

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Acórdão: 20.426/14/2ª Rito: Sumário
PTA/AI: 01.000204759-41
Impugnação: 40.010135177-59, 40.010135197-35 (Coob.)
Impugnante: Roselito Arantes Alves – ME
IE: 194812550.00-82
Guiauto Ltda (Coob.)
IE: 313211781.00-20
Proc. S. Passivo: Marcelo Oliveira Barros/Outro(s)
Origem: DF/Ipatinga

EMENTA

RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA – SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA – DESTINATÁRIO – CORRETA A ELEIÇÃO. Correta a manutenção da Coobrigada (destinatária da mercadoria) no polo passivo da obrigação da tributária, nos termos do art. 22, § 18 da Lei nº 6.763/75 c/c o art. 15 da Parte 1 do Anexo XV do RICMS/02. Contudo, com relação à Multa Isolada prevista no art. 55, inciso XXXVII da Lei 6.763/75, a responsabilidade é somente do Remetente, por ter emitido notas fiscais sem consignar a base de cálculo do ICMS/ST.

SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA – FALTA DE RETENÇÃO E DE RECOLHIMENTO DE ICMS/ST – PEÇAS COMPONENTES E ACESSÓRIOS DE PRODUTOS AUTOMOTIVOS. Constatada a falta de retenção e recolhimento de ICMS/ST devido pelo estabelecimento industrial autuado, na condição de substituto tributário, nas saídas internas de mercadorias inseridas no item 14 do Anexo XV do RICMS/02, destinadas à Coobrigada. Exigências de ICMS/ST, Multa de Revalidação em dobro e Multa Isolada capitulada no art. 55, inciso XXXVII da Lei nº 6.763/75.

Lançamento parcialmente procedente. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Da Autuação

A autuação versa sobre falta de retenção e recolhimento do ICMS/ST, em meses do período março de 2011 a fevereiro de 2012, relativo a saídas internas com mercadorias relacionadas no item 14 da parte 2 do anexo XV do RICMS/02.

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

Da Impugnação do Autuado

Inconformado, o Autuado apresenta, tempestivamente e por procurador regularmente constituído, Impugnação às fls. 40/69.

Sustenta que sua atividade econômica é a troca do revestimento original de automóveis por revestimento de couro, não havendo alteração na estrutura dos bancos dos veículos.

Aduz que o regime de substituição tributária se vincula ao tipo de destinatário da mercadoria, o que entende afastar a aplicação da ST no caso concreto.

Faz referência à autuação consubstanciada no Auto de Infração nº 01.000170885.75, julgado por esse Conselho (Acórdão nº 20.893/12/1ª) e afirma que a referida decisão teria excluído a multa de revalidação.

Alega que o art. 18 do Anexo XV do RICMS/02 exclui suas atividades do âmbito da ST, de forma que haveria incidência do Imposto sobre Serviços de Qualquer Natureza (ISSQN) e não de ICMS. Cita a Lei Complementar nº 116/03 e a sua lista de serviços.

Defende sua condição de optante pelo Simples Nacional para alegar inaplicabilidade da ST.

Pede a posterior juntada de documentos e requer a produção de prova pericial para averiguação dos destinatários das mercadorias comercializadas. Ao final pede a procedência da impugnação.

Da Impugnação da Coobrigada

Inconformada, a Coobrigada apresenta, tempestivamente e por seu representante legal, Impugnação às fls. 95/107.

Questiona aplicação da ST e alega que mesmo se cabível fosse ao caso, não seria exigível do destinatário por se tratar de contribuinte substituído.

Em relação às mercadorias adquiridas para revenda, alega ter apurado o ICMS devido nas operações de saídas que realizou.

Argumenta que ainda que fosse responsável pelo imposto não recolhido, não o seria pelas penalidades e acréscimos. Aponta o contribuinte substituto como quem teria praticado a infração, e afirma que por princípio constitucional, a pena não deve ultrapassar a pessoa do infrator.

Requer o acatamento da impugnação.

Da Manifestação Fiscal

Em preliminar, o Fisco destaca que a produção de prova pericial em nada contribuiria para o julgamento, uma vez que os quesitos versam sobre a destinação das mercadorias, o que, além de constar das notas fiscais, já foi objeto de análise.

Ainda em preliminar, entende desnecessária a concessão de prazo para a juntada de documentos, tendo em vista que os prazos legais já concedidos são suficientes para o levantamento e juntada da documentação.

No mérito, a Fiscalização, em manifestação de fls. 136/166, refuta as alegações da Defesa e pede a procedência do lançamento, exceto em relação à Coobrigada, de forma a exigir a Multa Isolada capitulada no art. 55, inciso XXXVII,

apenas do Contribuinte remetente, por ter emitido as notas fiscais sem consignar a base de cálculo do ICMS/ST.

DECISÃO

Das Preliminares

Do Pedido de Realização de Prova pericial

Requer o Autuado (remetente das mercadorias) a realização de prova pericial, apresentando os quesitos de fls. 67 e 69, que versam exclusivamente sobre a distribuição das saídas das mercadorias para os destinatários, de modo a classificá-los como consumidores finais (pessoas físicas e jurídicas), revendedores de veículos novos (concessionárias) e comerciantes de veículos usados.

O delate está atrelado a não aplicação do regime de substituição tributária nas remessas de mercadorias para consumidores finais pessoas físicas e nas remessas para composição do ativo permanente de pessoas jurídicas.

Entende o Autuado que a substituição tributária não se aplica nas remessas de mercadorias para capotarias e comerciantes de acessórios, uma vez que as atividades dos destinatários classificam-se como oficinas de consertos.

A matéria objeto da perícia, no caso, se confunde com a questão de mérito, e será mais bem abordada quando da análise da exigência. Contudo, de plano, resta evidente que a prova requerida não se justifica.

Segundo a doutrina “*em casos em que o julgamento do mérito da causa depende de conhecimentos técnicos de que o magistrado não dispõe, deverá ele recorrer ao auxílio de um especialista, o perito, que dispondo do conhecimento técnico necessário, transmitirá ao órgão jurisdicional seu parecer sobre o tema posto à sua apreciação*” (Alexandre Freitas Câmara; *Lições de D. Processual Civil*), ou seja, somente deverá haver perícia quando o exame do fato probando depender de conhecimentos técnicos ou especiais e essa prova tiver utilidade diante dos elementos disponíveis para exame.

Entretanto, é verificado que os argumentos carreados aos autos pelo Fisco revelam-se suficientes para a elucidação da questão.

Ademais, prescreve o art. 142, inciso II 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;

- b) de realização impraticável;
- c) considerado meramente protelatório.

Deste modo, é desnecessária a produção de prova pericial, que por se tratar de prova especial, só pode ser admitida quando a apuração do fato em litígio não se puder fazer pelos meios ordinários de convencimento.

Ressalta-se que a destinação das mercadorias objeto da autuação foi amplamente abordada pelo Fisco e, inclusive, todas as notas fiscais objeto da autuação são vinculadas ao mesmo destinatário.

Do Pedido de Prazo Adicional para Juntada de Novos Documentos

Requer, ainda, o Autuado (remetente da mercadoria) que lhe seja deferida oportunidade para juntada de identificação do ramo de atividade dos destinatários, alegando injustiça no fato de que o Estado despendeu cerca de seis meses para realizar o levantamento, enquanto entende que teve apenas 30 (trinta) dias para conferir este levantamento.

Quanto ao pedido, inclusive de juntada extemporânea de informações, cumpre esclarecer que o tempo despendido pelo Fisco, da intimação do Auto de Início de Ação Fiscal (AIAF) até a lavratura do Auto de Infração não chegou a quatro meses.

A diferença temporal se justifica pelo fato de que, enquanto o Fisco utilizou este tempo para análise de toda a escrita fiscal e contábil do Impugnante, este teve 30 (trinta) dias para analisar o conteúdo do Auto de Infração, reportando-se a documentos contábeis e fiscais que já são ou deveriam ser de seu pleno conhecimento.

A bem da verdade, as provas relativas aos destinatários, que no caso é só um, o Impugnante já deveria tê-las em mãos, se este era de fato o motivo da ausência de retenção e recolhimento do ICMS/ST, pois ela deveria ter sido produzida pelo Impugnante no momento de emissão dos documentos fiscais.

Neste sentido, não se mostra razoável o pleito de novo prazo para juntada de eventuais provas não produzidas a tempo e modo.

Do Mérito

A autuação versa sobre falta de retenção e recolhimento do ICMS/ST, relativo a operações internas com mercadorias relacionadas no item 14 da parte 2 do anexo XV do RICMS/02.

Trata-se de saídas de bancos para veículos automotores relacionadas nos documentos fiscais que compõem as planilhas elaboradas pela Fiscalização, estando o Demonstrativo do Crédito Tributário presente nos autos.

Foram eleitos para o polo passivo da obrigação tributária, o Autuado, remetente das mercadorias, por restar caracterizado, em relação ao ICMS/ST, ser o contribuinte substituto, e a Coobrigada, destinatária das mercadorias (contribuinte substituído), conforme art. 22, §18 da lei nº 6.763/75 c/c o art. 15 da Parte 1 do Anexo XV do RICMS/02.

Cumpre inicialmente salientar que a motivação da autuação em debate, falta de retenção e recolhimento do ICMS/ST devido, é realmente a mesma de outro

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

lançamento, no que o Contribuinte tem razão, sendo que, todavia, o período é outro, bem como o destinatário consignado nos documentos fiscais, o que distingue a exigência.

Como bem destacou o Fisco, a substituição tributária é um instituto criado e implementado pelas Unidades da Federação antes do advento da atual Constituição Federal, por intermédio de legislação infraconstitucional, ou seja, de Convênios e Protocolos celebrados entre os Secretários de Fazenda dos Estados Federados.

Em face da eficiência e eficácia do instituto, a atual Constituição Federal o incorporou definitivamente e a Lei Complementar nº 87/96 veio legitimá-lo. A legislação adiante assim cuida da matéria:

Constituição Federal de 1988

Art. 150 (...)

(...)

§ 7º - A lei poderá atribuir a sujeito passivo de obrigação tributária a condição de responsável pelo pagamento de imposto ou contribuição, cujo fato gerador deva ocorrer posteriormente, assegurada a imediata e preferencial restituição da quantia paga, caso não se realize o fato gerador presumido.

(...)

Art. 155. Compete aos Estados e ao Distrito Federal instituir impostos sobre:

(...)

II - operações relativas à circulação de mercadorias e sobre prestações de serviços de transporte interestadual e intermunicipal e de comunicação, ainda que as operações e as prestações se iniciem no exterior;

(...)

§ 2.º O imposto previsto no inciso II atenderá ao seguinte:

(...)

XII - cabe à lei complementar:

(...)

b) dispor sobre substituição tributária;

(...)

Lei Complementar 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. (Redação dada pela Lcp 114, de 16.12.2002)

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

§ 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.

§ 2º A atribuição de responsabilidade dar-se-á em relação a mercadorias, bens ou serviços previstos em lei de cada Estado. (Redação dada pela Lcp 114, de 16.12.2002)

Art. 7º Para efeito de exigência do imposto por substituição tributária, inclui-se, também, como fato gerador do imposto, a entrada de mercadoria ou bem no estabelecimento do adquirente ou em outro por ele indicado.

Lei nº 6763/75

Art. 22. Ocorre a substituição tributária, quando o recolhimento do imposto devido pelo:

(...)

II - adquirente ou destinatário da mercadoria pelas operações subseqüentes, ficar sob a responsabilidade do alienante ou do remetente da mercadoria;

III - adquirente ou destinatário da mercadoria, ainda que não contribuinte, pela entrada ou recebimento para uso, consumo ou ativo imobilizado, ficar sob a responsabilidade do alienante ou do remetente da mercadoria;

(...)

RICMS/02 Parte Geral

Art. 20 - As regras relativas à substituição tributária são as disciplinadas no Anexo XV.

RICMS/02 Anexo XV Parte 1

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;

III - pelo adquirente ou destinatário da mercadoria ficar sob a responsabilidade do alienante ou do remetente, nas hipóteses de entrada ou recebimento em operação interestadual de:

a) mercadoria para uso, consumo ou ativo permanente;

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

(...)

SEÇÃO

II

Da Responsabilidade do Alienante ou do Remetente da Mercadoria pelo Imposto Devido nas Operações Subseqüentes ou na Entrada de Mercadoria em Operação Interestadual

(...)

SUBSEÇÃO I

Da Responsabilidade

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 subseqüentes.

(...)

Art. 56. A substituição tributária nas operações com as mercadorias de que trata o item 14 da Parte 2 deste Anexo aplica-se também:

I - às partes, aos componentes e acessórios, usados, hipótese em que a responsabilidade pela retenção e recolhimento do imposto, a título de substituição tributária, é atribuída ao estabelecimento comercializador da mercadoria;

II - às partes, aos componentes e acessórios, inclusive usados, destinados à aplicação na renovação, no acondicionamento ou beneficiamento de peças, componentes, acessórios e demais produtos listados no item 14 da Parte 2 deste Anexo.

RICMS/02 Anexo XV Parte 2

14. PEÇAS, COMPONENTES E ACESSÓRIOS DE PRODUTOS AUTOPROPULSADOS

Âmbito de Aplicação da Substituição Tributária

(1953) Interno e nas seguintes unidades da Federação: Alagoas, Amapá, Amazonas, Bahia, Distrito Federal, Espírito Santo, Goiás, Maranhão, Mato Grosso, Pará, Paraná, Piauí, Rio de Janeiro, Rio Grande do Sul, Santa Catarina e São Paulo (Protocolo ICMS 41/08).

(...)

| | | | |
|-------|------------|--|----|
| 14.10 | 5903.90.00 | Tecidos impregnados, revestidos, recobertos ou estratificados, com plástico. | 40 |
|-------|------------|--|----|

(...)

| | | | |
|-------|--------------------------|--------------------------------|----|
| 14.83 | 9401.20.00 9401.90.90 | Assentos e partes de assentos. | 40 |
|-------|--------------------------|--------------------------------|----|

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

O Autuado esclarece em sua impugnação que a sua atividade consiste em substituir o revestimento original de veículos automotores, tais como bancos e laterais internas, por revestimento de couro.

Como visto alhures, o trabalho pode ser realizado em veículos por encomenda de concessionárias, pessoas físicas e pessoas jurídicas atuando como consumidores finais.

O serviço é prestado em bancos e partes laterais dos veículos, com a substituição do revestimento original e aplicação de couro, aproveitando as demais partes dos bancos.

O Remetente entende que a substituição tributária não se aplica em relação às suas operações, em decorrência das seguintes argumentações:

- não é devida a substituição tributária (ST) nos casos de substituição de revestimentos de veículos pertencentes a pessoas físicas e quando destinados ao ativo permanente de pessoas jurídicas;

- não se aplica a ST no revestimento de bancos de veículos usados, nas remessas para comerciantes desses veículos;

- as remessas de parte dos revestimentos substituídos para capotarias e comerciantes de acessórios não estão sujeitas ao regime, uma vez que os destinatários exercem atividades de oficinas de consertos;

- nas remessas para concessionárias de veículos novos, a substituição dos bancos não agrega valor ao veículo, sendo que a venda do veículo é tributada integralmente pelo ICMS/ST;

- além do mais, na situação anterior, se devida a ST, o sujeito passivo seria a concessionária, nos termos do art. 58 do Anexo XV do RICMS/02.

No caso, as operações são realizadas entre o industrial-remetente e o comerciante-destinatário, responsável solidário, coobrigado, não existindo exceção da substituição tributária para esta operação.

A responsabilidade pela retenção e pagamento do ICMS/ST de fato, inicialmente cabe ao substituto tributário industrial-remetente, conforme previsão legal do art. 12 da Parte 1 do Anexo XV do RICMS/02.

Contudo, conforme dispõe o art. 15 do Anexo XV do RICMS/02, o comerciante-destinatário é o substituído tributário, e toda vez que o remetente não satisfaz a obrigação de recolher o tributo devido, também responde pelo imposto devido.

O Autuado tem razão quando em sua impugnação menciona que se deve levar em consideração o destinatário das mercadorias. Foi exatamente o trabalho fiscal desenvolvido.

Todas as notas fiscais de saída objeto da autuação se destinam a pessoa jurídica com inscrição estadual no Estado de Minas Gerais e Código Fiscal de Operações e Prestações (CFOP) 5.101 – venda de produção do estabelecimento ou 5.102 – venda de mercadoria adquirida ou recebida de terceiros.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Com razão a Defesa em relação a não aplicação da substituição tributária nas remessas dos bancos para consumidores finais pessoas físicas. Ocorre, no entanto, que, ao promover o lançamento, o Fisco listou apenas os documentos fiscais destinados a pessoas jurídicas inscritas no cadastro estadual do ICMS, com a indicação do Código Fiscal de Operações e Prestações (CFOP) 5.101 ou 5.102, que se referem às seguintes operações:

DAS SAÍDAS DE MERCADORIAS, BENS OU PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS

5.000 - SAÍDAS OU PRESTAÇÕES DE SERVIÇOS PARA O ESTADO

Classificam-se, neste grupo, as operações ou prestações em que o estabelecimento remetente esteja localizado na mesma unidade da Federação do destinatário.

5.100- VENDAS DE PRODUÇÃO PRÓPRIA OU DE TERCEIROS

5.101 - Venda de produção do estabelecimento

Classificam-se neste código as vendas de produtos industrializados ou produzidos pelo próprio estabelecimento. Também serão classificadas neste código as vendas de mercadorias por estabelecimento industrial ou produtor rural de cooperativa destinadas a seus cooperados ou a estabelecimento de outra cooperativa.

5.102- Venda de mercadoria adquirida ou recebida de terceiros

Classificam-se neste código as vendas de mercadorias adquiridas ou recebidas de terceiros para industrialização ou comercialização, que não tenham sido objeto de qualquer processo industrial no estabelecimento. Também serão classificadas neste código as vendas de mercadorias por estabelecimento comercial de cooperativa destinadas a seus cooperados ou estabelecimento de outra cooperativa.

Assim, não foram computadas na peça fiscal as saídas do Autuado para consumidores finais pessoas físicas.

Nas remessas para capoteiros (se existentes) e comerciantes inscritos no cadastro estadual, as operações estão inseridas no campo da substituição tributária. Importante registrar que a atividade de capoteiro não se insere naquela de oficina mecânica.

No tocante às remessas para concessionárias (se existentes), melhor sorte não teria o Remetente. Em primeiro lugar, a tributação do veículo atinge o valor sugerido pelo fabricante, mas nele não estão inseridos os acessórios.

Certo é que, o banco de couro e revestimentos de couros, não se incluem no preço sugerido, uma vez que se classificam como acessórios que agregam valor ao veículo.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

É de conhecimento popular que dois veículos iguais em todos os aspectos, mas tendo um, banco de couro, enquanto o outro, banco com revestimento por tecido, não possuem preço idêntico.

Neste caso, aplica-se a estas operações, a sistemática de substituição tributária, figurando o Remetente como responsável pela operação subsequente.

Também, no caso de comercialização de bancos para veículos usados, encaminhados pelas revendedoras desses veículos, não se pode confundir a tributação do veículo com aquela incidente sobre a fabricação e comercialização dos bancos.

Tal como na comercialização dos veículos novos, o imposto a recolher em relação à saída do veículo usado não aproveita ao Autuado em decorrência da comercialização dos bancos de couro e revestimentos novos.

Alega, ainda, o Autuado, que a sua atividade se enquadra no item 14 da Lista de Serviços anexa à Lei Complementar nº 116/03, aventando a hipótese de incidência do imposto municipal nessas operações.

Vê-se que está cadastrado na Receita Federal do Brasil com a atividade econômica principal de “fabricação de artefatos de couro não especificados anteriormente, tendo como atividade secundária os serviços de instalação, manutenção e reparação de acessórios para veículos automotores”.

No requerimento de empresário, indica como objeto social, a fabricação de estofados de bancos, poltronas, volantes e outros acessórios de couro para veículos automotores e prestação de serviços de instalação desses artefatos.

No cadastro da Receita Estadual, a atividade econômica principal é a mesma em relação ao registro na Receita Federal. Assim, não pairam dúvidas quanto à atividade do estabelecimento autuado, inscrito com o CNAE Fiscal nº 1529-7/00.

Ademais, como bem destacou o Fisco, o Autuado demonstra, por fotos, as etapas do processo de colocação das peças de couro nos bancos de um veículo novo, confirmando sua condição de industrial/fabricante consoante o Regulamento do Imposto sobre Produtos Industrializados (RIPI/10), aprovado pelo Decreto nº 7.212/10, que em seu art. 3º assim dispõe:

Art. 3º Produto industrializado é o resultante de qualquer operação definida neste Regulamento como industrialização, mesmo incompleta, parcial ou intermediária.

Art. 4º Caracteriza industrialização qualquer operação que modifique a natureza, o funcionamento, o acabamento, a apresentação ou a finalidade do produto, ou o aperfeiçoe para consumo, tal como:

(...)

II - a que importe em modificar, aperfeiçoar ou, de qualquer forma, alterar o funcionamento, a utilização, o acabamento ou a aparência do produto (beneficiamento);

(...)

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Art. 8º Estabelecimento industrial é o que executa qualquer das operações referidas no art. 4o, de que resulte produto tributado, ainda que de alíquota zero ou isento.

Assim, resta comprovado que o Autuado, remetente das mercadorias, exerce atividade industrial de beneficiamento de artefatos de couro para veículos automotores.

A atividade de beneficiamento consta do subitem 14.05 da Lista de Serviços anexa à Lei Complementar nº 116/03 e, somente se insere na competência tributária dos municípios quando prestada a consumidor final. Incide o ICMS neste tipo de atividade, em etapa da cadeia de circulação nas operações destinadas à indústria e ao comércio, que é o caso ora analisado.

A Consulta de Contribuinte nº 061/05 trata da matéria da seguinte forma:

BENEFICIAMENTO - ICMS/ISSQN - Incide o ICMS na atividade industrial de beneficiamento sobre mercadoria em etapa da cadeia de circulação nas operações destinadas à indústria e ao comércio. Em se tratando de atividade de beneficiamento prestada a usuário final, incide o ISSQN conforme previsto no subitem 14.05 da Lista de Serviços anexa à Lei Complementar nº 116/03.

(...)

CONSULTA:

1 - Está correto o seu entendimento de recolher o ICMS apenas nas operações destinadas à indústria e ao comércio, e submetendo-se ao ISSQN nas operações destinadas a consumidor final?

(...)

RESPOSTA:

1 - Sim. A atividade de beneficiamento consta no subitem 14.05 da Lista de Serviços anexa à Lei Complementar nº 116/03, e somente se insere na competência tributária dos Municípios, no campo de incidência do ISSQN, quando prestada a usuário final.

Incide o ICMS na atividade industrial de beneficiamento sobre mercadoria em etapa da cadeia de circulação nas operações destinadas à indústria e ao comércio.

As operações realizadas pelo Remetente foram tributadas pelo ICMS da operação própria e suas declarações mensais e anuais – DAPI – Simples (Sistema de Apuração e Pagamento Informatizados – SAPI) e DASN (Declaração Anual do Simples Nacional) – são compostas de recolhimento do ICMS durante todo o período fiscalizado.

Registre-se, ainda, que em suas DASNs, o Contribuinte não faz repartição de receita para o ISSQN, fato comprovado, também, pelas telas do SIARE inseridas pela Fiscalização na manifestação fiscal.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Noutra linha, conforme destacou a Fiscalização, o Remetente, quando promoveu a classificação fiscal do produto para fins de IPI, o fez equivocadamente, pois a classificação correta para os assentos é 9401.20.00, e, é exatamente aquela prevista no item 14 da Parte 2 do Anexo XV do RICMS/02.

Aduz ainda, o Remetente, que se for o caso, a substituição tributária deve ser calculada nos termos do art. 20, § 1º do Anexo XV do RICMS/02, que assim dispõe:

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

(...)

§ 1º Para efeito do disposto neste artigo, na hipótese em que o remetente for microempresa ou empresa de pequeno porte, deverá ser deduzido, a título de ICMS da operação própria, o resultado da aplicação da alíquota interna ou interestadual sobre o valor da respectiva operação.

(...)

A Fiscalização afirma que não desconhece o regime tributário do Autuado, destacando que no período de janeiro de 2006 a junho de 2007, este pertencia ao regime de Simples Minas, regulamentado pelo Anexo X do RICMS/02, que, naquela época, excluía do regime simplificado as operações sujeitas ao recolhimento do imposto por substituição tributária, nos termos do então inciso I do art. 34, que vigia com a seguinte redação:

Art. 34 - A modalidade de pagamento prevista neste Anexo não se aplica a:

I - prestação ou operação com mercadoria sujeita ao regime de substituição tributária;

(...)

De igual modo, o regime do Simples Nacional, implementado em 01/07/07 pela Lei Complementar nº 123/06, também excepciona do modelo diferenciado, a obrigação decorrente de substituição tributária, conforme previsão contida no art. 13, § 1º, inciso XIII, alínea "a", com a seguinte redação:

Art. 13. O Simples Nacional implica o recolhimento mensal, mediante documento único de arrecadação, dos seguintes impostos e contribuições:

(...)

§ 1º O recolhimento na forma deste artigo não exclui a incidência dos seguintes impostos ou contribuições, devidos na qualidade de contribuinte ou responsável, em relação aos quais será observada a legislação aplicável às demais pessoas jurídicas:

(...)

XIII - ICMS devido:

a) nas operações ou prestações sujeitas ao regime de substituição tributária;

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

(...)

No tocante à apuração do *quantum debeat*, explica a Fiscalização que, no período em que o Remetente pertencia ao regime de Simples Minas, o cálculo da substituição tributária para as microempresas industriais era feito seguindo os preceitos emanados do Anexo X do RICMS/02, conforme previsão do art. 34:

Art. 34 - A modalidade de pagamento prevista neste Anexo não se aplica a:

(...)

III - para os efeitos da apuração do imposto a ser retido, será deduzido do valor apurado a título de substituição tributária o valor resultante da aplicação da alíquota prevista no art. 42 deste Regulamento sobre o valor da operação própria.

A partir de julho de 2007, o Autuado cadastrou-se no regime de tributação do Simples Nacional. Neste período, a legislação federal não apontava a forma de dedução do imposto devido na operação própria, para cálculo do ICMS/ST.

Neste caso, no período de julho de 2007 a dezembro de 2008, o Fisco adotou a Orientação Tributária DOLT/SUTRI nº 001/07 para as empresas optantes pelo Simples Nacional. O item 35 assim menciona:

35 - Como deverá ser efetuado o cálculo do ICMS/ST por contribuinte substituído, optante pelo Simples Nacional?

R: Na remessa de mercadoria sujeita à substituição tributária, o contribuinte optante pelo Simples Nacional, responsável pelo imposto devido pelas operações subsequentes, para fins de cálculo do ICMS/ST devido a este Estado, deverá deduzir, a título de ICMS/operação própria, a parcela equivalente à aplicação do percentual de 7% (sete por cento) sobre o valor da operação realizada.

A matéria foi regulamentada pela Resolução CGSN nº 51/08 e, mais tarde, pela Resolução CGSN nº 61/09. Assim, no período de janeiro a julho de 2009, a alíquota que a microempresa poderia utilizar para dedução do ICMS da operação própria era de 7% (sete por cento), enquanto a partir de 1º de agosto de 2009 a dedução passa a ser realizada com a aplicação da alíquota interna, no caso de 18% (dezoito por cento), nos termos do art. 42, inciso I, alínea “e” da Parte Geral do RICMS/02.

Registre-se que, as definições do Conselho Gestor foram acompanhadas pela legislação mineira, nos termos do art. 20 do Anexo XV do RICMS/02:

RICMS/02

Anexo XV

Art. 20 (...)

§ 1º Para efeito do disposto neste artigo, na hipótese em que o remetente for microempresa ou empresa de pequeno porte, deverá ser deduzido, a título de ICMS da operação própria, o resultado da aplicação da alíquota interna ou interestadual sobre o valor da respectiva operação.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Efeitos de 1º/01/2009 a 31/07/2009 - Acrescido pelo art. 2º, IV, e vigência estabelecida pelo art. 3º, II, "b" ambos do Dec. nº 45.136, de 16/07/2009:

§ 1º - Para efeito do disposto neste artigo, na hipótese em que o remetente for microempresa ou empresa de pequeno porte, deverá ser deduzido, a título de ICMS da operação própria, o resultado da aplicação do percentual de 7% (sete por cento) sobre o valor da respectiva operação. (grifos nossos).

Com efeito, os cálculos elaborados pela Fiscalização acompanharam as posições ora destacadas, deduzindo a título de ICMS operação própria o percentual de 7% (sete por cento) ou 18% (dezoito por cento) nos respectivos períodos, conforme síntese adiante:

| Período | Alíquota | Fundamentação |
|---------------------|----------|---|
| 01/01/06 a 30/06/07 | 18% | Art. 34, inciso III do Anexo X do RICMS/02. |
| 01/07/07 a 31/12/08 | 7% | OT DOLT/SUTRI nº 001/2007. |
| 01/01/09 a 31/07/09 | 7% | Resolução CGSN 51/08 |
| 01/08/09 a 31/12/10 | 18% | Resolução CGSN nº 61/09 |

O Fisco exige ainda, multa isolada. Ressalte-se que tal penalidade foi aplicada apenas em relação aos créditos do ano de 2012, conforme determinação legal abaixo com vigência a partir de 01/01/12.

Lei n 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:

(...)

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;

De acordo com a legislação tributária estadual e a legislação tributária federal do Simples Nacional, o Autuado deveria consignar/destacar nos campos

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

próprios de suas notas fiscais de saída o valor da base de cálculo do ICMS/ST e o imposto correspondente, sendo que, todavia, omitiu as informações.

Logo, evidencia-se correta a aplicação da penalidade face à adequação do tipo descrito na citada norma à conduta do Impugnante.

Conforme já abordado, correta a inclusão do Autuado, alienante/remetente das mercadorias, no polo passivo da obrigação tributária, por restar caracterizado, em relação ao ICMS/ST, ser ele o contribuinte substituto, e da Coobrigada, destinatária, por ser a responsável solidária.

Contudo, com relação à Multa Isolada prevista no art. 55, inciso XXXVII da Lei nº 6.763/75, a responsabilidade é somente do Autuado, por ter emitido notas fiscais sem consignar a base de cálculo do ICMS/ST, no que assiste razão à Destinatária quanto a esse aspecto de sua defesa.

Por fim, ressalta-se que não cabe ao Conselho de Contribuintes a abordagem da alegada inconstitucionalidade, nem mesmo negar aplicação a dispositivos legais, por força da limitação da competência do órgão julgador administrativo constante do art. 182 da Lei nº 6.763/75 (art. 110 RPTA), *in verbis*:

Art. 182. 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 consulta a que for atribuído este efeito pelo Secretário de Estado de Fazenda, nos termos do § 2º. do art. 146;

(...)

Diante do exposto, ACORDA a 2ª Câmara de Julgamento do CC/MG, em preliminar, à unanimidade, em indeferir o pedido de perícia. Também em preliminar, à unanimidade, em indeferir o requerimento de concessão de prazo para juntada de documentos. No mérito, à unanimidade, em julgar parcialmente procedente o lançamento, para exigir a Multa Isolada capitulada no art. 55, inciso XXXVII, apenas do Contribuinte Remetente, por ter emitido as notas fiscais sem consignar a base de cálculo do ICMS/ST. Participaram do julgamento, além dos signatários, os Conselheiros Guilherme Henrique Baeta da Costa (Revisor) e Luiz Geraldo de Oliveira.

Sala das Sessões, 30 de abril de 2014.

Antônio César Ribeiro
Presidente

Marco Túlio da Silva
Relator

P

20.426/14/2ª