

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Acórdão: 20.806/13/3ª Rito: Sumário
PTA/AI: 01.000174245-08
Impugnação: 40.010132342-85
Impugnante: Indústria e Comércio Villa Café Ltda - ME
IE: 001027944.00-73
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 04/08/09 a 12/03/10.

Exige-se ICMS/ST e Multa de Revalidação em dobro, nos termos do art. 56, inciso II, § 2º, inciso I 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. 06/09) e cópia da legislação de regência (fl. 10).

Da Impugnação

Inconformada, a Autuada apresenta, tempestivamente e por procurador regularmente constituído, Impugnação às fls. 17/19, juntando os documentos de fls. 20/74, alegando, em síntese, que:

- o Fisco descaracterizou um negócio jurídico sem observar o princípio do contraditório e da ampla defesa;

- o Fisco desconsiderou a classificação fiscal de NCM nº 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;

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

- 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. 78/88, 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.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

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.

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

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

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 04/08/09 a 12/03/10, pelo que se exigiu ICMS/ST e Multa de Revalidação em dobro, nos termos do art. 56, inciso II, § 2º, inciso I 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 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.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

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.

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. 10.

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:

NCM/SH	Descrição	Decreto/Efeitos	MVA
8516.71.00	Cafeteiras	Dec. 45.138, 20/07/09; de 1º/08/09 a 31/10/09	47,66
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
8516.71.00	Outros aparelhos eletrotérmicos para uso doméstico - Cafeteiras	Dec. 45.306, 11/02/10; de 1º/03/10 a 28/02/11	41,92
8516.71.00	Outros aparelhos eletrotérmicos para uso doméstico – Cafeteiras	Dec. 45.531, 21/01/11; de 1º/03/11 até hoje	41,92

Cabe ressaltar que a obrigação de recolhimento do ICMS/ST relativamente às aquisições do referido produto junto a empresas estabelecidas no Rio de Janeiro, até 28/02/10 estava restrita às empresas mineiras (ST Interna). A partir de 01/03/10, com a

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

adesão pelo Rio de Janeiro ao Protocolo ICMS nº 192, de 11/12/09, o recolhimento do ICMS/ST passou também a ser responsabilidade das empresas fluminenses.

O Fisco, corretamente, verificou o recolhimento do ICMS cabível a Minas Gerais, baseando-se principalmente nas legislações que regem o referido imposto nesse Estado, quais sejam, a Lei nº 6.763/75 e o Regulamento do ICMS. Concluiu que a correta NCM/SH dos produtos constantes nas notas fiscais anexadas às fls. 07/09 é 8516.71.00, correspondente, de acordo com a data de emissão dos respectivos documentos a “Cafeteiras” (nos termos do Decreto nº 45.138/09, com efeitos de 01/08/09 a 31/10/09), a “Aparelhos para preparação de café ou de chá” (nos termos do Decreto nº 45.192/09, com efeitos de 01/11/09 a 28/02/10) e “Outros aparelhos eletrotérmicos para uso doméstico – Cafeteiras” (nos termos do Decreto nº 45.306/10, com efeitos de 01/03/10 a 28/02/11).

Nesse contexto, válido destacar a descrição constante nas 3 (três) notas fiscais (NF) que originaram o AI em comento para os produtos comercializados:

- NF nº 005192, de 04/08/09 (fls. 07): Máquina de Café Inox VP17A-2 (BUNN);

- NF eletrônica nº 000.000.050, de 11/11/09 (fls. 08): Máq. Café Prof. Model Exp.Comfort Plus SK 205 NM 51 120 V;

- NF nº 000.056.457, de 12/03/10 (fls. 09): Cafeteira Espresso Linea Espresso.

Assim, está correto considerar, para os produtos adquiridos pela Autuada, objetos da presente autuação, a NCM/SH nº 8516.71.00.

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. 22/61, 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, documento que comprovasse o recolhimento do ICMS/ST pelos remetentes, 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 às fls.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

07/09, 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, inciso I 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;

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, 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