

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Acórdão: 4.531/16/CE Rito: Sumário
PTA/AI: 02.000216483-67
Recurso de Revisão: 40.060139599-18, 40.060139452-32 (Coob.)
Recorrente: Nalla Brasil Importação e Exportação de Equipamentos de Tele
CNPJ: 11.700287/0001-89
Algar Celular S/A (Coob.)
IE: 702042559.00-63
Recorrida: Fazenda Pública Estadual
Coobrigado: Shock Express Transporte
CNPJ: 04.933620/0001-34
Proc. S. Passivo: Fábio Alexandre Moraes/Outro(s), Sidonio Vilela
Gouveia/Outro(s), Rosiris Paula Cerizze Vogas/Outro(s)
Origem: P.F/Orlando Pereira da Silva - Uberaba

EMENTA

SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA - FALTA DE RECOLHIMENTO DE ICMS/ST - DIFERENCIAL DE ALÍQUOTA. Imputação fiscal de falta de recolhimento do ICMS devido a título de substituição tributária relativa ao diferencial de alíquota nas aquisições interestaduais de material elétrico, conforme disposto no Protocolo nº 39/09, e previsto também no item 44, subitem 44.1.5, Parte 2, Anexo XV do RICMS/02. Exigências de ICMS/ST e Multa de Revalidação, capitulada no art. 56, inciso II c/c § 2º, inciso II do citado artigo, todos da Lei nº 6.763/75. Entretanto, não restou caracterizado nos autos a origem estrangeira da mercadoria. Exigências canceladas. Reformada a decisão recorrida.

Recursos de Revisão conhecidos à unanimidade e providos por maioria de votos.

RELATÓRIO

A autuação trata da falta de recolhimento do ICMS devido a título de substituição tributária relativa ao diferencial de alíquota nas aquisições interestaduais de material elétrico, previsto no item 44, subitem 44.1.5, Parte 2, Anexo XV do RICMS/02.

A constatação foi verificada por meio da abordagem no trânsito de mercadorias, no dia 25/05/13, no Posto de Fiscalização Orlando Pereira da Silva, oportunidade em que foi apresentado à Fiscalização os Documentos Auxiliares de Nota Fiscal Eletrônica - DANFES das Notas Fiscais Eletrônicas nºs 1.455, 1.456 e 1.457, sem a retenção e o recolhimento do diferencial de alíquotas devido na venda promovida pela Autuada ora Recorrente, Nalla Brasil Import. e Export. Equip. Telecom. Ltda., estabelecida no estado de São Paulo, para integralização no ativo da Coobrigada, Algar

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Celular S/A, anteriormente denominada CTBC Celular S/A, localizada em Uberlândia.MG.

Exigências de ICMS/ST e Multa de Revalidação, capitulada no art. 56, inciso II c/c § 2º, inciso II do citado artigo, todos da Lei nº 6.763/75.

A 3ª Câmara de Julgamento, em decisão consubstanciada no Acórdão nº 21.837/15/3ª, pelo voto de qualidade, julgou parcialmente procedente o lançamento, para adequação do diferencial de alíquota para 6% (seis por cento). Vencidos, em parte, os Conselheiros Luciana Mundim de Mattos Paixão (Relatora) e Bernardo Motta Moreira, que o julgavam improcedente. Designado relator o Conselheiro Eduardo de Souza Assis (Revisor).

Inconformadas, as Recorrentes (Algar Celular S/A e Nalla Brasil Importação e Exportação de Equipamentos de Telecomunicações Ltda) interpõem, tempestivamente e por seus procuradores regularmente constituídos, o Recursos de Revisão de fls.652/670 e 691/701 respectivamente, requerendo, ao final, seu conhecimento e provimento.

DECISÃO

Da Preliminar

Superadas as condições de admissibilidade capituladas no art. 163, inciso I do Regulamento do Processo e dos Procedimentos Tributários Administrativos - RPTA, aprovado pelo Decreto nº 44.747/08, uma vez que a decisão recorrida foi tomada pelo voto de qualidade, é cabível o presente Recurso de Revisão.

Do Mérito

Cumprido de início ressaltar que, nos termos do art. 168 do RPTA, o Recurso de Revisão admitido devolve à Câmara Especial o conhecimento da matéria nele versada.

Conforme já apresentado, a autuação trata da falta de recolhimento do ICMS devido a título de substituição tributária relativa ao diferencial de alíquota nas aquisições interestaduais de material elétrico, previsto no item 44, subitem 44.1.5, Parte 2, Anexo XV do RICMS/02.

Exigências de ICMS/ST e da Multa de Revalidação, prevista no art. 56, incisos I e II, § 2º da Lei nº 6.763/75.

Ressalta-se que os fundamentos expostos, no voto vencido da Conselheira Luciana Mundim de Mattos Paixão foram utilizados pela Câmara para sustentar sua decisão e, por essa razão, passam a compor o presente acórdão, salvo pequenas alterações.

Depreende-se dos autos, que a Autuada/Recorrente, trabalha com a comercialização de equipamentos de telecomunicações e no ato da abordagem fiscal comprovou a venda de gabinetes destinados à Coobrigada, empresa mineira prestadora de serviços na modalidade de linha móvel de telefonia.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Assim, conforme se verifica da autuação, pesa contra a Recorrente, o entendimento da Fiscalização no sentido de que ela não teria destacado, nas notas fiscais, o valor do ICMS/ST que deveria ser recolhido aos cofres mineiros e nem recolhido o tributo supostamente devido.

Segundo a Fiscalização, o valor devido a título de substituição tributária levaria em conta dois parâmetros:

1º) a alíquota de 4% (quatro por cento) por conta da suposta natureza dos produtos vendidos, pois segundo o Auto de Infração, os produtos seriam importados;

2º) o diferencial entre a alíquota de 4% (pela suposta origem estrangeira do produto), e a alíquota interna de 18% (dezoito por cento) cobrada pelo Estado de Minas Gerais.

Entretanto, não restou demonstrado nos autos a origem estrangeira da mercadoria, o que coloca por terra o presente lançamento.

No entendimento da Fiscalização a Recorrente/Autuada, deveria ter destacado o valor do imposto devido por substituição tributária que incidiria sobre os produtos vendidos, cumprindo-lhe recolher aos cofres públicos mineiros o equivalente a 14% (quatorze por cento) do valor da operação, tratando tal percentual da diferença existente entre a alíquota de ICMS sobre produto importado 4% (quatro por cento) e a alíquota interna exigida pela entrada do produto no estado de Minas Gerais 18% (dezoito por cento).

Sem que haja a devida comprovação nos autos de que a mercadoria é importada não se pode afirmar que a alíquota da operação própria da Recorrente seria de 4% (quatro por cento).

Neste caso, a alíquota a ser aplicada é a alíquota interestadual prevista no art. 1º da Resolução do Senado Federal n.º 22/89, em consonância com a determinação constitucional contida no art. 155, § 2º, inciso IV da Constituição Federal. Assim, não há, no caso em exame, diferencial de alíquota que deva ser recolhido ou destacado em nota fiscal pela Autuada.

Frise-se, pela importância, que a alíquota de 4% (quatro por cento) somente seria cabível se os produtos vendidos pela Recorrente/Autuada, fossem de origem estrangeira ou se, depois de manufaturado, mantivessem conteúdo de importação em percentual superior a 40% (quarenta por cento).

Neste sentido, registre-se as determinações constantes do Regulamento do ICMS de Minas Gerais, a saber:

Art. 42 - As alíquotas do imposto são:

I - nas operações e prestações internas:

(...)

e) 18% (dezoito por cento), nas operações e nas prestações não especificadas nas alíneas anteriores;

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

(...)

II - nas operações e prestações interestaduais:

(...)

d) 4% (quatro por cento), quando se tratar de:

(...)

d.2) bens e mercadorias importados do exterior, observado o disposto no § 28;

(...)

§ 28. A alíquota a que se refere a alínea "d" do inciso II do *caput*:

I - aplica-se também aos bens e mercadorias importados do exterior que, após seu desembaraço aduaneiro, ainda que submetidos a qualquer processo de transformação, beneficiamento, montagem, acondicionamento, reacondicionamento, renovação ou recondicionamento, resultem em mercadorias ou bens com Conteúdo de Importação superior a 40% (quarenta por cento), assim considerado o percentual correspondente ao quociente entre o valor da parcela importada do exterior e o valor total da operação de saída interestadual da mercadoria ou bem;

(...)

Da análise das normas retrotranscritas verifica-se que, conforme o art. 42, inciso II, subalínea "d.2", conjugado com o § 28, inciso I do mesmo artigo, a alíquota de 4% (quatro por cento) somente terá cabimento nas hipóteses em que o produto for importado do exterior ou, mesmo depois de transformado, continue a deter percentual de importação superior a 40% (quarenta por cento).

Importante ressaltar que as normas mineiras guardam estrita consonância com a Resolução do Senado Federal n.º 22/89 e com a Resolução do Senado Federal n.º 13/12, as quais estabelecem a alíquota interestadual de 12% (doze por cento) nas operações envolvendo os estados da Região Sudeste (Minas Gerais e São Paulo, neste caso específico) e de 4% (quatro por cento) nas operações que envolvam produtos importados e/ou com conteúdo de importação superior a 40% (quarenta por cento).

O fato é que o presente lançamento não se encontra perfeitamente adequado a tais normas.

A Recorrente sustentou em toda a sua peça de defesa que os produtos vendidos à Algar Celular S/A (Coobrigada) não são produtos importados do exterior, nem mesmo possuem conteúdo de importação superior a 40% (quarenta por cento).

Segundo ela, todos os produtos vendidos são produtos objeto de processo de transformação que teve como base outros produtos adquiridos no mercado nacional e de origem pátria.

Como se pode averiguar pelas notas fiscais de entrada apresentadas na fase de impugnação pela Autuada, que dizem respeito aos materiais utilizados para

transformação/composição dos produtos que foram vendidos à Algar Celular S/A (Coobrigada), os produtos (matéria-prima) são de origem nacional e foram adquiridas regularmente no mercado interno.

Esclarece a Autuada, na fase de impugnação, que realiza processo de transformação para a produção dos bens vendidos à Algar Celular S/A (Coobrigada), adquirindo produtos elétricos usados, restaurando-os e aplicando novos componentes. Posteriormente, realiza testes e análises de engenharia, alterando configurações sistêmicas para adequação ao pretendido pelo cliente e apenas ao final, monta o produto, de forma a fornecer ao cliente um produto de telefonia completamente novo e diferente dos componentes utilizados na transformação/produção.

Assim, vê-se pelo laudo pericial (fls. 572/602) e pelas provas dos autos, que o produto vendido pela ora Recorrente sofreu incremento de novas peças, equipamentos e componentes que em muito superam o valor das peças inicialmente adquiridas, mesmo que algumas delas sejam de origem estrangeira. E, principalmente, todas as novas peças que incrementam e recompõem o equipamento são de origem nacional e adquiridas no mercado interno.

O laudo pericial confirmou a existência de produtos e componentes adquiridos no mercado interno pela Autuada para incorporação ao produto final vendido à Coobrigada. Confirmou, também, que os produtos adquiridos pela Recorrente/Atuada passaram por agregação de valor diante da realização de serviços de engenharia, que implicaram em margem de agregação de valor em montante superior a 114% (cento e catorze por cento) sobre o valor de origem.

Portanto, no mínimo, existe uma dúvida fundada em provas e elementos fáticos presentes nos autos, de que os produtos objeto de autuação possuem em sua composição, conteúdo de importação inferior a 40% (quarenta por cento).

Como não é possível caracterizar as mercadorias autuadas como importadas ou mesmo com conteúdo de importação superior a 40% (quarenta por cento), fica evidente que o produto vendido pela Recorrente/Atuada à Coobrigada não se enquadra na previsão do art. 42, inciso II, alínea "d", e § 28, inciso I do RICMS/02.

Acrescente-se que o fato da denominação social da Autuada, ora Recorrente, poder levar a crer tratar-se ela de uma empresa comercial importadora e exportadora, não pode ensejar a presunção de que todas as operações por ela realizadas são no mercado internacional, ou que ela não exerça transformação sobre as mercadorias adquiridas.

Também a situação perante o Cadastro Nacional de Pessoa Jurídica levar a conclusão de que a Recorrente não possui atividade de indústria, não se constitui em requisito fundamental para alicerçar a afirmativa que ela não possa adquirir mercadorias no mercado interno, industrializá-la e revendê-la. Não é a situação cadastral que dita a realidade fática.

Este mesmo peso deve ser dado às informações constantes dos DANFES objetos da autuação fiscal.

No direito tributário impera a verdade material.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Considerando não ser aplicável o disposto no art. 42, inciso II, subalínea "d.2" do RICMS/02, não é possível manter o presente lançamento fundado na premissa de que a alíquota interestadual aplicável seria de 4% (quatro por cento).

Diante disso, correta a aplicação da alíquota interestadual, quando da emissão das notas fiscais, nos termos do art. 12, inciso II, alínea "a" da Lei nº 6.763/75 *in verbis*:

Art. 12. As alíquotas do imposto, nas operações relativas à circulação de mercadorias e nas prestações de serviços, são:

(...)

II - nas operações e prestações interestaduais: quando destinadas às regiões Sul e Sudeste: **12% (doze por cento)**;

(...)

(Grifou-se)

Conclui-se, portanto, que não sendo aplicável a alíquota de 4% (quatro por cento), deve ser utilizada a alíquota interestadual de 12% (doze por cento), situação em que não se constata falha alguma na emissão das notas fiscais objeto da autuação, pois não havia necessidade de destacar e/ou recolher tributo algum a título de diferencial de alíquota.

Diante do exposto, ACORDA a Câmara Especial do CC/MG, em preliminar, à unanimidade, em conhecer dos Recursos de Revisão. No mérito, por maioria de votos, em lhes dar provimento. Vencidos os Conselheiros Maria de Lourdes Medeiros (Revisora) e Eduardo de Souza Assis, que lhes negavam provimento, nos termos do acórdão recorrido. Pela Recorrente Algar Celular S/A, sustentou oralmente a Dra. Rosiris Paula Cerizze Vogas e, pela Fazenda Pública Estadual, a Dra. Maria Teresa Lima Lana Esteves. Participaram do julgamento, além dos signatários e do Conselheiro vencido, os Conselheiros José Luiz Drumond, Luciana Mundim de Mattos Paixão e Sauro Henrique de Almeida.

Sala das Sessões, 19 de fevereiro de 2016.

Maria de Lourdes Medeiros
Presidente / Revisora

Carlos Alberto Moreira Alves
Relator

CS/T

4.531/16/CE