

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Acórdão: 21.360/17/2ª Rito: Ordinário
PTA/AI: 01.000477085-47
Impugnação: 40.010140966-41
Impugnante: Dissolminas Indústria de Dissolventes Minas Gerais Ltda.
IE: 186007685.00-75
Proc. S. Passivo: Marcelo Romanelli Cezar Fernandes/Outro(s)
Origem: DF/Uberlândia

EMENTA

ALÍQUOTA DE ICMS - APLICAÇÃO INCORRETA. Constatado o recolhimento a menor de imposto tendo em vista destaque, em notas fiscais, de ICMS à alíquota de 18% ao invés de 25%, em relação a saídas de solventes em operações internas, nos termos da previsão contida no art. 12, inciso I, alínea “a” da Lei nº 6.763/75 c/c art. 42, inciso I, alínea “a”, subalínea “a.11” do RICMS/02. Exigências de ICMS e Multa de Revalidação prevista no art. 56, inciso II da Lei nº 6.763/75. Infração plenamente caracterizada.

SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA – RETENÇÃO E RECOLHIMENTO A MENOR DE ICMS/ST - ALÍQUOTA DE ICMS - APLICAÇÃO INCORRETA. Constatada a retenção e recolhimento a menor de ICMS/ST nas saídas de solventes, em operações internas, decorrente de aplicação incorreta da alíquota de 18% ao invés de 25%, nos termos da previsão contida no art. 12, inciso I, alínea “a” da Lei nº 6.763/75 c/c art. 42, inciso I, alínea “a”, subalínea “a.11” do RICMS/02. Exigências de ICMS/ST e Multa de Revalidação prevista no art. 56, inciso II, § 2º, inciso I da Lei nº 6.763/75. Infração plenamente caracterizada.

SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA - RETENÇÃO E RECOLHIMENTO A MENOR DE ICMS/ST. Constatada a retenção e recolhimento a menor de ICMS/ST devido pela Autuada, nas operações internas, de produtos enquadrados nos itens 11.1, 11.2, 11.6, 23.1.9, 23.1.10 e 1.0 do Capítulo 24 da Parte 2 do Anexo XV do RICMS/02. Exigências de ICMS/ST, Multa de Revalidação prevista no art. 56, inciso II, § 2º, inciso I e Multa Isolada capitulada no art. 55, inciso VII, alínea “c” da Lei nº 6.763/75. Infração plenamente caracterizada.

SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA - FALTA DE RETENÇÃO E DE RECOLHIMENTO DE ICMS/ST. Constatada a falta de retenção e recolhimento de ICMS/ST devido pela Autuada nas saídas, em operações internas, de produtos enquadrados nos itens 11.1, 11.2, 11.6, 23.1.9, 23.1.10 e 1.0 do Capítulo 24 da Parte 2 do Anexo XV do RICMS/02. Exigências de ICMS/ST, Multa de Revalidação prevista no art. 56, inciso II, § 2º, I e Multa Isolada capitulada no art. 55, inciso XXXVII, ambos da Lei nº 6.763/75. Infração plenamente caracterizada.

Lançamento procedente. Decisão unânime.

RELATÓRIO

A autuação fiscal em exame refere-se à emissão de documentos fiscais nos quais foi consignada alíquota menor que a prevista para as saídas internas de solventes (destacado 18% quando a alíquota correta seria a de 25%, conforme alínea “a.11” do inciso I do art. 42 da Parte Geral do RICMS/02), no período de janeiro de 2011 a março de 2016, resultando em pagamento a menor de ICMS e de ICMS/ST, exigidos no lançamento, acrescidos de multa de revalidação (50% e 100% respectivamente), conforme previsão contida no art. 56, inciso II e art. 56, inciso II, § 2º, inciso I da Lei nº 6.763/75.

Trata, ainda, a autuação da emissão de documentos fiscais, no período de janeiro de 2012 a março de 2016, sem o destaque ou com destaque a menor de ICMS/ST nas saídas internas de produtos classificados nos itens 11.1, 11.2, 11.6, 23.1.9, 23.1.10 e 1.0 do Capítulo 24 da Parte 2 do Anexo XV do RICMS/02, resultando em falta de pagamento ou pagamento a menor do ICMS/ST, exigido no lançamento, acrescido de Multa de Revalidação (100%), conforme art. 56, inciso II, § 2º, inciso I da Lei nº 6.763/75, e das Multas Isoladas (20%) previstas no art. 55, inciso VII, alínea “c” e art. 55, inciso XXXVII, também da Lei nº 6.763/75.

Da Impugnação

Inconformada, a Autuada apresenta, tempestivamente e por procuradores regularmente constituídos, Impugnação às fls. 103/117, oportunidade em que alega, em preliminar, a nulidade do lançamento sob o fundamento, em suma, de que o lançamento não preenche os requisitos legais para sua validade, uma vez que possui redação confusa, imprecisa, não lhe propiciando o direito do contraditório e da ampla defesa.

No mérito, alega, em síntese, que os produtos aguarrás e *thinner* não podem ser tributados pela alíquota de 25%, uma vez que podem ser usados em finalidades diversas, entre elas, a de solventes e diluentes, e que desconhece a finalidade que seus clientes darão a eles, podendo ter sido aplicados em usos diversos.

Inserir um documento nos autos, que intitula de laudo técnico, no sentido de demonstrar que os produtos por ela comercializados podem exercer funções diversas, como solvente ou como diluente, concluindo que não há como a Fiscalização atestar, de modo seguro, que os produtos aguarrás e *thinner* por ela comercializados foram usados como solventes.

Junta, também, documentos às fls. 130/134, que segundo alega foram extraídos do *site* oficial da Universidade Federal do Paraná, os quais demonstram a diferença entre solventes e diluentes.

Ressalta que o produto aguarrás foi excetuado da alíquota de 25% pelo Convênio 76/94 até a data de 31/12/2015, pois ele é classificado na NCM 2710.11.30.

Alega que as consultas de contribuintes juntadas pela Fiscalização só se aplicam aos contribuintes que as formularam e que, ao admiti-las como aplicáveis a ela,

só teriam eficácia a partir das datas de suas publicações, não podendo ser utilizadas de forma retroativa.

Entende que há, no mínimo, dúvidas quanto à classificação do produto aguarrás, uma vez que o produto pode não ser utilizado na função de solvente e, assim, seria inaplicável a alíquota de 25%.

Entende que existe uma falha na legislação do ICMS que imputa uma alíquota majorada ao fornecedor, quando o ICMS majorado deveria ser aplicado àqueles que usaram as substâncias no seu processo produtivo.

Diz que as fichas de informação de segurança de produto químico apresentadas pela Fiscalização (fls. 44/84) não retratam a realidade dos produtos por ela fabricados, mas que deixam claro que a autuação baseou-se em presunção.

Nesse sentido, assevera que não existem indícios suficientes que convirjam para uma definição de irregularidade na sua conduta.

Tece considerações sobre a seletividade das alíquotas do ICMS para concluir que não pode sofrer o gravame da tributação pela alíquota mais alta, quando não é possível conhecer o grau de essencialidade para a qual o produto foi utilizado.

Invoca a norma inserta no art. 112 do Código Tributário Nacional (CTN), uma vez que subsiste dúvida quanto à natureza do produto objeto de fiscalização.

Pede o cancelamento das exigências, mormente no que tange às penalidades cominadas, em face da manifesta dúvida sobre a classificação dos produtos fiscalizados e à alíquota incidente quando da sua comercialização.

Quanto às operações que envolvem a incidência de ICMS por substituição tributária, questiona a validade da autuação, em razão da natureza dos produtos sujeitos a esse regime de tributação, bem como em razão da finalidade que fora dada aos produtos após a saída de seu estabelecimento, pois seria impossível aferir a finalidade com que foram empregados, justamente em razão da multiplicidade de atividades comerciais que fazem uso de *thinner* e aguarrás.

Pede a exclusão do crédito tributário apurado, bem como das multas aplicadas.

Da Manifestação Fiscal

A Fiscalização, em manifestação de fls. 147/151, refuta pontualmente todas as alegações da Defesa, aos seguintes argumentos, em síntese:

- que da simples leitura da peça fiscal juntamente com o seu relatório e anexos pode-se observar que o objeto da autuação e as irregularidades apuradas estão perfeitamente descritas e detalhadas;

- ao contrário do alegado pela Impugnante, as Consultas Contribuinte nº. 285/2014 e 187/2015, que compõem a peça fiscal, têm eficácia para todos os contribuintes e, como os produtos da autuada possuem a função de solvente, a tributação correta para eles é pela alíquota de 25%;

- excetua-se a hipótese do solvente ser destinado a estabelecimento industrial que atenda aos requisitos dispostos no § 21 do art. 42 do RICMS/02, hipótese esta que determina que a alíquota aplicável será de 18% (dezoito por cento), conforme alínea “e” do inciso I do mesmo artigo;

- independente da destinação dada aos produtos em questão, eles possuem a função de solvência e, assim, são tributados pela alíquota de 25%, tanto que o Glossário Anuário Estatístico Brasileiro do Petróleo, Gás Natural e Biocombustíveis no site da ANP informa que esses produtos (incluindo o Aguarrás e o *Thinner*) poderão ser utilizados como solventes, reforçando a tese de aplicação da alíquota de 25% em consonância com o disposto na legislação mineira;

- a argumentação de que a ação fiscal foi lavrada baseada apenas em presunção, sem nenhuma prova que indicasse que os produtos comercializados enquadram-se como solventes não prospera, pois para efeito de aplicação da legislação estadual, é considerado toda substância química que tenha a função de solvente e os produtos da Autuada possuem essa característica, independente do conceito de solvente contido da Resolução da ANP nº. 24 de 06/09/06;

- quanto à seletividade do ICMS citada pela Impugnante nada tem a ver com a destinação dada nas saídas de produtos químicos (solventes);

- independente da destinação dada aos produtos em questão, eles possuem a função de solvência e assim é devido a substituição tributária prevista na Parte 2 do Anexo XV do RICMS/02.

Pede seja julgado procedente o lançamento.

Decisão

Os fundamentos expostos no parecer da Assessoria do CC/MG, fls. 164/185, foram os mesmos utilizados pela Câmara para sustentar sua decisão e, por essa razão, passam a compor o presente Acórdão, salvo alterações de estilo.

Da Preliminar

Da arguição de nulidade do lançamento

A Impugnante alega que o Auto de Infração não preenche os requisitos legais para sua validade, sustentando que possui redação extremamente confusa e imprecisa, entendendo prejudicada a sua defesa.

Nesse sentido, alega que o lançamento deve ser declarado nulo.

O devido processo legal é instrumento básico para preservar direitos e assegurar garantias, sendo que no presente caso evidencia-se o respeito ao direito do contraditório e da ampla defesa, posto que todo o procedimento fiscal foi desenvolvido em conformidade com as previsões legais.

O exame dos autos mostra que as irregularidades lançadas no Auto de Infração encontram-se alicerçadas em documentos, planilhas e demonstrativos anexados aos autos pela Fiscalização.

Com efeito, o art. 142 do Código Tributário Nacional (CTN) estabelece que compete privativamente à autoridade administrativa constituir o crédito tributário pelo lançamento, assim entendido o procedimento administrativo tendente a verificar a ocorrência do fato gerador da obrigação correspondente, determinar a matéria tributável, calcular o montante do tributo devido, identificar o sujeito passivo e, sendo caso, propor a aplicação da penalidade cabível.

Na mesma linha, o art. 89 do Regulamento do Processo e dos Procedimentos Tributários Administrativos – RPTA determina que o Auto de Infração deve conter, obrigatoriamente, além da identificação do sujeito passivo e dos valores exigidos, a descrição clara e precisa do fato que motivou a emissão e das circunstâncias em que foi praticado, além da citação expressa do dispositivo legal infringido e do que comine a respectiva penalidade.

Verifica-se que o relatório fiscal analítico, constante de fls. 19/27 dos autos, acompanhado por vários anexos (fls. 28/97), bem como pelo CD-R de fls. 98, observa fielmente os requisitos exigidos pela legislação mencionada, não acarretando qualquer prejuízo à defesa da Impugnante, tendo sido respeitados os princípios do contraditório e da ampla defesa, como mencionado anteriormente.

Verifica-se que o relatório do Auto de Infração encontra-se por demais claro quanto às acusações fiscais, além dos dispositivos capitulados como infringidos guardarem total adequação com a acusação.

A citação dos dispositivos infringidos, além daqueles que cominam as penalidades respectivas, encontra-se correta, sendo que todos os requisitos formais e materiais necessários para a atividade de lançamento foram observados.

O Sujeito Passivo exerceu seu direito de defesa de forma ampla, desenvolvendo defesa pontual e específica sobre todos os aspectos do lançamento.

Diante do exposto, rejeita-se, de pronto, a arguição de nulidade do Auto de Infração.

Do Mérito

Conforme relatado, o lançamento refere-se à emissão de documentos fiscais nos quais foi consignada alíquota menor que a prevista para as saídas internas de solventes (destacado 18% quando a alíquota correta seria a de 25%, conforme alínea “a.11” do inciso I do art. 42 da Parte Geral do RICMS/02), no período de janeiro de 2011 a março de 2016, resultando em pagamento a menor de ICMS e de ICMS/ST, exigidos no lançamento, acrescidos de multa de revalidação (50% e 100% respectivamente), conforme previsão contida no art. 56, inciso II e 56, inciso II, § 2º, inciso I da Lei nº 6.763/75.

Trata, ainda, a autuação da emissão de documentos fiscais, no período de janeiro de 2012 a março de 2016, sem o destaque do ICMS/ST nas saídas internas de produtos classificados nos itens 11.1, 11.2, 11.6, 23.1.9, 23.1.10 e 1.0 do Capítulo 24 da Parte 2 do Anexo XV do RICMS/02, resultando em falta de pagamento ou pagamento a menor do ICMS/ST, exigido no lançamento, acrescido de Multa de Revalidação (100%), conforme a Lei nº 6.763/75, 56, II, § 2º, I, e das Multas Isoladas

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

(20%) previstas no art. 55, inciso VII, alínea “c” e art. 55, inciso XXXVII, ambos da Lei nº 6.763/75.

O relatório analítico encontra-se disposto às fls. 19/27 dos autos.

A legislação aplicável à matéria foi juntada, por cópia, às fls. 28/35 (Anexo I).

O Anexo II, às fls. 36/43, traz cópias de respostas a consultas realizadas por contribuintes à Superintendência de Tributação – SUTRI da SEF/MG que, segundo a Fiscalização, respaldam o lançamento.

O Anexo III, às fls. 44/84, traz fichas de informações de segurança de produtos químicos (FISPQ).

O Anexo IV, que se encontra no CD-R juntado às fls. 98 dos autos, apresenta a relação das notas fiscais com diferenças de ICMS a recolher, em virtude de utilização de alíquota indevida, e os cálculos respectivos.

O Anexo V, também constante do CD-R de fls. 98, apresenta a relação das notas fiscais com diferenças a recolher de ICMS/ST e respectivos cálculos, em relação à utilização de alíquota indevida.

O Anexo VI, às fls. 87/89, apresenta o resumo da apuração do ICMS no período lançado.

O Anexo VII, também constante do CD-R de fls. 98, apresenta a relação das notas fiscais com destaque a menor da base de cálculo de ICMS/ST e respectivos cálculos.

O Anexo VIII, constante do CD-R de fls. 98, apresenta a relação das notas fiscais com falta de destaque da base de cálculo de ICMS/ST, demonstrando, também, os respectivos cálculos.

O Anexo IX, às fls. 92/97, apresenta o resumo da apuração dos valores das multas isoladas exigidas.

O demonstrativo geral do crédito tributário encontra-se expresso em planilha às fls. 95/97 dos autos.

Por fim, como já observado, às fls. 98 encontra-se juntado o CD-R constando todas as planilhas de cálculos mencionadas.

O lançamento em questão traz dois marcos teóricos: alíquota prevista para operações internas envolvendo o produto “solvente”, além da previsão constante do Anexo XV do RICMS para apuração e recolhimento do ICMS a título de substituição tributária para os produtos que especifica.

Da aplicação incorreta da alíquota

Esse item do lançamento cuida de emissão de documentos fiscais consignando alíquota menor do que a prevista para as saídas internas de solventes (destacado 18% quando a alíquota correta seria a de 25%, conforme alínea “a.11” do inciso I do art. 42 da Parte Geral do RICMS/02), no período de janeiro de 2011 a março de 2016, resultando em pagamento a menor de ICMS e de ICMS/ST, exigidos no

lançamento, acrescidos de multa de revalidação (50% e 100% respectivamente), conforme previsão contida no art. 56, inciso II e 56, inciso II, § 2º, inciso I da Lei nº 6.763/75.

A imputação fiscal encontra-se demonstrada nas planilhas correspondentes aos Anexos IV e V constantes do CD-R de fls. 98.

Para efeito de aplicação da alíquota do imposto nas operações envolvendo os produtos classificados como “solventes”, importante trazer a síntese da interpretação da do Regulamento do ICMS pela Superintendência de Tributação – SUTRI da Secretaria de Estado de Fazenda por intermédio de respostas a consultas de contribuintes.

Nesse sentido, colacionam-se as respostas às **Consultas de Contribuintes nº 285/2014 e nº 187/2015**, a seguir:

CONSULTA DE CONTRIBUINTE Nº 285/2014

ICMS – QUEROSENE E AGUARRÁS – SOLVENTES – ALÍQUOTA – A alíquota interna aplicável nas saídas de todos os tipos de solventes, inclusive aguarrás e querosene iluminante, é de 25% (vinte e cinco por cento), nos termos da subalínea “a.11” do inciso I do art. 42 do RICMS/02, exceto quando destinados à industrialização, observado o disposto no § 21 do mesmo art. 42.

EXPOSIÇÃO:

A Consultante, com apuração de ICMS por débito e crédito, tem como atividade a fabricação de impermeabilizantes, solventes e produtos afins (CNAE 2073-8/00).

Informa que comercializa os produtos querosene iluminante, aguarrás, *thinner*, sistemas de solventes, resina acrílica, verniz, lubrificantes, aditivos, produtos de limpeza, artigos congêneres e similares ao ramo.

Afirma que os produtos querosene e aguarrás são diluentes, conforme estudo técnico elaborado pelo químico responsável da empresa.

Salienta que, com o objetivo de ratificar seu entendimento, contratou peritos especializados para emissão de laudo técnico, com o objetivo de definir a caracterização de produtos solventes e diluentes.

Observa que a alínea “a” do inciso I do art. 42 do RICMS/02 determina a aplicação da alíquota de 25% (vinte e cinco por cento) nas operações internas com solvente.

Entende, no entanto, que a alíquota a ser aplicada nas operações internas com querosene e aguarrás deverá

ser de 18% (dezoito por cento), posto que os referidos produtos seriam diluentes.

Com dúvida quanto à interpretação da legislação tributária, formula a presente consulta.

CONSULTA:

Está correto o entendimento que a alíquota a ser aplicada nas operações internas com os produtos querosene e aguarrás deverá ser de 18% (dezoito por cento), uma vez que considera esses produtos como diluentes?

RESPOSTA:

Registre-se, de início, que esta Diretoria manifestou-se a respeito da matéria aqui tratada nas Consultas de Contribuintes nºs 150/2011 e 214/2014.

Entende-se não ser correto afirmar que os produtos aguarrás e querosene sejam especificamente diluentes, uma vez que podem ser utilizados para outras finalidades.

Depreende-se que a aguarrás e o querosene estão incluídos no conceito de solventes, conforme definição extraída da Resolução ANP nº 24, de 06/09/2006, que estabeleceu os requisitos necessários à autorização para o exercício da atividade de distribuição de solventes e a sua regulamentação, *in litteris*:

Art. 2º. Para os fins desta Resolução, ficam estabelecidas as seguintes definições:

(...)

IV – solventes: produtos líquidos derivados de frações resultantes do refino de petróleo, do processamento de gás natural e de indústrias petroquímicas, capazes de serem utilizados como dissolventes de substâncias sólidas ou líquidas, puros ou em misturas, cuja faixa de destilação tenha seu ponto inicial superior a 25°C e ponto final inferior a 280°C, com exceção de qualquer tipo de gasolina, de querosene e de óleo diesel especificados em regulamentação da ANP.

A Agência Nacional do Petróleo, Gás Natural e Biocombustíveis (ANP), em cumprimento ao dispositivo citado, estabeleceu na Resolução nº 37, de 01/12/2009, a especificação do querosene de aviação (QAV-1 ou JET A-1), destinando-o, exclusivamente, ao consumo em turbinas de aeronaves, comercializado por produtores, importadores, distribuidores e revendedores, em todo o território nacional. Assim, quanto à comercialização interna deste produto, os contribuintes deverão

observar a alíquota prescrita no art. 42, inciso I, subalínea "a.10", do RICMS/02.

Definição diversa foi indicada, por exemplo, quanto à característica do querosene iluminante e da aguarrás que, conforme informação contida no site da ANP (Glossário do Anuário Estatístico Brasileiro do Petróleo, Gás Natural e Biocombustíveis - <http://www.anp.gov.br>), poderão ser utilizados como solventes:

Aguarrás - Produto obtido pelo processo de destilação atmosférica de petróleo, com intervalo de temperatura típica (150°C-210°C), classificado numa faixa de destilação intermediária entre a nafta pesada e o querosene. Utilizado como solvente e na fabricação de ceras, graxas e tintas.

Querosene: fração seguinte à gasolina e anterior ao diesel na destilação do petróleo, em que predominam compostos parafínicos destilados na faixa de 150 a 300 °C. Suas utilizações incluem: combustível para aviões (vide Querosene de Aviação), aquecimento doméstico, iluminação (vide Querosene Iluminante), solventes e inseticidas.

Querosene de Aviação (QAV): derivado de petróleo utilizado como combustível em turbinas de aeronaves. Resolução ANP nº 37, de 1/12/2009.

Querosene Iluminante: utilizado, em geral, como solvente e combustível de lamparinas.

O estudo técnico elaborado pelo profissional químico responsável pela empresa, apresentado pela Consulente, indica várias características e aplicações dos produtos aguarrás e querosene, dentre as quais a sua utilização como diluente, contudo, não exclui a característica de solvente.

O laudo técnico elaborado por peritos contratados pela Consulente, segue semelhante linha de raciocínio do estudo técnico, porém, acrescenta informação que a utilização das nomenclaturas dos termos diluente e solvente nem sempre são respeitadas.

Descrevem, ainda, que a aguarrás e o querosene são exemplos de misturas de hidrocarbonetos utilizados como solventes. Apresentam, inclusive, gráfico que indica ser a aguarrás um solvente hidrocarboneto que domina 25% do mercado brasileiro de solventes, com esta característica. Também não exclui expressamente a característica de solvente aos referidos produtos.

Desse modo, a alíquota nas saídas internas de todos os tipos de solventes (considerando toda substância

química que tenha a função de solvente), incluído o querosene iluminante e aguarrás, é de 25% (vinte e cinco por cento), nos termos da subalínea “a.11” do inciso I do art. 42 do RICMS/02.

Na hipótese do solvente ser destinado a estabelecimento industrial que atenda aos requisitos dispostos no § 21 do art. 42 mencionado, a alíquota aplicável será de 18% (dezoito por cento), conforme alínea “e” do inciso I do mesmo artigo.

Por fim, se da solução dada à presente consulta resultar imposto a pagar, o mesmo poderá ser recolhido sem a incidência de penalidades, observando-se o prazo de 15 (quinze) dias contados da data em que a Consulente tiver ciência da resposta, desde que o prazo normal para seu pagamento tenha vencido posteriormente ao protocolo desta Consulta, observado o disposto no art. 42 do RPTA, Decreto Estadual n.º 44.747/08.

DOT/DOLT/SUTRI/SEF, 28 de novembro de 2014.

(...)

CONSULTA DE CONTRIBUINTE Nº 187/2015

ICMS - ALÍQUOTA INTERNA - AGUARRÁS - A alíquota interna aplicável nas saídas de todos os tipos de solventes, inclusive aguarrás, é de 25% (vinte e cinco por cento), nos termos da subalínea “a.11” do inciso I do art. 42 do RICMS/2002, exceto quando destinados à industrialização, observado o disposto no § 21 do mesmo art. 42.

EXPOSIÇÃO:

A Consulente, estabelecida no Rio de Janeiro/RJ, apura o ICMS pela sistemática de débito e crédito e tem como atividade econômica principal informada no cadastro estadual o comércio atacadista de tintas, vernizes e similares (CNAE 4679-6/01).

Transcreve a descrição das posições 27.10 e 2710.1 constante da TIPI - Tabela de Incidência do Imposto sobre Produtos Industrializados.

Alega que somente a TIPI possibilita a classificação exata dos produtos.

Entende que a TIPI não classifica o produto aguarrás como solvente, e que, portanto, não se pode aplicar a alíquota prevista na subalínea “a.11” do inciso I do art. 42 do RICMS/2002.

Com dúvida sobre a correta interpretação da legislação tributária, formula a presente consulta.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

CONSULTA:

Qual a alíquota interna aplicável à aguarrás, NCM 2710.12.30, no estado de Minas Gerais?

RESPOSTA:

Preliminarmente, cumpre esclarecer que, embora tenha a Consulente se referido à Nomenclatura Comum do Mercosul (NCM) e a legislação mineira se baseie na Nomenclatura Brasileira de Mercadorias baseada no Sistema Harmonizado (NBM/SH), há equivalência entre as normas, pois, nos termos do art. 3º do Decreto Federal nº 7.660/2011, a NCM constitui a NBM/SH.

A Tabela de Incidência do Imposto sobre Produtos Industrializados (TIPI) também se baseia na NCM, conforme art. 2º do mesmo Decreto.

Feito esse esclarecimento, passa-se à resposta do questionamento formulado.

A Agência Nacional do Petróleo, Gás Natural e Biocombustíveis (ANP) assim conceitua solvente:

Solvente - Produto líquido derivado de frações resultantes do processamento de petróleo, de gás natural, de frações de refinarias e de indústrias petroquímicas, capazes de serem utilizados como dissolventes de substâncias sólidas e/ou líquidas, puro ou em mistura, cuja faixa de destilação tenha seu ponto inicial superior a 25°C e ponto final inferior a 280°C, com exceção de qualquer tipo de gasolina, querosene ou diesel especificados pela ANP. (Portaria ANP nº 318, DE 27/12/2001).

Noutro enfoque, tem-se que ocorre uma solução “quando uma substância se dissolve em outra, partícula do soluto devem ser distribuídas através do solvente” (BRADY E HUMISTON. Química Geral. Vol. 1. 2ª Ed. J.C. Editora).

Nesse sentido, por exemplo, a água é um solvente quando misturada ao cloreto de sódio (sal de cozinha), mas não o é em relação ao óleo de soja, que poderá ser dissolvido pela nafta, ou por um detergente qualquer. Metais podem ser solvente ou soluto, dependendo das condições em que se dará a mistura.

Na mesma linha está o conceito de solvente, extraído de dicionário disponível na internet, através do sítio <http://www.dicio.com.br>:

adj. Que pode solver ou solve.
Que pagou ou pode pagar o que deve.
S.m. Química Substância líquida que tem a

propriedade de solver ou dissolver outras; o mesmo que dissolvente.

Os solventes são utilizados em indústrias de tintas, extração de óleos e gorduras (fabricação de óleo de soja), adesivos e são divididos em categorias.

Segundo a ANP, a aguarrás é um “produto obtido pelo processo de destilação atmosférica de petróleo, com intervalo de temperatura típica (150°C-210°C), classificado numa faixa de destilação intermediária entre a nafta pesada e o querosene. Utilizado como solvente e na fabricação de ceras, graxas e tintas” (Glossário do Anuário Estatístico Brasileiro do Petróleo, Gás Natural e Biocombustíveis - <http://www.anp.gov.br>).

Por outro lado, é importante destacar que, tanto a TIPI quanto a NBM/SH não contemplam o produto/mercadoria “solvente”, isso porque essa denominação refere-se, conforme dito, à função que determinadas substâncias têm de permitir a dispersão de outra substância em seu meio. Inúmeras substâncias químicas têm essa função, devendo, portanto, ser utilizada a NBM/SH correspondente a tal substância.

Quanto à tributação, a legislação mineira estabelece a alíquota interna de 25% (vinte e cinco por cento) para as saídas internas de todos os tipos de solventes (considerando toda substância química que tenha a função de solvente), nos termos da subalínea “a.11” do inciso I do art. 42 do RICMS/2002.

Somente quando o solvente for destinado a estabelecimento industrial que atenda aos requisitos dispostos na legislação é que será aplicada a alíquota de 18% (dezoito por cento), prevista na alínea “e” do inciso I do art. 42 do RICMS/2002.

Art. 42. As alíquotas do imposto são:

I - nas operações e prestações internas:

a) 25% (vinte e cinco por cento), nas prestações de serviço de comunicação, observado o disposto no §19 deste artigo, e nas operações com as seguintes mercadorias:

(...)

a.11) solvente, exceto o destinado à industrialização nos termos do § 21;

(...)

§ 21. Na hipótese da alínea "a.11" do inciso I do caput deste artigo, será considerado destinado à

industrialização o solvente remetido ao estabelecimento industrial previamente credenciado junto à Delegacia Fiscal a que estiver circunscrito o estabelecimento e identificado em portaria da Superintendência de Tributação (SUTRI).

§ 22. Para os efeitos do disposto no § 21, o contribuinte deverá ser usuário de Sistema de Processamento Eletrônico de Dados para a emissão de documentos fiscais e solicitar o credenciamento de cada um de seus estabelecimentos, mediante apresentação de requerimento, em duas vias, contendo:

I - identificação do estabelecimento (nome, endereço e números de inscrição estadual e no CNPJ);

II - ramo de atividade;

III - relação de todos os produtos fabricados e comercializados pelo estabelecimento;

IV - volume total de solvente utilizado mensalmente nos últimos 3 (três) anos;

V - relação dos fornecedores de solventes indicando nome, endereço e números de inscrição estadual e no CNPJ.

§ 23. O requerimento de que trata o § 22 deverá ser instruído com:

I - cópia reprográfica dos atos constitutivos da sociedade ou da declaração de empresário e alterações registradas na Junta Comercial ou no cartório competente, no caso de sociedade simples;

II - memorial descritivo do processo industrial, assinado pelo representante legal, que comprove a utilização do solvente na composição do produto final, bem como o detalhamento da quantidade e o seu índice de participação por produto.

Acrescente-se, ainda, que o produto aguarrás, NBM/SH 2710.12.30, está sujeito à substituição tributária estabelecida no subitem 26.8 da Parte 2 do Anexo XV do RICMS/2002.

Nesse sentido, vide Consultas de Contribuintes nos 214/2014 e 285/2014.

Por fim, se da solução dada à presente consulta resultar imposto a pagar, o mesmo poderá ser recolhido sem a incidência de penalidades, observando-se o prazo de 15 (quinze) dias contados da data em que a Consulente tiver ciência da resposta, desde que o prazo normal para seu pagamento tenha vencido posteriormente ao protocolo desta Consulta,

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

observado o disposto no art. 42 do RPTA, estabelecido pelo Decreto nº 44.747/2008.

DOT/DOLT/SUTRI/SEF, 10 de setembro de 2015.

Por sua vez, a legislação que rege a matéria pode ser assim sintetizada:

RICMS

Art. 42. As alíquotas do imposto são:

I - nas operações e prestações internas:

a) 25% (vinte e cinco por cento), nas operações com as seguintes mercadorias:

(...)

a.10) combustíveis para aviação;

a.11) solvente, exceto o destinado à industrialização nos termos do § 21;

(...)

§ 21. Na hipótese da alínea "a.11" do inciso I do caput deste artigo, será considerado destinado à industrialização o solvente remetido ao estabelecimento industrial previamente credenciado junto à Delegacia Fiscal a que estiver circunscrito o estabelecimento e identificado em portaria da Superintendência de Tributação (SUTRI).

§ 22. Para os efeitos do disposto no § 21, o contribuinte deverá ser usuário de Sistema de Processamento Eletrônico de Dados para a emissão de documentos fiscais e solicitar o credenciamento de cada um de seus estabelecimentos, mediante apresentação de requerimento, em duas vias, contendo:

I - identificação do estabelecimento (nome, endereço e números de inscrição estadual e no CNPJ);

II - ramo de atividade;

III - relação de todos os produtos fabricados e comercializados pelo estabelecimento;

IV - volume total de solvente utilizado mensalmente nos últimos 3 (três) anos;

V - relação dos fornecedores de solventes indicando nome, endereço e números de inscrição estadual e no CNPJ.

§ 23. O requerimento de que trata o § 22 deverá ser instruído com:

I - cópia reprográfica dos atos constitutivos da sociedade ou da declaração de empresário e alterações registradas na Junta Comercial ou no cartório competente, no caso de sociedade simples;

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

II - memorial descritivo do processo industrial, assinado pelo representante legal, que comprove a utilização do solvente na composição do produto final, bem como o detalhamento da quantidade e o seu índice de participação por produto. (não existem grifos no original)

Importante observar que em relação à exceção prevista no § 21 supra, não existe qualquer produção de prova por parte da Autuada.

A Impugnante apresenta documento, por ela intitulado de parecer técnico, às fls. 127/128, para contrapor o entendimento exposto pela Secretaria de Estado de Fazenda, por intermédio de seu órgão técnico, Superintendência de Tributação – SUTRI, órgão responsável pela interpretação da legislação tributária no âmbito da administração pública estadual.

Junta, ainda a Impugnante, documentos às fls. 130/134, sustentando que foram extraídos do *site* oficial da Universidade Federal do Paraná, que, em síntese, diferenciam solventes de diluentes.

Sustenta que aguarrás e *thinner* são classificados como diluentes.

Afirma que o “Convênio CONFAZ” nº 76/1994, que vigorou até 2015, excetuava da alíquota de 25% (vinte e cinco por cento) a NCM 2710.11.30 – aguarrás, produto comercializado pela Impugnante.

Aduz, ainda, a Impugnante, que sendo o ICMS um imposto indireto, não faz qualquer diferença para a empresa no aspecto financeiro a tributação à alíquota de 18% ou 25%, tendo em vista que o ônus sempre é repassado para o consumidor final dos produtos.

Sustenta que há, no mínimo dúvida, quanto à classificação do produto aguarrás, tendo em vista que caso um de seus clientes use o produto para produção de cera polidora ou até mesmo em lavanderia, o produto não seria utilizado na função de solvente, não cabendo, por conseguinte, a aplicação da alíquota de 25%.

Sustenta que a Fiscalização não poderia promover o lançamento sem que fosse conhecido o uso final do produto.

A Impugnante desqualifica as fichas de informação de segurança de produto químico apresentadas pela Fiscalização (fls. 44/84).

Alega que as consultas de contribuintes utilizadas pela Fiscalização, como fundamento para o lançamento, aplicam-se apenas aos contribuintes consulentes.

Por outro lado, se porventura fossem legítimos os fundamentos constantes das respostas das consultas, ainda assim, a Fiscalização deveria promover o lançamento apenas após as datas das respectivas publicações, não podendo retroagir a interpretação para efeito de lançamento.

Reafirma que o conceito de solventes está intimamente relacionado à aplicação do produto.

Sustenta que da mesma forma que a aguarrás, o produto *thinner* exerce funções diversas como solvente, diluente e outros.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Essas, pois, em síntese, as alegações apresentadas pela Impugnante, conforme já relatado.

Não obstante esses argumentos apresentados, ressalta-se que os fundamentos constantes das respostas às consultas de contribuintes retrotranscritas não deixam margem para dúvidas quanto à tributação de solventes, entre esses, aguarrás, *thinner* e querosene iluminante, à alíquota de 25% (vinte e cinco por cento).

Importante registrar que a resposta a uma consulta de contribuinte traz alguns efeitos específicos para o contribuinte consulente, como, por exemplo, o efeito, relativamente à espécie consultada, de não ser cabível qualquer ação fiscal, no período entre o protocolo da consulta e a ciência da resposta, desde que o protocolo da petição tenha ocorrido até o vencimento da obrigação a que se refira e a taxa de expediente respectiva tenha sido devidamente recolhida.

A observância da resposta dada à consulta, enquanto prevalecer o entendimento nela consubstanciado, exime o consulente de qualquer penalidade e o exonera do pagamento do tributo considerado não devido no período.

Salienta-se que a mudança de orientação adotada em solução de consulta anterior (alteração da resposta proferida) prevalecerá, em relação ao consulente, após ser este dela cientificado.

Sobre o tributo considerado devido pela solução dada à consulta não incidirá qualquer penalidade, se recolhido dentro de 15 (quinze) dias, contados da data em que o consulente tiver ciência da resposta.

A não incidência de penalidade mencionada anteriormente só se aplica ao caso em que a consulta tenha sido protocolada antes de vencido o prazo para pagamento do tributo a que se refere e, na hipótese de recolhimento parcial, só se aplica à parcela recolhida.

Não obstante esses efeitos direcionados ao consulente, nota-se que a resposta a uma consulta expressa a interpretação da legislação sobre determinada matéria, pela administração tributária estadual, a qual se submetem todos os contribuintes.

As alegações da Impugnante relacionadas a determinado código de NCM do produto aguarrás, para efeito de tributação à alíquota de 18%, não surte o efeito desejado tendo em vista, como abordado na Consulta de Contribuinte nº 187/2015, que, tanto a TIPI quanto a NBM/SH não contemplam o produto/mercadoria “solvente”, isso porque essa denominação refere-se, conforme dito, à função que determinadas substâncias têm de permitir a dispersão de outra substância em seu meio. Inúmeras substâncias químicas têm essa função, devendo, portanto, ser utilizada a NBM/SH correspondente a tal substância.

Quanto à tributação, a legislação mineira estabelece a alíquota interna de 25% (vinte e cinco por cento) para as saídas internas de todos os tipos de solventes (considerando toda substância química que tenha a função de solvente), nos termos da subalínea “a.11” do inciso I do art. 42 do RICMS/02.

Somente quando o solvente for destinado a estabelecimento industrial que atenda aos requisitos dispostos na legislação é que será aplicada a alíquota de 18% (dezoito por cento), prevista na alínea “e” do inciso I do art. 42 do RICMS/02.

É o que prevê o § 21 do art. 42 do RICMS/02, ou seja, na hipótese da alínea "a.11" do inciso I do caput do citado artigo, será considerado destinado à industrialização o solvente remetido ao estabelecimento industrial previamente credenciado na Delegacia Fiscal a que estiver circunscrito o estabelecimento e identificado em portaria da Superintendência de Tributação (SUTRI).

Reiterando, como não existe qualquer produção de prova da Impugnante relacionada a essa norma, corretas as exigências de ICMS, ICMS/ST e Multas de Revalidação previstas no art. 56, inciso II e art. 56, inciso II, § 2º, inciso I da Lei nº 6.763/75.

Da falta de retenção ou retenção a menor e, conseqüente, falta de recolhimento ou recolhimento a menor do ICMS/ST

Esse item cuida da imputação fiscal de emissão de documentos fiscais, no período de janeiro de 2012 a março de 2016, sem o destaque, ou com destaque a menor, de ICMS/ST nas saídas internas de produtos classificados nos itens 11.1, 11.2, 11.6, 23.1.9, 23.1.10 e 1.0 do Capítulo 24 da Parte 2 do Anexo XV do RICMS/02, resultando em falta de pagamento ou pagamento a menor do ICMS/ST, exigido no lançamento, acrescido de Multa de Revalidação (100%), conforme a Lei nº 6.763/75, 56, II, § 2º, I, e das Multas Isoladas (20%) previstas no art. 55, inciso VII, alínea “c” e art. 55, inciso XXXVII, ambos da Lei nº 6.763/75.

O detalhamento das operações e dos cálculos encontra-se disponibilizado nas planilhas constantes dos Anexos VII e VIII do CD-R de fls. 98 dos autos.

De início, importante trazer a interpretação da Superintendência de Tributação – SUTRI da Secretaria de Estado de Fazenda, órgão responsável pela interpretação da legislação tributária no âmbito da SEF/MG, acerca da matéria:

CONSULTA DE CONTRIBUINTE Nº 150/2011

(MG de 30/07/2011)

PTA Nº : 16.000405884-04

ICMS – QUEROSENE – SOLVENTE – SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA – APLICABILIDADE –A substituição tributária estabelecida no Anexo XV do RICMS/2002 aplica-se a produto classificado em um dos códigos da Nomenclatura Brasileira de Mercadoria/Sistema Harmonizado – NBM/SH citados nos subitens da Parte 2 do mesmo Anexo, desde que integre a respectiva descrição.

EXPOSIÇÃO:

A Consulente, com apuração de ICMS pelo regime de débito e crédito, informa produzir querosene, aguarrás, thinner 2005, solvente extra petroviola,

solvente acabamento petroviola e solvente PU petroviola, cujas composições descreve.

Entende que estes produtos não são caracterizados como “solventes”, de que tratam as subposições 3814.00.10, 3814.00.20, 3814.00.30 e 3814.00.90 da nova Tabela do IPI.

CONSULTA:

Qual a correta classificação dos produtos que fabrica, acima listados, na Nomenclatura Brasileira de Mercadorias – Sistema Harmonizado – e quais as alíquotas de ICMS que deve praticar nas saídas que promover com estes produtos para indústrias, comerciantes e consumidores finais?

RESPOSTA:

Para estabelecer a correta tributação em relação aos produtos citados, a Consulente deve, inicialmente, determinar a adequada classificação dos mesmos na Nomenclatura Brasileira de Mercadorias – NBM/SH, o que é de sua exclusiva responsabilidade.

Caso persistam dúvidas quanto às classificações e às descrições que têm por origem norma federal, deverá dirigir-se à Secretaria da Receita Federal do Brasil, de forma a efetuar os devidos esclarecimentos.

Cabe ressaltar que há previsão de substituição tributária em relação ao querosene de aviação e ao querosene iluminante, citados respectivamente nos subitens 27.3 e 27.10, Parte 2, Anexo XV do RICMS/2002, observado, no que couber, o disposto no Capítulo XIV da Parte 1 do mesmo Anexo.

Também há previsão de substituição tributária no que se refere aos produtos caracterizados como “preparações concebidas para solver, diluir ou remover tintas, vernizes e outros”, classificadas num dos códigos da NBM/SH citados no subitem 11.2 da Parte 2 do Anexo em questão.

Portanto, efetuada a adequada classificação dos produtos, para determinação da base de cálculo e da alíquota aplicáveis a Consulente deverá observar, no que couber, o disposto nos artigos 42 e 43 do RICMS/2002 e, se for o caso, no Anexo XV do mesmo Regulamento. Se necessário, poderá solicitar orientação junto à Administração Fazendária de sua circunscrição.

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

(...)

CONSULTA DE CONTRIBUINTE Nº 027/2015

PTA Nº : 45.000008133-89

ICMS – SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA – AGUARRÁS MINERAL – APLICABILIDADE– Se o produto estiver listado em subitem da Parte 2 do Anexo XV do RICMS/02, integrar a respectiva descrição e destinar-se a contribuinte do imposto, aplica-se o regime de substituição tributária, cabendo ao remetente, na qualidade de sujeito passivo por substituição, a responsabilidade pela retenção e recolhimento do ICMS relativo às operações subseqüentes, em razão do disposto no art. 12 da Parte 1 do mesmo Anexo.

EXPOSIÇÃO:

A Consulente, com apuração de ICMS por débito e crédito, estabelecida no estado de Santa Catarina, tem como atividade principal a fabricação de produtos químicos (CNAE 2099-1/99).

Informa que se dedica à fabricação e à comercialização no país e no exterior, dentre outros produtos químicos, do produto “aguarrás mineral” classificado no código 2710.12.30 da Tabela de Incidência do Imposto sobre Produtos Industrializados (TIPI).

Aduz que a aguarrás mineral (NCM 2710.12.30) está sujeita à substituição tributária no estado de Minas Gerais por força do Convênio ICMS nº 110/2007, do qual o estado de Santa Catarina também é signatário.

Acrescenta que o aludido Convênio está regulamentado neste Estado, nos arts. 73 e seguintes do Anexo XV do RICMS/02, bem como no item 26.8 da Parte 2 do mesmo anexo.

Entende que o regime de substituição tributária do ICMS nas operações interestaduais que destinem o produto “aguarrás mineral” a contribuinte mineiro, seria aplicado somente se o remetente se dedicar à atividade de industrialização, importação ou distribuição de combustíveis, visto que o citado Convênio trata apenas das operações com combustíveis e lubrificantes.

Ressalta que por não atuar no referido ramo de atividades, não é responsável pelo ICMS devido por substituição tributária, posto que a responsabilidade passará a ser do adquirente da mercadoria que receber o produto sem a retenção, baseando-se no art.15 da Parte 1 do Anexo XV do RICMS/02.

Com dúvida sobre a interpretação da legislação tributária, formula a presente consulta.

CONSULTA:

Está correto o entendimento da Consulente de que por não se dedicar ao ramo de distribuição, importação ou industrialização de combustíveis, não será responsável pelo ICMS devido por substituição tributária nas operações com “aguarrás mineral” (NCM 2710.12.30)?

RESPOSTA:

Preliminarmente, cumpre esclarecer que, embora tenha a Consulente se referido à Nomenclatura Comum do Mercosul (NCM) e a legislação mineira se baseie na Nomenclatura Brasileira de Mercadorias baseada no Sistema Harmonizado (NBM/SH), há equivalência entre as normas, pois, nos termos do art. 3º do Decreto Federal nº 7.660/2011, a NCM constitui a NBM/SH.

A Tabela de Incidência do Imposto sobre Produtos Industrializados (TIPI) também se baseia na NCM, conforme art. 2º do mesmo Decreto.

Feito esse esclarecimento, passa-se à resposta do questionamento formulado.

A substituição tributária, disciplinada no Anexo XV do RICMS/02, aplica-se em relação a qualquer produto incluído em um dos códigos da NBM/SH relacionados na Parte 2 do referido Anexo, desde que integre a respectiva descrição. Logo, estando o produto classificado no código da NBM/SH citado em subitem da referida Parte 2 e, cumulativamente, enquadrando-se na descrição contida neste mesmo subitem, aplica-se o referido regime.

Com relação ao item 26 da Parte 2 do Anexo XV do RICMS/02, para a definição do enquadramento da mercadoria aos seus subitens deve-se observar, além da respectiva descrição, a classificação no código da NCM previsto na cláusula primeira do Convênio ICMS nº 110/2007.

Verifica-se que o produto “aguarrás mineral” está previsto no subitem 26.8 da Parte 2 do Anexo XV do RICMS/02, cujo código 2710.12.30 da NBM/SH consta do inciso II do § 1º da cláusula primeira do referido Convênio.

Ressalta-se que a sujeição ao regime de substituição tributária independe do emprego que se venha a dar ao produto, servindo as denominações dos itens da Parte 2 meramente para facilitar a identificação das mercadorias sujeitas à substituição tributária, sendo irrelevantes para definir os efeitos tributários, nos

termos do § 3º do art. 12 da Parte 1 do mesmo Anexo XV.

Portanto, aplica-se a substituição tributária ao produto “aguarrás mineral” classificada na subposição 27.10.12.30 da NBM/SH, relacionado no referido subitem 26.8, independentemente da atividade exercida pelo remetente ser ou não distribuição, importação ou industrialização de combustíveis.

Cabe esclarecer que os arts. 73 a 109 da Parte 1 do Anexo XV do RICMS/02 se aplicam às operações com combustíveis relacionados no item 27 da Parte 2 do mesmo Anexo. As operações com as mercadorias listadas no item 26 se submetem às regras gerais da ST e aos arts. 61 e 62 da referida Parte 1.

Destarte, a Consulente por ser fabricante e por estar estabelecida no estado de Santa Catarina, signatário do Convênio ICMS 110/2007, nas remessas do produto “aguarrás mineral” para contribuintes situados neste Estado, é responsável, na condição de sujeito passivo por substituição, pela retenção e pelo recolhimento do ICMS devido nas operações subsequentes, conforme previsto no art. 12 da Parte 1 do Anexo XV do RICMS/02.

Acrescente-se ainda que o art. 15 da Parte 1 do referido Anexo XV aplica-se apenas quando o remetente, sendo responsável pela retenção do ICMS/ST, não cumpre a obrigação de recolher o imposto devido a este Estado a título de substituição tributária, atribuindo-se também ao destinatário esta responsabilidade.

Saliente-se que, para fins de recolher tributo não pago na época própria, a Consulente poderá apresentar denúncia espontânea, observado o disposto no Capítulo XV do Regulamento do Processo e dos Procedimentos Tributários Administrativos – RPTA, aprovado pelo Decreto nº 44.747/08.

Por fim, se da solução dada à presente consulta resultar imposto a pagar, o mesmo poderá ser recolhido sem a incidência de penalidades, observando-se o prazo de 15 (quinze) dias contados da data em que a Consulente tiver ciência da resposta, desde que o prazo normal para seu pagamento tenha vencido posteriormente ao protocolo desta Consulta, observado o disposto no art. 42 do RPTA, Decreto n.º 44.747/08.

DOT/DOLT/SUTRI/SEF, 29 de janeiro de 2015.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

O cerne da imputação fiscal desse item é que se o produto estiver listado em subitem da Parte 2 do Anexo XV do RICMS/02, integrar a respectiva descrição e destinar-se a contribuinte do imposto, aplica-se o regime de substituição tributária, cabendo ao remetente, na qualidade de sujeito passivo por substituição, a responsabilidade pela retenção e recolhimento do ICMS relativo às operações subsequentes, em razão do disposto no art. 12 da Parte 1 do mesmo Anexo.

A substituição tributária, disciplinada no Anexo XV do RICMS/02, aplica-se em relação a qualquer produto incluído em um dos códigos da NBM/SH relacionados na Parte 2 do referido Anexo, desde que integre a respectiva descrição.

Logo, estando o produto classificado no código da NBM/SH citado em subitem da referida Parte 2 e, cumulativamente, enquadrando-se na descrição contida nesse mesmo subitem, aplica-se o referido regime.

A Fiscalização juntou às fls. 28/35 cópias dos enquadramentos dos produtos objeto desse item do lançamento.

Verifica-se nos Anexos VII e VIII, constantes do CD-R de fls. 98 dos autos, que os principais produtos relacionados a essa exigência são:

- aguarrás: NBM/SH nº 2710.12.30;
- querosene: NBM/SH nº 2710.19.19;
- *thinner*: NBM/SH nº 2707.50.00;
- álcool: NBM/SH nº 2207.10.00

Observa-se, em relação à legislação juntada pela Fiscalização às fls. 31/34, que todos os citados produtos encontram-se relacionados na previsão da legislação para retenção e recolhimento do imposto a título de substituição tributária.

Ressalta-se que a sujeição ao regime de substituição tributária independe do emprego que se venha a dar ao produto, servindo as denominações dos itens da Parte 2 meramente para facilitar a identificação das mercadorias sujeitas à substituição tributária, sendo irrelevantes para definir os efeitos tributários, nos termos do § 3º do art. 12 da Parte 1 do mesmo Anexo XV, *in verbis*:

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.

(...)

§ 3º As denominações dos capítulos da Parte 2 deste Anexo são irrelevantes para definir os efeitos tributários, visando meramente facilitar

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

a identificação das mercadorias sujeitas a substituição tributária. (grifou-se)

Portanto, aplica-se a substituição tributária, por exemplo, ao produto “aguarrás mineral”, classificado na subposição 27.10.12.30 da NBM/SH, relacionado no subitem 11.2, vigente na época dos fatos geradores objeto deste lançamento (fls. 31), independente da atividade exercida pelo remetente ser ou não distribuição, importação ou industrialização de combustíveis.

No caso do produto *thinner*, há previsão de substituição tributária no que se refere aos produtos caracterizados como “preparações concebidas para solver, diluir ou remover tintas, vernizes e outros”, classificadas num dos códigos da NBM/SH citados no subitem 11.2 (mesmo enquadramento do produto aguarrás) da Parte 2 do Anexo XV em questão (vigente na época dos fatos geradores).

A Impugnante limita-se a alegar que é impossível aferir a finalidade aplicada aos produtos comercializados, tendo em vista a multiplicidade de atividades comerciais que fazem uso de thinner e aguarrás.

Contudo, em relação a essa irregularidade, para a obrigação tributária de retenção e recolhimento do ICMS a título de substituição tributária, basta o produto encontrar-se enquadrado dentre as previsões da Parte 2 do Anexo XV do RICMS vigente na época da ocorrência dos fatos geradores respectivos, como já exposto.

Portanto, correta a exigência do ICMS/ST acompanhado da respectiva Multa de Revalidação, prevista no art. 56, inciso II c/c § 2º, inciso I da Lei nº 6.763/75.

Em relação ao descumprimento de obrigação acessória, foram exigidas duas multas isoladas: art. 55, inciso VII, alínea “c” da Lei nº 6.763/75, pela consignação de base de cálculo do ICMS/ST menor que a prevista na legislação, e art. 55, inciso XXXVII também da Lei nº 6.763/75, pela falta de consignação da base de cálculo do ICMS/ST, *in verbis*:

Art. 55. As multas para as quais se adotarão os critérios a que se referem os incisos II a IV do art. 53 desta Lei são as seguintes:

(...)

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

(...)

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;

(...)

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

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

legislação, relativamente à prestação ou operação própria ou à substituição tributária - 20% (vinte por cento) do valor da base de cálculo;

(...).

Observa-se, sem muita dificuldade, que as condutas de “*deixar de consignar*” e “*consignar valor de base de cálculo menor que a prevista na legislação*” amoldam-se perfeitamente à tipicidade dos dispositivos capitulados.

Dessa forma, corretas, também, as penalidades exigidas pelo descumprimento de obrigações acessórias.

De todo o acima exposto, verifica-se que restaram plenamente caracterizadas as infringências à legislação tributária, sendo, por conseguinte, legítimas as exigências fiscais constantes do lançamento em comento.

Diante do exposto, ACORDA a 2ª Câmara de Julgamento do CC/MG, em preliminar, à unanimidade, em rejeitar a arguição de nulidade do lançamento. No mérito, à unanimidade, em julgar procedente o lançamento, nos termos do parecer da Assessoria do CC/MG. Pela Fazenda Pública Estadual, sustentou oralmente o Dr. Célio Lopes Kalume. Participaram do julgamento, além dos signatários, os Conselheiros Marcelo Nogueira de Moraes (Revisor) e Marco Túlio da Silva.

Sala das Sessões, 22 de março de 2017.

Sauro Henrique de Almeida
Presidente

Maria de Lourdes Medeiros
Relatora