

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Acórdão: 22.036/16/3ª Rito: Sumário
PTA/AI: 01.000344344-60
Impugnação: 40.010139650-77
Impugnante: Paris Distribuição de EPI EIRELI - ME
IE: 002012024.00-41
Origem: DFT/Belo Horizonte

EMENTA

SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA - FALTA DE RECOLHIMENTO DE ICMS/ST. INTERNA. Constatado o transporte de mercadorias relacionadas no item 15.8 e 23.2.2 da Parte 2 do Anexo XV do RICMS/02, adquirida de contribuinte estabelecido em outra Unidade da Federação, sem o recolhimento do ICMS devido na entrada em território mineiro de mercadoria sujeita a substituição tributária interna, nos termos dos arts. 14 e 46, inciso II da Parte 1 do Anexo XV do RICMS/02. Exigências de ICMS/ST e Multa de Revalidação capitulada no art. 56, inciso II da Lei nº 6.763/75.

Lançamento procedente. Decisão unânime.

RELATÓRIO

A autuação versa sobre falta de pagamento do ICMS devido por substituição tributária (ICMS/ST) nas entradas de mercadorias no estabelecimento da Autuada, no período de 01/01/13 a 31/08/15. O ICMS/ST incide sobre as operações da Contribuinte com produtos de NCM 4015.1100 e 4015.1900, luvas cirúrgicas e luvas de procedimento, constantes do item 15.8 da Parte 2 do Anexo XV do RICMS/02 e NCM 4015.1900, luvas de borrachas e látex, constantes do item 23.2.2 da Parte 2 do Anexo XV do RICMS/02.

Exige-se o ICMS/ST e a Multa de Revalidação prevista no art. 56, inciso II da Lei nº 6.763/75.

Inconformada, a Autuada apresenta, tempestivamente e por seu representante legal, Impugnação às fls. 207/218, com juntada de documentos de fls. 219/240.

A Fiscalização, em Manifestação Fiscal de fls. 245/251, refuta as alegações da Impugnante e requer a procedência do lançamento.

DECISÃO

Da Preliminar

A Impugnante requer que seja declarado nulo o Auto de Infração, em razão de vícios no lançamento.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Primeiro aduz que no Auto de Infração não foram observadas as determinações do art. 89, inciso IV, do Regulamento do Processo e dos Procedimentos Tributários Administrativos – RPTA, aprovado pelo Decreto nº 44.747/08, para a perfeita formalização do crédito tributário.

Para melhor compreensão, transcreve-se o dispositivo:

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

(...)

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.

Em relação ao inciso IV do art. 89, aduz a Defesa que teria sido omitido no Auto de Infração vários dados que precederam o lançamento, mediante procedimentos administrativos prévios.

A respeito, confirma a Fiscalização que “*em cumprimento a atividade de cruzamento de dados, intimou, em 11/08/2015, a Contribuinte a apresentar os comprovantes de pagamentos do ICMS/ST*”.

Destaca, nesse sentido que, considerando o disposto no o inciso III do art. 66 do RPTA, combinado com o art. 207 do mesmo RPTA, poderia a Autuada, considerando a inexistência dos pagamentos, ter se utilizado do instituto da denúncia espontânea.

Confira-se o seguinte excerto da manifestação fiscal:

No entanto, o Contribuinte discordando que seus produtos fossem sujeitos a incidência de ST, apresentou argumentos presencialmente em reuniões com a Fiscalização, que não os aceitou e, ato contínuo, em consonância com o item a do inciso II do art. 68 do RPTA, lavrou o Auto de Início de Ação Fiscal (AIAF):

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Art. 68. Na realização do procedimento de cruzamento eletrônico de dados será observado o seguinte:

I - detectadas inconsistências, o sujeito passivo poderá ser intimado a justificá-las ou apresentar documentos, constando da intimação o prazo e a informação da possibilidade de denúncia espontânea;

II - vencido o prazo de que trata o inciso anterior:

a) se atendida a intimação e constatada infringência à legislação tributária, será lavrado o Auto de Início de Ação Fiscal;

Verifica-se, pois, que o Fisco agiu em estrito cumprimento da legislação, não havendo qualquer previsão legal de se trazer no lançamento procedimentos anteriores ao AIAF. O que exige a legislação é que o Auto de Infração traga todos os elementos necessários à plena defesa da Contribuinte.

A motivação do lançamento consta detalhadamente no relatório do Auto de Infração à fl. 02 e detalhamento às fls. 09/15.

Como bem discorre a Fiscalização “ao lavrar o AIAF e dar início aos procedimentos Fiscalizatórios que culminaram com a emissão do Auto de Infração, com posterior abertura de prazo para apresentação da defesa, foram disponibilizados ao Contribuinte todos os documentos que sustentam a Peça Fiscal, tendo o Contribuinte oportunidade de apresentar todas as provas que entendeu pertinentes para inibir o feito fiscal”

A Impugnante também entende cerceado seu direito de defesa, em face de que não teria havido a correta citação do dispositivo legal infringido e a respectiva penalidade, em consonância com o art. 89, inciso V do RPTA, pois, advoga que o art. 53, inciso III da Lei nº 6.763/75, deveria ter sido elencado entre os dispositivos infringidos.

Os argumentos da Impugnante não procedem. Os dispositivos das infringências e penalidades constam do campo próprio da peça fiscal (vide fls. 03/04) e são novamente repetidos no relatório detalhado do Auto de Infração, às fls. 12. Consta-se que a penalidade aplicada foi de 50 % (cinquenta por cento) do valor do ICMS/ST não recolhido, conforme o art. 56, inciso II da Lei nº 6.763/75. Confirma-se a redação:

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.

Nota-se que realmente o *caput* do art. 56, retro, faz menção ao inciso III do art. 53. Entretanto, isso em nada prejudica a Contribuinte ou a qualquer pessoa que

fosse analisar o dispositivo. Se é importante conhecer os casos lá previstos, basta fazer a leitura do mesmo no RICMS/02, tal qual se fez para o próprio art. 56, inciso II, e obter a informação.

Dessa forma, como salienta a Fiscalização, em razão da coerência e lógica, é natural que se elenque a legislação necessária à compreensão da penalidade aplicada.

Outro ponto levantado pela Impugnante como omitido diz respeito à alteração da legislação promovida pelos Decretos nºs 46.188/14, 46.137/13 e 45.688/11, os quais não foram mencionados no Auto de Infração. Argumenta a Autuada que tal fato impediu-a de que tomasse conhecimento do embasamento legal do enquadramento das mercadorias autuadas.

O lançamento foi efetuado com base na legislação vigente na ocorrência do fato gerador, conforme preceitua o art. 144 do Código Tributário Nacional, qual seja: Lei Estadual nº 6.763/75 e o Decreto Estadual nº 43.080/02, que é o decreto que aprovou o Regulamento do ICMS mineiro (RICMS/02). Os decretos mencionados pela Contribuinte se prestaram a incorporar alterações nesse regulamento. Assim, correto o Fisco em informar a base legal e infringências com base no citado RICMS/02.

Ademais, o art. 92 do RPTA preceitua, *in verbis*:

Art. 92. As incorreções ou as omissões da peça fiscal não acarretarão a sua nulidade, quando nela constarem elementos suficientes para determinar com segurança a natureza da infração argüida.

Parágrafo único. Verificada a insubsistência ou vício não sanável do Auto de Infração ou Notificação de Lançamento, antes da intimação do sujeito passivo, a autoridade incumbida do controle de qualidade determinará a reformulação parcial ou total do crédito tributário.

Por fim, a Impugnante discorre sobre a nulidade do Auto de Infração, por omissão, segundo seu entendimento, da forma de calcular os juros e a respectiva fundamentação legal.

Novamente, não lhe assiste razão.

Da mesma forma, os argumentos não são procedentes. No Auto de Infração consta o valor do crédito tributário e informa-se que os juros de mora serão calculados nos termos da Resolução nº 2.880/97 (vide fls. 03). Logo, buscando o disciplinamento legal no sítio da Secretaria de Fazenda na internet, pode-se fazer a leitura da forma de cálculo dos juros.

Portanto, razão não assiste à Impugnante, pois o Auto de Infração contém os elementos necessários e suficientes para que se determine, com segurança, a natureza das infrações. As infringências cometidas e as penalidades aplicadas encontram-se legalmente embasadas. Todos os requisitos foram observados, formais e materiais, imprescindíveis para a atividade do lançamento, previstos nos arts. 85 a 94 do Regulamento do Processo e dos Procedimentos Tributários Administrativos (RPTA), aprovado pelo Decreto nº 44.747/08.

Resta inconteste que a Autuada compreendeu e se defendeu claramente da acusação fiscal, completa e irrestritamente, conforme se verifica pela impugnação apresentada, que aborda todos os aspectos relacionados com a situação, objeto da autuação, não se vislumbrando, assim, nenhum prejuízo ao exercício da ampla defesa.

Rejeita-se, pois, a arguição de nulidade do lançamento.

Do Mérito

Ressalta-se, de início, que a Autuada faz pedido de prova pericial para comprovar que a natureza, as especificações e a destinação dos produtos por ela comercializados são divergentes dos produtos submetidos à ST, sem, contudo, formular os quesitos pertinentes.

Nesse sentido, prescreve o art. 142, § 1º, inciso I do Regulamento do Processo e dos Procedimentos Tributários Administrativos (RPTA).

Art. 142. A prova pericial consiste em exame, vistoria ou avaliação, e será realizada quando deferido o pedido do requerente pela Câmara ou quando esta a determinar, observado o seguinte:

§ 1º Relativamente ao pedido de perícia do requerente:

I - não será apreciado quando desacompanhado da indicação precisa de quesitos;

Não bastasse, verifica-se que a produção de prova pericial é totalmente desnecessária em face dos fundamentos e documentos constantes dos autos. Apesar da Autuada ter anexado ao PTA as luvas que percebe não sujeitas ao instituto da ST, entende-se ser desnecessária a análise técnica das mesmas pois, conforme será demonstrado em seguida, todas as luvas de borracha ou látex, estavam, no período fiscalizado, sujeitas ao regime da Substituição Tributária, seja no item 15.8 ou no item 23.2.2 da Parte 2 do Anexo XV do RICMS/02.

Conforme relatado, versa o lançamento sobre falta de pagamento do ICMS devido por substituição tributária (ICMS/ST), nas entradas dos produtos luvas cirúrgicas e luvas de procedimento, constantes do item 15.8 e luvas de borrachas e látex, constantes do item 23.2.2, ambos da Parte 2 do Anexo XV do RICMS/02.

Confira-se a legislação aplicável, no período de realização das operações, de 01/01/13 a 31/08/15:

Art. 14. O contribuinte mineiro, inclusive o varejista, destinatário de mercadoria relacionada na Parte 2 deste Anexo, em operação interestadual, é responsável pela apuração e pelo recolhimento do imposto devido a este Estado, a título de substituição tributária, no momento da entrada da mercadoria em território mineiro, quando a responsabilidade não for atribuída ao alienante ou ao remetente.

(...)

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Art. 46. O recolhimento do imposto devido a título de substituição tributária será efetuado até:

II - o momento da entrada da mercadoria no território mineiro, nas hipóteses dos arts. 14, 15, 75 e 110-A desta Parte;

Efeitos de 1º/11/2009 a 28/02/2011 - Redação dada pelo art. 1º, I, e vigência estabelecida pelo art. 4º, IV, "b" ambos do Dec. nº 45.186, de 29/09/2009:

II - o momento da entrada da mercadoria no território mineiro, nas hipóteses dos arts. 14, 15, 63-A, 75 e 110-A desta Parte;

Efeitos de 1º/01/2009 a 31/12/2015 - Redação dada pelo art. 1º, II, e vigência estabelecida pelo art. 2º, ambos do Dec. nº 44.894, de 17/09/2008:

15.8

4015.11.00

4015.19.00

Luvas cirúrgicas e luvas de procedimento - 41,38

Efeitos de 06/07/2013 a 31/12/2015 - Redação dada pelo art. 5º e vigência estabelecida pelo art. 6º, ambos do Dec. nº 46.271, de 05/07/2013:

23.2.2

4015.19.00

Luvas de borracha ou látex, exceto as luvas de procedimento 45,00

Efeitos de 19/03/2013 a 05/07/2013 - Redação dada pelo art. 1º e vigência estabelecida pelo art. 2º, ambos do Dec. nº 46.188, de 18/03/2013:

23.2.2

4015.19.00

Luvas de borracha ou látex, exceto as luvas cirúrgicas 45,00

Efeitos de 1º/03/2013 a 18/03/2013 - Redação dada pelo art. 4º e vigência estabelecida pelo art. 5º, II, ambos do Dec. nº 46.137, de 21/01/2013:

23.2.2

4015.19.00

Luvas de borracha ou látex, exceto as luvas cirúrgicas limpeza 45,00

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

A Autuada contesta o enquadramento dado pela Fiscalização. Menciona que “*não basta a classificação das mercadorias nos códigos NBM/SH (ou NCM) para enquadrá-las nos itens de ST, inclusive porque a mesma classificação é regida em vários itens divergentes*”.

Importante ressaltar que substituição tributária aplica-se em relação a qualquer produto incluído em um dos códigos da *NBM/SH relacionados na Parte 2 do Anexo XV do RICMS/02, desde que integre a respectiva descrição*.

Assim, diferente do que entende a Impugnante, no enquadramento não se leva em consideração a descrição/finalidade dos produtos comercializados. O que os diferencia dos demais produtos pertencentes à mesma NBM/SH é exatamente a descrição do item do Parte 2 do Anexo XV, RICMS/02.

Na peça de defesa discorre-se que as luvas de látex não podem ser classificadas como luvas cirúrgicas e de procedimento (item 15.8 da Parte 2 do Anexo XV) nem como as luvas de borracha ou látex do item 23.2.2. da Parte 2 do Anexo XV. Para confirmar seu entendimento, a Defesa cita a Consulta DOT/DOLT/SUTRI/SEF nº153/2010.

De fato, na época da resposta à consulta, as luvas de látex considerada EPI (Equipamento de Proteção Individual), certificadas pelo Ministério do Trabalho e Emprego, não eram sujeitas ao regime da ST.

No entanto, com a edição do Decreto nº 46.074, de 08/11/12, a partir de 01/01/13, todas as luvas de borracha ou látex, exceto as cirúrgicas e de procedimento, foram enquadradas no regime de ST, no subitem 23.2.2. Acrescente-se que a exceção das luvas cirúrgicas e de procedimento se fez por elas já estarem enquadradas no item 15.8 da Parte 2 do Anexo XV do RICMS/02, item este que não sofreu modificação.

Nesse sentido, a Consulta de Contribuinte nº 059/2013, anexada pela própria Autuada ao PTA, fls. 234/236, é cristalina a respeito e corrobora o lançamento.

Também, conforme destaca a Fiscalização, a Impugnante já havia sido autuada pelo Auto de Infração nº 02.000216838.12, de 20/11/14, pelo transporte de luvas de borracha enquadradas no item 15.8 da Parte 2 do Anexo XV, RICMS/02. Este PTA foi objeto de parcelamento, o que indica o conhecimento, por parte da Autuada, da incidência do ICMS/ST das mercadorias por ele adquiridas.

Outrossim, contesta a Defesa o fato de que o Fisco teria glosado os valores de imposto já recolhidos. Assim, pede a dedução dos valores pagos pela Autuada a título de ICMS.

Informa a Fiscalização que realmente a Impugnante recolheu valores no período, a título de ICMS, declarados no PGDAS do Simples Nacional.

Entretanto, não há como definir, pelos elementos dos autos, se há pagamentos que se refere às notas fiscais autuadas, e, em havendo, o *quantum* respectivo.

Dessa forma, para fins de verificação de possível indébito da Contribuinte, em face de valores erroneamente pagos via Simples Nacional, necessária a análise da

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

escrituração fiscal e contábil da empresa, pelo que se sugere requerimento de restituição.

Com relação ao pedido de redução das penalidades a patamares mínimos com base no art. 112 do Código Tributário Nacional - CTN, verifica-se que tal entendimento não pode ser aplicado ao caso presente.

Ensina a ilustre Professora Maria de Fátima Ribeiro que o art. 112, “traz consigo uma tipificação rigorosa, qualquer dúvida sobre o perfeito enquadramento do fato ao conceito da norma compromete aquele postulado básico que se aplica com a mesma força no campo do direito penal in dubio pro reo.” RIBEIRO, Maria de Fátima. Comentários ao Código Tributário Nacional (arts.96 a112), NASCIMENTO, Carlos Valder do. PORTELLA, André (Coord.), 7. ed., Rio de Janeiro: Forense, 2008, p. 229.

Todavia, no caso dos autos, a situação posta está clara e não remanesce quaisquer dúvidas sobre o perfeito enquadramento do fato apurado pelo Fisco à norma por ele invocada para sustentar o lançamento.

Diante do exposto, ACORDA a 3ª Câmara de Julgamento do CC/MG, em preliminar, à unanimidade, em rejeitar a arguição de nulidade do lançamento. No mérito, à unanimidade, em julgar procedente o lançamento. Participaram do julgamento, além dos signatários, os Conselheiros Derc Fernando Alves Martins Leme (Revisor) e Luciana Mundim de Mattos Paixão.

Sala das Sessões, 31 de maio de 2016.

Eduardo de Souza Assis
Presidente

Ivana Maria de Almeida
Relatora

T