

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Acórdão: 19.985/11/3ª Rito: Sumário
PTA/AI: 02.000215574-34
Impugnação: 40.010128704-55
Impugnante: Máquinas Agrícolas Jacto S/A
CNPJ: 55.064562/0013-24
Origem: P.F/São Sebastião do Paraíso -Varginha

EMENTA

SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA - RETENÇÃO E RECOLHIMENTO A MENOR ICMS/ST - BASE DE CÁLCULO - MÁQUINAS E APARELHOS MECÂNICOS E ELÉTRICOS. Constatado, no trânsito de mercadorias, que a Impugnante reteve a menor ao Estado de Minas Gerais o ICMS devido por substituição tributária, incidente nas operações interestaduais, em decorrência de a apuração da base de cálculo do imposto estar em desacordo com o estabelecido no art. 19, Parte 1, Anexo XV do RICMS/02. Exigências de ICMS/ST, Multa de Revalidação capitulada no art. 56, inciso II, 2º e Multa isolada prevista no art. 55, inciso VII, majorada os termos do art. 53, § 7º, todos da Lei nº 6.763/75. Lançamento procedente. Decisão unânime.

RELATÓRIO

A autuação em tela versa sobre a constatação de que a autuada efetuou retenção e recolhimento de ICMS/ST a menor, referente ao Documento Auxiliar da Nota Fiscal Eletrônica/DANFE nº 23851, emitida em 21/09/10, com a utilização indevida da redução de base de cálculo, uma vez que as mercadorias em questão, LAVADORAS DE ALTA PRESSÃO, NCM/SH nº 8424.30.10, constantes no referido DANFE, e insertas no subitem 45.12, da Parte 2, do Anexo XV, do RICMS/02, referem-se a lavadoras de uso doméstico, não se aplicando, portanto, a redução de base de cálculo preceituada no item 16, do Anexo IV, do RICMS/02 c/c o Convênio ICMS nº 52/91, pois tais diplomas legais tratam de “MÁQUINA, APARELHO OU EQUIPAMENTO, INDUSTRIAIS”.

Exige-se o ICMS/ST, a Multa de Revalidação e a Multa isolada do art. 55, VII da Lei nº 6763/75.

Inconformada com a exigência fiscal, a Autuada apresenta, tempestivamente, através de seu representante legal, Impugnação às fls. 15/35, contra a qual o Fisco se manifesta, às fls.77/85, com juntada de documentos.

A Autuada é intimada da juntada de documentos e se manifesta às fls. 94/98.

O Fisco novamente se manifesta às fls. 101/103.

DECISÃO

Da Preliminar

Em preliminar, alega a Autuada a nulidade do lançamento, uma vez que haveria um equívoco em relação ao cálculo do montante devido a título de ICMS/ST.

Entretanto, razão não lhe assiste.

Nesse aspecto é de se notar que o Auto de Infração descreve com precisão e clareza o fato que motivou a sua emissão e as circunstâncias em que foi praticado, cita expressamente os dispositivos legais infringidos e aqueles que cominam a respectiva penalidade, bem como demonstra os valores do crédito tributário exigido, tudo nos exatos termos dos incisos IV a VI do art. 89 do RPTA/MG. Ressalte-se que a peça de defesa apresentada aborda com detalhes todos os aspectos relacionados com a acusação fiscal, demonstrando que a Autuada compreendeu perfeitamente as infrações que lhe foram imputadas, delas se defendendo em sua plenitude.

Por outro lado, o fato do Sujeito Passivo discordar das acusações que lhe são imputadas não retira a presunção de legitimidade do lançamento.

Destarte, inexistente o vício arguido, não havendo que se falar em nulidade, sendo certo, ainda, que o acerto do cálculo da exigência será demonstrado com a apreciação do mérito do Auto de Infração.

Do Mérito

A autuação em tela versa sobre a constatação de que a autuada efetuou retenção e recolhimento de ICMS/ST a menor, referente ao Documento Auxiliar da Nota Fiscal Eletrônica/DANFE nº 23851, emitida em 21/09/10, utilizando-se indevidamente da redução de base de cálculo, uma vez que as mercadorias em questão, LAVADORAS DE ALTA PRESSÃO, NCM/SH nº 8424.30.10, constantes no referido DANFE, e insertas no subitem 45.12, da Parte 2, do Anexo XV, do RICMS/02, referem-se a lavadoras de uso doméstico, não se aplicando, portanto, a redução de base de cálculo preceituada no item 16, do Anexo IV, do RICMS/02 c/c o Convênio ICMS nº 52/91, pois tais diplomas legais tratam de “MÁQUINA, APARELHO OU EQUIPAMENTO, INDUSTRIAIS”.

Como se observa, para o deslinde da questão examinada, deve-se estabelecer se a mercadoria, produzida e comercializada pela Autuada, identificada nas notas fiscais por ela emitidas, é contemplada ou não pela aludida redução da base de cálculo.

Os fundamentos expostos na Manifestação Fiscal foram os mesmos utilizados pela Câmara para sustentar sua decisão e por esta razão passam a compor o presente Acórdão, com algumas adequações.

A redação do Convênio ICMS nº 52/91, assim dispõe:

CONVENIO 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

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Convênio, de forma que a carga tributária seja equivalente aos percentuais a seguir: (grifou-se)

Na mesma linha preconiza o item 16, do Anexo IV, do RICMS/02:

ANEXO IV

(. . .)

Item 16

Saída, em operação interna ou interestadual, de máquina, aparelho ou equipamento, industriais, relacionados na Parte 4 deste Anexo: (grifou-se)

Note-se que ambos os preceitos legais, na mesma linha redacional, permitem o benefício de redução da base de cálculo a “máquinas, aparelhos e equipamentos industriais”, ou seja, que o produto, para fruição deste benefício, deve ter **uso restrito na indústria**, não se aplicando quando a mercadoria for destinada a **uso doméstico**. Compulsando os autos, percebe-se que o produto demonstrado pela Impugnante, fls. 58 a 61 dos autos, é LAVADORA DE JATO DE ÁGUA, DE USO DOMÉSTICO, portanto, fora do campo de abrangência do citado benefício de redução de base de cálculo.

Corroborando o entendimento acima, a CONSULTA INTERNA 209/08 de 19/09/08 e a CONSULTA INTERNA nº 102/10 de 10/09/10.

Também, este Conselho, ao apreciar matéria análoga, Acórdão nº 19.452/1ª, de 16/12/09, firmou entendimento no sentido de ser indevida a redução de base de cálculo na saída da mercadoria “Lavadora” de uso doméstico.

A Impugnante considera apenas a redação do item 20.2 do Anexo I do Convênio ICMS nº 52/91, no entanto, é a Cláusula primeira do citado Convênio que define a abrangência da norma, “in verbis”:

CONVÊNIO ICMS 52/91

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:

No tocante ao argumento de que a Impugnante não possui meios para controlar a destinação e utilização do equipamento, veja-se que esse controle realmente não é possível, assim como não o é a fiscalização fazer prova do destino/utilização da mercadoria por consumidor exclusivamente doméstico. O que deve ser ressaltado é a característica básica do produto, qual seja USO DOMÉSTICO, conforme sua própria definição acima mencionada. Foi esse o critério utilizado pelo convênio para a concessão do benefício da redução de base de cálculo ao definir “máquinas, aparelhos e equipamentos industriais”. (grifou-se)

Ao sustentar que o ICMS, em alíquota interestadual, é recolhido no Estado de origem (SP) e que no Auto de Infração deveria ter sido considerado, no máximo, o valor relativo ao diferencial de alíquotas para apuração do suposto saldo remanescente, tal assertiva não merece prosperar. A previsão de recolhimento do valor

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

relativo ao diferencial de alíquota somente será aplicada quando de operações destinadas a **consumidor final** contribuinte do imposto localizado em outro Estado.

No caso em tela, as mercadorias serão objeto de revenda por parte do destinatário, comerciante atacadista. Daí não se aplicar o art. 155, VII, alínea "a" e VIII, da CF/88:

Dessa forma, não há que se falar em diferencial de alíquota, já que as mercadorias, objeto do Auto de Infração em tela, são destinadas a comerciante atacadista.

Conforme disposto no Anexo XV do RICMS/02 (Decreto Estadual nº 43080/02), o cálculo do ICMS devido a título de substituição tributária deverá ser efetuado da seguinte forma:

Art. 19. A base de cálculo do imposto para fins de substituição tributária é:

(. . .)

3. o preço praticado pelo remetente, acrescido dos valores correspondentes a frete, seguro, impostos, contribuições, royalties relativos a franquia e outros encargos transferíveis ou cobrados do destinatário, ainda que por terceiros, adicionado da parcela resultante da aplicação sobre o referido montante do percentual de margem do valor agregado (MVA) estabelecido para a mercadoria na Parte 2 deste Anexo e observado o disposto no § 5º a 8º deste artigo;

(. . .)

5 Nas operações interestaduais com as mercadorias relacionadas nos intens. 5 a 8, 11, 14 15, 18 a 24, 29 a 32, 36, 39, 41 e 43 a 46 da Parte 2 deste Anexo, quando a alíquota interna for superior à interestadual, para efeitos de apuração da base de cálculo com utilização de margem de valor agregado (MVA), esta será ajustada à alíquota interestadual aplicável, observada a fórmula "MVA ajustada = ([(1+ MVA-ST original) x (1 - ALQ inter) / (1 - ALQ intra)] -1)x100" (. . .)

Art. 20. o imposto a recolher a título de substituição tributária será:

I- em relação às operações subseqüentes, o valor da diferença entre o imposto calculado mediante aplicação da alíquota estabelecida para as operações internas sobre a base de cálculo definida para a substituição e o devido pela operação própria do contribuinte remetente;

Portanto, não houve equívoco algum por parte da fiscalização ao efetuar o cálculo do ICMS/ST devido na operação (fls.02). Todos os preceitos legais foram estritamente observados.

Quanto à aplicação das penalidades, veja-se que o feito fiscal tem respaldo na legislação vigente.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Nesse ínterim dispõe o CTN:

Art. 161. O crédito não integralmente pago no vencimento é acrescido de juros de mora, seja qual for o motivo determinante da falta, sem prejuízo da imposição das penalidades cabíveis e da aplicação de quaisquer medidas de garantia previstas nesta Lei ou em lei tributária.

A multa Isolada foi corretamente aplicada, dado que a Impugnante consignou o documento fiscal que acobertou a operação, base de cálculo diversa da prevista pela legislação, segundo demonstrativo às fls.02.

É o que preconiza o art. 55, VII da Lei Estadual nº 6763/75:

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 base de cálculo diversa da prevista pela legislação ou quantidade de mercadoria inferior à efetivamente saída - 40% (quarenta por cento) do valor da diferença apurada;

Em relação à multa da revalidação, a mesma não configura “bis in idem” pela imposição da multa isolada. Esta é devida pelo descumprimento de obrigação acessória; a outra, pelo imposto não recolhido ou recolhido a menor. Se assim não fosse, o estímulo à sonegação seria imensurável.

Assim determina a Lei nº 6.763/75):

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 dos impostos, observadas as hipóteses de reduções previstas nos §§ 9 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;

Ao impugnar a majoração aplicada, alegando não restar comprovada a reincidência, equivoca-se a Autuada. O Fisco anexa ao Auto de Infração, fls. 07 a 09, impressão de telas do SICAF “Consulta Autuações por Envolvido” e “Consulta Infringência/Penalidade”, constando a aplicação da penalidade prevista no art. 55, VII

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

da Lei nº 6.763/75 em duas autuações, ensejando, por conseguinte, a aplicação da multa por reincidência, cuja previsão legal segue abaixo:

Art.53 - As multas serão calculadas tomando-se como base:

(. . .)

7º - A constatação de reincidência, relativamente às infrações que já ensejaram a aplicação das multas previstas nos artigos 54 e 55, determinará o agravamento da penalidade prevista, que será majorada em 50% (cinquenta por cento), na primeira reincidência, e em 100% (cem por cento), nas subseqüentes. (grifo nosso)

Como não compete ao órgão julgador a declaração de inconstitucionalidade ou a negativa de aplicação de ato normativo, a teor do art. 110 do RPTA/MG, Decreto nº 44.747, de 03/03/08, não há como se acolher as alegações sobre caráter abusivo e confiscatório das multas, efetuadas pela Impugnante.

Diante do exposto, ACORDA a 3ª Câmara de Julgamento do CC/MG, em preliminar, à unanimidade, em rejeitar a arguição de nulidade do lançamento. No mérito, também à unanimidade, em julgar procedente o lançamento. Participaram do julgamento, além dos signatários, os Conselheiros José Luiz Drumond e Luiz Fernando Castro Trópia.

Sala das Sessões, 29 de março de 2011.

**Maria de Lourdes Medeiros
Presidente / Revisora**

**André Barros de Moura
Relator**

Abm/ml