

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Acórdão: 22.416/17/3ª Rito: Sumário
PTA/AI: 01.000607707-65
Impugnação: 40.010141529-91
Impugnante: Vetor Industria e Comercio de Automotivos Eireli
IE: 001085627.00-75
Origem: DGP/SUFIS - NCONEXT - RJ

EMENTA

SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA – FALTA DE RETENÇÃO E DE RECOLHIMENTO DE ICMS/ST – PROTOCOLO/CONVÊNIO – PEÇAS COMPONENTES E ACESSÓRIOS DE PRODUTOS AUTOPROPULSADOS. Constatada a falta de retenção e recolhimento de ICMS/ST, devido pela Autuada, estabelecida em outra Unidade da Federação, que, por força do Protocolo ICMS nº 41/08, estava obrigada a recolher antecipadamente o ICMS na saída dos produtos referentes ao item 14, Parte 2 do Anexo XV do RICMS/02, para contribuintes deste estado, na condição de substituta tributária. Exige-se ICMS/ST, Multa de Revalidação e Multa Isolada, capituladas respectivamente no art. 56, inciso II, § 2º, inciso I, e art. 55, inciso XXXVII, ambos da Lei nº 6.763/75. Lançamento procedente. Decisão unânime.

RELATÓRIO

A autuação versa sobre a constatação de que o sujeito passivo, situado em Santa Catarina, substituto tributário mineiro por força do Protocolo ICMS nº 41/08 (Peças e Componentes e Acessórios de Produtos Autopropulsados), em relação aos itens destacados nas notas fiscais cuja apuração foi efetuada por produto, não efetuou a retenção e o recolhimento do ICMS devido pelas saídas subsequentes (ICMS/ST) quando da remessa das mercadorias, KIT de LED e ROLAMENTOS, relacionadas no item 14 da Parte 2 do Anexo XV do RICMS/02 (efeitos até 31/12/15) e destinadas a diversos contribuintes atacadistas e varejistas estabelecidos no estado de Minas Gerais.

O Auto de Infração exigiu o crédito tributário referente ao ICMS/ST devido, não destacado, não retido e não recolhido pelo Sujeito Passivo no prazo previsto pela legislação tributária mineira, acrescido das respectivas Multa de Revalidação, capitulada no art. 56, inciso II, c/c § 2º inciso I, e Multa Isolada, capitulada no art. 55, inciso XXXVII, ambos da Lei nº 6.763/75.

Inconformada, a Autuada apresenta, tempestivamente e por seu representante legal, Impugnação às fls. 74/79, contra a qual a Fiscalização manifesta-se às fls. 130/140.

DECISÃO

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Os fundamentos expostos na manifestação fiscal foram os mesmos utilizados pela Câmara para sustentar sua decisão e, por essa razão, passam a compor o presente Acórdão, salvo pequenas alterações e acréscimos.

Conforme relatado, a autuação versa sobre a constatação de que a Autuada, situada em Santa Catarina, substituto tributário mineiro por força do Protocolo ICMS nº 41/08, em relação aos itens destacados nas notas fiscais cuja apuração foi efetuada por produto, não efetuou a retenção e o recolhimento do ICMS devido pelas saídas subsequentes (ICMS/ST) quando da remessa das mercadorias, Kit de LED e Rolamentos, relacionadas no item 14 da Parte 2 do Anexo XV do RICMS/2002 (efeitos até 31/12/15) e destinadas a diversos contribuintes atacadistas e varejistas estabelecidos no estado de Minas Gerais.

Exigências do ICMS/ST devido, acrescido da Multa de Revalidação, capitulada no art. 56, inciso II, c/c § 2º inciso I, e da Multa Isolada, capitulada no art. 55, inciso XXXVII, ambos da Lei nº 6.763/75.

A Impugnante alega que apesar de ambos os estados de Minas Gerais e de Santa Catarina serem signatários do Protocolo ICMS nº 41/08 existe a ilegitimidade passiva da Impugnante baseada na regra-matriz que atribui sujeição passiva ao estabelecimento localizado em Minas Gerais, conforme o art. 18, § 2º, inciso II do Anexo XV do RICMS/MG.

O art. 18 do Anexo XV trata das hipóteses de inaplicabilidade da substituição tributária, veja-se:

Art. 18. A substituição tributária de que trata esta Seção não se aplica:

(...)

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

(...)

§ 2º Na hipótese do inciso IV do *caput* deste artigo:

(...)

II - se a mercadoria não for empregada no processo de industrialização, caberá ao industrial que a recebeu a responsabilidade pela retenção do imposto devido a título de substituição tributária, no momento da saída da mercadoria.

(...)

Todavia, segundo o Cadastro Nacional da Pessoa Jurídica, nenhuma das empresas destinatárias das operações objeto da presente autuação apresenta CNAE fiscal de indústria, conforme fls. 63 a 69, não existindo, nestes casos, hipótese de inaplicabilidade da substituição tributária e sim o enquadramento perfeito das operações à Cláusula primeira do Protocolo ICMS/ST nº 41/08 que dispõe sobre a

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

substituição tributária nas operações com peças, componentes e acessórios, para veículos automotores e outros fins. Os mesmos preceitos estão estabelecidos no art. 12, da Parte 1 do Anexo XV do RICMS/02, *in verbis*:

Protocolo ICMS/ST 41/08

Dispõe sobre a substituição tributária nas operações com peças, componentes e acessórios, para veículos automotores e outros fins

Os Estados do Amapá, Amazonas, Bahia, Maranhão, Mato Grosso, Minas Gerais, Pará, Paraná, Piauí, Rio Grande do Sul, Santa Catarina e São Paulo e o Distrito Federal, neste ato representados pelos Secretários de Fazenda, Finanças ou Tributação e Gerente de Receita, considerando o disposto nos arts. 102 e 199 do Código Tributário Nacional, Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966, e no art. 9º da Lei Complementar nº 87, de 13 de setembro de 1996, resolvem celebrar o seguinte

PROTOCOLO

Cláusula primeira. Nas operações interestaduais com peças, componentes, acessórios e demais produtos listados nos anexos deste protocolo, realizadas entre contribuintes situados nas unidades federadas signatárias deste protocolo, fica atribuída ao remetente, na qualidade de sujeito passivo por substituição, 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.

Anexo XV - RICMS/02

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 submetidas ao regime de substituição tributária 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.

(Grifou-se)

Em referência ao Regime Especial (fls. 82/86) concedido à empresa Alamar Comércio de Peças para Motores Elétricos Ltda, CNPJ n 25.250.390/0001-89, este é bem explícito ao estabelecer, em seu § 2º do art. 1º, que a responsabilidade do recolhimento atribuída à referida empresa mineira não se aplica nas hipóteses em que a responsabilidade do recolhimento seja do alienante ou do remetente, veja-se:

Regime Especial/ PTA nº 45.000002595.43

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Art. 1º O contribuinte identificado em epígrafe e incurso na previsão constante do artigo 14 do Anexo XV do RICMS/02 fica autorizado a recolher o imposto sobre Operações Relativas à Circulação de Mercadorias e sobre Prestações de Serviços de Transporte Interestadual e Intermunicipal e de Comunicação (ICMS) devido por substituição tributária nas operações subsequentes com as mercadorias relacionadas nos itens 14 (peças, componentes e acessórios de produtos autopropulsados), 18 (materiais de construção, acabamento, bricolagem ou adorno), 19 (papeleria), 22 (ferramentas), 23 (material de limpeza), 44 (material elétrico) e 45 (máquinas e aparelhos mecânicos, elétricos, eletromecânicos e automáticos) da Parte 2 do Anexo XV do RICMS/02 até o dia 09 (nove) do 2º (segundo) mês subsequente ao da entrada das referidas mercadorias no seu estabelecimento.

(...)

§ 2º - O disposto no caput deste Artigo não se aplica nas hipóteses em que a responsabilidade do recolhimento seja do alienante ou do remetente.

(Grifou-se)

Ressalte-se que o preceito estabelecido pelo § 2º do citado RE está em consonância com o disposto no art. 14 do Anexo XV do RICMS/02, veja-se:

Art. 14. O contribuinte mineiro, inclusive o varejista, destinatário de mercadoria submetida ao regime de substituição tributária 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.

(Grifou-se)

O argumento de que a Impugnante é responsável apenas até o limite das cautelas que lhes são impostas por lei foi exatamente o que originou a construção do presente auto de infração. Além do disposto na Cláusula primeira do Protocolo ICMS nº 41/08 e no art. 12 do Anexo XV do RICMS/02, firmam o presente Auto de Infração os seguintes preceitos:

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.

Lei nº 6.763/75

Art. 22. Ocorre a substituição tributária, quando o recolhimento do imposto devido pelo:

(...)

II - adquirente ou destinatário da mercadoria pelas operações subsequentes, ficar sob a responsabilidade do alienante ou do remetente da mercadoria;

(...)

§ 3º Caso o responsável esteja situado em outra unidade da Federação, a substituição dependerá de acordo entre os Estados envolvidos.

(...)

§ 8º A responsabilidade prevista neste artigo aplica-se:

1) conforme dispuser o regulamento, às operações e às prestações com as mercadorias e os serviços relacionados na Tabela "E" anexa a esta Lei e com outras mercadorias, bens e serviços indicados pelo Poder Executivo;

Logo, não prospera a legação de ilegitimidade passiva da Impugnante.

Reitera-se que a insistência em ressaltar o art. 18, § 2º, inciso II do Anexo XV do RICMS/ST para atribuir a responsabilidade pela retenção do imposto devido a título de substituição tributária ao industrial mineiro que recebeu a mercadoria não faz qualquer sentido, uma vez que restou demonstrado, às fls. 63/69, que os destinatários não se enquadram nessa condição.

Cumprе salientar que o CNAE é um instrumento de padronização nacional dos códigos de atividade econômica e dos critérios de enquadramento utilizados pelos diversos órgãos da Administração Tributária do país para estabelecer a identidade das pessoas jurídicas, garantindo, ainda, a sua compatibilidade com a classificação internacional.

Por outro lado, em relação às declarações de alguns clientes (fls. 91/94) solicitando à Autuada a não retenção do ICMS/ST relativamente aos produtos a eles destinados, há que se apontar que assim prescreve o art. 123 do Código Tributário Nacional (CTN):

CTN

Art. 123. Salvo disposições de lei em contrário, as convenções particulares, relativas à responsabilidade pelo pagamento de tributos, não podem ser opostas à Fazenda Pública, para modificar a definição legal do sujeito passivo das obrigações tributárias correspondentes.

Quanto à alegação de que os produtos KIT LED não estariam sujeitos à substituição tributária e a NCM 8541.40.22 nunca ter pertencido ao Protocolo ICMS nº 41/08, e que a Margem de Valor Agregado (MVA) estaria aplicada incorretamente, a teor dos Decretos nº 45.531/11 e 46.137/13, é de se observar que os produtos objeto da autuação são os que possuem NCM 8512.20 – Aparelhos elétricos de iluminação ou de sinalização (exceto os da posição 85.39 da NBM/SH) que pertencem ao subitem 14.54

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

da Parte 2 do Anexo XV, estando o histórico das MVAs com os respectivos Decretos apresentado no Anexo 7 – Histórico da MVAs por Mercadoria (NBM) (fls. 71).

Ressalte-se que a própria Impugnante até o mês de setembro de 2013 assumia a NCM errada e ela própria corrigiu para a NCM correta, passando a reter o imposto, conforme demonstrado pela Fiscalização no quadro apresentado às fls. 137/138.

Relativamente às multas aplicadas, não procede a alegação de que o lançamento fiscal cumulou a multa isolada pela não consignação da substituição tributária e a multa de ofício (assim definida pela Impugnante), pela não retenção da substituição tributária. Com efeito, a multa de 100% (cem por cento) prevista no 56, inciso II c/c § 2º, inciso I da Lei nº 6.763/75 (Multa de Revalidação) refere-se a descumprimento de obrigação principal, exigida em razão do não recolhimento do ICMS/ST pela Impugnante. Já a multa capitulada no artigo 55, inciso XXXVII, da citada lei, (Multa Isolada) foi exigida pelo descumprimento de obrigação acessória.

Vê-se, portanto, que se trata de infrações distintas, uma relativa ao descumprimento da obrigação principal e outra decorrente de descumprimento de obrigação acessória.

Aliás, a aplicação cumulativa da multa de revalidação com a multa isolada também foi considerada lícita pelo Poder Judiciário mineiro, como na Apelação Cível nº 1.0079.11.016674-5/003, de 04/08/16, ementada da seguinte forma:

EMENTA: APELAÇÃO CÍVEL - DIREITO TRIBUTÁRIO - EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - ICMS - CREDITAMENTO INDEVIDO - RECOLHIMENTO A MENOR - BENEFÍCIOS FISCAIS CONCEDIDOS UNILATERALMENTE PELO ESTADO DE ORIGEM - NÃO APROVAÇÃO PELO CONFAZ - APROVEITAMENTO DE CRÉDITO DE ICMS - IMPOSSIBILIDADE - OFENSA AO PRINCÍPIO DA NÃO CUMULATIVIDADE - INEXISTÊNCIA - SUCESSÃO EMPRESARIAL - INCORPORAÇÃO - RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA DO SUCESSOR - MULTAS DE REVALIDAÇÃO E ISOLADA - CUMULAÇÃO - POSSIBILIDADE - INFRAÇÕES DIVERSAS - JUROS - INCIDÊNCIA SOBRE MULTA - INÍCIO - FATO GERADOR - OBRIGAÇÃO PRINCIPAL - HONORÁRIOS SUCUMBENCIAIS - AFASTAMENTO - INVIABILIDADE - PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE - NATUREZA DOS EMBARGOS - AÇÃO E NÃO INCIDENTE. (...) É POSSÍVEL A CUMULAÇÃO DAS MULTAS DE REVALIDAÇÃO E ISOLADA, POR TEREM SIDO APLICADAS EM RAZÃO DE INFRAÇÕES DISTINTAS. APELAÇÃO CÍVEL Nº 1.0079.11.016674-5/003 COMARCA DE CONTAGEM. APELANTE(S): BRF BRASIL FOODS S/A. APELADO(A)(S): ESTADO DE MINAS GERAIS. DES. JUDIMAR BIBER (RELATOR)(GRIFOU-SE)

Saliente-se, ainda, que, no tocante à correção dos valores relativos ao imposto e multas pela Taxa Selic, verifica-se que o art. 127 da Lei nº 6.763/75 c/c § 3º, art. 5º da Lei Federal nº 9.430/96 prevê tal imposição, *in verbis*:

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Lei nº 6.763/75

Art. 127 - Os débitos decorrentes do não-recolhimento de tributos e multas no prazo legal terão seu valor corrigido em função da variação do poder aquisitivo da moeda, segundo critérios adotados para correção dos débitos fiscais federais.

(...)

Lei nº 9.430/96

Art. 5º - O imposto de renda devido, apurado na forma do artigo 1º, será pago em quota única, até o último dia útil do mês subsequente ao do encerramento do período de apuração.

(...)

§ 3º - As quotas do imposto serão acrescidas de juros equivalentes à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia - SELIC, para títulos federais, acumulada mensalmente, calculados a partir do primeiro dia do segundo mês subsequente ao do encerramento do período de apuração até o último dia do mês anterior ao do pagamento e de um por cento no mês de pagamento.

Quanto à assertiva de pretensão efeito confiscatório das multas, cumpre registrar 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;

(...)

Ressalte-se, no entanto, que as penalidades aplicadas atendem ao princípio da reserva legal, uma vez que expressamente previstas na Lei nº 6.763/75.

Diante do exposto, ACORDA a 3ª Câmara de Julgamento do CC/MG, à unanimidade, em julgar procedente o lançamento. Participaram do julgamento, além

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

dos signatários, as Conselheiras Cinara Lucchesi Vasconcelos Campos (Revisora) e Luciana Mundim de Mattos Paixão.

Sala das Sessões, 19 de abril de 2017.

**Eduardo de Souza Assis
Presidente**

**Luiz Geraldo de Oliveira
Relator**

T

CC/MIG