

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Acórdão: 4.852/17/CE Rito: Sumário
PTA/AI: 01.000629005-93
Recurso de Revisão: 40.060143921-13
Recorrente: 2ª Câmara de Julgamento
Recorrida: Johnson Controls Ps do Brasil Ltda.
Proc. S. Passivo: Wagner Silva Rodrigues/Outro(s)
Origem: DF/Governador Valadares

EMENTA

SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA - FALTA DE RETENÇÃO E DE RECOLHIMENTO DE ICMS/ST - PROTOCOLO/CONVÊNIO. Imputação fiscal de falta de retenção e recolhimento de ICMS/ST, devido pela Autuada, estabelecida no estado de São Paulo, que por força do Protocolo ICMS nº 41/08, está obrigada a reter e recolher o ICMS/ST na saída de autopeças para contribuintes deste estado, na condição de substituta tributária. Entretanto, no caso dos autos, as operações e as mercadorias, objeto da autuação, não estão sujeitas à sistemática de substituição tributária prevista no referido protocolo. Excluídas, pela Câmara *a quo*, as exigências de ICMS/ST, Multa de Revalidação capitulada no art. 56, inciso II, § 2º, inciso I do citado artigo e Multa Isolada prevista no art. 55, inciso XXXVII, ambos da Lei nº 6.763/75. Mantida a decisão recorrida.

Recurso de Revisão conhecido e não provido à unanimidade.

RELATÓRIO

A autuação versa sobre exigências de ICMS/ST devido a título de substituição tributária de mercadorias enviadas para Minas Gerais cujas notas fiscais teriam acobertado operações com baterias – acumuladores elétricos, no período de abril de 2013 a julho de 2016.

Exige-se ICMS/ST, Multa de Revalidação, capitulada no art. 56, inciso II c/c § 2º, inciso I do citado artigo e Multa Isolada prevista no art. 55, inciso XXXVII ambos da Lei nº 6.763/75.

A 2ª Câmara de Julgamento, em decisão consubstanciada no Acórdão nº 21.429/17/2ª, pelo voto de qualidade, julgou improcedente o lançamento. Vencidos os Conselheiros Cindy Andrade Morais (Revisora) e Marco Túlio da Silva, que o julgavam procedente. Conforme art. 163, § 2º do RPTA, esta decisão estará sujeita a Recurso de Revisão, interposto de ofício pela Câmara, ressalvado o disposto no § 4º do mesmo artigo.

Mediante declaração na decisão, foi interposto de ofício, pela 2ª Câmara de Julgamento, o presente Recurso de Revisão.

DECISÃO

Superadas as condições de admissibilidade capituladas no art. 163, inciso I e § 2º do Regulamento do Processo e dos Procedimentos Tributários Administrativos - RPTA, aprovado pelo Decreto nº 44.747/08, uma vez que a decisão recorrida, desfavorável à Fazenda Pública Estadual, foi tomada pelo voto de qualidade, é cabível o presente Recurso de Revisão.

Cumprido de início ressaltar que esta decisão engloba o reexame da matéria, cuja decisão foi contrária à Fazenda Pública Estadual, inclusive aquela não decidida pelo voto de qualidade, nos termos do disposto no § 2º do art. 163 c/c o parágrafo único do art. 168, todos do RPTA.

Conforme relatado, a autuação versa sobre exigências de ICMS/ST devido a título de substituição tributária de mercadorias enviadas para Minas Gerais cujas notas fiscais teriam acobertado operações com baterias – acumuladores elétricos, no período de abril de 2013 a julho de 2016.

A autuação tem como base o Protocolo ICMS nº 41/08, que dispõe sobre a substituição tributária nas operações interestaduais com autopeças, e o inciso I do art. 58-A do RICMS/02.

A Fiscalização salienta que no presente trabalho autuou as saídas “sem ICMS-ST para cinco destinatários mineiros que possuem atividade econômica de comércio de peças e partes de veículos”.

No entendimento da Fiscalização “... para a constatação do ‘uso especificamente automotivo’, deve ser verificada a atividade do remetente e dos destinatários, não importando para o atendimento desse requisito específico a suposta destinação da mercadoria.

Consequentemente, mesmo as baterias estacionárias, aquelas, segundo o contribuinte, são destinadas a uso em telecomunicações, nobreaks, energia solar, iluminação de emergência, centrais telefônicas e PABX, estão sujeitas à substituição tributária na saída para estes destinatários”.

Por sua vez, a Autuada aduz “...que as baterias estacionárias não são “autopeças” definidas no protocolo, pois não foram concebidas ou fabricadas para uso em veículos automotores, logo não há incidência de ICMS-ST.

(...) no caso das baterias náuticas sua NCM 85071090 não está prevista no protocolo ICMS 41/2008 e nem no Anexo XV, logo não estaria sujeita à substituição tributária. Do mesmo modo sua descrição não é aplicável ao setor de autopeças”.

No caso em análise é incontroverso que a autuação realizada se refere, basicamente, às operações realizadas pela Autuada com baterias estacionárias, classificadas na NCM/SH sob o código 8507.2010 que, segundo a Autuada, são destinadas a uso em telecomunicações, nobreaks, energia solar, iluminação de emergência, centrais telefônicas e PABX, e baterias náuticas classificadas na NCM/SH sob o código 8507.1090. De toda a autuação, destaque-se, há apenas uma operação, acobertada pela NFe de fls. 179, com a bateria classificada no código 8507.1090.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Saliente-se que a Fiscalização em momento algum questionou a classificação NCM/SH utilizada pela Autuada.

De início, há que se ressaltar o pressuposto normativo para efeito de aplicação, regra geral, do regime de substituição tributária insculpido no § 1º do art. 6º da Lei Complementar nº 87/96, *in verbis*:

LC 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.

Para o caso ora concreto, tais preceitos se fazem reproduzir no inciso I do art. 1º da Parte 1 do Anexo XV do RICMS/02, veja-se:

Art. 1º Ocorre a substituição tributária, quando o recolhimento do imposto devido:

(...)

II - pelos adquirentes ou destinatários da mercadoria, pelas operações subseqüentes, ficar sob a responsabilidade do alienante ou do remetente da mercadoria;

Logo, para algumas das operações de que trata a autuação, mercadorias enviadas para teste com CFOP 6949, acobertadas pelas NFe de fls. 203/209, não haveria que se falar em substituição tributária por não estar presente a manifestação de que tais mercadorias seriam objeto de operações subsequentes realizadas pelos destinatários.

Além dessa premissa, circunstanciada ao fato gerador presumido, duas condições são necessárias ao correto enquadramento de mercadorias à hipótese de substituição tributária, quais sejam:

1ª – a correta classificação da mercadoria (NCM/SH) àquela prevista na legislação estadual, protocolo ou convênio;

2ª – adequação da descrição da mercadoria à descrição utilizada no dispositivo legal que instituir o regime.

Ressalte-se, ainda, que a instituição do regime de ST prevista no Protocolo ICMS nº 41/08 traz também uma peculiaridade, que se trata de outra condição para a efetiva aplicação da ST relacionada às mercadorias nele previstas, a qual se encontra prescrita no § 1º da sua cláusula primeira.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

A cláusula primeira do citado protocolo, delimita o âmbito de sua aplicação no que concerne aos produtos alcançados pela ST, àqueles listados em seu Anexo Único, veja-se:

Cláusula primeira Nas operações interestaduais com peças, partes, componentes, acessórios e demais produtos listados no Anexo Único 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.

Já o seu § 1º delimita a aplicação do instituto aos produtos de uso especificamente automotivo, assim compreendidos os que, em qualquer etapa do ciclo econômico do setor automotivo, sejam adquiridos ou revendidos por estabelecimento de indústria ou comércio de veículos automotores terrestres, bem como de veículos, máquinas e equipamentos agrícolas ou rodoviários, *ipsis litteris*:

§ 1º O disposto neste protocolo aplica-se às operações com peças, partes, componentes, acessórios e demais produtos listados no Anexo Único, de uso especificamente automotivo, assim compreendidos os que, em qualquer etapa do ciclo econômico do setor automotivo, sejam adquiridos ou revendidos por estabelecimento de indústria ou comércio de **veículos automotores terrestres, bem como de veículos, máquinas e equipamentos agrícolas ou rodoviários**, ou de suas peças, partes, componentes e acessórios, desde que a mercadoria objeto da operação interestadual esteja sujeita ao regime da substituição tributária nas operações internas no Estado de destino. (Grifou-se).

Assim, para que estejam submetidos ao regime de ST segundo o Protocolo ICMS nº 41/08, é necessária a caracterização da mercadoria, listada no Anexo Único deste protocolo, como de uso especificamente automotivo o que se verifica pela sua fabricação vinculada à finalidade de aplicação em veículos automotores terrestres, bem como em veículos, máquinas e equipamentos agrícolas ou rodoviários.

Saliente-se que não é a destinação dada à mercadoria pelo seu adquirente final que a enquadra no citado regime.

Dessa forma, se a mercadoria foi projetada e fabricada no intuito de atender àqueles veículos citados no § 1º da Cláusula 1ª do Protocolo ICMS nº 41/08 e se sua NCM/SH e respectiva descrição está em perfeita consonância com alguma daquelas listadas no Anexo Único do referido protocolo, ela estará sujeita à ST, independentemente do adquirente final a utilizar em qualquer outro fim que não esteja previsto no § 1º retrotranscrito.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Por outro lado, se determinada mercadoria estiver listada no citado Anexo Único do Protocolo ICMS nº 41/08, mas não atender à destinação de uso especificamente automotivo, o que se verifica pela sua fabricação vinculada à finalidade de aplicação em veículos automotores terrestres, bem como em veículos, máquinas e equipamentos agrícolas ou rodoviários, esta não estará sujeita ao recolhimento do imposto por ST.

No caso em comento, é incontroverso que, basicamente, as operações atuadas envolvem baterias estacionárias classificadas na NCM/SH sob o código 8507.2010. Tais baterias, conforme bem demonstrado pela Autuada na documentação anexa trazida junto à impugnação, é bem diferente das fabricadas para uso automotivo.

Além do mais, como salientado, é condição necessária para enquadramento de mercadorias à hipótese de substituição tributária a correta classificação da mercadoria (NCM/SH) àquela prevista na legislação estadual, protocolo ou convênio.

Entretanto, considerando a implementação na legislação mineira do disposto no citado Protocolo ICMS nº 41/08, verifica-se que, compilando a legislação que norteia o enquadramento das mercadorias na sistemática da ST, Anexo XV do RICMS/02, a bateria estacionária classificada na NCM/SH sob o código 8507.2010 não se encontra listada no citado anexo. Veja-se:

Redação dada a partir de 1º/01/2016, pelo Dec. nº 46.931, de 30/12/2015:

1. AUTOPEÇAS

Âmbito de Aplicação da Substituição Tributária:

1.1 Interno e nas seguintes unidades da Federação: Acre, Alagoas, Amapá, Amazonas, Bahia, Distrito Federal, Espírito Santo, Goiás, Maranhão, Mato Grosso, Pará, Paraíba, Paraná, Piauí, Rio de Janeiro, Rio Grande do Sul, Roraima, Santa Catarina e São Paulo (Protocolo ICMS 41/08).

(...)

ITEM	CEST	NBM/SH	DESCRIÇÃO	ÂMBITO DE APLICAÇÃO	MVA (%)
52.0	01.052.00	8505.20	Acoplamentos, embreagens, variadores de velocidade e freios, eletromagnéticos	1.1	71,78
53.0	01.053.00	8507.10	Acumuladores elétricos de chumbo, do tipo utilizado para o arranque dos motores de pistão	1.1	71,78
54.0	01.054.00	8511	Aparelhos e dispositivos elétricos de ignição ou de arranque para motores de ignição por centelha ou por compressão (por exemplo, magnetos, dínamos-magnetos, bobinas de ignição, velas de ignição ou de aquecimento, motores de arranque); geradores (dínamos e alternadores, por exemplo) e conjuntos-	1.1	71,78

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

disjuntores utilizados com estes
motores

(...)

Efeitos de 1º/03/2015 a 31/12/2015, Redação dada pelo Dec. nº 46.721, de 27/02/2015:

(...)

14.51.51	8505.20	Acoplamentos, embreagens, variadores de velocidade e freios, eletromagnéticos	71,78
14.1.52	8507.10	Acumuladores elétricos de chumbo, do tipo utilizado para o arranque dos motores de pistão	71,78
14.1.53	8511	Aparelhos e dispositivos elétricos de ignição ou de arranque para motores de ignição por centelha ou por compressão (por exemplo, magnetos, dínamos-magnetos, bobinas de ignição, velas de ignição ou de aquecimento, motores de arranque); geradores (dínamos e alternadores, por exemplo) e conjutores-disjuntores utilizados com estes motores	71,78

(...)

Efeitos de 1º/02/2015 a 28/02/2015, Redação dada pelo Dec. nº 46.684, de 22/12/2014:

(...)

14.51.51	8505.20	Acoplamentos, embreagens, variadores de velocidade e freios, eletromagnéticos	59,60
14.1.52	8507.10	Acumuladores elétricos de chumbo, do tipo utilizado para o arranque dos motores de pistão	59,60
14.1.53	85.11	Aparelhos e dispositivos elétricos de ignição ou de arranque para motores de ignição por centelha ou por compressão (por exemplo, magnetos, dínamos-magnetos, bobinas de ignição, velas de ignição ou de aquecimento, motores de arranque); geradores (dínamos e alternadores, por exemplo) e conjutores-disjuntores utilizados com estes motores	59,60

(...)

Efeitos de 1º/01/2013 a 31/01/2015, Redação dada pelo Dec. nº 46.074, de 08/11/2012:

(...)

14.51	8505.20	Acoplamentos, embreagens, variadores de velocidade e freios, eletromagnéticos	59,60
14.52	8507.10	Acumuladores elétricos de chumbo, do tipo utilizado para o arranque dos motores de pistão	59,60
14.53	85.11	Aparelhos e dispositivos elétricos de ignição ou de arranque para motores de ignição por centelha ou por compressão (por exemplo, magnetos, dínamos-magnetos, bobinas de ignição,	59,60

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

velas de ignição ou de aquecimento, motores de arranque); geradores (dínamos e alternadores, por exemplo) e conjuntos-disjuntores utilizados com estes motores

(...)

Também, em relação às baterias náuticas, classificadas na NCM/SH sob o código 8507.1090, conforme já explicitado, não se verifica o seu enquadramento na hipótese de ST de que trata o Protocolo ICMS nº 41/08, apesar de sua NCM/SH estar listada entre as mercadorias referidas no Anexo XV para produtos destinados ao setor automotivo.

Isso porque, para que esteja submetida ao regime de ST, segundo o Protocolo ICMS nº 41/08, é necessária a caracterização da mercadoria, listada em seu Anexo Único, como de uso especificamente automotivo, o que se verifica, como já demonstrado, pela sua fabricação vinculada à finalidade de aplicação em veículos automotores terrestres, bem como em veículos, máquinas e equipamentos agrícolas ou rodoviários, conforme preceito do § 1º da cláusula primeira desse protocolo.

Como também demonstrado pela Autuada, fls. 276, a finalidade da bateria classificada na NCM/SH sob o código 8507.1090, da mesma forma que as baterias estacionárias, não é voltada a atender o setor automotivo no contexto, reitera-se, do disposto do § 1º da cláusula primeira do Protocolo nº 41/08, mas sim a atender embarcações náuticas, afastando, assim, a possibilidade de exigência do ICMS mediante a sistemática da ST.

Diante do exposto, ACORDA a Câmara Especial do CC/MG, em preliminar, à unanimidade, em deferir requerimento de juntada de substabelecimento apresentado da Tribuna. Ainda, em preliminar, à unanimidade, em conhecer do Recurso de Revisão. No mérito, à unanimidade, em lhe negar provimento. Pela Fazenda Pública Estadual, sustentou oralmente o Dr. Marco Túlio Caldeira Gomes. Pela Autuada, sustentou oralmente o Dr. Fernando Beltrão Lemos Monteiro. Participaram do julgamento, além dos signatários, os Conselheiros Luciana Mundim de Mattos Paixão (Revisora), Eduardo de Souza Assis, Sauro Henrique de Almeida e Vander Francisco Costa.

Sala das Sessões, 21 de julho de 2017.

Manoel Nazareno Procópio de Moura Júnior
Presidente

Luiz Geraldo de Oliveira
Relator

D