

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Acórdão: 21.059/16/2ª Rito: Ordinário
PTA/AI: 01.000357464-65
Impugnação: 40.010139262-17
Impugnante: Komatsu Brasil International Ltda.
IE: 001091989.00-32
Proc. S. Passivo: Douglas Mota/Outro(s)
Origem: DGP/SUFIS - NCONEXT - SP

EMENTA

SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA – FALTA DE RETENÇÃO E DE RECOLHIMENTO DE ICMS/ST – PROTOCOLO/CONVÊNIO. Imputação de falta de retenção e recolhimento de ICMS/ST, devido pela Autuada, estabelecida no estado de São Paulo, na condição de substituta tributária, nas remessas interestaduais de produtos relacionados nos itens 11, 14, 18, 22, 23, 26, 29, 44 e 45 da Parte 2 do Anexo XV do RICMS/02, para contribuintes mineiros por força dos Convênios de ICMS n°s 74/94 e 110/07 e Protocolos de ICMS n°s 41/08, 27/09, 31/09, 32/09, 33/09, 35/09, 39/09 e 159/09. Exigências de ICMS/ST, Multa de Revalidação capitulada no art. 56, inciso II c/c § 2º, inciso I e Multa Isolada prevista no art. 55, inciso XXXVII, ambos da Lei n° 6.763/75. Crédito tributário parcialmente reconhecido pela Autuada, conforme Termo de Reconhecimento Parcial de Débito, e desmembrado para parcelamento mediante emissão do PTA n° 01.000403641-33. Entretanto, excluem-se as exigências remanescentes de ICMS/ST, Multa de Revalidação em dobro prevista no art. 56, inciso II c/c § 2º, inciso I da Lei n° 6.763/75 e Multa Isolada capitulada no art. 55, inciso XXXVII da citada lei, em razão de que as inconsistências apontadas pela Fiscalização (quantidade, peso e valor unitário) nas Notas Fiscais de simples remessa de n°s 140.196 e 140.197 não são suficientes para comprovar que houve falta de recolhimento do imposto por substituição tributária.

Lançamento improcedente. Decisão por maioria de votos.

RELATÓRIO

A autuação versa sobre a falta de retenção e de recolhimento e de retenção e recolhimento a menor de ICMS/ST, devido pela Autuada, contribuinte substituto tributário, por força dos Convênios de ICMS n°s 74/94 e 110/07 e Protocolos de ICMS n°s 41/08, 27/09, 31/09, 31/09, 32/09, 33/09, 35/09, 39/09 e 159/09, nas operações subsequentes com as mercadorias listadas nos itens 11, 14, 18, 22, 26, 29, 44 e 45 da Parte 2 do Anexo XV do RICMS/02, destinadas a contribuintes mineiros, no período de 01/01/12 a 30/04/15.

Exigências de ICMS/ST, Multa de Revalidação em dobro prevista no art. 56, inciso II e § 2º, inciso I da Lei nº 6.763/75 e Multa Isolada prevista no art. 55, inciso VII, alínea “c” e inciso XXXVII da citada lei.

Da Impugnação

Inconformada, a Autuada apresenta, tempestivamente e por procurador regularmente constituído, Impugnação às fls. 1.526/1.579.

Requer a procedência da impugnação.

Do Reconhecimento Parcial do Crédito Tributário

Após apresentada a defesa, a Impugnante reconhece parte das exigências de ICMS e multa de revalidação, conforme “Termo de Reconhecimento Parcial de Débito” (fls. 1.687), resultando na lavratura do PTA nº 01.000403641-33, para fins de parcelamento.

Destaque-se que foi reconhecida a totalidade da acusação de retenção e recolhimento a menor e parte da acusação de falta de retenção e de recolhimento do ICMS/ST.

Do Aditamento à Impugnação

A Impugnante novamente comparece às fls. 1.750/1.752, e por procurador regularmente constituído, impugna o crédito tributário remanescente.

Aduz que quitou, em adesão ao programa regularize a quase totalidade das operações autuadas, com exceção das documentadas pelas Notas Fiscais nº 140.196 e 140.197.

Da Manifestação Fiscal

A Fiscalização, em manifestação de fls. 1.760/1.782, refuta as alegações da Defesa.

Requer a procedência do crédito tributário remanescente.

A Assessoria do CC/MG, em parecer de fls. 1.786/1798, opina, em preliminar, pela rejeição das prefaciais arguidas e, no mérito, pela improcedência do lançamento, considerando-se o reconhecimento parcial do crédito tributário, conforme Termo de Reconhecimento Parcial de Débito de fls. 1.687 e PTA 01.000403641-33, excluindo-se as exigências remanescentes relativas às Notas Fiscais nºs 140.196 e 140.197.

Em sessão realizada em 24/05/16, acorda a 2ª Câmara de Julgamento do CC/MG, em preliminar, por maioria de votos, em rejeitar as propostas feitas pelo Conselheiro Fernando Luiz Saldanha (Relator): 1) despacho interlocutório para que a Impugnante traga aos autos as provas, que julgar necessárias, para demonstrar que as notas fiscais de remessa nºs 140.194, 140.195, 140.196 e 140.197 referem-se exclusivamente a 02 (dois) “CJ esteira”, e; 2) diligência para que a Fiscalização apresente as provas, que julgar necessárias, para complementar os elementos por ela apresentados para presumir que, em relação aos documentos acima relacionados, trata-se de 04 (quatro) “CJ esteira”. Ainda, em preliminar, à unanimidade, em rejeitar as

prefaciais arguidas. Também, em preliminar, à unanimidade, em deferir o pedido de vista formulado pelo Conselheiro José Luiz Drumond, nos termos da Portaria nº 04, de 16/02/01, marcando-se extrapauta para o dia 25/05/16, ficando proferidos os votos dos Conselheiros Fernando Luiz Saldanha (Relator) que julgava procedente o lançamento e Andréia Fernandes da Mota (Revisora) que o julgava improcedente.

DECISÃO

Os fundamentos expostos no parecer da Assessoria do CC/MG foram utilizados pela Câmara para sustentar sua decisão e, por essa razão, passam a compor o presente Acórdão, salvo pequenas alterações.

Das Preliminares

A Autuada alega, preliminarmente, que o Auto de Infração é nulo em razão de não conter os elementos previstos nos incisos IV e VI do art. 89 do Regulamento do Processo e dos Procedimentos Tributários Administrativos – RPTA, aprovado pelo Decreto n.º 44.747/08, quais sejam a descrição clara e precisa do fato considerado delituoso, as circunstâncias em que foi praticado, além do valor total correto do imposto exigido.

Aduz que não se poderá invocar o art. 92 do RPTA, pois as incorreções contidas no Auto de Infração não permitem determinar com segurança a natureza da infração.

Contudo, a discussão sobre as supostas incorreções contidas no Auto de Infração, com as quais pretende a Impugnante invalidar o feito fiscal ficaram superadas face ao reconhecimento do crédito efetivada pela Autuada.

De todo modo, cabe esclarecer que não se constata nenhuma nulidade no lançamento fiscal, uma vez que se encontram presentes nos autos todos os requisitos e pressupostos necessários à sua formalização.

Desprende-se da leitura do art. 142 do Código Tributário Nacional – CTN que o lançamento é um procedimento administrativo privativo das autoridades fiscais que devem proceder nos termos da lei para sua formalização. O lançamento pressupõe a verificação da ocorrência do fato gerador, a determinação do crédito tributário, apuração do imposto devido, a identificação do sujeito passivo e a proposição da penalidade cabível. Veja-se:

Art. 142. Compete privativamente à autoridade administrativa constituir o crédito tributário pelo lançamento, assim entendido o procedimento administrativo tendente a verificar a ocorrência do fato gerador da obrigação correspondente, determinar a matéria tributável, calcular o montante do tributo devido, identificar o sujeito passivo e, sendo caso, propor a aplicação da penalidade cabível.

A formalização do lançamento encontra-se determinada no estado de Minas Gerais pela Lei nº 6.763/75 e regulamentada pelo RPTA, que assim determina:

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Art. 89. O Auto de Infração e a Notificação de Lançamento conterão, no mínimo, os seguintes elementos:

I - número de identificação;

II - data e local do processamento;

III - nome, domicílio fiscal ou endereço do sujeito passivo e os números de sua inscrição estadual e no CNPJ ou CPF;

IV - descrição clara e precisa do fato que motivou a emissão e das circunstâncias em que foi praticado;

V - citação expressa do dispositivo legal infringido e do que comine a respectiva penalidade;

VI - valor total devido, discriminado por tributo ou multa, com indicação do período a que se refira;

VII - os prazos em que o crédito tributário poderá ser pago com multa reduzida, se for o caso;

VIII - intimação para apresentação de impugnação administrativa, se cabível, com indicação do respectivo prazo, ou anotação de se tratar de crédito tributário não-contencioso;

IX - a indicação da repartição fazendária competente para receber a impugnação, em se tratando de crédito tributário contencioso;

(Grifou-se).

Consta do relatório do Auto de Infração (fls. 15) e do Relatório Fiscal (fls. 30/34), a descrição clara da infração, qual seja a falta de retenção e/ou a retenção e recolhimento a menor do ICMS devido por substituição tributária.

Foram elaboradas planilhas detalhadas da composição do crédito tributário, quantificado o imposto e demonstrado o cálculo das multas aplicáveis, conforme demonstrado nos Anexos B, B1 e C e no Demonstrativo do Crédito Tributário, todos constantes do CD de fls. 83.

Da análise dos presentes autos, em face das normas acima transcritas, verifica-se que estão atendidos todos os requisitos impostos pela legislação tributária mineira, revelando a acusação fiscal e a penalidade correspondente, habilitando e oportunizando defesa plena.

Deste modo, rejeitam-se as prefaciais arguidas.

Do Mérito

Conforme relatado, a autuação versa sobre a falta de retenção e recolhimento e de retenção e recolhimento a menor de ICMS/ST, devido pela Autuada, contribuinte substituto tributário, por força dos Convênios de ICMS n°s 74/94 e 110/07 e Protocolos de ICMS n°s 41/08, 27/09, 31/09, 31/09, 32/09, 33/09, 35/09, 39/09 e

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

159/09, nas operações subseqüentes com as mercadorias listadas nos itens 11, 14, 18, 22, 26, 29, 44 e 45 da Parte 2 do Anexo XV do RICMS/02, destinadas a contribuintes mineiros, no período de 01/01/12 a 30/04/15.

Exigências de ICMS/ST, Multa de Revalidação em dobro prevista no art. 56, inciso II e § 2º, inciso I da Lei nº 6.763/75 e Multa Isolada prevista no art. 55, incisos VII, alínea “c” e inciso XXXVII da citada lei.

Inicialmente, cabe destacar que a Autuada, empresa estabelecida no estado de São Paulo, tem por atividade principal o comércio atacadista de outras máquinas e equipamentos não especificados anteriormente, partes e peças (CNAE-F 46.69.9.99), inscrita no estado de Minas Gerais sob o nº 001.091.989-0032, é responsável pela retenção e recolhimento do ICMS/ST de diversas mercadorias com previsão na Parte 2 do Anexo XV do RICMS/02, por força de diversos Convênios e Protocolos de ICMS, celebrados entre os estados de São Paulo e Minas Gerais, no âmbito do Confaz.

O regime de 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 da República:

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 subseqüentes, 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.

(...)

A responsabilidade da Autuada decorre do disposto no art. 13 do Anexo XV do RICMS/02, *in verbis*:

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Art. 13. A responsabilidade prevista no artigo anterior aplica-se também ao remetente não-industrial situado em unidade da Federação com a qual Minas Gerais tenha celebrado protocolo ou convênio para a instituição de substituição tributária, que realizar operação interestadual para destinatário situado neste Estado, ainda que o imposto tenha sido retido anteriormente para outra unidade da Federação.

Cabe ressaltar que a descrição das mercadorias sujeitas à substituição tributária, âmbito de aplicação do regime, e as margens de valor agregado (MVA) estão contidas na Parte 2 do Anexo XV do RICMS/02. Tais denominações são irrelevantes para definir os efeitos tributários, visando meramente facilitar a identificação das mercadorias sujeitas à substituição tributária, nos termos do art. 12, § § 1º e 3º do mencionado Anexo, *in verbis*:

Art. 12. (...)

§ 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.

(...)

§ 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).

Correta a Impugnante quando afirma que a adoção da substituição tributária em operações interestaduais depende de acordo específico celebrado entre os estados, de acordo com o art. 9º da 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.

No entanto, é equivocado o entendimento da Impugnante de que, para a instituição dos diversos protocolos estabelecidos entre os estados, as mercadorias para serem incluídas no regime de substituição tributária são selecionadas segundo sua destinação e aplicação, ou seja, de acordo com a sua finalidade.

Estabelece o § 2º do art. 6º da Lei Complementar nº 87/96 que a atribuição de responsabilidade se dará em relação a mercadorias. Veja-se:

Lei Complementar nº 87/96:

Art. 6º (...)

(...)

§ 2º A atribuição de responsabilidade dar-se-á em relação a mercadorias, bens ou serviços previstos em lei de cada Estado.

Portanto, não se sustenta o argumento da Impugnante de que o Protocolo de ICMS nº 32/09, firmado entre diversos estados, que dispõe sobre o regime de substituição tributária nas operações interestaduais com materiais de construção, abrangeria apenas as mercadorias que são destinadas e empregadas em obras de construção civil.

Como se pode verificar nas cláusulas primeiras dos diversos convênios e protocolos, não há qualquer limitação de aplicação da substituição tributária para os produtos listados nos anexos, sendo que o legislador, quando quis limitar a aplicação da substituição tributária para determinado produto, fez constar especificamente no item relacionado no Anexo Único.

Por exemplo, o Protocolo de ICMS nº 32/09, citado pela Impugnante:

PROTOCOLO ICMS 32, DE 5 DE JUNHO DE 2009:

Dispõe sobre a substituição tributária nas operações com materiais de construção, acabamento, bricolagem ou adorno.

Os Estados de Minas Gerais e de São Paulo, neste ato representados pelos seus respectivos Secretários de Fazenda, em Belo Horizonte, no dia 5 de junho de 2009, considerando o disposto nos arts. 102 e 199 do Código Tributário Nacional (Lei n. 5.172, de 25 de outubro de 1966), e no art. 9º da Lei Complementar n. 87/96, de 13 de setembro de 1996 e o disposto nos Convênios ICMS 81/93, de 10 de setembro de 1993, e 70/97, de 25 de julho de 1997, resolvem celebrar o seguinte

P R O T O C O L O

Cláusula primeira Nas operações interestaduais com as mercadorias listadas no Anexo Único, com a respectiva classificação na Nomenclatura Comum do Mercosul / Sistema Harmonizado - NCM/SH, destinadas ao Estado de Minas Gerais ou ao Estado de São Paulo, fica atribuída ao estabelecimento remetente, na qualidade de sujeito passivo por substituição tributária, 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 relativo às operações subsequentes.

Cláusula segunda O disposto neste protocolo não se aplica:

I - às transferências promovidas pelo industrial para outro estabelecimento da mesma pessoa jurídica, exceto varejista;

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

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

III - às operações que destinem mercadorias a sujeito passivo por substituição que seja fabricante da mesma mercadoria;

IV - às operações interestaduais promovidas por contribuinte varejista com destino a estabelecimento de contribuinte localizado no Estado de São Paulo;

V - às operações interestaduais destinadas a contribuinte detentor de regime especial de tributação que lhe atribua a responsabilidade pela retenção e recolhimento do ICMS devido por substituição tributária pelas saídas de mercadorias que promover.

(Grifou-se).

ANEXO ÚNICO

ITEM	NCM/SH	DESCRIÇÃO DAS MERCADORIAS
1.	3214.90.00 3816.00.1 3824.50.00	Argamassas, seladoras e massas para revestimento
2.	35.06	Produtos de qualquer espécie utilizados como colas ou adesivos, acondicionados para venda a retalho como colas ou adesivos, com peso líquido não superior a 1 kilo, exceto cola bastão, cola instantânea e cola branca escolar
3.	39.16	Revestimentos de PVC e outros plásticos; forro, sancas e afins de PVC, para uso na construção civil
4.	39.17	Tubos, e seus acessórios (por exemplo, juntas, cotovelos, flanges, uniões), de plásticos, para uso na construção civil
5.	39.18	Revestimento de pavimento de PVC e outros plásticos
6.	39.19	Chapas, folhas, tiras, fitas, películas e outras formas planas, auto-adesivas, de plásticos, mesmo em rolos, para uso na construção civil.

Ressalte-se que as operações autuadas nos presentes autos não se enquadram nas situações previstas na Cláusula Segunda do Protocolo ICMS nº 32/09, acima transcrita.

Ademais, o Convênio ICMS nº 81/93, que estabelece normas gerais a serem aplicadas a regimes de substituição tributária, instituídos por convênios ou protocolos firmados entre os estados e o Distrito Federal, dispõe que o sujeito passivo por substituição observará as normas da legislação do estado de destino da mercadoria:

Cláusula oitava. O sujeito passivo por substituição observará as normas da legislação da unidade da Federação de destino da mercadoria.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Neste sentido, o estado de Minas Gerais exige a aplicação para os produtos relacionados na Parte 2 do Anexo XV do RICMS/02, independentemente da destinação dos mesmos, exceção feita àqueles relacionados no item 14 (das Operações com Peças, Componentes e Acessórios para Produtos Autopropulsados e Outros Fins), conforme disposto no art. 58-A do mesmo Anexo XV:

Art. 58-A. Relativamente às mercadorias relacionadas no item 14 da Parte 2 deste Anexo:

I - em se tratando de sujeito passivo por substituição localizado em outra unidade da Federação, a substituição tributária aplica-se somente às de uso especificamente automotivo, assim compreendidas as que, em qualquer etapa do ciclo econômico, sejam adquiridas ou revendidas por estabelecimento industrial ou comercial de veículos automotores terrestres, bem como de máquinas e equipamentos agrícolas ou rodoviários, ou de suas peças, partes, componentes e acessórios;

II - aplica-se a substituição tributária de âmbito interno, quando não destinadas especificamente ao uso automotivo:

a) nas saídas internas promovidas pelo sujeito passivo por substituição, nos termos do art. 12 desta Parte;

b) no recebimento em operação interestadual, hipótese em que o destinatário observará o disposto no art. 14 desta Parte, facultado ao remetente assumir a responsabilidade nos termos do art. 2º, § 2º, desta Parte.

§ 1º O disposto no inciso II do caput aplica-se somente quando a mercadoria não se encontrar relacionada em outro item da Parte 2 deste Anexo.

(Grifou-se).

No caso dos autos, em que a Autuada, sujeito passivo por substituição, localizado em outra unidade da Federação, a substituição tributária aplica-se somente às mercadorias listadas no item 14 da Parte 2 do Anexo XV do RICMS/02, de uso especificamente automotivo.

Quanto aos demais itens autuados, relacionados nos convênios e protocolos de ICMS: Convênio ICMS nº 74/94 (Tintas, vernizes, e outras mercadorias da indústria química) e 110/07 (operações com combustíveis e lubrificantes, derivados ou não de petróleo e com outros produtos), e Protocolos ICMS nº 27/09 (ferramentas), 31/09 (produtos eletrônicos, eletroeletrônicos e eletrodomésticos), 32/09 (materiais de construção, acabamento, bricolagem ou adorno), 39/09 (materiais elétricos) e 159/09 (máquinas e aparelhos mecânicos, elétricos, eletromecânicos e automáticos), não se aplica a regra da destinação das mercadorias.

Como ressalta a Fiscalização as mercadorias incluídas nos Convênios e Protocolos acima elencados são produtos que tem diversas utilidades podendo ser empregados em inúmeras situações. Portanto, fica evidente que as denominações dos

itens onde estão relacionados os produtos visam meramente facilitar a identificação dos produtos sujeitos ao regime da substituição tributária.

Registre-se que a Autuada reconheceu parte do crédito tributário e efetuou o parcelamento conforme Termo de Reconhecimento Parcial de Débito (fls. 1.687), tendo remanescido parte da acusação de falta de retenção/recolhimento do ICMS/ST das Notas Fiscais nº 140.196 e 140.197 (CFOP 6.949 – Outras saídas não especificadas).

Aduz a Impugnante que foi exigido em duplicidade o recolhimento do ICMS relativo às Notas Fiscais nºs 140.196 e 140.197, as quais foram emitidas para acobertar a remessa de partes de equipamentos de grande porte (trator de esteiras), vendido à empresa MB Comércio de Peças e Serviços Ltda, por meio da Nota Fiscal nº 140.193.

Esclarece que a referida Nota Fiscal nº 140.193 acoberta a venda de duas “CJ esteiras”, as quais foram transportadas de forma fracionada, com a emissão das Notas Fiscais nºs 140.194 a 140.197, uma vez que seria impossível transportá-las de forma única, utilizando-se apenas um veículo de transporte.

Ressalta que o procedimento por ela adotado encontra-se previsto no art. 125, § 1º do Regulamento de ICMS do Estado de São Paulo.

Art. 125 - O contribuinte, excetuado o produtor, emitirá Nota Fiscal (...):

(...)

§ 1.º - A mercadoria com preço de venda estabelecido para o todo e que não possa ser transportada de uma só vez está sujeita às seguintes normas:

1 - será emitida Nota Fiscal para o todo, sem indicação correspondente a cada peça ou parte, com destaque do valor do imposto, devendo nela constar que a remessa será feita em peças ou partes;

2- a cada remessa corresponderá nova Nota Fiscal, sem destaque do valor do imposto, com menção do número, da série e da data de emissão da Nota Fiscal a que se refere o item anterior.

Acosta as cópias das Notas Fiscais nºs 140.193 a 140.197 (doc. 13 a 17 - fls. 1.665/1.669), nas quais consta no campo “Dados Adicionais” a menção “parte de equipamento discriminado na NF-e de venda nr. 140193 de 13/04/2015, sendo que o ICMS foi destacado no valor de R\$ 292.231,68 (...)”.

Destaca que na Nota Fiscal nº 140.193 já constava a informação de que o transporte das mercadorias seria feito em partes.

Acosta documento de controle interno (doc. 18 - fls. 1.670), no qual estaria indicada a saída dos veículos que efetuaram o transporte, no dia 13/04/15, entre 18h53 min e 18h59min.

Informa que as mercadorias remetidas em comboio foram importadas por ela por meio de diversos containers, conforme documentos de importação (docs. 20 a

24), que demonstram que as mercadorias não poderiam ser remetidas para Minas Gerais por meio de um só veículo.

No entanto, a Fiscalização não acatou tais alegações, aos seguintes argumentos.

Entende a Fiscalização que os documentos fiscais emitidos pela Autuada não corroboram sua afirmação de que as Notas Fiscais Eletrônicas (NF-e) nºs 140.194 a 140.197 transportaram o mesmo equipamento descrito na NF-e nº 140.193. Ao contrário, uma rápida análise das informações ali consignadas demonstra haver divergência nas quantidades e valores, o que levaria à conclusão de que foram remetidas duas “CJ ESTEIRA” NCM/SH 8431.4929 acobertadas pelas NF-e nºs 140.196 e 140.197, cujo ICMS/ST não foi recolhido.

Destaca a Fiscalização que não se questiona se é lícita e possível a ocorrência de hipóteses em que a mercadoria não pode ser transportada de uma única vez, tanto assim que essa situação está prevista na legislação tributária.

No entanto, aduz que as notas fiscais que a Impugnante alega estarem envolvidas na mesma operação apresentam diversas inconsistências como se verá:

- na Nota Fiscal nº 140.193, consta a venda de 02 (dois) “CJ ESTEIRA” NCM/SH 8431.4929. Já nas Notas Fiscais nºs 140.194, 140.195, 140.196 e 140.197, constou-se 01 (um) “CJ ESTEIRA” em cada NF-e, sendo que todas elas apresentam a informação de que se trata de parte de equipamento discriminado na NF-e de venda 140.193. Conclui-se que os documentos comprovam que foram remetidos 04 (quatro) “CJ ESTEIRA”;

- o valor unitário de cada “CJ ESTEIRA” constante da NF-e nº 140.193 é de R\$ 1.217.631,96 (um milhão, duzentos e dezessete mil, seiscentos e trinta e um reais e noventa e seis centavos), enquanto nas NF-e nºs 140.194, 140.195, 140.196 e 140.197, o valor unitário de cada “CJ ESTEIRA” é de R\$ 1.493.287,96 (um milhão, quatrocentos e noventa e três mil, duzentos e oitenta e sete reais e noventa e seis centavos).

- consta da NF-e nº 140.193, que acoberta dois “CJ ESTEIRA”, o peso líquido de 16.595,000 kg, enquanto em cada uma das NF-e de remessa nºs 140.194, 140.195, 140.196 e 140.197, consta o mesmo peso de 16.595,000 kg, indicando que o peso da carga transportada pelas quatro notas fiscais em comento é quatro vezes maior do que aquele mencionado na NF-e nº 140.193.

- o documento de fls. 1.670 (controle interno), juntado pela Impugnante no intento de comprovar que as duas “CJ ESTEIRA” descritas na NF-e nº 140.193 foram transportadas em quatro veículos de transporte, não se presta para tal finalidade, porque relaciona cinco caminhões, vindo a confundir ainda mais a situação, em lugar de esclarecer.

Destaca que apesar de demonstrar que os caminhões indicados no quadro “Dados Adicionais” das NF-e saíram em sequência do estabelecimento, todos no dia 13/04/15, entre 18h53min e 18h59min, a primeira saída às 18h53min teria sido

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

realizada pela carreta placa ADU 5427 que não está mencionada em nenhuma das Nota Fiscais.

Por fim, aduz que o fato das mercadorias terem sido importadas pela Impugnante, por meio de diversos “containers”, em nada altera o feito fiscal.

Cabe inicialmente destacar que o procedimento adotado pela Contribuinte também se encontra previsto na legislação mineira, no Anexo V do RICMS/02:

Anexo V do RICMS/02:

Art. 14. A nota fiscal será também emitida nas hipóteses abaixo e nos demais casos em que houver lançamento do imposto, e para os quais não esteja prevista a emissão de outro documento fiscal:

I - no caso de mercadoria cuja unidade não possa ser transportada de uma só vez, desde que o IPI ou o ICMS devam incidir sobre o todo, observado o disposto no § 1º deste artigo;

(...)

§ 1º - Na hipótese do inciso I do caput deste artigo, será observado o seguinte:

I - se o preço de venda se estender para o todo, sem indicação correspondente a cada peça ou parte, a nota fiscal inicial será emitida com especificação de toda a unidade, com o destaque do imposto e com a observação de que a remessa será feita em peças ou partes;

II - a cada remessa corresponderá nova nota fiscal, sem destaque do imposto, mencionando-se o número, a série e a data da nota fiscal inicial, com anexação de cópia da mesma ou indicação da chave de acesso, na hipótese de NF-e.

(Grifou-se).

Prevê tanto o RICMS/SP (Decreto nº 45.490/00), quanto o RICMS mineiro (Decreto nº 43.080/02), que no caso em que a mercadoria cuja unidade não possa ser transportada de uma só vez, se o preço de venda se estender para o todo, sem indicação correspondente de cada peça ou parte, a nota fiscal inicial será emitida com especificação de toda a unidade, com o destaque do imposto, e com a observação de que a remessa será feita em partes. No momento de cada remessa será emitida nova nota fiscal fazendo referência à nota inicial.

Verifica-se que a Contribuinte emitiu a nota fiscal inicial (NF-e nº 140.193), com o valor de toda a unidade, qual seja 02 (dois) “CJ Esteira”, com o destaque do imposto.

Nas notas fiscais de remessa (nºs 140.194, 140.195, 140.196, 140.197), constam a descrição de 01 (um) “CJ Esteira”, o que levou a Fiscalização a concluir que se trata de 04 (quatro) CJ Esteiras e não de (02) dois.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Observa-se da análise das notas fiscais relativas às operações de remessa dos equipamentos que, de fato, estas apresentam inconsistências em relação à suposta Nota Fiscal de Venda nº 140.193.

Em relação às quantidades, cada nota de remessa relaciona 01 e não 02 CJ esteira, sendo que, considerando o dispositivo legal retrotranscrito, deveria constar a mesma descrição da nota fiscal inicial, uma vez que não se poderia precisar o preço de venda de cada parte/peça.

Tampouco os valores unitários adotados em cada nota fiscal de remessa retratam os valores destacados na nota fiscal inicial.

Quanto ao argumento de que o peso representaria quatro vezes o valor do equipamento transportado, verifica-se que a Contribuinte adotou nesse campo da nota fiscal o mesmo peso consignado na nota fiscal inicial, o que também não parece retratar a realidade, uma vez que os documentos relativos à importação atestam o peso líquido de 78.138,000 kg (setenta e oito mil, cento e trinta e oito quilogramas) para 02 (dois) CJ Esteira.

No entanto, o que se depreende dos documentos e informações constantes dos autos, acima mencionados, é que as inconsistências apontadas pela Fiscalização (quantidade, peso e valor unitário) contidas nas notas fiscais de simples remessa não são suficientes para comprovar que houve a remessa de 02 (dois) “CJ esteira” sem o devido recolhimento do ICMS/ST, exigido pela Fiscalização.

Na mesma linha do entendimento, cabe destacar que a Fiscalização acatou as Notas Fiscais nº 140.194 e 140.195 como sendo as notas fiscais de remessa dos equipamentos constantes da Nota Fiscal de venda nº 140.193, apesar das inconsistências apresentadas.

Considerando que todas as notas fiscais de remessa fazem referência à nota fiscal inicial nº 140.193, conclui-se que, embora a Contribuinte não tenha cumprido corretamente todos os requisitos previstos na legislação tributária retromencionada, não restou comprovado que as notas fiscais de remessa referem-se a quatro “CJ Esteira” conforme acusação fiscal.

Portanto, não prosperam as exigências relativas às Notas Fiscais nº 140.196 e 140.197.

Em razão da aplicação da Portaria nº 04, de 16/02/01, deu-se prosseguimento ao julgamento anterior realizado em 24/05/16. ACORDA a 2ª Câmara de Julgamento do CC/MG, em preliminar, por maioria de votos, em rejeitar as propostas feitas pelo Conselheiro Fernando Luiz Saldanha (Relator): 1) despacho interlocutório para que a Impugnante traga aos autos as provas, que julgar necessárias, para demonstrar que as notas fiscais de remessa nºs 140.194, 140.195, 140.196 e 140.197 referem-se exclusivamente a 02 (dois) “CJ esteira”, e; 2) diligência para que a Fiscalização apresente as provas, que julgar necessárias, para complementar os elementos por ela apresentados para presumir que, em relação aos documentos acima relacionados, trata-se de 04 (quatro) “CJ esteira”. Ainda, em preliminar, à unanimidade, em rejeitar as prefaciais arguidas. No mérito, por maioria de votos, em julgar improcedente o lançamento, considerando-se o reconhecimento parcial do

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

crédito tributário, conforme Termo de Reconhecimento Parcial de Débito de fls. 1687 e PTA 01.000403641-33, excluindo-se as exigências remanescentes relativas às Notas Fiscais n°s 140.196 e 140.197, nos termos do parecer da Assessoria do CC/MG. Vencido o Conselheiro Fernando Luiz Saldanha (Relator) que o julgava procedente. Designada relatora a Conselheira Andréia Fernandes da Mota (Revisora). Participou do julgamento, além dos signatários e do Conselheiro vencido, o Conselheiro José Luiz Drumond.

Sala das Sessões, 25 de maio de 2016.

Carlos Alberto Moreira Alves
Presidente

Andréia Fernandes da Mota
Relatora designada

CS/P

21.059/16/2ª

Disponibilizado no Diário Eletrônico em 15/07/2016 - Cópia WEB

14

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Acórdão:	21.059/16/2ª	Rito: Ordinário
PTA/AI:	01.000357464-65	
Impugnação:	40.010139262-17	
Impugnante:	Komatsu Brasil International Ltda.	
	IE: 001091989.00-32	
Proc. S. Passivo:	Douglas Mota/Outro(s)	
Origem:	DGP/SUFIS - NCONEXT - SP	

Voto proferido pelo Conselheiro Fernando Luiz Saldanha, nos termos do art. 53 do Regimento Interno do CC/MG.

A divergência entre o voto vencido e a decisão proferida no acórdão em referência decorre dos fundamentos a seguir expostos.

A autuação versa sobre a falta de retenção e de recolhimento e a retenção e o recolhimento a menor de ICMS/ST, devido pela Autuada, contribuinte substituto tributário, por força dos Convênios de ICMS nºs 74/94 e 110/07 e Protocolos de ICMS nºs 41/08, 27/09, 31/09, 31/09, 32/09, 33/09, 35/09, 39/09 e 159/09, nas operações subsequentes com as mercadorias listadas nos itens 11, 14, 18, 22, 26, 29, 44 e 45 da Parte 2 do Anexo XV do RICMS/02, destinadas a contribuintes mineiros, no período de 01/01/12 a 30/04/15.

Exigências de ICMS/ST, Multa de Revalidação em dobro prevista no art. 56, inciso II e § 2º, inciso I da Lei nº 6.763/75 e Multa Isolada prevista no art. 55, incisos VII, alínea “c” e XXXVII da citada lei.

Registre-se que a Autuada reconheceu parte do crédito tributário e efetuou o parcelamento conforme Termo de Reconhecimento Parcial de Débito (fls. 1.687), tendo remanescido parte da acusação de falta de retenção/recolhimento do ICMS/ST das Notas Fiscais nº 140.196 e 140.197 (CFOP 6.949 – Outras saídas não especificadas).

Sendo, apenas, em relação as exigências referentes a essas duas notas fiscais (nº 140.196 e 140.197) que se estabelece o ponto controvertido da demanda ora em apreciação.

Cabe analisar se os referidos documentos acobertaram a remessa de 02 (dois) ou 04 (quatro) “CJ ESTEIRA”.

Aduz a Impugnante que foi exigido em duplicidade o recolhimento do ICMS relativo às Notas Fiscais nºs 140.196 e 140.197, as quais foram emitidas para acobertar a remessa de partes de equipamentos de grande porte (trator de esteiras), vendido à empresa MB Comércio de Peças e Serviços Ltda., por meio da Nota Fiscal nº 140.193.

Esclarece que a referida Nota Fiscal nº 140.193 acoberta a venda de duas “CJ esteiras”, as quais foram transportadas de forma fracionada, com a emissão das

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Notas Fiscais nºs 140.194 a 140.197, uma vez que seria impossível transportá-las de forma única, utilizando-se apenas um veículo de transporte.

Ressalta que o procedimento por ela adotado encontra-se previsto no art. 125, § 1º do Regulamento de ICMS do Estado de São Paulo.

Art.125 - O contribuinte, excetuado o produtor, emitirá Nota Fiscal: (...)

§ 1.º - A mercadoria com preço de venda estabelecido para o todo e que não possa ser transportada de uma só vez está sujeita às seguintes normas:
1 - será emitida Nota Fiscal para o todo, sem indicação correspondente a cada peça ou parte, com destaque do valor do imposto, devendo nela constar que a remessa será feita em peças ou partes;
2- a cada remessa corresponderá nova Nota Fiscal, sem destaque do valor do imposto, com menção do número, da série e da data de emissão da Nota Fiscal a que se refere o item anterior.

Acosta as cópias das Notas Fiscais nºs 140.193 a 140.197 (doc. 13 a 17 - fls. 1665/1669), nas quais consta no campo “Dados Adicionais” a menção “parte de equipamento discriminado na NFe de venda nr. 140.193 de 13/04/15, sendo que o ICMS foi destacado no valor de R\$ 292.231,68 (...)”.

Destaca que na Nota Fiscal nº 140.193 já constava a informação de que o transporte das mercadorias seria feito em partes.

Acosta documento de controle interno (doc. 18 - fls.1.670), no qual estaria indicada a saída dos veículos que efetuaram o transporte, no dia 13/04/15 entre 18:53 e 18:59 horas.

Informa que as mercadorias remetidas em comboio foram importadas pela Impugnante por meio de diversos containers, conforme documentos de importação ora anexados (docs. 20 a 24), que demonstram que as mercadorias não poderiam ser remetidas a Minas Gerais por meio de um só veículo.

No entanto, a Fiscalização não acatou tais alegações, com os argumentos apresentados a seguir.

Entende a Fiscalização que os documentos fiscais emitidos pela Autuada não corroboram sua afirmação de que as NF-e 140.194 a 140.197 transportaram o mesmo equipamento descrito na NF-e 140.193. Ao contrário, uma rápida análise das informações ali consignadas demonstra haver divergência nas quantidades e valores, o que levaria à conclusão de que foram remetidas duas “CJ ESTEIRA” NCM/SH 8431.4929 acobertadas pelas NF-e 140.196 e 140.197 cujo ICMS/ST não foi recolhido.

Destaca a Fiscalização que não se questiona se é lícita e possível a ocorrência de hipóteses em que a mercadoria não pode ser transportada de uma única vez, tanto assim que essa situação está prevista na legislação tributária.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

No entanto, aduz que as notas fiscais que a Impugnante alega estarem envolvidas na mesma operação apresentam diversas inconsistências como se verá:

- na Nota Fiscal nº 140.193 consta a venda de 02 (dois) “*CJ ESTEIRA*” NCM/SH 8431.4929. Já nas Notas Fiscais nº 140.194, 140.195, 140.196 e 140.197 constou 01 (um) “*CJ ESTEIRA*” em cada NF-e, sendo que todas elas apresentam a informação de que se trata de parte de equipamento discriminado na NF-e de venda 140.193. Conclui-se que os documentos comprovam que foram remetidos 04 (quatro) “*CJ ESTEIRA*”;

- o valor unitário de cada “*CJ ESTEIRA*” constante da NF-e nº140.193 é de R\$ 1.217.631,96 (um milhão duzentos e dezessete mil seiscentos e trinta e um reais e noventa e seis centavos), enquanto nas NF-e nºs 140.194, 140.195, 140.196 e 140.197 o valor unitário de cada “*CJ ESTEIRA*” é de R\$ 1.493.287,96 (um milhão quatrocentos e noventa e três mil duzentos e oitenta e sete reais e noventa e seis centavos);

- consta da NF-e 140.193 que acoberta dois “*CJ ESTEIRA*” o peso líquido de 16.595,000 kg enquanto em cada uma das NF-e de remessa nºs 140.194, 140.195, 140.196 e 140.197 consta o mesmo peso de 16.595,000 kg, indicando que o peso da carga transportada pelas quatro notas fiscais em comento é quatro vezes maior do que aquele mencionado na NF-e nº140.193;

- o documento de fls. 1.670 (controle interno) juntado pela Impugnante no intento de comprovar que as duas “*CJ ESTEIRA*” descritas na NF-e 140.193 foram transportadas em quatro veículos de transporte não se presta para tal finalidade porque relaciona cinco caminhões, vindo a confundir ainda mais a situação, em lugar de esclarecer;

Destaca que apesar de demonstrar que os caminhões indicados no quadro “Dados Adicionais” das NF-e saíram em sequência do estabelecimento, todos no dia 13/04/15 entre 18h53min e 18h59min., a primeira saída às 18h53min teria sido realizada pela carreta placa ADU 5427 que não está mencionada em nenhuma das notas fiscais.

Por fim, aduz que o fato das mercadorias terem sido importadas pela Impugnante por meio de diversos “containers” em nada altera o feito fiscal.

Em sessão realizada em 24/05/16, acordou a 2ª Câmara de Julgamento do CC/MG, em preliminar, por maioria de votos, rejeitou as propostas feitas por este Conselheiro nos seguintes termos: 1) despacho interlocutório para que a Impugnante trouxesse aos autos as provas, que julgasse necessárias, para demonstrar que as Notas Fiscais de remessa nºs 140.194, 140.195, 140.196 e 140.197 referem-se exclusivamente a 02 (dois) “*CJ esteira*”, e; 2) diligência para que a Fiscalização apresentasse as provas, que julgasse necessárias, para complementar os elementos por ela apresentados para presumir que, em relação aos documentos acima relacionados, trata-se de 04 (quatro) “*CJ esteira*”.

Sendo vencido na instrução probatória proposta, cabe a este Conselheiro, analisar as provas constantes dos autos, devendo prevalecer da análise das mesmas a conclusão de se tratarem as notas em tela da remessa de 04 (quatro) “*CJ ESTEIRA*” uma vez que os argumentos e documentos apresentados pela Impugnante, no sentido de

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

serem apenas a remessa de 02 (dois) “CJ ESTEIRA”, não foram suficientes para elidir a presunção relativa que, no caso, favorece à conclusão da Fiscalização.

Assim, julgo corretas as exigências referentes às NF-e 140.196 e 140.197 por entender terem sido remetidas quatro “CJ ESTEIRA” NCM/SH 8431.4929 cujo ICMS/ST não foi recolhido.

Sala das Sessões, 25 de maio de 2016.

**Fernando Luiz Saldanha
Conselheiro**

CC/MIG