

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Acórdão: 22.300/16/3ª Rito: Sumário
PTA/AI: 01.000449834-07
Impugnação: 40.010140785-89
Impugnante: Indústria e Comércio de Solventes Tintas VernizesTempo Ltda
IE: 048929626.00-46
Proc. S. Passivo: Maurício Terciotti/Outro(s)
Origem: DGP/SUFIS - NCONEXT - RJ

EMENTA

SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA - RETENÇÃO E RECOLHIMENTO A MENOR DE ICMS/ST - PROTOCOLO/CONVÊNIO. Constatada a retenção e recolhimento a menor de ICMS/ST, estabelecido mediante Convênio ICMS 110/07, devido pela Autuada, estabelecida no Estado do Rio de Janeiro, nas operações interestaduais, em decorrência da aplicação incorreta da alíquota de 18% (dezoito por cento) em vez da de 25% (vinte e cinco por cento) prevista no art. 12, inciso I, alínea "a" da Lei nº 6.763/75 c/c art. 42, inciso I, alínea "a", subalínea "a.11" do RICMS/02. Exigências de ICMS/ST e Multa de Revalidação capitulada no art. 56, inciso II c/c § 2º, inciso I da Lei nº 6.763/75.

Lançamento procedente. Decisão por maioria de votos.

RELATÓRIO

A autuação versa sobre a constatação de que o sujeito passivo, substituto tributário por força do Convênio ICMS 110/07, efetuou retenção e recolhimento a menor do ICMS/ST, no período de 1º/01/13 a 31/12/15, quando das remessas de aguarrás mineral constante dos subitens 26.11 (efeitos até 30/04/13) e 26.8 (efeitos de 01/05/13 a 31/12/15) da Parte 2 do Anexo XV do RICMS/02, para destinatários situados em território mineiro, em decorrência da aplicação incorreta da alíquota de 18% (dezoito por cento) em vez da de 25% (vinte e cinco por cento) prevista no art. 12, inciso I, alínea "a" da Lei nº 6.763/75 c/c art. 42, inciso I, alínea "a", subalínea "a.11" do RICMS/02.

Exigências de ICMS/ST e Multa de Revalidação prevista no art. 56, inciso II c/c § 2º, inciso I da Lei Estadual nº 6.763/75.

Inconformada, a Autuada apresenta, tempestivamente e por seu procurador regularmente constituído, Impugnação às fls. 324/350, contra a qual a Fiscalização manifesta-se às fls. 394/402.

DECISÃO

Da Preliminar

A Impugnante pleiteia a produção de prova pericial, como forma de comprovação de suas alegações, por entender ser necessária à elucidação de eventuais obscuridades deste processo.

Para tanto formula os quesitos de fls. 348/349.

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 dispendo 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.

Assim, a perícia, 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.

Entretanto, é verificado que os argumentos carreados aos autos pela Fiscalização, bem como pela própria Impugnante em sua defesa, revelam-se suficientes para a elucidação da questão. Vale citar, a propósito, decisão proferida pelo Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais abordando a questão:

SE A MATÉRIA TRATADA NOS AUTOS VERSAR SOBRE QUESTÃO EMINENTEMENTE DE DIREITO, QUANTO AO RECONHECIMENTO OU NÃO DA PERCEPÇÃO DE DIFERENÇA SALARIAL, DECORRENTE DA CONVERSÃO DE URV, DESNECESSÁRIA A REALIZAÇÃO DE PROVA PERICIAL CONTÁBIL, A QUAL PODERÁ SER REALIZADA, ACASO NECESSÁRIO, EM SEDE DE EXECUÇÃO. A PROVA PERICIAL SOMENTE SE APRESENTA NECESSÁRIA QUANDO A INFORMAÇÃO DEPENDER DA OPINIÃO DE ESPECIALISTA NA MATÉRIA QUE ESCAPA DO UNIVERSO DE CONHECIMENTO DO JULGADOR, HIPÓTESE ESSA NÃO CARACTERIZADA NO CASO VERTIDO. ASSIM, INDEFERE-SE O PEDIDO (PROCESSO NÚMERO 1.0024.05.661742-6/001(1), RELATOR: CÉLIO CÉSAR PADUANI, TJMG)

Prescreve o art. 142, § 1º, inciso II, alínea “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;

Ressalte-se que as dúvidas quanto aos aspectos técnicos relacionados à aguarrás mineral, bem como à sua utilização, já foram objeto de apreciação por parte

da Diretoria de Orientação e Legislação Tributária – DOLT/SUTRI da Secretaria de Estado de Fazenda de Minas Gerais após consultas formuladas por diversos contribuintes, inclusive pela própria Autuada, mediante Consulta de Contribuinte nº 187/2015 (fls. 284/288).

No tocante à base de cálculo, frise-se que está perfeitamente demonstrada sua apuração nos anexos constantes dos autos, especialmente nos Anexos 2, 3 e 4.

Desse modo, como os quesitos propostos não demandam especialista com conhecimentos técnicos específicos e as respostas aos questionamentos encontram-se no conjunto probatório constante dos autos, indefere-se o pedido de produção de prova pericial por ser desnecessária para a compreensão das irregularidades apuradas.

Do Mérito

Inicialmente, cumpre esclarecer que a Impugnante alega a nulidade do lançamento escorada na alegação de que a aguarrás mineral vendida por ela não é solvente, mas sim, diluente e, portanto, deve ser submetida à alíquota de 18% (dezoito por cento). Entretanto, essa contextualização refere-se propriamente à discussão de mérito do lançamento e será tratada como tal, uma vez que não se atém aos pressupostos e requisitos necessários à sua validade.

Conforme relatado, a autuação versa sobre a constatação de que o sujeito passivo, substituto tributário por força do Convênio ICMS 110/07, efetuou retenção e recolhimento a menor do ICMS/ST, no período de 1º/01/13 a 31/12/15, quando das remessas de aguarrás mineral constante dos subitens 26.11 (efeitos até 30/04/13) e 26.8 (efeitos de 01/05/13 a 31/12/15) da Parte 2 do Anexo XV do RICMS/02, para destinatários situados em território mineiro, em decorrência da aplicação incorreta da alíquota de 18% (dezoito por cento) ao invés da de 25% (vinte e cinco por cento) prevista no art. 12, inciso I, alínea “a” da Lei nº 6.763/75 c/c art. 42, inciso I, alínea “a”, subalínea “a.11” do RICMS/02.

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

Registre-se que, conforme informado pela Fiscalização, foi iniciado em 26/02/15 procedimento fiscal auxiliar exploratório para verificar o regular cumprimento da legislação tributária por parte da Autuada, com base no art. 66, inciso II do RPTA e, diante dos argumentos técnicos por ela apresentados, que geraram incerteza em relação à alíquota a ser aplicada ao produto aguarrás mineral, a empresa foi orientada a formalizar consulta junto a SUTRI/SEF/MG.

A consulta foi protocolada em 27/04/15, gerando o PTA nº 45.000009284-88, tendo como resultado a Consulta de Contribuintes nº 187/2015 (fls. 284/288) que externou o entendimento de que o produto aguarrás mineral (NCM 2710.11.30 e NBM 2710.12.30) se enquadra como solvente, com a alíquota interna aplicada segundo a subalínea “a.11” da alínea “a” do inciso I do art. 42 do RICMS/02, que é de 25% (vinte e cinco por cento).

De fato, esse enquadramento procede.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Conforme explicitado na resposta à Consulta de Contribuintes nº 187/2015, formulada pela Autuada, a Agência Nacional do Petróleo, Gás Natural e Biocombustíveis (ANP), de acordo com a Portaria ANP nº 318, de 27/12/01, conceitua solvente da seguinte forma:

Solvente - Produto líquido derivado de frações resultantes do processamento de petróleo, de gás natural, de frações de refinarias e de indústrias petroquímicas, capazes de serem utilizados como dissolventes de substâncias sólidas e/ou líquidas, puro ou em mistura, cuja faixa de destilação tenha seu ponto inicial superior a 25°C e ponto final inferior a 280°C, com exceção de qualquer tipo de gasolina, querosene ou diesel especificados pela ANP.

Também, segundo a própria ANP, em Glossário do Anuário Estatístico Brasileiro do Petróleo, Gás Natural e Biocombustíveis -<http://www.anp.gov.br>, a agarrás é um:

“produto obtido pelo processo de destilação atmosférica de petróleo, com intervalo de temperatura típica (150°C-210°C), classificado numa faixa de destilação intermediária entre a nafta pesada e o querosene. Utilizado como solvente e na fabricação de ceras, graxas e tintas”. (Grifou-se).

Esse entendimento também foi manifestado pela SUTRI/SEF/MG em respostas a outras consultas de contribuintes, como as de números 285/2014 (fls. 290/293) e 214/2014 (fls. 295/299).

Nesse contexto, a base normativa que fixa a alíquota em 25% (vinte e cinco por cento), para o referido produto está clara na Lei nº 6.763/75, bem como no RICMS/02, e é a que segue, *in verbis*:

Lei nº 6.763/75

Art. 12. As alíquotas do imposto, nas operações relativas à circulação de mercadorias e nas prestações de serviços, são:

I - nas operações e prestações internas:

a) 25% (vinte e cinco por cento), nas operações com as mercadorias e nas prestações de serviços relacionados na Tabela “F”, anexa a esta Lei;

RICMS/02

Art. 42. As alíquotas do imposto são:

I - nas operações e prestações internas:

a) 25% (vinte e cinco por cento), nas operações com as seguintes mercadorias:

(...)

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

a.11) solvente, exceto o destinado à industrialização nos termos do § 21;

(...)

§ 21. Na hipótese da alínea "a.11" do inciso I do caput deste artigo, será considerado destinado à industrialização o solvente remetido ao estabelecimento industrial previamente credenciado junto à Delegacia Fiscal a que estiver circunscrito o estabelecimento e identificado em portaria da Superintendência de Tributação (SUTRI).

Como bem demonstrado pela SUTRI/SEF/MG nas respostas às consultas acima mencionadas, as quais, reitera-se, constam dos autos, a alíquota aplicável à aguarrás mineral, considerada como solvente, é a de 25% (vinte e cinco por cento), não havendo que se falar em violação ao princípio da legalidade em razão da base normativa acima transcrita, como quer fazer crer a Impugnante.

Logo, não tendo sido apresentado pela Autuada qualquer elemento probatório no sentido de corroborar sua afirmação de que à aguarrás mineral é aplicada alíquota de 18% (dezoito por cento) reputam-se corretas as exigências do ICMS/ST não recolhido e da respectiva Multa de Revalidação, em dobro por se tratar da falta de recolhimento do imposto relativo à responsabilidade por substituição tributária, capitulada no art. 56, inciso II c/c § 2º, inciso I da Lei Estadual nº 6.763/75, *ipsis litteris*:

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 do imposto, observadas as hipóteses de reduções previstas nos §§ 9º 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;

Acentua-se que, após decisão da SUTRI em relação à consulta formulada questionando a matéria, em 18 de setembro de 2015, a Impugnante não efetuou o recolhimento dos débitos por ventura existentes no prazo de 15 (quinze) dias contados da data da ciência da resposta, estabelecido pelo inciso I do art. 42 do RPTA, o que ensejou a atuação da Fiscalização no sentido de exigir o cumprimento da legislação tributária mediante a lavratura do presente Auto de Infração.

Não prospera, ainda, o inconformismo da Autuada em relação à utilização de MVA ajustada maior que a prevista para o cálculo do ICMS/ST o que, segundo seu

entendimento, redundaria em ofensa ao princípio da não cumulatividade. Esclareça-se que, conforme demonstrado no Anexo 2 do Auto de Infração, no cálculo do imposto devido essa utilização de MVA em montante superior foi devidamente considerada pela Fiscalização, sendo apenas exigido nos autos a diferença de ICMS/ST que não foi devidamente recolhida pela Impugnante, considerando a alíquota de 25% (vinte e cinco por cento) que deveria ter sido aplicada às operações.

No tocante à correção dos valores relativos ao imposto e multas pela Taxa Selic, verifica-se que o art. 127 da Lei nº 6.763/75 c/c § 3º, art. 5º da Lei Federal nº 9.430/96 prevê tal imposição, *in verbis*:

Lei nº 6.763/75

Art. 127 - Os débitos decorrentes do não-recolhimento de tributos e multas no prazo legal terão seu valor corrigido em função da variação do poder aquisitivo da moeda, segundo critérios adotados para correção dos débitos fiscais federais.

(...)

Lei nº 9.430/96

Art. 5º - O imposto de renda devido, apurado na forma do artigo 1º, será pago em quota única, até o último dia útil do mês subsequente ao do encerramento do período de apuração.

(...)

§ 3º - As quotas do imposto serão acrescidas de juros equivalentes à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia - SELIC, para títulos federais, acumulada mensalmente, calculados a partir do primeiro dia do segundo mês subsequente ao do encerramento do período de apuração até o último dia do mês anterior ao do pagamento e de um por cento no mês de pagamento.

Ressalta-se que o Superior Tribunal de Justiça (STJ), em julgamento de Recurso Especial Repetitivo (REsp nº 879.844), nos termos do que dispõe o art. 543-C do Código de Processo Civil, pacificou a legitimidade da aplicação, pela Fazenda Pública do Estado de Minas Gerais, da Taxa Selic na atualização dos débitos tributários pagos em atraso, diante da existência de lei estadual que determina a adoção dos mesmos critérios definidos na correção dos débitos fiscais federais.

Diante do exposto, ACORDA a 3ª Câmara de Julgamento do CC/MG, em preliminar, à unanimidade, em indeferir o pedido de perícia. No mérito, por maioria de votos, em julgar procedente o lançamento. Vencida a Conselheira Maria Gabriela Tomich Barbosa (Relatora), que o julgava parcialmente procedente para excluir a majoração da Multa de Revalidação prevista no § 2º do art. 56 da Lei nº 6.763/75. Designado relator o Conselheiro Luiz Geraldo de Oliveira (Revisor). Pela Impugnante, sustentou oralmente o Dr. Renato Mérola Peluzo e, pela Fazenda Pública Estadual, o

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Dr. Francisco de Assis Vasconcelos Barros. Participou do julgamento, além dos signatários e da Conselheira vencida, a Conselheira Luciana Mundim de Mattos Paixão.

Sala das Sessões, 14 de dezembro de 2016.

Eduardo de Souza Assis
Presidente

Luiz Geraldo de Oliveira
Relator designado

CC/MIG

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Acórdão: 22.300/16/3ª Rito: Sumário
PTA/AI: 01.000449834-07
Impugnação: 40.010140785-89
Impugnante: Indústria e Comércio de Solventes Tintas Vernizes Tempo Ltda
IE: 048929626.00-46
Proc. S. Passivo: Maurício Terciotti/Outro(s)
Origem: DGP/SUFIS - NCONEXT - RJ

Voto proferido pela Conselheira Maria Gabriela Tomich Barbosa, nos termos do art. 53 do Regimento Interno do CC/MG.

A autuação versa sobre a constatação de que o sujeito passivo, substituto tributário por força do Convênio ICMS 110/07, efetuou retenção e recolhimento a menor do ICMS/ST, no período de 1º/01/13 a 31/12/15, quando das remessas de aguarrás mineral constante dos subitens 26.11 (efeitos até 30.04.2013) e 26.8 (efeitos de 01.05.2013 a 31.12.2015) da Parte 2 do Anexo XV do RICMS/02, para destinatários situados em território mineiro, em decorrência da aplicação incorreta da alíquota de 18% (dezoito por cento) em vez da de 25% (vinte e cinco por cento) prevista no art. 12, inciso I, alínea “a” da Lei nº 6.763/75 c/c art. 42, inciso I, alínea “a”, subalínea “a.11” do RICMS/02.

Exigências de ICMS/ST e Multa de Revalidação prevista no art. 56, inciso II c/c § 2º, inciso I da Lei Estadual nº 6.763/75.

Restou consignado no presente PTA que a Autuada, para confirmação quanto a alíquota a ser aplicada, formalizou consulta junto a SUTRI/SEF/MG, tendo como resultado a Consulta de Contribuintes nº 187/15 (fls. 284/288) que confirmou que o produto aguarrás mineral (NCM 2710.11.30 e NBM 2710.12.30) se enquadra como solvente, com a alíquota interna aplicada segundo a subalínea “a.11” da alínea “a” do inciso I do art. 42 do RICMS/02 que é de 25% (vinte e cinco por cento).

Dirimida a incerteza apontada, a Impugnante permaneceu com a prática de aplicação incorreta da alíquota. Logo, reputam-se como corretas as exigências do ICMS/ST não recolhido e da respectiva Multa de Revalidação.

A divergência entre o voto vencido e a decisão proferida no acórdão em referência decorre da majoração da multa de revalidação.

Nesse tocante, vejamos o disposto no art. 56, inciso II c/c § 2º, inciso I da Lei Estadual nº 6.763/75, *ipsis litteris*:

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

(...)

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

II - havendo ação fiscal, a multa será de 50% (cinquenta por cento) do valor do imposto, observadas as hipóteses de reduções previstas nos §§ 9º 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; Grifamos.

Data vênia, da leitura do dispositivo em análise, notadamente extrai-se a aplicação da multa em dobro para não retenção ou por falta de pagamento do imposto retido, o que não se amolda ao presente caso. O que restou consignado da autuação foi o recolhimento a menor do imposto.

Assim, oportunamente, invoca-se a importância do princípio da legalidade não só inserido no art. 5º da Constituição Federal “ninguém será obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude de lei”, mas também no capítulo referente ao Sistema Tributário Nacional reafirmando no art. 150 sua aplicação “Sem prejuízo de outras garantias asseguradas ao contribuinte, é vedado à União, Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios: I – exigir o aumentar tributo sem lei que o estabeleça”.

A exigência da correta e completa descrição dos fatos, bem como da perfeita tipificação legal, faz-se necessária em face dos “Princípios da Segurança Jurídica/ legalidade”, (art. 5º, incisos II da CF), sem cuja observância resta maculado o ato praticado.

A legislação tributária, sendo fechada e exauriente, remete ao intérprete à noção de tipo ou tipificação, devendo a regra ser submetida a moldura legal, sob pena de violação da estrita legalidade, o que impõe a exclusão da majoração da Multa de Revalidação prevista no § 2º do art. 56 da Lei nº 6.763/75.

Sala das Sessões, 14 de dezembro de 2016.

**Maria Gabriela Tomich Barbosa
Conselheira**