

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Acórdão: 20.769/15/2ª Rito: Sumário
PTA/AI: 01.000264376-41
Impugnação: 40.010137947-95
Impugnante: Isapa Importação e Comércio Ltda
CNPJ: 61.327045/0004-02
Proc. S. Passivo: Saulo Vinícius de Alcântara/Outro(s)
Origem: DF/Uberaba

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 no Estado do Espírito Santo, que, por força dos Protocolos ICMS n.ºs 18/85 e 26/10, está obrigada a reter e recolher o ICMS/ST nas operações com os produtos constantes nos subitens 8.1, 18.1.62 e 18.1.78, Parte 2, Anexo XV do RICMS/02, para contribuintes deste Estado, na condição de substituta tributária. Exigências do ICMS/ST, multa de revalidação em dobro e Multa Isolada capitulada no art. 55, inciso XXXVII da Lei n.º 6.763/75. Correto o lançamento nos termos dos art. 12, § 3º, art. 13 e art. 15, Parte 1 do Anexo XV do RICMS/02.

Lançamento procedente. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Da Autuação

A autuação versa sobre a falta de retenção e recolhimento do ICMS/ST, no período de setembro de 2012 a janeiro de 2015, nas saídas, a contribuintes mineiros dos produtos: arruelas, pivôs, porcas, cadeados e baterias, classificados nas subposições 7318.22.00, 7318.15.00, 7318.16.00, 8301.10.00 e 8507.80.00 da NBM/SH, respectivamente, os quais estão na sistemática da substituição, conforme previsão contida nos subitens 8.1, 18.1.62 e 18.1.78, Parte 2, Anexo XV do RICMS/02.

Exige-se ICMS/ST, Multa de Revalidação em dobro (100% do valor do ICMS/ST), conforme art. 56, inciso II, e seu § 2º, inciso I da Lei n.º 6.763/75 e Multa Isolada prevista no art. 55, inciso XXXVII da mencionada lei.

Da Impugnação

Inconformada, a Autuada apresenta, tempestivamente e por procurador regularmente constituído, Impugnação às fls. 28/50, acompanhada dos documentos de fls. 56/83. Alega ilegitimidade passiva e requer, ao final, o acolhimento da impugnação e o cancelamento do Auto de Infração.

Da Manifestação Fiscal

A Fiscalização manifesta-se às fls. 86/94, refutando os argumentos da Impugnante e requerendo a procedência do lançamento.

DECISÃO

Da Preliminar de Ilegitimidade Passiva

A Impugnante argui ilegitimidade passiva por, segundo seu entendimento, não ser contribuinte inscrita no Cadastro de Contribuintes do Estado de Minas Gerais e não promover as operações previstas no Protocolo ICMS nº 26/10.

No entanto, tais premissas não são verdadeiras, uma vez que, como se verá a seguir na apreciação do mérito, as mercadorias comercializadas pela Impugnante estão na sistemática da substituição tributária, o que por força da Cláusula segunda do Convênio ICMS nº 81/93 a torna sujeito passivo por substituição, *in verbis*:

CONVÊNIO ICMS 81/93

Estabelece normas gerais a serem aplicadas a regimes de substituição tributária, instituídos por Convênios ou Protocolos firmados entre os Estados e o Distrito Federal.

(...)

Cláusula segunda. Nas operações interestaduais realizadas por contribuinte com as mercadorias a que se referem os correspondentes Convênios ou Protocolos, a ele fica atribuída a responsabilidade pela retenção e recolhimento do imposto em favor do Estado destinatário, na qualidade de sujeito passivo por substituição, mesmo que o imposto já tenha sido retido anteriormente. (Grifou-se)

Verifica-se que o comando do retromencionado dispositivo é no sentido de que havendo convênio ou protocolo firmado entre as Unidades da Federação prevendo a substituição tributária para determinados produtos, o contribuinte que promover operação interestadual com as mercadorias ali constantes é, legalmente, obrigado a reter e recolher para o Estado de destino o correspondente ICMS/ST.

É exatamente o que ocorre no caso em análise, em que os Estados de Minas Gerais e Espírito Santo são signatários dos Protocolos ICMS nºs 18/85 e 26/10.

Assim, estando a Autuada localizada no Estado do Espírito Santo e praticando operações destinadas a contribuintes do Estado de Minas Gerais com as mercadorias elencadas nos citados protocolos é o sujeito passivo da obrigação tributária na condição de contribuinte substituto.

Ademais, importante esclarecer que a própria Impugnante, na sua peça de defesa, reconhece que as exigências fiscais referentes às operações com os produtos constantes no Protocolo ICMS nº 18/85 são devidas. O que, independente da discussão se as mercadorias comercializadas por ela estão ou não contempladas no Protocolo

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

ICMS nº 26/10, já a responsabiliza pela obrigação de reter e recolher o ICMS/ST para Minas Gerais.

Dessa forma, rejeita-se a prefacial de ilegitimidade passiva por estar correta a eleição da Impugnante como Sujeito Passivo.

Do Mérito

Conforme relatado, a autuação versa sobre a falta de retenção e recolhimento do ICMS/ST, no período de setembro de 2012 a janeiro de 2015, relativas às operações destinadas a contribuintes mineiros com os produtos: arruelas, pivôs, porcas, cadeados e baterias, classificados nas subposições 7318.22.00, 7318.15.00, 7318.16.00, 8301.10.00 e 8507.80.00 da NBM/SH, respectivamente, os quais estão na sistemática da substituição, conforme previsão contida nos subitens 8.1, 18.1.62 e 18.1.78, Parte 2, Anexo XV do RICMS/02.

Exigências do ICMS/ST, Multa de Revalidação em dobro (100% do valor do ICMS/ST), conforme art. 56, inciso II, e seu § 2º, inciso I da Lei nº 6.763/75 e Multa Isolada prevista no art. 55, inciso XXXVII da mencionada lei.

O relatório analítico do lançamento encontra-se disposto às fls. 12/16, o crédito tributário está demonstrado na Planilha II, às fls. 25, e a relação das notas fiscais com os respectivos produtos e demais dados encontra-se no DVD-R de fls. 26, sendo que, às fls. 17/24, foram anexados exemplares da planilha contida no citado DVD-R.

O trabalho fiscal está fundamentado nos subitens 8.1, 18.1.62 e 18.1.78 da Parte 2 do Anexo XV do RICMS/02, transcritos a seguir:

Subitem	Código NBM/SH	Descrição	MVA (%)
8.1	85.06	Pilhas e baterias de pilha, elétricas	60
18.1.62	73.18	Parafusos, pinos ou pernos, roscados, porcas, tira-fundos, ganchos roscados, rebites, chavetas, cavilhas, contrapinos, arruelas (incluídas as de pressão) e artefatos semelhantes, de ferro fundido, ferro ou aço	50
18.1.78	83.01	Cadeados, fechaduras e ferrolhos (de chave, de segredo ou elétricos), de metais comuns, incluídas as suas partes; fechos e armações com fecho, com fechadura, de metais comuns; chaves para estes artigos, de metais comuns, excluídos os de uso automotivo	50

Defende a Impugnante que os produtos comercializados por ela (parafusos, porcas, arruelas e cadeados) destinam-se ao uso em bicicletas, não estando, dessa forma, enquadrados nos subitens 18.1.62 e 18.1.78, supratranscritos, e que, assim, não há que se falar em aplicação da regra de substituição tributária, porque o Protocolo ICMS nº 26/10 prevê que esses materiais têm uso exclusivo em construção civil.

Porém, de acordo com a legislação tributária mineira, o argumento de que a ST não é aplicável, haja vista a não utilização dos produtos na área de construção civil, não socorre a pretensão da Impugnante.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Conforme prevê o art. 12, § 3º, Parte 1 do Anexo XV do RICMS/02, as denominações dos itens da Parte 2 deste Anexo são irrelevantes para definir os efeitos tributários, visando meramente facilitar a identificação das mercadorias sujeitas a substituição tributária.

Para melhor compreensão, transcreve-se o dispositivo:

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.

(...)

§ 3º As denominações dos itens da Parte 2 deste Anexo são irrelevantes para definir os efeitos tributários, visando meramente facilitar a identificação das mercadorias sujeitas a substituição tributária. (Grifou-se)

Assim, o fato de o item 18 fazer menção a “Materiais de construção, Acabamento, Bricolagem ou Adorno” em nada prejudica a previsão da ST para parafusos, porcas, arruelas e cadeados utilizados em bicicletas, porque esses produtos enquadram-se na classificação NBM/SH e correspondentes descrições constantes nos subitens 18.1.62 e 18.1.78, Parte 2, Anexo XV do RICMS/02.

Destaca-se que, com objetivo de deixar clara a aplicação correta da legislação, o Fisco Mineiro disponibiliza ao público, por meio do seu sítio institucional, inúmeras consultas de contribuintes. Por elas, o assunto em tela já foi amplamente debatido. A título de exemplo, segue-se a Consulta nº 033/2014, tratando do mesmo item 18, Parte 2 do Anexo XV do RICMS/02, discutido neste Auto de Infração.

CONSULTA DE CONTRIBUINTE Nº 033/2014

ICMS – SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA – APLICABILIDADE– A substituição tributária estabelecida no Anexo XV do RICMS/02 somente se aplica ao produto que, cumulativamente, esteja incluído num dos códigos da NBM/SH relacionados na Parte 2 desse Anexo e integre a respectiva descrição, independentemente do emprego que se venha a dar ao produto, servindo as denominações dos itens da Parte 2 meramente para facilitar a identificação das mercadorias sujeitas à substituição tributária, sendo irrelevantes para definir os efeitos tributários, nos termos do § 3º, art. 12, Parte 1 do mesmo Anexo.

EXPOSIÇÃO:

A Consulente, que apura o ICMS pela sistemática do débito e crédito, tem como atividade principal o comércio a varejo de peças e acessórios novos para veículos automotores – CNAE 4530-7/03.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Informa que adquire de São Paulo mercadoria enquadrada no NCM (Nomenclatura Comum do Mercosul) 7318.15.00, que é abrangido por substituição tributária estabelecida em protocolo com aquele Estado.

Alega que o fornecedor não destaca nem recolhe o ICMS Substituição Tributária alegando que o produto não aparece no protocolo que trata de peça, componente e acessório de produtos autopropulsados e sim no protocolo que trata de materiais de construção, acabamento, bricolagem ou adorno.

CONSULTA:

1 - No caso de produto enquadrado no NCM 7318.15.00, deixa de haver a ocorrência da substituição tributária caso sua aplicação não seja para materiais de construção, acabamento, bricolagem ou adorno?

2 - O fornecedor do Estado de São Paulo é obrigado a destacar e recolher o ICMS/ST na nota fiscal de venda?

3 - Caso o fornecedor não destaque nem recolha o ICMS/ST, a responsabilidade recai sobre o contribuinte mineiro?

RESPOSTA:

Preliminarmente, cumpre esclarecer que, embora tenha a Consulente se referido à Nomenclatura Comum do Mercosul (NCM) e a legislação mineira se baseie na Nomenclatura Brasileira de Mercadorias baseada no Sistema Harmonizado (NBM/SH), há equivalência entre as normas, pois, nos termos do art. 3º do Decreto Federal nº 7.660/2011, a NCM constitui a NBM/SH.

É de responsabilidade da Consulente a correta classificação e enquadramento de seus produtos na codificação da NBM/SH. Em caso de dúvida, deverá dirigir-se à Secretaria da Receita Federal do Brasil, órgão competente para dirimi-la, posto tratar-se de norma de origem federal.

1 - Não. Conforme o disposto no Anexo XV do Regulamento do ICMS do Estado de Minas Gerais (Decreto Estadual nº 43.080/02 - RICMS/02), a sujeição de qualquer mercadoria ao regime de substituição tributária está condicionada à implementação de duas condições: primeiro, a sua classificação em código NBM/SH relacionado no citado Anexo e, segundo, o seu enquadramento à descrição consignada pelo Regulamento - vide Consulta de Contribuinte nº 009/2014. Nos termos do § 3º do art. 12 da Parte 1 do Anexo XV do RICMS/02, as denominações dos itens da Parte 2 deste Anexo são irrelevantes para definir os efeitos tributários, visando meramente facilitar a identificação das mercadorias sujeitas a substituição tributária.

O código NCM informado pela Consulente (subitem 7318.15.00) está englobado na NBM/SH do subitem 18.1.62 da Parte 2 do Anexo XV do RICMS/02 (posição 73.18). Estando a mercadoria enquadrada na

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

descrição do mesmo subitem, há sujeição ao regime da Substituição Tributária, independentemente do emprego que se venha a dar ao produto.

2 – Sim. Considerando que o Estado de São Paulo é signatário do Protocolo ICMS 32/2009, o estabelecimento paulista é responsável pela retenção e recolhimento do ICMS devido a Minas Gerais por substituição tributária nos termos dos arts. 12 e 13 da Parte 1 do Anexo XV do RICMS/02.

3 – Sim. A responsabilidade recai sobre o estabelecimento destinatário nos termos do caput e parágrafo único do art. 15 da Parte 1 do Anexo XV do RICMS/02.

(Grifou-se)

Resumindo, a consulta define que a sujeição de qualquer mercadoria ao regime de substituição tributária está condicionada à implementação de duas condições: primeira, a classificação da mercadoria em código NBM/SH citado no Anexo XV do RICMS/02 e, segunda, o seu enquadramento à descrição consignada no texto normativo.

Dessa forma, não produz os efeitos pretendidos, o argumento da Impugnante de não incidência da substituição porque os produtos comercializados por ela não se destinam ao uso na construção civil.

Além das consultas de contribuintes, várias decisões desta casa analisaram questões similares às invocadas pela Defesa.

Merece destaque o Acórdão nº 21.308/13/1ª, cujo excerto ora transcreve-se:

EMENTA

SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA - FALTA DE RETENÇÃO E DE RECOLHIMENTO ICMS/ST – PROTOCOLO/CONVÊNIO. CONSTATADA A FALTA DE RETENÇÃO E RECOLHIMENTO DE ICMS/ST, DEVIDO PELA AUTUADA, CONTRIBUINTE SUBSTITUTO TRIBUTÁRIO, POR FORÇA DOS PROTOCOLOS ICMS NºS 17/85, 18/85, 19/85, 32/09, 27/09, 135/06, 31/09, 39/09, 159/09, NA ENTRADA DE MERCADORIAS, LISTADAS NOS ITENS 5, 6, 8, 18, 22, 25, 29, 44 E 45 DA PARTE 2 DO ANEXO XV DO RICMS/02, DESTINADAS A CONTRIBUINTES MINEIROS. CRÉDITO TRIBUTÁRIO REFORMULADO PELA FISCALIZAÇÃO. CORRETAS AS EXIGÊNCIAS REMANESCENTES DE ICMS/ST E MULTA DE REVALIDAÇÃO PREVISTA NO ART. 56, INCISO II, § 2º, INCISO I DA LEI Nº 6.763/75. EXCLUSÃO DA MULTA ISOLADA CAPITULADA NO ART. 55, INCISO VII, ALÍNEA “C” DA CITADA LEI, POR INAPLICÁVEL AO CASO DOS AUTOS. LANÇAMENTO PARCIALMENTE PROCEDENTE. DECISÃO UNÂNIME

(...)

CONVENIENTE MENCIONAR QUE A DESCRIÇÃO DAS MERCADORIAS SUJEITAS À SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA, ÂMBITO DE APLICAÇÃO DO REGIME, E AS MARGENS DE VALOR AGREGADO

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

(MVA) ESTÃO CONTIDAS NA PARTE 2, ANEXO XV DO REGULAMENTO DO ICMS DESTE ESTADO.

ACRESÇA-SE QUE AS DENOMINAÇÕES DOS ITENS DA PARTE 2 SÃO IRRELEVANTES PARA DEFINIR OS EFEITOS TRIBUTÁRIOS, VISANDO MERAMENTE FACILITAR A IDENTIFICAÇÃO DAS MERCADORIAS SUJEITAS À SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA, NOS TERMOS DO ART. 12, § 3º DO MENCIONADO ANEXO, IN *VERBIS*:

ART. 12. (...)

§ 3º - AS DENOMINAÇÕES DOS ITENS DA PARTE 2 DESTE ANEXO SÃO IRRELEVANTES PARA DEFINIR OS EFEITOS TRIBUTÁRIOS, VISANDO MERAMENTE FACILITAR A IDENTIFICAÇÃO DAS MERCADORIAS SUJEITAS A SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA.

ASSIM, NÃO ENCONTRA GUARIDA A ALEGAÇÃO DA IMPUGNANTE DE QUE NÃO COMERCIALIZA LÂMPADAS ELÉTRICAS E ELETRÔNICAS, DISCOS E FITAS, MATERIAIS DE CONSTRUÇÃO, FERRAMENTAS, PRODUTOS DE TELEFONIA MÓVEL, ETC., POIS AS DENOMINAÇÕES DOS ITENS DA PARTE 2 VISAM MERAMENTE FACILITAR A IDENTIFICAÇÃO DAS MERCADORIAS SUJEITAS À SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA E SÃO IRRELEVANTES PARA DEFINIR OS EFEITOS TRIBUTÁRIOS.

FRISE-SE QUE A SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA, ESTABELECIDA NOS PROTOCOLOS ICMS RETRÔMENCIONADOS E LISTADA NA PARTE 2 DO ANEXO XV DO RICMS/02, APLICA-SE AO PRODUTO QUE, CUMULATIVAMENTE, ESTEJA INCLUÍDO NUM DOS CÓDIGOS DA NBM/SH RELACIONADOS EM TAIS INSTRUMENTOS E INTEGRE A RESPECTIVA DESCRIÇÃO. (GRIFOU-SE).

Com relação às exigências para os produtos relacionados no subitem 8.1 (baterias), cuja introdução na sistemática da substituição tributária deu-se por meio do Protocolo ICMS nº 18/85, não houve discordância, sendo reconhecido pela Impugnante que é devido o recolhimento do ICMS/ST.

Relativamente às multas aplicadas, aduz a Impugnante que os seus valores são desproporcionais em relação à infração da norma tributária, o que, no seu entender, caracteriza natureza confiscatória de tais penalidades.

Como mencionado anteriormente, no caso em análise, foram imputadas a multa de revalidação do art. 56, inciso II, c/c § 2º, inciso I do mesmo artigo, em face do descumprimento da obrigação tributária principal de recolher o ICMS/ST para Minas Gerais, e a multa isolada do art. 55, inciso XXXVII, por não ter consignado no campo próprio das notas fiscais emitidas o valor da base de cálculo do ICMS/ST. Todos esses dispositivos estão previstos na Lei nº 6.763/75, conforme reproduzidos a seguir:

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,

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

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.

(...)

Art. 55. As multas para as quais se adotarão os critérios a que se referem os incisos II a IV do art. 53 desta Lei são as seguintes:

(...)

XXXVII - por deixar de consignar, em documento fiscal que acobertar a operação ou a prestação, ainda que em virtude de incorreta aplicação de diferimento, suspensão, isenção ou não incidência, a base de cálculo prevista na legislação, relativamente à prestação ou operação própria ou à substituição tributária - 20% (vinte por cento) do valor da base de cálculo;

Verifica-se, sem quaisquer esforços, que as penalidades exigidas no presente Auto de Infração são as previstas na legislação tributária mineira, não podendo este órgão, que tem sua atuação delimitada pela lei, perquirir se os valores das multas são desproporcionais à infração cometida.

Assim, não há que se falar em violação ao princípio do não confisco em se tratando de penalidade que está prevista na legislação estadual, efetivada nos exatos termos determinados pela Lei nº 6.763/75, à qual se encontra o Conselho de Contribuintes adstrito em seu julgamento, a teor do art. 110 do Regulamento do Processo e dos Procedimentos Tributários Administrativos do Estado de Minas Gerais, aprovado pelo Decreto nº 44.747/08, que assim determina:

Art. 110. Não se incluem na competência do órgão julgador:

I - a declaração de inconstitucionalidade ou a negativa de aplicação de ato normativo, inclusive em relação à resposta à consulta a que for atribuído este efeito pelo Secretário de Estado de Fazenda;

(...)

Portanto, restando plenamente caracterizada a infringência à legislação tributária, tendo sido o crédito tributário regularmente formalizado e não tendo a Impugnante apresentado provas capazes de ilidir o trabalho fiscal, legítimo o lançamento, com a conseqüente exigência de ICMS/ST e multas de revalidação e isolada.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Diante do exposto, ACORDA a 2ª Câmara de Julgamento do CC/MG, em preliminar, à unanimidade, em indeferir requerimento de juntada de documentos protocolados no CC/MG em 19/05/2015 sob o nº 15.296, por desnecessários ao deslinde da questão, sendo estes devolvidos à Representante da Autuada nesta sessão de julgamento. Também em preliminar, à unanimidade, em rejeitar a arguição de ilegitimidade passiva. No mérito, à unanimidade, em julgar procedente o lançamento. Pela Impugnante, sustentou oralmente a Dra. Ana Clara Anselmo e, pela Fazenda Pública Estadual, o Dr. Sérgio Timo Alves. Participaram do julgamento, além dos signatários, os Conselheiros Ivana Maria de Almeida e Luciana Goulart Ferreira.

Sala das Sessões, 10 de junho de 2015.

Luciana Mundim de Mattos Paixão
Presidente / Revisora

José Luiz Drumond
Relator

D