

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Acórdão:	21.772/18/2ª	Rito: Ordinário
PTA/AI:	01.000646410-05	
Impugnação:	40.010142908-47	
Impugnante:	Harman do Brasil Indústria Eletrônica e Participações Ltda IE: 001078880.00-19	
Proc. S. Passivo:	Marcelo Saldanha Rohenkohl/Outro(s)	
Origem:	DF/Juiz de Fora	

EMENTA

SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA - RETENÇÃO E RECOLHIMENTO A MENOR DE ICMS/ST - PROTOCOLO/CONVÊNIO - PEÇAS COMPONENTES E ACESSÓRIOS DE PRODUTOS AUTOMOTIVOS. Constatada a retenção e o recolhimento a menor do ICMS/ST, devido pela Autuada, estabelecida em outra unidade da Federação, nas remessas de mercadorias para contribuintes estabelecidos no estado de Minas Gerais, por força do Protocolo ICMS nº 41/08. Exigências de ICMS/ST, multa de revalidação e Multa Isolada, capituladas respectivamente, no art. 56, inciso II, c/c § 2º, inciso I e art. 55, inciso VII, alínea ‘c’, todos da Lei nº 6.763/75. Entretanto, exclui-se as exigências relativas aos produtos: item 28910400, código FLIPIIBLKEU; item 28910541, código JBLGOBLK; item 28910542, código JBLGOORG e item 28910550, código JBLCLIPPLUSBLK e, ainda, a incidência do § 2º do art. 56 da Lei nº 6.763/75, referente ao ICMS-ST

SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA - FALTA DE RETENÇÃO E DE RECOLHIMENTO DE ICMS/ST - FUNDO DE ERRADICAÇÃO DA MISÉRIA (FEM). Constatada a falta de recolhimento do adicional de alíquota do ICMS/ST correspondente ao Fundo de Erradicação da Miséria (FEM), nos termos do art. 12-A, inciso XI, da Lei nº 6.763/75. Exigências de ICMS/ST correspondente ao adicional de 2% (dois por cento) e da Multa de Revalidação capitulada no art. 56, inciso II, da Lei nº 6.763/75.

Lançamento parcialmente procedente. Decisão pelo voto de qualidade.

RELATÓRIO

A autuação versa sobre a retenção e o recolhimento a menor do ICMS devido por substituição tributária, em operações ocorridas no período de 01 de janeiro de 2013 a 31 de agosto de 2016, em virtude da aplicação indevida da MVA para a formação da base de cálculo do ICMS/ST e, sobre a falta de recolhimento do Adicional de Alíquota do ICMS relativo ao Fundo de Erradicação da Miséria (FEM), previsto no art. 12-A, inciso XI, da Lei nº 6.763/75, nas operações realizadas a partir de 01/01/16.

Exige-se ICMS/ST, ICMS/ST-FEM, Multa de Revalidação em dobro, capitulada no art. 56, inciso II c/c § 2º, inciso I, e a Multa Isolada, prevista no art. 55, inciso VII, alínea “c”, todos da Lei nº 6.763/75.

Inconformada, a Autuada apresenta, tempestivamente e por seu procurador regularmente constituído, Impugnação às fls. 25/61, contra a qual a Fiscalização manifesta-se às fls. 191/208.

A Assessoria do CC/MG determina diligência às fls. 215/216, que resulta na Manifestação de fls. 217/218.

A Assessoria do CC/MG, em Parecer de fls. 276/292, opina, em preliminar, pelo indeferimento da prova pericial e, no mérito pela improcedência do lançamento.

A Câmara de Julgamento exara o despacho interlocutório de fls. 295, o qual é cumprido pela Autuada às fls. 300/308.

A Fiscalização manifesta-se a respeito às fls. 311/313 e a Assessoria do CC/MG ratifica seu entendimento anterior.

DECISÃO

Da Preliminar do Pedido de Prova Pericial

A Impugnante pleiteia a produção de prova pericial, como forma de comprovação de suas alegações, por entender ser necessária à elucidação de eventuais obscuridades deste processo.

Para tanto formula os quesitos de fls. 59/60 e nomeia 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), ou seja, somente deverá haver perícia quando o exame do fato probando depender de conhecimentos técnicos ou especiais e essa prova tiver utilidade diante dos elementos disponíveis para exame.

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, é verificado que os argumentos carreados aos autos pela Fiscalização, bem como pela própria Impugnante em sua defesa, revelam-se suficientes para a elucidação da questão.

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

EMENTA: AGRAVO DE INSTRUMENTO - REVISÃO DE CONTRATO - PROVA PERICIAL - DESNECESSIDADE - CERCEAMENTO DE DEFESA NÃO CARACTERIZADO. A PROVA PERICIAL SOMENTE SE APRESENTA NECESSÁRIA QUANDO A INFORMAÇÃO DEPENDER DO CONHECIMENTO DE ESPECIALISTA NA MATÉRIA. O INDEFERIMENTO DE PROVA PERICIAL, QUANDO CONSTATADA SUA DESNECESSIDADE, NÃO CONFIGURA

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

CERCEAMENTO DE DEFESA. (PROCESSO NÚMERO 1.0024.14.076459-8/001, DES.^a APARECIDA GROSSI, TJMG DATA DO JULGAMENTO: 13/05/15 DATA DA PUBLICAÇÃO: 14/05/15)

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

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

(...)

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

(...)

II - será indeferido quando o procedimento for:

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

Desse modo, como os quesitos propostos não demandam especialista com conhecimentos técnicos específicos e as respostas aos questionamentos encontram-se no conjunto probatório constante dos autos, indefere-se o pedido de produção de prova pericial por ser desnecessária para a compreensão das irregularidades apuradas.

Do Mérito

Conforme relatado, a autuação versa sobre a retenção e o recolhimento a menor do ICMS devido por substituição tributária, no período de 01/01/13 a 31/08/16, em decorrência da apuração incorreta da base de cálculo do imposto e, ainda, sobre a falta de recolhimento do Adicional de Alíquota do ICMS/ST relativo ao Fundo de Erradicação da Miséria (FEM), previsto no art. 12-A, inciso XI, da Lei nº 6.763/75.

A Autuada é estabelecida no estado do Rio Grande do Sul e inscrita no Cadastro de Contribuintes de Minas Gerais como substituta tributária por força do Protocolo ICMS nº 41/08.

Registra-se que o Adicional de Alíquota do ICMS/ST relativo ao FEM foi exigido para as operações realizadas a partir de 01/01/16.

Instruem o presente lançamento, dentre outros, os seguintes documentos: AIAF nº 10.000017680.82 (fls. 02), Auto de Infração (fls. 04/08), Relatório Fiscal Contábil – Anexo 1 (fls. 09/12) e os anexos 2 a 4 (fls. 13/18). O Anexo 2 encontra-se em mídia eletrônica (CD).

A Fiscalização defende que a Autuada, ao emitir notas fiscais destinadas a contribuintes mineiros, enquadrados nos CNAEs 45.30-7/01 e 45.30-7/03 (Comércio por atacado e a varejo de peças e acessórios novos para veículos automotores) reteve e recolheu a menor o ICMS/ST devido, conforme discriminado no Anexo 2, relativo às operações com os produtos de uso automotivo listados nos itens 14.1.56 (até 31/12/15) e 57, capítulo 1 (a partir de 01/01/16), da Parte 2, do Anexo XV, do RICMS/02, em

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

virtude da aplicação indevida da MVA para a formação da base de cálculo do ICMS/ST.

A base da argumentação de defesa da Impugnante repousa na tentativa de demonstrar que os produtos comercializados se tratam de aparelhos (alto-falantes e produtos afins) de uso profissional e/ou individual/doméstico, e não de produtos automotivos, o que afastaria o dever da aplicação da MVA prevista no Protocolo ICMS nº 41/08.

Apresenta às fls. 91/162, os memoriais descritivos dos produtos objeto das operações autuadas, concluindo que se trata da linha profissional que se aplica a diversas necessidades acústicas (teatros, cinemas, casas de shows, estádios de futebol, entre outros), não sendo possível afirmar a sua utilização automotiva.

Afirma ser descabida a exigência fiscal na medida em que a autuação se baseia nas atividades desenvolvidas pelos destinatários e anexa, ainda, às fls. 183, um Parecer Técnico assinado por um engenheiro da área de engenharia de produto da empresa que afirma que quando os alto-falantes da linha profissional são aplicados em uso automotivo precisam passar por um processo de adaptação, inclusive alterações físicas no veículo automotor onde o equipamento pretende ser instalado.

Oportuno salientar, inicialmente, que o regime da 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 e 9º. 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

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

localizado em outro Estado, que seja contribuinte do imposto.

§ 2º A atribuição de responsabilidade dar-se-á em relação a mercadorias, bens ou serviços previstos em lei de cada Estado.

(...)

Art. 9º A adoção do regime de substituição tributária em operações interestaduais dependerá de acordo específico celebrado pelos Estados interessados.

Observa-se que a Lei Complementar nº 87/96, que estabelece normas gerais em relação à atribuição da responsabilidade pelo pagamento do imposto, dispõe que, em caso de operação interestadual, a adoção do regime de substituição tributária dependerá de acordo específico entre os estados interessados, portanto, é necessário que seja firmado um protocolo ou um convênio entre os estados que desejarem impor a referida substituição tributária aos seus contribuintes.

O Convênio ICMS nº 81/93, que estabelece normas gerais a serem aplicadas ao regime de substituição tributária, instituído por convênios ou protocolos firmados entre os estados e o Distrito Federal, dispõe:

Cláusula primeira. Aos Convênios e Protocolos a serem firmados entre os Estados e/ou Distrito Federal, concernentes ao Imposto sobre Operações Relativas à Circulação de Mercadorias e sobre Prestações de Serviços de Transporte Interestadual e Intermunicipal e de Comunicação-ICMS, que estabeleçam o regime de substituição tributária, aplicar-se-ão os procedimentos consignados neste Convênio, ressalvado o disposto na cláusula décima quarta.

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.

(...)

Cláusula oitava. O sujeito passivo por substituição observará as normas da legislação da unidade da Federação de destino da mercadoria.

A previsão da aplicação da substituição tributária nas operações interestaduais de peças, componentes e acessórios de produtos autopropulsados advém do Protocolo ICMS nº 41/08, do Confaz, do qual os estados de Minas Gerais e Rio Grande do Sul são signatários:

Cláusula primeira. Nas operações interestaduais com peças, partes, componentes, acessórios e demais produtos listados no Anexo Único deste

protocolo, realizadas entre contribuintes situados nas unidades federadas signatárias deste protocolo, fica atribuída ao remetente, na qualidade de sujeito passivo por substituição, 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.

(efeitos a partir de 01.05.11)

§ 1º O disposto neste protocolo aplica-se às operações com peças, partes, componentes, acessórios e demais produtos listados no Anexo Único, de uso especificamente automotivo, assim compreendidos os que, em qualquer etapa do ciclo econômico do setor automotivo, sejam adquiridos ou revendidos por estabelecimento de indústria ou comércio de veículos automotores terrestres, bem como de veículos, máquinas e equipamentos agrícolas ou rodoviários, ou de suas peças, partes, componentes e acessórios, desde que a mercadoria objeto da operação interestadual esteja sujeita ao regime da substituição tributária nas operações internas no Estado de destino.

É imprescindível destacar que o Protocolo ICMS nº 41/08, dispõe sobre a substituição tributária nas operações interestaduais com autopeças, com o que, chega-se à conclusão que estas peças, partes, componentes, acessórios e demais produtos listados no Anexo Único deste protocolo, obrigatoriamente devem ser destinadas para o setor automotivo.

Sendo certo que, o termo “uso especificamente automotivo” é fundamental para a correta subsunção da mercadoria ao regramento da ST, uma vez que a sua destinação finalística é inerente à circunscrição do dispositivo e sua ausência ilide o enquadramento da mercadoria na sistemática da substituição tributária.

Nesse contexto é possível concluir que, para que seja devido o recolhimento da substituição tributária nas operações interestaduais com autopeças, as peças, partes, componentes, acessórios e demais produtos listados no Anexo Único do Protocolo nº 41/08 devem preencher dois requisitos para o caso em tela, quais sejam: 1 – as mercadorias devem ser empregadas no ciclo econômico do setor automotivo, sendo essa a sua finalidade; 2 – mercadorias devem ser adquiridas por estabelecimentos que comercializam tais produtos no ciclo econômico do setor automotivo.

No caso dos autos, o Sujeito Passivo, substituto tributário por força do Protocolo ICMS nº 41/08, reteve e recolheu a menor o ICMS/ST relativo a parte das operações interestaduais com os produtos listados nos itens 14.56/14.1.56 (até 31/12/15) e no item 57, Capítulo 1 (a partir de 01/01/16), da Parte 2, do Anexo XV, do RICMS/02, de uso especificamente automotivo.

Nesse sentido, estabelece a legislação estadual:

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

RICMS/02 - Anexo XV

Efeitos de 1º/01/2013 a 31/12/2015:

ITEM 14. PEÇAS, COMPONENTES E ACESSÓRIOS DE PRODUTOS AUTOPROPULSADOS

Âmbito de Aplicação da Substituição Tributária:

Interno e nas seguintes unidades da Federação: Acre, Alagoas, Amapá, Amazonas, Bahia, Distrito Federal, Espírito Santo, Goiás, Maranhão, Mato Grosso, Pará, Paraíba, Paraná, Piauí, Rio de Janeiro, Rio Grande do Sul, Roraima, Santa Catarina e São Paulo (Protocolo ICMS 41/08).

Efeitos de 1º/01/2013 a 31/01/2015 - Redação dada pelo art. 7º e vigência estabelecida pelo art. 9º, I, ambos do Dec. nº 46.074, de 08/11/2012:

14.56 8518 Alto-falantes, amplificadores elétricos de audiofrequência e partes. 59,60

Efeitos de 1º/02/2015 a 28/02/2015 - Redação dada pelo art. 2º e vigência estabelecida pelo art. 3º, ambos do Dec. nº 46.684, de 22/12/2014:

14.1.56 8518 Alto-falantes, amplificadores elétricos de audiofrequência e partes. 59,60

Efeitos de 1º/03/2015 a 31/12/2015 - Redação dada pelo art. 2º e vigência estabelecida pelo art. 3º, ambos do Dec. nº 46.721, de 27/02/2015:

14.1.56 8518 Alto-falantes, amplificadores elétricos de audiofrequência e partes. 71,78

Efeitos a partir de 1º/01/2016 - Redação dada pelo art. 15 e vigência estabelecida pelo art. 19, III, ambos do Dec. nº 46.931, de 30/12/2015:

CAPÍTULO 1. AUTOPEÇAS

Âmbito de Aplicação da Substituição Tributária:

Interno e nas seguintes unidades da Federação: Acre, Alagoas, Amapá, Amazonas, Bahia, Distrito Federal, Espírito Santo, Goiás, Maranhão, Mato Grosso, Pará, Paraíba, Paraná, Piauí, Rio de Janeiro, Rio Grande do Sul, Roraima, Santa Catarina e São Paulo (Protocolo ICMS 41/08).

Item 57.0 8518 Alto-falantes, amplificadores elétricos de audiofrequência e partes 71,78

Entretanto, a Impugnante, ao compor a base de cálculo do ICMS/ST nas vendas dos produtos objeto da autuação, enquadrando indevidamente parte de tais produtos como equipamentos de uso profissional e/ou individual/domésticos, utilizando-se da regra de tributação prevista nos seguintes itens/capítulos da Parte 2 do Anexo XV do RICMS/02:

Efeitos de 1º/01/2013 a 31/12/2015:

ITEM 29. PRODUTOS ELTRÔNICOS ELETROELETRÔNICOS E ELETRODOMÉSTICOS

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Efeitos de 1º/03/2013 a 31/12/2015 - Redação dada pelo art. 4º e vigência estabelecida pelo art. 5º, II, ambos do Dec. nº 46.137, de 21/01/2013:

Âmbito de Aplicação da Substituição Tributária:

Interno e nas seguintes unidades da Federação: Amapá (Protocolo 192/09), Paraná (Protocolo ICMS 192/09), Rio de Janeiro (Protocolo ICMS 192/09), Rio Grande do Sul (Protocolo ICMS 192/09), Santa Catarina (Protocolo ICMS 192/09) e São Paulo (Protocolo ICMS 31/09).

29.1.54 8518 Microfones e seus suportes; alto-falantes, mesmo montados nos seus receptáculos, fones de ouvido (auscultadores), mesmo combinados com microfone e conjuntos ou sortidos constituídos por um microfone e um ou mais alto-falantes, amplificadores elétricos de audiofrequência, aparelhos elétricos de amplificação de som; suas partes e acessórios. Exceto os de uso automotivo 45

Efeitos a partir de 1º/01/2016 - Redação dada pelo art. 15 e vigência estabelecida pelo art. 19, III, ambos do Dec. nº 46.931, de 30/12/2015:

CAPÍTULO 21. PRODUTOS ELETRÔNICOS, ELETROELETRÔNICOS E ELETRODOMÉSTICOS

Âmbito de Aplicação da Substituição Tributária:

Interno e nas seguintes unidades da Federação: Amapá (Protocolo 192/09), Paraná (Protocolo ICMS 192/09), Rio de Janeiro (Protocolo ICMS 192/09), Rio Grande do Sul (Protocolo ICMS 192/09), Santa Catarina (Protocolo ICMS 192/09) e São Paulo (Protocolo ICMS 31/09).

Item 57.0 8518 Microfones e seus suportes; alto-falantes, mesmo montados nos seus receptáculos, fones de ouvido (auscultadores), mesmo combinados com microfone e conjuntos ou sortidos constituídos por um microfone e um ou mais alto-falantes, amplificadores elétricos de audiofrequência, aparelhos elétricos de amplificação de som; suas partes e acessórios; exceto os de uso automotivo 45

Registra-se que, no caso dos autos, a finalidade e destinação dos produtos são pontos chaves para se definir qual dos protocolos se enquadra nas operações atuadas. Isso porque, em relação ao código NCM, o código de parte dos produtos atuados (8518) encontra-se relacionado no Anexo Único de ambos os protocolos, portanto, a diferenciação pela análise da finalidade e da destinação, que estão diretamente correlacionadas ao ciclo econômico do setor automotivo.

Veja-se:

PROTOCOLO ICMS nº 41, DE 4 DE ABRIL DE 2008

§ 1º O disposto neste protocolo aplica-se às operações com peças, partes, componentes,

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

acessórios e demais produtos listados no Anexo Único, de uso especificamente automotivo, assim compreendidos os que, em qualquer etapa do ciclo econômico do setor automotivo, sejam adquiridos ou revendidos por estabelecimento de indústria ou comércio de veículos automotores terrestres, bem como de veículos, máquinas e equipamentos agrícolas ou rodoviários, ou de suas peças, partes, componentes e acessórios, desde que a mercadoria objeto da operação interestadual esteja sujeita ao regime da substituição tributária nas operações internas no Estado de destino.

(...)

ANEXO ÚNICO

(...)

ITEM DESCRIÇÃO

NCM/SH

56 Alto-falantes, amplificadores elétricos
85.18 de audiofrequência e partes

(Grifou-se)

PROTOCOLO ICMS nº 192, DE 11 DE DEZEMBRO DE 2009

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 aos Estados de Amapá, Mato Grosso, Minas Gerais, Paraná, Rio de Janeiro, Rio Grande do Sul ou Santa Catarina, 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.

(...)

ANEXO ÚNICO

ITEM NCM/SH DESCRIÇÃO

84 85.18 Microfones e seus suportes; alto-falantes, mesmo montados nos seus receptáculos, fones de ouvido (auscultadores), mesmo combinados com microfone e conjuntos ou sortidos constituídos por um microfone e um ou mais alto-falantes, amplificadores elétricos de audiofrequência, aparelhos elétricos de amplificação de som; suas partes e acessórios. Exceto os de uso automotivo.

(Grifou-se)

A Fiscalização apresenta, conforme fls. 201/205, um exemplo prático de produtos adquiridos por um dos destinatários, onde, em consulta ao site deste destinatário, verifica que as mercadorias denominadas pela Impugnante como de “uso profissional” enquadram nos dois requisitos, uma vez que possuem a finalidade e a destinação de uso especificamente automotivo. Fato que é corroborado por parte dos documentos carreados pela própria Impugnante, quando demonstram as mesmas especificações.

Na página da empresa na *internet* (<http://www.danfab.com.br/catalogo-danfab/>), pode ser verificado o seu catálogo de produtos denominado Guia de Produtos Automotivos. Na página 3 desse catálogo encontra-se o índice de produtos por fabricante. Os produtos adquiridos pela Danfab Peças e Acessórios Ltda junto ao fabricante Harman do Brasil Indústria Elétrica e Participações Ltda, estão discriminados nas páginas 63 a 65 do Catálogo.

A finalidade de uso especificamente automotivo dos produtos objeto da autuação, pode ser comprovado nas páginas 64 e 65 do Guia de Produtos Automotivos, onde todos os produtos adquiridos pela Danfab Peças e Acessórios Ltda, junto à Autuada, estão sendo ofertados para comercialização como peças e acessórios novos para veículos automotores.

Denota-se que a Fiscalização conseguiu comprovar de forma efetiva que as mercadorias objeto da autuação, que seriam supostamente de “uso profissional”, conforme sustentado pela Impugnante, na realidade foram adquiridas com a finalidade de serem empregadas no setor automotivo, sendo adquiridas por estabelecimentos que participam do ciclo econômico do setor automotivo, estando correto, em parte, o lançamento.

Todavia, com relação as mercadorias que seriam de uso individual/domésticos, mais especificamente os itens 28910400, código FLIPIBLKEU; item 28910541, código JBLGOBLK; item 28910542, código JBLGOORG e item 28910550, código JBLCLIPPLUSBLK, a Impugnante por meio dos documentos carreados aos autos, fls. 35/36 e 95/120, conseguiu comprovar que trata-se de caixas de som que não se enquadram na hipótese.

Denota-se que são pequenas caixas de som, portáteis, que se conectam com outros equipamentos eletrônicos através de *bluetooth*, cuja bateria lhe permiti utilizar o equipamento por diversas horas sem recarregar. Certo é que estas caixas são vendidas em diversos estabelecimentos comerciais, os quais destacam a real finalidade, de uso individual e portátil destas caixas, com o que, não há como configurá-las na hipótese de uso especificamente automotivo.

Assim, é importante destacar que a interpretação da norma posta, deve levar a efeito todos as questões atinentes ao caso em comento, sob pena de abstrair significados que não reproduzem a verdadeira intenção do legislador, frente à verdade material, que é o norte dos processos no âmbito administrativo.

Como já destacado acima, o termo “uso especificamente automotivo” é fundamental para a correta subsunção da mercadoria ao regramento da ST, uma vez

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

que a sua destinação finalística é inerente à circunscrição do dispositivo e sua ausência ilide o enquadramento da mercadoria na sistemática da substituição tributária.

Nesse contexto, não se enquadram no conceito de uso especificamente automotivo, o item 28910400, código FLIPIBLKEU; item 28910541, código JBLGOBLK; item 28910542, código JBLGOORG; e item 28910550, código JBLCLIPPLUSBLK, diante das provas constantes dos autos, uma vez que não preenchem o requisito da finalidade, devendo ser excluídos do Auto de Infração.

Assim, corretas, em parte, as exigências de ICMS/ST e adicional de alíquotas do FEM.

Veja-se a transcrição do suporte legal para exigência do adicional de alíquotas do FEM, art. 12-A, inciso XI, § 4º da Lei nº 6.763/75:

LEI nº 6.763, DE 26 DE DEZEMBRO DE 1975 (MG DE 30/12/1975)

Art. 12-A. Fica estabelecido, para os fins do disposto no § 1º do art. 82 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias da Constituição da República, com vigência até 31 de dezembro de 2019, o adicional de dois pontos percentuais na alíquota prevista para a operação interna que tenha como destinatário consumidor final, contribuinte ou não do imposto, com as mercadorias abaixo relacionadas, inclusive quando a alíquota for fixada no regulamento do imposto:

(...)

XI - equipamentos de som ou de vídeo para uso automotivo, inclusive alto-falantes, amplificadores e transformadores.

(...)

§ 4º A responsabilidade por substituição tributária prevista no art. 22 desta Lei aplica-se ao adicional de alíquota de que trata o caput deste artigo.

Vale dizer que a criação do adicional de dois pontos percentuais nas alíquotas de ICMS, destinado ao Fundo de Erradicação da Miséria, fundamenta-se no § 1º do art. 82 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias da Constituição da República.

Em Minas Gerais, foi instituído pela Lei nº 19.978, de 28 de dezembro de 2011, o adicional de dois pontos percentuais na alíquota do ICMS, com vistas a financiar o Fundo de Erradicação da Miséria – FEM, criado pela Lei nº 19.990, de 29 de dezembro de 2011.

Conforme se verifica da legislação supra, dentre outras hipóteses, o adicional de alíquota mencionado deve ser aplicado na retenção ou no recolhimento do ICMS devido por substituição tributária, inclusive nos casos em que o estabelecimento do responsável esteja situado em outra unidade da Federação, em relação às operações do presente caso dos autos.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Recentemente, o Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais – TJMG, analisando o Agravo de Instrumento nº 1.0000.16.046822-9/001, relativo à declaração de inexistência de relação jurídico-tributária, na qual se discutia a legalidade da exigência do adicional FEM, deixou consignando que tal fundo encontra-se em consonância com o ordenamento jurídico, ressaltando apenas a análise posterior acerca da classificação fiscal das mercadorias no caso analisado naquela sentada. Examine-se:

AGRAVO DE INSTRUMENTO-CV Nº 1.0000.16.046822-9/001 - COMARCA DE BELO HORIZONTE - AGRAVANTE(S): MAGAZINE LUIZA SA - AGRAVADO(A)(S): ESTADO DE MINAS GERAIS

ACÓRDÃO

VISTOS ETC., ACORDA, EM TURMA, A 7ª CÂMARA CÍVEL DO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MINAS GERAIS, NA CONFORMIDADE DA ATA DOS JULGAMENTOS, EM NEGAR PROVIMENTO AO RECURSO.

DES. WILSON BENEVIDES

RELATOR.

DES. WILSON BENEVIDES (RELATOR)

VOTO

TRATA-SE DE AGRAVO DE INSTRUMENTO INTERPOSTO POR MAGAZINE LUIZA S/A, VISANDO À REFORMA DA DECISÃO DE ORDEM Nº 03, PROFERIDA PELO MM. JUIZ DE DIREITO DA 4ª VARA DE FEITOS TRIBUTÁRIOS DO ESTADO DA COMARCA DE BELO HORIZONTE, QUE, NOS AUTOS DA DENOMINADA "AÇÃO DECLARATÓRIA DE INEXISTÊNCIA DE RELAÇÃO JURÍDICO-TRIBUTÁRIA C/C REPETIÇÃO DE INDÉBITO" AJUIZADA EM FACE DO ESTADO DE MINAS GERAIS, INDEFERIU O PEDIDO DE TUTELA ANTECIPADA, CONSISTENTE NA SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO RELATIVO AOS ADICIONAIS DO ICMS INSTITUÍDOS PELA LEI ESTADUAL Nº 6.763/75, COM AS ALTERAÇÕES INTRODUZIDAS PELA LEI ESTADUAL Nº 21.781/15.

(...)

DECIDO.

INSURGE-SE O AGRAVANTE CONTRA DECISÃO LIMINAR QUE INDEFERIU A TUTELA ANTECIPADA PLEITEADA, CONSISTENTE NA SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO RELATIVO AOS ADICIONAIS DO ICMS INSTITUÍDOS PELA LEI ESTADUAL Nº 6.763/75, COM AS ALTERAÇÕES INTRODUZIDAS PELA LEI ESTADUAL Nº 21.781/15.

(...)

NA ESPÉCIE, MANTENHO O POSICIONAMENTO FIRMADO NA APRECIÇÃO DO PEDIDO LIMINAR, MORMENTE DIANTE DA AUSÊNCIA DE QUAISQUER NOVOS ELEMENTOS FÁTICOS OU

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

JURÍDICOS CAPAZES DE REFUTAR OS ARGUMENTOS OUTRORA EXPOSTOS.

POIS BEM.

O ADICIONAL NA ALÍQUOTA DO ICMS SOBRE OS PRODUTOS E SERVIÇOS SUPÉRFLUOS TEM PREVISÃO CONSTITUCIONAL, ESPECIFICAMENTE NO ART. 82, §1º, DO ADCT, PODENDO OS ENTES FEDERADOS INSTITUIR FUNDOS DE COMBATE À POBREZA POR MEIO DE LEI COMPLEMENTAR. SENÃO, VEJAMOS:

(...)

NESSE SENTIDO, O ESTADO DE MINAS GERAIS EDITOU A LEI COMPLEMENTAR Nº 91/06 (ORDEM Nº 28), A QUAL DISPÕE SOBRE A INSTITUIÇÃO, GESTÃO E EXTINÇÃO DE FUNDOS ESTADUAIS E, POSTERIORMENTE, EDITOU A LEI Nº 19.990/11 (ORDEM Nº 29), DISPONDO, POR SUA VEZ, ESPECIFICAMENTE ACERCA DO FUNDO DE ERRADICAÇÃO DA MISÉRIA. CONFIRA-SE:

LEI COMPLEMENTAR Nº 91/06

DISPÕE SOBRE A INSTITUIÇÃO, GESTÃO E EXTINÇÃO DE FUNDOS ESTADUAIS.

ART. 1º A INSTITUIÇÃO, A GESTÃO E A EXTINÇÃO DE FUNDO DE QUALQUER NATUREZA SUBMETEM-SE ÀS NORMAS ESTABELECIDAS NESTA LEI COMPLEMENTAR.

LEI Nº 19.990/11

ART. 1º FICA CRIADO O FUNDO DE ERRADICAÇÃO DA MISÉRIA - FEM -, DE FUNÇÃO PROGRAMÁTICA, COM O OBJETIVO DE CUSTEAR PROGRAMAS E AÇÕES SOCIAIS DE ERRADICAÇÃO DA POBREZA E DA EXTREMA POBREZA.

[...]

ART. 2º CONSTITUEM RECURSOS DO FEM: [...]

VII - RECEITAS RESULTANTES DA APLICAÇÃO DO DISPOSTO NO § 1º DO ART. 82 DO ATO DAS DISPOSIÇÕES CONSTITUCIONAIS TRANSITÓRIAS DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA, NA FORMA DA LEGISLAÇÃO ESTADUAL ESPECÍFICA;

DESSA FORMA, A LEI Nº 6.763/75, QUE CONSOLIDA A LEGISLAÇÃO TRIBUTÁRIA DO ESTADO DE MINAS GERAIS, SOFREU ALTERAÇÕES POR MEIO DA LEI Nº 21.781/15, PARA PREVER O ADICIONAL DE 2% NA ALÍQUOTA DO ICMS MINEIRO.

ART. 12-A. FICA ESTABELECIDO, PARA OS FINS DO DISPOSTO NO §1º DO ART. 82 DO ATO DAS DISPOSIÇÕES CONSTITUCIONAIS TRANSITÓRIAS DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA, COM VIGÊNCIA ATÉ 31 DE DEZEMBRO DE 2019, O ADICIONAL DE DOIS PONTOS PERCENTUAIS NA ALÍQUOTA PREVISTA PARA A OPERAÇÃO INTERNA QUE TENHA COMO DESTINATÁRIO CONSUMIDOR FINAL, CONTRIBUINTE OU NÃO DO IMPOSTO, COM AS MERCADORIAS ABAIXO RELACIONADAS, INCLUSIVE QUANDO A ALÍQUOTA FOR FIXADA NO REGULAMENTO DO IMPOSTO:

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

I - CERVEJAS SEM ÁLCOOL E BEBIDAS ALCOÓLICAS, EXCETO AGUARDENTES DE CANA OU DE MELAÇO;

II - CIGARROS, EXCETO OS EMBALADOS EM MAÇO, E PRODUTOS DE TABACARIA;

III - ARMAS;

IV - REFRIGERANTES, BEBIDAS ISOTÔNICAS E BEBIDAS ENERGÉTICAS;

V - RAÇÕES TIPO PET;

VI - PERFUMES, ÁGUAS-DE-COLÔNIA, COSMÉTICOS E PRODUTOS DE TOUCADOR, EXCETO XAMPUS, PREPARADOS ANTISSOLARES E SABÕES DE TOUCADOR DE USO PESSOAL;

VII - ALIMENTOS PARA ATLETAS;

VIII - TELEFONES CELULARES E SMARTPHONES;

IX - CÂMERAS FOTOGRÁFICAS OU DE FILMAGEM E SUAS PARTES OU ACESSÓRIOS;

X - EQUIPAMENTOS PARA PESCA ESPORTIVA, EXCETO OS DE SEGURANÇA;

XI - EQUIPAMENTOS DE SOM OU DE VÍDEO PARA USO AUTOMOTIVO, INCLUSIVE ALTO-FALANTES, AMPLIFICADORES E TRANSFORMADORES. SENDO ASSIM, IN CASU, AUSENTE A PLAUSIBILIDADE DAS ALEGAÇÕES DO AGRAVANTE, TENDO EM VISTA QUE, APARENTEMENTE, AS NORMAS CONFRONTADAS ESTÃO EM CONSONÂNCIA COM O ORDENAMENTO JURÍDICO, ALÉM DE GOZAREM DE PRESUNÇÃO DE LEGALIDADE E CONSTITUCIONALIDADE, SENDO NECESSÁRIO O PROSSEGUIMENTO DO FEITO, QUANDO, APÓS DILAÇÃO PROBATÓRIA, PODER-SE-Á ANALISAR AS ALEGAÇÕES DO RECORRENTE COM MAIOR CERTEZA DA CONSECUÇÃO DE SEUS DIREITOS. (GRIFOU-SE)

(...)

MEDIANTE TAIS CONSIDERAÇÕES, NEGO PROVIMENTO AO RECURSO, MANTENDO INCÓLUME A DECISÃO ORA ATACADA.

CUSTAS PELO AGRAVANTE.

DESA. ALICE BIRCHAL - DE ACORDO COM O(A) RELATOR(A).

DES. BELIZÁRIO DE LACERDA - DE ACORDO COM O(A) RELATOR(A).

SÚMULA: "NEGARAM PROVIMENTO AO RECURSO."

Equivoca-se a Impugnante quando afirma que é indevida a exigência da multa isolada por entender não haver descumprimento de obrigação acessória uma vez que preencheu adequadamente as notas fiscais.

A Fiscalização imputou à Impugnante a penalidade prevista na alínea "c" do inciso VII do art. 55, da Lei nº 6.763/75, na qual o tipo prevê expressamente que

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

consignar em documento fiscal valor da base de cálculo menor, será hipótese de aplicação da multa:

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;

Conforme já demonstrado, no caso específico, em que pese o contribuinte ter emitido os documentos fiscais pertinentes, por interpretar de forma errônea a legislação, no que tange aos produtos que denominou de "uso profissional", consignou nestes documentos o valor da base de cálculo equivocada, sendo, portando, devido a multa isolada.

Também não cabe razão à Defesa que aduz não haver amparo legal para coexistência das duas penalidades exigidas de maneira cumulativa, afirmando que se trataria de *bis in idem* e que deveria ser aplicado o princípio da consunção.

Com efeito, a multa prevista no art. 56, inciso II da Lei nº 6.763/75 (Multa de Revalidação) refere-se a descumprimento de obrigação principal, exigida em razão do recolhimento a menor de ICMS efetuado pela Autuada. Já a multa capitulada no art. 55, inciso VII, alínea "c" da citada lei (Multa Isolada) foi exigida pelo descumprimento de obrigação acessória.

Vê-se, portanto, que se trata de infrações distintas, uma relativa à obrigação principal e outra decorrente de descumprimento de obrigação acessória.

A aplicação cumulativa da multa de revalidação com a multa isolada também foi considerada lícita pelo Poder Judiciário mineiro, como na Apelação Cível nº 1.0079.11.016674-5/003, de 04/08/16, ementada da seguinte forma:

EMENTA: APELAÇÃO CÍVEL - DIREITO TRIBUTÁRIO - EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - ICMS - CREDITAMENTO INDEVIDO - RECOLHIMENTO A MENOR - BENEFÍCIOS FISCAIS CONCEDIDOS UNILATERALMENTE PELO ESTADO DE ORIGEM - NÃO APROVAÇÃO PELO CONFAZ - APROVEITAMENTO DE CRÉDITO DE ICMS - IMPOSSIBILIDADE - OFENSA AO PRINCÍPIO DA NÃO CUMULATIVIDADE - INEXISTÊNCIA - SUCESSÃO EMPRESARIAL - INCORPORAÇÃO - RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA DO SUCESSOR - MULTAS DE REVALIDAÇÃO E ISOLADA - CUMULAÇÃO - POSSIBILIDADE - INFRAÇÕES DIVERSAS - JUROS - INCIDÊNCIA SOBRE MULTA - INÍCIO - FATO GERADOR -

OBRIGAÇÃO PRINCIPAL - HONORÁRIOS SUCUMBENCIAIS - AFASTAMENTO - INVIABILIDADE - PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE - NATUREZA DOS EMBARGOS - AÇÃO E NÃO INCIDENTE. (...) É POSSÍVEL A CUMULAÇÃO DAS MULTAS DE REVALIDAÇÃO E ISOLADA, POR TEREM SIDO APLICADAS EM RAZÃO DE INFRAÇÕES DISTINTAS.
APELAÇÃO CÍVEL Nº 1.0079.11.016674-5/003
COMARCA DE CONTAGEM. APELANTE(S): BRF BRASIL FOODS S/A. APELADO(A)(S): ESTADO DE MINAS GERAIS. DES. JUDIMAR BIBER (RELATOR)(GRIFOU-SE)

Assim, reiterando, a ausência de recolhimento integral da obrigação principal sujeita o contribuinte à penalidade moratória, prevista no art. 56 da Lei nº 6.763/75, e, existindo ação fiscal, a pena prevista no inciso II do referido dispositivo legal.

Por outro lado, ao descumprir a norma tributária, ocorre o inadimplemento pelo contribuinte de obrigação tributária acessória, sujeitando-se o infrator à penalidade prevista no art. 55, inciso VII, alínea “c” da mencionada lei.

Correta, portanto, em parte, a aplicação das penalidades.

Todavia, merece reparo o lançamento quando imputa a penalidade prevista no inciso I do § 2º do art. 56 da Lei nº 6.763/75, que majora a multa de revalidação, por ser inaplicável no caso, nos seguintes termos:

Art. 56. Nos casos previstos no inciso III do artigo 53, serão os seguintes os valores das multas:

(...)

§ 2º As multas serão cobradas em dobro, quando da ação fiscal, aplicando-se as reduções previstas no § 9º do art. 53, na hipótese de crédito tributário:

I - por não-retenção ou por falta de pagamento do imposto retido em decorrência de substituição tributária;

Por oportuno, é importante destacar que o Código Tributário Nacional, em seu art. 112, dispõe expressamente que as leis tributárias, que definem infrações ou lhe comina penalidades, devem ser interpretadas de maneira mais favorável ao contribuinte:

Art. 112. A lei tributária que define infrações, ou lhe comina penalidades, interpreta-se da maneira mais favorável ao acusado, em caso de dúvida quanto:

I - à capitulação legal do fato;

II - à natureza ou às circunstâncias materiais do fato, ou à natureza ou extensão dos seus efeitos;

III - à autoria, imputabilidade, ou punibilidade;

IV - à natureza da penalidade aplicável, ou à sua graduação.

Paulo de Barros Carvalho, elucida na sua obra “Curso de Direito Tributário” de 2007, que:

Não poderia ser de outra maneira. Vigendo no direito tributário o princípio da estrita legalidade, que traz consigo a necessidade de uma tipificação rigorosa, qualquer dúvida sobre o perfeito quadramento do fato à norma compromete aquele postulado básico que se aplica com a mesma forma no campo do direito penal – *in dubio pro reo*.

Conforme denota-se do relatório do Auto de Infração, foi constatado que o contribuinte teria retido e recolhido a menor o ICMS/ST devido ao estado de Minas, uma vez que não teria observado o disposto no Protocolo ICMS nº 41/08.

Neste contexto, é possível concluir que, no caso específico, o contribuinte chegou a reter e recolher o tributo, mas em montante menor que o devido, e não simplesmente deixou de reter e recolhê-lo.

É oportuno destacar que a legislação mineira, em diversas oportunidades, diferencia as hipóteses em que se aplica a penalidade pelo descumprimento integral da normal ou somente sua parte.

Há diversos dispositivos da Lei nº 6.763/75 que demonstram a necessidade de separar as situações, cita-se: quando delimita a base de cálculo das multas, as quais serão calculadas quando o valor do imposto não for recolhido tempestivamente no todo ou em parte, inciso III do art. 53; com relação as obrigações acessórias, quando o contribuinte deixar de manter ou manter em desacordo as mesmas, inciso VII do art. 54; consignar base de cálculo da substituição tributária menor do que a devida, alínea “c” do inciso VII do art. 55.

Desta feita, como os tipos “não-retenção ou por falta de pagamento”, previsto no § 2º do inciso II do art. 56 são diversos do ato praticado pelo contribuinte, qual seja, reter e recolher a menor o tributo, com fulcro no art. 112 do CTN, conclui-se que esta majoração deve ser excluída da autuação, por não se aplicar a espécie.

Quanto às assertivas de ilegalidade e inconstitucionalidade trazidas pela Defesa, inclusive quanto ao pretense efeito confiscatório da multa, cumpre registrar que não cabe ao Conselho de Contribuintes negar aplicação a dispositivos de lei, por força de sua limitação de competência constante do art. 182 da Lei nº 6.763/75 (e art. 110, inciso I do 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;

Com relação à afronta ao princípio do não confisco, assim foi o voto da Ministra Carmen Lúcia em decisão do Supremo Tribunal Federal, *in verbis*:

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

AO EXAMINAR O CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO DOS AUTOS, O TRIBUNAL DE ORIGEM DECIDIU, NO CASO ESPECÍFICO, QUE A MULTA DE REVALIDAÇÃO NÃO AFRONTA O PRINCÍPIO DO NÃO CONFISCO: “NO QUE SE REFERE À MULTA DE REVALIDAÇÃO, PREVISTA NO ART. 56, II, E § 2º, I, DA LEI ESTADUAL Nº 6763/75, RELATIVA AO RECOLHIMENTO INTEMPESTIVO DO TRIBUTO (NATUREZA MORATÓRIA), ENTENDO QUE O PERCENTUAL FINAL DE 100% (CEM POR CENTO) NÃO DEVE SER ALTERADO, POSTO QUE NÃO DEMONSTROU POTENCIAL CONFISCATÓRIO. (...) OBSERVE-SE QUE A REDUÇÃO MENCIONADA SOMENTE SERIA POSSÍVEL NAS HIPÓTESES DESCRITAS NOS INCISOS I A IV DO § 9º DO ARTIGO 53, O QUE NÃO RESTOU VERIFICADO NOS PRESENTES AUTOS” (FLS. 819-820). DE MAIS A MAIS, OBSERVANDO OS VALORES CONSTANTES DA EXECUÇÃO FISCAL EM APENSO, CONCLUO QUE A COBRANÇA DA MULTA ISOLADA EM PERCENTUAL LEGALMENTE PREVISTO, CONQUANTO ELEVADA NÃO TEM O CONDÃO DE ULTRAPASSAR O LIMITE DA CAPACIDADE CONTRIBUTIVA, DESESTABILIZAR O PRÓPRIO NEGÓCIO COMERCIAL OU COMPROMETER O PATRIMÔNIO DA EMPRESA AUTORA, NÃO RESTANDO CONFIGURADO O CONFISCO A AUTORIZAR A EXCEPCIONAL REDUÇÃO DA PENALIDADE (...).AG .REG. NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO Nº 823.886 MINAS GERAIS DE 07/04/2015.

Diante do exposto, ACORDA a 2ª Câmara de Julgamento do CC/MG, em preliminar, à unanimidade, em indeferir o pedido de perícia. No mérito, pelo voto de qualidade, em julgar parcialmente procedente o lançamento para excluir as exigências relativas aos produtos: item 28910400, código FLIPIIBLKEU; item 28910541, código JBLGOBLK; item 28910542, código JBLGOORG e item 28910550, código JBLCLIPPLUSBLK e, ainda, para excluir a incidência do § 2º do art. 56 da Lei nº 6.763/75, referente ao ICMS-ST. Vencidos, em parte, os Conselheiros Geraldo da Silva Datas (Revisor) e Marco Túlio da Silva que o julgavam procedente. Pela Impugnante, sustentou oralmente a Dra. Caroline Ten Caten e, pela Fazenda Pública Estadual, a Dra. Shirley Daniel de Carvalho. Conforme art. 163, § 2º do RPTA, esta decisão estará sujeita a Recurso de Revisão, interposto de ofício pela Câmara, ressalvado o disposto no § 4º do mesmo artigo. Participaram do julgamento, além dos signatários, os Conselheiros vencidos.

Sala das Sessões, 05 de abril de 2018.

Sauro Henrique de Almeida
Presidente

Marcelo Nogueira de Moraes
Relator

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Acórdão:	21.772/18/2 ^a	Rito: Ordinário
PTA/AI:	01.000646410-05	
Impugnação:	40.010142908-47	
Impugnante:	Harman do Brasil Indústria Eletrônica e Participações Ltda IE: 001078880.00-19	
Proc. S. Passivo:	Marcelo Saldanha Rohenkohl/Outro(s)	
Origem:	DF/Juiz de Fora	

Voto proferido pelo Conselheiro Geraldo da Silva Datas, 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.

Trata-se de autuação, cujo objeto versa sobre a retenção e o recolhimento a menor do ICMS devido por substituição tributária, em virtude da aplicação incorreta da MVA exigida na formação da base de cálculo do ICMS/ST, assim como, sobre a falta de recolhimento do Adicional de Alíquota do ICMS relativo ao Fundo de Erradicação da Miséria (FEM), em razão das operações promovidas no período de 01 de janeiro de 2013 a 31 de agosto de 2016, conforme estabelecido no art. 12-A, inciso XI, da Lei nº 6.763/75, nas operações realizadas a partir de 01/01/16.

Exige-se ICMS/ST, ICMS/ST-FEM, Multa de Revalidação em dobro, capitulada no art. 56, inciso II c/c § 2º, inciso I, e a Multa Isolada, prevista no art. 55, inciso VII, alínea “c”, todos da Lei nº 6.763/75.

A base da argumentação de defesa da Impugnante repousa na tentativa de demonstrar que os produtos comercializados se tratam de aparelhos (alto-falantes e produtos afins) de uso profissional e/ou individual/doméstico, e não de produtos automotivos, o que afastaria o dever da aplicação da MVA prevista no Protocolo ICMS nº 41/08. Apresenta às fls. 91/162, os memoriais descritivos dos produtos objeto das operações autuadas, concluindo que se trata da linha profissional que se aplica a diversas necessidades acústicas (teatros, cinemas, casas de shows, estádios de futebol, entre outros), não sendo possível afirmar a sua utilização automotiva.

Afirma ser descabida a exigência fiscal na medida em que a autuação se baseia nas atividades desenvolvidas pelos destinatários e anexa, ainda, às fls. 183, um Parecer Técnico assinado por um engenheiro da área de engenharia de produto da empresa que afirma que quando os alto-falantes da linha profissional são aplicados em uso automotivo, precisam passar por um processo de adaptação, inclusive alterações físicas no veículo automotor onde o equipamento pretende ser instalado.

Superada a fase de instrução probatória, concluiu a 2ª Câmara de Julgamento do CC/MG, em preliminar, à unanimidade, em indeferir o pedido de perícia. No mérito, pelo voto de qualidade, em julgar parcialmente procedente o lançamento para excluir as exigências relativas aos produtos: item 28910400, código

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

FLIPIIBLKEU; item 28910541, código JBLGOBLK; item 28910542, código JBLGOORG e item 28910550, código JBLCLIPPLUSBLK e, ainda, para excluir a incidência do § 2º do art. 56 da Lei nº 6.763/75, referente ao ICMS/ST. Vencidos, em parte, os Conselheiros Geraldo da Silva Datas (Revisor) e Marco Túlio da Silva que o julgavam procedente.

Ocorre que, em relação à decisão que julgou parcialmente procedente o lançamento para excluir as exigências relativas aos produtos acima referidos e, ainda, para excluir a majoração da multa de revalidação prevista no § 2º do art. 56 da Lei nº 6.763/75, referente ao ICMS/ST, há divergência, cujas razões de fato e de direito se apresentam a seguir.

A Impugnante argumenta que os produtos considerados na presente autuação, observada a sua natureza, seriam incompatíveis com o uso automotivo e que sua tributação deveria ser atribuída em razão do produto vendido, uma vez que entende se tratar de produto de uso profissional ou doméstico, e não de acordo com a destinação do mesmo.

A matéria foi exaustivamente examinada nos termos do Parecer da Assessoria do CC/MG de fls. 276/292, oportunidade na qual se concluiu que as mercadorias objeto do lançamento em questão se encontram definidas como produtos de “uso especificamente automotivo”, sendo que, na hipótese dos autos, o critério de deslinde da controvérsia deve se orientar na investigação da exata destinação dos produtos em questão, ao contrário do que defende a Impugnante.

É incontroverso que o código NCM referente aos produtos autuados (8518) se encontra relacionado no Anexo Único de ambos os protocolos, o Protocolo ICMS nº 192, de 11 de dezembro de 2009, e o Protocolo ICMS nº 41, de 4 de abril de 2008. Portanto, a diferenciação se dá unicamente sob a perspectiva da sua destinação.

Contudo, antes de se adentrar nas peculiaridades que envolvem a matéria dos autos, é oportuno salientar, inicialmente, que o regime da 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 e 9º. 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

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

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.

§ 2º A atribuição de responsabilidade dar-se-á em relação a mercadorias, bens ou serviços previstos em lei de cada Estado.

(...)

Art. - 9º A adoção do regime de substituição tributária em operações interestaduais dependerá de acordo específico celebrado pelos Estados interessados.

Observa-se que a Lei Complementar nº 87/96, que estabelece normas gerais em relação à atribuição da responsabilidade pelo pagamento do imposto, dispõe que em caso de operação interestadual a adoção do regime de substituição tributária dependerá de acordo específico entre os estados interessados, portanto, faz-se necessário a celebração de um protocolo ou convênio entre aqueles estados que manifestem mútuo interesse em implementar o regime da substituição tributária para os seus respectivos contribuintes.

Nesse *mister*, encontram-se estabelecidas no Convênio ICMS nº 81/93, as normas gerais que disciplinam os procedimentos a serem observados quando da instituição do regime da substituição tributária, mediante a celebração de convênios ou protocolos firmados entre os estados e o Distrito Federal:

Cláusula primeira. Aos Convênios e Protocolos a serem firmados entre os Estados e/ou Distrito Federal, concernentes ao Imposto sobre Operações Relativas à Circulação de Mercadorias e sobre Prestações de Serviços de Transporte Interestadual e Intermunicipal e de Comunicação-ICMS, que estabeleçam o regime de substituição tributária, aplicar-se-ão os procedimentos consignados neste Convênio, ressalvado o disposto na cláusula décima quarta.

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.

(...)

Cláusula oitava. O sujeito passivo por substituição observará as normas da legislação da unidade da Federação de destino da mercadoria.

Os procedimentos referentes à substituição tributária a serem observados em razão das operações interestaduais relativas à circulação de peças, componentes e acessórios de produtos autopropulsados se encontram estabelecidos no Protocolo ICMS nº 41/08, cujos signatários são os estados de Minas Gerais e Rio Grande do Sul:

Cláusula primeira. Nas operações interestaduais com peças, partes, componentes, acessórios e demais produtos listados no Anexo Único deste protocolo, realizadas entre contribuintes situados nas unidades federadas signatárias deste protocolo, fica atribuída ao remetente, na qualidade de sujeito passivo por substituição, 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.

(efeitos a partir de 01.05.11)

§ 1º O disposto neste protocolo aplica-se às operações com peças, partes, componentes, acessórios e demais produtos listados no Anexo Único, de uso especificamente automotivo, assim compreendidos os que, em qualquer etapa do ciclo econômico do setor automotivo, sejam adquiridos ou revendidos por estabelecimento de indústria ou comércio de veículos automotores terrestres, bem como de veículos, máquinas e equipamentos agrícolas ou rodoviários, ou de suas peças, partes, componentes e acessórios, desde que a mercadoria objeto da operação interestadual esteja sujeita ao regime da substituição tributária nas operações internas no Estado de destino. (Grifou-se)

Do exposto, se observa que, ao descrever o que considera produtos de “uso especificamente automotivo”, o legislador os definiu como sendo aqueles que, *em qualquer etapa do ciclo econômico do setor automotivo, sejam adquiridos ou revendidos por estabelecimento de indústria ou comércio de veículos automotores terrestres, bem como de veículos, máquinas e equipamentos agrícolas ou rodoviários, ou de suas peças, partes, componentes e acessórios.* (Grifou-se)

Salta aos olhos a ação destacada na norma, qual seja: adquirir ou revender. Ou seja: a norma orienta o olhar do intérprete para a ação dos adquirentes e, não, daqueles remetentes, cuja ênfase, quis o voto vencedor destacar, com a devida vênia, indevidamente.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Ora, é exatamente do que se trata a matéria dos autos. A perspectiva é a do adquirente, muito embora, a responsabilidade tributária tenha sido atribuída ao remetente.

Dessa forma, se observa, sem a menor sombra de dúvidas, que as mercadorias autuadas se enquadram no conceito de “uso especificamente automotivo”, uma vez que, conforme restou demonstrado nos autos, as operações foram efetivamente realizadas com contribuintes mineiros, cujos CNAE são: 45.30-7/01 (comércio por atacado de peças e acessórios novos para veículos automotores) e 45.30-7/03 (comércio a varejo de peças e acessórios novos para veículos automotores). (Grifou-se)

Portanto, indubitável que as operações objeto do lançamento sob exame se encontram alcançadas pelas normas estabelecidas no Protocolo ICMS nº 41/08, sendo, portanto, legítima a exigência do imposto, contrariamente ao que pretende fazer crer a Impugnante, posto que, a condição a ser observada encontra conformidade com que se encontra estabelecido nos termos do disposto no § 1º da legislação acima referida.

In casu, a Impugnante, na qualidade de substituto tributário por força do disposto no Protocolo ICMS nº 41/08, reteve e recolheu a menor o ICMS/ST relativo às operações interestaduais com os produtos listados nos itens 14.56/14.1.56 (até 31/12/15) e no item 57, Capítulo 1 (a partir de 01/01/16), da Parte 2, do Anexo XV, do RICMS/02, de uso especificamente automotivo, por que os classificou em hipótese divergente daquela estabelecida na norma de regência da matéria.

A matéria se encontra regulamentada, no âmbito do estado de Minas Gerais, nos termos do que dispõe o Anexo XV do RICMS/02:

RICMS - Anexo XV

Efeitos de 1º/01/2013 a 31/12/2015:

ITEM 14. PEÇAS, COMPONENTES E ACESSÓRIOS DE PRODUTOS AUTOPROPULSADOS

Âmbito de Aplicação da Substituição Tributária:

Interno e nas seguintes unidades da Federação: Acre, Alagoas, Amapá, Amazonas, Bahia, Distrito Federal, Espírito Santo, Goiás, Maranhão, Mato Grosso, Pará, Paraíba, Paraná, Piauí, Rio de Janeiro, Rio Grande do Sul, Roraima, Santa Catarina e São Paulo (Protocolo ICMS 41/08).

Efeitos de 1º/01/2013 a 31/01/2015 - Redação dada pelo art. 7º e vigência estabelecida pelo art. 9º, I, ambos do Dec. nº 46.074, de 08/11/2012:

14.56 8518 Alto-falantes, amplificadores elétricos de audiofrequência e partes. 59,60

Efeitos de 1º/02/2015 a 28/02/2015 - Redação dada pelo art. 2º e vigência estabelecida pelo art. 3º, ambos do Dec. nº 46.684, de 22/12/2014:

14.1.56 8518 Alto-falantes, amplificadores elétricos de audiofrequência e partes. 59,60

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Efeitos de 1º/03/2015 a 31/12/2015 - Redação dada pelo art. 2º e vigência estabelecida pelo art. 3º, ambos do Dec. nº 46.721, de 27/02/2015:

14.1.56 8518 Alto-falantes, amplificadores elétricos de audiofrequência e partes. 71,78

Efeitos a partir de 1º/01/2016 - Redação dada pelo art. 15 e vigência estabelecida pelo art. 19, III, ambos do Dec. nº 46.931, de 30/12/2015:

CAPÍTULO 1. AUTOPEÇAS

Âmbito de Aplicação da Substituição Tributária:

Interno e nas seguintes unidades da Federação: Acre, Alagoas, Amapá, Amazonas, Bahia, Distrito Federal, Espírito Santo, Goiás, Maranhão, Mato Grosso, Pará, Paraíba, Paraná, Piauí, Rio de Janeiro, Rio Grande do Sul, Roraima, Santa Catarina e São Paulo (Protocolo ICMS 41/08).

Item 57.0 8518 Alto-falantes, amplificadores elétricos de audiofrequência e partes 71,78

Contudo, a Impugnante, ao compor a base de cálculo do ICMS/ST nas vendas dos produtos objeto da autuação, não observou o procedimento estabelecido nos termos do disposto no Protocolo ICMS nº 41/08, enquadrando, indevidamente, tais produtos como se fossem equipamentos de uso profissional e/ou individual/domésticos, enfatiza-se – **não o são**, utilizando-se da regra de tributação prevista nos seguintes itens/capítulos da Parte 2 do Anexo XV do RICMS/02:

Efeitos de 1º/01/2013 a 31/12/2015:

ITEM 29. PRODUTOS ELTRÔNICOS ELETROELETRÔNICOS E ELETRODOMÉSTICOS

Efeitos de 1º/03/2013 a 31/12/2015 - Redação dada pelo art. 4º e vigência estabelecida pelo art. 5º, II, ambos do Dec. nº 46.137, de 21/01/2013:

Âmbito de Aplicação da Substituição Tributária:

Interno e nas seguintes unidades da Federação: Amapá (Protocolo 192/09), Paraná (Protocolo ICMS 192/09), Rio de Janeiro (Protocolo ICMS 192/09), Rio Grande do Sul (Protocolo ICMS 192/09), Santa Catarina (Protocolo ICMS 192/09) e São Paulo (Protocolo ICMS 31/09).

29.1.54 8518 Microfones e seus suportes; alto-falantes, mesmo montados nos seus receptáculos, fones de ouvido (auscultadores), mesmo combinados com microfones e conjuntos ou sortidos constituídos por um microfone e um ou mais alto-falantes, amplificadores elétricos de audiofrequência, aparelhos elétricos de amplificação de som; suas partes e acessórios. Exceto os de uso automotivo

45

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Efeitos a partir de 1º/01/2016 - Redação dada pelo art. 15 e vigência estabelecida pelo art. 19, III, ambos do Dec. nº 46.931, de 30/12/2015:

CAPÍTULO 21. PRODUTOS ELETRÔNICOS, ELETROELETRÔNICOS E ELETRODOMÉSTICOS

Âmbito de Aplicação da Substituição Tributária:

Interno e nas seguintes unidades da Federação: Amapá (Protocolo 192/09), Paraná (Protocolo ICMS 192/09), Rio de Janeiro (Protocolo ICMS 192/09), Rio Grande do Sul (Protocolo ICMS 192/09), Santa Catarina (Protocolo ICMS 192/09) e São Paulo (Protocolo ICMS 31/09).

Item 57.0 8518 Microfones e seus suportes; alto-falantes, mesmo montados nos seus receptáculos, fones de ouvido (auscultadores), mesmo combinados com microfone e conjuntos ou sortidos constituídos por um microfone e um ou mais alto-falantes, amplificadores elétricos de áudiofrequência, aparelhos elétricos de amplificação de som; suas partes e acessórios; exceto os de uso automotivo 45

À toda evidência, não assiste razão à Impugnante. Suas alegações não se sustentam à luz das razões de fato e de direito acima referidas.

Quanto ao Parecer Técnico assinado por um engenheiro da área de engenharia de produto da empresa que afirma que quando os alto-falantes da linha profissional são aplicados em uso automotivo, precisam passar por um processo de adaptação, inclusive alterações físicas no veículo automotor onde o equipamento pretende ser instalado, se observa que as conclusões do técnico somente corroboram as circunstâncias fáticas exaustivamente demonstradas nos autos, quais sejam: tratam-se de produtos, cujas destinação e aplicação são variadas.

Portanto, no caso em análise, o deslinde da controvérsia somente se resolve, segundo a orientação das normas pertinentes à matéria, com especial atenção para os exatos termos do comando normativo estabelecido no disposto no § 1º da Cláusula Primeira do Protocolo ICMS nº 41/08.

Onde a norma não distingue, não é permitido ao intérprete fazer distinção. Especialmente porque, em matéria de direito público, é dever da Administração Pública praticar o ato administrativo com vistas à realização da finalidade perseguida pela lei, com especial atenção para que se imprima à norma administrativa a interpretação que melhor garanta o atendimento do fim público a que se dirige.

Registra-se que, no caso dos autos, a destinação dos produtos, ao contrário do que defende a Impugnante, é sim o ponto chave para se definir qual dos protocolos se enquadra nas operações autuadas. Isso porque, em relação ao código NCM, o código dos produtos autuados (8518) se encontra relacionado no Anexo Único de ambos os protocolos, portanto, a diferenciação se dá unicamente na destinação, ou seja, conforme já mencionado, no uso automotivo.

Veja-se:

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

PROTOCOLO ICMS n° 41, DE 4 DE ABRIL DE 2008

(...)

§ 1º O disposto neste protocolo aplica-se às operações com peças, partes, componentes, acessórios e demais produtos listados no Anexo Único, de uso especificamente automotivo, assim compreendidos os que, em qualquer etapa do ciclo econômico do setor automotivo, sejam adquiridos ou revendidos por estabelecimento de indústria ou comércio de veículos automotores terrestres, bem como de veículos, máquinas e equipamentos agrícolas ou rodoviários, ou de suas peças, partes, componentes e acessórios, desde que a mercadoria objeto da operação interestadual esteja sujeita ao regime da substituição tributária nas operações internas no Estado de destino.

(...)

ANEXO ÚNICO

(...)

ITEM	DESCRIÇÃO	NCM/SH
56	Alto-falantes, amplificadores elétricos	
85.18	de audiofrequência e partes	

PROTOCOLO ICMS n° 192, DE 11 DE DEZEMBRO DE 2009

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 aos Estados de Amapá, Mato Grosso, Minas Gerais, Paraná, Rio de Janeiro, Rio Grande do Sul ou Santa Catarina, 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.

(...)

ANEXO ÚNICO

ITEM NCM/SH DESCRIÇÃO

84	85.18	Microfones e seus suportes; alto-falantes, mesmo montados nos seus receptáculos, fones de ouvido (auscultadores), mesmo combinados com microfone e conjuntos ou sortidos constituídos por um microfone e um ou mais alto-falantes, amplificadores elétricos de audiofrequência, aparelhos elétricos de amplificação de som; suas partes e acessórios. Exceto os de uso automotivo. (Grifou-se)
----	-------	------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Veja-se que a Fiscalização pautou sua atuação acertadamente nos exatos termos do que dispõe o § 1º da Cláusula Primeira do Protocolo ICMS nº 41, de 4 de abril de 2008:

(...) o que vai determinar a tributação que estes produtos devem ser submetidos, é o fato de eles serem ou não de uso automotivo. Nesse sentido, no período verificado, o Fisco selecionou dentre todas as operações de venda realizadas pela empresa com destino a contribuintes estabelecidos no Estado de Minas Gerais, somente aquelas destinadas aos estabelecimentos comerciais atacadistas e varejistas de peças e acessórios novos para veículos automotores, enquadrados nos CNAEs 45.30-7/01 e 45.30-7/03;

Cabe ressaltar que a Fiscalização foi bastante conservadora na seleção dos Códigos de Atividade Econômicas (CNAEs) dos destinatários, ou seja, só foram selecionadas para verificação da correta apuração da base de cálculo do ICMS ST, as operações cujos destinatários mineiros, de forma inequívoca, comercializam apenas mercadorias para uso automotivo.

Em relação à diligência determinada por parte da Assessoria (fls. 215/216), a Fiscalização esclarece, em síntese, que o destinatário que apresenta CNAE-F Principal 3220-5/00 (Fabricação de instrumentos musicais, peças e acessórios) alterou o seu CNAE-F em data posterior ao período autuado, conforme telas anexas às fls. 219. Observe, ainda, que todos os destinatários das operações autuadas se enquadram, no período autuado, nos CNAEs 45.30-7/01 e 45.30-7/03, anexando 66 (sessenta e seis) telas do SIARE, conforme fls. 219/236.

Reaberta vista, a Impugnante comparece às fls. 243/247, sem, contudo, apresentar novos argumentos.

Registra-se, ainda, que a Consulta apresentada pela Impugnante em sua peça de defesa (fls. 253/254) não pode ser analisada e aplicada ao presente trabalho fiscal por ser originária de administração tributária de outra unidade da Federação, não contando com qualquer normatividade no território mineiro.

Isso posto, verifica-se, nos autos, não haver razões de fato e direito que justifiquem o decote do itens 28910400, código FLIPIIBLKEU; 28910541, código JBLGOBLK; 28910542, código JBLGOORG; e 28910550, código JBLCLIPPLUSBLK, do âmbito da incidência do ICMS/ST, conforme a disciplina estabelecida nos termos do disposto no Protocolo ICMS nº 41/08, razão pela qual, se entende aplicável aos itens referidos as mesmas normas estabelecidas nos itens 14.56/14.1.56 (até 31/12/15) e no item 57, Capítulo 1 (a partir de 01/01/16), da Parte 2, do Anexo XV, do RICMS/02, uma vez que se tratam de produtos de uso especificamente automotivo.

Corretas, portanto, as exigências fiscais.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Em relação à exigência da majoração da multa de revalidação, conforme o disposto no § 2º do art. 56 da Lei nº 6.763/75, não se verifica nenhuma impropriedade no lançamento, diferentemente das conclusões a que chegou o voto vencedor.

A Lei nº 6.763/75 assim dispõe acerca da matéria:

Art. 56. Nos casos previstos no inciso III do artigo 53, serão os seguintes os valores das multas:

(...)

§ 2º As multas serão cobradas em dobro, quando da ação fiscal, aplicando-se as reduções previstas no § 9º do art. 53, na hipótese de crédito tributário:

I - por não-retenção ou por falta de pagamento do imposto retido em decorrência de substituição tributária;

Como se percebe da redação da norma referida, as multas serão cobradas em dobro, quando da ação fiscal, na hipótese de crédito tributário por não-retenção ou por falta de pagamento do imposto retido em decorrência de substituição tributária.

Como adverte AMARO¹, a aplicação da interpretação benigna como se encontra veiculada nos termos do disposto no art. 112 do CTN é aplicável, exclusivamente em matéria de infrações e penalidades.

Contudo, a interpretação de maneira mais favorável ao contribuinte somente é aplicável quando se observa dúvida preestabelecida nas hipóteses enumeradas nos incisos de I a IV do dispositivo referido, o que não se constata ter ocorrido na hipótese dos autos.

Segundo ANDRADE FILHO², uma hipótese de aplicação do princípio parte do pressuposto de que haja a possibilidade de decisão com base em mais de uma regra, prevalecendo a menos severa. Outra hipótese, seria cumprir o princípio mediante decisão por equidade.

AMARO (2011, pág. 248) destaca que as hipóteses previstas nos incisos de I a III do dispositivo referido, faz-se referências às situações nas quais não se cuida da identificação do sentido e do alcance da lei, mas sim, da valoração dos fatos.

Portanto, não se verifica, nas hipóteses referidas, dúvida acerca da interpretação da lei.

Por outro lado, nas situações descritas no inciso IV, pode-se verificar o cuidado do legislador com os efeitos da constatação de dúvidas em relação à valoração dos fatos, bem como, sobre o conteúdo e ao alcance da norma punitiva ou sobre os critérios legais de sua graduação.

É oportuno ressaltar, que, em sede de lançamento por homologação, a obrigação tributária surge com a ocorrência do fato gerador, cabendo ao sujeito passivo

¹ AMARO, Luciano. Direito tributário brasileiro. 17. Ed. – São Paulo: Saraiva, 2011.

² ANDRADE FILHO, Edmar Oliveira. Infrações e sanções tributárias. – São Paulo: Dialética, 2003.

se desincumbir do dever de apurar e recolher o tributo integralmente, segundo a forma estabelecida na legislação tributária de regência da matéria.

Não cumprido o específico dever tributário referido, rompe-se a harmonia do sistema da legalidade obrigacional tributária, justificando-se a intervenção da autoridade administrativa para, mediante o lançamento, restabelecer a ordem interna do sistema, impondo ao sujeito passivo da obrigação tributária a exigência do crédito tributário constituído na forma do disposto no art. 142 do CTN.

In casu, deve-se atentar para o fato de que o relatório fiscal descreve a ocorrência de modo a enfatizar que, na medida em que se constatou ter ocorrido o descumprimento integral da obrigação estabelecida dos termos do disposto nos itens 14.56/14.1.56 (efeitos até 31/12/15) e 57 (efeitos a partir de 1º/01/16), Parte 2 do Anexo XV do RICMS/02, tendo como disciplina regulatória o Protocolo ICMS nº 41/08, o suposto recolhimento do ICMS/ST realizado pela Impugnante no mesmo período alcançado pela ação fiscal não teria eficácia para operar a quitação do débito e, via de consequência, a extinção da obrigação tributária.

Com efeito, como ficou exaustivamente demonstrado pelas razões de fato e de direito articuladas nos autos do PTA em discussão, a Impugnante deixou de reter e recolher o ICMS/ST devido, por que realizou a classificação e o enquadramento dos produtos objeto do presente lançamento em hipótese divergente daquela escolhida pelo legislador tributário mineiro.

Via de consequência, a retenção e o recolhimento apurados na ação fiscal, segundo o procedimento adotado pela Impugnante, divergente daquele estabelecido no Protocolo ICMS nº 41/08, resultou em pagamento incorreto e insuficiente do imposto devido, não se operando, portanto, a extinção da obrigação tributária, instituída nos termos do disposto nos itens 14.56/14.1.56 (efeitos até 31/12/15) e 57 (efeitos a partir de 1º/01/16), Parte 2 do Anexo XV do RICMS/02.

Não se observa nos autos haver quaisquer indícios de dúvida quanto à capitulação legal do fato. Ao contrário, a capitulação legal se encontra exaustivamente demonstrada pela autoridade fiscal como pertinente aos fatos e suas circunstâncias materiais.

Nenhuma dúvida se observa quanto à natureza ou às circunstâncias materiais do fato, ou à natureza ou extensão dos seus efeitos, como se mostra, do mesmo modo, exaustivamente comprovadas nas razões de fato e de direito articuladas nos autos.

A autoria e a imputação foram adequadamente atribuídas à Impugnante.

A sanção cominada em face da conduta do Sujeito Passivo foi adequadamente aplicada, não se observando nenhuma dúvida acerca da natureza da penalidade aplicável ou em relação a sua graduação, posto que a matéria se encontra literalmente contemplada na legislação tributária do estado de Minas Gerais.

Nesse *mister*, à toda evidência não há razões de fato ou de direito que justifiquem a aplicação da interpretação benigna às hipóteses à matéria objeto do lançamento sob exame.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Onde a norma não distingue, não é permitido ao intérprete fazer distinção.

Em face do exposto e tendo em vista o que dispõe a legislação tributária, vota-se, em preliminar, pelo indeferimento da prova pericial requerida. Quanto ao mérito, pela procedência do lançamento.

Sala das Sessões, 05 de abril de 2018.

Geraldo da Silva Datas
Conselheiro

CC/MG