

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Acórdão: 21.264/16/2ª Rito: Sumário
PTA/AI: 04.002269067-71
Impugnação: 40.010141056-32, 40.010141057-13 (Coob.).
Impugnante: Nadir Figueiredo Indústria e Comércio S/A.
IE: 001370167.01-61
Paratudo Indústria, Comércio, Importação e Exportação Ltda.
(Coob.)
IE: 001055074.00-82
Coobrigado: Expresso Rodominas Ltda.
CNPJ: 04.799398/0004-71
Proc. S. Passivo: Maxwell Ladir Vieira/Outro(s)
Origem: P.F/Orlando Pereira da Silva - Uberaba

EMENTA

RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA - SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA - REMETENTE - CORRETA A ELEIÇÃO. Correta a manutenção da Autuada no polo passivo da obrigação tributária, nos termos do art. 12 e § 2º do Anexo XV do RICMS/02.

RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA - SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA - DESTINATÁRIO - CORRETA A ELEIÇÃO. Correta a eleição da destinatária das mercadorias para o polo passivo da obrigação tributária, nos termos do art. 15 da Parte 1 do Anexo XV do RICMS/02, em razão do disposto no art. 22, § § 18 e 21 da Lei nº 6.763/75

RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA - TRANSPORTADOR - MANUTENÇÃO NO POLO PASSIVO. O transportador responde solidariamente pela obrigação tributária nos termos do art. 21, inciso II alínea "g" da Lei nº 6763/75 justificando, assim, a sua inclusão no polo passivo da obrigação tributária.

SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA - FALTA DE RETENÇÃO E DE RECOLHIMENTO DE ICMS/ST - PROTOCOLO/CONVÊNIO. Constatada a falta de retenção e recolhimento de ICMS/ST, devido pela Autuada, estabelecida em Suzano/SP, que por força do Protocolo ICMS nº 034/09, está obrigada a reter e recolher o ICMS/ST na saída de (copos de vidro) para contribuintes deste estado, na condição de substituta tributária. Corretas as exigências de ICMS/ST, Multa de Revalidação capitulada no art. 56, inciso II, § 2º, inciso I da Lei nº 6.763/75 e Multa Isolada prevista no art. 55, inciso XXXVII, da citada lei, exigida somente da remetente no PTA de nº 02.000.217.149-21.

Lançamento procedente. Decisão unânime.

RELATÓRIO

A autuação versa sobre a falta de retenção e recolhimento do ICMS/ST, de mercadorias (copos de vidro), NCM 7013.37.00, relacionadas no CEST 27.003.00, da Parte 2 do Anexo XV do RICMS/02, acobertadas pelo DANFE nº 213.991 de 05/07/16 (fls. 06), remetidas pela empresa autuada, estabelecida no estado de São Paulo, contribuinte substituta tributária por força do Protocolo ICMS N° 34/09 e destinadas a Coobrigada, estabelecida no município de Uberlândia/MG, sendo o transporte realizado pelo Expresso Rodominas Ltda., CNPJ 04.799.398/0004-71.

Exige-se ICMS/ST, Multa de Revalidação capitulada no art. 56, inciso II, § 2º, inciso I da Lei nº 6.763/75 e Multa Isolada prevista no art. 55, inciso XXXVII, da citada lei, exigida no PTA nº 02.000.217.149-21 somente da remetente da mercadoria.

Inconformada, a Autuada apresenta, tempestivamente por seu representante legal, Impugnação às fls. 18/28, e a Coobrigada, Paratudo Indústria Comércio Importação e Exportação Ltda, por procuradores regularmente constituídos, apresenta Impugnação às fls. 50/77.

A Fiscalização manifesta-se às fls. 104/113.

DECISÃO

Da Preliminar

Da Nulidade do Auto de Infração

A Impugnante requer que seja declarado nulo o Auto de Infração, em razão de vícios no lançamento.

Entretanto, razão não lhe assiste, pois o Auto de Infração contém os elementos necessários e suficientes para que se determine, com segurança, a natureza das infrações. As infringências cometidas e as penalidades aplicadas encontram-se legalmente embasadas. Todos os requisitos foram observados, formais e materiais, imprescindíveis para a atividade do lançamento, previstos nos arts. 85 a 94 do Regulamento do Processo e dos Procedimentos Tributários Administrativos (RPTA), aprovado pelo Decreto nº 44.747/08.

Induidoso que a Autuada e a Coobrigada compreenderam e se defenderam claramente da acusação fiscal, completa e irrestritamente, conforme se verifica pelas impugnações apresentadas, que abordam todos os aspectos relacionados com a situação, objeto da autuação, não se vislumbrando, assim, nenhum prejuízo ao exercício da ampla defesa.

Não é o fato de as Impugnantes discordarem da infringência que lhes é imputada que acarreta a nulidade do lançamento. Cabe a elas comprovarem as suas alegações.

O Auto de Infração foi lavrado conforme disposições regulamentares e foram concedidos às Impugnantes todos os prazos legalmente previstos para apresentarem a suas defesas, em total observância ao princípio do contraditório.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

O presente lançamento trata de exigência baseada em provas concretas do ilícito fiscal praticado, que será demonstrado na análise de mérito.

Rejeitam-se, pois, as prefaciais arguidas.

Quanto às demais razões apresentadas, confundem-se com o próprio mérito e, assim serão analisadas.

Do Mérito

Conforme relatado, a autuação versa sobre a falta de retenção e recolhimento do ICMS/ST, de mercadorias (copos de vidro), NCM 7013.37.00, relacionadas no CEST 27.003.00, da Parte 2 do Anexo XV do RICMS/02, remetidas pela empresa Autuada, estabelecida no estado de São Paulo, contribuinte substituta tributária por força do Protocolo ICMS N° 34/09 e destinadas a Coobrigada, estabelecida no município de Uberlândia/MG.

A Fiscalização constatou que a mercadorias acobertadas pela NFe/DANFE n° 213.991, de 05/07/16, estavam sujeitas ao recolhimento do ICMS/ST devido ao estado de Minas Gerais, conforme previsto no art. 12, § 1° do Anexo XV do RICMS/02.

Com isto, constatou-se que a empresa descumpriu as disposições legais, por não ter efetuado o destaque e ou retenção do ICMS/ST, conforme prescrevem o dispositivo regulamentar supramencionado e a cláusula primeira do Protocolo ICMS n° 034/09.

Para demonstrar a incidência do ICMS/ST, na operação autuada, capitulou-se as infringências nos termos do art. 22, Inciso II e § 18° da Lei 6763/75, *in verbis*:

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

(...)

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

(...)

§ 18. Nas hipóteses em que fique atribuída ao alienante ou remetente a condição de contribuinte substituto, não ocorrendo a retenção ou ocorrendo retenção a menor do imposto, a responsabilidade pelo imposto devido a título de substituição tributária caberá ao estabelecimento destinatário neste Estado.

Observa-se que o dispositivo legal retromencionado é disciplinado no art.12, na Parte 2, Anexo XV do RICMS/02, examine-se:

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

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.

§ 1º As unidades da Federação com as quais Minas Gerais tenha celebrado protocolo ou convênio para a instituição de substituição tributária, por mercadoria ou grupo de mercadorias, são as identificadas nos seguintes capítulos da Parte 2 deste Anexo:

XXVII - Capítulo 27: Vidros;

O art. 16 da Lei nº 6.763/75, dispõe expressamente, as obrigações imputadas aos contribuintes do ICMS, quais sejam, escriturar livros e documentos fiscais, pagar os impostos, cumprir todas as exigências da Legislação Tributária, veja-se:

Art. 16. São obrigações do contribuinte:

(...)

VI- escriturar os livros e emitir documentos fiscais na forma regulamentar;

(...)

IX- pagar o imposto devido na forma e prazos estipulados na legislação tributária;

(...)

XIII- cumprir todas as exigências fiscais previstas na legislação tributária;

A Autuada, remetente das mercadorias, compõe o polo passivo da obrigação tributária conforme previsão do art. 12, § 2º do Anexo XV do RICMS/02, supramencionado.

Correto, também, a inclusão das Coobrigadas, a transportadora, em consonância ao disposto no art. 21, inciso II, alínea “g” da Lei nº 6.763/75 c/c art. 56 do RICMS/02 e a destinatária nos termos do art. 15, Parte 2 do Anexo XV do citado regulamento, *in verbis*:

Lei nº 6.763/75

Art. 21. São solidariamente responsáveis pela obrigação tributária:

(...)

II- os transportadores:

(...)

g) em relação a mercadoria transportada com documento fiscal desacompanhada do comprovante de recolhimento do imposto, sem destaque do imposto retido ou com destaque a menor do imposto devido a título de substituição tributária;

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

RICMS/02

Art. 56. São solidariamente responsáveis pelo pagamento do imposto e acréscimos legais, inclusive multa por infração para a qual tenham concorrido por ação ou omissão:

(...)

II - o transportador, em relação à mercadoria:

(...)

e) transportada com documento fiscal desacompanhada do comprovante de recolhimento do imposto, sem destaque do imposto retido ou com destaque a menor do imposto devido a título de substituição tributária;

RICMS/02 - Anexo XV

Art. 15. O estabelecimento destinatário de mercadoria submetida ao regime de substituição tributária relacionada na Parte 2 deste Anexo, inclusive o varejista, é responsável pelo imposto devido a este Estado a título de substituição tributária, quando o alienante ou o remetente, sujeito passivo por substituição, não efetuar a retenção ou efetuar retenção a menor do imposto.

A Coobrigada, Paratudo Indústria Comércio Importação e Exportação Ltda., alega em sua impugnação que as mercadorias foram destinadas a industrialização, ou seja, incorporam o seu produto final, o que está descrito em seu contrato social às fls. 84:

Cláusula Quarta: Do Objeto Social

.....

O objeto social é a industrialização e comercialização de vinhos compostos, bebidas alcoólicas em geral, refrigerantes, sucos de frutas, de legumes e de soja, bebidas hidroeletrólíticas, fabricação e comercialização de balas, especiarias, molhos, temperos, condimentos, azeites, industrialização e comercialização de produtos alimentícios em geral, importação e exportação.

Depreende-se do dispositivo retrotranscrito, bem como do cadastro da Contribuinte junto à Fazenda Pública Estadual e Secretaria da Receita Federal, além dos argumentos trazidos aos autos, que realmente é inquestionável tratar-se de uma empresa que tem como uma de suas atividades a indústria.

Uma vez que de fato ocorreu a operação de aquisição dos copos de vidro pela Coobrigada, cumpre analisar qual o seu objetivo na aquisição de tais mercadorias.

Registra-se por oportuno nem tudo que a Contribuinte adquire, tornam-se produtos industrializados por ela.

A Coobrigada alega que adquiriu os copos de vidro para incorporar ao seu produto, ou seja, à bebida denominada “Gold Par” e que estes são essenciais ao referido produto, incorporando-se a ele.

Corroborando sua argumentação anexando fotos do produto, “Gold Par” (fls.70), afirma que os copos são acoplados à garrafa da bebida e são vendidos em conjunto, tornando-se um produto final único.

Portanto, entende que no caso dos autos aplica-se o art. 18 do Anexo XV do RICMS/02, ou seja, à mercadoria destinada à industrialização, é inaplicável a substituição tributária, e não seria necessário o destaque, nem o recolhimento do ICM/ST.

Entretanto razão não lhe assiste.

Destarte que para o caso em exame, imprescindível a análise da essencialidade do produto para definir que o mesmo seria insumo para um novo produto, ou mesmo matéria-prima, e, portanto estaria enquadrado nos itens especificados no art. 222, inciso II do RICMS/02, *in verbis*:

Art. 222. Para os efeitos de aplicação da legislação do imposto:

(...)

II - industrialização é qualquer operação que modifique a natureza, o funcionamento, o acabamento, a apresentação ou a finalidade do produto ou o aperfeiçoe para o consumo, observado o disposto nos §§ 1º a 3º deste artigo, tais como:

- a) a que, exercida sobre matéria-prima ou produto intermediário, importe em obtenção de espécie nova (transformação);
- b) a que importe em modificar, aperfeiçoar ou, de qualquer forma, alterar o funcionamento, a utilização, o acabamento ou a aparência do produto (beneficiamento);
- c) a que consista na reunião de produtos, peças ou partes e da qual resulte um novo produto ou unidade autônoma (montagem);
- d) a que importe em alterar a apresentação do produto pela colocação de embalagem, ainda que em substituição à original, salvo quando a embalagem colocada se destine apenas ao transporte de mercadoria (acondicionamento ou reacondicionamento);
- e) a que, exercida sobre produto usado ou parte remanescente de produto deteriorado ou inutilizado, renove ou restaure o produto para utilização (renovação ou acondicionamento);

Conforme verifica-se, pela impugnação da Coobrigada, o produto autuado, copos de vidro, serão acoplados a uma bebida denominada “Gol Par”, e independentemente de estarem acoplados ou não, a referida bebida poderá ser vendida.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Cabe destacar, que o copo destinado à empresa que industrializa bebidas, não se enquadra em nenhuma das hipóteses previstas nas alíneas do inciso II do art. 222 do RICMS/02, ou seja, como produto que seria incorporado ao produto final. Com certeza não é matéria-prima, nem produto intermediário e nem material de embalagem, estando portanto, a operação sujeita à Substituição Tributária.

A inaplicabilidade do ICMS/ST descritas no RICMS/02, especialmente no art. 18 do Anexo XV, ratificam as disposições supramencionadas:

Art. 18. A substituição tributária de que trata esta Seção não se aplica:

(...)

IV - às operações que destinem mercadorias a estabelecimento industrial para emprego em processo de industrialização como matéria-prima, produto intermediário ou material de embalagem.

A operação de embalar o copo junto à garrafa torna o produto um Kit, não se considerando tal operação uma industrialização como defende a Autuada.

Essa operação de juntar produtos acabados, está amplamente difundida na legislação tributária do estado de Minas gerais conforme se verifica da Consulta nº 019/15, veja-se:

ICMS - SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA - APLICABILIDADE - INDUSTRIALIZAÇÃO - KIT - ORIENTAÇÃO DA RECEITA ESTADUAL – MEF26353 – LEST MG

CONSULTA Nº: 019/2015

PTA Nº: 45.000007746-85

ORIGEM: LAGOA DA PRATA - MG

EMENTA

ICMS - SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA - APLICABILIDADE - INDUSTRIALIZAÇÃO - KIT - A HIPÓTESE DE INAPLICABILIDADE PREVISTA NO INCISO IV DO ART. 18 DA PARTE 1 DO ANEXO XV DO RICMS/02 NÃO DEVERÁ SER OBSERVADA, SE, DA REUNIÃO DE MERCADORIAS SUJEITAS AO REGIME DE SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA EM KIT PARA REVENDA, NÃO RESULTAR UM PRODUTO NOVO OU UNIDADE AUTÔNOMA, COM FINALIDADE E CARACTERÍSTICAS ESPECÍFICAS DISTINTAS DAQUELAS ATRIBUÍDAS AOS ITENS QUE O COMPÕEM, NÃO PODENDO, PORTANTO, ESSA REUNIÃO SER ENQUADRADA NO CONCEITO DE INDUSTRIALIZAÇÃO, NAS MODALIDADES DE TRANSFORMAÇÃO E MONTAGEM, PREVISTO NAS ALÍNEAS “A” E “C” DO INCISO II DO ART. 222 DO RICMS/02.

A infração é objetiva. Assim, afiguram-se corretas as penalidades exigidas, uma vez que restou comprovado nos autos que a Autuada não consignou o valor do ICM/ST nas notas fiscais e nem fez o recolhimento do mesmo.

Dessa forma, considerando que o lançamento observou todas as determinações constantes na legislação tributária, de modo a garantir-lhe plena

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

validade, verifica-se que os argumentos trazidos pelas Impugnantes não se revelam capazes de elidir a exigência fiscal.

Diante do exposto, ACORDA a 2ª Câmara de Julgamento do CC/MG, em preliminar, à unanimidade, em rejeitar as prefaciais arguidas. No mérito, à unanimidade, em julgar procedente o lançamento. Pela Impugnante Paratudo Indústria, Comércio, Importação e Exportação Ltda, sustentou oralmente o Dr. Maxwell Ladir Vieira e, pela Fazenda Pública Estadual, a Dra. Mariane Ribeiro Bueno. Participaram do julgamento, além do signatário, os Conselheiros Marco Túlio da Silva (Revisor), Marcelo Nogueira de Moraes e Maria de Lourdes Medeiros.

Sala das Sessões, 22 de novembro de 2016.

Sauro Henrique de Almeida
Presidente / Relator

CS/CI