

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Acórdão: 19.987/11/3ª Rito: Sumário
PTA/AI: 02.000215530-56
Impugnação: 40.010128609-64
Impugnante: Máquinas Agrícolas Jacto S/A
CNPJ: 55.064562/0013-24
Origem: P.F/São Sebastião do Paraíso - Varginha

EMENTA

SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA - RETENÇÃO E RECOLHIMENTO A MENOR ICMS/ST - BASE DE CÁLCULO – MÁQUINAS E APARELHOS MECÂNICOS E ELÉTRICOS. Constatado, no trânsito de mercadorias, que a Impugnante reteve a menor ao Estado de Minas Gerais o ICMS devido por substituição tributária, incidente nas operações interestaduais, em decorrência de a apuração da base de cálculo do imposto estar em desacordo com o estabelecido no art. 19, Parte 1, Anexo XV do RICMS/02. Exigências de ICMS/ST, Multa de Revalidação capitulada no art. 56, inciso II, 2º e Multa isolada prevista no art. 55, inciso VII, majorada os termos do art. 53, § 7º, todos da Lei nº 6.763/75. Lançamento precedente. Decisão unânime.

RELATÓRIO

A autuação em tela versa sobre a constatação de que a Autuada efetuou retenção e recolhimento de ICMS/ST a menor, referente ao Documento Auxiliar de Nota Fiscal Eletrônica (DANFE) nº 23986, emitido em 23/09/10, com utilização indevida da redução de base de cálculo, uma vez que as mercadorias em questão, LAVADORAS DE ALTA PRESSÃO, NCM/SH nº 8424.30.10, constantes no referido DANFE, e insertas no subitem 45.12 da Parte 2 do Anexo XV do RICMS/02, referem-se a lavadoras de uso doméstico, não se aplicando, portanto, a redução de base de cálculo preceituada no item 16 do Anexo IV do RICMS/02 c/c o Convênio ICMS nº 52/91, pois tais diplomas legais tratam de “MÁQUINA, APARELHO OU EQUIPAMENTO, INDUSTRIAIS”.

Exige-se o ICMS/ST, multa de revalidação e Multa Isolada do art. 55, VII, majorada nos termos do art. 53, § 7º, todos da Lei nº 6.763/75.

Inconformada com a exigência fiscal, a Autuada apresenta, tempestivamente, por seu representante legal, Impugnação às fls. 16/40, contra a qual o Fisco se manifesta, às fls.83/87, juntando documentos.

A Autuada é intimada da juntada e se manifesta às fls. 95/99.

O Fisco novamente se manifesta às fls. 102/104.

DECISÃO

Da Preliminar

Em preliminar, alega a Autuada a nulidade do lançamento, uma vez que haveria um equívoco em relação ao cálculo do montante devido a título de ICMS/ST.

Entretanto, razão não lhe assiste.

Nesse aspecto é de se notar que o Auto de Infração descreve com precisão e clareza o fato que motivou a sua emissão e as circunstâncias em que foi praticado, cita expressamente os dispositivos legais infringidos e aqueles que cominam a respectiva penalidade, bem como demonstra os valores do crédito tributário exigido, tudo nos exatos termos dos incisos IV a VI do art.89 do RPTA/MG.

Ressalte-se que a peça de defesa apresentada aborda com detalhes todos os aspectos relacionados com a acusação fiscal, demonstrando que a Autuada compreendeu perfeitamente as infrações que lhe foram imputadas, delas se defendendo em sua plenitude.

Por outro lado, o fato do Sujeito Passivo discordar das acusações que lhe são imputadas não retira a presunção de legitimidade do lançamento.

Destarte, inexistente o vício arguido, não havendo que se falar em nulidade, sendo certo, ainda, que o acerto do cálculo da exigência será demonstrado com a apreciação do mérito do Auto de Infração.

Do Mérito

Versa o feito em questão sobre a constatação de que a Autuada efetuou retenção e recolhimento de ICMS/ST a menor, referente ao DANFE nº 23986, emitido em 23/09/10, utilizando-se indevidamente da redução de base de cálculo, uma vez que as mercadorias em questão, LAVADORAS DE ALTA PRESSÃO, NCM/SH nº 8424.30.10, constantes no referido DANFE, e insertas no subitem 45.12 da Parte 2 do Anexo XV do RICMS/02, referem-se a lavadoras de uso doméstico, não se aplicando, portanto, a redução de base de cálculo preceituada no item 16 do Anexo IV do RICMS/02 c/c o Convênio ICMS nº 52/91, pois tais diplomas legais tratam de “MÁQUINA, APARELHO OU EQUIPAMENTO, INDUSTRIAIS”.

Como se observa, para o deslinde da questão examinada, deve-se estabelecer se a mercadoria, produzida e comercializada pela Autuada, identificada nas notas fiscais por ela emitidas, são contempladas ou não pela aludida redução da base de cálculo.

Os fundamentos expostos na Manifestação Fiscal foram os mesmos utilizados pela Câmara para sustentar sua decisão e por esta razão passam a compor o presente acórdão, com algumas adequações.

A redação do Convênio ICMS nº 52/91, assim dispõe:

CONVENIO ICMS 52/91

CONCEDE REDUÇÃO DA BASE DE CÁLCULO NAS OPERAÇÕES COM EQUIPAMENTOS INDUSTRIAIS E IMPLEMENTOS AGRÍCOLAS.

CLÁUSULA PRIMEIRA FICA REDUZIDA A BASE DE CÁLCULO DO ICMS NAS OPERAÇÕES COM MÁQUINAS, APARELHOS E EQUIPAMENTOS INDUSTRIAIS ARROLADOS NO ANEXO I DESTA

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

CONVÊNIO, DE FORMA QUE A CARGA TRIBUTÁRIA SEJA EQUIVALENTE AOS PERCENTUAIS A SEGUIR: (GRIFOU-SE)

Na mesma linha preconiza o item 16 do Anexo IV do RICMS/02

ANEXO IV

(. . .)

Item 16

Saída, em operação interna ou interestadual, de máquina, aparelho ou equipamento, industriais, relacionados na Parte 4 deste Anexo: (grifou-se)

Note-se que os ambos preceitos legais, na mesma linha redacional, permitem o benefício de redução da base de cálculo a “máquinas, aparelhos e equipamentos industriais”, ou seja, que o produto, para fruição deste benefício, deve ter **uso restrito na indústria**, não se aplicando quando a mercadoria for destinada a **uso doméstico**. Compulsando os autos, percebe-se que o produto demonstrado pela Impugnante, fls. 58 a 61 dos autos, é LAVADORA DE JATO DE ÁGUA, DE USO DOMÉSTICO, portanto, fora do campo de abrangência do citado benefício de redução de base de cálculo.

Corroborando o entendimento acima, a CONSULTA INTERNA 209/08, de 19/09/08 e a CONSULTA INTERNA nº 102/10, de 10/09/10.

Também, este Conselho, ao apreciar matéria análoga, Acórdão nº 19.452/1ª, de 16/12/09, firmou entendimento no sentido de ser indevida a redução de base de cálculo na saída da mercadoria “Lavadora” de uso doméstico.

A Impugnante considera apenas a redação do item 20.2 do Anexo I do Convênio ICMS nº 52/91, no entanto, é a Cláusula primeira do citado Convênio que define a abrangência da norma, “in verbis”:

CONVÊNIO ICMS 52/91

CLÁUSULA PRIMEIRA FICA REDUZIDA A BASE DE CÁLCULO DO ICMS NAS OPERAÇÕES COM MÁQUINAS, APARELHOS E EQUIPAMENTOS INDUSTRIAIS ARROLADOS NO ANEXO I DESTE CONVÊNIO, DE FORMA QUE A CARGA TRIBUTÁRIA SEJA EQUIVALENTE AOS PERCENTUAIS A SEGUIR:

No tocante ao argumento de que a Impugnante não possui meios para controlar a destinação e utilização do equipamento, veja-se que esse controle realmente não é possível, assim como não o é a Fiscalização fazer prova do destino/utilização da mercadoria por consumidor exclusivamente doméstico. O que deve ser ressaltado é a característica básica do produto, qual seja, USO DOMÉSTICO, conforme sua própria definição acima mencionada. Foi esse o critério utilizado pelo Convênio para a concessão do benefício da redução de base de cálculo ao definir “máquinas, aparelhos e equipamentos industriais”. (grifou-se)

Ao sustentar que o ICMS, em alíquota interestadual, é recolhido no Estado de origem (SP) e que no Auto de Infração deveria ter sido considerado, no máximo, o valor relativo ao diferencial de alíquotas para apuração do suposto saldo remanescente, tal assertiva não merece prosperar. A previsão de recolhimento do valor

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

relativo ao diferencial de alíquota somente será aplicada quando de operações destinadas a **consumidor final** contribuinte do imposto localizado em outro Estado. No caso em tela, as mercadorias serão objeto de revenda por parte do destinatário, comerciante atacadista. Daí não se aplicar o art. 155, VII, alínea "a" e VIII da CF/88.

Dessa forma, não há que se falar em diferencial de alíquota, já que as mercadorias, objeto do Auto de Infração em tela, são destinadas a comerciante atacadista.

Conforme disposto no Anexo XV do RICMS/02, o cálculo do ICMS devido a título de substituição tributária deverá ser efetuado da seguinte forma:

Art. 19. A base de cálculo do imposto para fins de substituição tributária é:

(. . .)

3. o preço praticado pelo remetente, acrescido dos valores correspondentes a frete, seguro, impostos, contribuições, *royalties* relativos a franquia e outros encargos transferíveis ou cobrados do destinatário, ainda que por terceiros, adicionado da parcela resultante da aplicação sobre o referido montante do percentual de margem do valor agregado (MVA) estabelecido para a mercadoria na Parte 2 deste Anexo e observado o disposto nos §§ 5º a 8º deste artigo;

(. . .)

§ 5 Nas operações interestaduais com as mercadorias relacionadas nos intens. 5 a 8, 11, 14 15, 18 a 24, 29 a 32, 36, 39, 41 e 43 a 46 da Parte 2 deste Anexo, quando a alíquota interna for superior à interestadual, para efeitos de apuração da base de cálculo com utilização de margem de valor agregado (MVA), esta será ajustada à alíquota interestadual aplicável, observada a fórmula "MVA ajustada = $([(1 + MVA-ST \text{ original}) \times (1 - ALQ \text{ inter}) / (1 - ALQ \text{ intra})] - 1) \times 100$ " (. . .)

Art. 20. o imposto a recolher a título de substituição tributária será:

I- em relação às operações subseqüentes, o valor da diferença entre o imposto calculado mediante aplicação da alíquota estabelecida para as operações internas sobre a base de cálculo definida para a substituição e o devido pela operação própria do contribuinte remetente;

Portanto, não houve equívoco algum por parte da Fiscalização ao efetuar o cálculo do ICMS/ST devido na operação (fls.02). Todos os preceitos legais foram estritamente observados.

Quanto à aplicação das penalidades, veja-se que o feito fiscal tem respaldo na legislação vigente.

Nesse ínterim dispõe o CTN:

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Art. 161. O crédito não integralmente pago no vencimento é acrescido de juros de mora, seja qual for o motivo determinante da falta, sem prejuízo da imposição das penalidades cabíveis e da aplicação de quaisquer medidas de garantia previstas nesta Lei ou em lei tributária.

A multa Isolada foi corretamente aplicada, dado que a Impugnante consignou o documento fiscal que acobertou a operação, base de cálculo diversa da prevista pela legislação, segundo demonstrativo às fls.02.

É o que preconiza o art. 55, VII da Lei nº 6763/75:

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:

(. . .)

VII- por consignar em documento fiscal que acobertar a operação ou a prestação base de cálculo diversa da prevista pela legislação ou quantidade de mercadoria inferior à efetivamente saída - 40% (quarenta por cento) do valor da diferença apurada;

Em relação à multa da revalidação, a mesma não configura “bis in idem” pela imposição da multa isolada. Esta é devida pelo descumprimento de obrigação acessória; a outra, pelo imposto não recolhido ou recolhido a menor. Se assim não fosse, o estímulo à sonegação seria imensurável.

Assim determina a Lei nº 6.763/75:

Art. 56 - Nos casos previstos no inciso III do artigo 53, serão os seguintes os valores das multas:

(. . .)

II- havendo ação fiscal, a multa será de 50% (cinquenta por cento) do valor dos impostos, observadas as hipóteses de reduções previstas nos §§ 9 e 10 do art. 53.

(. . .)

§2º - As multas serão cobradas em dobro, quando da ação fiscal, aplicando-se as reduções previstas no § 9º do art. 53, na hipótese de crédito tributário:

I- por não-retenção ou por falta de pagamento do imposto retido em decorrência de substituição tributária;

Ao impugnar a multa de reincidência aplicada, alegando não restar comprovada a reincidência, equivocava-se a Autuada. O Fisco cuidou de anexar ao Auto de Infração, fls. 07 a 09, impressão de telas do SICAF “Consulta Autuações por Envolvido” e “Consulta Infringência/Penalidade”, constando a aplicação da penalidade prevista no art. 55, VII da Lei nº 6763/75 em duas autuações, ensejando, por conseguinte, a aplicação da multa por reincidência, cuja previsão legal segue abaixo:

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Art.53 - As multas serão calculadas tomando-se como base:

(. . .)

§ 7º - A constatação de reincidência, relativamente às infrações que já ensejaram a aplicação das multas previstas nos artigos 54 e 55, determinará o agravamento da penalidade prevista, que será majorada em 50% (cinquenta por cento), na primeira reincidência, e em 100% (cem por cento), nas subseqüentes. (grifou-se)

Como não compete ao órgão julgador a declaração de inconstitucionalidade ou a negativa de aplicação de ato normativo, a teor do art. 110 do RPTA/MG, Decreto 44.747, de 03/03/08, não há como se acolher as alegações sobre caráter abusivo e confiscatório das multas, efetuadas pela Impugnante.

Diante do exposto, ACORDA a 3ª 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, os Conselheiros José Luiz Drumond e Luiz Fernando Castro Trópia.

Sala das Sessões, 29 de março de 2011.

**Maria de Lourdes Medeiros
Presidente / Revisora**

**André Barros de Moura
Relator**

Abm/ml