

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Acórdão: 21.201/13/3ª Rito: Sumário
PTA/AI: 01.000187013-78
Impugnação: 40.010134167-74
Impugnante: Adelbrás Ind. e Com. de Adesivos Ltda
CNPJ: 73.077299/0001-56
Proc. S. Passivo: Paulo Rogério Ferreira Santos/Outro(s)
Origem: DFT/Belo Horizonte

EMENTA

SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA – RETENÇÃO E RECOLHIMENTO A MENOR DE ICMS/ST. Constatada a retenção e recolhimento a menor de ICMS devido por substituição tributária ao Estado de Minas Gerais, em decorrência de utilização de alíquota incorreta e de falta de ajuste da Margem de Valor Agregado – MVA, nas remessas de mercadoria a contribuintes mineiros, destinadas a comercialização. Crédito tributário reformulado pelo Fisco. Corretas as exigências de ICMS/ST, Multa de Revalidação, capitulada no inciso II e § 2º, ambos do art. 56 da Lei nº 6.763/75, e Multa Isolada, prevista na alínea “c” do inciso VII do art. 55 do mesmo diploma legal.

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 remessas de mercadorias destinadas a uso e consumo de estabelecimento mineiro. Crédito tributário reformulado pelo Fisco. Corretas as exigências de ICMS/ST, Multa de Revalidação, capitulada no inciso II e § 2º, ambos do art. 56 da Lei nº 6.763/75, e Multa Isolada, prevista na alínea “c” do inciso VII do art. 55 do mesmo diploma legal.

Lançamento parcialmente procedente. Decisão unânime.

RELATÓRIO

A autuação versa sobre a retenção a menor de ICMS devido por substituição tributária, relativo à utilização indevida de alíquota de 12% (doze por cento), quando o correto é de 18% (dezoito por cento), e à falta de ajuste da Margem de Valor Agregado – MVA, nos termos do § 5º do art. 19 do Anexo XV do RICMS/02 e do § 1º da Cláusula 3ª do Protocolo ICMS nº 32/09, nas remessas de fitas adesivas (código NCM 3919), efetuadas pela Autuada para contribuintes mineiros, destinadas a comercialização.

Versa, também, sobre a falta de retenção de ICMS devido por substituição tributária, relativo ao diferencial de alíquota, nos termos do § 2º do art. 12 do Anexo XV do RICMS/02, nas remessas de fitas adesivas (código NCM 3919), efetuadas pela Autuada e destinadas a uso e consumo de estabelecimentos mineiros.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Acrescenta-se que o período autuado foi de agosto de 2009 a setembro de 2012.

Exige-se ICMS/ST; Multa de Revalidação, 100% (cem por cento), conforme art. 56, inciso II da Lei nº 6.763/75 e inciso I do § 2º do mesmo artigo; Multa Isolada, 20% (vinte por cento), conforme art. 55, inciso VII, alínea “c” da Lei nº 6.763/75.

Inconformada, a Autuada apresenta, tempestivamente e por procurador regularmente constituído, Impugnação às fls. 426/446.

Às fls. 1458/1465, o Fisco manifesta-se, acatando parcialmente as alegações da Impugnante, procedendo, às fls. 1472/1476, à reformulação do crédito tributário.

Às fls. 1607/1608, a Impugnante é intimada e apresenta aditamento à sua impugnação às fls. 1609/1629.

Novamente, o Fisco manifesta-se às fls. 1633/1636.

DECISÃO

Da Preliminar

A Impugnante requer a nulidade do Auto de Infração sob os seguintes argumentos:

- o contribuinte estabelecido em São Paulo não pode ser autuado pelo Fisco mineiro, por falta de previsão legal;
- ao adotar a alíquota de 18%, o Fisco descumpriu a legislação mineira;
- foi cobrado o diferencial de alíquota do ICMS/ST sem comprovação da utilização para uso e consumo do destinatário da mercadoria;
- o Fisco exigiu o ICMS sobre notas fiscais canceladas e sobre vendas de produtos destinados a indústrias que os utilizam como embalagem;
- foi cobrada multa abusiva de 120% do tributo.

No entanto, tais argumentações não merecem ser acatadas, visto que o Fisco cumpriu totalmente os ditames legais para a emissão do Auto de Infração.

Em relação à alegação de que não existe previsão legal para autuar contribuinte situado em outro Estado, há que se ressaltar que o RICMS/02, no § 2º do art. 12, Anexo XV, deixa claro que, nas remessas de mercadorias relacionadas no item 39 (dentre outros) da Parte 2 do Anexo XV e destinadas a uso, consumo ou ativo imobilizado do destinatário, o estabelecimento industrial, situado nas unidades da Federação com as quais Minas Gerais tenha celebrado protocolo ou convênio para instituição de substituição tributária, é responsável pela retenção e recolhimento do ICMS devido nas operações subsequentes, conforme se vê abaixo:

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

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

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 subseqüentes.

(...)

§ 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 24, 26, 29 a 32, 39 e 43 a 48 da Parte 2 deste Anexo e destinadas a uso, consumo ou ativo imobilizado do destinatário.

Além disso, a Cláusula 9ª do Convênio ICMS nº 81/93, que estabelece normas gerais a serem aplicadas a regimes de substituição tributária, instituídos por convênios ou protocolos firmados entre os Estados e o Distrito Federal, prevê que a fiscalização do estabelecimento responsável pela retenção do ICMS/ST será exercida, conjunta ou isoladamente, pelas unidades da Federação envolvidas nas operações.

Cláusula nona A fiscalização do estabelecimento responsável pela retenção do imposto será exercida, conjunta ou isoladamente, pelas unidades da Federação envolvidas nas operações, condicionando-se a do Fisco da unidade da Federação de destino a credenciamento prévio na Secretaria da Fazenda, Economia ou Finanças da unidade federada do estabelecimento a ser fiscalizado.

Portanto, não há que se falar em nulidade do lançamento uma vez que a fiscalização do estabelecimento da Autuada, situado no Estado de São Paulo, além de estar expressamente autorizada em lei, ocorreu de forma regular, com o cumprimento de todos os procedimentos previstos na legislação vigente.

Deve-se rejeitar, pois, a arguição de nulidade do lançamento.

Ressalta-se, por fim, que, quanto às demais razões apresentadas pela Impugnante para arguir a nulidade do lançamento, elas se confundem com o próprio mérito do trabalho fiscal e serão analisadas no momento oportuno.

Do Pedido de Perícia

A Impugnante solicita, à fl. 444, perícia contábil, a fim de demonstrar a inclusão no trabalho fiscal de ICMS/ST sobre notas fiscais canceladas e sobre vendas de mercadorias com dispensa de recolhimento do imposto pelo Protocolo ICMS nº 32/09, e indica assistente técnico.

Contudo, a perícia solicitada mostra-se desnecessária, tendo em vista que os autos trazem elementos suficientes para o deslinde da controvérsia.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Sendo assim, considerando-se que o lançamento encontra-se devidamente instruído com documentos e informações necessários para se chegar a um convencimento quanto à imputação fiscal, entendendo-se que a matéria não depende de conhecimentos técnicos especiais para convencimento quanto ao mérito e, por fim, considerando-se que os quesitos formulados pela Autuada não interferem no lançamento, como será abordado na análise do mérito, conclui-se pela impertinência do pedido.

Decide-se, portanto, pelo indeferimento da prova pericial requerida, com fundamento no art. 142, § 1º, II, “a” do Regulamento do Processo e dos Procedimentos Tributários Administrativos (RPTA), aprovado pelo Decreto nº 44.747/08:

Art. 142. A prova pericial consiste em exame, vistoria ou avaliação, e será realizada quando deferido o pedido do requerente pela Câmara ou quando esta a determinar, observado o seguinte:

(...)

§ 1º Relativamente ao pedido de perícia do requerente:

(...)

II - será indeferido quando o procedimento for:

a) desnecessário para a elucidação da questão ou suprido por outras provas produzidas;

Do Mérito

O presente lançamento é oriundo de procedimento em que o Fisco, observando os requisitos formais e legais necessários à sua plena eficácia, constatou falta de recolhimento e recolhimento a menor de ICMS/ST, no período de agosto de 2009 a setembro de 2012.

No âmbito estadual, a substituição tributária foi definida pelo art. 22, inciso II da Lei nº 6.763/75, art. 20 da Parte Geral do RICMS/02 e demais dispositivos legais relacionados no item 9.1 do Relatório Fiscal – RF – à fl. 15 dos autos.

O art. 55 da Parte Geral do RICMS/02 estabelece que o contribuinte é qualquer pessoa que realize operação de circulação de mercadoria ou prestação de serviço descrita como fato gerador do imposto, independentemente de estar a pessoa registrada, inclusive o comerciante ou industrial.

A responsabilidade tributária da Impugnante foi atribuída pelo art. 12 e seu § 2º do Anexo XV do RICMS/02, pelos Convênios/Protocolos relacionados nos demonstrativos de apuração do ICMS/ST, Anexos 2 e 3 do AI, os quais foram celebrados entre os Estados de Minas Gerais e São Paulo, onde se localiza a Impugnante, e pela cláusula 2ª do Convênio nº 81/93, que impõe procedimentos a serem adotados em todos os convênios ou protocolos firmados entre os Estados que estabelecem o regime de substituição tributária, conforme consta em sua cláusula primeira.

A atribuição de responsabilidade ao destinatário constante no art. 15 do Anexo XV do RICMS/02 não exclui a responsabilidade da Impugnante, e sim atribui ao

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

destinatário da mercadoria responsabilidade solidária. Por sua vez, o CTN, por meio do parágrafo único do art. 124, impede o benefício de ordem.

A alíquota do ICMS, a ser aplicada no cálculo do ICMS/ST, é a alíquota interna adotada em Minas Gerais para cada produto; e para os produtos objeto da autuação fiscal é de 18% (dezoito por cento). A Impugnante questiona essa alíquota interna para “fitas adesivas” considerada pelo Fisco, entretanto, as consultas anexadas por ela afirmam que a alíquota é 18%.

A Impugnante formulou consulta à SUTRI (nº 044/10), e na resposta (fls. 1439/1440) a alíquota informada para as fitas adesivas foi de 18%. Na reformulação da consulta (fls. 1443/1445), não houve mudança de entendimento por parte da SUTRI, apenas foram aprofundados alguns pontos descritos na primeira resposta.

Conforme consta no art. 42, inciso I, alínea “b.56”, a alíquota de 12% deve ser aplicada para os produtos com NBM ali listados, qual sejam, chapas, folhas, películas, tiras e lâminas de plástico. A lista é finita e nela não estão inclusas as “fitas”. Abaixo trechos da consulta à fl. 1444 dos autos:

“... as fitas não estão alcançadas pela redação da subalínea “b.56” em exame, ficando sujeitas, portanto, a uma alíquota de 18%”.

“Esclareça-se, ainda, que “fita veda-rosca” é a denominação comercial de um produto classificado como tira pela RFB... Portanto, tal produto, por ser tecnicamente classificado como tira e não fita, está abrangido pela norma da subalínea “b.56” ...”

A respeito da indagação da Impugnante sobre qual seria a diferença entre uma fita plástica e uma tira plástica, cabe a ela consultar a Receita Federal a esse respeito, como foi instruída por meio da resposta à citada consulta, conforme trecho abaixo transcrito:

“Diante disso, sugere-se que a Secretaria da Receita Federal do Brasil (RFB) seja consultada quanto à classificação fiscal das mercadorias produzidas pela Consulente, por ser o órgão competente para dirimir dúvidas sobre esse assunto.”

A fita isolante adesiva estava sendo classificada de forma indevida pela Impugnante, com o código NBM 3920, pois ela é “autoadesiva”, de acordo com as descrições das NCM 3920 e 3919 da tabela TIPI:

NCM	DESCRIÇÃO	ALÍQUOTA (%)
39.19	Chapas, folhas, tiras, fitas, películas e outras formas planas, auto-adesivas, de plásticos, mesmo em rolos.	-
39.20	Outras chapas, folhas, películas, tiras e lâminas, de plásticos não alveolares, não reforçadas nem estratificadas, sem suporte, nem associadas de forma semelhante a outras matérias.	-

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Sendo a fita isolante autoadesiva, a correta classificação é a NBM 3919.

Observa-se que a Autuada, após receber a consulta de contribuintes, passou a utilizar a NCM correta para os produtos com nomes comerciais “fita isolante”, conforme se verifica nos demonstrativos Anexos 2 e 3 e no DANFE relativo à Nota Fiscal nº 025872, cópia à fl. 18 dos autos. Na própria impugnação ela não afirma que esses produtos não são autoadesivos. Somente questiona a competência técnica da SEF/MG para classificar a fita isolante como fita autoadesiva.

Em consulta ao *site* da Empresa, o Fisco encontrou os dados gerais e ficha técnica relativos ao produto “Fita Isolante Anti-chama”, ficando claro que esse produto é uma fita adesiva.

Em relação à irregularidade de falta de retenção de ICMS/ST, relativo a diferencial de alíquota, há que se esclarecer que não foi cobrado esse imposto relativo a mercadorias destinadas às papelarias.

Vale esclarecer, também, que o fato de o produto ter como utilização final na cadeia de comercialização a condição de material de embalagem não tem influência na caracterização da operação como material para uso ou consumo.

O que deve ser observado é a utilização que o destinatário dará para a mercadoria. Ela pode ser destinada à revenda ou utilizada como material de embalagem, e neste último caso, ela é considerada como material de uso e consumo pelo destinatário, exceto quando for destinada às indústrias para embalar as mercadorias de sua produção, que serão remetidas à revenda, e, nesse caso, será considerada como insumo de produção e não deverá ser exigido o recolhimento ou retenção do ICMS/ST correspondente ao diferencial de alíquota.

Da mesma forma, verifica-se que não foi exigido o ICMS/ST de contribuintes com regime especial que lhe atribuam a responsabilidade pelo recolhimento da ST. A empresa “Tecidos e Armarinhos Miguel Bartolomeu S/A”, citada pela Impugnante como exemplo, não foi incluída no trabalho fiscal, conforme se vê dos demonstrativos dos Anexos 2 e 3.

Entretanto, procedem algumas alegações da Impugnante. Realmente foram incluídas, nas exigências fiscais, notas fiscais canceladas pela Empresa. Também foi cobrado indevidamente ICMS/ST sobre o diferencial de alíquota de mercadorias destinadas a indústrias para serem utilizadas em processo de industrialização como material de embalagem.

O ICMS/ST e multas cobradas por esses motivos foram excluídos do AI, mediante o documento “Reformulação de Crédito Tributário”, constante de fls. 1.472/1.476, e seus anexos.

Cumprir registrar que não há que se falar em violação ao princípio do não confisco, em se tratando de multa que está prevista na legislação estadual, efetivada nos exatos termos determinados pela Lei nº 6.763/75 e o Auto de Infração lavrado em estrito cumprimento das normas tributárias mineiras, às quais se encontra o Conselho de Contribuintes adstrito em seu julgamento, a teor do art. 110 do Regulamento do

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Processo e dos Procedimentos Tributários Administrativos do Estado de Minas Gerais, aprovado pelo Decreto nº 44.747/08, que assim determina:

Art. 110. 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 resposta à consulta a que for atribuído este efeito pelo Secretário de Estado de Fazenda;

(...)

Acrescenta-se que a Constituição Federal vigente (art. 150, IV) proíbe a cobrança de tributo com características de confisco e não de penalidade.

Diante do exposto, ACORDA a 3ª Câmara de Julgamento do CC/MG, em preliminar, por maioria de votos, em indeferir o pedido de perícia, vencido o Conselheiro Orias Batista Freitas, que o deferia. Também em preliminar, à unanimidade, em rejeitar a arguição de nulidade do lançamento. No mérito, à unanimidade, em julgar parcialmente procedente o lançamento, nos termos da reformulação do crédito tributário efetuada pelo Fisco às fls. 1.472/1.476. Pela Impugnante, sustentou oralmente o Dr. Horácio Villen Neto e, pela Fazenda Pública Estadual, o Dr. Gabriel Arbex Valle. Participaram do julgamento, além das signatárias, os Conselheiros Orias Batista Freitas e René de Oliveira e Sousa Júnior.

Sala das Sessões, 29 de outubro de 2013.

Luciana Mundim de Mattos Paixão
Presidente / Revisora

Maria Vanessa Soares Nunes
Relatora

R