

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Acórdão: 20.579/14/2ª Rito: Sumário
PTA/AI: 04.002256187-81
Impugnação: 40.010136532-02
Impugnante: CDC Brasil Distribuidora de Tecnologias Especiais Ltda
IE: 001560298.00-16
Coobrigados: Braspress Transportes Urgentes Ltda
CNPJ: 48.740351/0003-27
Danro Papelaria, Informática e Presentes
IE: 001071738.00-84
Proc. S. Passivo: Celso Ietka
Origem: DFT/Uberaba

EMENTA

SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA - RETENÇÃO E RECOLHIMENTO A MENOR DE ICMS/ST – PROTOCOLO/CONVÊNIO. Constatada a retenção e recolhimento a menor de ICMS/ST, devido pela Autuada, estabelecida em São José dos Pinhais/Paraná, que por força do Protocolo ICMS nº 192/09, está obrigada a reter e recolher o ICMS/ST na saída de produtos eletroeletrônicos para contribuintes deste Estado, na condição de substituta tributária, nos termos dos arts. 12 e 46, inciso I, Parte 1 do Anexo XV do RICMS/02, independente do destino a ser dado pelo contribuinte mineiro, se revenda ou incorporação ao ativo imobilizado. Corretas as exigências de ICMS/ST e da Multa de Revalidação prevista no art. 56, inciso II, § 2º da Lei nº 6.763/75.

Lançamento procedente. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Trata-se de Auto de Infração lavrado pela Delegacia Fiscal de Trânsito de Uberaba, decorrente da constatação, mediante conferência de documentos lacrados no Posto Fiscal de Delta e verificados no estabelecimento da transportadora, a Coobrigada Braspress Transportes Urgentes Ltda., em Uberaba, do transporte de equipamentos de informática com destaque, retenção e pagamento de ICMS devido por substituição tributária em valor menor do que o exigido pela legislação.

São exigidos o ICMS e a Multa de Revalidação, conforme disposto no art. 56, inciso II e §2º, inciso III da Lei nº 6763/75.

A Multa Isolada prevista no art. 55, inciso VII, alínea “b” da Lei nº 6.763/75 é objeto do PTA nº 02.000216708-69, que foi lavrado apenas contra a remetente da mercadoria, ora Autuada.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Inconformada, a Autuada apresenta, tempestivamente e por seu representante legal, Impugnação às fls. 16/21, contra a qual a Fiscalização manifesta-se às fls. 64/68.

DECISÃO

Trata-se de Auto de Infração lavrado pela Delegacia Fiscal de Trânsito de Uberaba, decorrente da constatação, mediante conferência de documentos lacrados no Posto Fiscal de Delta e verificados no estabelecimento da transportadora Braspress Transportes Urgentes Ltda., em Uberaba, do transporte de equipamentos de informática com destaque, retenção e pagamento de ICMS/ST em valor menor do que o exigido pela legislação.

São exigidos o ICMS e a Multa de Revalidação prevista no art. 56, inciso II e §2º, inciso III da Lei nº 6.763/75.

O DANFE relativo à Nota Fiscal Eletrônica nº 360.124 (fls. 30), emitida pela Autuada, estabelecida no Estado do Paraná, acompanhava a mercadoria e tinha como destinatária a Danro Papelaria Informática e Presentes Ltda, também Coobrigada, estabelecida em Araxá/MG.

As mercadorias objeto da nota fiscal são as seguintes: 04 (quatro) servidores HP, 04 (quatro) teclados HP para servidores e 04 (quatro) mouses HP para servidor.

Alega a Impugnante, em síntese, que, ao contrário do que presumiu a Fiscalização, os 04 (quatro) servidores HP foram destinados ao ativo imobilizado da adquirente e não à revenda, conforme declaração encaminhada pela empresa destinatária, ora Coobrigada, dois dias antes da emissão da nota fiscal (fls. 30/31).

Salienta, ainda, que não tem o poder de fiscalizar a Coobrigada/destinatária para verificar se os referidos servidores HP foram efetivamente integralizados ao ativo imobilizado. Aduz, por fim, ter agido de boa-fé, com base na declaração retromencionada.

Ocorre que a empresa destinatária, a Coobrigada Danro Papelaria Informática e Presentes Ltda, possui CNAE de varejista, estando autorizada a vender os servidores HP. Assim, independente do destino dado às mercadorias, se revenda ou incorporação ao ativo imobilizado, a Impugnante deveria ter recolhido o ICMS/ST, na forma do art. 87, *caput*, e § 2º do RICMS, *in verbis*:

Art. 87. Na hipótese de o contribuinte exercer atividades diversas no mesmo estabelecimento e com inscrição única, o imposto será recolhido no prazo previsto para a atividade preponderante, verificada no exercício anterior, observado o disposto no parágrafo único do art. 101 deste Regulamento.

(...)

§ 2º O critério de preponderância não se aplica às operações e às prestações sujeitas ao pagamento antecipado do imposto, obrigação esta que deve prevalecer, ainda que, em decorrência da

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

atividade preponderante, tenha o contribuinte prazo diferente para o pagamento do imposto.

Nesse mesmo sentido é a Consulta de Contribuinte nº 155/11:

CONSULTA DE CONTRIBUINTE Nº 155/2011

ICMS - SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA - ATIVO PERMANENTE - APLICABILIDADE - A responsabilidade por substituição tributária se aplica nas saídas com destino a contribuinte do ICMS, desde que prevista tal responsabilidade no Anexo XV do RICMS/02 e desde que não se tenha por verificada qualquer das hipóteses de inaplicabilidade constante no art. 18 da Parte 1 do mesmo Anexo, ainda que o contribuinte adquirente pretenda destinar o bem ao seu ativo imobilizado.

EXPOSIÇÃO:

A Consulente, com apuração pelo regime de débito e crédito, informa exercer atividade de fabricação de produtos e aparelhos utilizados por empresas provedoras de acesso à internet, estabelecidas nesta e em outras unidades da Federação. Cita como exemplo o produto 'modem'.

Esclarece que as prestadoras de serviços de acesso à internet geralmente adquirem os produtos e os cedem, em comodato, a seus respectivos clientes, contratantes dos serviços, cobrando destes a taxa pela instalação do aparelho.

Aduz que estas empresas lhe têm questionado acerca do procedimento de efetuar a substituição tributária em relação aos produtos que fabrica e vende, listados no Anexo XV do RICMS/02. Alegam não caber a substituição sob o argumento de que são consumidoras finais dos produtos adquiridos para compor seus respectivos ativos permanentes, não existindo operação subsequente a ser objeto de substituição tributária.

Acrescenta que algumas destas empresas detêm, além de CNAE correspondente à prestação de serviços de acesso à internet, CNAE próprio de revenda de mercadorias.

Isto posto,

CONSULTA:

1 - Está correto o entendimento de não lhe caber responsabilidade por substituição tributária, defendido por empresas provedoras de acesso à internet, sob a alegação de que os aparelhos que adquirem têm a finalidade de compor seus respectivos ativos

imobilizados? Há alguma incorreção do ponto de vista da legislação tributária vigente e aplicável à espécie, quanto a essa conduta?

2 - Tendo em vista que algumas dessas empresas detêm CNAEs que contemplam também a comercialização de produtos, existe algum instrumento ou ferramenta que permita identificar se elas realmente adquirirão esses produtos para integrar o ativo imobilizado ou se tais produtos serão alvo de operações posteriores?

3 - Existe algum critério de diferenciação entre os CNAEs das empresas para se identificar quais deles estariam incluídos nessa condição de compra para o ativo imobilizado?

4 - Diante desse contexto, caso algum produto seja adquirido por tais empresas, não se promovendo o recolhimento de ICMS por meio do sistema de substituição tributária sob o fundamento de aquisição para integrar ativo imobilizado, mas se o mesmo for comercializado, tal prática implicaria em algum risco de prejuízo fiscal ou infração por parte da Consulente?

5 - Atualmente a Consulente possui permissão para comercializar produtos industrializados com isenção de ICMS para contribuintes. Todavia, quando o contribuinte efetua uma compra para ativo imobilizado, sem o recolhimento de ST, ele deixa de ser considerado contribuinte? Dessa forma, estaria (a Consulente) impedida de comercializar esses produtos?

6 - Neste contexto, poderia se utilizar de seu Regime Especial para efetuar vendas diretas para contribuintes (pessoas jurídicas com inscrição estadual), sendo essa venda para o ativo imobilizado do cliente?

7 - Haverá alguma implicação negativa ou infringência legal em matéria de ICMS caso proceda conforme a política adotada por tais empresas provedoras de internet, suas clientes?

RESPOSTA:

1 e 2 - O entendimento não está correto.

Aplica-se à Consulente a responsabilidade por substituição tributária relativamente às saídas que promover com os produtos referidos na Parte 2 do Anexo XV do RICMS/02, destinados a contribuinte do ICMS, exceto se verificada qualquer das hipóteses de inaplicabilidade a que se refere o art. 18 da Parte 1 do mesmo Anexo.

Caso o seu cliente, destinatário mineiro, venha a incorporar a mercadoria ao seu ativo permanente, poderá apropriar-se, a título de crédito, do ICMS referente à operação própria, promovida pela Consulente, desde que observadas as normas constantes na legislação tributária, especialmente no inciso II c/c §§ 3º, 5º e 6º, todos do art. 66 do RICMS/02. Quanto ao ICMS anteriormente retido por substituição tributária, poderá pleitear a sua restituição, nos termos do disposto nos art. 28 a 36 do RPTA/MG, estabelecido pelo Decreto nº 44.747, de 03 de março de 2008.

Do mesmo modo, caso se trate de operação interestadual, caberá à Consulente a responsabilidade por substituição tributária se houver protocolo ou convênio do qual a unidade Federada de destino e o Estado de Minas Gerais sejam signatários e no qual haja previsão determinando a substituição nesta hipótese.

3 - Não. O CNAE não permite identificar se o produto será destinado à comercialização ou ao uso, consumo ou imobilização.

4 e 7 - Conforme informado anteriormente, cabe à Consulente, na situação descrita, a responsabilidade por substituição tributária independentemente do fato do contribuinte destinatário pretender incorporar o produto em questão ao seu ativo permanente. Não efetuada a retenção e recolhimento do ICMS-ST, a Consulente e o seu cliente ficam sujeitos ao pagamento do imposto devido com os acréscimos legais e multas previstas na legislação.

5 - Conforme preceitua o art. 55 do RICMS/02, contribuinte do imposto é qualquer pessoa, física ou jurídica, que realize operação de circulação de mercadoria ou prestação de serviço descrita como fato gerador do imposto. Referida condição independe de estar a pessoa constituída ou registrada, bastando que pratique com habitualidade ou em volume que caracterize intuito comercial a operação ou a prestação referidas acima.

Logo, desde que enquadrado no conceito legal, vale dizer, desde que realize habitualmente qualquer operação ou prestação inserta no campo de incidência do ICMS, o destinatário não perde a condição de contribuinte tão somente por adquirir produtos para uso, consumo ou imobilização.

6 - Prejudicada.

DOT/DOLT/SUTRI/SEF, 29 de julho de 2011.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

No caso em exame, conforme o DANFE relativo à Nota Fiscal Eletrônica nº 360.124 (fls. 30), os 04 (quatro) servidores HP estão enquadrados no Código NCM/SH 8471.50.10, constante do Subitem 29.1.30 da Parte 2 do Anexo XV do RICMS/02, e não se verifica, *in casu*, qualquer das hipóteses de inaplicabilidade a que se refere o art. 18 da Parte 1 do mesmo anexo.

Dessa forma, não resta dúvida acerca da correta exigência do ICMS/ST, com respectiva multa de revalidação.

A inclusão do transportador no polo passivo da obrigação tributária se deu nos termos do art. 21, inciso II, alínea “g” da Lei nº 6.763/75, *in verbis*:

Art. 21 - São solidariamente responsáveis pela obrigação tributária:

(...)

II - os transportadores:

(...)

g) em relação a mercadoria transportada com documento fiscal desacompanhada do comprovante de recolhimento do imposto, sem destaque do imposto retido ou com destaque a menor do imposto devido a título de substituição tributária; (Grifou-se).

A inclusão do destinatário se deu nos termos do art. 22, §§ 18, 19 e 20 da Lei nº 6.763/75, *in verbis*:

Art. 22. Ocorre a substituição tributária, quando o recolhimento do imposto devido pelo:

(...)

§ 18. Nas hipóteses em que fique atribuída ao alienante ou remetente a condição de contribuinte substituto, não ocorrendo a retenção ou ocorrendo retenção a menor do imposto, a responsabilidade pelo imposto devido a título de substituição tributária caberá ao estabelecimento destinatário neste Estado.

§ 19. Nas hipóteses do § 18 deste artigo, independentemente de favores fiscais ou de regime de recolhimento, o estabelecimento varejista será responsável pelo recolhimento da parcela devida ao Estado.

§ 20. A responsabilidade prevista nos §§ 18 e 19 deste artigo será atribuída ao destinatário da mercadoria

desacompanhada do comprovante de recolhimento do imposto, nos casos em que a legislação determine que seu vencimento ocorra na data de saída da mercadoria.

Diante do exposto, ACORDA a 2ª Câmara de Julgamento do CC/MG, à unanimidade, em julgar procedente o lançamento. Participaram do julgamento, além

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

das signatárias, os Conselheiros Ivana Maria de Almeida (Revisora) e José Luiz Drumond.

Sala das Sessões, 07 de outubro de 2014.

**Luciana Mundim de Mattos Paixão
Presidente**

**Luciana Goulart Ferreira
Relatora**

GR/D

CC/MIG