

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Acórdão: 4.777/17/CE Rito: Ordinário
PTA/AI: 01.000285016-14
Recurso de Revisão: 40.060142418-91
Recorrente: Bombas Leão S/A
CNPJ: 52.940533/0001-57
Recorrida: Fazenda Pública Estadual
Proc. S. Passivo: Bruno Alexandre da Silva/Outro(s)
Origem: DFT/Belo Horizonte

EMENTA

RECURSO DE REVISÃO - NÃO CONHECIMENTO - DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL NÃO COMPROVADA. Não comprovada a divergência jurisprudencial prevista no art. 163, inciso II do Regulamento do Processo e dos Procedimentos Tributários Administrativos - RPTA, não se configurando, por conseguinte, os pressupostos de admissibilidade para o recurso. Recurso de Revisão não conhecido pelo voto de qualidade.

RELATÓRIO

A autuação versa sobre a falta de retenção e de recolhimento do ICMS devido por substituição tributária (ICMS/ST), além de retenção e recolhimento a menor, no período de janeiro de 2011 a maio de 2015, relativo a operações de remessa de mercadorias com NBM 84137010 destinadas ao estado de Minas Gerais e relacionada no subitem 44.1.1 do Anexo XV do RICMS/02.

A responsabilidade pela retenção do imposto é atribuída à Autuada por força do Protocolo ICMS nº 39/09, ensejando também a autuação pela falta de inscrição no Cadastro de Contribuintes do ICMS do estado de Minas Gerais.

Exigências de ICMS/ST, Multa de Revalidação prevista no art. 56, inciso II, § 2º, inciso I da Lei nº 6.763/75 e Multa Isolada, conforme explicitado a seguir.

Para a primeira irregularidade do Auto de Infração: retenção e recolhimento a menor do ICMS/ST foram capituladas as Multas Isoladas prevista no art. 55, inciso VII, alínea “c”, da Lei nº 6.763/75, adequada ao percentual de 20% (vinte por cento), com fulcro no art. 106, inciso II, alínea “c” do CTN, e prevista no art. 54, inciso VI, § 4º da mesma lei, c/c o art. 215, inciso VI, alínea “g” do RICMS/02.

Destaca-se que esta análise teve como finalidade definir qual multa isolada seria a mais gravosa para que fosse aplicada nos termos do art. 211 do RICMS/02.

Assim, para os exercícios de 2011 a 2014 foi exigida a Multa Isolada prevista no art. 55, inciso VII, alínea “c”, da Lei nº 6.763/75, adequada ao percentual de 20% (vinte por cento), com fulcro no art. 106, inciso II, alínea “c” do CTN. Em

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

2015, foi aplicada a Multa Isolada prevista no art. 54, inciso VI, § 4º da mesma lei, c/c o art. 215, inciso VI, alínea “g” do RICMS/02.

Para a segunda irregularidade: falta de retenção e de recolhimento do ICMS/ST, adotou-se, para o exercício de 2011, a Multa Isolada prevista no art. 54, inciso VI, § 4º da mesma lei, c/c o art. 215, inciso VI, alínea “g” do RICMS/02.

Para os demais exercícios, foram capituladas as Multas Isoladas previstas no art. 55, inciso XXXVII e no art. 54, inciso VI, § 4º da mesma lei, c/c o art. 215, inciso VI, alínea “g” do RICMS/02. Para fins de definição da multa isolada exigida a cada exercício, foi analisada qual seria a mais gravosa, sendo essa a efetivamente adotada, com base no art. 211 do RICMS/02. Assim, para todos os exercícios (2012 a 2015) a conclusão foi pela exigência da Multa Isolada prevista no art. 55, inciso XXXVII da Lei nº 6.763/75.

Pela falta de inscrição no Cadastro de Contribuintes do ICMS neste estado, exigência da Multa Isolada prevista no art. 54, inciso I da Lei nº 6.763/75.

A 1ª Câmara de Julgamento, em decisão consubstanciada no Acórdão nº 22.376/16/1ª, por maioria de votos, julgou parcialmente procedente o lançamento, nos termos da reformulação do crédito tributário efetuada pela Fiscalização, DCMF às fls. 802/807 e, ainda, para excluir as exigências fiscais relativas às operações com os destinatários enquadrados na CNAE-f de indústria de transformação (divisões 10 a 33), e excluir também a Multa Isolada, quando exigida com base no art. 54, inciso VI da Lei nº 6.763/75. Vencido, o Conselheiro Wagner Dias Rabelo (Revisor), que o julgava improcedente.

Inconformada, a Autuada interpõe, tempestivamente e por procurador regularmente constituído, o Recurso de Revisão de fls. 1.069/1.100.

Afirma que a decisão recorrida revela-se divergente das decisões proferidas nos seguintes acórdãos indicados como paradigmas: 20.593/14/2ª, 20.484/14/2ª, 21.258/16/2ª e 20.523/11/1ª (cópias às fls. 1.101/1.152).

Requer, ao final, o conhecimento e provimento do Recurso de Revisão.

A Assessoria do CC/MG, em parecer de fls. 1.162/1.174, opina em preliminar, pelo conhecimento do Recurso de Revisão e, quanto ao mérito, pelo seu não provimento.

DECISÃO

Dos Pressupostos de Admissibilidade

Superada a condição de admissibilidade referente ao rito processual, capitulada no inciso II do art. 163 do Regulamento do Processo e dos Procedimentos Tributários Administrativos (RPTA), aprovado pelo Decreto nº 44.747/08, cumpre verificar o atendimento, também, da segunda condição estatuída no citado dispositivo legal, relativa à divergência jurisprudencial.

Para efeito de se avaliar a admissibilidade do Recurso, deve-se ressaltar que essa espécie de Recurso de Revisão tem como pressuposto de cabimento a existência

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

de decisões divergentes quanto à aplicação da legislação tributária, sobre a mesma matéria e em circunstâncias/condições iguais, proferidas pela mesma ou por outra Câmara de Julgamento deste Órgão Julgador.

Nesse sentido, o objetivo buscado pelo Órgão Julgador é o da uniformização das decisões, evitando que as Câmaras decidam de forma diferente sobre determinada matéria.

A Recorrente sustenta que a decisão recorrida revela-se divergente das decisões proferidas nos Acórdãos nº 20.593/14/2^a, 20.484/14/2^a, 21.258/16/2^a e 20.523/11/1^a (cópias às fls. 1.101/1.152).

No tocante à decisão proferida no Acórdão nº 20.523/11/1^a, publicada no Diário Oficial em 30/09/11, ressalta-se que fica prejudicada a análise quanto a possível divergência jurisprudencial tendo em vista que sua publicação ocorreu há mais de cinco anos contados da data da publicação da decisão recorrida, proferida no Acórdão nº 22.376/16/1^a, cuja íntegra foi disponibilizada no Diário Eletrônico da SEF/MG em 29/12/16, sendo considerada publicada no primeiro dia útil subsequente, ou seja, em 30/12/16, com fulcro na previsão contida no inciso I do art. 165 do RPTA, *in verbis*:

Art. 165. Relativamente ao Recurso de Revisão interposto com fundamento no art. 163, II, será observado o seguinte:

I - a petição indicará de forma precisa a decisão divergente, cujo acórdão tenha sido publicado no máximo há 5 (cinco) anos da data da publicação da decisão recorrida, sob pena de ser declarado deserto; (grifou-se)

Cumprido, ainda, ressaltar que a decisão proferida no Acórdão nº 20.484/14/2^a foi submetida à apreciação, em sede recursal, pela Câmara Especial deste Órgão Julgador, porém não sofrendo qualquer alteração, conforme decisão proferida no Acórdão nº 4.346/14/CE (“*não conhecimento do Recurso*”), estando, portanto, citada decisão apontada como paradigma apta a ser analisada quanto aos pressupostos de cabimento do presente Recurso de Revisão.

Por sua vez, as decisões proferidas nos Acórdãos nº 20.593/14/2^a e 21.258/16/2^a são definitivas na esfera administrativa.

Portanto, em relação à análise quanto aos pressupostos de cabimento do Recurso, inicialmente a Recorrente sustenta que a decisão recorrida não reconheceu a nulidade do lançamento por ela arguida no sentido de que a Fiscalização não teria comprovado as alegações de que as operações autuadas não teriam o amparo da redução da carga tributária, já que teria partido da premissa equivocada de que o bem teria destinação doméstica somente.

Afirma que o CC/MG, analisando situação semelhante (necessidade da Fiscalização de comprovar suas alegações), proferiu a decisão, apontada como paradigma, nos termos do Acórdão nº 20.593/14/2^a.

Sustenta que o acórdão recorrido decidiu a matéria de maneira mais cômoda, tendo em vista que excluiu do lançamento somente as remessas destinadas à

indústria de transformação, mesmo sabendo que os equipamentos comercializados pela Recorrente não têm característica doméstica somente.

Contudo, em matéria de nulidade, o acatamento ou não dos argumentos para tal, pelas Câmaras de Julgamento, leva em consideração o conjunto probatório dos autos.

Nesse sentido, verifica-se que não há divergências, quanto à aplicação da legislação tributária, entre a decisão recorrida e essa decisão apontada como paradigma.

Decisões que decorrem de matéria de prova não acarretam caracterização de divergência quanto à aplicação da legislação tributária, considerando-se a distinção dos conjuntos probatórios.

Observa-se que a declaração de nulidade do lançamento relativo à decisão apontada como paradigma se deveu a aspectos específicos daquele lançamento.

Entende-se que para que haja caracterização de divergência entre as decisões, quanto à aplicação da legislação tributária, como quer crer a Recorrente, as variáveis de análise quanto aos aspectos que podem levar as Câmaras a decidir pela nulidade do lançamento devem ser as mesmas.

Verifica-se que os fundamentos relativos à análise quanto à arguição de nulidade constantes da decisão recorrida não se comunicam com aqueles constantes da decisão apontada como paradigma, considerando-se o caráter específico de cada um dos processos.

Tal constatação, por si só, é suficiente para se concluir que não existe divergência entre as decisões quanto à aplicação da legislação tributária.

Na decisão apontada como paradigma, ao se analisar o arcabouço probatório presente naqueles autos, entendeu a respectiva Câmara de Julgamento que existiam vícios insanáveis que acarretaram a nulidade do lançamento.

Lado outro, no caso concreto da decisão recorrida, a 1ª Câmara de Julgamento entendeu que a questão de nulidade levantada pela Recorrente não era suficiente para que o lançamento fosse declarado nulo.

Observa-se, pois, que as análises foram desenvolvidas a partir das acusações fiscais e das instruções probatórias específicas presentes em cada um dos autos.

Considerando, pois, tratar-se de acusações fiscais distintas, com instruções probatórias também distintas, não há como se concluir pela divergência entre as decisões, quanto à aplicação da legislação tributária, relativamente à declaração ou não de nulidade do lançamento.

Sob outro enfoque, em relação à aplicação/interpretação do Convênio ICMS nº 52/91, a Recorrente transcreve o seguinte trecho da decisão recorrida:

DECISÃO RECORRIDA: ACÓRDÃO Nº 22.376/16/1ª

DO CONVÊNIO Nº 52/91, É IMPERIOSO CONCLUIR QUE O LEGISLADOR CONCEDEU BENEFÍCIOS, DISTINTOS, BUSCANDO

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

PROMOVER A INDÚSTRIA (CLÁUSULA PRIMEIRA) E PROMOVER A AGROPECUÁRIA (CLÁUSULA SEGUNDA).

ASSIM, A EXPRESSÃO “EQUIPAMENTOS INDUSTRIAIS”, HÁ DE SER ENTENDIDA COMO EQUIPAMENTOS A SEREM UTILIZADOS NAS INDÚSTRIAS.

A IMPUGNANTE DEFENDE SUA INTERPRETAÇÃO DO CONVÊNIO, DESTACANDO QUE O BENEFÍCIO DA REDUÇÃO DA BASE DE CÁLCULO EXISTE, INCLUSIVE NAS OPERAÇÕES INTERESTADUAIS COM CONSUMIDOR OU USUÁRIO FINAL, NÃO CONTRIBUINTES DO ICMS, CONFORME PREVISÃO DO INCISO II DA CLÁUSULA PRIMEIRA.

TAL DISPOSITIVO REALMENTE NÃO É COMPATÍVEL COM A PREMISSA DE EQUIPAMENTOS A SEREM UTILIZADOS NAS INDÚSTRIAS.

PARA SOLUÇÃO DO IMPASSE, NECESSÁRIO SE FAZ BUSCAR O DISCIPLINAMENTO CONSTANTE DA LEGISLAÇÃO MINEIRA, AO QUAL DEVE-SE PRESTAR OBEDEÊNCIA, TANTO O FISCO, COMO OS CONTRIBUINTES, COMO TAMBÉM OS JULGADORES DESTE CC/MG, NOS TERMOS DO ART. 182 DA LEI Nº 6.763/75.

OU SEJA, O CONVÊNIO Nº 52/91 DEVE SER AINDA ANALISADO ATRELADO À DISPOSIÇÃO CONTIDA NO ITEM 16 DA PARTE 1 DO ANEXO IV DO RICMS/02 C/C ITEM 10.1 DA PARTE 4 DO ANEXO IV DO RICMS/02, QUE CONSTITUI A NORMATIZAÇÃO DO EFETUADA PELO ESTADO DE MINAS GERAIS À LUZ DA AUTORIZAÇÃO DESSE CONVÊNIO. TRANSCREVE-SE:

ANEXO IV

(...)

ITEM 16

SAÍDA, EM OPERAÇÃO INTERNA OU INTERESTADUAL, DE MÁQUINA, APARELHO OU EQUIPAMENTO, INDUSTRIAIS, RELACIONADOS NA PARTE 4 DESTE ANEXO: (GRIFOU-SE)

(...)

PARTE 4 - ITENS 1 A 59

MÁQUINAS, APARELHOS E EQUIPAMENTOS INDUSTRIAIS

(A QUE SE REFERE O ITEM 16 DA PARTE 1 DESTE ANEXO)

10.1 ELETROBOMBAS SUBMERSÍVEIS 8413.70.10

VERIFICA-SE, POIS, QUE A INCONSISTÊNCIA APONTADA PELA DEFESA (EQUIPAMENTO INDUSTRIAL PARA CONSUMIDOR OU USUÁRIO FINAL, NÃO CONTRIBUINTES DO ICMS) NÃO SE PERFAZ NA LEGISLAÇÃO MINEIRA, REFORÇANDO QUE, CONCLUSÃO OUTRA NÃO HÁ, SENÃO A DE QUE PARA UTILIZAÇÃO DO BENEFÍCIO FISCAL EM COMENTO É CONDIÇÃO *SINE QUA NON* QUE OS APARELHOS E/OU EQUIPAMENTOS BENEFICIADOS SEJAM INDUSTRIAIS (TENHAM DESTINAÇÃO INDUSTRIAL).

A IMPUGNANTE ADVOGA QUE O ESTADO ESTÁ RESTRINGINDO O BENEFÍCIO ONDE O CONVÊNIO E A LEGISLAÇÃO NÃO O FIZERAM.

NO ENTANTO, A RESTRIÇÃO “DE SER EQUIPAMENTO INDUSTRIAL” ESTÁ PREVISTA TANTO NO CONVÊNIO, COMO NA LEGISLAÇÃO MINEIRA DO ICMS, COMO SE VERIFICA DOS DISPOSITIVOS SUPRATRASCritos.

O QUE RESTA DIFERENTE NA LEGISLAÇÃO DESTE ESTADO CONSTITUI EXATAMENTE A OMISSÃO DO DISPOSITIVO QUE IA DE ENCONTRO AO OBJETIVO DO LEGISLADOR DE POTENCIALIZAR A ATIVIDADE INDUSTRIAL E ATIVIDADE AGROPECUÁRIA.

TAL ASSERTIVA É COMPROVADA PELO FATOS DE QUE, COM O CONVÊNIO Nº 154/15, NÃO HÁ MAIS A PREVISÃO DE EQUIPAMENTO INDUSTRIAL PARA CONSUMIDOR OU USUÁRIO FINAL, NÃO CONTRIBUINTES DO ICMS.

A FISCALIZAÇÃO ENTENDE QUE OS PRODUTOS MOTOBOMBAS, NCM 84137010, NÃO PODEM SER CONSIDERADOS COMO MÁQUINAS OU APARELHOS INDUSTRIAIS, POIS ELÉS SE DESTINAM A BOMBEAMENTO DE ÁGUAS EM CISTERNAS, POÇOS, GARAGENS, CAIXAS D'ÁGUA, LAGOAS, RIOS, DENTRE OUTROS, DESTINADAS À DRENAGEM E IRRIGAÇÃO.

REGISTRE-SE QUE NÃO HÁ DISCUSSÃO NOS AUTOS SOBRE A CLASSIFICAÇÃO E O ENQUADRAMENTO DOS PRODUTOS AUTUADOS NA CODIFICAÇÃO DA NBM/SH INFORMADA NOS DOCUMENTOS FISCAIS.

NÃO OBSTANTE, O QUE SE CONSTATA, SEJA PELOS DOCUMENTOS TRAZIDOS AOS AUTOS JUNTO À PEÇA IMPUGNATÓRIA, SEJA PELAS INFORMAÇÕES CONTIDAS NO SÍTIO DA EMPRESA NA INTERNET, É QUE AS BOMBAS COMERCIALIZADAS PODEM SER, AO MESMO TEMPO, EQUIPAMENTO INDUSTRIAL NOS TERMOS DO CONVÊNIO 52/91 OU EQUIPAMENTO CONHECIDO COMO “DE USO DOMÉSTICO”.

PESQUISANDO A NESH (NORMAS EXPLICATIVAS DO SISTEMA HARMONIZADO DE DESIGNAÇÃO E DE CODIFICAÇÃO DE MERCADORIAS) E A TABELA DO IPI, TAMBÉM SE CONCLUI QUE NÃO HÁ UMA CARACTERÍSTICA ESPECÍFICA QUE DETERMINA SER UMA BOMBA INDUSTRIAL. CONFORME VAZÃO DA ÁGUA, PROFUNDIDADE DO LENÇOL FREÁTICO, NECESSIDADE DE VAZÃO, ETC É QUE SE DEFINE POR UMA BOMBA EM DETRIMENTO DE OUTRA.

ASSIM, PARA AS OPERAÇÕES COM OS DESTINATÁRIOS INDUSTRIAIS, NÃO HÁ COMO DEFINIR A NÃO APLICABILIDADE DA REDUÇÃO DA BASE DE CÁLCULO PREVISTA NO CONVÊNIO 52/91.

DESTACA-SE QUE NÃO HÁ NOS AUTOS ELEMENTOS QUE POSSIBILITEM QUALQUER CONCLUSÃO EM CONTRÁRIO DA UTILIZAÇÃO DAS BOMBAS EM PROCESSOS NÃO INDUSTRIAIS.

LADO OUTRO, E PELAS MESMAS RAZÕES, NÃO HÁ COMO IMPRIMIR, ÀS BOMBAS DESTINADAS A: CONSUMIDORES, COMÉRCIO ATACADISTA E VAREJISTA, ETC, A MESMA CONCLUSÃO DE EQUIPAMENTO INDUSTRIAL.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

TENDO HAVIDO MENÇÃO ESPECÍFICA DA IMPUGNANTE DE VÁRIOS CONTRIBUINTES, A FISCALIZAÇÃO ANALISA, AINDA, AS ATIVIDADES ECONÔMICAS DOS DESTINATÁRIOS, CONFORME COLUNAS "CNAE" E "DENOMINAÇÃO DO CNAE", CONFORME PLANILHAS CONSTANTES DOS ANEXOS 04 E 05 E VERIFICA A DESTINAÇÃO NÃO INDUSTRIAL DESSES PRODUTOS.

ASSIM, SE OS PRODUTOS NÃO SE DESTINAM A UTILIZAÇÃO INDUSTRIAL, NÃO FAZEM JUS AO BENEFÍCIO FISCAL. (GRIFOU-SE)

Sustenta a Recorrente que a decisão recorrida considerou que as “*bombas comercializadas podem ser, ao mesmo tempo, equipamento industrial nos termos do Convênio nº 52/91*”.

Dentro desse raciocínio, afirma que a decisão julgou parcialmente procedente o lançamento para excluir as exigências fiscais relativas às operações com os destinatários enquadrados no CNAE-f de indústria de transformação (divisões 10 a 33).

Contudo, sustenta que em situação semelhante o CC/MG não restringiu a fruição do benefício de redução da base de cálculo para o segmento das indústrias de transformação, tendo considerado legítima a redução da base de cálculo quando o bem puder ser utilizado na atividade fim da empresa.

Nesse sentido, transcreve o seguinte trecho da decisão apontada como paradigma:

DECISÃO APONTADA COMO PARADIGMA: ACÓRDÃO Nº 20.484/14/2ª

TEM-SE QUE ESSE ARGUMENTO É CORRETO, POIS DE FATO, A LEGISLAÇÃO APLICÁVEL À ESPÉCIE, NOTADAMENTE O CONVÊNIO Nº 52/91 E, AINDA, O ITEM 16, DA PARTE 1, DO ANEXO IV DO RICMS/02 É CLARO ONDE DEVE SER APLICADA A REFERIDA BENESSE, COM EXCEÇÃO DO USO DOMÉSTICO.

POR OUTRO LADO, NA ANÁLISE DOS DOCUMENTOS FISCAIS ACOSTADOS AOS AUTOS, VÊ-SE SITUAÇÕES CONTRÁRIAS À PRESUNÇÃO LEGÍTIMA DA FISCALIZAÇÃO, UMA VEZ QUE EXISTEM PRODUTOS AGRÍCOLAS E CONGÊNERES SENDO UTILIZADOS EM ATIVIDADES FINS (AGRÍCOLAS E CONGÊNERES), E NÃO USO DOMÉSTICO, COMO AFIRMADO PELA FISCALIZAÇÃO.

ESSE É O CASO, POR EXEMPLO, DO DESTINATÁRIO “CASA VERDE PROD. FAZ. E JARDIM LTDA”, QUE ADQUIRIU VÁRIOS TIPOS DE ROÇADEIRAS, SERRAS CIRCULARES, DENTRE OUTROS PRODUTOS.

DEPREENDE-SE, ASSIM, QUE ESSE DESTINATÁRIO UTILIZARÁ OS REFERIDOS PRODUTOS NÃO NA CONDIÇÃO DE “UTILIZAÇÃO DOMÉSTICA”, E SIM PARA SUA ATIVIDADE AGRÍCOLA OU CONGÊNERE.

PORTANTO, CONCLUI-SE QUE A UTILIZAÇÃO DESSES BENS DAR-SE-IA DENTRO DA ATIVIDADE AGRÍCOLA (OU CONGÊNERE) DO DESTINATÁRIO. ADEMAIS, O PRÓPRIO CONVÊNIO PREVÊ NA

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

OUTORGA DA BENESSE RELATADA A UTILIZAÇÃO "AGRÍCOLA" DESSES PRODUTOS.

PORTANTO, FICAM CANCELADAS AS EXIGÊNCIAS FISCAIS EM QUE AS MERCADORIAS AUTUADAS TENHAM COMO DESTINATÁRIOS CONTRIBUINTES LIGADOS AO SEGMENTO AGRÍCOLA OU CONGÊNERE.

Importante registrar, *a priori*, que o Convênio ICMS nº 52/91 prevê a redução da base de cálculo nas operações com equipamentos industriais, que é o caso da decisão recorrida, e nas operações com implementos agrícolas, que é a tônica da matéria discutida neste íterim pela Recorrente, além da utilização do bem na atividade fim.

Observando-se o contexto do trecho retrotranscrito da decisão apontada como paradigma, primeiro verifica-se que ela diferencia pelo segmento de atividade analisado, ou seja, na decisão recorrida foi reconhecida a redução de base de cálculo do imposto nas operações destinadas ao segmento de indústria sendo que na decisão apontada como paradigma foi reconhecida a redução da base de cálculo para as operações destinadas ao segmento de empresa agrícola.

Ressalta-se que na decisão recorrida a análise fica restrita a apenas um bem industrial, cláusula primeira do Convênio ICMS nº 52/91, ou seja, *eletrobomba submersível*, classificada no código NCM nº 8413.70.10 e enquadrada no subitem 44.1.1 do Anexo XV do RICMS/02.

Já a decisão apontada como paradigma aborda bens relacionados na cláusula segunda do Convênio ICMS nº 52/91, ou seja, máquinas ou implementos agrícolas.

CONVÊNIO ICMS 52/91

Concede redução da base de cálculo nas operações com equipamentos industriais e implementos agrícolas.

Cláusula primeira Fica reduzida a base de cálculo do ICMS nas operações com máquinas, aparelhos e equipamentos industriais arrolados no Anexo I deste Convênio, de forma que a carga tributária seja equivalente aos percentuais a seguir: (grifou-se)

I - nas operações interestaduais:

a) nas operações de saída dos Estados das Regiões Sul e Sudeste, exclusive Espírito Santo, com destino aos Estados das Regiões Norte, Nordeste e Centro-Oeste ou ao Estado do Espírito Santo, 5,14% (cinco inteiros e catorze centésimos por cento);

b) nas demais operações interestaduais, 8,80% (oito inteiros e oitenta centésimos por cento).

Redação anterior dada ao inciso II da cláusula primeira pelo Conv. ICMS 01/00, efeitos de 01.08.00 a 29.12.15.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

II - nas operações interestaduais com consumidor ou usuário final, não contribuintes do ICMS, e nas operações internas, 8,80% (oito inteiros e oitenta centésimos por cento).

Cláusula segunda Fica reduzida a base de cálculo do ICMS nas operações com máquinas e implementos agrícolas arrolados no Anexo II deste Convênio, de forma que a carga tributária seja equivalente aos percentuais a seguir:

(...)

Além da decisão recorrida cuidar de operações envolvendo equipamento industrial e a decisão apontada como paradigma envolver máquinas agrícolas, as decisões convergem para o mesmo entendimento, ou seja, considerar válida a redução da base de cálculo do imposto nas operações destinadas aos segmentos específicos, indústria ou empresa agrícola.

Nesse sentido, não se verifica divergência entre as decisões quanto à aplicação da legislação tributária.

Em outra situação que entende idêntica a essa analisada, a Recorrente sustenta que o CC/MG decidiu que a condição do destinatário do bem seria irrelevante para fruição do benefício previsto no Convênio ICMS nº 52/91, sendo certo apurar a especificação do produto em si para averiguar tal possibilidade, ou seja, se é possível o uso industrial do bem ou não, conforme se extrai do seguinte trecho dessa decisão que entende como paradigma.

DECISÃO APONTADA COMO PARADIGMA: ACÓRDÃO Nº 21.258/16/2ª

A EXPRESSÃO “INDUSTRIAIS”, CONSTANTE DA CLÁUSULA PRIMEIRA DO CONVÊNIO ICMS 52/91 E DO ITEM 16, DO ANEXO IV, DO RICMS/02, DEVE SER CONSIDERADA PARA INTERPRETAÇÃO DA NORMA.

REITERA-SE QUE, PARA FINS DE APLICAÇÃO DA REDUÇÃO DA BASE DE CÁLCULO EM COMENTO, ALÉM DE A DESCRIÇÃO E A CLASSIFICAÇÃO FISCAL DO PRODUTO CONSTAR DO ANEXO IV DO RICMS/02, A MÁQUINA, APARELHO OU EQUIPAMENTO DEVE SE DESTINAR AO USO INDUSTRIAL, O QUE NÃO SE CONFIRMA NO CASO DOS AUTOS, CONFORME SE DEPREENDE DAS CARACTERÍSTICAS E DESCRIÇÕES DOS PRODUTOS JUNTADAS AOS AUTOS PELAS PARTES.

MENCIONE-SE QUE A REDUÇÃO DE BASE DE CÁLCULO NÃO SE APLICA EM RELAÇÃO À MÁQUINA, APARELHO OU EQUIPAMENTO CONSIDERADO APROPRIADO PARA USO NÃO INDUSTRIAL, MESMO QUE, EVENTUALMENTE, VENHA A SER ADQUIRIDO POR UMA INDÚSTRIA.

DESSA FORMA, PELA ANÁLISE DAS CARACTERÍSTICAS E FUNÇÕES DESEMPENHADAS PELOS PRODUTOS OBJETO DO LANÇAMENTO, VERIFICA-SE QUE NÃO SE ENQUADRAM COMO “MÁQUINAS, APARELHOS E EQUIPAMENTOS INDUSTRIAIS”, NÃO FAZENDO JUS, PORTANTO, AO BENEFÍCIO FISCAL EM COMENTO.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

COM EFEITO, RESTANDO INCONTROVERSO O FATO DE QUE OS PRODUTOS EFETIVAMENTE SE DESTINAM A USO NÃO INDUSTRIAL, AFIGURA-SE PLENAMENTE CARACTERIZADA A INFRINGÊNCIA À LEGISLAÇÃO TRIBUTÁRIA.

(...)

NO CASO CONCRETO, OS COMPRESSORES E PEÇAS OBJETO DA AUTUAÇÃO SÃO UTILIZADOS PARA EMPREGO EM AR CONDICIONADO DE VEÍCULOS, BALCÃO DE REFRIGERAÇÃO, “TERMO KING” DE CAMINHÕES, AR CONDICIONADO DE RESIDÊNCIA E OUTROS DE USO DOMÉSTICO OU NÃO INDUSTRIAL. (GRIFOU-SE)

A decisão recorrida fundamentou o entendimento de que se os produtos (máquina, aparelho ou equipamento) estiverem classificados nas codificações da NBM/SH previstas no Convênio ICMS nº 52/91 e forem destinados a estabelecimentos industriais enquadrados na CNAE-f de indústria de transformação (divisões 10 a 33) eles terão direito à fruição da redução da base de cálculo do imposto.

Por outro lado, a decisão apontada como paradigma retrotranscrita estabelece, para efeito de fruição do benefício, a classificação da máquina, do aparelho ou do equipamento nas codificações da NBM/SH previstas no Convênio ICMS nº 52/91 e que esse equipamento se destine ao uso industrial.

Para tanto, faz a seguinte observação: *“mencione-se que a redução de base de cálculo não se aplica em relação à máquina, aparelho ou equipamento considerado apropriado para uso não industrial, mesmo que, eventualmente, venha a ser adquirido por uma indústria”*.

Reiterando, a decisão recorrida, diante das especificidades do caso, define como critério para fruição do benefício que o destinatário seja do segmento da indústria de transformação, dentro das divisões 10 a 33, única hipótese de caracterização, no caso, do requerido uso industrial do equipamento, sendo que a decisão apontada como paradigma também estabelece como critério o uso industrial do equipamento.

No caso da decisão recorrida as bombas comercializadas, com a mesma especificação técnica podem ter uso como equipamento industrial ou como material de uso e consumo, daí a decisão por caracterizar o uso industrial do equipamento em função da atividade do adquirente (indústrias de transformação).

Aqui, relevante o seguinte excerto da decisão recorrida:

DECISÃO RECORRIDA: ACÓRDÃO Nº 22.376/16/1ª

REGISTRE-SE QUE NÃO HÁ DISCUSSÃO NOS AUTOS SOBRE A CLASSIFICAÇÃO E O ENQUADRAMENTO DOS PRODUTOS AUTUADOS NA CODIFICAÇÃO DA NBM/SH INFORMADA NOS DOCUMENTOS FISCAIS.

NÃO OBSTANTE, O QUE SE CONSTATA, SEJA PELOS DOCUMENTOS TRAZIDOS AOS AUTOS JUNTO À PEÇA IMPUGNATÓRIA, SEJA PELAS INFORMAÇÕES CONTIDAS NO SÍTIO DA EMPRESA NA INTERNET, É QUE AS BOMBAS COMERCIALIZADAS PODEM SER, AO MESMO TEMPO,

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

EQUIPAMENTO INDUSTRIAL NOS TERMOS DO CONVÊNIO Nº 52/91 OU EQUIPAMENTO CONHECIDO COMO "DE USO DOMÉSTICO".

PESQUISANDO A NESH (NORMAS EXPLICATIVAS DO SISTEMA HARMONIZADO DE DESIGNAÇÃO E DE CODIFICAÇÃO DE MERCADORIAS) E A TABELA DO IPI, TAMBÉM SE CONCLUI QUE NÃO HÁ UMA CARACTERÍSTICA ESPECÍFICA QUE DETERMINA SER UMA BOMBA INDUSTRIAL. CONFORME VAZÃO DA ÁGUA, PROFUNDIDADE DO LENÇOL FREÁTICO, NECESSIDADE DE VAZÃO, DENTRE OUTROS, É QUE SE DEFINE POR UMA BOMBA EM DETRIMENTO DE OUTRA.

ASSIM, PARA AS OPERAÇÕES COM OS DESTINATÁRIOS INDUSTRIAIS, NÃO HÁ COMO DEFINIR A NÃO APLICABILIDADE DA REDUÇÃO DA BASE DE CÁLCULO PREVISTA NO CONVÊNIO Nº 52/91.

DESTACA-SE QUE NÃO HÁ NOS AUTOS ELEMENTOS QUE POSSIBILITEM QUALQUER CONCLUSÃO EM CONTRÁRIO DA UTILIZAÇÃO DAS BOMBAS EM PROCESSOS NÃO INDUSTRIAIS.

LADO OUTRO, E PELAS MESMAS RAZÕES, NÃO HÁ COMO IMPRIMIR ÀS BOMBAS DESTINADAS A: CONSUMIDORES, COMÉRCIO ATACADISTA E VAREJISTA, DENTRE OUTROS, A MESMA CONCLUSÃO DE EQUIPAMENTO INDUSTRIAL.

TENDO HAVIDO MENÇÃO ESPECÍFICA DA IMPUGNANTE DE VÁRIOS CONTRIBUINTES, A FISCALIZAÇÃO ANALISA, AINDA, AS ATIVIDADES ECONÔMICAS DOS DESTINATÁRIOS, CONFORME COLUNAS "CNAE" E "DENOMINAÇÃO DO CNAE", CONFORME PLANILHAS CONSTANTES DOS ANEXOS 04 E 05 E VERIFICA A DESTINAÇÃO NÃO INDUSTRIAL DESSES PRODUTOS.

ASSIM, SE OS PRODUTOS NÃO SE DESTINAM A UTILIZAÇÃO INDUSTRIAL, NÃO FAZEM JUS AO BENEFÍCIO FISCAL.

(GRIFOU-SE)

Nesse sentido, também não se verifica divergência entre as decisões quanto à aplicação da legislação tributária.

Pelas especificidades de cada caso, motivação e fundamentação das decisões, verifica-se que há a convergência quanto à aplicação da legislação tributária, entre a decisão recorrida e as decisões apontadas como paradigma.

Diante do exposto, caracteriza-se não atendida a segunda condição prevista no inciso II do art. 163 do RPTA (divergência jurisprudencial), frustrando a exigência de preenchimento cumulativo das condições estabelecidas no referido dispositivo legal.

Por consequência, não se encontram configurados os pressupostos para admissibilidade do Recurso de Revisão.

Diante do exposto, ACORDA a Câmara Especial do CC/MG, em preliminar, pelo voto de qualidade, em não conhecer do Recurso de Revisão, por ausência de pressupostos legais de cabimento. Vencidos os Conselheiros Luciana Mundim de Mattos Paixão (Relatora), Marcelo Nogueira de Moraes e Vander Francisco Costa, que dele conheciam. Designado relator o Conselheiro Marco Túlio da Silva

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

(Revisor). Pela Fazenda Pública Estadual, sustentou oralmente o Dr. Eder Sousa. Participaram do julgamento, além dos signatários e dos Conselheiros vencidos, o Conselheiro Eduardo de Souza Assis.

Sala das Sessões, 31 de março de 2017.

**Manoel Nazareno Procópio de Moura Júnior
Presidente**

**Marco Túlio da Silva
Relator designado**

T

CC/MG