

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Acórdão: 22.352/16/1ª Rito: Sumário
PTA/AI: 01.000397958-94
Impugnação: 40.010140506-84
Impugnante: Strawplast Ind. e Com. Ltda
IE: 002350455.00-07
Origem: DF/Poços de Caldas

EMENTA

SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA – FALTA DE RECOLHIMENTO DO ICMS/ST - BASE DE CÁLCULO – CANUDOS DESCARTÁVEIS – NCM 3917.32.29. Constatado que a Autuada deixou de consignar, no documento fiscal acobertador das operações, a base de cálculo do imposto devido por substituição tributária, resultando daí a falta de recolhimento do ICMS/ST relativamente ao produto “canudo descartável para server líquidos”, classificado na NCM sob o código 3917.32.39, nos termos do disposto no subitem 18.1.4 da Parte 2 do Anexo XV do RICMS/02. Exigências de ICMS/ST, Multa de Revalidação capitulada no art. 56, inciso II, e Multa Isolada prevista no art. 55, inciso XXXVII, ambos da Lei nº 6.763/75. Entretanto, deve ser aplicada a MVA de 35% (trinta e cinco por cento) prevista no subitem 18.1.4 da Parte 2 do Anexo XV do RICMS/02, ajustada nos termos do art. 19, § 5º da Parte 1 do mesmo Anexo.

Lançamento parcialmente procedente. Decisão unânime.

RELATÓRIO

A presente autuação versa sobre a acusação fiscal de falta de recolhimento de ICMS devido por substituição tributária (ICMS/ST), no período de maio de 2014 a setembro de 2015, incidente sobre operações com o produto “canudo descartável para server líquidos”, classificado na NCM sob o código 3917.32.39, nos termos do disposto no subitem 18.1.4 da Parte 2 do Anexo XV do RICMS/02.

Exige-se ICMS/ST, Multa de Revalidação capitulada no art. 56, inciso II, e Multa Isolada prevista no art. 55, inciso XXXVII, ambas da Lei nº 6.763/75, essa última decorrente da falta de indicação, no documento fiscal acobertador das operações, da base de cálculo da substituição tributária.

Instruem o Auto de Infração, dentre outros, os seguintes documentos:

- Auto de Início de Ação Fiscal – AIAF (fl. 08);
- Relatório de Autuação Fiscal (fls. 11/13);
- *compact disc* (CD) contendo a relação dos documentos fiscais, objeto da autuação, bem como o demonstrativo de apuração do crédito tributário (fl. 14);

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

- cópia reprográfica da Consulta de Contribuinte nº 182/2015, formulada pela Autuada acerca da matéria tratada no presente lançamento (fls. 15/17);

- cópias reprográficas, por amostragem, das DANFES emitidas pela Autuada, demonstrando a falta de recolhimento do ICMS/ST (fls. 18/156);

Da impugnação

Inconformada, a Autuada apresenta, tempestivamente e por seu procurador regularmente constituído, Impugnação às fls. 157/194, argumentando, em síntese, o que se segue.

De início, registra que formulou consulta à Receita Federal do Brasil (cuja cópia foi acostada às fls.225/229 dos autos) acerca da correta classificação do produto em questão, tendo sido respondido que o correto enquadramento do “*canudo plástico para sorver líquidos, fabricado à base de polipropileno flexível, com ou sem elementos decorativos (adornos), de cores e tamanhos variados entre 100 a 350 mm de comprimento e com diâmetro de 4 a 10mm*” se dá sob o código 3917.32.29.

Isto posto, pondera que, como a legislação tributária do estado de Minas Gerais (subitem 36.1, Parte 2, Anexo XV, do RICMS) prevê a substituição tributária somente em relação ao produto enquadrado no código 3917.22.00, diferente, portanto, daquele que comercializa, as suas operações não estariam sujeitas a esta sistemática de tributação.

Nesta perspectiva, registra seu entendimento no sentido de que a legislação mineira não pretendeu submeter todo o universo de produtos classificados na TIPI sob o código NCM 3917 e tampouco todos os produtos denominados *canudos descartáveis* ao regime da substituição tributária.

Refuta, também, a tese de que o produto em questão estaria sujeito à substituição tributária a que se refere o item 18.1.4 ou o item 18.1.32, ambos da Parte 2 do Anexo XV do RICMS, argumentando que, se assim fosse, não haveria a necessidade da existência de um dispositivo (item 36 do mesmo Anexo) específico relativo aos canudos descartáveis.

Para corroborar suas afirmações, cita Consultas de Contribuinte respondidas pela Superintendência de Tributação (SUTRI) que, embora versem sobre mercadorias distintas, entende assentes com o seu posicionamento, razão pela qual pugna pela aplicação, *in casu*, do princípio da tipicidade cerrada, princípio este que, a seu ver, inviabiliza a pretensão fiscal.

Demais disso, insurge-se também quanto à margem de valor adicionado utilizada pela Fiscalização, bem assim em relação às multas de revalidação e isolada que lhe foram cominadas no Auto de Infração.

Ao final, pede que seja cancelado o lançamento, ou, caso não sejam acolhidos integralmente os seus argumentos, que seja reduzido o valor das multas aplicadas, em homenagem ao princípio da vedação ao confisco e aos postulados da razoabilidade e proporcionalidade.

Da Manifestação fiscal

A Fiscalização comparece aos autos e, em manifestação de fls. 236/248, refuta as alegações da Impugnante.

De início, esclarece que a Impugnante é empresa sediada no estado de Santa Catarina e tem como atividade econômica principal a fabricação de artefatos de material plástico para uso pessoal e doméstico (CNAE-F 2229-3/01), sendo inscrita no Cadastro de Contribuintes do Estado de Minas Gerais como substituto tributário relativamente a diversas mercadorias arroladas na Parte 2 do Anexo XV do RICMS/02.

Isto posto, passa a discorrer acerca dos preceitos constitucionais e legais que embasam a aplicação do instituto da substituição tributária, citando ainda, especificamente no caso em apreço, o Protocolo ICMS 196, de 11/12/09, celebrado no âmbito do Conselho Nacional de Política Fazendária (CONFAZ) entre os estados de Santa Catarina e Minas Gerais.

A Fiscalização destaca também que, conforme a Solução de Consulta nº 119, de 18/09/12, formulada pela Impugnante junto a Secretaria da Receita Federal do Brasil, o produto “canudo descartável para server líquidos” foi classificado na posição NBM/SH 3917.32.29, razão pela qual estaria sujeito à substituição tributária prevista no subitem 18.1.4 da Parte 2 do Anexo XV do RICMS/02.

Ressalta que este entendimento está expressamente validado pela SUTRI no âmbito da Consulta de Contribuinte nº 182/2015 (fls. 15/17), também formulada pela ora Impugnante, a qual, por consequência, é responsável, na condição de sujeito passivo por substituição, pela retenção e pelo recolhimento do ICMS devido nas operações subsequentes, por força do disposto no art. 12 da Parte 1 do Anexo XV do RICMS/2002 e na cláusula primeira do Protocolo ICMS nº 196/2009.

Ainda em sede de manifestação fiscal, destaca que o referido entendimento teria sido adotado pela própria Impugnante nos documentos que emitiu após cientificado da resposta à referida Consulta de Contribuinte, conforme notas fiscais que menciona a título exemplificativo.

De igual modo, refuta também as alegações referentes às penalidades cominadas e, por fim, pede seja julgado procedente o lançamento.

DECISÃO

Como se depreende do relato acima, a controvérsia principal objeto do presente PTA cinge-se à discussão acerca da submissão ou não das operações com o produto “canudo descartável para server líquidos”, classificado na NCM sob o código 3917.32.39, ao regime da substituição tributária.

Segundo entendimento esposado pela Fiscalização, em harmonia com a posição manifestada pela Superintendência de Tributação da Secretaria de Estado de Fazenda, o referido produto enquadra-se no subitem 18.1.4 da Parte 2 do Anexo XV do RICMS/02, razão pela qual a Impugnante estaria obrigada a reter e recolher o ICMS/ST devido nas operações destinadas ao estado de Minas Gerais, por força do disposto no Protocolo ICMS nº 196/09.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Com base neste entendimento, exige-se ICMS/ST, Multa de Revalidação capitulada no art. 56, inciso II, e Multa Isolada prevista no art. 55, inciso XXXVII, ambas da Lei nº 6.763/75, essa última decorrente da falta de indicação, nos respectivos documentos fiscais, da base de cálculo relativa à substituição tributária.

Por outro lado, a Impugnante assevera que o seu produto não se enquadra na hipótese de substituição tributária especificamente concebida para o produto de que se cuida, tratada no subitem 36.1 da Parte 2 do Anexo XV do citado Regulamento do ICMS.

Todavia, no tocante à questão da sujeição das operações com o produto em questão ao regime da substituição tributária, não assiste razão à Impugnante.

Com efeito, é cediço que a substituição tributária, disciplinada no Anexo XV do RICMS/02, aplica-se em relação a qualquer produto incluído em um dos códigos da NBM/SH relacionados na Parte 2 do referido Anexo, desde que integre a respectiva descrição. Logo, estando o produto classificado no código da NBM/SH citado em subitem da referida Parte 2 e, cumulativamente, enquadrando-se na descrição contida neste mesmo subitem, aplica-se o referido regime.

Isto posto, o item 18 da Parte 2 do Anexo XV do Regulamento do ICMS assim dispõe, *in verbis*:

18. MATERIAIS DE CONSTRUÇÃO, ACABAMENTO, BRICOLAGEM OU ADORNO

(Efeitos de 1º/03/2013 a 31/12/2015 - Redação dada pelo art. 4º e vigência estabelecida pelo art. 5º, II, ambos do Dec. nº 46.137, de 21/01/2013):

18.1. Âmbito de Aplicação da Substituição Tributária Interno e nas seguintes unidades da Federação: Amapá (Protocolo ICMS 196/09), Bahia (Protocolo ICMS 26/10), Espírito Santo (Protocolo ICMS 26/10), Paraná (Protocolo ICMS 196/09), Rio de Janeiro (Protocolo ICMS 196/09), Rio Grande do Sul (Protocolo ICMS 196/09), Santa Catarina (Protocolo ICMS 196/09) e São Paulo (Protocolo ICMS 32/09).

(...)

Subitem	NBM/SH	Descrição	MVA (%)
18.1.4	39.17	Tubos, e seus acessórios (por exemplo, juntas, flanges, uniões), de plásticos	35

Como se depreende dos dispositivos acima transcritos, todos os produtos classificados na posição 39.17 da NBM/SH estão sujeitos à tributação, tanto em Minas Gerais como também nos demais estados signatários dos Protocolos supramencionados (dentre os quais destaca-se, *in casu*, o Protocolo ICMS 196/09, firmado com o estado de Santa Catarina, onde se encontra estabelecida a ora Impugnante), mediante a sistemática da substituição tributária.

Com efeito, a referida posição NBM/SH (39.17) consta expressamente do subitem 18.1.4 da Parte 2 do Anexo XV do Regulamento do ICMS, com descrição correspondente à totalidade dos produtos nela classificados.

A Impugnante argui, em sua peça de defesa, que, de acordo com a classificação efetuada pela Receita Federal do Brasil (conforme fls. 225/229 dos autos), o código aplicável ao produto em questão diverge daquele constante do subitem 36.1 da Parte 2 do Anexo XV do RICMS, razão pela qual não haveria de se cogitar de substituição tributária no caso em apreço.

De fato, considerando que o produto “*canudo plástico para sorver líquidos*” foi classificado, pelo Órgão competente para tanto, sob o código 3917.32.39, dúvida não há que resulta inaplicável a hipótese tratada no subitem 36.1 da Parte 2 do Anexo XV do RICMS, haja vista que, a despeito da coincidência no tocante à descrição do produto, o código NBM/SH referido na legislação mineira (3917.22.00) diverge daquele apontado pela Receita Federal do Brasil.

Todavia, consoante assinalado anteriormente, o produto em questão amolda-se perfeitamente à hipótese normativa de que trata o item 18.1.4 (Parte 2) do citado Anexo, seja no tocante à codificação NBM/SH, seja no que concerne à descrição nela contida, razão pela qual impõe-se a tributação por via da substituição tributária.

Posto isto, cumpre registrar, no entanto, que o trabalho fiscal merece reparos no que diz respeito à margem de valor adicionado utilizada para formação da base de cálculo da substituição tributária.

A Fiscalização utilizou a MVA de 72% (setenta e dois por cento), a que se refere o subitem 36.1 da Parte 2 do Anexo XV do RICMS, dispositivo este que, como visto, não se reputa aplicável à espécie.

Outrossim, estando os canudos descartáveis enquadrados no subitem 18.1.4 da Parte 2 do mesmo Anexo XV, conforme entendimento também esposado pela Superintendência de Tributação no âmbito da Consulta de Contribuinte nº 182/2015 (citada pela Fiscalização no Auto de Infração), deveria ter sido utilizada, a toda evidência, a MVA nele prevista, a saber, 35% (trinta e cinco por cento), devidamente ajustada em face da diferença existente entre a alíquota aplicável às operações internas (dezoito por cento) e a alíquota interestadual (doze por cento), nos termos previstos no § 5º do art. 19 (Parte 1) do Anexo XV do RICMS/02:

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

Efeitos de 1º/01/2012 a 31/12/2012 - Redação dada pelo art. 1º e vigência estabelecida pelo art. 3º, ambos do Dec. Nº 45.805, de 13/12/2011:

“§ 5º Nas operações interestaduais com as mercadorias relacionadas nos itens 4 a 8, 10, 11, 14, 15, 17 a 24, 29 a 32, 36, 39, 41 e 43 a 51 da Parte 2 deste Anexo, quando o coeficiente a que se refere o inciso IV deste parágrafo for maior que o coeficiente correspondente à alíquota interestadual, para efeitos de apuração da base de cálculo com utilização de margem de valor agregado (MVA), esta será ajustada à alíquota interestadual aplicável, observada a fórmula “MVA ajustada = $\{[(1 + \text{MVA-ST original}) \times (1 - \text{ALQ inter}) / (1 - \text{ALQ intra})] - 1\} \times 100$ ”, onde:”

Efeitos de 1º/01/2013 a 31/12/2015 - Redação dada pelo art. 1º e vigência estabelecida pelo art. 3º, ambos do Dec. nº 46.114, de 26/12/2012:

“§ 5º Nas operações interestaduais com as mercadorias relacionadas na Parte 2 deste Anexo, quando o coeficiente a que se refere o inciso IV deste parágrafo for maior que o coeficiente correspondente à alíquota interestadual, para efeitos de apuração da base de cálculo com utilização de margem de valor agregado (MVA), esta será ajustada à alíquota interestadual aplicável, observada a fórmula “MVA ajustada = $\{[(1 + \text{MVA-ST original}) \times (1 - \text{ALQ inter}) / (1 - \text{ALQ intra})] - 1\} \times 100$ ”, onde:”

I - MVA ajustada é o percentual, com duas casas decimais, correspondente à margem de valor agregado a ser utilizada para apuração da base de cálculo relativa à substituição tributária na operação interestadual;

II - MVA-ST original é o coeficiente, com quatro casas decimais, correspondente à margem de valor agregado prevista na Parte 2 deste Anexo;

III - ALQ inter é o coeficiente correspondente à alíquota interestadual aplicável à operação;

IV - ALQ intra é:

a) o coeficiente correspondente à alíquota interna estabelecida para a operação própria de contribuinte industrial ou importador substituto tributário relativamente ao ICMS devido nas operações subsequentes com a mercadoria; ou

b) caso a operação própria do contribuinte industrial a que se refere à alínea “a” esteja sujeita à redução de base de cálculo, o valor do multiplicador estabelecido na Parte 1 do Anexo IV.

§ 6º O disposto no § 5º não se aplica à operação que tenha como remetente microempresa ou empresa de pequeno porte.

Quanto às assertivas de ilegalidade e inconstitucionalidade trazidas pela Defesa, inclusive quanto ao pretense efeito confiscatório da multa, cumpre registrar

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

que não cabe ao Conselho de Contribuintes negar aplicação a dispositivos de lei, por força de sua limitação de competência constante do art. 182 da Lei nº 6.763/75 (e art. 110, inciso I do Regulamento do Processo e dos Procedimentos Tributários Administrativos – RPTA), *in verbis*:

Art. 182. 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 consulta a que for atribuído este efeito pelo Secretário de Estado de Fazenda, nos termos do § 2º do art. 146;

(...)

Com relação ao pedido de cancelamento ou redução das penalidades, nos termos do art. 53, § 3º da Lei nº 6.763/75, o benefício não pode ser aplicado ao caso presente, em razão da vedação constante no item 3 do § 5º:

Art. 53 - As multas serão calculadas tomando-se como base:

(...)

§ 3º- A multa por descumprimento de obrigação acessória pode ser reduzida ou cancelada por decisão do órgão julgador administrativo, desde que esta não seja tomada pelo voto de qualidade e que seja observado o disposto nos §§ 5º e 6º deste artigo.

§ 5º - O disposto no § 3º não se aplica aos casos:

(...)

3) em que a infração tenha sido praticada com dolo ou dela tenha resultado falta de pagamento do tributo.

Diante do exposto, ACORDA a 1ª Câmara de Julgamento do CC/MG, à unanimidade, em julgar parcialmente procedente o lançamento, para que seja aplicada, no cálculo do ICMS/ST, a MVA de 35% (trinta e cinco por cento) prevista no subitem 18.1.4 da Parte 2 do Anexo XV do RICMS/02, ajustada nos termos do art. 19, § 5º da Parte 1 do mesmo Anexo. Pela Fazenda Pública Estadual, assistiu ao julgamento o Dr. Geraldo Júnio de Sá Ferreira. Participaram do julgamento, além do signatário, os Conselheiros Carlos Alberto Moreira Alves (Revisor), Ivana Maria de Almeida e Wagner Dias Rabelo.

Sala das Sessões, 08 de novembro de 2016.

Manoel Nazareno Procópio de Moura Júnior
Presidente / Relator