

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Acórdão: 22.376/16/1ª Rito: Ordinário  
PTA/AI: 01.000285016-14  
Impugnação: 40.010139647-39  
Impugnante: Bombas Leão S/A  
CNPJ: 52.940533/0001-57  
Proc. S. Passivo: Bruno Alexandre da Silva/Outro(s)  
Origem: DFT/Belo Horizonte

**EMENTA**

**SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA - RETENÇÃO E RECOLHIMENTO A MENOR DE ICMS/ST - PROTOCOLO/CONVÊNIO.** Constatada a retenção e o recolhimento a menor do ICMS devido por substituição tributária ao estado de Minas Gerais pela Autuada, sediada no estado de São Paulo, contribuinte substituto tributário, por força do Protocolo ICMS nº 39/09, nas operações de saídas interestaduais de mercadorias relacionada no subitem 44.1.1 do Anexo XV do RICMS/02. Infração caracterizada. Crédito tributário reformulado pelo Fisco. Exigências de ICMS/ST, Multa de Revalidação prevista no art. 56, inciso II c/c o § 2º, inciso I da Lei nº 6.763/75 e Multas Isoladas previstas no art. 55, inciso VII alínea “c” da mesma lei, sendo adequada ao percentual de 20% (vinte por cento), com fulcro no art. 106, II, alínea “c” do CTN ou prevista no art. 54, inciso VI, § 4º da mesma lei, c/c o art. 215, inciso VI, alínea “g” do RICMS/02, sendo adotada a mais gravosa, com base no art. 211 do RICMS/02. Entretanto, para as remessas a contribuintes industriais, não se perfaz a retenção a menor, em face da aplicação da redução da base de cálculo nos termos do Convênio nº 52/91. Também, não se aplica a Multa Isolada prevista no art. 54, inciso VI, da Lei nº 6.763/75.

**SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA – FALTA DE RETENÇÃO E RECOLHIMENTO DE ICMS/ST - PROTOCOLO/CONVÊNIO.** Constatada a falta de retenção e recolhimento de ICMS/ST, devidos pela Autuada na saída de mercadoria relacionada no subitem 44.1.1 do Anexo XV do RICMS/02 para contribuintes deste estado, na condição de substituta tributária por força do Protocolo ICMS nº 39/09. Crédito tributário reformulado pelo Fisco. Exigências de ICMS/ST, Multa de Revalidação, capitulada no art. 56, inciso II e § 2º, inciso I, e Multas Isoladas previstas no art. 55, inciso XXXVII ou no art. 54, inciso VI, ambos da Lei nº 6763/75, esta última c/c o art. 215, inciso VI, alínea “g” do RICMS/02, sendo adotada a mais gravosa, com base no art. 211 do RICMS/02. Entretanto, para as remessas a contribuintes industriais, não se perfaz a falta de retenção, em face da aplicação da redução da base de cálculo nos termos do Convênio nº 52/91. Também, exclui-se a Multa Isolada prevista no art. 54, inciso VI, da Lei nº 6.763/75. Infração parcialmente caracterizada.

**OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA - FALTA DE INSCRIÇÃO ESTADUAL.** Constatada a prática de atividades comerciais em estabelecimento não inscrito no Cadastro de Contribuintes do ICMS da Secretaria de Estado de Fazenda/MG.

**Infração caracterizada nos termos do art. 40, Anexo XV, do RICMS/02. Correta a exigência da Multa Isolada capitulada no art. 54, inciso I da Lei nº 6.763/75.**

**Lançamento parcialmente procedente. Decisão por maioria de votos.**

### **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 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.

Inconformada, a Autuada apresenta, tempestivamente e por seu representante legal, Impugnação às fls. 563/629, juntando documentos às fls. 630/768.

Acatando parcialmente as razões da Defesa, a Fiscalização retifica o crédito tributário, nos termos do demonstrativo de fls. 802/807, excluindo as exigências citadas nos itens 1 e 2 do Relatório Fiscal “Reformulação de Crédito Tributário” de fls. 771.

Regulamente cientificada sobre a retificação, a Autuada adita sua impugnação às fls. 887/963, discorrendo sobre a rerratificação do lançamento e reiterando os termos da impugnação inicial.

A Fiscalização, em manifestação de fls. 965/1002, refuta as alegações da Defesa e pede a procedência do lançamento, nos termos da reformulação efetuada.

A Assessoria do CC/MG, em parecer de fls. 1006/1022, opina, em preliminar, pela rejeição das prefaciais arguidas e pelo indeferimento da prova pericial requerida. No mérito, pela procedência parcial do lançamento nos termos da reformulação do crédito tributário às fls. 802/807 e, ainda, para aplicar a penalidade prevista no art. 55, inciso VII, alínea “c” da Lei nº 6763/75, para o exercício de 2015, para a irregularidade de retenção e recolhimento a menor, por não se aplicar o limitador previsto no § 4º do art. 54 da Lei nº 6.763/75.

Em sessão realizada em 24/11/16, decidiu a 1ª Câmara de Julgamento do CC/MG, em preliminar, à unanimidade, em deferir a juntada de Procuração protocolada no CC/MG em 23/11/16. Ainda, em preliminar, à unanimidade, em retirar o processo de pauta, marcando-se extrapauta para o dia 15/12/16. Pela Impugnante, assistiu à deliberação a Dra. Lidiane Rafaela Cagnetti Buzzi e, pela Fazenda Pública Estadual, a Dra. Soraia Brito de Queiroz Gonçalves.

---

## **DECISÃO**

Os fundamentos expostos no parecer da Assessoria do CC/MG foram, em parte, utilizados pela Câmara para sustentar sua decisão e, por essa razão, passam a compor o presente Acórdão, no que for pertinente.

### **Das Preliminares**

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

A Impugnante solicita realização de prova pericial conforme quesitos formulados às fls. 627 e indica assistente técnico de seu interesse.

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, a perícia, 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.

Entretanto, a perícia solicitada se mostra desnecessária, uma vez que as informações e os documentos contidos nos autos são suficientes para o deslinde da matéria, o que ficará evidenciado quando da análise de mérito do presente lançamento.

Vale citar, a propósito, decisão 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, INDEFERE-SE O PEDIDO (PROCESSO NÚMERO 1.0024.05.661742-6/001(1), RELATOR: CÉLIO CÉSAR PADUANI, TJMG)

Em análise dos quesitos, verifica-se que todos eles encontram resposta nos autos.

Assim, indefere-se a prova requerida, com fundamento no art. 142, § 1º, II, “a” do Regulamento do Processo e dos Procedimentos Tributários Administrativos de Minas Gerais (RPTA).

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.

### **Da arguição de nulidade do lançamento**

A Impugnante requer que seja declarado nulo e insubsistente o Auto de Infração, em razão de ausência de provas efetivas dos fatos imputados à Autuada e por vício material devido a erro na identificação do fato tributável. Afirma que reduziu a base de cálculo do ICMS conforme previsto no Convênio ICMS nº 52/91, assim, a infração deveria ter sido investigada, o que, no seu entendimento, não ocorreu.

Entretanto, razão não lhe assiste, pois o Auto de Infração contém os elementos necessários e suficientes para que se determine, com segurança, a natureza das infrações. As infringências cometidas e as penalidades aplicadas encontram-se legalmente embasadas. Todos os requisitos foram observados, formais e materiais, imprescindíveis para a atividade do lançamento, previstos nos arts. 85 a 94 do Regulamento do Processo e dos Procedimentos Tributários Administrativos (RPTA), aprovado pelo Decreto nº 44.747/08.

## CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

O presente lançamento trata de exigência baseada em provas concretas do ilícito fiscal praticado, perfeitamente fundamentado no trabalho fiscal, o que será demonstrado na análise de mérito.

Portanto, não há que se falar em impedimento para a fiscalização com base no art. 112 do Código Tributário Nacional - CTN.

Registra-se, ainda, que não merece razão a Impugnante quando alega, no aditamento de sua impugnação, que os documentos do Termo de Rerratificação foram juntados ao PTA sem menção específica a respeito deles e que tal fato dificultou o pleno exercício do direito de defesa. Os documentos foram juntados ao Termo de Rerratificação no intuito de embasá-lo. Foi enviada cópia de toda documentação à Autuada e reaberto o prazo de 10 (dez) dias para análise, conforme fls. 315.

Por sua vez, houve menção específica aos elementos da reformulação, inclusive quanto aos documentos juntados. Logo, é indubitoso que a Autuada compreendeu e se defendeu claramente da acusação fiscal, completa e irrestritamente, conforme se verifica tanto pela impugnação, como pelo aditamento à impugnação, que abordam todos os aspectos relacionados com a situação, objeto da autuação, não se vislumbrando, assim, nenhum prejuízo ao exercício da ampla defesa.

Rejeita-se, pois, a arguição de nulidade do lançamento.

### **Do Mérito**

Conforme relatado, a autuação versa sobre a falta de retenção e de recolhimento do ICMS devido por substituição tributária, além de retenção e recolhimento a menor, 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, cuja responsabilidade é atribuída ao sujeito passivo por força do Protocolo ICMS nº 39/09, e, ainda, a falta de inscrição no Cadastro de Contribuintes do ICMS do estado de Minas Gerais.

A Fiscalização exige o ICMS/ST em relação às remessas das mercadorias destinadas a comercialização, e o diferencial de alíquotas quando destinadas ao ativo imobilizado do destinatário.

O trabalho foi desenvolvido com base na análise dos documentos fiscais e arquivos eletrônicos de envio obrigatório ao Fisco.

Instruem o presente lançamento, dentre outros, os seguintes documentos: Auto de Início de Ação Fiscal - AIAF (fls. 02/03), Auto de Infração (fls. 05/18), Relatório Fiscal (fls. 20/31) e os Anexos 1 a 6 (fls. 32/561). O Anexo 6 encontra-se em mídia eletrônica (CD).

O Fisco, acatando parcialmente as alegações da Defesa, reformulou o crédito tributário (Termo de Reformulação do Crédito Tributário de fls. 769 e DCMM de fls. 802/807) alterando as exigências referentes às operações destinadas aos seguintes contribuintes, uma vez que a Fiscalização passou a entender que as mercadorias foram destinadas ao ativo imobilizado destes destinatários:

- Pet Veterinária Ltda., IE 001.687532-0193

## CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

- Reinaldo Fonseca de Castro, IE 741.751917-0008
- Teg-Regis Ltda., IE 525.419005-0000
- José Eustáquio Ruas de Jesus, IE 002.118214-0041
- Sanorte Saneamento do Norte de Minas Ltda., IE 433.694788-0088
- Cooperativa Regional Agricultores e Agric. Familiares – Cooperaf, IE 001.902519-0154
- Comercial Anel de Sucatas de Ferro Limitada, I.E 433.427200-0083
- Digico Automação Industrial Ltda., IE 433.222883-0082

Inicialmente, cabe destacar que a Autuada, empresa estabelecida no estado de São Paulo, é responsável pela retenção e recolhimento do ICMS/ST da mercadoria em questão, relacionada no subitem 44.1.1 do Anexo XV do RICMS/02 por força do Protocolo ICMS nº 39/09:

44.1.1 8413.70.10 Eletrobombas submersíveis

O regime de substituição tributária possui norma de competência estatuída na Constituição da República, em seu art. 150, § 7º e na Lei Complementar nº 87/96, conforme art. 6º. Veja-se:

### **Constituição da República:**

Art. 150. Sem prejuízo de outras garantias asseguradas ao contribuinte, é vedado à União, aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios:

(...)

§ 7.º A lei poderá atribuir a sujeito passivo de obrigação tributária a condição de responsável pelo pagamento de imposto ou contribuição, cujo fato gerador deva ocorrer posteriormente, assegurada a imediata e preferencial restituição da quantia paga, caso não se realize o fato gerador presumido.

### **Lei Complementar nº 87/96:**

Art. 6º Lei estadual poderá atribuir a contribuinte do imposto ou a depositário a qualquer título a responsabilidade pelo seu pagamento, hipótese em que assumirá a condição de substituto tributário.

§ 1º A responsabilidade poderá ser atribuída em relação ao imposto incidente sobre uma ou mais operações ou prestações, sejam antecedentes, concomitantes ou subseqüentes, inclusive ao valor decorrente da diferença entre alíquotas interna e interestadual nas operações e prestações que destinem bens e serviços a consumidor final localizado em outro Estado, que seja contribuinte do imposto.

## CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Verifica-se que havendo convênio ou protocolo firmado entre as unidades da Federação prevendo a substituição tributária para determinadas mercadorias, fica atribuída a responsabilidade pela retenção e recolhimento do imposto em favor do estado destinatário, na qualidade de sujeito passivo por substituição, ao remetente das mercadorias:

### RICMS/02

#### Anexo XV

Art. 12. O estabelecimento industrial situado neste Estado ou nas unidades da Federação com as quais Minas Gerais tenha celebrado protocolo ou convênio para a instituição de substituição tributária, nas remessas das mercadorias submetidas ao regime de substituição tributária relacionadas na Parte 2 deste Anexo para estabelecimento de contribuinte deste Estado, é responsável, na condição de sujeito passivo por substituição, pela retenção e pelo recolhimento do ICMS devido nas operações subsequentes.

#### Convênio ICMS nº 81/93

Estabelece normas gerais a serem aplicadas a regimes de substituição tributária, instituídos por Convênios ou Protocolos firmados entre os Estados e o Distrito Federal.

(...)

Cláusula segunda. Nas operações interestaduais realizadas por contribuinte com as mercadorias a que se referem os correspondentes Convênios ou Protocolos, a ele fica atribuída a responsabilidade pela retenção e recolhimento do imposto em favor do Estado destinatário, na qualidade de sujeito passivo por substituição, mesmo que o imposto já tenha sido retido anteriormente.

Em consonância com o RICMS/02 e o Convênio ICMS nº 81/93, assim estabelecem o Protocolo ICMS nº 39/09:

Cláusula primeira Nas operações interestaduais com as mercadorias listadas no Anexo Único, com a respectiva classificação na Nomenclatura Comum do Mercosul / Sistema Harmonizado - NCM/SH, destinadas ao Estado de Minas Gerais ou ao Estado de São Paulo, fica atribuída ao estabelecimento remetente, na qualidade de sujeito passivo por substituição tributária, a responsabilidade pela retenção e recolhimento do Imposto sobre Operações Relativas à Circulação de Mercadorias e sobre Prestações de Serviços de Transporte Interestadual e Intermunicipal e de Comunicação - ICMS relativo às operações subsequentes.

Parágrafo único. O disposto no caput aplica-se também à diferença entre a alíquota interna e a interestadual sobre a base de cálculo da operação

própria, incluídos, quando for o caso, os valores de frete, seguro, impostos e outros encargos transferíveis ou cobrados do destinatário, na hipótese de entrada decorrente de operação interestadual, em estabelecimento de contribuinte, de mercadoria destinada a uso, consumo ou ativo permanente.

Registre-se que há pleno conhecimento por parte da Autuada de sua responsabilidade quanto à retenção e pagamento do ICMS/ST.

Não obstante, discorda do lançamento, alegando, em apertada síntese, que o Fisco desconsiderou que os produtos classificados na NCM 84137010 estão sujeitos ao benefício de redução da carga tributária prevista no Convênio nº 52/91 e no RICMS. Considera que as mercadorias estão elencadas no Anexo I do citado convênio e não há qualquer outra condição prevista pelo legislador. Assim, conclui que a destinação da mercadoria é totalmente irrelevante para a fruição do benefício fiscal.

A Fiscalização, por sua vez, defende que o convênio concede base de cálculo reduzida apenas para os aparelhos e equipamentos industriais, ou seja, apenas os produtos produzidos com destinação específica para utilização nas indústrias têm direito ao benefício.

Veja-se a disposição expressa do Convênio ICMS nº 52/91, *in verbis*:

**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.**

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

## CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

agrícolas arrolados no Anexo II deste Convênio, de forma que a carga tributária seja equivalente aos percentuais a seguir:

(...)

Cumprе destacar, que o inciso II teve sua redação alterada pelo Convênio nº 154/15, e agora possui a seguinte redação:

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

**Cláusula primeira (...)**

I - nas operações interestaduais:

a) (...)

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).

Do Convênio nº 52/91, é imperioso concluir que o legislador concedeu benefícios, distintos, buscando 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 obediência, 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 supratranscritos.

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 fato 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 eles 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.

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.

Por conseguinte, resta caracterizado que as bombas não são destinadas ao uso industrial para os destinatários dos Quadros 6, 10 e 11, fls. 587/589 e 599/613.

A Impugnante afirma que os destinatários listados no Quadro 11, fls. 613/615, não são contribuintes do ICMS. Entretanto, essa alegação não merece prosperar. A Fiscalização analisa caso a caso em sua manifestação, elaborando tabelas com as notas fiscais destinadas a esses contribuintes, conforme fls. 994/1000 e verifica que a alegação da Impugnante não condiz com a realidade. Em diversas operações, a Impugnante emite a nota fiscal em nome de pessoas físicas, entretanto, verifica-se que os destinatários são proprietários de empresas situadas no mesmo endereço que consta nos documentos fiscais, ou em endereços muito próximos (na mesma rua).

Verifica-se, ainda, que em várias situações a Impugnante emitiu diversas notas fiscais para alguns desses destinatários com destaque do ICMS/ST. Posteriormente, ao invés de fazer constar como destinatária das mercadorias a empresa, emitiu as notas fiscais em nome da pessoa física.

Constata-se ainda, que vários destes destinatários adquiriram um número elevado de bombas, fato que os elevam, por si só, a condição de contribuinte. Veja-se o art. 55 do RICMS:

Art. 55. 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.

§ 1º A condição de contribuinte 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 no caput deste artigo.

§ 2º Entende-se por habitualidade, para fins de tributação, a prática de operações que importem em circulação de mercadorias ou de prestações de serviços de transporte, interestadual ou intermunicipal, ou de comunicação, a qual, pela sua repetição, induz à presunção de que tal prática constitui atividade própria de contribuinte regular.

## CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Em relação às empresas Vectra Engenharia Ltda., Segala Construtora e Serviços Ltda. e Mais Construtora Ltda., apesar de atuarem no ramo de construção civil, são empresas inscritas no cadastro de contribuintes de Minas Gerais, sob o regime de débito e crédito, conforme se verifica dos documentos anexos às fls. 874/876. Verifica-se, ainda, que a própria Impugnante as considerou como contribuintes do imposto ao destacar o ICMS relativo às operações constantes nas notas fiscais emitidas para essas empresas a 12%, conforme se observa, por exemplo, nas notas fiscais anexas às fls. 877/881 dos autos. Portanto, as mercadorias destinadas a elas foram consideradas pela Fiscalização como destinadas ao ativo imobilizado, sendo cobrado o devido diferencial de alíquotas.

Analise-se a legislação posta.

Preceitua o art. 189-A do Anexo IX do RICMS/02 (Capítulo XVI - Das Operações Relativas à Construção Civil):

Art. 189-A - A empresa de construção civil não enquadrada na hipótese do inciso I do caput do art. 178 desta Parte, ainda que inscrita no Cadastro de Contribuintes do ICMS deste Estado, nas aquisições de mercadorias ou bens ou na utilização de serviços de transporte ou de comunicação oriundos de outra unidade da Federação, deverá informar ao seu fornecedor ou prestador a sua condição de não contribuinte do ICMS, para efeitos de aplicação da alíquota prevista para a operação ou prestação interna.

§ 1º - Na hipótese em que tenha sido utilizada a alíquota interestadual, a empresa de construção civil deverá, no primeiro posto de fiscalização ou, na falta deste no percurso, no primeiro município mineiro por onde transitar a mercadoria:

I - comprovar o pagamento da diferença do imposto devido à unidade da Federação de origem, inclusive por meio de Guia Nacional de Recolhimento de Tributos Estaduais (GNRE); ou

II - recolher antecipadamente, observado o disposto nos parágrafos seguintes, o imposto:

a - devido em virtude das operações de que tratam os incisos VII e XI do caput do artigo 1º deste Regulamento; ou

b - relativo à operação subsequente.

Depreende-se da leitura do supracitado dispositivo legal que a empresa de construção civil, quando não seja contribuinte do ICMS, deverá informar ao seu fornecedor a sua condição, de modo que se aplique a alíquota interna.

Assim, não sendo destacada a alíquota interna e sim, a interestadual, a destinatária deverá recolher a diferença do imposto à unidade de Federação de origem ou recolher o imposto devido em virtude do diferencial de alíquota ao estado de destino.

Embora a Impugnante declare serem os destinatários já citados acima não contribuinte do imposto, sob o argumento de se enquadrarem como prestadores de serviços de construção civil, observa-se que estes destinatários não informaram tal condição aos seus fornecedores, visto que a alíquota destacada foi a da operação interestadual (12%). E, tampouco, comprovaram o recolhimento da diferença entre a alíquota interna e a interestadual para o estado de origem.

Assim, possível concluir que em se tratando de estabelecimento inscrito neste estado, e não tendo havido informação ao remetente da condição de não contribuinte do ICMS, é devido o recolhimento para o estado de Minas Gerais do imposto devido a título de diferencial de alíquota.

Cumprе mencionar que esta matéria esteve em análise do CC/MG, com aprovação das exigências fiscais, como se pode verificar, a título de exemplo, nos Acórdãos 22.198/16/1ª e 21.240/13/3º.

Observa-se que em relação ao destinatário Reinaldo Fonseca de Castro, como somente foi adquirida uma bomba por esse contribuinte, ela foi considerada como destinada ao ativo imobilizado da empresa. Assim, o ICMS ST e multas cobradas a maior foram excluídos mediante o Termo de Rerratificação de Lançamento, conforme já mencionado.

Também não merece prosperar a afirmação da Defesa de que os destinatários constantes do Quadro 7, fls. 589/591, não são contribuintes do ICMS.

A Fiscalização verifica, conforme tabelas de fls. 978/981 de sua Manifestação Fiscal, que as empresas realizam vendas de mercadorias e recolhem ICMS/ST para o estado de Minas Gerais, portanto, são contribuintes do ICMS. Para comprovação disso, anexa às fls. 810/814 telas do SICAF demonstrando pagamentos do ICMS/ST para Minas Gerais e relaciona notas fiscais de venda de motobombas dessas empresas para outros contribuintes além de notas fiscais emitidas pela própria Impugnante para essas empresas com o devido destaque do ICMS/ST. Portanto, a própria Impugnante considerou que essas empresas eram contribuintes do ICMS.

Constata, ainda a Fiscalização, conforme notas fiscais anexadas, que três dos quatro contribuintes relacionados no já citado Quadro 7 revendem as bombas por eles compradas. A exceção foi a empresa Braz Poços Serviços Ltda., situação que ensejou que as operações para esse contribuinte foram consideradas como vendas de mercadorias destinadas ao ativo imobilizado da empresa.

Comprovada a impossibilidade de redução da base de cálculo, confirma-se a hipótese de pagamento a título de diferencial de alíquota, por não serem, as alíquotas interestadual e interna, equivalentes. Da análise do art. 42 do RICMS/02, constata-se que a alíquota interna das mercadorias é 18% (dezoito por cento).

A Autuada defende, ainda, que os destinatários constantes dos Quadros 8 e 9 às fls. 593 e 597/598 são consumidores finais. Entretanto, constata-se que eles possuem CNAE de comércio atacadista ou varejista de mercadorias afins com as bombas objetos da ação fiscal.

## CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

No entanto, conforme explica a Fiscalização em sua manifestação fiscal, constata-se que não se pode afirmar que as mercadorias foram destinadas a revenda quando das saídas para as empresas Pet Veterinária Ltda., José Eustáquio Ruas de Jesus, Comercial Anel de Sucatas de Ferro Limitada, Tec-Regis Ltda., Sanorte Saneamento do Norte de Minas Ltda., Coop.Regional Agricultores e Agric.Familiares – Cooperaf e Digico Automação Industrial Ltda., daí um dos motivos para a reformulação do crédito tributário, conforme já mencionado. As vendas das mercadorias para estes destinatários passaram a ser consideradas como destinadas ao ativo imobilizado destes e o ICMS/ST e multas cobradas a maior foram excluídos através do Termo de Rerratificação de Lançamento.

Em relação aos outros destinatários, a Fiscalização analisa caso a caso, conforme fls. 982/994, e conclui que as bombas eram destinadas à revenda, primeiro porque em alguns casos verifica que se trata da revenda exatamente das mesmas mercadorias adquiridas, segundo, pelo CNAE de comércio atacadista ou varejista, seja de máquinas, materiais hidráulicos ou mercadorias correlatas com a venda de bombas de grande parte dos destinatários, terceiro por outros motivos constatados como a quantidade elevada de bombas adquiridas por esses destinatários e grande volume de vendas em que a própria Impugnante destaca o ICMS/ST para vários desses destinatários.

Quanto ao destinatário Robson Gonçalves da Silva, IE 0019037620027, observa-se que o contribuinte tem o CNAE de manutenção e reparação de máquinas e aparelhos de refrigeração e ventilação. A Fiscalização argumenta que muitas vezes as bombas ou motobombas fazem parte de uma máquina maior e, nesse caso, é considerada uma parte ou peça. Conforme item 14.01 da Lista de Serviços, a que se refere a Lei Complementar Federal nº 116, de 31 de julho de 2003, peças e partes empregadas nos consertos de máquinas, aparelhos, equipamentos, entre outros, ficam sujeitas ao ICMS.

Ademais, conforme as Notas Fiscais nº 5769605 e 5899433 (fls. 839/840) verifica-se a venda, a terceiros, de uma bomba e mercadorias correlatas com eletrobombas.

Portanto, correta a conclusão da Fiscalização de que a única bomba vendida para esse contribuinte era destinada à revenda. Observa-se, ainda, que o contribuinte possui CNAE secundário de comércio varejista.

**Lista de serviços anexa à Lei Complementar nº 116, de 31 de julho de 2003.**

(...)

14 - Serviços relativos a bens de terceiros.

14.01 - Lubrificação, limpeza, lustração, revisão, carga e recarga, conserto, restauração, blindagem, manutenção e conservação de máquinas, veículos, aparelhos, equipamentos, motores, elevadores ou de qualquer objeto (exceto peças e partes empregadas, que ficam sujeitas ao ICMS).

## CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Dessa forma, corretas as exigências fiscais para todos os contribuintes não industriais.

Insta mencionar que os pareceres citados pela Impugnante em sua peça de defesa não podem ser analisados e aplicados ao presente trabalho fiscal por serem originários de administração tributária de outra unidade da federação, não contando com qualquer normatividade no território mineiro.

Em relação às penalidades, não cabe razão à Defesa, que aduz que foram imputadas duas penalidades para o mesmo fato.

As penalidades aplicadas decorrem de infrações distintas, pelo que não se confundem. Enquanto a multa de revalidação constitui sanção pelo descumprimento de obrigação principal (pagamento a menor do imposto), a multa isolada tem como pressuposto o descumprimento de obrigação acessória (falta de retenção ou retenção a menor do ICMS/ST).

A aplicação cumulativa da multa de revalidação com a multa isolada também obteve autorização do Poder Judiciário mineiro, como na Apelação Cível nº 1.0672.98.011610-3/001, ementada da seguinte forma:

EMENTA: DIREITO TRIBUTÁRIO – MULTA DE REVALIDAÇÃO – EXPRESSA PREVISÃO – LEI ESTADUAL Nº 6.763/75 – MEIO DE COERÇÃO – REPRESSÃO À SONEGAÇÃO – CONSTITUCIONALIDADE. A MULTA DE REVALIDAÇÃO TEM A FINALIDADE DE GARANTIR A INTEGRALIDADE DA OBRIGAÇÃO TRIBUTÁRIA CONTRA A PRÁTICA DE ATOS ILÍCITOS E INADIMPLEMENTO E NÃO SE CONFUNDE COM A MULTA MORATÓRIA NEM COM A COMPENSATÓRIA OU MESMO COM A MULTA ISOLADA. A LEI, AO PREVER COMO BASE DE CÁLCULO DA MULTA DE REVALIDAÇÃO O VALOR DO TRIBUTO DEVIDO, PERMITE A SUA ATUALIZAÇÃO, PARA NÃO HAVER DEPRECIÇÃO DO VALOR REAL DA MESMA.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 1.0672.98.011610-3/001 – COMARCA DE SETE LAGOAS – APELANTE(S): FAZENDA PUBLICA ESTADO MINAS GERAIS – APELADO(A)(S): CAA MARIANO LTDA. – RELATORA: EXM<sup>a</sup>. SR<sup>a</sup>. DES<sup>a</sup>. VANESSA VERDOLIM HUDSON ANDRADE.

Cumprida ainda destacar que não há que se falar que as multas aplicadas possuem caráter confiscatório em se tratando de multa que está prevista na legislação estadual, efetivada nos exatos termos da Lei nº 6.763/75, à qual se encontra o Conselho de Contribuintes adstrito em seu julgamento, a teor do art. 182 da mencionada lei (e art. 110, inciso I do Regulamento do Processo e dos Procedimentos Tributários Administrativos – 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;

Assim, caracterizada a infringência à legislação tributária, corretas, em parte, as exigências fiscais de ICMS/ST e Multa de Revalidação prevista no art. 56, inciso II, § 2º, inciso I da Lei nº 6.763/75.

No tocante às Multas Isoladas, insta análise aprofundada.

Conforme relatado, houve capitulação das multas previstas nos incisos VII, VII alínea “c” e XXXVII, do art. 55 da Lei nº 6.763/75, a primeira adequada ao percentual de 20% (vinte por cento), com fulcro no art. 106, II, “c” do CTN, as quais foram comparadas com a multa prevista 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.

Confira-se o teor das normas que tipificam a conduta descumprida e a que ensejou o *quantum* devido:

Art. 55 - (...)

VII - por consignar em documento fiscal que acobertar a operação ou a prestação:

(...)

c) valor da base de cálculo menor do que a prevista na legislação, relativamente à prestação ou operação própria ou à substituição tributária, nas hipóteses não abrangidas pelas alíneas “a” e “b” deste inciso - 20% (vinte por cento) do valor da diferença apurada;

***Efeitos de 1º/11/2003 a 31/12/2011 - Redação dada pelo art. 28 e vigência estabelecida pelo art. 42, I, ambos da Lei 14.699/2003:***

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;

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;

Verifica-se, portanto, a existência de penalidade específica para a falta de retenção do ICMS/ST, que se aperfeiçoa na informação da base de cálculo do ICMS devido por substituição tributária.

## CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Dessa forma, merece ressalva o lançamento efetuado com base no art. 54, inciso VI, § 4º da mesma lei, c/c o art. 215, inciso VI, alínea “g” do RICMS/02, que estabelece:

### Lei nº 6.763/75

Art. 54 - As multas para as quais se adotará o critério a que se refere o inciso I do caput do art. 53 desta Lei são as seguintes:

(...)

VI - por emitir documento com falta de qualquer requisito ou indicação exigida em regulamento ou emití-lo com indicações insuficientes ou incorretas, bem como imprimir ou mandar imprimir documento fiscal em desacordo com a autorização da repartição competente - de 1 (uma) a 100 (cem) UFEMGs por documento.

(...)

§ 4º Na hipótese do inciso VI do caput deste artigo, a multa fica limitada a duas vezes e meia o valor do imposto incidente na operação ou prestação, não podendo ser inferior a 15% (quinze por cento) do valor da operação ou da prestação, inclusive quando amparada por isenção ou não incidência.

### RICMS/02

Art. 215. As multas calculadas com base na UFEMG, ou no valor do imposto não declarado, são:

(...)

VI - por emitir documento com falta de requisito ou indicação exigida neste Regulamento ou emití-lo com indicações insuficientes ou incorretas, bem como imprimir ou mandar imprimir documento fiscal em desacordo com a autorização da repartição competente - por documento:

(...)

f) natureza da operação ou da prestação e condições do pagamento; alíquota do ICMS e destaque do imposto devido; nome da empresa de transporte e seu endereço, ou o número da placa do veículo, Município e Estado de emplacamento, quando se tratar de transportador autônomo: 42 (quarenta e duas) UFEMG;

g) demais indicações não especificadas nas alíneas anteriores: 42 (quarenta e duas) UFEMG;

(Grifou-se).

Por certo, a falta de informação ou informação a menor da base de cálculo do ICMS/ST se enquadra no conceito de “emissão de documento com falta de requisito ou indicação exigida neste Regulamento ou emití-lo com indicações insuficientes ou

incorretas”, pelo que, em princípio, seria aplicável à hipótese dos autos a penalidade descrita anteriormente.

Não obstante, havendo penalidade específica no art. 55 da Lei nº 6.763/75, a qual é exigida tomando por base o imposto não recolhido, não há como adotar penalidade inespecífica, conforme previsão do art. 54 da Lei nº 6.763/75.

Confira-se os termos da legislação, o que respalda nossa assertiva:

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

I - o valor da Unidade Fiscal de Referência - UFIR -, prevista no artigo 224 desta Lei, vigente na data em que tenha ocorrido a infração e, quando for o caso, o valor do imposto não declarado;

II - o valor das operações ou das prestações realizadas ou da base de cálculo estabelecida pela legislação;

III- o valor do imposto não recolhido tempestivamente no todo ou em parte.

(...).

Art. 54. As multas para as quais se adotará o critério a que se refere o inciso I do caput do art. 53 desta Lei são as seguintes:

(...)

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:

Como é pacífico na doutrina e jurisprudência, as relações tributárias regem-se pelo princípio da estrita legalidade, especialmente em se tratando de normas cominativas de penalidade, hipótese em que a conduta passível de punição deve se enquadrar perfeitamente no “tipo penal”, condição sem a qual se torna impossível a aplicação da respectiva multa.

Sob outro aspecto, entende-se que o fato de não informar a base de cálculo ou informá-la a menor acarreta falta de destaque do imposto ou destaque a menor, hipótese prevista no art. 54, inciso VI c/c o art. 215, inciso VI, alínea “f” do RICMS/02, sendo que o Fisco entendeu aplicável a alínea “g” do inciso VI do art. 215, do RICMS/02.

Por fim, em análise sistêmica da legislação, conclui-se que as hipóteses do art. 54, inciso VI c/c o art. 215 do RICMS/02, e em especial, a prevista na alínea “g” do inciso VI desse último artigo, foram trazidas na legislação para abarcar hipóteses outras que não obtinham respostas em outros dispositivos do art. 55 e art. 54 da Lei nº 6.763/75.

Desta forma, exclui-se a exigência da Multa Isolada aplicada com base no art. 54, inciso VI da Lei nº 6.763/75.

## CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Conforme se depreende dos autos, a Autuada cometeu também a infração de não se inscrever no Cadastro de Contribuintes deste estado.

Observa-se que a competência do estado de Minas Gerais para exigir do contribuinte externo a sua inscrição no seu cadastro de contribuintes está fundamentada na Cláusula Sétima do Protocolo ICMS nº 11/91:

### Protocolo ICMS nº 11/91

Cláusula sétima O Estado de destino poderá atribuir ao sujeito passivo por substituição número de inscrição e código de atividade econômica no seu cadastro de contribuintes.

§ 1º O número de inscrição a que se refere esta cláusula deve ser aposto em todo documento dirigido à unidade da Federação de destino, inclusive no de arrecadação.

§ 2º Para os fins previstos no caput, o sujeito passivo por substituição remeterá à Secretaria da Fazenda ou Finanças da unidade da Federação de destino:

1. cópia do instrumento constitutivo da empresa; e
2. cópia do documento de inscrição no Cadastro Geral do Contribuinte do Ministério da Economia, Fazenda e Planejamento (CGC);

E, ainda, dispõe o art. 40 da Parte 1 do Anexo XV do RICMS/02:

Art. 40. O sujeito passivo por substituição domiciliado em outra unidade da Federação deverá inscrever-se no Cadastro de Contribuintes do ICMS deste Estado, observado o disposto em portaria da Subsecretaria da Receita Estadual.

Portanto, correta a exigência da Multa Isolada prevista no art. 54, inciso I da Lei nº 6.763/75.

Relativamente ao pedido redução das multas isoladas aplicadas, o benefício não pode ser aplicado ao caso presente em razão da vedação constante no item 3 do § 5º, senão veja-se:

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.

Entretanto, no tocante ao pedido de aplicação do referido permissivo legal para relevação da Multa Isolada prevista no art. 54, inciso I da Lei nº 6.763/75, entende-se pela sua não conveniência, por substancial o cumprimento da obrigação de inscrição no cadastro deste estado.

Diante do exposto, ACORDA a 1ª Câmara de Julgamento do CC/MG, em preliminar, à unanimidade, em rejeitar as prefaciais arguidas. Ainda, em preliminar, à unanimidade, em indeferir o pedido de perícia. No mérito, por maioria de votos, em julgar parcialmente procedente o lançamento, nos termos da reformulação do crédito tributário efetuada pela Fiscalização, DCMM 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. Pela Impugnante, sustentou oralmente a Dra. Lidiane Rafaela Cagnetti Buzzi e, pela Fazenda Pública Estadual, o Dr. Carlos José da Rocha. Participaram do julgamento, além dos signatários e do Conselheiro vencido, o Conselheiro Carlos Alberto Moreira Alves.

**Sala das Sessões, 15 de dezembro de 2016.**

**Manoel Nazareno Procópio de Moura Júnior  
Presidente**

**Ivana Maria de Almeida  
Relatora**

**CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS**

---

Acórdão:	22.376/16/1 <sup>a</sup>	Rito: Ordinário
PTA/AI:	01.000285016-14	
Impugnação:	40.010139647-39	
Impugnante:	Bombas Leão SA	
	CNPJ: 52.940533/0001-57	
Proc. S. Passivo:	Bruno Alexandre da Silva/Outro(s)	
Origem:	DFT/Belo Horizonte	

---

Voto proferido pelo Conselheiro Wagner Dias Rabelo, nos termos do art. 53 do Regimento Interno do CC/MG.

A divergência entre o voto vencido e a decisão proferida no acórdão em referência decorre dos fundamentos a seguir expostos.

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, descrita no Auto de Infração e Acórdão.

Entretanto, o cerne da questão está fundado no fato de que a Autuada teria utilizado, de forma indevida, da redução da base de cálculo do ICMS nas saídas do produto classificado na NCM 84137010, com fundamento no convênio ICMS 52/91, independentemente do uso final a ser dado pelo destinatário.

No entendimento do Fisco, o benefício previsto no citado Convênio somente pode ser aplicado nas saídas destinadas à indústria, para utilização em seu parque industrial.

No entanto, basta consultarmos as disposições do Convênio ICMS 52/91, para discordarmos do entendimento do Fisco, senão vejamos:

CONVÊNIO ICMS 52/91

Publicação DOU de 30.09.91.

Retificação DOU de 11.10.91 e 04.12.91.

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

## CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

O Ministro da Economia, Fazenda e Planejamento e os Secretários de Fazenda, Economia ou Finanças dos Estados e do Distrito Federal, na 64ª Reunião Ordinária do Conselho Nacional de Política Fazendária, realizada em Brasília, DF, no dia 26 de setembro de 1991, tendo em vista o disposto na Lei Complementar nº 24, de 07 de janeiro de 1975, resolvem celebrar o seguinte

### CONVÊNIO

Nova redação à cláusula primeira pelo Conv. ICMS 01/00, efeitos a partir de 01.08.00.

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).

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).

*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).*

*Redação original, efeitos até 31.07.00:*

*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, 6,42% (seis inteiros e quarenta e dois centésimos por cento);*

*b) nas demais operações interestaduais, 11% (onze por cento).*

*Redação anterior dada ao inciso II da cláusula primeira pelo Conv. ICMS 13/92, efeitos de 17.10.91 a 31.07.00:*

*II - nas operações interestaduais com consumidor ou usuário final, não contribuintes do ICMS, e nas operações internas, 11% (onze por cento).*

*Redação original, efeitos até 16.10.91:*

*II - nas operações internas, 11% (onze por cento).*

*Nova redação dada à cláusula segunda pelo Conv. ICMS 01/00, efeitos a partir de 01.08.00.*

*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:*

*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, 4,1% (quatro inteiros e um décimo por cento);*

*b) nas demais operações interestaduais, 7,0% (sete por cento).*

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

*II - nas operações internas, 5,60% (cinco inteiros e sessenta centésimos por cento);*

*Redação anterior dada ao inciso II da cláusula segunda 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, 5,60% (cinco inteiros e sessenta centésimos por cento).*

*Redação anterior dada à cláusula segunda pelo Conv. ICMS 65/93, efeitos de 04.10.93 a 31.07.00.*

*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:*

*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, 5,1% (cinco inteiros e um décimo por cento);

b) nas demais operações interestaduais, 8,75% (oito inteiros e setenta e cinco centésimos por cento);

II - nas operações interestaduais com consumidor ou usuário final, não contribuintes do ICMS, e nas operações internas, 7% (sete por cento).

Redação original, efeitos até 03.10.93:

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:

I - nas operações interestaduais:

a) nas operações de saída dos Estados das Regiões Sudeste, exclusive Espírito Santo e Sul, com destino aos Estados das Regiões Norte, Nordeste e Centro-Oeste ou ao Estado do Espírito Santo, 6,42% (seis inteiros e quarenta e dois centésimos por cento);

b) nas demais operações interestaduais, 11% (onze por cento);

Redação anterior dada ao inciso II da cláusula segunda pelo Conv. ICMS 13/92, efeitos de 17.10.91 a 03.10.93:

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

Redação original, efeitos até 16.10.91:

II - nas operações internas, 8,8%.

Revogada a cláusula terceira pelo Conv. ICMS 21/97, efeitos a partir de 01.05.97.

Cláusula terceira REVOGADA

Redação original, efeitos até 30.04.97.

Cláusula terceira Poderão os Estados e o Distrito Federal permitir que estabelecimento industrial adquirente dos produtos objeto da Cláusula primeira se credite de até 20% (vinte por cento) do imposto pago na operação, divididos em parcelas iguais, durante 12 (doze) meses.

Parágrafo único. A fruição do benefício previsto nesta Cláusula se fará com observância das condições e forma estabelecidas pela unidade da Federação concedente.

Acrescida a cláusula quarta pelo Conv. 87/91, efeitos a partir de 17.10.91.

Cláusula quarta Fica dispensado o estorno do crédito do imposto relativo à entrada de mercadoria cuja operação subsequente seja beneficiada pela redução da base de cálculo de que trata o presente Convênio.

Nova redação dada ao parágrafo único da cláusula quarta pelo Conv. ICMS 1/16, efeitos a partir de 01.01.16.

Parágrafo único. Não se aplicam as disposições desta cláusula aos Estados de Piauí e Sergipe.

*Redação anterior dada ao parágrafo único da cláusula quarta pelo Conv. ICMS 123/13, efeitos de 07.11.13 a 31.12.15.*

*Parágrafo único. Não se aplicam as disposições desta cláusula, aos Estados de Mato Grosso, Piauí e Sergipe.*

*Acrescido o parágrafo único à cláusula quarta pelo Conv. 69/13, efeitos de 01.10.13 a 06.11.13.*

*Parágrafo único. Não se aplicam as disposições desta cláusula, ao Estado de Mato Grosso.*

Acrescida a cláusula quinta pelo Conv. 87/91, efeitos a partir de 17.10.91.

Cláusula quinta Para efeito de exigência do ICMS devido em razão do diferencial de alíquota, o Estado onde se localiza o destinatário dos produtos de que trata este Convênio reduzirá a base de cálculo do imposto de tal forma que a carga tributária total corresponda aos percentuais estabelecidos nas Cláusulas primeira e segunda para as respectivas operações internas.

Revogado o parágrafo único da cláusula quinta pelo Conv. ICMS 1/16, efeitos a partir de 01.01.16.

Parágrafo único. REVOGADO

*Acrescido o parágrafo único à cláusula quinta pelo Conv. 69/13, efeitos de 01.10.13 a 31.12.16.*

*Parágrafo único. Não se aplicam as disposições desta cláusula, ao Estado de Mato Grosso.*

Renumerada a cláusula quarta para cláusula sexta pelo Conv. ICMS 87/91, efeitos a partir de 17.10.91.

Cláusula sexta Este Convênio entra em vigor na data da publicação de sua ratificação nacional, produzindo efeitos até 31 de dezembro de 1992.

Brasília, DF, 26 de setembro de 1991.

## CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Veja que nas disposições do referido Convênio não existe qualquer previsão de que a aquisição do bem deverá ser feita por uma indústria, para utilização em seu parque industrial.

Muito pelo contrário, tanto é verdade que tal condição carece de uma previsão expressa, que no inciso II, da Cláusula Segunda, consta, aí sim, de forma taxativa, que o benefício se aplica, também, nas operações interestaduais com consumidor ou usuário final, não contribuintes do ICMS, em vigor no período de 01/08/00 a 29/12/15, *in verbis*:

**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:

Redação anterior dada ao inciso II da cláusula segunda 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, 5,60% (cinco inteiros e sessenta centésimos por cento). (grifo nosso)

Por todo o exposto, entendo que o lançamento do presente Auto de Infração deve ser cancelado.

**Sala das Sessões, 15 de dezembro de 2016.**

**Wagner Dias Rabelo  
Conselheiro**