

Acórdão: 23.161/19/3ª Rito: Ordinário
PTA/AI: 01.001041412-53
Impugnação: 40.010146404-06
Impugnante: Fast Ariam Equipamentos Ltda
CNPJ: 10.931741/0001-40
Proc. S. Passivo: Marcelo Seger/Outro(s)
Origem: DGP/SUFIS – NCONEXT/RJ

EMENTA

SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA - FALTA DE RETENÇÃO E DE RECOLHIMENTO DE ICMS/ST - DIFERENCIAL DE ALÍQUOTA. Constatada a falta de retenção e recolhimento do ICMS devido a título de substituição tributária, relativo ao diferencial de alíquota nas aquisições interestaduais de “Expositores Refrigerados” e “Ilhas para Congelados”, NCM 8418.5090, listados no item 7 do Capítulo 21 da Parte 2 do Anexo XV do RICMS/02, com vigência a partir de 01/01/16. Infração caracterizada. Corretas as exigências do 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 nº 6.763/75.

Lançamento procedente. Decisão unânime.

RELATÓRIO

A autuação versa sobre a constatação fiscal de que a Autuada, na condição de substituta tributária externa, por força do Protocolo ICMS nº 192/09, deixou de efetuar a retenção e o recolhimento do ICMS devido por substituição tributária (DIFAL/ST - diferença de alíquota inerente a mercadoria sujeita à ST), no período de janeiro de 2016 a setembro de 2017, nas operações com os produtos “Ilhas para Congelados” e “Expositores Refrigerados”, NCM 8418.5090, relacionados no item 7 do Capítulo 21 da Parte 2 do Anexo XV do RICMS/02 (efeitos a partir de 01/01/16), destinados ao ativo imobilizado dos contribuintes destinatários mineiros.

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

O presente trabalho encontra-se instruído pelo Auto de Início de Ação Fiscal – AIAF nº 10.000.026.258-20 (fls.02); Auto de Infração – AI (fls. 04/07), Anexo 1 - Relatório Fiscal/Contábil” (detalhado) do Auto de Infração, (fls. 08/14); Anexos 2 e 3 – planilhas intituladas “Relatório de Apuração do ICMS/ST Devido” e “Demonstrativo de Cálculo do ICMS/ST onde o Fisco demonstra a apuração do ICMS devido por substituição tributária, não retido e não recolhido pela Autuada; Anexos 4 e 5 – planilhas que contêm a descrição dos produtos comercializados pela Autuada (NCM 8418.5090) e a relação dos contribuintes destinatários mineiros, com indicação do CNPJ, razão social, inscrição estadual e CNAE-Fiscal de cada um deles; Anexo 6 – cópias do Acórdão nº 22.893/18/1ª e da Consulta de Contribuinte nº 082/2017, que

abordam a matéria objeto da presente autuação, Anexo 7 – cópias amostrais (digitalizadas) de notas fiscais objeto da presente autuação; colacionados em mídia eletrônica – CD, (fls. 15).

Inconformada, a Autuada apresenta, tempestivamente e por seu procurador regularmente constituído, Impugnação às fls. 19/33, acompanhada dos documentos de fls. 34/113, argumentando em síntese:

- sustenta que apesar de destacar corretamente o ICMS em relação as mercadorias remetidas para Minas Gerais, foi autuada pois a Fiscalização considerou que os seus produtos ilhas para congelados, enquadram-se como produtos eletrônicos, eletroeletrônicos ou eletrodomésticos, previstos no Protocolo ICMS nº 192/09;

- reitera que os produtos ilhas para congelados, não se tratam de produtos eletrônicos, eletroeletrônicos ou eletrodomésticos e, sim, de “instalação comercial” e/ou “equipagem comercial”;

- entende que não basta o produto se enquadrar numa NCM/SH listada no Protocolo ICMS nº 192/09, como também não basta que a descrição do produto seja igual ao do citado protocolo;

- destaca que o seu produto possui aplicação comercial, enquanto os produtos alcançados pelo referido protocolo são aqueles classificados exclusivamente como sendo produtos eletrônicos, eletroeletrônicos ou eletrodomésticos;

- acrescenta que seus equipamentos são conhecidos como ilhas de produtos congelados e ilhas de produtos refrigerados, classificados nas NCM/SH 8418.50.90, sendo utilizados comumente em supermercados, não possuindo características de uso doméstico;

- reprisa que seus produtos não são classificados como produtos eletrodomésticos, portanto não poderia ser aplicado a substituição tributária prevista no Protocolo ICMS nº 192/09;

- contesta a autuação por falta de retenção e recolhimento do ICMS/ST, uma vez que seus produtos, ilhas para congelados, não seriam alcançados pelo Protocolo ICMS nº 192/09, haja vista que este trata de produtos eletrônicos, eletroeletrônicos ou eletrodomésticos;

- transcreve a Cláusula Primeira do Protocolo ICMS nº 192/09 e Anexo Único: Item 2 – NCM/SH -8418.10.00 e reitera que o citado protocolo não elenca entre os seus itens o seu produto, ilhas para congelados;

- cita ementas das Consultas nºs: 81 e 160 de 2014, emitidas pelo estado de Santa Catarina;

- assevera que os produtos em questão são expositores comerciais refrigerados, classificados na NCM/SH 8418.50.90, que seriam capazes de gerar frio de forma autônoma, mas não poderiam ser confundidos com eletrodomésticos, colaciona fotos de seus produtos;

- informa que seus produtos estão cadastrados como beneficiário de linha de crédito especial para bens do ativo imobilizado das empresas;

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

- entende que sua ilha expositora não foi projetada para uso residencial, pois devido ao seu tamanho, não caberia na maioria dos cômodos das residências;

- destaca que somente ocorreria a substituição tributária sobre seu produto se esta fosse prevista em convênios e protocolos celebrados entre os estados ao teor do art. 155, § 2º, inciso XII da Constituição da República de 1988 – CR/88 e art.9º da Lei Complementar (LC) nº 87/96 e, como o Protocolo ICMS nº 192/09 especifica somente que haverá substituição tributária para os produtos eletrônicos, eletroeletrônicos ou eletrodomésticos, seus produtos não estariam sob a égide desta legislação tributária;

- transcreve jurisprudências pertinentes à matéria que corroboram seu entendimento;

- entende que as multas aplicadas apresentam natureza confiscatória;

- requer o cancelamento do lançamento fiscal e respectivas penalidades.

Pede a procedência da impugnação.

A Fiscalização manifesta-se às fls. 114/126, refuta as alegações da Defesa e pugna pela procedência do lançamento.

A Assessoria do CC/MG, em Parecer de fls. 130/143, opina, pela procedência do lançamento.

DECISÃO

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

Conforme relatado, a autuação versa sobre constatação fiscal de que a Autuada, na condição de substituta tributária externa¹, por força do Protocolo ICMS nº 192/09, deixou de efetuar a retenção e o recolhimento do ICMS devido por substituição tributária (DIFAL/ST - diferença de alíquota inerente a mercadoria sujeita à ST), no período de janeiro de 2016 a setembro de 2017, nas operações com os produtos “Ilhas para Congelados” e “Expositores Refrigerados”, NCM 8418.5090, relacionados no item 7 do Capítulo 21 da Parte 2 do Anexo XV do RICMS/02 (efeitos a partir de 01/01/16), destinados ao ativo imobilizado dos contribuintes destinatários mineiros.

21. PRODUTOS ELETRÔNICOS, ELETROELETRÔNICOS E ELETRODOMÉSTICOS

Âmbito de Aplicação da Substituição Tributária:

21.1 Interno e nas seguintes unidades da Federação: Amapá (Protocolo 192/09), Paraná (Protocolo ICMS 192/09), Rio de Janeiro (Protocolo ICMS 192/09), Rio Grande do Sul (Protocolo ICMS 192/09), Santa Catarina (Protocolo ICMS 192/09) e São Paulo (Protocolo ICMS 31/09).

ITEM	CEST	NBM/SH	DESCRIÇÃO	ÂMBITO DE APLICAÇÃO	MVA (%)	VIGÊNCIA
7.0	21.007.00	8418.50	Outros móveis (arcas, armários, vitrines, balcões e móveis semelhantes) para a conservação e exposição de produtos, que incorporem um equipamento para a produção de frio	21.1	45	A PARTIR DE 01/01/16

¹ Empresa sediada no estado do Paraná.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

As exigências referem-se ao ICMS/ST apurado, acrescido da 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 nº 6.763/75.

O valor do ICMS/ST devido a este estado, relativo à diferença entre a alíquota interna e a interestadual, foi apurado de acordo com o disposto no art. 43, § 8º, inciso I, alíneas “a” a “c” do RICMS/02, conforme demonstrado nos Anexos 2 e 3 do Auto de Infração, que se encontram inseridos na mídia eletrônica acostada às fls. 15.

RICMS/02

Art. 43. Ressalvado o disposto no artigo seguinte e em outras hipóteses previstas neste Regulamento e no Anexo IV, a base de cálculo do imposto é:

(...)

Efeitos a partir de 01/01/16

§ 8º Para cálculo da parcela do imposto correspondente à diferença entre a alíquota interna e a alíquota interestadual, devida a este Estado, será observado o seguinte:

I - na hipótese do inciso VII do caput do art. 1º deste Regulamento:

a) para fins do disposto no art. 49 deste Regulamento:

a.1) do valor da operação será excluído o valor do imposto correspondente à operação interestadual;

a.2) ao valor obtido na forma da subalínea “a.1” será incluído o valor do imposto considerando a alíquota interna a consumidor final estabelecida neste Estado para a mercadoria;

b) sobre o valor obtido na forma da subalínea “a.2” será aplicada a alíquota interna a consumidor final estabelecida neste Estado para a mercadoria;

c) o imposto devido corresponderá à diferença positiva entre o valor obtido na forma da alínea “b” e o valor do imposto relativo à operação interestadual, assim considerado o valor resultante da aplicação da alíquota interestadual sobre o valor da operação de que trata a subalínea “a.1” antes da exclusão do imposto;

Art. 1º O Imposto sobre Operações relativas à Circulação de Mercadorias e sobre Prestações de Serviços de Transporte Interestadual e Intermunicipal e de Comunicação (ICMS) incide sobre:

(...)

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

VII - a entrada, em estabelecimento de contribuinte, em decorrência de operação interestadual, de mercadoria destinada a uso, consumo ou ativo permanente;

Art. 49. O montante do imposto integra sua base de cálculo, inclusive nas hipóteses previstas nos incisos I e II do *caput* do artigo 43 deste Regulamento, constituindo o respectivo destaque mera indicação para fins de controle.

A Impugnante sustenta que as “Ilhas P/congelados” (Expositores Comerciais Refrigerados, no sentido *lato sensu*) não estão sujeitas à substituição tributária.

Nesse sentido, a Impugnante salienta, inicialmente, que as “Ilhas P/Congelados” não estão inseridas no *rol* das mercadorias sujeitas à substituição tributária, listadas nos itens 2 a 7 do Anexo Único do Protocolo ICMS nº 192/09.

ITEM	CÓDIGO NCM/SH	DESCRIÇÃO
2	8418.10.00	Combinações de refrigeradores e congeladores ("freezers"), munidos de portas exteriores separadas
[...]	[...]	[...]
7	8418.50.10 8418.50.90	Outros congeladores ("freezers")

Transcreve o entendimento exposto pela Secretaria de Estado da Fazenda do Estado de Santa Catarina, externado nas Consultas nºs 81/14 e 160/14, no sentido de que os equipamentos de refrigeração destinados à exposição de mercadorias, classificados no código NCM/SH 8418.5090, não estão sujeitos à substituição tributária, *verbis*:

CONSULTA Nº 81/2014 – SEF/SC

EMENTA:

“ICMS. SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. EQUIPAMENTOS DE REFRIGERAÇÃO DESTINADOS À EXPOSIÇÃO DE MERCADORIAS, CLASSIFICADOS NO CÓDIGO NCM/SH 8418.50.90, NÃO ESTÃO SUJEITOS AO REGIME DE SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA.”

CONSULTA Nº 160/2014 – SEF/SC

EMENTA:

“ICMS. SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. EQUIPAMENTO DE REFRIGERAÇÃO DESTINADO À EXPOSIÇÃO E CONSERVAÇÃO DE PRODUTOS, QUE NÃO SE DESTINE AO USO DOMÉSTICO E CLASSIFICADO NO CÓDIGO

NCM/SH 8418.50.90, NÃO ESTÁ SUJEITO AO REGIME DE SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA.”

Acrescenta que “os produtos em questão são *EXPOSITORES COMERCIAIS REFRIGERADOS*, com unidade geradora autônoma de frio, ou seja, são expositores comerciais, perfeita e corretamente classificados na TIPI na NCM/SH 8418.50.90, que SÃO CAPAZES DE AUTOMATICAMENTE ‘GERAR FRIO’, mas não podem ser confundidos com ‘ELETRODOMÉSTICOS’, justamente por terem aplicação unicamente comercial”.

Complementa afirmando que seu estabelecimento é industrial, “que se dedica à fabricação e comercialização de produtos voltados a ‘instalação comercial’ ou ‘equipagem comercial’, que nunca fabricou ou tem em seus planos a fabricação de ‘eletroeletrônicos ou eletrodomésticos’, sendo que nenhum dos produtos que fabrica e vende é destinado a utilização e/ou aplicação residencial”.

Destaca que “o produto está cadastrado no FINAME, ou seja, é um equipamento destinado ao ativo fixo de estabelecimentos comerciais, que poderão utilizar linhas de crédito federais, para adquiri-los e utiliza-los em sua área de vendas para exposição de produtos”.

Sustenta, dessa forma, que as “Ilhas para Congelados” por ela fabricados “não estão sujeitas ao ‘Protocolo 192/09’, simplesmente porque não são mercadorias/produtos/operações sujeitas à substituição tributária por não se enquadrarem no conceito de ‘refrigeradores’ ou ‘freezers’ para uso doméstico ou residencial’”.

Enfatiza, nesse mesmo sentido, que “o cerne da questão é que um ‘expositor comercial’, como é o caso de uma ‘ilha expositora’, seja de congelados, seja de refrigerados, claramente não é um equipamento projetado para uso residencial (tanto que nem caberia na maioria dos cômodos da maioria das residências), pelo que NÃO é um ‘eletrodoméstico’, assim como também NÃO é um ‘eletrônico’ ou um ‘eletroeletrônico’”.

Conclui, nesses termos, que o seu produto (Expositores Comerciais Refrigerados, no sentido *lato sensu*) não estaria alcançado pelo Protocolo ICMS nº 192/09, pois este dispõe sobre a substituição tributária nas operações com produtos eletrônicos, eletroeletrônicos e eletrodomésticos, porém os referidos expositores (ou “Ilhas para Congelados”) não se confundem com nenhuma dessas três categorias (eletrônicos, eletroeletrônicos e eletrodomésticos), não fazendo, portanto, parte do *rol* das mercadorias incluídas no regime de substituição tributária pelo referido protocolo.

No entanto, ao contrário das alegações da Impugnante, o presente lançamento está plenamente respaldado na legislação que rege a matéria, com vigência a partir de 01/01/16, o que será demonstrado nas linhas que se seguem, devendo-se lembrar que o período objeto da presente atuação refere-se aos meses compreendidos entre janeiro de 2016 a setembro de 2017.

Quanto à afirmação da Impugnante de que as “Ilhas P/Congelados” não estão inseridas no *rol* das mercadorias sujeitas à substituição tributária, listadas nos itens 2 a 7 do Anexo Único do Protocolo ICMS nº 192/09, há que se destacar,

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

inicialmente, que o Convênio ICMS nº 92/15, que estabeleceu nova sistemática de uniformização e identificação das mercadorias e bens passíveis de sujeição ao regime de substituição tributária, inseriu no item 7 de seu Anexo XXII os produtos “Outros móveis (arcas, armários, vitrines, balcões e móveis semelhantes) para a conservação e exposição de produtos, que incorporem um equipamento para a produção de frio”, sujeitando-os, portanto, à sistemática de substituição tributária, confira-se:

CONVÊNIO ICMS 92, DE 20 DE AGOSTO DE 2015

Estabelece a sistemática de uniformização e identificação das mercadorias e bens passíveis de sujeição aos regimes de substituição tributária e de antecipação de recolhimento do ICMS com o encerramento de tributação, relativos às operações subsequentes.

Cláusula primeira - Este convênio estabelece a sistemática de uniformização e identificação das mercadorias e bens passíveis de sujeição aos regimes de substituição tributária e de antecipação de recolhimento do ICMS com o encerramento de tributação, relativos às operações subsequentes.

Parágrafo único - Este convênio se aplica a todos os contribuintes do ICMS, optantes ou não pelo Regime Especial Unificado de Arrecadação de Tributos e Contribuições - Simples Nacional.

Cláusula segunda - O regime de substituição tributária ou de antecipação do recolhimento do ICMS com encerramento de tributação, relativos às operações subsequentes, aplica-se às mercadorias ou bens constantes nos Anexos II a XXIX deste convênio.

(...)

Cláusula quarta - A identificação e especificação dos itens de mercadorias e bens em cada segmento, bem como suas descrições com as respectivas classificações na Nomenclatura Comum do Mercosul / Sistema Harmonizado - NCM/SH, estão tratadas nos Anexos II a XXIX deste convênio, observada a relação constante na alínea “a” do inciso XIII do § 1º do art. 13 da Lei Complementar nº 123, de 14 de dezembro de 2006.

Parágrafo único - Na hipótese de a descrição do item não reproduzir a correspondente descrição do código ou posição utilizada na NCM/SH, os regimes de substituição tributária ou de antecipação do recolhimento do ICMS com encerramento de tributação serão aplicáveis somente às mercadorias ou bens identificados nos termos da descrição contida neste convênio.

(...)

ANEXO XXII

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

PRODUTOS ELETRÔNICOS, ELETROELETRÔNICOS E ELETRODOMÉSTICOS

ITEM	CEST	NCM/SH	DESCRIÇÃO
7.0	21.007.00	8418.50	Outros móveis (arcas, armários, vitrines, balcões e móveis semelhantes) para a conservação e exposição de produtos, que incorporem um equipamento para a produção de frio

Por sua vez, o Convênio ICMS nº 155/15 estabeleceu que os Convênios e Protocolos que versassem sobre os regimes de substituição tributária e de antecipação de recolhimento do ICMS com o encerramento de tributação, relativos às operações subsequentes, continuariam a produzir efeitos, naquilo que não fossem contrários às disposições do Convênio ICMS nº 92/15, *verbis*:

CONVÊNIO ICMS nº 155, DE 11 DE DEZEMBRO DE 2015.

Dispõe sobre a produção de efeitos de Convênios e Protocolos que versem sobre os regimes de substituição tributária e de antecipação de recolhimento do ICMS com o encerramento de tributação, relativos às operações subsequentes, a partir de 1º de janeiro de 2016.

O Conselho Nacional de Política Fazendária - CONFAZ, na sua 159ª Reunião Ordinária realizada em Maceió, AL, no dia 11 de dezembro de 2015, tendo em vista o disposto nos art. 6º a 9º da Lei Complementar nº 87, de 13 de setembro de 1996, bem como na alínea "a" do inciso XIII do § 1º e nos §§ 7º e 8º do art. 13 da Lei Complementar nº 123, de 14 de dezembro de 2006, e nos arts. 102 e 199 do Código Tributário Nacional (Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966), resolve celebrar o seguinte

CONVÊNIO

Cláusula primeira - Os Convênios e Protocolos que versam sobre os regimes de substituição tributária e de antecipação de recolhimento do ICMS com o encerramento de tributação, relativos às operações subsequentes, continuam a produzir efeitos, naquilo que não forem contrários às disposições do Convênio ICMS 92/15, de 20 de agosto de 2015.

Cláusula segunda - Este convênio passa a vigorar a partir de sua publicação no Diário Oficial da União, produzindo efeitos a partir de 1º de janeiro de 2016. (Grifou-se)

Antes dessas modificações, o legislador mineiro, ao relacionar as mercadorias classificadas no código NCM 8418.5090 como sujeitas à substituição tributária na Parte 2 do Anexo XV do RICMS/02, mais especificamente no item 29.1.7, com vigência até 31/12/15, considerou somente os "Outros Congeladores ("Freezers")", ou seja, não incluiu, à época, os refrigeradores, aí incluídos os

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

“Expositores Refrigerados”, inclusive os de tipo ILHA, ou qualquer outro tipo de mercadoria abarcada pela suposição 8418.50, que não se confundisse com “Outros Congeladores”.

29. PRODUTOS ELETRÔNICOS, ELETROELETRÔNICOS E ELETRODOMÉSTICOS				
29.1. Âmbito de Aplicação da Substituição Tributária				
Interno e nas seguintes unidades da Federação: Amapá (Protocolo 192/09), Paraná (Protocolo ICMS 192/09), Rio de Janeiro (Protocolo ICMS 192/09), Rio Grande do Sul (Protocolo ICMS 192/09), Santa Catarina (Protocolo ICMS 192/09) e São Paulo (Protocolo ICMS 31/09).				
Subitem	Código NBM/SH	Descrição	MVA (%)	VIGÊNCIA
29.1.7	8418.50.10	Outros congeladores ("freezers")	45	ATÉ 31/12/15
	8418.50.90			

Porém, as modificações introduzidas pelo Convênio ICMS nº 92/15 foram implementadas no regulamento mineiro, mediante o Decreto nº 46.931/15, surtindo efeitos a partir de 01/01/16.

Dentre essas modificações, foram incluídos no *rol* das mercadorias submetidas à sistemática da substituição tributária, através do item “7” do Capítulo 21 da Parte 2 do Anexo XV do RICMS/02, os produtos “Outros móveis (arcas, armários, vitrines, balcões e móveis semelhantes) para a conservação e exposição de produtos, que incorporem um equipamento para a produção de frio”, nos termos previstos no Convênio ICMS nº 92/15.

21. PRODUTOS ELETRÔNICOS, ELETROELETRÔNICOS E ELETRODOMÉSTICOS

Âmbito de Aplicação da Substituição Tributária:					
21.1 Interno e nas seguintes unidades da Federação: Amapá (Protocolo 192/09), Paraná (Protocolo ICMS 192/09) , Rio de Janeiro (Protocolo ICMS 192/09), Rio Grande do Sul (Protocolo ICMS 192/09), Santa Catarina (Protocolo ICMS 192/09) e São Paulo (Protocolo [...])					
ITEM	CEST	NCM/SH	DESCRIÇÃO	ÂMBITO DE APLICAÇÃO	MVA (%)
7.0	21.007.00	8418.50	Outros móveis (arcas, armários, vitrines, balcões e móveis semelhantes) para a conservação e exposição de produtos, que incorporem um equipamento para a produção de frio	21.1	45

Efeitos a partir de 1º/01/2016 - Redação dada pelo art. 15 e vigência estabelecida pelo art. 19, III, ambos do Dec. nº 46.931, de 30/12/2015.

É fato inconteste, portanto, que a partir de 01/01/16, os produtos “Ilhas para Congelados” e “Expositores Refrigerados”, NCM 8418.5090, estão inseridos no *rol* das mercadorias sujeitas à substituição tributária (item 7.0 do Capítulo 21 da Parte 2 do Anexo XV do RICMS/02).

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

As respostas às Consultas nºs 81/2014 e 160/2014, divulgadas pela Secretaria de Estado da Fazenda do Estado de Santa Catarina, citadas pela Impugnante, não têm nenhuma repercussão sobre o feito fiscal, uma vez que anteriores a 01/01/16, data das modificações introduzidas na legislação mineira, por força do Convênio ICMS nº 92/15.

Nesse diapasão, o Conselho de Contribuintes de Minas Gerais – CC/MG, já reconheceu, conforme verifica-se pelo Acórdão nº 22.893/18/1ª, envolvendo a mesma matéria e o mesmo Sujeito Passivo, que os produtos objeto da presente autuação não estavam sujeitos à substituição tributária até 31/12/15, salientando, contudo, que passaram a estar submetidos a essa sistemática a partir de 01/01/16, verbis:

ACÓRDÃO Nº 22.893/18/1ª PTA/AI: 01.000750503-48

IMPUGNANTE: ARIAM EQUIPAMENTOS METALÚRGICOS LTDA.

CNPJ: 10.931741/0001-40 EMENTA: “SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA - FALTA DE RETENÇÃO E DE RECOLHIMENTO DE ICMS/ST - DIFERENCIAL DE ALÍQUOTA. ACUSAÇÃO FISCAL DE FALTA DE RÊTENÇÃO E RECOLHIMENTO DO ICMS DEVIDO A TÍTULO DE SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA, RELATIVO AO DIFERENCIAL DE ALÍQUOTA NAS AQUISIÇÕES INTERESTADUAIS DE “EXPOSITORES REFRIGERADOS” (“ILHAS PARA CONGELADOS”), NCM 8418.5090, COM FULCRO NO SUBITEM 29.1.7 DA PARTE 2 DO ANEXO XV DO RICMS/02, VIGENTE ATÉ 31/12/15. TODAVIA, TAL PRODUTO SOMENTE PASSOU A INTEGRAR O ROL DE MERCADORIAS SUJEITAS À SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA A PARTIR DE 01/01/16, INSERIDA NO ITEM 7.0 DO CAPÍTULO 21 DA PARTE 2 DO MESMO ANEXO XV. INFRAÇÃO NÃO CARACTERIZADA.

LANÇAMENTO IMPROCEDENTE. DECISÃO UNÂNIME.” (GRIFOU-SE)

O argumento da Impugnante de que os produtos objeto da autuação (“Ilhas para Congelados” e “Expositores Refrigerados”, NCM 8418.5090) não se confundem com eletrônicos, eletroeletrônicos e eletrodomésticos também não tem qualquer repercussão sobre o feito fiscal.

Com efeito, o § 3º do art. 12 do Anexo XV do RICMS/02, traz a seguinte observação quanto à classificação dos produtos no momento da análise de sua subsunção ao instituto da substituição tributária:

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.

(...)

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

§ 3º As denominações dos capítulos 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)

Vê-se que a legislação foi incisiva e direta no sentido de que as denominações da Parte 2 do Anexo XV do RICMS/02 são irrelevantes para definir os efeitos tributários e visam apenas facilitar consultas e identificação das mercadorias sujeitas à substituição tributária.

É pacífico o entendimento deste E. Conselho no sentido de que a aplicação do regime de substituição tributária estabelecido no Anexo XV do RICMS/02 tem por condições cumulativas encontrar-se o produto classificado em um dos códigos da NBM/SH relacionados na Parte 2 do citado Anexo e enquadrar-se na descrição contida no respectivo item do capítulo a que se referir, devendo-se acrescentar que o “Âmbito de Aplicação” da substituição tributária estabelecido na citada Parte 2 se adequa perfeitamente ao caso dos autos, pois abarca a unidade da Federação onde a Impugnante encontra-se estabelecida (estado do Paraná)².

Sendo assim, verificada que a NBM/SH está relacionada na Parte 2 do Anexo XV do RICMS/02 e que a descrição do produto é compatível, como ocorre no caso dos autos, pode-se concluir que o produto está sujeito à substituição tributária.

O entendimento acima exposto é corroborado pela solução dada pela SEF/MG à Consulta de Contribuinte nº 082/17, tendo como consulente empresa que explora, basicamente, a mesma atividade da Impugnante, *verbis*:

CONSULTA DE CONTRIBUINTE Nº 082/2017

CONSULENTE: GELOPAR REFRIGERAÇÃO PARANAENSE LTDA.

ORIGEM: ARAUCÁRIA – PR EMENTA: ICMS - SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA - APLICABILIDADE - REFRIGERADORES E CONGELADORES - O REGIME DE SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA DISCIPLINADO NO ANEXO XV DO RICMS/2002 APLICA-SE EM RELAÇÃO AO PRODUTO INCLUÍDO EM UM DOS CÓDIGOS DA NBM/SH RELACIONADOS NA PARTE 2 DO REFERIDO ANEXO, DESDE QUE INTEGRE A RESPECTIVA DESCRIÇÃO E HAJA INDICAÇÃO NO CÓDIGO APOSTO NA COLUNA DENOMINADA “ÂMBITO DE APLICAÇÃO”.

EXPOSIÇÃO: A CONSULENTE, ESTABELECIDADA EM ARAUCÁRIA/PR, APURA O ICMS PELA SISTEMÁTICA DO DÉBITO E CRÉDITO E TEM COMO ATIVIDADE PRINCIPAL INFORMADA NO CADASTRO ESTADUAL A FABRICAÇÃO DE MÁQUINAS E APARELHOS DE REFRIGERAÇÃO E VENTILAÇÃO PARA USO INDUSTRIAL E COMERCIAL, PEÇAS E ACESSÓRIOS (CNAE 2823-2/00). INFORMA QUE TEM COMO OBJETO SOCIAL A

² Âmbito de aplicação estabelecido no item 7 do Capítulo 21 da Parte 2 do Anexo XV do RICMS/02: “Interno e nas seguintes unidades da Federação: Amapá (Protocolo 192/09), **Paraná (Protocolo ICMS 192/09)**, Rio de Janeiro (Protocolo ICMS 192/09), Rio Grande do Sul (Protocolo ICMS 192/09), Santa Catarina (Protocolo ICMS 192/09) e São Paulo (Protocolo ICMS 31/09).”

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

INDUSTRIALIZAÇÃO E COMERCIALIZAÇÃO DE MÁQUINAS E EQUIPAMENTOS PARA A REFRIGERAÇÃO INDUSTRIAL E/OU COMERCIAL, ESPECIALMENTE REFRIGERADORES, EXPOSITORES E BALCÕES FRIGORÍFICOS CLASSIFICADOS NA POSIÇÃO 8418.50.90 DA NCM. SALIENTA QUE ENTRE OS EQUIPAMENTOS QUE PRODUZ ESTÃO OS REFRIGERADORES, OS QUAIS TÊM A FINALIDADE DE APENAS CONSERVAR RESFRIADOS OS ALIMENTOS NELES ARMAZENADOS. ACRESCENTA QUE FABRICA CONGELADORES (“FREEZERS”), OS QUAIS, DIFERENTEMENTE DOS REFRIGERADORES, TÊM POR OBJETIVO MANTER CONGELADOS OS PRODUTOS NELES ARMAZENADOS A UMA TEMPERATURA QUE PODE VARIAR ENTRE -12° C (DOZE GRAUS CELSIUS NEGATIVOS) E -18° C (DEZOITO GRAUS CELSIUS NEGATIVOS), CLASSIFICADOS NA POSIÇÃO 8418.50.10. MENCIONA QUE O ITEM 7 DA PARTE 2 DO ANEXO XV DO RICMS/2002 PREVÊ A APLICAÇÃO DA SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA PARA OS PRODUTOS CLASSIFICADOS NA NCM 8418.50 - OUTROS MÓVEIS (ARCAS, ARMÁRIOS, VITRINES, BALCÕES E MÓVEIS SEMELHANTES) PARA A CONSERVAÇÃO E EXPOSIÇÃO DE PRODUTOS, QUE INCORPOREM UM EQUIPAMENTO PARA A PRODUÇÃO DE FRIO, CONFORME AUTORIZA OS CONVÊNIOS ICMS 92/2015 E 155/2015. RESSALTA, PORÉM, QUE O DISPOSITIVO CITADO NÃO OBRIGA AO REGIME DE SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA OS EQUIPAMENTOS CLASSIFICADOS COMO REFRIGERADORES, POSIÇÃO 8418.50.90, E CONGELADORES (“FREEZERS”), POSIÇÃO 8418.50.10, POIS NÃO ESTÃO REFERIDOS NOS ITENS DA SUBPOSIÇÃO, OU SEJA, NÃO HÁ EXTENSÃO DESSE REGIME TRIBUTÁRIO PARA ESTES EQUIPAMENTOS, POIS, FOSSE DIFERENTE, TERIA O LEGISLADOR DISPOSTO NO ITEM 7 A DESCRIÇÃO REFRIGERADORES E CONGELADORES (“FREEZERS”). ENTENDE QUE, COM BASE NA CLASSIFICAÇÃO DADA PELA TABELA TIPI, OS REFRIGERADORES E CONGELADORES DEVEM SER ENQUADRADOS NA NCM 8418.50.90 E 8418.50.10 - “OUTROS”. COM DÚVIDA SOBRE A CORRETA INTERPRETAÇÃO DA LEGISLAÇÃO TRIBUTÁRIA, FORMULA A PRESENTE CONSULTA.

CONSULTA:

ESTÁ CORRETO O ENTENDIMENTO DE QUE NÃO SE APLICA AOS REFRIGERADORES E CONGELADORES QUE COMERCIALIZA, CLASSIFICADOS NA NCM 8418.50.90 E 8418.50.10, A SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA PREVISTA NO ITEM 7.0 DO CAPÍTULO 21 DA PARTE 2 DO ANEXO XV DO RICMS/2002?

RESPOSTA:

PRELIMINARMENTE, CUMPRE ESCLARECER QUE, EMBORA TENHA A CONSULENTE SE REFERIDO À NOMENCLATURA COMUM DO MERCOSUL (NCM) E A LEGISLAÇÃO MINEIRA SE BASEIE NA NOMENCLATURA BRASILEIRA DE MERCADORIAS BASEADA NO SISTEMA HARMONIZADO (NBM/SH), HÁ EQUIVALÊNCIA ENTRE AS NORMAS, POIS, NOS TERMOS DO ART. 3º DO DECRETO FEDERAL Nº 8.950/2016, A NCM CONSTITUI A NBM/SH.

É IMPORTANTE ESCLARECER, AINDA, QUE O REGIME DE SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA SOFREU MODIFICAÇÕES IMPORTANTES INTRODUZIDAS PELO DECRETO Nº 46.931/2015 NO ANEXO XV DO RICMS/2002, COM EFEITOS A PARTIR DE 1º DE JANEIRO DE 2016, EM RAZÃO DA ALTERAÇÃO DA LEI COMPLEMENTAR FEDERAL Nº 123/2006 EFETUADA PELA LEI COMPLEMENTAR FEDERAL Nº 147/2014, E DA EDIÇÃO DOS CONVÊNIOS ICMS 92/2015, 149/2015 E 155/2015. PARA MAIS INFORMAÇÕES SOBRE AS ALTERAÇÕES, VIDE A ORIENTAÇÃO TRIBUTÁRIA DOLT/SUTRI NO 001/2016.

O REFERIDO REGIME TRIBUTÁRIO, DISCIPLINADO NO ANEXO XV DO RICMS/2002, ATÉ 31 DE DEZEMBRO DE 2015, DEPENDIA DO IMPLEMENTO DE DUAS CONDIÇÕES: A CLASSIFICAÇÃO DO PRODUTO NUM DOS CÓDIGOS DA NBM/SH DESCRITOS NA PARTE 2 DO ANEXO XV DO RICMS/2002 E SEU ENQUADRAMENTO NA RESPECTIVA DESCRIÇÃO.

A PARTIR DE 1º DE JANEIRO DE 2016, ALÉM DOS REQUISITOS ACIMA, O CONTRIBUINTE DEVERÁ OBSERVAR A COLUNA “ÂMBITO DE APLICAÇÃO” DA CITADA PARTE 2, NÃO OCORRENDO A SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA QUANDO O CÓDIGO APOSTO NESSA COLUNA INDICAR “INAPLICABILIDADE”.

VALE ACRESCENTAR, AINDA, QUE É DE EXCLUSIVA RESPONSABILIDADE DO CONTRIBUINTE A CORRETA CLASSIFICAÇÃO E O ENQUADRAMENTO DOS SEUS PRODUTOS NA CODIFICAÇÃO DA NBM/SH. NO CASO DE DÚVIDA QUANTO ÀS CLASSIFICAÇÕES, CABE À CONSULENTE DIRIGIR-SE À SECRETARIA DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL, QUE É O ÓRGÃO COMPETENTE PARA DIRIMIR DÚVIDAS SOBRE CLASSIFICAÇÕES QUE TENHAM POR ORIGEM NORMAS FEDERAIS.

FEITOS ESTES ESCLARECIMENTOS, PASSA-SE À RESPOSTA AO QUESTIONAMENTO FORMULADO.

O ENTENDIMENTO DA CONSULENTE NÃO ESTÁ CORRETO. O ITEM 7.0 DO CAPÍTULO 21 DA PARTE 2 DO ANEXO XV DO RICMS/2002 PREVÊ A APLICABILIDADE DO REGIME DE SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA EM RELAÇÃO ÀS OPERAÇÕES SUBSEQUENTES COM OS PRODUTOS CLASSIFICADOS NA SUBPOSIÇÃO 8418.50 DA NBM/SH, QUE SE ENQUADREM NA DESCRIÇÃO “OUTROS MÓVEIS (ARCAS, ARMÁRIOS, VITRINES, BALCÕES E MÓVEIS SEMELHANTES) PARA A CONSERVAÇÃO E EXPOSIÇÃO DE PRODUTOS, QUE INCORPOREM UM EQUIPAMENTO PARA A PRODUÇÃO DE FRIO”, NAS OPERAÇÕES INTERNAS E INTERESTADUAIS ENVOLVENDO OS ESTADOS DO AMAPÁ, PARANÁ, RIO DE JANEIRO, RIO GRANDE DO SUL, SANTA CATARINA E SÃO PAULO, CONFORME ÂMBITO DE APLICAÇÃO 21.1.

RESSALTE-SE QUE A DESCRIÇÃO CONTIDA NO CITADO ITEM 7.0 CORRESPONDE À DESCRIÇÃO COMPLETA DA SUBPOSIÇÃO 8418.50 DA NBM/SH, ALCANÇANDO TODOS OS PRODUTOS NELA CLASSIFICADOS.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

ESTANDO CORRETA A CLASSIFICAÇÃO NA NBM/SH DADA PELA CONSULENTE, OS REFRIGERADORES E CONGELADORES CLASSIFICADOS NOS CÓDIGOS 8418.50.10 E 8418.50.90 ESTÃO ENQUADRADOS DENTRO DA SUBPOSIÇÃO 8418.50, ESPECIFICADA NO ITEM 7.0 DO CAPÍTULO 21 DA PARTE 2 DO ANEXO XV DO RICMS/2002 E, PORTANTO, SUJEITOS AO REGIME DA SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA EM RELAÇÃO ÀS OPERAÇÕES SUBSEQUENTES.

CUMPRE INFORMAR, AINDA, QUE A CONSULENTE PODERÁ UTILIZAR OS PROCEDIMENTOS RELATIVOS À DENÚNCIA ESPONTÂNEA, OBSERVANDO O DISPOSTO NOS ARTS. 207 A 211-A DO REGULAMENTO DO PROCESSO E DOS PROCEDIMENTOS TRIBUTÁRIOS ADMINISTRATIVOS (RPTA), APROVADO PELO DECRETO Nº 44.747/2008, CASO NÃO TENHA EFETUADO A RETENÇÃO DO IMPOSTO POR SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA...” (GRIFOU-SE)

Portanto, como já afirmado, é fato inconteste que, a partir de 01/01/16, os produtos “Ilhas para Congelados” e “Expositores Refrigerados”, NCM 8418.5090, estão inseridos no rol das mercadorias sujeitas à substituição tributária (item 7.0 do Capítulo 21 da Parte 2 do Anexo XV do RICMS/02).

Assim, o feito fiscal afigura-se correto, sendo legítimas, pois, as exigências relativas ao ICMS/ST apurado, acrescido da 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 nº 6.763/75, confira-se:

Art. 55. As multas para as quais se adotarão os critérios a que se referem os incisos II a IV do art. 53 desta Lei são as seguintes:

(...)

XXXVII - por deixar de consignar, em documento fiscal que acobertar a operação ou a prestação, a base de cálculo prevista na legislação, ou consigná-la com valor igual a zero, ainda que em virtude de incorreta aplicação de diferimento, suspensão, isenção ou não incidência, relativamente à prestação ou operação própria ou à substituição tributária - 20% (vinte por cento) do valor da base de cálculo;

Efeitos de 1º/01/2012 a 30/06/2017

XXXVII - por deixar de consignar, em documento fiscal que acobertar a operação ou a prestação, ainda que em virtude de incorreta aplicação de diferimento, suspensão, isenção ou não incidência, a base de cálculo prevista na legislação, relativamente à prestação ou operação própria ou à substituição tributária - 20% (vinte por cento) do valor da base de cálculo;”

Por fim, resta acrescentar que as questões de cunho constitucional suscitadas pela Impugnante (princípios da capacidade contributiva, da razoabilidade, da proporcionalidade, da vedação ao confisco, dentre outros) não serão aqui analisadas,

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

uma vez que não compete a este órgão julgador, nos termos do art. 110, inciso I do Regulamento do Processo e dos Procedimentos Tributários Administrativos - RPTA, aprovado pelo Decreto nº 44.747/08, “a declaração de inconstitucionalidade ou a negativa de aplicação de ato normativo, inclusive em relação à resposta à consulta a que for atribuído este efeito pelo Secretário de Estado de Fazenda”.

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.

Assim, verifica-se que restou caracterizada a infringência à legislação tributária, sendo, por conseguinte, legítimas as exigências constantes do Auto de Infração em comento.

Dessa forma, considerando que o lançamento observou todas as determinações constantes da legislação tributária, de modo a garantir-lhe plena validade, verifica-se que os argumentos trazidos pela Impugnante não se revelam capazes de elidir a exigência fiscal.

Diante do exposto, ACORDA a 3ª Câmara de Julgamento do CC/MG, à unanimidade, em julgar procedente o lançamento, nos termos do parecer da Assessoria do CC/MG. Pela Fazenda Pública Estadual, sustentou oralmente a Dra. Maria Teresa Lima Lana Esteves. Participaram do julgamento, além dos signatários, os Conselheiros Cindy Andrade Morais (Revisora) e Erick de Paula Carmo.

Sala das Sessões, 29 de janeiro de 2019.

Eduardo de Souza Assis
Presidente

Lilian Cláudia de Souza
Relatora

CS/D