

**CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS**

Acórdão: 4.680/16/CE Rito: Sumário

PTA/AI: 01.000352778-48

Recurso de Revisão: 40.060141063-40, 40.060141065-95 (Coob.), 40.060141064-21 (Coob.)

Recorrente: Carvão Minas Grill Eireli  
IE: 001090853.00-21  
Ana Maria Calegari Torres (Coob.)  
CPF: 529.556.056-20  
Weber Bernardes de Andrade (Coob.)  
CPF: 856.076.306-68

Recorrida: Fazenda Pública Estadual

Coobrigados: Ebinho Comércio Agropecuário Eireli  
IE: 450944450.00-12  
Jorge Lopes dos Santos  
CPF: 790.355.319-49  
Laércio Antônio de Andrade  
CPF: 301.963.106-87  
Leopoldo Ribeiro Torres  
CPF: 526.276.086-49  
Marina Pereira Carneiro Bernardes  
CPF: 052.361.126-99  
Wba Serviços e Transportes - ME  
IE: 002314965.00-38

Proc. S. Passivo: Marcel Ribeiro Pinto/Outro(s)

Origem: DFT/Uberlândia

***EMENTA***

**RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA – CORRETA A ELEIÇÃO.** Constatada a prática de atos com infração a lei, correta a eleição dos Coobrigados para o polo passivo da obrigação tributária, nos termos do art. 135, inciso III do Código Tributário Nacional – CTN, combinado com o art. 21, inciso XII e 21, § 2º, inciso II e § 3º, todos da Lei nº 6.763/75. Matéria não objeto de recurso.

**BASE DE CÁLCULO.** Constatou-se que, em razão de classificação errônea de produto não sujeito à substituição tributária, a Autuada consignou a base de cálculo do ICMS a menor e não destacou em suas notas fiscais de saída de

mercadoria, os valores relativos ao referido imposto. Exige-se ICMS, Multa de Revalidação capitulada no art. 56, inciso II e Multa Isolada prevista no art. 55, inciso VII, alínea “c”, ambos da Lei nº 6.763/75. Entretanto, a multa isolada deve ser excluída por inaplicabilidade à espécie. Mantida a decisão recorrida.

**Recursos de Revisão conhecidos e não providos à unanimidade.**

---

### **RELATÓRIO**

A autuação versa sobre a falta de recolhimento do ICMS relativo ao produto denominado “Gel Acendedor Brasgrill”, no período de julho de 2014 a julho de 2015, por ter a Autuada, ora Recorrente, deixado de destacar e recolher o ICMS devido ao entendimento de que estaria o produto sujeito ao regime de recolhimento por substituição tributária.

Os Coobrigados (pessoas jurídicas e pessoas físicas) foram incluídos no polo passivo da obrigação tributária nos termos do art. 135, inciso III do Código Tributário Nacional – CTN, combinado com o arts. 21, inciso XII e 21, § 2º, inciso II e § 3º, todos da Lei nº 6.763/75.

Exige-se ICMS, Multa de Revalidação capitulada no art. 56, inciso II e Multa Isolada prevista no art. 55, inciso VII, alínea “c”, ambos da Lei nº 6.763/75.

A 2ª Câmara de Julgamento, em decisão consubstanciada no Acórdão nº 21.098/16/2ª, pelo voto de qualidade, julgou parcialmente procedente o lançamento para cancelar as exigências relativas à Multa Isolada prevista no art. 55, inciso VII, alínea “c” da Lei nº 6.763/75. Vencidos, em parte, os Conselheiros Luiz Geraldo de Oliveira (Revisor) e Andréia Fernandes da Mota, que o julgavam parcialmente procedente, para excluir, ainda, do crédito tributário o ICMS operação própria destacado nas notas fiscais de emissão dos remetentes das mercadorias, objeto da autuação, que foram devidamente escrituradas pela Autuada, bem como a sua respectiva multa de revalidação.

Inconformados, os Recorrentes (Carvão Minas Grill EIRELI, Ana Maria Calegari Torres e Weber Bernardes de Andrade) interpõem, tempestivamente e por procurador regularmente constituído, o Recurso de Revisão de fls. 775/788, requerendo, ao final, seu conhecimento e provimento.

---

### **DECISÃO**

Superadas as condições de admissibilidade capituladas no art. 163, inciso I do Regulamento do Processo e dos Procedimentos Tributários Administrativos - RPTA, aprovado pelo Decreto nº 44.747/08, uma vez que a decisão recorrida foi tomada pelo voto de qualidade, é cabível o presente Recurso de Revisão.

Cumprido de início ressaltar que, nos termos do art. 168 do RPTA, o Recurso de Revisão admitido devolve à Câmara Especial o conhecimento da matéria nele versada.

## CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Art. 168. O Recurso de Revisão admitido devolve à Câmara Especial o conhecimento da matéria nele versada.

Considerando que a decisão tomada por esta Câmara Especial não se contrapõe à fundamentação do acórdão recorrido, adota-se os mesmos fundamentos da decisão “*a quo*”, salvo pequenas alterações.

Os Recorrentes limitaram-se a insurgir contra a classificação (NCM/SH) da mercadoria e a conseqüente exigência do ICMS pelo regime de apuração de débito e crédito, além de reiterar pedido de produção de prova pericial, então indeferido pela 2ª Câmara de Julgamento.

Os Recorrentes reiteraram o pleito de produção de prova pericial para comprovação de suas alegações, por entender ser necessária à elucidação de eventuais obscuridades deste processo.

Para tanto pautaram-se nos quesitos formulados às fls. 675.

Contudo, 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.

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 Autuada 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)

## CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

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;

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, indeferiu-se o pedido de produção de prova pericial por ser desnecessária para a compreensão das irregularidades apuradas.

Ademais, a decisão em relação ao pedido de perícia é irrecorrível na esfera administrativa, nos termos do art. 170, inciso I, alínea “d” do Regulamento do Processo e dos Procedimentos Tributários Administrativos, RPTA, aprovado pelo Decreto nº 44.747/08.

Conforme relatado, a autuação versa sobre a falta de recolhimento do ICMS relativo ao produto denominado “Gel Acendedor Brasgrill”, no período de julho de 2014 a julho de 2015, por ter a Autuada, ora Recorrente, deixado de destacar e recolher o ICMS devido ao entendimento de que estaria o produto sujeito ao regime de recolhimento por substituição tributária.

Exige-se ICMS, Multa de Revalidação capitulada no art. 56, inciso II e Multa Isolada prevista no art. 55, inciso VII, alínea “c”, ambos da Lei nº 6.763/75.

Os Recorrentes alegam que a Fiscalização se equivocou ao entender que o produto “Gel Acendedor Brasgrill” não foi corretamente classificado na NCM/SH com o código 2207.1090 e, dessa forma, sujeito ao regime de recolhimento do ICMS substituição tributária.

Antes mesmo de esclarecer quanto ao código NCM/SH do produto autuado, importante observar o código NCM/SH e descrição que consta no Anexo XV do RICMS/02 no tocante ao produto álcool, veja-se:

# CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

## PARTE 2 - Capítulos 11 a 15

### DAS MERCADORIAS PASSÍVEIS DE SUJEIÇÃO AO REGIME DE SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA RELATIVO ÀS OPERAÇÕES SUBSEQUENTES, DO ÂMBITO DE APLICAÇÃO DA SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA E DAS MARGENS DE VALOR AGREGADO

11. MATERIAIS DE LIMPEZA					
Âmbito de Aplicação da Substituição Tributária:					
11.1 Interno e nas seguintes unidades da Federação: Amapá (Protocolo ICMS 197/09), Distrito Federal (Protocolo ICMS 32/13), Espírito Santo (Protocolo ICMS 197/09), Paraná (Protocolo ICMS 197/09), Rio de Janeiro (Protocolo ICMS 197/09), Rio Grande do Sul (Protocolo ICMS 197/09), Santa Catarina (Protocolo ICMS 197/09) e São Paulo (Protocolo ICMS 33/09).					
ITEM	CEST	NBM/SH	DESCRIÇÃO	ÂMBITO DE APLICAÇÃO	MVA (%)
1.0	11.001.00	2828.90.11 2828.90.19 3206.41.00 3808.94.19	Água sanitária, branqueador e outros alvejantes	11.1	65
2.0	11.002.00	3401.20.90	Sabões em pó, flocos, palhetas, grânulos ou outras formas semelhantes, para lavar roupas	11.1	40,88
3.0	11.003.00	3401.20.90	Sabões líquidos para lavar roupas	11.1	40,88
4.0	11.004.00	3402.20.00	Detergentes em pó, flocos, palhetas, grânulos ou outras formas semelhantes	11.1	40,88
5.0	11.005.00	3402.20.00	Detergentes líquidos, exceto para lavar roupa	11.1	40,88
6.0	11.006.00	3402.20.00	Detergente líquido para lavar roupa	11.1	40,88
7.0	11.007.00	3402	Outros agentes orgânicos de superfície (exceto sabões); preparações tensoativas, preparações para lavagem (incluídas as preparações auxiliares para lavagem) e preparações para limpeza (inclusive multiuso e limpadores), mesmo contendo sabão, exceto as da posição 3401 e os produtos descritos nos itens 3 a 5; em embalagem de conteúdo inferior ou igual a 50 litros ou 50 kg	11.1	40,88
8.0	11.008.00	3809.91.90	Amaciante/suavizante	11.1	35
9.0	11.009.00	3924.10.00 3924.90.00 6805.30.10 6805.30.90	Esponjas para limpeza	11.1	55
10.0	11.010.00	2207 2208.90.00	Álcool etílico para limpeza	11.1	35
11.0	11.011.00	7323.10.00	Esponjas e palhas de aço; esponjas para limpeza, polimento ou uso semelhantes; todas de uso doméstico	11.1	35

Aqui cabe destacar que a substituição tributária está prevista para o grupo “Material de limpeza” e, em específico, para os produtos do código NCM/SH 2207 e descrição “Álcool etílico para limpeza”, o que indubitavelmente não é o caso dos autos.

A análise realizada pela Fiscalização acerca da tributação do produto “Gel Acendedor Brasgrill” implementada pela Contribuinte, constatou, nesse caso, que a Autuada não consignou a base de cálculo do ICMS e não destacou em suas notas fiscais de saída de mercadoria, os valores relativos ao referido imposto.

## CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Essa incorreção deveu-se ao fato de a Contribuinte ter utilizado em suas operações, aplicação incorreta da legislação no tocante ao produto acima citado, atribuindo a essa mercadoria, de forma equivocada, a condição de mercadoria sujeita ao ICMS/ST.

A empresa classificou o produto na NCM/SH 2207.1090 e apontou a CST (Código de Situação Tributária) 060, indicando que o imposto foi recolhido por substituição tributária.

A Fiscalização, ao verificar a legislação tributária federal, TIPI (Tabela de Incidência Sobre Produtos Industrializados), que classifica os produtos às suas respectivas NBM ou NCM/SH, constatou que a mercadoria, ora em análise, classifica-se no capítulo 36 de tal norma, ao se observar a alínea “c” da nota 2, do referido capítulo, sendo, nesse caso, a NBC ou NCM/SH 3606.9000, ou seja, produto inflamável, combustível à base de álcool.

O Gel (produto em discussão) é utilizado para se iniciar o fogo em produtos como carvão, em locais como por exemplo churrasqueiras, lareiras, entre outros. Destaque-se aqui que não se trata de álcool etílico para limpeza, para o qual incide o ICMS/ST.

A seguir, transcreve-se o capítulo mencionado pela Fiscalização:

### Capítulo 36:

Pólvoras e explosivos; artigos de pirotecnia; fósforos; ligas pirofóricas; matérias inflamáveis

### Notas.

1. O presente Capítulo não compreende os produtos de constituição química definida apresentados isoladamente, exceto, porém, os indicados nas Notas 2 a) ou 2 b) abaixo.

2. Na acepção da posição 36.06, consideram-se “artigos de matérias inflamáveis”, exclusivamente:

a) O metaldeído, a sólido ou pastoso; hexametenotetramina e os produtos semelhantes, apresentados em tabletes, pastilhas, bastonetes ou formas semelhantes, que se destinem a ser utilizados como combustíveis, bem como os combustíveis à base de álcool e os combustíveis preparados semelhantes, apresentados no estado sólido ou pastoso

b) Os combustíveis líquidos e combustíveis gasosos liquefeitos, em recipientes dos tipos utilizados para carregar ou recarregar isqueiros ou acendedores, com capacidade não superior a 300 cm<sup>3</sup>;

c) Os archotes e tochas de resina, as acendalhas e semelhantes.

**CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS**

NCM	DESCRIÇÃO	ALÍQUOTA (%)
3601.00.00	Pólvoras propulsivas.	25
3602.00.00	Explosivos preparados, exceto pólvoras propulsivas.	20
	Ex 01 - À base de poliácóois (dinamite); outros explosivos preparados com efeito equivalente ao da dinamite	5
3603.00.00	Estopins e rastilhos, de segurança; cordéis detonantes; fulminantes e cápsulas fulminantes; escorvas; detonadores elétricos.	20
36.04	Fogos de artifício, foguetes de sinalização ou contra o granizo e semelhantes, bombas, petardos e outros artigos de pirotecnia.	
3604.10.00	- Fogos de artifício	30
3604.90	- Outros	
3604.90.10	Foguetes e cartuchos contra o granizo e semelhantes	10
3604.90.90	Outros	30
	Ex 01 - Foguetes e artigos semelhantes para sinalização	10
3605.00.00	Fósforos, exceto os artigos de pirotecnia da posição 36.04.	0
<b>36.06</b>	<b>Ferrocério e outras ligas pirofóricas, sob quaisquer formas; artigos de matérias inflamáveis indicados na Nota 2 do presente Capítulo.</b>	
3606.10.00	- Combustíveis líquidos e combustíveis gasosos liquefeitos, em recipientes dos tipos utilizados para carregar ou recarregar isqueiros ou acendedores, com capacidade não superior a 300 cm <sup>3</sup>	20
<b>3606.90.00</b>	<b>- Outros</b>	<b>20</b>

A definição de acendalha, em dicionário *on line* é: “Acendalha é o nome que se dá a um material facilmente inflamável usado para iniciar o fogo mais facilmente”, comumente usado para acender fogo em lareiras, churrasqueiras e etc.

Com base na análise da citada tabela TIPI, a Fiscalização constatou que o produto em discussão se enquadra na NBM/SH 3606 e, conseqüentemente, conforme legislação tributária mineira, não se sujeita ao ICMS/ST.

Ainda, conforme anteriormente mencionado, mesmo que esse não fosse o código NCM/SH, e que se admitisse o código atribuído pela empresa como correto, ainda assim a descrição do produto afastaria a substituição tributária.

Ressalta-se que a sujeição de qualquer mercadoria ao regime de substituição tributária está condicionada à implementação de duas condições: a classificação no código NBM/SH citado na Parte 2 do Anexo XV do RICMS/02 e o enquadramento na descrição nela consignada.

O produto “Gel Acendedor Brasgrill” não satisfaz as condições para aplicação da substituição tributária, seja pelo fato da incorreção quanto ao código NBM/SH, seja pelo fato de não enquadrar-se como produto de limpeza com a descrição “álcool etílico para limpeza”.

Assim sendo, correta a constatação da Fiscalização de que a Autuada deixou de consignar base de cálculo do ICMS, e portanto deixou de recolher R\$ 57.768,68 (cinquenta e sete mil, setecentos sessenta oito reais e sessenta oito centavos) aos cofres públicos mineiro.

Diante do exposto, ACORDA a Câmara Especial do CC/MG, em preliminar, à unanimidade, em conhecer dos Recursos de Revisão. No mérito, à

**CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS**

unanimidade, em lhes negar provimento. Pela Fazenda Pública Estadual, sustentou oralmente o Dr. Célio Lopes Kalume. Participaram do julgamento, além dos signatários, os Conselheiros Luciana Mundim de Mattos Paixão (Revisora), Eduardo de Souza Assis, Vander Francisco Costa e Maria Gabriela Tomich Barbosa.

**Sala das Sessões, 11 de novembro de 2016.**

**Manoel Nazareno Procópio de Moura Júnior**  
**Presidente**

**Marco Túlio da Silva**  
**Relator**

D

CC/MG