

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Acórdão: 20.758/12/3ª Rito: Sumário
PTA/AI: 01.000174273-29
Impugnação: 40.010132340-21
Impugnante: Indústria e Comércio Villa Café Ltda - ME
IE: 001027944.01-54
Proc. S. Passivo: Arnaldo César Guerrieri
Origem: DFT/Belo Horizonte

EMENTA

SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA – FALTA DE RECOLHIMENTO DE ICMS/ST – PROTOCOLO/CONVÊNIO – CLASSIFICAÇÃO NCM/SH. Constatada a falta de recolhimento do ICMS devido por substituição tributária ao Estado de Minas Gerais, proveniente de aquisições interestaduais de produto classificado na NCM/SH sob o nº 8516.71.00, conforme item 29 da Parte 2 do Anexo XV do RICMS/02. Corretas as exigências de ICMS/ST e Multa de Revalidação em dobro, nos termos do art. 56, inciso II, § 2º, incisos I e II da Lei nº 6.763/75. Lançamento procedente. Decisão por unanimidade.

RELATÓRIO

A autuação versa sobre falta de recolhimento de ICMS/ST proveniente de aquisições interestaduais de produto classificado pelo Fisco na Nomenclatura Comum do Mercosul/Sistema Harmonizado (NCM/SH) sob o nº 8516.71.00, nas datas de 27/06/11 e 08/02/12.

Exigem-se o ICMS/ST e a Multa de Revalidação em dobro, nos termos do art. 56, inciso II, § 2º, incisos I e II da Lei nº 6.763/75.

Inconformada, a Autuada apresenta, tempestivamente e por procurador regularmente constituído, impugnação às fls. 10/12, juntando os documentos de fls. 13/54, contra a qual o Fisco se manifesta às fls. 63/73.

A 3ª Câmara de Julgamento, na sessão realizada em 11/12/12, acorda, em preliminar, à unanimidade, em retirar o processo de pauta, marcando-se extrapauta para 18/12/12.

DECISÃO

Os fundamentos expostos na Manifestação Fiscal foram os mesmos utilizados pela Câmara para sustentar sua decisão e por esta razão passam a compor o presente Acórdão, salvo alterações.

Da Preliminar

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

A Impugnante argumenta, em preliminar, que o Fisco descaracterizou o negócio jurídico, sem observar o princípio do contraditório e a ampla defesa.

Aduz que o negócio jurídico ficou descaracterizado, tendo em vista que o Fisco desconsiderou a classificação fiscal de NCM/SH 8419.81.90 utilizada nas notas fiscais pelo fornecedor, para as mercadorias vendidas à Impugnante. Esta classificação, que segundo ela, seria a mais adequada e não estaria sujeita à substituição tributária, diria respeito à “máquinas/outras aparelhos dispostos a preparação de bebidas quentes e outros”, equipamento apto a preparar qualquer tipo de bebida quente. Já a classificação das mercadorias feita pelo Fisco passou a corresponder a “outras aparelhos eletrotérmicos para uso doméstico – cafeteiras”, com base na NCM/SH 8516.71.00 e sujeito ao recolhimento antecipado do ICMS/ST, por previsão no subitem 29.1.46, Parte 2, Anexo XV do RICMS/02.

Contudo, não cabe razão à Impugnante, na medida em que não implica em desconsideração do negócio jurídico o fato de o Fisco entender que a mercadoria objeto da autuação merece classificação mais adequada. Este é um aspecto que traz, sim, efeitos tributários, mas que não altera o negócio jurídico firmado entre a Impugnante e seu fornecedor. Portanto, não estaria o Fisco adstrito ao procedimento previsto nos artigos 83 e 84 do RPTA, a seguir transcritos:

Art. 83. Para efeitos de desconsideração do ato ou negócio jurídico o servidor, após o início da ação fiscal, deverá:

I - intimar o sujeito passivo a prestar esclarecimentos, no prazo de 20 (vinte) dias, sobre os fatos, causas, motivos e circunstâncias que levaram à prática do ato ou do negócio jurídico com indício de dissimulação;

II - após a análise dos esclarecimentos prestados, caso conclua pela desconsideração, discriminar os elementos ou fatos caracterizadores de que os atos ou negócios jurídicos foram praticados com a finalidade de dissimular a ocorrência de fato gerador de tributo ou a natureza dos elementos constitutivos da obrigação tributária;

III - descrever os atos ou negócios equivalentes aos praticados, com as respectivas normas de incidência dos tributos; e

IV - demonstrar o resultado tributário produzido pela adoção dos atos ou negócios equivalentes referidos no inciso anterior, com especificação, por imposto, da base de cálculo, da alíquota incidente e dos acréscimos legais.

Art. 84. A desconsideração do ato ou negócio jurídico praticado com a finalidade de dissimular a ocorrência do fato gerador do imposto ou a natureza dos elementos constitutivos da obrigação tributária ensejará o lançamento de ofício do respectivo crédito tributário.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

A prova da adequação ou não da classificação utilizada pelo Fisco será discutida quando for abordado o mérito.

Note-se ainda que o presente lançamento pressupõe a verificação da ocorrência do fato gerador, a determinação do crédito tributário, a apuração do imposto devido, a identificação do sujeito passivo e a proposição da penalidade cabível.

O Auto de Infração em comento contém todos os elementos necessários para que se determine, com segurança, a natureza das infrações e valor do imposto exigido. Foram citados os dispositivos infringidos, as penalidades e observados todos os requisitos formais e materiais previstos nos artigos 85 a 94 do RPTA.

Também a apreciação da Impugnação apresentada, em todos os seus aspectos, mas, especialmente, quanto à desconsideração ou não do negócio jurídico, é prova do respeito aos princípios do contraditório e da ampla defesa no presente processo tributário administrativo, não tendo sido constatado nenhum dano ao direito da Impugnante.

Sendo assim, rejeita-se a preliminar de cerceamento de defesa.

Do Mérito

Como já mencionado, a autuação versa sobre falta de recolhimento de ICMS/ST proveniente de aquisições interestaduais de produto classificado na NCM/SH sob o nº 8516.71.00, nas datas de 27/06/11 e 08/02/12. São exigidos o ICMS/ST e a Multa de Revalidação em dobro, nos termos do art. 56, inciso II, § 2º, incisos I e II da Lei nº 6.763/75.

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 nº 87/96, conforme art. 6º. Veja-se:

Constituição Federal:

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,

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

concomitantes ou subsequentes, 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 supramencionados, 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 subsequentes, ficar sob a responsabilidade do alienante ou do remetente da mercadoria;

Nestes termos, 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.

No caso de operações interestaduais, quando firmado protocolo entre os Estados, nos termos do art. 9º da Lei Complementar nº 87/96, fica a empresa alienante ou remetente responsável pelo recolhimento do imposto, o que não exclui a responsabilidade da empresa adquirente, claramente amparada pelos §§ 18, 19 e 20 do art. 22 da Lei nº 6763/75. Vejamos os dispositivos legais citados:

Lei Complementar nº 87/96:

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

Lei nº 6763/75:

Art. 22 - (...)

§ 18 - Nas hipóteses em que fique atribuída ao alienante ou remetente a condição de contribuinte substituto, não ocorrendo a retenção ou ocorrendo retenção a menor do imposto, a responsabilidade pelo imposto devido a título de substituição tributária caberá ao estabelecimento destinatário neste Estado.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

§ 19. Nas hipóteses do § 18 deste artigo, independentemente de favores fiscais ou de regime de recolhimento, o estabelecimento varejista será responsável pelo recolhimento da parcela devida ao Estado.

§ 20. A responsabilidade prevista nos §§ 18 e 19 deste artigo será atribuída ao destinatário da mercadoria desacompanhada do comprovante de recolhimento do imposto, nos casos em que a legislação determine que seu vencimento ocorra na data de saída da mercadoria.

O acima exposto vem justificar a formação do polo passivo do PTA em comento pela empresa mineira (adquirente atuada), em face da falta de recolhimento do ICMS/ST pelo remetente, a empresa M. Shop Comercial Ltda, estabelecida no Estado de São Paulo, tendo em vista que o Estado de Minas Gerais e o Estado de São Paulo celebraram o Protocolo 31/09, em 05/06/09, *in verbis*:

Os Estados de Minas Gerais e de São Paulo, neste ato representados pelos seus respectivos Secretários de Fazenda, em Belo Horizonte, no dia 5 de junho de 2009, considerando o disposto nos arts. 102 e 199 do Código Tributário Nacional (Lei n. 5.172, de 25 de outubro de 1966), e no art. 9º da Lei Complementar n. 87/96, de 13 de setembro de 1996 e o disposto nos Convênios ICMS 81/93, de 10 de setembro de 1993, e 70/97, de 25 de julho de 1997, resolvem celebrar o seguinte

P R O T O C O L O

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 subseqüentes.

(...)

ANEXO ÚNICO

(...)

ITEM/ SUBITEM	NCM/SH	DESCRIÇÃO
46	8516.71.00	Outros aparelhos eletrotérmicos para uso doméstico - Cafeteiras

O Fisco, por meio do Termo de Intimação acostado às fls. 02, solicitou à Autuada a apresentação de todas as notas fiscais de entrada e respectivos comprovantes

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

de recolhimento do ICMS/ST, referentes à aquisição de máquinas de café efetuadas pela empresa desde o início de suas atividades.

A finalidade era a verificação do correto recolhimento do ICMS/ST relativamente ao produto supracitado, sendo que o mesmo foi incluído no rol de mercadorias sujeitas ao ICMS/ST a partir de 1º/08/09, como comprova a tela extraída do Anexo XV do RICMS/02, inserida às fls. 09.

Note-se que a NCM/SH 8516.71.00 sofreu pequenas alterações na descrição do produto, alterações essas que foram integralmente respeitadas pelo Fisco quando da apuração da irregularidade. Assim se apresenta o histórico da inclusão da mercadoria subitem 29.1.46, da Parte 2, do Anexo XV do RICMS/MG, como mercadoria sujeita ao ICMS/ST:

Subitem	NCM/SH	Descrição	Decreto/Efeitos	MVA
29.1.46	8516.71.00	Cafeteiras	Dec. 45.138, 20/07/2009; de 1º/08/2009 a 31/10/2009	47,66
29.1.46	8516.71.00	Aparelhos para preparação de café ou de chá	Dec. 45.192, 13/10/2009; de 1º/11/2009 a 28/02/2010	41,92
29.1.46	8516.71.00	Outros aparelhos eletrotérmicos para uso doméstico – Cafeteiras	Dec. 45.306, 11/02/2010; de 1º/03/2010 a 28/02/2011	41,92
29.1.46	8516.71.00	Outros aparelhos eletrotérmicos para uso doméstico – Cafeteiras	Dec. 45.531, 21/01/2011; de 1º/03/2011 até hoje	41,92

A respeito da adequação da classificação na NCM/SH adotada pelo Fisco, cabe mencionar que o objeto de análise, no presente caso são duas Notas Fiscais emitidas pelo fornecedor, constantes às fls. 07/08. Nelas constam cafeteiras de uso doméstico, as quais mereceram a classificação na NCM/SH sob o nº 8516.71.00.

A prova de que as mercadorias descritas nas referidas notas fiscais são, de fato, cafeteiras de uso doméstico foi obtida pelo Fisco, anteriormente à lavratura do Auto de Infração, a partir de consultas efetuadas a endereços eletrônicos diversos, conforme comprovam as telas às fls. 70.

Nestas telas fica comprovado que as mercadorias para as quais é exigido o recolhimento do ICMS-ST correspondem à descrição de cafeteiras e compõem a Linha de Produtos Residenciais.

A Impugnante alega que não é consumidora final das máquinas constantes das notas fiscais, mas sim as aluga ou cede em comodato, conforme cópias de quatorze

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

contratos de locação, às fls. 13/54, apresentados a título de amostragem e comprovação de que as máquinas estavam catalogadas corretamente.

Da análise destes contratos, deflui que as cafeteiras de uso residencial que deram origem à presente autuação não foram objeto de locação, uma vez que não dizem respeito a nenhum dos contratos supracitados. Tal constatação suscita, no mínimo, dúvidas, já que a Impugnante, apesar de afirmar que as aquisições das cafeteiras objeto da autuação ocorreram para atender ao seu objetivo social no que concerne à locação de máquinas de café, não conseguiu anexar à Impugnação nenhum contrato relativo à locação desses equipamentos.

Frise-se que a destinação dada ao equipamento por seu adquirente não determina nem a classificação na NCM/SH, nem a exigibilidade do ICMS/ST.

Tendo a linha defesa caminhado no sentido de contestar a classificação na NCM/SH adotada pelo Fisco, não foi apresentado, em qualquer momento, documento que comprovasse o recolhimento do ICMS/ST pelo fornecedor, ou ainda pela Impugnante.

Sendo assim, queda-se caracterizada nos autos a falta de recolhimento do ICMS/ST, referente às aquisições de mercadorias constantes das Notas Fiscais emitidas pelo fornecedor, às fls. 07/08, classificadas corretamente pela NCM/SH sob o nº 8516.71.00, e sujeitas ao regime da substituição tributária, conforme subitem 29.1.46, Parte 2, Anexo XV do RICMS/02.

A aplicação da multa de revalidação em dobro encontra amparo nos artigos 53, inciso III e 56, inciso II, e § 2º, incisos I e II da Lei nº 6.763/75, *in verbis*:

Art. 53 - As multas serão calculadas tomando-se como base:

(...)

III - o valor do imposto não recolhido tempestivamente no todo ou em parte.

(...)

Art. 56 - Nos casos previstos no inciso III do artigo 53, serão os seguintes os valores das multas:

(...)

II - havendo ação fiscal, a multa será de 50% (cinquenta por cento) do valor do imposto, observadas as hipóteses de reduções previstas nos §§ 9º e 10 do art. 53.

(...)

§ 2º As multas serão cobradas em dobro, quando da ação fiscal, aplicando-se as reduções previstas no § 9º do art. 53, na hipótese de crédito tributário:

I - por não-retenção ou por falta de pagamento do imposto retido em decorrência de substituição tributária;

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

II - por falta de pagamento do imposto nas hipóteses previstas nos §§ 18, 19 e 20 do art. 22.

Desta forma, corretas as exigências formalizadas no presente Auto de Infração.

Diante do exposto, ACORDA a 3ª Câmara de Julgamento do CC/MG, em preliminar, à unanimidade, em rejeitar a arguição de cerceamento do direito de defesa. No mérito, à unanimidade, em julgar procedente o lançamento. Participaram do julgamento, além dos signatários, os Conselheiros Orias Batista Freitas (Revisor) e Luiz Geraldo de Oliveira.

Sala das Sessões, 18 de dezembro de 2012.

Luciana Mundim de Mattos Paixão
Presidente

Alexandre Périssé de Abreu
Relator

N