

## CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Acórdão: 19.302/11/2ª Rito: Sumário  
PTA/AI: 02.000215788-90  
Impugnação: 40.010129895-09  
Impugnante: Bahiacarbon Agro Industrial Ltda  
CNPJ: 01.035582/0001-04  
Coobrigado: Usinas Siderúrgicas de Minas Gerais S/A  
Proc. S. Passivo: Marcelo Dantas Cabral  
Origem: PF/Emílio Riviere Filho - Nanuque

### **EMENTA**

**RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA - SUJEITO PASSIVO - MANUTENÇÃO NO POLO PASSIVO - REMETENTE - SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA.** Correta a manutenção da Autuada no polo passivo, pois a mesma como remetente das mercadorias sujeitas à substituição tributária é responsável pelo recolhimento do ICMS/ST, inclusive pelo diferencial de alíquota, nos termos do art. 12 e § 2º do Anexo XV do RICMS/02.

**SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA - FALTA DE RECOLHIMENTO DE ICMS/ST - DIFERENCIAL DE ALÍQUOTA.** Constatada a falta de recolhimento do ICMS devido a título de substituição tributária relativa ao diferencial de alíquota nas vendas interestaduais de carvão ativado destinado a uso e consumo da destinatária, no território mineiro. Infração caracterizada nos termos do art. 12 caput c/c § 2º e arts. 13 e 15, todos do Anexo XV do RICMS/02. Corretas as exigências de ICMS/ST e Multa de Revalidação capitulada no art. 56, inciso II, § 2º da Lei nº 6.763/75.

Lançamento procedente. Decisão unânime.

### **RELATÓRIO**

A autuação versa sobre a falta de recolhimento do ICMS referente ao diferencial de alíquota, em decorrência de venda de mercadoria destinada a uso ou consumo para contribuinte de Minas Gerais, tendo em vista que o remetente é o responsável pelo recolhimento conforme estabelecido no Protocolo ICMS nº 27/10.

Exige-se ICMS/ST e Multa de Revalidação capitulada no art. 56, inciso II, § 2º da Lei nº 6763/75.

Inconformada, a Autuada apresenta, tempestivamente e por procurador regularmente constituído, Impugnação às fls. 07/22, acompanhada dos documentos de fls. 23/52.

Em sua defesa, questiona, preliminarmente, a validade do Auto de Infração face à constatação de vício formal em virtude da ausência do horário de sua lavratura, que a seu ver seria elemento legalmente obrigatório.

## CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Alega que o fiscal responsável pela autuação incorreu em erro ao classificar, o produto transportado como material de limpeza, apesar da especificação na Nota Fiscal Eletrônica nº 441, acompanhada pelo respectivo DANFE (Documento Auxiliar da Nota Fiscal Eletrônica), com o produto a carvão ativado Bcarbon 350 (06x12) – BahiaCarbon, NCM/SH 38021000, o que ensejaria a insubsistência do Auto de Infração.

Afirma que este fator constitui um vício insanável por desfigurar a dimensão substancial material da hipótese de incidência tributável

Prossegue, fazendo menção ao inciso II da cláusula segunda do Protocolo ICMS nº 27/10, que dispõe sobre a substituição tributária nas operações com material de limpeza, onde em seu entendimento, há a disposição clara de que não se aplica o disposto no referido protocolo às operações que destinem mercadorias a estabelecimento industrial para emprego em processo de industrialização como matéria prima, produto intermediário ou material de embalagem.

Invoca, ainda, o item 23 da Parte 2 do Anexo XV do RICMS/02, para demonstrar que as mercadorias em alusão não se tratavam de material de limpeza.

Salienta o fato de que o carvão ativado tinha como destinatário a Usinas Siderúrgicas de Minas Gerais S/A (USIMINAS), onde seria utilizado no processo de industrialização, como matéria prima, não se aplicando ao caso concreto o protocolo, e, portanto, não se enquadrando no polo passivo da obrigação tributária.

Ao final, requer pela nulidade do Auto de Infração e sucessivamente pela sua improcedência.

O Fisco comparece aos autos às fls. 54/58, onde requer pela procedência do lançamento, ao argumento de que não houve equívoco algum na classificação das mercadorias, dispõe que o correto tratamento de determinada mercadoria depende de sua adequada classificação em um dos códigos da NBM/SH e da respectiva descrição, asseverando, ainda, que para os efeitos tributários é de exclusiva responsabilidade do fabricante/industrial a correta classificação e enquadramento dos seus produtos na codificação da NBM/SH nos critérios estabelecidos na TIPI.

Demonstra que, o Protocolo ICMS nº 27/10 celebrado pelos Estados de Minas Gerais e Bahia, dispõe sobre a substituição tributária nas operações com material de limpeza, atribuindo ao remetente, na qualidade de sujeito passivo por substituição tributária, a responsabilidade pela retenção e recolhimento do ICMS relativo às operações subsequentes, inclusive em relação ao diferencial de alíquota, fato que legitima o lançamento.

Prossegue dispondo que, de fato, não se aplica a substituição tributária às operações com material de limpeza quando destinado a estabelecimento industrial para emprego em processo de industrialização como matéria prima, produto intermediário ou material de embalagem. No entanto, o carvão ativado, segundo informação da própria Usinas Siderúrgicas de Minas Gerais S/A (USIMINAS), é utilizado como material de uso e consumo, aplicando-se, portanto, a substituição tributária.

Portanto, a Impugnante é o legítimo Sujeito Passivo na autuação.

## CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Com tais considerações requer pela procedência do lançamento.

### ***DECISÃO***

#### **Da Preliminar**

As questões preliminares prejudiciais de mérito suscitadas pela Impugnante não merecem guarida.

A despeito da ausência de citação da hora de lavratura do Auto de Infração, não é motivo suficiente para gerar a nulidade do mesmo.

Inicialmente, considera-se que o horário de lavratura do Auto de Infração não é elemento essencial à validade do mesmo.

Contudo, a despeito e apesar deste posicionamento, conforme dispõe o art. 92 do Decreto nº 44.747/08, não há que se falar em nulidade do AI, uma vez que no mesmo encontram-se presentes elementos suficientes para que se determine com segurança a infração imputada à Impugnante.

Não se verifica, portanto, prejuízo algum à Impugnante ou mesmo ao exercício do contraditório, razão pela qual ficam afastadas as prefaciais arguidas.

#### **Do Mérito**

Conforme mencionado acima, o Auto de Infração vergastado trata da falta de recolhimento do ICMS referente ao diferencial de alíquota, em decorrência de venda de mercadoria destinada a uso ou consumo para contribuinte de Minas Gerais, tendo em vista que o remetente é o responsável pelo recolhimento conforme estabelecido no Protocolo ICMS nº 27/10.

O cerne das discussões encontra-se na classificação das mercadorias mencionadas no AI.

Primeiramente, deve-se considerar que, ao analisar o DANFE emitido pela própria Impugnante, constata-se que figura ali a classificação NCM/SH 38021000, relativa a “neutralizador/eliminador de odor” e em se tratando de carvão ativado, verifica-se a regularidade da classificação em tela.

Considerando, ainda, a destinatária das mercadorias, empresa USIMINAS – Usinas Siderúrgicas de Minas Gerais S/A, mais uma vez convalidada a classificação em referência, e por conclusão lógica, trata-se de material considerado de limpeza utilizado no processo de filtragem dos gases dispendidos no processo produtivo.

Nesta linha, correta a atuação do Fisco, resta, portanto, apenas a verificação da exceção prevista pelo inciso II da cláusula segunda do Protocolo ICMS nº 27/10, a qual dispõe não ser aplicável a substituição tributária às operações que destinem mercadorias a estabelecimento industrial para emprego em processo de industrialização como matéria prima, produto intermediário ou material de embalagem.

Todavia, o carvão ativado tinha como destino a USIMINAS – Usinas Siderúrgicas de Minas Gerais S/A, no entanto, seria utilizado como material de uso e consumo, aplicando-se, portanto, a substituição tributária face à inadequação da situação fática à exceção legalmente prevista.

## CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Não se verifica, portanto, qualquer reparo a ser realizado nos trabalhos desenvolvidos.

A Autuada encontra-se arrolada no Auto de Infração por força do disposto no art. 12 e § 2º do Anexo XV do RICMS/02, *in verbis*:

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 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.

(...)

§ 2º A responsabilidade prevista neste artigo aplica-se também ao imposto devido na entrada, em operação interestadual iniciada em unidade da Federação com a qual Minas Gerais tenha celebrado protocolo ou convênio para a instituição de substituição tributária, das mercadorias relacionadas nos itens 3 a 16, 18 a 24, 26, 29 a 32, 39, 43 a 46 da Parte 2 deste Anexo e destinadas a uso, consumo ou ativo permanente do destinatário.

Assim, considerando que o trabalho fiscal se pautou na legislação tributária vigente, legítimas se tornam as exigências de ICMS/ST e Multa de Revalidação capitulada no art. 56, inciso II, § 2º da Lei nº 6763/75, na forma como demonstradas no Auto de Infração.

Diante do exposto, ACORDA a 2ª Câmara de Julgamento do CC/MG, em preliminar, à unanimidade, em rejeitar a arguição de nulidade do lançamento. No mérito, também à unanimidade, em julgar procedente o lançamento. Participaram do julgamento, além dos signatários, as Conselheiras Maria Laura Bráulia de Carvalho Porto (Revisora) e Tábata Hollerbach Siqueira.

**Sala das Sessões, 16 de agosto de 2011.**

**Luciana Mundim de Mattos Paixão**  
**Presidente**

**Carlos Alberto Moreira Alves**  
**Relator**

CAMA/EJ

19.302/11/2ª

Publicado no Diário Oficial em 21/9/2011 - Cópia WEB