

## CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Acórdão: 21.292/14/3ª Rito: Sumário  
PTA/AI: 02.000216511-47  
Impugnação: 40.010134801-11  
Impugnante: Unicorp Indústria e Comércio Ltda - ME  
IE: 062812657.00-07  
Proc. S. Passivo: Itatian Cândido de Moraes Júnior  
Origem: PF/Extrema - Pouso Alegre

### **EMENTA**

**SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA - FALTA DE RECOLHIMENTO DE ICMS/ST.** Constatada a falta de recolhimento do ICMS devido por substituição tributária na importação de mercadoria pela Autuada. Infração caracterizada nos termos do art. 16, inciso II e do item 23, Parte 2 do Anexo XV do RICMS/02. Exigências de ICMS/ST e Multa de Revalidação capitulada no art. 56, inciso II da Lei nº 6.763/75.

**OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA – EMISSÃO IRREGULAR DE DOCUMENTO FISCAL - FALTA DE INDICAÇÃO DA BASE DE CÁLCULO DO ICMS/ST.** Constatou-se que o contribuinte substituto tributário deixou de consignar em documento fiscal a base de cálculo do ICMS devido por substituição tributária. Exigência da Multa Isolada capitulada no art. 55, inciso XXXVII da Lei nº 6.763/75.

**Lançamento procedente. Decisão unânime.**

### **RELATÓRIO**

A autuação versa sobre a constatação da falta de recolhimento de ICMS devido a título de substituição tributária, na Nota Fiscal de entrada nº 007363, emitida pelo Sujeito Passivo, referente a mercadoria importada, apresentada ao Fisco no momento da abordagem no Posto Fiscal de Extrema.

Exige-se ICMS/ST, Multa de Revalidação capitulada no inciso II do art. 56 e Multa Isolada prevista no inciso XXXVII do art. 55, ambos da Lei nº 6.763/75.

Inconformada a Impugnante apresenta, tempestivamente, Impugnação às fls. 29/41, contra a qual o Fisco manifesta-se às fls. 93/118.

O Fisco retifica o lançamento às fls. 122, alterando a capitulação da Multa Isolada, passando do inciso XXXVIII do art. 55 para o inciso XXXVII do mesmo artigo.

Reaberto o prazo de defesa à Impugnante, às fls. 124, essa apenas ratifica os termos da impugnação anterior (fls. 126/127).

### **DECISÃO**

21.292/14/3ª

### **Da Preliminar**

Em preliminar, a Impugnante requer que o Auto de Infração seja anulado, devido a erro de classificação de produto cometido pelo Fisco.

Diz que a mercadoria objeto da autuação teria recebido do Fisco a classificação NBM/SH 8424.90.90, constante no subitem 14.113 da Parte 2 do Anexo XV do RICMS/02. O item 14 refere-se a peças, componentes e acessórios de produtos autopropulsados. E o subitem 14.113 corresponde a partes de aparelhos mecânicos de pulverizar ou dispersar.

Afirma que, na verdade, as mercadorias constantes da nota fiscal são gatilhos pulverizadores de plástico para embalagens de cosméticos, produtos de limpeza e demais embalagens ligadas às atividades fim da empresa, não se tratando de componentes automotivos.

Contudo, essa alegação não pode prosperar na medida em que o código NBM/SH utilizado não foi o 8424.90.90 e sim o 8424.89.90, que é o mesmo que consta na DI, como se verifica às fls. 11 dos autos. Essa classificação foi homologada pela Secretaria da Receita Federal, a qual tem competência para tanto.

O Fisco utilizou-se da classificação constante da DI para verificar a incidência do ICMS/ST sobre a operação realizada e fundamentar a emissão da peça fiscal.

Conclui-se não ter havido, por parte do Fisco, qualquer erro de classificação da mercadoria importada, como alega a Impugnante. Sendo assim, rejeita-se a preliminar arguida.

### **Do Pedido de Prova Pericial**

Requer a Impugnante prova pericial, formulando quesitos às fls. 40/41.

Contudo, segundo a doutrina “*em casos em que o julgamento do mérito da causa depende de conhecimentos técnicos de que o magistrado não dispõe, deverá ele recorrer ao auxílio de um especialista, o perito, que dispondo do conhecimento técnico necessário, transmitirá ao órgão jurisdicional seu parecer sobre o tema posto à sua apreciação*” (Alexandre Freitas Câmara; Lições de D. Processual Civil).

Assim sendo, somente deverá haver perícia quando o exame do fato probando depender de conhecimentos técnicos ou especiais e essa prova tiver utilidade diante dos elementos disponíveis para exame.

Vale citar, a propósito, decisão já proferida pelo Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais abordando a questão:

SE A MATÉRIA TRATADA NOS AUTOS VERSAR SOBRE QUESTÃO EMINENTEMENTE DE DIREITO, QUANTO AO RECONHECIMENTO OU NÃO DA PERCEPÇÃO DE DIFERENÇA SALARIAL, DECORRENTE DA CONVERSÃO DE URV, DESNECESSÁRIA A REALIZAÇÃO DE PROVA PERICIAL CONTÁBIL, A QUAL PODERÁ SER REALIZADA, ACASO NECESSÁRIO, EM SEDE DE EXECUÇÃO. A PROVA PERICIAL SOMENTE SE APRESENTA NECESSÁRIA QUANDO A INFORMAÇÃO DEPENDER DA OPINIÃO DE ESPECIALISTA NA MATÉRIA QUE ESCAPA DO UNIVERSO DE CONHECIMENTO DO JULGADOR, HIPÓTESE ESSA NÃO CARACTERIZADA NO CASO VERTIDO. ASSIM,

## CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

INDEFERE-SE O PEDIDO (PROCESSO NÚMERO 1.0024.05.661742-6/001(1), RELATOR: CÉLIO CÉSAR PADUANI, TJMG).

Ademais, examinando os quesitos propostos pela Impugnante, observa-se que o que pretende ver respondido pode ser perfeitamente esclarecido pela análise dos documentos carreados aos autos pelo Fisco.

Nesse diapasão, prescreve o art. 142, § 1º, inciso II, alínea “a” do Regulamento do Processo e dos Procedimentos Tributários Administrativos - RPTA, aprovado pelo Decreto nº 44.747/08.

Art. 142. A prova pericial consiste em exame, vistoria ou avaliação, e será realizada quando deferido o pedido do requerente pela Câmara ou quando esta a determinar, observado o seguinte:

§ 1º - Relativamente ao pedido de perícia do requerente:

(...)

II - será indeferido quando o procedimento for:

a) desnecessário para a elucidação da questão ou suprido por outras provas produzidas;

Portanto, mostra-se desnecessária a produção de prova pericial que, por se tratar de prova especial, só pode ser admitida quando a apuração do fato em litígio não se puder fazer pelos meios ordinários de convencimento, o que não é o caso dos presentes autos.

Assim, indefere-se o pedido de prova pericial.

### **Do Mérito**

A presente autuação trata da constatação da falta de recolhimento de ICMS devido a título de substituição tributária, na Nota Fiscal de entrada nº 007363, emitida pelo Sujeito Passivo, referente a mercadoria importada, e apresentada ao Fisco no momento da abordagem no Posto Fiscal de Extrema.

O início da ação fiscal foi registrado pelo Fisco por meio do Auto de Retenção de Mercadorias ARM-B nº 13/0758/00606, datado de 23 de julho de 2013.

Os temas centrais dessa análise são a confirmação da classificação da mercadoria na NBM/SH e da consequente incidência do ICMS/ST sobre a operação de importação, no momento do desembaraço aduaneiro.

Observe-se, a princípio, que na Nota Fiscal nº 007363, às fls. 05, não há a consignação da base de cálculo nem o valor do ICMS/ST calculado sobre a mesma, e, também, não foi apresentada GNRE referente ao recolhimento.

A mercadoria importada foi classificada pela Impugnante/Importadora no código NBM/SH 8424.89.90 e se enquadra na descrição do item 23.1.34 da Parte 2 do Anexo XV do RICMS/02:

23. MATERIAL DE LIMPEZA

## CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Subitem	NBM/SH	Descrição	MVA
23.1.34	8424.89	Aparelhos mecânicos ou elétricos odorizantes, desinfetantes e afins	65

Note-se que a definição de “aparelhos mecânicos”, que consta na descrição acima, abrange um conjunto de aparelhos. Essa denominação decorre do fato de todos possuírem um mecanismo de transformação de energia, seja de energia elétrica em mecânica ou de energia hidráulica em mecânica, ou mesmo a transformação de energia manual em energia mecânica, mas todos são por definição “aparelhos mecânicos”.

Quanto ao fato do aparelho objeto da autuação não estar completo, requerendo a montagem em gargalo de recipientes com rosca, há que se mencionar a Solução de Consulta nº 11/2008 da Secretaria da Receita Federal, que estabelece quais produtos encontram-se classificados no subitem 8424.89.90.

SOLUÇÃO DE CONSULTA Nº 11 de 07 de Marco de 2008:  
ASSUNTO: Classificação de Mercadorias  
EMENTA: Código TEC: **8424.89.90** Mercadoria: Pulverizador de plástico, constituído de botão de pressão com bocal de aspersão, bomba de pistão, mola de aço, tubo de imersão e canopla de fixação, para montagem no gargalo de recipientes com rosca, próprio para pulverizar o líquido contido no recipiente, comercialmente denominado "Válvula de dispensar perfume" ou "Spray Pump". (Grifou-se)

Observa-se que a mercadoria constante da nota fiscal encontra-se citada explicitamente na consulta, portanto não pode ser tratada como parte.

De qualquer forma, é preciso que se diga que eventual dúvida sobre a classificação da mercadoria já foi superada pela Autuada, em função da classificação que essa mesma realizou e da homologação procedida pela Receita Federal.

Correto está seu enquadramento no subitem 23.1.34 da Parte 2 do Anexo XV do RICMS/02, o que sujeita a mercadoria à substituição tributária.

Não pode prosperar a alegação da Impugnante de que não haveria incidência da substituição tributária, no presente caso, devido ao fato de os produtos terem sido importados com a finalidade de integrar embalagens para industrialização pela Autuada.

Esse entendimento da Impugnante baseia-se no disposto no art. 18, inciso IV, da Parte 1 do Anexo XV do RICMS/02, a seguir transcrito:

Art. 18. A substituição tributária de que trata esta Seção não se aplica:

(...)

IV - às operações que destinem mercadorias a estabelecimento industrial para emprego em processo de industrialização como matéria-prima, produto intermediário ou material de embalagem.

Cabe aqui observar a Consulta de Contribuinte nº 203/2011 que esclarece que, para a aplicação desse dispositivo, fazem-se necessárias duas condições: a) que a operação seja destinada a industrial, assim entendido o contribuinte que exerça

atividades descritas como industrialização, de que trata o inciso II do art. 222 do RICMS/02; b) que o estabelecimento em questão não desempenhe, em paralelo com a produção industrial, atividade tipicamente comercial com os produtos sujeitos ao regime de substituição tributária.

No presente caso, embora receba mercadoria para ser empregada em processo de industrialização como matéria-prima, a Impugnante também exerce, no mesmo estabelecimento, a atividade de comércio, o que a descaracteriza como estabelecimento industrial para os efeitos de aplicação do dispositivo legal em comento.

Desse modo, ao importar do exterior mercadoria relacionada na Parte 2 do Anexo XV do RICMS/02, a Impugnante deverá observar o disposto na Parte 1 desse mesmo Anexo, especialmente o que estabelece seu art. 16, inciso II, já que, em decorrência da atividade comercial desenvolvida no mesmo estabelecimento, resultam caracterizados os pressupostos de incidência do regime de substituição tributária, mormente no que concerne à presunção legal de que haverá operação subsequente com a mercadoria em questão. Leia-se:

Art. 16. Na hipótese de operação de importação ou de aquisição em licitação promovida pelo poder público de mercadoria relacionada na Parte 2 deste Anexo, o importador ou adquirente é responsável, na condição de sujeito passivo por substituição, pelo pagamento do imposto devido nas operações subsequentes, observado o seguinte:

(...)

II - em se tratando de operação de importação não alcançada pelo diferimento do imposto, a apuração do imposto devido a título de substituição tributária será efetuada no momento do desembaraço aduaneiro ou da entrega da mercadoria, quando esta ocorrer antes do desembaraço; (Grifou-se)

Frise-se que a Impugnante tem como atividade principal o comércio atacadista de instrumentos e materiais para uso médico, cirúrgico, de hospitais e de laboratório. E ainda que a Nota Fiscal nº 007363 traz consignado no campo “natureza da operação” a expressão “compra para comercialização”, demonstrando de forma cabal que a mercadoria foi adquirida *in casu* para comercialização, e não para industrialização.

Para corroborar esse entendimento, o Fisco trouxe uma relação de notas fiscais de saída da Impugnante com CFOP 5.102, 6.102, 5.117 de venda de mercadoria adquirida de terceiros.

À vista de todas essas evidências, resta provado que as mercadorias foram adquiridas para comercialização, estando, assim, sujeitas ao ICMS/ST. E no momento em que a mercadoria transitava pelo Posto Fiscal de Extrema, o recolhimento do ICMS/ST referente à mesma já deveria ter sido providenciado pela Autuada. Essa é a consequência jurídica da dicção do art. 46, inciso X da Parte 1 do Anexo XV do RICMS/02, que assim dispõe:

## CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Art. 46 - O recolhimento do imposto devido a título de substituição tributária será efetuado até:

(...)

X - o momento do desembaraço aduaneiro ou da entrega da mercadoria quando esta ocorrer antes do desembaraço, nas hipóteses do art. 16, II, e do art. 73, IV, desta Parte;

A Impugnante alega que teria sido aplicada alíquota do imposto superior ao previsto na legislação tributária, pois as mercadorias foram importadas e encaminhadas para o estabelecimento industrial da Autuada. Tal entendimento de que, ao invés da alíquota de 18% deveria ter sido aplicada a de 12%, estaria embasado no art. 12, § 53, da Lei nº 6.763/75, *in verbis*:

Art. 12. As alíquotas do imposto, nas operações relativas à circulação de mercadorias e nas prestações de serviços, são:

(...)

§ 53. Fica o Poder Executivo autorizado, na forma, no prazo e nas condições previstos em regulamento, a reduzir para 12% (doze por cento) a carga tributária nas operações internas com as mercadorias classificadas nas posições 8535.40.10, 8424.90.10 e 9026.20.10 da NCM-SH, promovidas por estabelecimento industrial com destino a contribuinte do imposto.

Como já foi superada a discussão sobre a classificação correta da mercadoria, que não corresponde a qualquer dos códigos mencionados no § 53 do art. 12 retrotranscrito, cabe no presente caso a aplicação da alínea “e” do inciso I do artigo 42 da Parte Geral do RICMS/02, que assim dispõe:

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;

Correta encontra-se a aplicação da alíquota de 18%, para cálculo do ICMS/ST, no presente caso.

O imposto foi calculado, acrescido da Multa de Revalidação, nos termos do art. 56, inciso II 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.

## CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

A obrigação de consignar em campo próprio da nota fiscal os valores da base de cálculo e do imposto devido a título de ICMS/ST encontra-se no § 2º do art. 38 da Parte 1 do Anexo XV do RICMS/02, a seguir transcrito:

Art. 38. O contribuinte que tenha recebido mercadoria sujeita à substituição tributária, responsável pela apuração ou pelo recolhimento do imposto a esse título no momento da entrada da mercadoria, neste Estado ou em seu estabelecimento, observará o seguinte:

(...)

§ 2º - Nas hipóteses de importação não alcançada pelo diferimento do imposto e de aquisição em licitação promovida pelo poder público, os valores da base de cálculo e do imposto devido a título de substituição tributária deverão ser indicados nos campos próprios da nota fiscal.

Devido à falta de consignação na Nota Fiscal nº 007363 da base de cálculo do ICMS /ST, foi exigida a Multa Isolada prevista no art. 55, inciso XXXVII da Lei nº 6.763/75. Leia-se:

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:

(...)

XXXVII - por deixar de consignar, em documento fiscal que acobertar a operação ou a prestação, ainda que em virtude de incorreta aplicação de diferimento, suspensão, isenção ou não incidência, a base de cálculo prevista na legislação, relativamente à prestação ou operação própria ou à substituição tributária - 20% (vinte por cento) do valor da base de cálculo;

O Fisco emitiu Termo de Rerratificação às fls. 122 para corrigir a capitulação da Multa Isolada. Observe-se, contudo, que apesar de constar a menção ao inciso XXXVIII do art. 55 às fls. 03 dos autos, o percentual de 20%, previsto no art. 55, inciso XXXVII, foi corretamente aplicado no Auto de Infração já às fls. 02.

Com relação ao pedido de cancelamento ou redução das penalidades, nos termos do art. 53, § 3º da Lei nº 6.763/75, o benefício não pode ser aplicado ao caso presente porque a infração resultou em falta de pagamento do imposto.

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

(...)

§ 3º - A multa por descumprimento de obrigação acessória pode ser reduzida ou cancelada por decisão do órgão julgador administrativo, desde que esta não seja tomada pelo voto de qualidade e que seja observado o disposto nos §§ 5º e 6º deste artigo.

§ 5º - O disposto no § 3º não se aplica aos casos:

## CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

3) em que a infração tenha sido praticada com dolo ou dela tenha resultado falta de pagamento do tributo. (Grifou-se)

Assim, caracterizada a infringência à legislação tributária, estando corretamente demonstradas as exigências de ICMS, multa de revalidação e multa isolada, legítimo se torna o lançamento.

Diante do exposto, ACORDA a 3ª Câmara de Julgamento do CC/MG, em preliminar, à unanimidade, em rejeitar a arguição de nulidade do lançamento. Também em preliminar, por maioria de votos, em indeferir o pedido de perícia. Vencida a Conselheira Luciana Mundim de Mattos Paixão (Revisora), que o deferia. No mérito, à unanimidade, em julgar procedente o lançamento. Participaram do julgamento, além dos signatários, os Conselheiros Orias Batista Freitas e René de Oliveira e Sousa Júnior.

**Sala das Sessões, 05 de fevereiro de 2014.**

**Luciana Mundim de Mattos Paixão**  
**Presidente / Revisora**

**Alexandre Périssé de Abreu**  
**Relator**

D