocolo ICMS nº 192/09 (que dispõe sobre a substituição tributária nas operações com produtos eletrônicos, eletroeletrônicos e eletrodomésticos).

Não bastasse isso tudo, e considerando o que foi demonstrado anteriormente, ainda que todo produto eletroeletrônico seja também um produto elétrico, é obvio que a primeira terminação, por ser mais específica, delimita melhor o produto em questão. Para reforçar este argumento, pode-se observar que a MVA aplicável ao produto mantida em 37% (trinta e sete por cento), sem mudança de carga tributária em relação a legislação vigente à época da autuação.

A Coobrigada/Impugnante, se mostra, ainda, inconformada com a aplicação da Multa Isolada, prevista no art. 55, inciso VII da Lei nº 6763/75, com o argumento de que não houve má fé.

No entanto, o CTN, em seu art. 136 é bem claro nesta questão:

Art. 136. Salvo disposição de lei em contrário, a responsabilidade por infrações da legislação tributária independe da intenção do agente ou do responsável e da efetividade, natureza e extensão dos efeitos do ato.

Desta forma, corretas as exigências formalizadas no Auto de Infração, devendo, no entanto, a penalidade isolada ser reduzida nos termos art. 55, inciso VII, alínea "c" da Lei nº 6763/75 c/c o art. 106, inciso II, alínea "c" do CTN.

Diante do exposto, ACORDA a 3ª Câmara de Julgamento do CC/MG, em preliminar, à unanimidade, em indeferir o pedido de perícia. No mérito, também à unanimidade, em julgar parcialmente procedente o lançamento para adequar o valor da multa isolada ao percentual de 20% (vinte por cento), conforme alínea "c", inciso VII

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

do art. 55 da Lei 6763/75 c/c o art. 106, inciso II, alínea "c" do CTN. Participaram do julgamento, além dos signatários, os Conselheiros Ivana Maria de Almeida (Revisora) e Sauro Henrique de Almeida.

Sala das Sessões, 15 de fevereiro de 2012.

**José Luiz Drumond
Presidente**

**Antônio César Ribeiro
Relator**

ml

CC/MIG