

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Acórdão: 20.805/13/3ª Rito: Sumário
PTA/AI: 01.000174132-04
Impugnação: 40.010132343-66
Impugnante: Indústria e Comércio Villa Cafe Ltda - ME
IE: 001027944.00-73
Coobrigado: Coffee Mix Comércio e Representações Ltda
CNPJ: 07.332193/0001-27
Proc. S. Passivo: Rodrigo Dourado Duarte/Outro(s)
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 unânime.

RELATÓRIO

Da Autuação

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, durante o período de 25/03/10 a 18/10/10.

Exige-se 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.

O processo foi instruído com o Auto de Infração – AI (fls. 02/03); Demonstrativo de Correção Monetária e Multas – DCMM (fl. 04); Termo de Intimação (fl. 05); Planilha “Apuração de ICMS/ST, não recolhido – Protocolo nº 192/09”, com cópia das notas fiscais (fls. 07/11) e cópia da legislação de regência e do Protocolo nº 192/09 (fls. 12/16).

Da Impugnação

Inconformada, a Autuada apresenta, tempestivamente e por procurador regularmente constituído, Impugnação às fls. 25/27, juntando os documentos de fls. 28/72, alegando, em síntese, que:

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

- o Fisco descaracterizou um negócio jurídico sem observar o princípio do contraditório e da ampla defesa;
- o Fisco desconsiderou a classificação fiscal de NCM 8419.81.90, que diz respeito a “máquinas/outras aparelhos dispostos a preparação de bebidas quentes e outros”, equipamento apto a preparar qualquer tipo de bebida quente;
- o negócio jurídico ficou descaracterizado tendo em vista a classificação feita pelo Fisco (cafeteiras residenciais) com base em outra NCM, não lhe permitindo qualquer contraditório ao processo administrativo;
- não adquire cafeteiras para uso doméstico e sim para preparação de bebidas quentes, em consonância com seu objetivo social;
- não é consumidora final das máquinas constantes das notas fiscais, mas sim as aluga ou cede em comodato, conforme contratos que anexa, por amostragem;
- as notas fiscais emitidas cumpriram o ordenamento jurídico do ICMS, tanto em relação à Minas Gerais quanto ao Rio de Janeiro, razão pela qual não pode lhe ser imputado qualquer infração a esse ordenamento;
- não pode prosperar a exigência da multa de revalidação, tendo em vista que o fato tributário não se adequa à capitulação, vez que o negócio jurídico subjacente não é afeto à mercadorias sujeitas à substituição tributária, equivocando-se o Fisco ao desconsiderar o contido nos documentos fiscais e no seu objetivo social.

Requer a improcedência do Auto de Infração.

Da Manifestação Fiscal

O Fisco, em bem fundamentada manifestação de fls. 93/105, refuta os argumentos da Defesa e pede que seja o lançamento julgado procedente.

Do Andamento Processual

A 3ª Câmara de Julgamento, na sessão realizada em 05/02/13, acorda, em preliminar, à unanimidade, atendendo requerimento de adiamento da sessão, em retirar o processo de pauta, marcando-se extrapauta para 15/02/13.

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 pequenas alterações e adaptações de estilo.

Da Preliminar

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 nº 8419.81.90 utilizada nas notas fiscais pelo fornecedor/coobrigado, 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 nº 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 o Coobrigado. Portanto, não estaria o Fisco adstrito ao procedimento previsto nos arts. 83 e 84 do Regulamento do Processo e dos Procedimentos Tributários Administrativos – RPTA, aprovado pelo Decreto nº 44.747/08, 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.

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.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

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 arts. 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, versa o presente contencioso 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, durante o período de 25/03/10 a 18/10/10, pelo que se exigiu 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.

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, 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

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

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, *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 6.763/75. Veja-se 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 6.763/75:

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.

§ 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.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

§ 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 tanto pela empresa mineira (adquirente autuada), quanto pelo Coobrigado remetente, a empresa Coffee Mix Comércio e Representações Ltda, estabelecida no Estado do Rio de Janeiro, tendo em vista o Protocolo nº 192/09, cuja vigência teve início em 1º de março de 2010, *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 aos Estados de Minas Gerais, Rio de Janeiro ou Santa Catarina, 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

(...)

46	8516.71.00	Outros aparelhos eletrotérmicos para uso doméstico - Cafeteiras
----	------------	---

O Fisco, por meio do Termo de Intimação acostado às fls. 05, solicitou à Autuada a apresentação de todas as notas fiscais de entrada e respectivos comprovantes 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 ele foi incluído no rol de mercadorias sujeitas ao ICMS/ST a partir de 01/08/09, como comprova a tela extraída do Anexo XV do RICMS/02, inserida à fl. 12.

Note-se que a NCM/SH nº 8516.71.00 sofreu pequenas alterações na descrição do produto, alterações essas que foram integralmente respeitadas pelo Fisco quando da apuração da irregularidade. Assim apresenta-se 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:

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Subitem	NCM/SH	Descrição	Decreto/Efeitos	MVA
29.1.46	8516.71.00	Cafeteiras	Dec. 45.138, 20/07/09; de 1º/08/09 a 31/10/09	47,66
29.1.46	8516.71.00	Aparelhos para preparação de café ou de chá	Dec. 45.192, 13/10/09; de 1º/11/09 a 28/02/10	41,92
29.1.46	8516.71.00	Outros aparelhos letrotérmicos para uso doméstico - Cafeteiras	Dec. 45.306, 11/02/10; de 1º/03/10 a 28/02/11	41,92
29.1.46	8516.71.00	Outros aparelhos eletrotérmicos para uso doméstico – Cafeteiras	Dec. 45.531, 21/01/11; de 1º/03/11 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 quatro notas fiscais emitidas pelo Coobrigado, constantes às fls. 07/11. Nelas constam, entre outras mercadorias, aquelas que, por serem cafeteiras de uso doméstico, mereceram a classificação na NCM/SH sob o nº 8516.71.00.

Já as mercadorias da Linha Comercial, constantes nas Notas Fiscais às fls. 07/11, não foram incluídas na planilha de fls. 06, porque não poderiam ser objeto da presente autuação.

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, incluindo o site do Coobrigado, conforme comprovam as telas às fls. 101/102.

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 contratos de locação, às fls. 31/72, 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 de defesa caminhado no sentido de contestar a classificação na NCM/SH adotada pelo Fisco, não foi apresentado, em qualquer momento,

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

documento que comprovasse o recolhimento do ICMS/ST pelo Coobrigado, 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 Coobrigado, às fls. 07/11, 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 arts. 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;

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 indeferir requerimento de juntada de documentos protocolados no CC/MG no dia 08/02/13, por desnecessários ao deslinde da questão. Em seguida os documentos foram devolvidos ao patrono da Impugnante. Também em preliminar, à unanimidade, em rejeitar a arguição de nulidade do lançamento. No mérito, ainda à unanimidade, em julgar procedente o lançamento. Pela Impugnante,

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

sustentou oralmente o Dr. Rodrigo Dourado Duarte e, pela Fazenda Pública Estadual, a Dra. Luciana Trindade Fogaça. Participaram do julgamento, além dos signatários, os Conselheiros Orias Batista Freitas (Revisor) e Marco Túlio da Silva.

Sala das Sessões, 15 de fevereiro de 2013.

Luciana Mundim de Mattos Paixão
Presidente

René de Oliveira e Sousa Júnior
Relator

T

CC/MIG