

Acórdão: 21.948/18/2ª Rito: Sumário  
PTA/AI: 01.001013425-17  
Impugnação: 40.010146148-39  
Impugnante: Schulz S.A.  
IE: 092935019.00-99  
Proc. S. Passivo: João Joaquim Martinelli/Outro(s)  
Origem: DGP/SUFIS - NCONEXT - RJ

**EMENTA**

**SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA - RETENÇÃO E RECOLHIMENTO A MENOR DE ICMS/ST - BASE DE CÁLCULO.** Constatado no trânsito de mercadorias que a Impugnante reteve e recolheu a menor o ICMS devido por substituição tributária ao Estado de Minas Gerais, incidente nas operações interestaduais, em decorrência da utilização indevida da redução da base de cálculo do imposto prevista no item 16 da parte 1 do Anexo IV do RICMS/02 e no Convênio ICMS nº 52/91. Exigências de ICMS/ST, Multa de Revalidação capitulada no art. 56, inciso II c/c § 2º, inciso I e Multa Isolada prevista no art. 55, inciso VII, alínea “c”, todos da Lei nº 6.763/75.

Lançamento procedente. Decisão unânime.

**RELATÓRIO**

A autuação versa sobre a retenção e recolhimento a menor do ICMS/ST pela Autuada, na condição de substituta tributária, em decorrência da utilização indevida da redução da base de cálculo do imposto prevista no item 16 da parte 1 do Anexo IV do RICMS/02 e no Convênio ICMS nº 52/91, uma vez que os produtos por ela comercializados, enquadrados na Nomenclatura Comum do Mercosul (NCM) sob os códigos 8424.3010 (lavadora a jato), 8467.2992 (parafusadeira), 8467.2999 (esmerilhadeira, lixadeira, plaina e Soprador Térmico), destinados a contribuintes mineiros, não se referem a máquinas, aparelhos ou equipamentos “industriais” e tampouco a máquinas e implementos, “agrícolas”.

Exigências de ICMS/ST, Multa de Revalidação em dobro prevista no art. 56, inciso II c/c § 2º, inciso I da Lei nº 6.763/75 e Multa Isolada prevista no art. 55, inciso VII, alínea “c” do mesmo diploma legal.

Inconformada, a Autuada apresenta, tempestivamente e por seu procurador regularmente constituído, Impugnação às fls. 20/47, contra a qual a Fiscalização manifesta-se às fls. 59/80.

Em sessão realizada em 11/10/18, acorda a 2ª Câmara de Julgamento do CC/MG, em preliminar, à unanimidade, em deferir a juntada de substabelecimento apresentado da Tribuna. Ainda, em preliminar, à unanimidade, em deferir o pedido de vista formulado pelo Conselheiro Carlos Alberto Moreira Alves, nos termos da Portaria

## CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

nº 04, de 16/02/01, marcando-se extrapauta para o dia 17/10/18, ficando proferidos os votos dos Conselheiros André Barros de Moura (Relator), Ivana Maria de Almeida (Revisora) e Luiz Geraldo de Oliveira que julgavam procedente o lançamento. Pela Impugnante, sustentou oralmente a Dra. Fernanda de Oliveira Silveira e, pela Fazenda Pública Estadual, o Dr. Marco Túlio Caldeira Gomes.

Em sessão realizada em 17/10/18, em razão da aplicação da Portaria nº 04, de 16/02/01, deu-se prosseguimento ao julgamento anterior realizado em 11/10/18, quando acorda a 2ª Câmara de Julgamento do CC/MG, em preliminar, à unanimidade, em prorrogar o pedido de vista formulado pelo Conselheiro Carlos Alberto Moreira Alves, marcando-se extrapauta para o dia 24/10/18.

### **DECISÃO**

Conforme relatado, a autuação versa sobre a retenção e recolhimento a menor do ICMS/ST pela Autuada, na condição de substituta tributária, em decorrência da utilização indevida da redução da base de cálculo do imposto prevista no item 16 da parte 1 do Anexo IV do RICMS/02 e no Convênio ICMS nº 52/91, uma vez que os produtos por ela comercializados, enquadrados na Nomenclatura Comum do Mercosul (NCM) sob os códigos 8424.3010 (lavadora a jato), 8467.2992 (parafusadeira), 8467.2999 (esmerilhadeira, lixadeira, plaina e Soprador Térmico), destinados a contribuintes mineiros, não se referem a máquinas, aparelhos ou equipamentos “industriais” e tampouco a máquinas e implementos, “agrícolas”.

Cumpra salientar, de início, que, em relação à imputação de retenção e recolhimento a menor de ICMS/ST, a redução de base de cálculo é considerada isenção parcial, nos termos do inciso XV do art. 222 do RICMS/02.

Sendo assim, para a aplicação da redução prevista no Convênio ICMS nº 52/91, reproduzida no item 16 da Parte 1 do Anexo IV do RICMS/02, há de prevalecer a regra de interpretação literal, conforme dispõe o art. 111 do Código Tributário Nacional (CTN).

Logo, a expressão “industriais”, constante da Cláusula Primeira do Convênio e do Item 16 do Anexo IV do Regulamento, deve ser considerada para fins de interpretação da norma.

Para aplicação da redução de base de cálculo sob análise é necessário que o aparelho, máquina ou equipamento esteja adequadamente enquadrado na descrição e na classificação constantes da Parte 4 do Anexo IV e que possa ser caracterizado como produto “industrial”, considerado como tal aquele cujas características o tornem apropriado para uso em indústrias, ainda que eventualmente, na fase final do ciclo comercial, venha a ser adquirido para uso residencial.

Por outro lado, a redução em questão não se aplica em relação à máquina ou ao aparelho ou ao equipamento considerado apropriado para outros usos (por exemplo, doméstico), ainda que eventualmente venha a ser adquirido por uma indústria. Mesma análise deve ser observada em relação à máquina e implemento agrícolas, relacionados

## CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

na Parte 5 do Anexo IV do RICMS/02, considerados como tais aqueles cujas características os tornem apropriados para uso em empreendimentos agrícolas.

O procedimento adotado pela Impugnante quanto à utilização da redução da base de cálculo prevista no Convênio ICMS nº 52/91, c/c item 16 do Anexo IV do RICMS/02, não encontra respaldo na legislação.

Com efeito, o Convênio ICMS nº 52/91 disciplina a redução da base de cálculo nas operações com equipamentos industriais e implementos agrícolas, nos seguintes termos:

### CONVÊNIO ICMS nº 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:

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.

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: (Grifou-se)

Cumprir destacar que o inciso II teve sua redação alterada pelo Convênio nº 154/15, passando a dispor da seguinte redação:

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

Cláusula primeira (...)

I - nas operações interestaduais:

a) (...)

## CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

b) (...)

Nova redação dada ao inciso II da cláusula primeira pelo Conv. ICMS 154/15, efeitos a partir de 30.12.15.

II - nas operações internas, 8,80% (oito inteiros e oitenta centésimos por cento).

(...)

(Grifou-se).

Da análise da legislação anteriormente reproduzida, depreende-se que o legislador concedeu benefícios distintos, buscando promover a atividade industrial (cláusula primeira) e a atividade agrícola (cláusula segunda).

Verifica-se que a utilização do benefício fiscal está condicionada a que os aparelhos e/ou equipamentos beneficiados sejam industriais (sejam destinados ao uso industrial), condição está reproduzida no item 16 do Anexo IV do RICMS/02.

ANEXO IV - DA REDUÇÃO DA BASE DE CÁLCULO

PARTE 1

DAS HIPÓTESES DE REDUÇÃO DA BASE DE CÁLCULO.

(a que se refere o artigo 43 deste Regulamento)

(...)

Item 16 Saídas, em operação interna ou interestadual, de máquina, aparelho ou equipamento, industriais, relacionados na Parte 4 deste Anexo:

(...)

Observa-se que a restrição consubstanciada na exigência de se tratar de equipamento “industrial” está prevista tanto no convênio, como na legislação mineira, como se verifica dos dispositivos supratranscritos.

É cediço que a base de cálculo do ICMS, conforme dispõe o Convênio ICMS nº 52/91, no qual o benefício previsto no item 16 da Parte 1 do Anexo IV do RICMS/02 tem supedâneo, fica reduzida nas operações com máquinas, aparelhos e equipamentos industriais.

Assim, reitera-se que, para fins de aplicação da redução de base de cálculo, além da descrição e da classificação fiscal do produto constarem do Anexo I do Convênio ICMS nº 52/91, bem como da Parte 4 do Anexo IV do RICMS/02, a máquina, aparelho ou equipamento deve necessariamente se destinar ao uso industrial.

Esse é o entendimento externado pela Superintendência de Tributação (SUTRI) na Consulta de Contribuintes nº 042/12:

CONSULTA DE CONTRIBUINTE Nº 042/12

PTA Nº: 16.000401692-15

ORIGEM: Ribeirão Preto - SP

ICMS – REDUÇÃO DA BASE DE CÁLCULO– VÁLVULA  
– A redução da base de cálculo estabelecida no item 16 da Parte 1 do Anexo IV do RICMS/02 aplica-se em relação às válvulas tipo gaveta classificadas no código 8481.80.93, às válvulas tipo esfera classificadas no código 8481.80.95 e as válvulas tipo borboleta classificadas no código 8481.80.97, além de outros dispositivos para canalizações, caldeiras, reservatórios, cubas e outros recipientes classificadas no código 8481.80.99, desde que caracterizados como apropriados para uso industrial.

(...) CONSULTA:

1 – Em relação aos produtos listados na Parte 4 do Anexo IV do RICMS/2002 cabe a aplicação da respectiva redução de base de cálculo, independentemente do tipo de venda? 2 – Os produtos em questão já estão indiscutivelmente inseridos nas tabelas de redução, tendo em vista que sua natureza é explicitada na orientação legal?

RESPOSTA:

1 e 2 – Nos termos do inciso XV do art. 222 do RICMS/02, a redução de base de cálculo é considerada uma isenção parcial do imposto. Sendo assim, para a aplicação da redução prevista no Convênio ICMS 52/91 e estabelecida no item 16 da Parte 1 do Anexo IV do RICMS/02, prevalece a regra de interpretação literal, conforme dispõe o art. 111 do Código Tributário Nacional (CTN).

Logo, a expressão “industriais”, constante da Cláusula Primeira do Convênio e do Item 16 do Anexo IV do Regulamento, deve ser considerada para interpretação da norma.

Para aplicação da redução de base de cálculo sob análise é necessário que o aparelho, máquina ou equipamento esteja adequadamente enquadrado na descrição e na classificação constantes da Parte 4 do Anexo IV e que possa ser caracterizado como produto “industrial”, considerado como tal aquele cujas características o tornem apropriado para uso em indústrias, ainda que eventualmente, na fase final do ciclo comercial, venha a ser adquirido para uso residencial.

Por outro lado, a redução em questão não se aplica em relação à máquina ou ao aparelho ou ao equipamento considerado apropriado para uso doméstico, ainda que

eventualmente venha a ser adquirido por uma indústria...”

(Grifou-se).

Assim, se os bens comercializados pela Impugnante forem caracterizados como apropriados ao uso doméstico (ou uso similar, como jardinagem, por exemplo), estes não fazem jus à redução da base de cálculo prevista no Convênio ICMS nº 52/91, em suas Cláusulas Primeira e Segunda, sem que se faça necessária qualquer análise sobre os destinatários das mercadorias, pois os bens em questão não se enquadram no conceito de máquinas, aparelhos ou equipamentos “industriais” ou máquinas e implementos “agrícolas”.

É exatamente esse o caso dos autos, pois todos os bens para os quais a Impugnante efetuou retenção a menor do ICMS/ST, por indevida utilização da redução da base de cálculo prevista no Convênio ICMS nº 52/91, são fabricados com vistas à sua utilização doméstica (ou uso similar, como jardinagem).

Em sede de Impugnação, a Autuada sustenta que o Convênio ICMS nº 52/91 não impõe qualquer critério ou condição em função do destinatário ou limita o “uso”, razão pela qual não poderiam os legisladores estaduais modificarem o conceito constante do citado Convênio.

Nesse sentido, entende que se a máquina, equipamento ou implemento estiver listado nos Anexos I e II do referido convênio não pode o estado de Minas Gerais criar critérios subjetivos ou interpretação diversa.

Contudo, conforme já esclarecido anteriormente, no Convênio ICMS nº 52/91, o legislador propôs o benefício da redução da base de cálculo nas operações com equipamentos industriais com o intuito de diminuir a carga tributária sobre eles, a fim de favorecer o setor industrial. Assim, todos os estados signatários foram autorizados a conceder este benefício em suas legislações, sendo que a legislação mineira não implementou nenhuma regra diferente, mas sim replicou o conteúdo do Convênio no item 16 da Parte 1 do Anexo IV do RICMS/02.

Diante disso, a redução da base de cálculo não contempla os equipamentos, máquinas ou implementos que são classificados pelo fabricante como apropriados ao uso doméstico, mesmo quando os mesmos estiverem listados nos Anexos I e II do referido convênio, uma vez que não atendem à finalidade do benefício fiscal de fomentar a atividade industrial.

Importante destacar que dos produtos comercializados pela autuada, somente os produtos constantes no tópico linha residencial, aí excluídos os outros tópicos como Profissional e Industrial, entre outros, foram objeto verificação fiscal. Os produtos constantes no único tópico escolhido (Residencial), foram descritos nos “*print screen*” das informações dos produtos comercializados pela empresa, disponível nas páginas da internet no site da Impugnante, como sendo: “Aplicação residencial de compressores de ar, pistolas pulverizadoras, hidrolavadoras e ferramentas elétricas e a bateria para manutenções e pequenas reformas de casa necessita confiança e praticidade”.

## CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Quanto às assertivas de ilegalidade e inconstitucionalidade trazidas pela Defesa, inclusive quanto ao pretense efeito confiscatório da multa, sob a alegação de que a multa aplicada não pode ser maior que o tributo sob pena de violação do princípio da razoabilidade e proporcionalidade, além de alegar que por não ter deixado de recolher o tributo não poderia ser penalizada com a multa isolada, 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 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 à afronta 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 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, CONCLUO 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.

Portanto, de todo o acima exposto, verifica-se que restaram caracterizadas as infringências à legislação tributária, sendo, por conseguinte, legítimas as exigências constantes do Auto de Infração em comento.

## CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Em razão da aplicação da Portaria nº 04, de 16/02/01, deu-se prosseguimento ao julgamento anterior realizado em 17/10/18. ACORDA a 2ª Câmara de Julgamento do CC/MG, à unanimidade, em julgar procedente o lançamento. Participaram do julgamento, além dos signatários, os Conselheiros Ivana Maria de Almeida (Revisora) e Luiz Geraldo de Oliveira.

**Sala das Sessões, 24 de outubro de 2018.**

**Carlos Alberto Moreira Alves**  
**Presidente**

**André Barros de Moura**  
**Relator**

CC/MG