

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Acórdão: 20.973/16/2ª Rito: Sumário
PTA/AI: 02.000216898-53
Impugnação: 40.010138228-37
Impugnante: Hager Eletromar Fabricação e Comercialização de Produtos Eletroeletrônicos Ltda
IE: 002282464.00-57
Proc. S. Passivo: Mauro Paciência Cardoso/Outro(s)
Origem: P.F/Antônio Reimão de Melo - Juiz de Fora

EMENTA

OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA - EMISSÃO IRREGULAR DE DOCUMENTO FISCAL - FALTA DE INDICAÇÃO DA BASE DE CÁLCULO DO ICMS/ST. Imputação fiscal de que o contribuinte substituto tributário deixou de consignar em documento fiscal, referente à remessa de mercadorias a destinatário mineiro, a base de cálculo do ICMS devido por substituição tributária. Exigência da Multa Isolada capitulada no art. 55, inciso VII, alínea "b" da Lei nº 6.763/75. Entretanto, deve-se excluir a multa isolada por inaplicável à espécie. Lançamento improcedente. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O lançamento do presente Auto de Infração se fundamenta no descumprimento da obrigação acessória, referente à constatação, no trânsito das mercadorias, da falta de consignação da base de cálculo do ICMS/ST, relativo às notas fiscais relacionadas no Auto de Infração nº 02.000216882-96, que deu origem à cobrança do ICMS/ST e Multa de Revalidação pela falta de destaque e retenção do imposto devido na operação interestadual nas Notas Fiscais Eletrônicas nº 000.092.173 e 000.092.861 emitidas por Hager Eletromar Fabricação e Comercialização de Produtos Eletroeletrônicos Ltda,.

Exige-se Multa Isolada capitulada no art. 55, inciso VII, alínea "b" da Lei nº 6.763/75.

A infração foi constatada no dia 04/04/15, no Posto Fiscal Antônio Reimão de Mello, localizado na Rodovia BR-040, Km 813, sentido RJ/MG, Zona Rural de Matias Barbosa/MG,

Inconformada, a Autuada apresenta, tempestivamente e por procurador regularmente constituído, Impugnação às fls. 25/32, e junta documentos de fls.33/ 64.

A Fiscalização apresenta o Termo de Rerratificação do Lançamento de fls. 68/69, em que foi excluído na Base Legal/Infringência o art. 46, inciso II do Anexo XV do RICMS/02.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

A Autuada foi regularmente intimada do Termo de Rerratificação do Lançamento, sendo reaberto o prazo para aditamento da impugnação, de acordo com o art. 120, inciso II, § 1º do Regulamento do Processo e dos Procedimentos Tributários Administrativos – RPTA, aprovado pelo Decreto nº 44.747/08, conforme fls.72/74.

A Autuada manifesta-se ratificando a sua Impugnação, às fls. 76/84.

A Fiscalização manifesta-se às fls.86/93.

DECISÃO

Conforme relatado, o lançamento do presente Auto de Infração se fundamenta no descumprimento da obrigação acessória, referente à constatação, no trânsito das mercadorias, da falta de consignação da base de cálculo do ICMS/ST, relativo às notas fiscais relacionadas no Auto de Infração nº 02.000216882-96, que deu origem à cobrança do ICMS/ST e Multa de Revalidação pela falta de destaque e retenção do imposto devido na operação interestadual nas Notas Fiscais Eletrônicas nº 000.092.173 e 000.092.861 emitidas por Hager Eletromar Fabricação e Comercialização de Produtos Eletroeletrônicos Ltda.,

Exige-se Multa Isolada capitulada no art. 55, inciso VII, alínea “b” da Lei nº 6.763/75.

Em sua peça impugnatória a Autuada afirma que as mercadorias, elencadas nas notas fiscais, objeto da autuação, foram comercializadas para aplicação no processo de industrialização do destinatário, hipótese alcançada pela regra da inaplicabilidade da substituição tributária prevista no art. 18, inciso IV da Parte 1 do Anexo XV do RICMS/02.

Sustenta a sua afirmativa nos seguintes elementos:

- na declaração emitida pela Lux Indústria e Comércio de Materiais Elétricos Ltda, em 05/06/15, para informar que os materiais, constantes das NF-e 000.092.173 e 000.092.861, foram adquiridos para uso exclusivo no processo industrial da empresa;

- na carta de correção, emitida em 08/04/15, para fazer constar a informação: “Matéria Prima Adquirida para Industrialização sem aplicabilidade de Substituição Tributária”;

- nas informações contidas no campo “Observações Comerciais” do pedido de compras: “MERCADORIA DESTINADA A INDUSTRIALIZAÇÃO, O CLIENTE NÃO PAGA ICMS POR ST”; e;

- no Código e Descrição da Atividade Econômica Principal do destinatário, constante do cadastro da Receita Federal e da Secretaria de Estado de Fazenda de Minas Gerais: 27.31-7-00 - (Fabricação de aparelhos e equipamentos para distribuição e controle de energia elétrica);

- e o caráter confiscatório da multa aplicada.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

O regime de substituição tributária possui norma de competência estatuída na Constituição da República Federativa do Brasil de 1988, em seu art. 150, § 7º e na Lei Complementar nº 87/96, em seu art. 6º.

Obedecendo aos ditames do art. 6º da Lei Complementar nº 87/96, a Lei n.º 6.763/75 estabelece as hipóteses aplicáveis ao regime de substituição tributária do ICMS no Estado de Minas Gerais, sendo estas reguladas pelo RICMS/02, especialmente no seu Anexo XV.

Assim, nos termos do art. 22, inciso II, § 9º da Lei nº 6.763/75 e art. 2º, § 2º da Parte 1 do Anexo XV do RICMS/02, as mercadorias estão sujeitas à substituição tributária interna, no momento da entrada em território mineiro, nos casos em que a responsabilidade for atribuída ao alienante ou ao remetente por meio de Regime Especial, que no caso dos autos a Autuada possui.

A obrigação regulamentar da Autuada, como contribuinte substituto, é antecipar o ICMS/ST, no momento da entrada no território mineiro de mercadorias oriundas de outras unidades da Federação, ainda que sujeitas à substituição tributária interna, em face ao Regime Especial concedido.

Observa-se, no entanto, que a Autuada deixou de reter corretamente o imposto, em relação às operações acobertadas pelas NF-e nº 000.092.173 e 000.092.861, sob o equivocado argumento de que tais mercadorias se destinavam a industrialização. Procedimento inaplicável a tais operações, em razão do disposto na legislação mineira.

Importante examinar o que determina o art. 18, inciso IV da Parte 1 do Anexo XV do RICMS/02:

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

Do dispositivo retrotranscrito, depreende-se que a inaplicabilidade da substituição tributária só ocorre nas operações destinadas a estabelecimento **exclusivamente industrial**, assim entendido o contribuinte que exerça atividades descritas como industrialização nos termos do inciso II do art. 222 do RICMS/02, e desde que o estabelecimento em questão não desempenhe, em paralelo com a produção industrial, atividade tipicamente comercial com os mesmos produtos que emprega como matéria-prima, produto intermediário ou material de embalagem.

Assim, quando o contribuinte mineiro, destinatário da mercadoria, possa eventualmente exercer, no mesmo estabelecimento, atividades de industrialização e atividades de comércio atacadista/varejista, fica descaracterizada como estabelecimento industrial, para os efeitos de aplicação do inciso IV do art. 18 da Parte 1 do Anexo XV do RICMS/02.

Nota-se que o legislador quis estabelecer a regra da inaplicabilidade da substituição tributária, em consonância com os princípios que norteiam o próprio

instituto da substituição tributária, mas também sentiu a necessidade de criar mecanismos de controle como, por exemplo, o mesmo regime de tributação para os estoques, evitando-se a manutenção de mercadorias com e sem retenção do ICMS/ST.

A partir dos dados contidos no Cadastro Nacional da Pessoa Jurídica, verifica-se que o destinatário das mercadorias, sob as quais se exige o ICMS/ST, apresenta a seguinte atividade econômica principal: CNAE 27.31-7-00 (Fabricação de aparelhos e equipamentos para distribuição e controle de energia elétrica).

Apresenta, também, as seguintes atividades econômicas secundárias:

- CNAE 27.90-2-99 (Fabricação de outros equipamentos e aparelhos elétricos não especificados anteriormente);
- CNAE 46.73-7-00 (Comércio atacadista de material elétricos), e;
- CNAE 47.42-3-00 (Comércio varejista de material elétrico).

Deste modo, conclui-se que, neste caso, se aplica o regime da substituição tributária nas operações com mercadorias relacionadas na Parte 2 do Anexo XV do ICMS/02.

Vale salientar que a SEF/MG já se manifestou sobre a questão em diversas consultas respondidas pelo órgão competente. Veja-se a resposta à Consulta de Contribuinte nº 137/15:

CONSULTA DE CONTRIBUINTE Nº 137/2015

ICMS - SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA - ESTABELECIMENTO DEDICADO À ATIVIDADE INDUSTRIAL E COMERCIAL - APLICABILIDADE - Aplica-se o regime da substituição tributária nas operações com mercadorias relacionadas na Parte 2 do Anexo XV do RICMS/02, destinadas a contribuinte, situado neste Estado, que exerce, no mesmo estabelecimento, atividades de industrialização e comercialização do mesmo produto que adquire.

Importante destacar que este Conselho de Contribuintes confirmou esse entendimento em diversos julgados sobre a mesma matéria, conforme pode ser observado nas decisões prolatadas nos Acórdãos nºs 20.656/12/1ª, 21.292/14/3ª e 21.460/14/1ª.

Não obstante a regularidade das exigências de ICMS e da Multa de Revalidação, procedida por intermédio do Auto de Infração nº 02.000216882-96, consideradas as adequações determinadas pela 2ª Câmara de Julgamento deste E. Conselho de Contribuintes, a multa isolada capitulada nos autos mostra-se inadequada para infração cometida, conforme apresentado a seguir:

Foi capitulada a Multa Isolada do art. 55, inciso VII, alínea “b” da Lei nº 6.763/75, entretanto, a infração cometida encontra-se objetivamente capitulada no mesmo artigo no inciso XXXVII da citada lei, *in verbis*:

Art. 55

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

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

(...)

b) valor da base de cálculo da substituição tributária menor do que a prevista na legislação, em decorrência de aposição, no documento fiscal, de importância diversa do efetivo valor da prestação ou da operação própria - 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;

Portanto, o núcleo do tipo do ilícito tributário adotado pelo texto legal, inciso VII do art. 55 da Lei nº 6.763/75 é “por consignar”, conclui-se que a aplicação da multa isolada não é própria à infração cometida, em relação aos documentos em que “deixou de consignar” os valores da base de cálculo do ICMS/ST e da base de cálculo do ICMS operação própria.

Assim, deve-se excluir a multa isolada por inaplicável à espécie.

Diante do exposto, ACORDA a 2ª Câmara de Julgamento do CC/MG, à unanimidade, em julgar improcedente o lançamento. Participaram do julgamento, além dos signatários, os Conselheiros Andréia Fernandes da Mota (Revisora) e José Luiz Drumond.

Sala das Sessões, 31 de março de 2016.

Carlos Alberto Moreira Alves
Presidente

Sérgio Luiz Pessoa
Relator

T