

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Acórdão: 21.996/15/1ª Rito: Sumário
PTA/AI: 01.000273070-24
Impugnação: 40.010138267-19, 40.010138704-32 (Coob.)
Impugnante: Fábrica de Artefatos de Látex Estrela - Epristinta Ltda
CNPJ: 66.899790/0001-05
Impex Comércio Internacional Ltda - ME (Coob.)
IE: 186754183.00-81
Proc. S. Passivo: Antônio Carlos Rodrigues
Origem: DFT/Teófilo Otoni

EMENTA

SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA - FALTA DE RETENÇÃO E DE RECOLHIMENTO DE ICMS/ST - PROTOCOLO/CONVÊNIO. Constatada a falta de retenção e recolhimento de ICMS/ST devido pela Autuada, estabelecida em São Paulo, que, por força do Convênio ICMS nº 74/94, está obrigada a reter e recolher o ICMS/ST na saída das mercadorias listadas no item 11 do Anexo XV do RICMS/02 para contribuintes deste estado, na condição de substituta tributária, nos termos dos arts. 12 e 46 da Parte 1 do Anexo XV do RICMS/02. Corretas as exigências do ICMS/ST e da Multa de Revalidação prevista no art. 56, inciso II, § 2º, inciso I da Lei nº 6.763/75.

Lançamento procedente. Decisão unânime.

RELATÓRIO

A autuação trata da constatação de falta de retenção e recolhimento do ICMS devido por substituição tributária, em operações interestaduais destinadas a contribuintes estabelecidos no estado de Minas Gerais, realizadas no período de janeiro de 2012 a dezembro de 2013, com produtos relacionados no item 11 da Parte 2 do Anexo XV do RICMS/02.

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

Inconformadas, a Autuada e a Coobrigada apresentam, tempestivamente e por procurador regularmente constituído, Impugnação conjunta às fls. 116/123.

A Fiscalização manifesta-se às fls. 161/167, refuta as alegações da Impugnante e defende a procedência do lançamento.

DECISÃO

Da Preliminar

A Autuada requer a nulidade do Auto de Infração ao argumento de que responde pela mesma e idêntica infração em outro Auto de Infração – PTA nº 01.000273290-61.

Ocorre que, ao contrário do alegado, as infrações objeto deste acórdão e a relativa ao PTA mencionado são distintas, uma vez que no AI em comento está sendo exigido o ICMS/ST e a multa de revalidação e, naquele, a multa isolada.

Tal desdobramento foi necessário, pois o destinatário é solidariamente responsável apenas pelo ICMS/ST e pela multa de revalidação, enquanto o remetente é responsável, também, pela multa isolada, por não ter destacado a base de cálculo do ICMS/ST nos documentos fiscais emitidos.

Ademais, ressalta-se que o Auto de Infração contém todas as informações e elementos necessários e suficientes para que se determine, com segurança, a natureza das infrações e encontra-se legalmente embasado. Todos os requisitos formais e materiais necessários para a atividade do lançamento, previstos no art. 89 do Regulamento do Processo e dos Procedimentos Tributários Administrativos (RPTA), aprovado pelo Decreto nº 44.747/08, foram observados.

A propósito, os próprios argumentos trazidos pelas Impugnantes no bojo de sua peça defensiva, por si só demonstram que houve o perfeito e necessário entendimento, por elas, das acusações que lhes foram imputadas.

Pelo o exposto, não pode ser acolhida a preliminar de nulidade do Auto de Infração, pelo que se passa a análise do mérito.

Do Mérito

Conforme relatado, a autuação trata da constatação de falta de retenção e recolhimento do ICMS devido por substituição tributária, em operações interestaduais destinadas a contribuintes estabelecidos no estado de Minas Gerais, realizadas no período de janeiro de 2012 a dezembro de 2013, com produtos relacionados no item 11 da Parte 2 do Anexo XV do RICMS/02.

A responsabilidade dos Sujeitos Passivos decorre das disposições legais estabelecidas no Convênio ICMS nº 74/94, que estabelece o recolhimento por substituição tributária para os produtos relacionados no item 11 da Parte 2 d Anexo XV (tintas, vernizes e outras mercadorias da indústria química).

Exige-se ICMS/ST, Multa de Revalidação em dobro (100%), conforme art. 56, § 2º, inciso I da Lei nº 6.763/75.

No caso de operações interestaduais, quando firmado convênio ou 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, *in verbis*:

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 - (...)

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

§ 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.

§ 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 exposto vem justificar a formação do polo passivo do Auto de Infração em comento, tanto pela empresa mineira (Adquirente Coobrigada) quanto pela Autuada remetente, a empresa Fábrica de Artefatos de Látex Estrela – Epristina Ltda, estabelecida no estado de São Paulo, tendo em vista o Convênio nº 74/94, *in verbis*:

Cláusula primeira Nas operações interestaduais com as mercadorias relacionadas no anexo deste Convênio fica atribuída ao estabelecimento industrial ou importador, na qualidade de sujeito passivo por substituição, 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 devido nas subseqüentes saídas, ou na entrada para uso ou consumo do destinatário.

(...)

ANEXO ÚNICO

(...)

Item 11.3. Massas, pastas, ceras, encáusticas, líquidos, preparações e outros para dar brilho, limpeza, polimento ou conservação;

Item 11.6. Produtos impermeabilizantes, imunizantes para madeira, alvenaria e cerâmica, colas e adesivos, exceto os produtos relacionados nos subitens 18.1.1, 18.1.31, 19.1.41 e 19.2.1;

Aduzem as Impugnantes que o produto comercializado não está descrito em nenhuma lista de produtos que se sujeitam ao regime da substituição tributária e, ainda, possui finalidade industrial de forma exclusiva, sendo, por isso, imune a esse regime.

No entanto, essa alegação não merece acolhida, pois:

- a substituição tributária estabelecida no Anexo XV do RICMS/02 aplica-se em relação a qualquer produto classificado em um dos códigos da NBM/SH

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

relacionados em subitem da Parte 2 desse Anexo, desde que integre a descrição contida no respectivo subitem. Logo, estando a mercadoria classificada na NBM/SH e, cumulativamente descrita em um subitem da Parte 2 do Anexo XV, aplica-se a substituição tributária;

- os produtos constantes nas notas fiscais emitidas pelo remetente estão classificados na NBM/SH 3907.9919;

- o código NBM/SH 3907.99.19, contido na posição 39.07 corresponde a “Poliacetais, Outro Poliéster e Resina Epoxidas, em forma primária; Policarbonato, Resina Alquídic, Poliéster Alílico e Outro Poliésteres em forma primária” Outros poliésteres - Outros – Poli (tereftalato de butileno) – Outros;

- o código NBM/SH 3907.99.19 abrange diferentes espécies de poliésteres, sendo que tais produtos podem ter diversas aplicações, podendo estar enquadrado nos subitens 11.3 e 11.6 da Parte 2 do Anexo XV transcritos a seguir, uma vez que, conforme informam as próprias Impugnantes e o descrito no documento elaborado pelo engenheiro químico (fls. 145), o produto comercializado é um revestimento, ou seja, pode ser usado para proteção, conservação, impermeabilização.

| 11. TINTAS, VERNIZES E OUTRAS MERCADORIAS DA INDÚSTRIA QUÍMICA | | | |
|--|---|---|---------|
| Subitem | Código NBM/SH | Descrição | MVA (%) |
| (...) | | | |
| 11.3 | 34.04 3405.20 3405.30 3405.90 39.05 39.07 39.10 | Massas, pastas, ceras, encáusticas, líquidos, preparações e outros para dar brilho, limpeza, polimento ou conservação | 35 |
| (...) | | | |
| 11.6 | 27.07 27.13 27.14 2715.00.00 32.14 35.06 38.08 38.24 39.07 39.10 68.07 | Produtos impermeabilizantes, imunizantes para madeira, alvenaria e cerâmica, colas e adesivos, exceto os produtos relacionados nos subitens 18.1.1, 18.1.31, 19.1.41 e 19.2.1 | 35 |

Apesar de as Impugnantes afirmarem que o produto tinta eletrostática em pó somente tem utilização como matéria-prima em processo de industrialização, as notas fiscais emitidas foram destinadas a contribuinte que possui atividade de comércio varejista (Anexo 6 do Auto de Infração, fls. 110 e Doc. 1 fls. 132/133), o que não coaduna com os dispositivos citados pelas próprias Autuadas e descritos a seguir:

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

CONVÊNIO ICMS 74/94

Cláusula primeira - Nas operações interestaduais com as mercadorias relacionadas no anexo deste Convênio fica atribuída ao estabelecimento industrial ou importador, na qualidade de sujeito passivo por substituição, 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 devido nas subseqüentes saídas, ou na entrada para uso ou consumo do destinatário.

§ 1º O disposto nesta cláusula não se aplica às remessas de mercadorias para serem utilizadas pelo destinatário em processo de industrialização.

RICMS (Decreto 43.080/02) Anexo XV - Parte 1

Subseção II - Das hipóteses de Inaplicabilidade da Substituição Tributária

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.

Nesse sentido, justamente por haver uma operação subseqüente, uma vez que as mercadorias não foram destinadas a estabelecimento industrial, apurou-se a base de cálculo do ICMS/ST, consoante demonstrado nos Anexos 3 e 4 do Auto de Infração, nos termos do art. 19, inciso I, alínea "b", item "3" do Anexo XV do RICMS/02, *in verbis*:

Art. 19. A base de cálculo do imposto para fins de substituição tributária é:

I - em relação às operações subseqüentes:

(...)

b) tratando-se de mercadoria que não tenha seu preço fixado por órgão público competente, observada a ordem:

(...)

3. o preço praticado pelo remetente acrescido dos valores correspondentes a descontos concedidos, inclusive o incondicional, frete, seguro, impostos, contribuições, royalties relativos a franquia e de outros encargos transferíveis ou cobrados do destinatário, ainda que por terceiros, adicionado da parcela resultante da aplicação sobre o referido montante do percentual de margem de valor agregado (MVA) estabelecido para a mercadoria na Parte 2 deste Anexo e observado o disposto nos §§ 5º a 8º deste artigo;

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Destarte, tem-se que na remessa de mercadorias para destinatários mineiros para fins de posterior comercialização, como é o caso dos autos, para efeito de apuração do montante do imposto a recolher a título de ICMS/ST, deve-se aplicar a alíquota interna do estado de destino, conforme determinação contida no art. 20 do Anexo XV do RICMS/02, *in verbis*:

Art. 20. O imposto a recolher a título de substituição tributária será:

I - em relação às operações subsequentes, o valor da diferença entre o imposto calculado mediante aplicação da alíquota estabelecida para as operações internas sobre a base de cálculo definida para a substituição e o devido pela operação própria do contribuinte remetente; (grifou-se).

No caso dos autos, pode-se constatar que todas as notas fiscais relacionadas foram de mercadorias destinadas à empresa de comércio varejista, caracterizando, assim, a exigência do imposto, nos termos do art. 12 do Anexo XV do RICMS/02, *in 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 subsequentes.

§ 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.

Nesse sentido, estando o referido produto com sua classificação fiscal e respectiva descrição consignada na Parte 2, Anexo XV do RICMS/02, está sujeito à substituição tributária, razão pela qual correta a exigência do ICMS/ST e da Multa de Revalidação de 100% (cem por cento) sobre o ICMS/ST, nos exatos termos do que determina o art. 56, inciso II, c/c o § 2º, inciso I do mesmo dispositivo, todos da Lei nº 6.763/75, *in verbis*:

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.

(...)

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

§ 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;

Diante do exposto, ACORDA a 1ª Câmara de Julgamento do CC/MG, em preliminar, à unanimidade, em rejeitar a prefacial arguida. No mérito, à unanimidade, em julgar procedente o lançamento. Participaram do julgamento, além dos signatários, os Conselheiros Luciana Goulart Ferreira e Marco Túlio da Silva.

Sala das Sessões, 08 de outubro de 2015.

**Maria de Lourdes Medeiros
Presidente / Revisora**

**Sauro Henrique de Almeida
Relator**

GR/D