

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Acórdão: 20.440/14/2ª Rito: Sumário
PTA/AI: 01.000208419-12
Impugnação: 40.010135546-11, 40.010135632-97 (Coob.)
Impugnante: Jomarca Industrial de Parafusos Ltda.
IE: 001556983.00-49
Ferkyt Metais Ltda. (Coob.)
IE: 699127279.00-42
Proc. S. Passivo: Vinícius de Barros/Outro(s), Gilberto Alvares/Outro(s)
Origem: DF/Ipatinga

EMENTA

SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA – FALTA DE RETENÇÃO E DE RECOLHIMENTO DE ICMS/ST – PROTOCOLO/CONVÊNIO. Constatada a falta de retenção e recolhimento do ICMS/ST devido pela Autuada, estabelecida no Estado de São Paulo, que, nos termos do Protocolo ICMS nº 32/09, está obrigada a reter e recolher o ICMS/ST na saída de mercadorias para contribuintes deste Estado, na condição de substituta tributária. Exigências de ICMS/ST e Multa de Revalidação prevista no art. 56, inciso II c/c § 2º, inciso I da Lei nº 6.763/75. **Infração caracterizada.**

Lançamento precedente. Decisão unânime.

RELATÓRIO

A autuação versa sobre a falta de retenção e recolhimento do ICMS/ST, no período de janeiro de 2012 a setembro de 2013, devido pela Autuada/Remetente, na condição de substituta tributária, nas remessas de mercadorias constantes do Anexo XV do RICMS/02 à empresa mineira Ferkyt Metais Ltda, Coobrigada, oriunda do Estado de São Paulo, signatário do Protocolo ICMS nº 32/09. Nos termos do art. 22, §§ 18, 19 e 20 da Lei nº 6.763/75 c/c arts. 12, 13 e 15, Parte I do Anexo XV do RICMS/02, passa a ser devido o recolhimento pela Autuada e Coobrigada.

Exige-se ICMS/ST e Multa de Revalidação capitulada no art. 56, inciso II, § 2º, inciso I da Lei nº 6.763/75.

Inconformadas, a Autuada e a Coobrigada apresentam, tempestivamente e por procuradores regularmente constituídos, Impugnação às fls. 118/130 e 151/160, respectivamente.

O Fisco manifesta-se às fls. 253/262.

DECISÃO

Da Preliminar

20.440/14/2ª

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Preliminarmente, argui-se a nulidade do Auto de Infração ao argumento de que a autoridade lançadora não é a competente para a prática do respectivo ato administrativo por não estar vinculada ao Núcleo de Contribuintes Externos do ICMS – NCONEXT II ou à Delegacia Fiscal de Ubá/MG.

Todavia, não se vislumbra situação relativa ao presente PTA caracterizadora da nulidade alegada.

O Auto de Infração contém todos os elementos necessários para que se determine, com segurança, a natureza das infrações. A citação dos dispositivos infringidos e das penalidades está correta, foram observados todos os requisitos formais e materiais necessários para a atividade de lançamento prevista nos arts. 85 a 94 do Regulamento do Processo e dos Procedimentos Tributários e Administrativos - RPTA, aprovado pelo Decreto nº 44.747 de 03/03/08, combinados com o art. 142 de Código Tributário Nacional (CTN). A fundamentação encontra-se lançada de forma clara, concisa e regular no corpo do próprio Auto de Infração, enquanto a motivação reside no próprio poder fiscalizatório da autoridade competente que, ao contrário do alegado, é perfeitamente capaz para realização do lançamento em comento.

Segundo o parágrafo único do art. 22 do RPTA, a Subsecretaria da Receita Estadual (SRE), mediante portaria, poderá estabelecer que o Sujeito Passivo fique sujeito à circunscrição de outra repartição fazendária, veja-se:

Art. 22. Para fins deste Decreto:

(...)

III - a circunscrição da repartição fazendária é a definida pelo Decreto nº 45.781, de 24 de novembro de 2011.

Parágrafo único. A Subsecretaria da Receita Estadual, mediante portaria, sem prejuízo da circunscrição de que trata o inciso III, poderá estabelecer que o sujeito passivo fique, também, sujeito à circunscrição de outra repartição fazendária.

Dessa forma, considerando a alteração de circunscrição prevista no art. 5º-A do Decreto nº 45.781/11, a SRE, mediante a Portaria nº 116/12, divulgou a relação dos contribuintes alcançados pela citada alteração, alcançando a ora Impugnante, que pode ser fiscalizada pela DF/Ipatinga.

Rejeita-se, portanto, a arguição de nulidade do presente Auto de Infração.

Do Mérito

A autuação versa sobre a falta de retenção e recolhimento do ICMS/ST, no período de janeiro de 2012 a setembro de 2013, devido pela Autuada/Remetente, na condição de substituta tributária, nas remessas de mercadorias constantes do Anexo XV do RICMS/02 à empresa mineira Ferkyt Metais Ltda, Coobrigada, oriunda do Estado de São Paulo, signatário do Protocolo ICMS nº 32/09. Nos termos do art. 22, §§ 18, 19 e 20 da Lei nº 6.763/75 c/c arts. 12, 13 e 15, Parte I do Anexo XV do RICMS/02, passa a ser devido o recolhimento pela Autuada e Coobrigada.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Exige-se ICMS/ST e Multa de Revalidação capitulada no art. 56, inciso II, § 2º, inciso I da Lei nº 6.763/75.

A previsão de aplicação da substituição tributária no caso em comento decorre da celebração do Protocolo ICMS nº 32/09, com os produtos previstos em seu Anexo Único, e que constam da planilha elaborada pelo Fisco, fls. 10/36, entre Minas Gerais e São Paulo, onde está estabelecida a empresa Autuada, que é o contribuinte substituto, conforme o art. 12 do Anexo XV do RICMS/02, *verbis*:

Art. 12 - O estabelecimento industrial situado neste Estado ou nas unidades da Federação com as quais Minas Gerais tenha celebrado protocolo ou convênio para a instituição de substituição tributária, nas remessas das mercadorias relacionadas na Parte 2 deste Anexo para estabelecimento de contribuinte deste Estado, é responsável, na condição de sujeito passivo por substituição, pela retenção e pelo recolhimento do ICMS devido nas operações subseqüentes.

§ 1º - As Unidades da Federação com as quais Minas Gerais tenha celebrado protocolo ou convênio para a instituição de substituição tributária, por mercadoria ou agrupamento de mercadorias, são as identificadas nos itens da Parte 2 deste Anexo.

A Contribuinte mineira, Ferkyt Metais Ltda, destinatária da mercadoria, foi devidamente eleita como Coobrigada, conforme art. 15 do RCMS/02 e art. 22 da Lei nº 6.763/75, veja-se:

Art. 15. O estabelecimento destinatário de mercadoria relacionada na Parte 2 deste Anexo, inclusive o varejista, é responsável pelo imposto devido a este Estado a título de substituição tributária, quando o alienante ou o remetente, sujeito passivo por substituição, não efetuar a retenção ou efetuar retenção a menor do imposto.

Parágrafo único. A responsabilidade prevista neste artigo aplica-se também ao destinatário de mercadoria desacompanhada do comprovante de recolhimento, na hipótese em que o imposto deveria ter sido recolhido por ocasião da saída da mercadoria, por meio de Guia Nacional de Recolhimento de Tributos Estaduais. Art. 22 - Ocorre a substituição tributária, quando o recolhimento do imposto devido pelo:

(...)

§ 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

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

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.

A Autuada e a Coobrigada argumentam que não incide a substituição tributária na hipótese dos autos, porque a empresa mineira, destinatária, industrializa os produtos.

Dessa forma, entende ser aplicável o disposto no inciso II da cláusula segunda do referido Protocolo, bem como no art. 18 do Anexo XV do RICMS/02.

Todavia, não lhes assistem razão.

A regra do art. 18, inciso IV do Anexo XV do RICMS/02, prescreve:

Art. 18. A substituição tributária de que trata esta Seção não se aplica:

(...)

IV - às operações que destinem mercadorias a estabelecimento industrial para emprego em processo de industrialização como matéria-prima, produto intermediário ou material de embalagem.

Todavia, a regra citada não é adequada ao caso dos autos, haja vista que, comprovadamente, a empresa mineira não utiliza as mercadorias objeto do lançamento como matéria-prima ou produto intermediário em seu processo produtivo.

Conferindo as NCM utilizadas nas saídas dos produtos pela Ferkyt Metais Ltda, verifica-se que se referem a guarnições e ferragens para móveis e parafusos.

Segundo a Coobrigada, são fabricados por ela parafusos e kits para montagem de móveis, sendo esses compostos por “partes, peças e componentes, alguns fabricados e outros adquiridos de terceiros (cola, cavilhas e etc.) e são produzidos e embalados de acordo com os pedidos recebidos...”.

Cita o art. 4º do Regulamento do IPI para corroborar a sua tese de que a formação de kit se configura como industrialização, mas equivocou-se. O inciso IV do dispositivo citado prescreve que a colocação de embalagem será considerada industrialização, salvo se for destinada ao transporte da mercadoria.

Art. 4º Caracteriza industrialização qualquer operação que modifique a natureza, o funcionamento, o acabamento, a apresentação ou a finalidade do produto, ou o aperfeiçoe para consumo, tal como Lei nº 5.172, de 1966, art. 46, parágrafo único, e Lei nº 4.502, de 1964, art. 3º, parágrafo único):

(...)

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

IV - a que importe em alterar a apresentação do produto, pela colocação da embalagem, ainda que em substituição da original, salvo quando a embalagem colocada se destine apenas ao transporte da mercadoria (acondicionamento ou reacondicionamento)

No entanto, há que se ressaltar que os produtos adquiridos da Autuada, embalados junto com outros da própria produção, fazem parte dos kits fornecidos aos clientes da empresa mineira e não sofrem qualquer operação que modifique sua natureza, funcionamento, acabamento, apresentação ou finalidade.

Em relação à comercialização de kits, as respostas da SUTRI/SEF/MG às Consultas de Contribuinte n°s 100/2008, 175/2008 e 168/2013 esclarecem:

Para se definir se a mercadoria pode ser enquadrada como um produto novo ou unidade autônoma, bem como se a montagem e beneficiamento nela efetuados enquadram-se no conceito de industrialização previsto no inciso II do Art. 222 do RICMS/02, é necessário que ela apresente finalidade e características distintas daquelas atribuídas aos itens que a compõe.

(...)

Caso a mercadoria comercializada pela Consulente não possa ser caracterizada como um produto novo, mas sim como um conjunto de itens, com características específicas, que não se modificam quando esses são agrupados, tais itens deverão ser individualmente indicados na nota fiscal, aplicando-se o tratamento tributário previsto para cada um deles.

Não se verificando o emprego das mercadorias em processo de industrialização, como definido no inciso IV do art. 18 do Anexo XV do RICMS/02, uma vez que os parafusos e as chaves de ferro continuam com as mesmas finalidades que possuíam antes da montagem dos kits, o remetente deverá reter e recolher o ICMS/ST dos produtos objeto da presente autuação, conforme preceitua o Protocolo ICMS n° 32/09.

Alegam ainda as Impugnantes, que o Estado de São Paulo, signatário do Protocolo ICMS n° 32/09, achou por bem excluir da substituição tributária parafusos destinados à indústria moveleira.

Todavia, a cláusula sétima do citado Protocolo condiciona sua aplicação às mercadorias com previsão de ST na legislação interna do estado signatário de destino das mercadorias.

Dessa forma, para efeito de se observar a obrigatoriedade ou não de retenção e recolhimento do ICMS/ST na saída de mercadoria de que trata o Anexo Único do Protocolo ICMS n° 32/09, o remetente deverá se ater à legislação pertinente do Estado destinatário signatário desse protocolo.

Por outro lado, a Coobrigada cita o § 8° do art. 66 do RICMS/02 para afirmar que teria direito ao crédito relativo a ST de mercadorias entradas em seu estabelecimento e não destinadas à comercialização.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

In casu, constatou o Fisco que as mercadorias já foram adquiridas com a finalidade de composição de kit para comercialização. Dessa forma, a obrigação de retenção e recolhimento do ICMS/ST é do remetente, contribuinte situado em outra UF. E, ainda, não há que se cogitar em direito ao crédito relativo à ST, já que o crédito a ser considerado é o da operação própria, computado no próprio cálculo do ICMS devido por substituição.

Quanto à penalidade aplicada, a mesma encontra supedâneo no art. 56, inciso II, § 2º, inciso I da Lei nº 6.763/75, nos seguintes termos:

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;

Assim, corretamente aplicada a multa de revalidação em dobro, já que a Remetente/Substituta, Jomarca Industrial de Parafusos Ltda, não reteve o imposto devido por substituição tributária e, sendo a destinatária mineira responsável solidária responde pelo crédito tributário conjuntamente com o contribuinte substituto.

Diante do exposto, ACORDA a 2ª Câmara de Julgamento do CC/MG, em preliminar, à unanimidade, em rejeitar a arguição de nulidade do lançamento. No mérito, à unanimidade, em julgar procedente o lançamento. Participaram do julgamento, além dos signatários, os Conselheiros Guilherme Henrique Baeta da Costa e Marco Túlio da Silva.

Sala das Sessões, 13 de maio de 2014.

Antônio César Ribeiro
Presidente / Revisor

Luiz Geraldo de Oliveira
Relator

D