

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Acórdão: 21.512/17/2ª Rito: Sumário
PTA/AI: 01.000653905-96
Impugnação: 40.010142877-14
Impugnante: Injesul Plásticos Indústria e Comércio Ltda.
IE: 378478904.00-02
Proc. S. Passivo: Denize de Castro Perdigão/Outro(s)
Origem: DF/Ipatinga

EMENTA

BASE DE CÁLCULO - REDUÇÃO INDEVIDA. Constatou-se redução indevida da base de cálculo prevista no item 16, Parte 1 c/c item 25.2, Parte 4 do Anexo IV do RICMS/02, por ser incompatível a descrição e NBM/SH do produto com aquela para qual há previsão do referido benefício fiscal. Exigências de ICMS, Multa de Revalidação, prevista no art. 56, inciso II e Multa Isolada capitulada no art. 55, inciso VII, alínea "c", ambos da Lei nº 6.763/75. Infração caracterizada.

BASE DE CÁLCULO – FALTA DE INCLUSÃO DO FRETE. Constatado o recolhimento a menor do ICMS, em razão de falta de inclusão do valor do frete na composição da base de cálculo do ICMS, contrariando o disposto no § 2º do art. 13 da Lei nº 6.763/75. Exigências de ICMS, Multa de Revalidação, prevista no art. 56, inciso II e Multa Isolada capitulada no art. 55, inciso VII, alínea "c", ambos da Lei nº 6.763/75. Infração caracterizada.

ALÍQUOTA DE ICMS - APLICAÇÃO INCORRETA - DESTINATÁRIO NÃO CONTRIBUINTE DO IMPOSTO. Constatado o destaque a menor do ICMS, tendo em vista a utilização de alíquota indevida (alíquota interestadual) na remessa de mercadorias a não contribuintes do imposto, localizado em outro estado, quando deveria ser aplicada a alíquota interna de 18% (dezoito por cento). Inobservância do disposto no art. 12, § 1º, alínea "b" da Lei nº 6.763/75. Exigências de ICMS e Multa de Revalidação prevista no art. 56, inciso II, da Lei nº 6.763/75. Infração caracterizada.

Lançamento procedente. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Versa o presente lançamento acerca das seguintes irregularidades, no período de 01/01/12 a 30/06/12:

a) Redução indevida da base de cálculo do ICMS.

Exigências de ICMS e das Multas de Revalidação e Isolada previstas respectivamente, nos arts. 56, inciso II e 55, inciso VII, alínea "c" todos da Lei nº 6.763/75.

b) Falta de inclusão do frete na base de cálculo do ICMS.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Exigências de ICMS e das Multas de Revalidação e Isolada previstas respectivamente, nos arts. 56, inciso II e 55, inciso VII, alínea “c” todos da Lei n.º 6.763/75.

c) Utilização da alíquota interestadual nas saídas destinadas a não contribuinte do ICMS.

Exigências de ICMS e da Multa de Revalidação prevista no art. 56, inciso II da Lei n.º 6.763/75.

Inconformada, a Autuada apresenta, por seu procurador regularmente constituído, Impugnação às fls. 27/39, acompanhada dos documentos de fls. 40/84.

A Repartição Fazendária, às fls. 88, nega seguimento à impugnação apresentada por constatar sua intempestividade. A Impugnante é cientificada da negativa de seguimento da peça de defesa (fls. 89).

Tendo em vista tal decisão, a Autuada apresenta, por seu procurador regularmente constituído, Reclamação às fls. 90/94, acompanhada dos documentos de fls. 95/138.

A Fiscalização, em manifestação de fls. 142, ratifica o indeferimento.

Em sessão realizada em 05/04/17, a 2ª Câmara de Julgamento do CC/MG, indefere a reclamação e, em seguida, releva a intempestividade da impugnação, nos termos do art. 154 do Regulamento do Processo e dos Procedimentos Tributários Administrativos – RPTA, aprovado pelo Decreto nº 44.747/08. O Acórdão nº 21.381/17/2ª está acostado aos autos às fls. 147/149.

A Fiscalização apresenta a Manifestação Fiscal de fls. 152/160, e pede ao final pela procedência do lançamento.

DECISÃO

Conforme apresentado anteriormente, versa o presente lançamento referente ao período 01/01/12 a 30/06/12 das irregularidades que serão analisadas de forma isolada, para o melhor deslinde da questão.

Da redução indevida de base de cálculo

A irregularidade apontada pela Fiscalização é o recolhimento a menor de ICMS, nas operações de saída de FORMAS PARA QUEIJO, em razão da redução indevida da base de cálculo prevista no item 16, Parte 1 c/c item 25.2, Parte 4 do Anexo IV do RICMS/02, por ser incompatível a descrição e NBM/SH do produto com aquela para qual há previsão do referido benefício fiscal, conforme notas fiscais analisadas, todas emitidas no período de 01/01/12 a 30/06/12.

A Impugnante sustenta a pertinência da redução de base de cálculo que adotou à alegação de que as formas para queijo se enquadrariam na descrição de máquina para indústria de laticínios com código NCM/SH 8434.20.90, adequando ao disposto no item 25.2 da Parte 4 do Anexo IV do RICMS/02 (outras máquinas para tratamento de leite - NCM/SH 8434.20.90) e apresenta Laudo Técnico visando

demonstrar que as formas comercializadas são típicas máquinas, à luz do que define a Associação Brasileira de Normas Técnicas (ABNT).

Conforme se irá demonstrar, sem razão a Impugnante.

Verifica-se que a redução de base de cálculo prevista na, Parte 1, item 16, c/c item 25.2, Parte 4, todos do Anexo IV do RICMS/02 aplica-se a operações com máquinas para a indústria de laticínios, em específico o item 25.2 da Parte 4 do Anexo IV do RICMS/02 trata de “outras máquinas para tratamento de leite - NCM/SH 8434.20.90”. Entretanto, este não é o caso da mercadoria (formas para queijo) comercializada pela Autuada.

Assim dispõe a legislação:

ANEXO IV
DA REDUÇÃO DA BASE DE CÁLCULO
(a que se refere o artigo 43 deste Regulamento)
PARTE 1 - Item 16
DAS HIPÓTESES DE REDUÇÃO DA BASE DE CÁLCULO
(a que se refere o artigo 43 deste Regulamento)
16 Saída de máquina, aparelho ou equipamento,
industriais, relacionados na Parte 4 deste Anexo:
PARTE 4 - Item 25
25.2 Outras máquinas para tratamento de leite
NCM/SH 8434.20.90.

A Autuada afirma, referenciando-se no Laudo de fls. 41/60, que as formas de queijo por ela produzidas e comercializadas são compostas de no mínimo dois elementos, ou seja, o corpo da forma e o prensador e em alguns casos possuem também dessoradores.

Defende que a aplicação do conceito de máquina da ABNT, presente na NBR NM 213-1: 2000§ 3.1 e NF 292-1 §3.1 “conjunto de peças ou componentes ligados entre si, reunidos de forma solidária com vista a uma aplicação definida, tal como a transformação, o tratamento, a movimentação e o acondicionamento de um material” seria típica e aplicável às formas de queijo, essenciais na transformação de leite em produtos lácteos, indispensáveis na etapa de fabricação do queijo e utilizada universalmente nas indústrias de laticínios e no setor rural lácteo.

Ocorre que os elementos dos autos demonstram que as mercadorias objeto do lançamento são o corpo da forma, usualmente descrita como forma, e que o prensador e o dessoradores são, inclusive, comercializados de forma individualizada e separada, configurando cada um (corpo da forma, prensador e dessorador) um componente ou parte/peça e não uma máquina como afirma a Impugnante.

O enquadramento das formas/corpo da forma é objetivamente abordado nas notas explicativas da classificação NBMSH ao abordar o código 8434.90.00 (Partes), conforme segue “*Ressalvadas as disposições gerais relativas à classificação das*

partes (ver as Considerações Gerais da Seção), também se classificam aqui as partes das máquinas ou aparelhos da presente posição, tais como: vasos, tampas e pulsadores de vasos ordenhadores (exceto as mangas de borracha da posição 40.16), barris de bateadeiras, rolos canelados e mesas de malaxadores, formas para máquinas de moldar manteiga ou para máquinas de moldar queijos, etc.". (grifou-se)

A alegação da Impugnante de que as formas de queijo enquadrariam na NBM/SH 8434.20.90, em virtude do corpo da forma, prensador e dessorador não serem vendidos separadamente e sim como um conjunto uno (máquina) é contraditada pelos documentos constantes dos autos, em específico as cópias dos Documentos Auxiliares das Notas Fiscais Eletrônicas - DANFEs de fls. 156/159, que demonstram e comprovam a venda individualizada do corpo da forma, prensador e dessorador, enquanto componente ou parte/peça código NBM/SH 8434.90.00.

Assim, corretas as exigências da diferença de ICMS apurada, Multa de Revalidação capitulada no art. 56, inciso II e Multa Isolada prevista no art. 55, inciso VII, alínea "c", todos da Lei nº 6.763/75.

Da falta de inclusão do valor do frete na composição da base de cálculo do ICMS

A Fiscalização constatou que em algumas operações ocorridas no período autuado, a Contribuinte deixou de agregar o valor do frete na composição da base de cálculo do ICMS, contrariando o disposto no § 2º do art. 13 da Lei nº 6.763/75:

Art. 13 (...)

§ 2º Integram a base de cálculo do imposto:

1. nas operações:

a) todas as importâncias recebidas ou debitadas pelo alienante ou pelo remetente, como frete, seguro, juro, acréscimo ou outra despesa; (grifou-se).

Da mesma forma que nas demais irregularidades, para apuração do imposto devido, a Fiscalização elaborou planilhas mensais, demonstrando a irregularidade e o crédito tributário exigido, conforme consta do CD de fls. 22.

Foi relacionado para cada documento fiscal o valor de ICMS declarado pela Autuada, em que não houve inclusão do frete, e os valores do imposto apurado pela Fiscalização, em que se agregou o frete destacado na operação. Ao efetuar o cotejo dos referidos valores, foi determinada a diferença objeto de exigência fiscal.

Cumprir destacar que a Impugnante sequer questiona essa irregularidade.

Assim, corretas as exigências da diferença de ICMS apurada, Multa de Revalidação capitulada no art. 56, inciso II e Multa Isolada prevista no art. 55, inciso VII, alínea "c", todos da Lei nº 6.763/75.

Da aplicação incorreta de alíquota

A Fiscalização, constatou que a Autuada aplicou incorretamente a alíquota nas vendas interestaduais destinadas a não contribuintes do ICMS, deixando de aplicar a alíquota correta de 18% (dezoito por cento).

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Foram elaboradas planilhas mensais demonstrando a irregularidade e crédito tributário exigido, conforme consta do CD de fls. 22. Foram relacionados os documentos fiscais, os valores de ICMS declarados pela Autuada, em que se aplicou alíquota interestadual, e os valores do imposto apurado, com a alíquota correta de 18% (dezoito por cento).

A condição de não contribuintes do imposto em relação aos destinatários das notas objeto da autuação é fato incontroverso nos autos.

Destaca-se que a Impugnante sequer questiona essa irregularidade.

Assim, no presente caso, correta a exigência fiscal consubstanciada na aplicação da alíquota de 18% (dezoito por cento) conforme dispõe o art. 12, § 1º, alínea "b" da Lei nº 6.763/75, bem como o art. 42, inciso II, alínea "a.1" do RICMS/02, *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:

(...)

§ 1º Em relação a operações e prestações que destinem mercadorias e serviços a consumidor final localizado em outro Estado, adotar-se á:

a) a alíquota interestadual, quando o destinatário for contribuinte do imposto.

b) a alíquota interna, quando o destinatário não for contribuinte.

RICMS/02

Art. 42. As alíquotas do imposto são:

I - nas operações e prestações internas:

(...)

e) 18% (dezoito por cento), nas operações e nas prestações não especificadas nas alíneas anteriores;

(...)

II - nas operações e prestações interestaduais:

Efeitos de 15/12/2002 a 31/12/2015 - Redação original:

a) as alíquotas previstas no inciso anterior:

a.1) quando o destinatário não for contribuinte do imposto; (...)

A infração foi plenamente caracterizada, com exigências da diferença de imposto devido e a respectiva Multa de Revalidação prevista no art. 56, inciso II, da Lei nº 6.763/75.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Ainda, a Impugnante defende que as multas aplicadas possuem caráter confiscatório e desproporcional. Entretanto, não cabe razão à Defesa.

Ressalta-se que não há que se falar que as multas aplicadas possuem caráter confiscatório, em se tratando de multa que está prevista na legislação estadual, uma vez que tanto a Multa de Revalidação do art. 56, inciso II como a Multa Isolada do art. 55, inciso VII, alínea “c” foram exigidas nos exatos termos da Lei nº 6.763/75 *in verbis*:

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.

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:

VII - por consignar em documento fiscal que acobertar a operação ou a prestação:

(...)

c) valor da base de cálculo menor do que a prevista na legislação, relativamente à prestação ou operação própria ou à substituição tributária, nas hipóteses não abrangidas pelas alíneas “a” e “b” deste inciso - 20% (vinte por cento) do valor da diferença apurada;

Quanto às assertivas de ilegalidade e inconstitucionalidade trazidas pela Defesa, inclusive quanto ao pretense efeito confiscatório da multa, cumpre registrar que não cabe ao Conselho de Contribuintes negar aplicação a dispositivos de lei, por força de sua limitação de competência constante do art. 182 da Lei nº 6.763/75 (e art. 110, inciso I do Regulamento do Processo e dos Procedimentos Tributários Administrativos – 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;

(...)

Com relação ao princípio do não confisco, assim foi o voto da Ministra Carmen Lúcia em decisão do Supremo Tribunal Federal, *in verbis*:

AO EXAMINAR O CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO DOS AUTOS, O TRIBUNAL DE ORIGEM DECIDIU, NO CASO ESPECÍFICO, QUE A MULTA DE REVALIDAÇÃO NÃO AFRONTA O PRINCÍPIO DO NÃO

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

CONFISCO: “NO QUE SE REFERE À MULTA DE REVALIDAÇÃO, PREVISTA NO ART. 56, II, E § 2º, I, DA LEI ESTADUAL Nº 6763/75, RELATIVA AO RECOLHIMENTO INTEMPESTIVO DO TRIBUTO (NATUREZA MORATÓRIA), ENTENDO QUE O PERCENTUAL FINAL DE 100% (CEM POR CENTO) NÃO DEVE SER ALTERADO, POSTO QUE NÃO DEMONSTROU POTENCIAL CONFISCATÓRIO. (...) OBSERVE-SE QUE A REDUÇÃO MENCIONADA SOMENTE SERIA POSSÍVEL NAS HIPÓTESES DESCRITAS NOS INCISOS I A IV DO § 9º DO ARTIGO 53, O QUE NÃO RESTOU VERIFICADO NOS PRESENTES AUTOS” (FLS. 819-820). DE MAIS A MAIS, OBSERVANDO OS VALORES CONSTANTES DA EXECUÇÃO FISCAL EM APENSO, CONCLUI QUE A COBRANÇA DA MULTA ISOLADA EM PERCENTUAL LEGALMENTE PREVISTO, CONQUANTO ELEVADA NÃO TEM O CONDÃO DE ULTRAPASSAR O LIMITE DA CAPACIDADE CONTRIBUTIVA, DESESTABILIZAR O PRÓPRIO NEGÓCIO COMERCIAL OU COMPROMETER O PATRIMÔNIO DA EMPRESA AUTORA, NÃO RESTANDO CONFIGURADO O CONFISCO A AUTORIZAR A EXCEPCIONAL REDUÇÃO DA PENALIDADE (...).AG .REG. NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO Nº 823.886 MINAS GERAIS DE 07/04/2015.

Registra-se, ainda, que, no caso dos autos, a situação posta está clara e não remanescem quaisquer dúvidas sobre o perfeito enquadramento do fato apurado pelo Fisco à norma por ele invocada para sustentar o lançamento, não havendo que se falar em aplicação do art. 112 do Código Tributário Nacional - CTN, conforme alegado pela Defesa.

Da mesma forma, não se aplica o disposto o parágrafo único do art. 100 do CTN, pleiteado pela Autuada, pois verifica-se que não estão presentes nos autos quaisquer das hipóteses previstas no referido artigo, de forma a atrair as exclusões nele previstas, conforme defende a Impugnante.

Diante do exposto, ACORDA a 2ª Câmara de Julgamento do CC/MG, em preliminar, à unanimidade, em conceder o prazo de 48 (quarenta e oito) horas para que o procurador da Impugnante, Dr. Mateus Felipe Maia Freire Diniz, junte aos autos o instrumento de substabelecimento. No mérito, à unanimidade, em julgar procedente o lançamento. Pela Impugnante, sustentou oralmente o Dr. Mateus Felipe Maia Freire Diniz e, pela Fazenda Pública Estadual, o Dr. Célio Lopes Kalume. Participaram do julgamento, além dos signatários, os Conselheiros Marcelo Nogueira de Moraes e Cindy Andrade Moraes.

Sala das Sessões, 12 de julho de 2017.

Sauro Henrique de Almeida
Presidente / Revisor

Marco Túlio da Silva
Relator