

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Acórdão: 5.415/21/CE Rito: Ordinário
PTA/AI: 01.001135339-75
Recurso de Revisão: 40.060151314-88
Recorrente: LG Electronics do Brasil Ltda
IE: 001382486.00-82
Recorrido: Fazenda Pública Estadual
Proc. S. Passivo: Diogo Martins Teixeira/Outro(s)
Origem: DF/Varginha

EMENTA

RECURSO DE REVISÃO - NÃO CONHECIMENTO - DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL NÃO COMPROVADA. Não comprovada a divergência jurisprudencial prevista no art. 163, inciso II do Regulamento do Processo e dos Procedimentos Tributários Administrativos - RPTA, não se configurando, por conseguinte, os pressupostos de admissibilidade para o recurso.

Recurso de Revisão não conhecido à unanimidade.

RELATÓRIO

A autuação versa sobre a falta de destaque e de recolhimento (Anexos 02, 03 e 06), bem como do destaque e do recolhimento a menor do ICMS/ST (Anexos 04 e 05), no período de 01/01/14 a 31/12/15, devido pela Autuada, sediada no estado de São Paulo, contribuinte substituto tributário por força do Protocolo/Convênio, nas notas fiscais referentes a operações destinadas a contribuintes do ICMS localizados no estado de Minas Gerais, com mercadorias (e também partes e peças) constantes nos itens 5 (lâmpadas elétricas e eletrônicas), 8 (pilhas e baterias), 18 (materiais de construção, acabamento, bricolagem ou adorno), 29 (produtos eletrônicos, eletroeletrônicos e eletrodomésticos), 44 (material elétrico) e 45 (máquinas e aparelhos mecânicos, elétricos, eletromecânicos e automáticos), todos da Parte 2 do Anexo XV do RICMS/02, sujeitas ao recolhimento do ICMS por substituição tributária.

Relata a Fiscalização que nestas operações cujos itens de nota fiscal estão relacionados nos respectivos anexos que compõem a autuação, constatou-se que o destaque do valor correspondente ao ICMS/ST estava “zerado” ou o valor do destaque do citado imposto estava consignado a menor do que seria devido, bem como também se constatou que a Autuada não consignou ou consignou a menor nos documentos fiscais a base de cálculo para o ICMS/ST prevista pela legislação.

Exige-se ICMS/ST, Multa de Revalidação no percentual de 50% (cinquenta por cento) para ocorrência 001.069.001 “retenção e recolhimento a menor” - relativa aos CFOPs 6401 e 6403 e no percentual de 100% (cem por cento) para ocorrência 001.069.002 “falta de retenção/recolhimento” - relativa aos CFOPs 6101, 6102 e 6949, nos termos do disposto no art. 56, inciso II c/c § 2º, inciso I, do citado artigo, e Multas

Isoladas previstas no art. 55, incisos VII, alínea “c”, e XXXVII, todos da Lei nº 6.763/75.

A 1ª Câmara de Julgamento, em decisão consubstanciada no Acórdão nº 23.597/20/1ª, por maioria de votos, julgou parcialmente procedente o lançamento, nos termos da reformulação do crédito tributário efetuada pela Fiscalização às fls. 1.653/1.658, nos termos do parecer da Assessoria do CCMG. Vencido, em parte, o Conselheiro Victor Tavares de Castro (Revisor), que o julgava parcialmente procedente, para excluir as exigências dos bens enviados em garantia, operações registradas no CFOP 6949.

Inconformada, a Autuada interpõe, tempestivamente, por meio de procurador regularmente constituído, o Recurso de Revisão de fls. 2.133/2.173.

Afirma que a decisão recorrida revela-se divergente das decisões proferidas nos seguintes acórdãos indicados como paradigmas:

1) quanto ao tema “Presunções - Operações com CFOP 6949”: Acórdão nº 20.934/16/2ª (cópias às fls. 2.197/2.210);

2) quanto ao tema “Decadência”: Acórdão nº 22.442/17/3ª (cópias às fls. 2.212/2.240)1;

3) quanto ao tema “Não Incidência do ICMS/ST para Mercadoria Específica”: Acórdão nº 21.428/17/2ª (cópias às fls. 2.242/2.249);

4) quanto ao tema – “Alíquota de ICMS – Processo Produtivo Básico – PPB: Acórdão nº 22.488/17/1ª (cópias às fls. 2.251/2.271).

Requer, ao final, o conhecimento e provimento do Recurso de Revisão.

A Assessoria do CCMG, em Parecer de fls. 2.293/2.335, opina em preliminar, pelo não conhecimento do Recurso de Revisão e, quanto ao mérito, pelo não provimento.

DECISÃO

Os fundamentos expostos no parecer da Assessoria do CCMG foram os mesmos utilizados pela Câmara para sustentar sua decisão e, por essa razão, passam a compor o presente Acórdão, salvo pequenas alterações.

1. Dos Pressupostos de Admissibilidade:

1.1. Quanto ao Acórdão nº 20.934/16/2ª (Tema: “Presunções – Operações com CFOP 6949”):

A Recorrente relata, inicialmente, que, conforme arguição contida em sua impugnação, *“a Fiscalização Estadual adotou procedimento não previsto na legislação mineira, exigindo que, para cada saída acobertada sob o CFOP 6949, houvesse*

¹ No corpo da peça recursal, foi citado, adicionalmente, o Acórdão nº 22.753/17/3ª (fl. 2.162), que também será analisado

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

correspondente entrada no estoque da Empresa sob o CFOP 2949, como condição sine qua non para admitir o enquadramento das operações como remessas em garantia”.

Afirma que, “se atendo a essa irredutível e ilógica premissa, o Fisco Estadual desconsiderou robusta prova apresentada pela Recorrente, inclusive por meio de documentos fiscais, Ordens de Serviços, contratos de prestação de serviço com as Assistências Técnicas e outros elementos de prova que sequer foram considerados pelo acórdão de piso”.

Aduz que “o entendimento da Fiscalização e acolhido pelo v. acórdão recorrido - aqui contestado pela Recorrente – foi no sentido de acatar a desconsideração das notas fiscais regularmente emitidas a título de remessa em garantia, com base na presunção de que as peças remetidas seriam para revenda e não para garantia, ao contrário do aposto nas referidas notas fiscais, legítimas, documentos oficiais e toda prova a que teve acesso a fiscalização”.

A seu ver, no entanto, ao assim decidir, a Câmara a quo julgou de forma contrária ao já decidido por este E. Conselho, no Acórdão nº 20.934/16/2ª.

Salienta, nesse sentido, que “neste paradigma o crédito tributário impugnado foi constituído com base em presunção de saídas desacobertas, motivada pela suposta omissão de Registro de Entrada de mercadorias adquiridas pelo sujeito passivo”.

Acrescenta que, “em sua defesa, o Contribuinte alegou que, consoante informações presentes nas respectivas notas fiscais de compra, parte dessas aquisições não seriam para revenda mas sim para utilização em reparos em equipamentos próprios, sendo recebidas inclusive a título de garantia para tal finalidade”.

Destaca que, “em contrapartida, o argumento da Fiscalização foi de que, inobstante a descrição das Notas Fiscais, seria necessário a comprovação da efetiva destinação pelo contribuinte”, conforme os seguintes excertos da referida decisão:

ACÓRDÃO Nº 20.934/16/2ª

(PARADIGMA)

“(…) DESTACA A FISCALIZAÇÃO QUE, DAS NOTAS, ACIMA ELENCADAS APENAS AS NOTAS FISCAIS NºS 389808, 1893, 2288, 2414, 6741 E 8599 SE ENQUADRAM NO ARGUMENTO APRESENTADO PELA IMPUGNANTE, OU SEJA, MERCADORIAS ADQUIRIDAS PARA UTILIZAÇÃO EM REPAROS. ENTENDE QUE, AINDA ASSIM, EXISTE A NECESSIDADE DA DEMONSTRAÇÃO, PELA IMPUGNANTE, QUE ESTAS MERCADORIAS FORAM UTILIZADAS EM REPAROS NA GARANTIA PARA AFASTAR AS HIPÓTESES DE SAÍDA DESTAS MERCADORIAS SEM ACOBERTAMENTO DE UM DOCUMENTO FISCAL.

ENTENDE A FISCALIZAÇÃO, AINDA, QUE AS NOTAS FISCAIS NºS 34964, 7467, 8660, 164278, 8933, 9235, 9248, 158745 E 158779 REFEREM-SE A MERCADORIAS QUE PODERIAM SER COMERCIALIZADAS OU UTILIZADAS EM REPAROS, CONCLUINDO QUE A NÃO COMPROVAÇÃO DE QUE ESTAS MERCADORIAS

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

FORAM UTILIZADAS EM REPAROS PERMITE A HIPÓTESE DE SAÍDA DESACOBERTADA DE DOCUMENTO FISCAL.

CONTINUA A FISCALIZAÇÃO, EM RELAÇÃO ÀS NOTAS FISCAIS NºS 215, 458 E 646, AFIRMANDO QUE SE TRATAM DE EQUIPAMENTOS REMETIDOS PARA CONserto E QUE A NÃO APRESENTAÇÃO DOS RESPECTIVOS DOCUMENTOS DE RETORNO DESTES EQUIPAMENTOS POSSIBILITA TEREM OS MESMOS PERMANECIDOS COM A AUTUADA E SUJEITOS A UMA POSTERIOR SAÍDA DESACOBERTADA.” (GRIFOU-SE).

Sustenta que, *“é justamente aqui o ponto de convergência entre o paradigma e o presente caso: em ambos, houve a utilização da técnica presuntiva para descaracterizar a natureza das operações atribuídas pelo sujeito passivo, desacompanhada de provas concretas por parte da Fazenda Estadual, para o fim de se entender que não se tratavam de garantia, mas sim para revenda”, ou seja, “em ambos os casos, a acusação fiscal se sustentou unicamente em presunção, sem a efetiva prova da destinação diversa das mercadorias, hábil para desconstituir o enquadramento das operações como ‘remessas em garantia’”.*

Na sua visão, o entendimento manifestado no paradigma trazido à baila vai em sentido inverso ao do v. acórdão recorrido, oportunidade em que volta a reproduzir trechos da mencionada decisão, *verbis*:

ACÓRDÃO Nº 20.934/16/2ª

(PARADIGMA)

“(…) EM RELAÇÃO ÀS NOTAS FISCAIS NºS 389808 (FLS. 453), 1893 (FLS. 463), 2288 (FLS. 492), 2414 (FLS. 500), 6741 (FLS. 680), 34964 (FLS. 604), 7467 (FLS. 621), 8660 (FLS. 628), 8933 (FLS. 642), 9235 (FLS. 651), 9248 (FLS. 652), 158745 (FLS.724), 158779 (FLS. 725), 31416 (FLS. 425), 190845 (FLS. 507), 29592 (FLS. 726), 8599 (FLS.711), 164278 (FLS. 636) RESTA EVIDENCIADO QUE AS REFERIDAS NOTAS DESCREVEM SAÍDA/SUBSTITUIÇÃO OU REMESSA DE MERCADORIA EM GARANTIA, NÃO SENDO POSSÍVEL DEFINIR SE AS REFERIDAS MERCADORIAS FORAM UTILIZADAS EM BENS DA AUTUADA (CASO EM QUE SERIA CLASSIFICADA COMO USO E CONSUMO) OU SE UTILIZADA EM PRESTAÇÕES DE SERVIÇOS EM GARANTIA PARA TERCEIROS (CASO EM QUE HAVERIA A NECESSIDADE DA EMISSÃO DO DOCUMENTO FISCAL DE SAÍDA COM A TRIBUTAÇÃO CASO DEVIDA).

... ENTENDE-SE QUE OS ARGUMENTOS E DOCUMENTAÇÃO APRESENTADA PELA ÍMPUGNANTE AFASTA A PRESUNÇÃO RELATIVA QUE FUNDAMENTA O TRABALHO FISCAL, RESTANDO UMA DÚVIDA QUANTO À NATUREZA OU ÀS CIRCUNSTÂNCIAS MATERIAIS DO FATO QUE DEVE SER INTERPRETADA DA MANEIRA MAIS FAVORÁVEL AO ACUSADO, MOTIVO PELO QUAL EXCLUEM-SE AS EXIGÊNCIAS FISCAIS EM RELAÇÃO AOS DOCUMENTOS ANTERIORMENTE RELACIONADOS.” (GRIFOU-SE)

Argumenta que, *“no precedente acima, a 2ª Câmara entendeu que a presunção desacompanhada de provas seria incapaz de sustentar a autuação,*

respeitando o tratamento de garantia aplicado pelo contribuinte às operações com base exclusivamente no que estava declarado nas notas fiscais de remessa em garantia, e afastando a presunção de estoque para revenda quando a natureza alegada pelo fisco não fosse efetivamente comprovada pela autuação” e que “a pertinência do paradigma fica ainda mais nítida quando se observa que, naquele caso, a autoridade julgadora entendeu que as informações constantes nos documentos fiscais emitidos pelo contribuinte seriam suficientes e deveriam prevalecer, enquanto não houvesse prova concreta para demonstrar que as operações teriam natureza diversa”.

Complementa que “*o precedente sob análise conclui que, enquanto houver elementos trazidos pelo contribuinte capazes de gerar algum tipo de incerteza quanto à conclusão alcançada com base na técnica presuntiva, no caso as próprias notas fiscais que declaram ser em garantia tal como no presente caso, o enquadramento aplicado pelo contribuinte não pode ser afastado*”.

Pondera, no entanto, que “*o acórdão ora recorrido adotou entendimento diametralmente inverso, validando a presunção de que as saídas não seriam destinadas à substituição em garantia, sem prova hábil nesse sentido, atribuindo esse ônus à Recorrente*”.

Conclui, nesses termos, que houve valoração jurídica completamente oposta à mesma matéria, configurando, no seu entendimento, a divergência jurisprudencial por ela suscitada.

No entanto, ao contrário das alegações da Recorrente, não se trata de divergência jurisprudencial, e sim de decisões distintas, em função de análise de casos concretos também distintos, como especificidades próprias, bem como da presença ou ausência de provas que pudessem validar a acusação fiscal pertinente a cada processo.

O primeiro ponto que distingue as decisões confrontadas, se resume ao fato de que, no acórdão indicado como paradigma, a acusação fiscal se referia a saídas de mercadorias desacobertas de documentação fiscal, com fulcro na presunção legal estabelecida no art. 51, parágrafo único, inciso I da Lei nº 6.763/75, em virtude da falta de escrituração de notas fiscais de aquisição no livro Registro de Entradas.

No acórdão recorrido não há essa acusação, muito pelo contrário, a acusação fiscal se referia à falta de retenção e recolhimento do ICMS devido por substituição tributária e teve como ponto de partida exatamente as notas fiscais emitidas pela Recorrente (CFOP 6949), vinculadas, em tese, a remessas de partes e peças de aparelhos e equipamentos para substituição em garantia.

As exigências fiscais se restringiram ao excesso das partes e peças sujeitas ao recolhimento por substituição tributária, apurado mediante cotejo das quantidades de mercadorias remetidas pela Autuada, registradas com o CFOP 6949, com as recebidas das assistências técnicas, registradas sob o CFOP 2949.

Em relação a essas diferenças (saída acobertada sob o CFOP 6949, sem correspondente entrada no estoque da Recorrente sob o CFOP 2949), a Câmara a quo considerou correta a descaracterização das operações, indicadas como sendo a título de substituição em garantia, uma vez que, segundo o entendimento da decisão recorrida, não restou comprovada essa destinação/natureza das operações.

O outro ponto que distingue as mencionadas decisões se refere, como já afirmado, à presença ou ausência de provas (ainda que indiciárias) para embasar as respectivas acusações.

Esse fato, por si só, descaracteriza a alegada divergência, tendo em vista que cuida da forma de apreciação de provas e não de divergência das decisões quanto à aplicação da legislação tributária.

Ressalte-se, nesse sentido, que a decisão indicada como paradigma foi proferida com fulcro no art. 112, inciso II do CTN, uma vez que, no entender da D. 2ª Câmara de Julgamento, os argumentos e documentação apresentada pelo Sujeito Passivo afastavam a presunção relativa que fundamentava o trabalho fiscal, caracterizando dúvida quanto à natureza ou às circunstâncias materiais do fato que deve ser interpretada da maneira mais favorável ao acusado.

ACÓRDÃO Nº 20.934/16/2ª

(PARADIGMA)

“... CONFORME RELATADO, A AUTUAÇÃO VERSA SOBRE SAÍDAS DE MERCADORIAS DESACOBERTADAS DE DOCUMENTAÇÃO FISCAL, POR PRESUNÇÃO LEGAL PREVISTA NO ART. 51, PARÁGRAFO ÚNICO, INCISO I DA LEI Nº 6.763/75, EM VIRTUDE DA FALTA DE ESCRITURAÇÃO DE NOTAS FISCAIS DE AQUISIÇÃO NO LIVRO REGISTRO DE ENTRADAS, NO PERÍODO DE NOVEMBRO E DEZEMBRO DE 2007, JANEIRO A DEZEMBRO DE 2008, JANEIRO A DEZEMBRO DE 2009, JANEIRO A DEZEMBRO DE 2010, JANEIRO A DEZEMBRO DE 2011.

EXIGEM-SE O ICMS, A RESPECTIVA MULTA DE REVALIDAÇÃO PREVISTA NO INCISO II DO ART. 56 DA LEI Nº 6.763/75 E A MULTA ISOLADA CAPITULADA NO INCISO II DO ART. 55 DA MESMA LEI.

A FISCALIZAÇÃO CONSTATOU A IRREGULARIDADE MEDIANTE O TRABALHO DE CRUZAMENTO DE BANCO DE DADOS, NO QUAL SÃO CONFRONTADOS OS ARQUIVOS MAGNÉTICOS (SINTEGRA) DOS FORNECEDORES DA AUTUADA COM AS ESCRITURAÇÕES NO LIVRO REGISTRO DE ENTRADAS.

NA VERIFICAÇÃO, COMPROVOU-SE QUE A AUTUADA OMITIU O REGISTRO DE VÁRIAS NOTAS FISCAIS DE AQUISIÇÕES, CONSOANTE FOI DEMONSTRADO, INICIALMENTE, ÀS FLS. 11/33.

O TRABALHO FISCAL ESTÁ CORRETAMENTE FUNDAMENTADO NO INCISO I DO PARÁGRAFO ÚNICO DO ART. 51 DA LEI Nº 6.763/75 E NO ART. 53 DO RICMS/02:

[...]

AS DISPOSIÇÕES CITADAS, LEGAL E REGULAMENTAR, DEMONSTRAM QUE, NAS HIPÓTESES DE FALTA DE REGISTRO DE NOTAS FISCAIS DE ENTRADA DE MERCADORIAS TRIBUTADAS, É PERMITIDO À FISCALIZAÇÃO PRESUMIR SAÍDAS DESACOBERTADAS DAS REFERIDAS MERCADORIAS, ARBITRAR O VALOR DAS OPERAÇÕES E IMPOR PENALIDADES.

[...]

SAÍDA/ SUBSTITUIÇÃO OU REMESSA DE MERCADORIA EM GARANTIA - APLICAÇÃO DO ART. 112 DO CTN - EXCLUSÃO DAS EXIGÊNCIAS

EM RELAÇÃO ÀS NOTAS FISCAIS NºS 389808 (FLS. 453), 1893 (FLS. 463), 2288 (FLS. 492), 2414 (FLS. 500), 6741 (FLS. 680), 34964 (FLS. 604), 7467 (FLS. 621), 8660 (FLS. 628), 8933 (FLS. 642), 9235 (FLS. 651), 9248 (FLS. 652), 158745 (FLS.724), 158779 (FLS. 725), 31416 (FLS. 425), 190845 (FLS. 507), 29592 (FLS. 726), 8599 (FLS.711), 164278 (FLS. 636) RESTA EVIDENCIADO QUE AS REFERIDAS NOTAS DESCREVEM SAÍDA/SUBSTITUIÇÃO OU REMESSA DE MERCADORIA EM GARANTIA, NÃO SENDO POSSÍVEL DEFINIR SE AS REFERIDAS MERCADORIAS FORAM UTILIZADAS EM BENS DA AUTUADA (CASO EM QUE SERIA CLASSIFICADA COMO USO E CONSUMO) OU SE UTILIZADA EM PRESTAÇÕES DE SERVIÇOS EM GARANTIA PARA TERCEIROS (CASO EM QUE HAVERIA A NECESSIDADE DA EMISSÃO DO DOCUMENTO FISCAL DE SAÍDA COM A TRIBUTAÇÃO CASO DEVIDA).

ASSIM, NOS TERMOS DO DISPOSTO NO INCISO II DO ART. 112 DO CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL – CTN, A SEGUIR TRANSCRITO, ENTENDE-SE QUE OS ARGUMENTOS E DOCUMENTAÇÃO APRESENTADA PELA IMPUGNANTE AFASTA A PRESUNÇÃO RELATIVA QUE FUNDAMENTA O TRABALHO FISCAL, RESTANDO UMA DÚVIDA QUANTO À NATUREZA OU ÀS CIRCUNSTÂNCIAS MATERIAIS DO FATO QUE DEVE SER INTERPRETADA DA MANEIRA MAIS FAVORÁVEL AO ACUSADO, MOTIVO PELO QUAL EXLUEM-SE AS EXIGÊNCIAS FISCAIS EM RELAÇÃO AOS DOCUMENTOS ANTERIORMENTE RELACIONADOS. ...” (GRIFOU-SE)

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.

De modo diverso, porém sem qualquer divergência quanto à aplicação da legislação tributária, a Câmara a quo foi enfática, em diversas passagens de sua decisão, ao afirmar que a acusação fiscal estava plenamente caracterizada nos autos, inclusive por falta de provas em contrário da então Impugnante, *in verbis*:

ACÓRDÃO Nº 23.597/20/1ª

(DECISÃO RECORRIDA)

“... CONFORME RELATADO, A AUTUAÇÃO VERSA SOBRE A FALTA DE DESTAQUE E DE RECOLHIMENTO (ANEXOS 02, 03 E 06), BEM COMO DO DESTAQUE E DO RECOLHIMENTO A MENOR DO ICMS/ST (ANEXOS 04 E 05), NO PERÍODO DE 01/01/14 A 31/12/15, DEVIDO PELA AUTUADA, SEDIADA NO ESTADO DE SÃO PAULO, CONTRIBUINTE SUBSTITUTO TRIBUTÁRIO POR FORÇA DO PROTOCOLO/CONVÊNIO, NAS NOTAS FISCAIS REFERENTES A OPERAÇÕES DESTINADAS A CONTRIBUINTES DO ICMS LOCALIZADOS NO ESTADO DE MINAS GERAIS, COM MERCADORIAS (E TAMBÉM PARTES E PEÇAS) CONSTANTES NOS ITENS 5 (LÂMPADAS ELÉTRICAS E ELETRÔNICAS), 8 (PILHAS E BATERIAS), 18 (MATERIAIS DE CONSTRUÇÃO, ACABAMENTO, BRICOLAGEM OU ADORNO), 29 (PRODUTOS ELETRÔNICOS, ELETROELETRÔNICOS E ELETRODOMÉSTICOS), 44 (MATERIAL ELÉTRICO) E 45 (MÁQUINAS E APARELHOS MECÂNICOS, ELÉTRICOS, ELETROMECAÂNICOS E AUTOMÁTICOS), TODOS DA PARTE 2 DO ANEXO XV DO RICMS/02, SUJEITAS AO RECOLHIMENTO DO ICMS POR SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA.

[...]

PASSA-SE À ANÁLISE DAS EXIGÊNCIAS FISCAIS E ALEGAÇÕES REMANESCENTES

[...]

NO TOCANTE À ALEGAÇÃO DA DEFESA DE NÃO INCIDÊNCIA DE ICMS/ST EM RELAÇÃO ÀS REMESSAS DE PARTES E PEÇAS DESTINADAS À SUBSTITUIÇÃO EM GARANTIA, CUMPRE REGISTRAR QUE, NESSE PONTO, NÃO HÁ DISCORDÂNCIA ENTRE A FISCALIZAÇÃO E A AUTUADA.

CONTUDO, O QUE A FISCALIZAÇÃO EXIGE É O ICMS/ST EM RELAÇÃO ÀS PARTES E PEÇAS QUE FORAM ENVIADAS, PELA AUTUADA, PARA EMPRESAS MINEIRAS DE ASSISTÊNCIA TÉCNICA A TÍTULO DE REMESSA EM RAZÃO DE GARANTIA, PARA ÀS QUAIS NÃO RESTOU COMPROVADA ESTA DESTINAÇÃO.

CONSTA ÀS FLS. 1.811/1.816 O DETALHAMENTO DA APURAÇÃO DO “EXCESSO DE PARTES E PEÇAS” (PARTES E PEÇAS NÃO UTILIZADAS PARA A SUBSTITUIÇÃO EM GARANTIA) E ÀS FLS. 1.817 MÍDIA ELETRÔNICA CONSTANDO OS DEMONSTRATIVOS DESTA APURAÇÃO. PARA UM MELHOR ENTENDIMENTO DESTA APURAÇÃO, SEGUIE O DETALHAMENTO APRESENTADO PELA FISCALIZAÇÃO:

[...]

VERIFICA-SE, PORTANTO, QUE DIFERENTE DO ALEGADO PELA DEFESA, A EXIGÊNCIA DO ICMS/ST NÃO INCIDE SOBRE OPERAÇÕES COMPROVADAS DE REMESSAS DE PARTES E PEÇAS A TÍTULO DE GARANTIA, REALIZADAS A PARTIR DO SEU ESTABELECIMENTO DE SÃO PAULO PARA DESTINATÁRIOS EM MINAS GERAIS QUE SÃO ASSISTÊNCIA TÉCNICA, COMO RESTARÁ DEMONSTRADO.

[...]

PORTANTO, EM SÍNTESE, A IMPUGNANTE ENTENDE QUE PRODUZIU A PROVA NECESSÁRIA PARA EVIDENCIAR QUE AS REMESSAS DOS COMPONENTES OBJETO DAS NOTAS FISCAIS AUTUADAS FORAM REALIZADAS A TÍTULO DE SUBSTITUIÇÃO EM GARANTIA, MEDIANTE A VINCULAÇÃO (OPERAÇÃO A OPERAÇÃO) DOS DADOS DO CONSUMIDOR A CADA REMESSA, EM ESTRITA OBSERVÂNCIA AO CRITÉRIO ESTABELECIDO NAS CONSULTAS DE CONTRIBUINTE EMITIDAS PELA SEF/MG.

REPITA-SE, CONFORME JÁ MENCIONADO, A FISCALIZAÇÃO RECONHECE, CONSOANTE RESPOSTAS DE CONSULTAS DE CONTRIBUINTES EXARADAS, QUE É PACÍFICO E PREVALENTE O ENTENDIMENTO DE QUE NÃO HÁ QUE SE FALAR EM ICMS/ST NAS OPERAÇÕES DE REMESSAS DE PARTES E PEÇAS PARA SUBSTITUIÇÃO EM GARANTIA.

ENTRETANTO, NOS DIZERES DO FISCO SOMENTE O “SALDO” A MAIOR DE PEÇAS E PARTES APURADO ENVIADO A DESTINATÁRIOS MINEIROS A TÍTULO DE SUBSTITUIÇÃO EM GARANTIA, CONFORME ACIMA DESTACADO, É QUE ESTÁ SENDO OBJETO DE EXIGÊNCIA.

NESSE DIAPASÃO, RELATA A FISCALIZAÇÃO QUE OS NÚMEROS COMPROVAM QUE NÃO SÃO “OPERAÇÕES CASADAS” DE ENVIO DE PEÇAS E PARTES DAS AUTORIZADAS PARA A AUTUADA (NOTAS FISCAIS CFOP 2949) E DESTA PARA AS AUTORIZADAS (NOTAS FISCAIS CFOP 6949).

NA ANÁLISE APRESENTADA PELA FISCALIZAÇÃO, **FOI AUTUADO O EXCESSO DAS PARTES E PEÇAS** SUJEITAS AO RECOLHIMENTO POR SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA (DE RESPONSABILIDADE DA AUTUADA), PARA AS QUAIS NÃO SE CONSTATOU NOTAS FISCAIS EMITIDAS PELAS ASSISTÊNCIAS TÉCNICAS CONSTANDO OS ITENS A SEREM SUBSTITUÍDOS (CFOP 2949) QUANDO COTEJADAS COM AS NOTAS FISCAIS EMITIDAS PELA AUTUADA CONSTANDO AS PARTES E PEÇAS NOVAS.

CITA-SE, A TÍTULO DE EXEMPLO, OS SEGUINTE APONTAMENTOS TRAZIDOS PELA FISCALIZAÇÃO:

[...]

ASSIM, CORRETAMENTE CONCLUIU A FISCALIZAÇÃO NÃO PROSPERAR A TESE DA DEFESA PARA AFASTAR A EXIGÊNCIA DO ICMS/ST EM RELAÇÃO AO EXCESSO DAS PARTES E PEÇAS ENVIADAS PARA AS ASSISTÊNCIAS TÉCNICAS:

[...]

NO CASO DOS PRESENTES AUTOS, EXERCÍCIO DE 2014, POR EXEMPLO, VERIFICA-SE QUE OS ITENS DE MERCADORIA SOB O CFOP 6949 QUE A IMPUGNANTE ENVIOU PARA SUAS AUTORIZADAS EM MINAS GERAIS, ATINGIU O MONTANTE DE 98.543 UNIDADES. E AS AUTORIZADAS TERIAM ENVIADO 18.194 ITENS DE MERCADORIA, REGISTRADOS SOB O CFOP 2949, CONFORME ESCRITA FISCAL DA AUTUADA.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

DE PRONTO, DEPARA-SE COM UMA SIGNIFICATIVA DIFERENÇA NO VOLUME DE ITENS QUE DERAM ENTRADA NO ESTABELECIMENTO DA IMPUGNANTE SOB A RUBRICA “ENTRADA - RETORNO EM GARANTIA” (CFOP 2949), PARA OS ITENS QUE DELA SAEM SOB A RUBRICA “REMESSA PARA SUBSTITUIÇÃO EM GARANTIA” (CFOP 6949), PERFAZENDO A DIFERENÇA O MONTANTE DE 80.349 UNIDADES, CONFORME APURAÇÃO FISCAL.

COMO ESCLARECE A FISCALIZAÇÃO, NEM TODOS OS ITENS DESTA DIFERENÇA ESTÃO SUJEITOS AO REGIME DE SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. NESTE SENTIDO, FORAM REALIZADAS AS EXCLUSÕES DOS ITENS DE MERCADORIA NÃO SUJEITOS À TAL SISTEMÁTICA DE RECOLHIMENTO DO IMPOSTO, BEM COMO NÃO SÃO OBJETO DE AUTUAÇÃO AQUELES ITENS QUE ENCONTRARAM CORRESPONDÊNCIA NO CFOP 2949.

RESSALTA-SE QUE SÃO OBJETO DE EXIGÊNCIA DE ICMS/ST, NO EXERCÍCIO DE 2014, 25.914 ITENS ENVIADOS PARA OS DESTINATÁRIOS MINEIROS COM DOCUMENTO FISCAL CONSTANDO O CFOP 6949. OU SEJA, 26,29% (VINTE E SEIS VÍRGULA VINTE E NOVE POR CENTO) DO QUE FOI ENVIADO DE SP PARA MG SÃO OBJETO DO LANÇAMENTO, CONFORME APURAÇÃO FISCAL.

TRAZ-SE À COLAÇÃO OS SEGUINTE APONTAMENTOS DA FISCALIZAÇÃO QUE CORROBORAM A ACUSAÇÃO FISCAL:

[...]

RESSALTA-SE, AINDA, QUE ESTE CONSELHO DE CONTRIBUINTES, RECENTEMENTE, ANALISOU ESTE ITEM DO LANÇAMENTO EM PTA DE MESMA SUJEIÇÃO PASSIVA, OPORTUNIDADE EM QUE RESTOU DESCARACTERIZADO O ENVIO DE PARTES E PEÇAS A TÍTULO DE SUBSTITUIÇÃO EM GARANTIA, EM RELAÇÃO AO “EXCESSO”, COMO APURADO NOS PRESENTES AUTOS (VIDE ACÓRDÃOS NºS 22.869/18/3ª E 22.870/18/3ª).

CONSTATA-SE QUE, ANALISANDO SITUAÇÃO IDÊNTICA A QUE ORA SE DEBATE, A CONCLUSÃO DOS JULGAMENTOS ANTERIORES DEU-SE NO MESMO SENTIDO E COM OS MESMOS FUNDAMENTOS AQUI EXPOSTOS:

[...]

QUANTO À FALA DA IMPUGNANTE DE QUE PRODUZIU PROVA NECESSÁRIA PARA EVIDENCIAR QUE AS REMESSAS DOS ITENS OBJETO DAS NOTAS FISCAIS AUTUADAS FORAM REALIZADAS A TÍTULO DE GARANTIA, RESSALTA-SE QUE OS PROCEDIMENTOS MENCIONADOS PELA IMPUGNANTE FORAM OBJETO DE ANÁLISE PELA FISCALIZAÇÃO, ANTES DA LAVRATURA DO PRESENTE LANÇAMENTO, BEM COMO FORAM RECHAÇADOS NAS DECISÕES ANTERIORES ACIMA CITADAS, CONFORME SE VERIFICA NOS EXCERTOS DO ACÓRDÃO Nº 22.869/18/3ª NO SENTIDO DE QUE DOCUMENTOS INTERNOS APRESENTADOS NÃO SÃO SUFICIENTES A COMPROVAR A REMESSA DAS PARTES E PEÇAS PARA SUBSTITUIÇÃO EM GARANTIA:

[...]

NESSE DIAPASÃO, COM AMPARO NA ANÁLISE EFETUADA PELO FISCO E TAMBÉM EXPOSTO NAS DECISÕES CITADAS, ENTENDE-SE QUE AS NOTAS FISCAIS E SEUS RESPECTIVOS ITENS DE MERCADORIA QUE FORAM OBJETO DE OPERAÇÕES SOB O CFOP 6949, E QUE CONSEQUENTEMENTE FIGURAM NO AUTO DE INFRAÇÃO (RELATIVAS AO EXCESSO DE PARTES E PEÇAS ENVIADAS A TÍTULO DE SUBSTITUIÇÃO EM GARANTIA), SÃO OPERAÇÕES QUE DESTINAM MERCADORIAS PARA O ESTOQUE DAS EMPRESAS DE ASSISTÊNCIA TÉCNICA.

[...]

DESSA FORMA, DIFERENTE O ENTENDIMENTO DA DEFESA, NÃO MACULA A APURAÇÃO FISCAL DAS PARTES E PEÇAS NÃO DESTINADAS À SUBSTITUIÇÃO EM GARANTIA, A ALEGAÇÃO DE QUE NÃO HÁ OBRIGATORIEDADE DE DEVOLUÇÃO DAS PEÇAS DEFEITUOSAS, UMA VEZ QUE, NOS TERMOS DA LEGISLAÇÃO RETRO, CASO A PARTE E PEÇA DEFEITUOSA NÃO RETORNE AO FABRICANTE, SENDO INUTILIZADA, DEVERÁ SER TAMBÉM EMITIDA NOTA FISCAL PARA SE COMPROVAR TAL HIPÓTESE, O QUE NÃO RESTOU DEMONSTRADO NA DOCUMENTAÇÃO COLACIONADA AOS AUTOS PELA AUTUADA.

[...]

RESTA, PORTANTO, CORRETA A DESCARACTERIZAÇÃO DESSAS REMESSAS DE MERCADORIAS A TÍTULO DE SUBSTITUIÇÃO EM GARANTIA, SENDO CORRETA A EXIGÊNCIA DO ICMS/ST A ELAS REFERENTES.

[...]

PORTANTO, RESTARAM CARACTERIZADAS AS IRREGULARIDADES, ESTANDO CORRETAS AS EXIGÊNCIAS REMANESCENTES DE ICMS/ST E MULTAS ...” (GRIFOU-SE)

Assim, como já afirmado, não se trata de divergência jurisprudencial, e sim de decisões distintas, em função de análise de casos concretos também distintos.

1.2. Quanto ao Acórdão nº 22.442/17/3^a (Tema: “Decadência”):

A Recorrente relata que, “*dentre os fundamentos apresentados para sustentar a ocorrência da decadência dos lançamentos impugnados, ... sustentou que o marco final da contagem do prazo decadencial deveria ser a data da intimação acerca da última reformulação do crédito tributário, mediante Termo de Rerratificação do Lançamento, do qual a Recorrente foi intimada em 26 de agosto de 2019*”.

Assim, segundo a Recorrente, “*parte do crédito tributário exigido está fulminado pela decadência, já que os supostos fatos geradores da obrigação tributária teriam ocorrido entre os anos-calendários de 2014 a 2015*”.

Salienta, porém, que a Câmara a quo “*entendeu por afastar totalmente a decadência do direito de constituir o crédito tributário, considerando-a prevenida*

quando da lavratura do Auto de Infração, antes das sucessivas reformulações realizadas pela Fazenda Estadual”.

No entanto, a seu ver, “ao assim decidir, o v. acórdão recorrido divergiu do critério adotado pela Egrégia 3ª Câmara do CC/MG, no julgamento do Acórdão nº 22.442/17/3ª, ..., que cancelou parte do lançamento então impugnado, considerando para fins de prevenção da decadência, a data do Termo de Rerratificação do Lançamento, após a lavratura do Auto de Infração original”.

Afirma que o entendimento exposto no paradigma e o materializado no acórdão recorrido são diametralmente opostos, pois, “enquanto no precedente anterior, o Fisco entendeu que a Reformulação do Lançamento somente poderia ser levada a efeito dentro do prazo decadencial, a r. decisão ora recorrida entendeu que Reformulação do Lançamento não estaria sujeito a esse prazo”.

Reporta-se, também, à decisão consubstanciada no Acórdão nº 22.753/17/3ª, que defenderia a mesma tese externada no Acórdão 22.442/17/3ª, e afirma que “nem poderia ser outro o entendimento. Conforme amplamente argumentado em sede de impugnação, a decisão é clara ao determinar que, mesmo nas hipóteses autorizadoras da revisão do lançamento, na forma do artigo 149 do CTN, o Fisco somente poderá fazê-lo, enquanto não extinto o seu direito, isso é, dentro do prazo decadencial”.

Sustenta, nesse sentido, que “a revisão do lançamento está sujeita aos mesmos marcos temporais que o próprio ato revisado. Em outras palavras, o lançamento substituído, (e, portanto, irregular) não tem o condão de ‘interromper’ o prazo decadencial, reiniciando sua contagem”, acrescentando que, “independentemente de quantas revisões tenham sido promovidas, apenas o ato jurídico válido poderá produzir efeito, enquanto aos demais, anulados, simplesmente não se pode atribuir qualquer valoração. Por conseguinte, é a data do lançamento mais recente que deve ser examinada para fins do cumprimento do prazo decadencial, e não a dos lançamentos anteriores, anulados por revisão do próprio Fisco”.

Conclui, nesses termos, que “... fica inequívoco que os créditos tributários constituídos pelo lançamento ora impugnado, em 11/02/2019, já estavam consumados pela decadência, e, portanto, extintos, nos termos do art. 156, V, do CTN”.

No entanto, após a análise dos autos e do inteiro teor dos acórdãos indicados como paradigmas, verifica-se, uma vez mais, não assistir razão à Recorrente, uma vez não caracterizada a alegada divergência jurisprudencial.

Com efeito, no caso do Acórdão nº 22.442/17/3ª, a 3ª Câmara de Julgamento consignou em sua decisão que, “o Fisco, no caso em discussão, efetuou uma alteração na acusação fiscal, incluindo uma nova motivação do lançamento realizado não havendo que se falar em mero erro de lançamento, devendo, então, ser respeitado o prazo decadencial”.

Em função disso, a 3ª Câmara externou o seu entendimento de que, considerando-se que a Autuada havia sido intimada da nova acusação fiscal em janeiro de 2017, “entende-se que se operou a decadência relativamente ao crédito tributário exigido, no tocante à irregularidade em análise, nos termos do art. 173, inciso I, do

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

CTN, já que o prazo para que a Fazenda Pública Estadual constituísse o crédito tributário relativo ao exercício de 2010 expirou em 31/12/15”.

Verifica-se, portanto, que a decisão indicada como paradigma somente adotou a data da cientificação da reformulação do lançamento, para fins de contagem do prazo decadencial, por ter havido alteração em uma das acusações fiscais, e não apenas retificação do crédito tributário, motivo pelo qual foi declarada a decadência das exigências relativas à irregularidade cuja acusação havia sido modificada, *verbis*:

ACÓRDÃO Nº 22.442/17/3ª

(PARADIGMA)

“... CONFORME RELATADO, A AUTUAÇÃO REFERE-SE À CONSTATAÇÃO, NO PERÍODO DE JANEIRO DE 2010 A JULHO DE 2011 E MAIO DE 2012 A ABRIL DE 2013, DE RETENÇÃO E RECOLHIMENTO A MENOR DE ICMS OPERAÇÃO PRÓPRIA (ITEM 6.1 DO RELATÓRIO FISCAL APÓS AS REFORMULAÇÕES), EM DECORRÊNCIA DE:

[...]

INICIALMENTE, CUMPRE COMENTAR QUE, DE ACORDO COM A IRREGULARIDADE 4 DO ITEM 6.1 DO RELATÓRIO FISCAL, CONSTANTE DE FLS. 1767/1769, O FISCO CONSTATOU ALGUMAS OPERAÇÕES REALIZADAS PELA AUTUADA, TENDO COMO NATUREZA DA OPERAÇÃO “REMESSA EM BONIFICAÇÃO”, EM QUE NÃO HOUE O DEVIDO DESTAQUE DO ICMS, CONTRARIANDO O DISPOSTO NO INCISO VI DO ART. 6º DA LEI Nº 6.763/75:

[...]

AS OPERAÇÕES OBJETO DESTA IRREGULARIDADE ESTÃO RELACIONADAS ÀS FLS. 1768.

DIANTE DA IRREGULARIDADE CONSTATADA O FISCO EXIGIU O IMPOSTO DEVIDO E A CORRESPONDENTE MULTA DE REVALIDAÇÃO.

VERIFICA-SE, CONTUDO, QUE TAIS EXIGÊNCIAS FISCAIS ESTARIAM CORRETAS, CASO NÃO ESTIVESSEM ABARCADAS PELA DECADÊNCIA, CONFORME SE VERÁ A SEGUIR.

PRIMEIRAMENTE, O FISCO LANÇOU AS OPERAÇÕES OBJETO DESTA IRREGULARIDADE, MENCIONANDO A ACUSAÇÃO DE “NF-E NÃO LANÇADA NO LRS” (FLS. 1276).

RESSALTA-SE QUE, DEVIDAMENTE INTIMADA, A AUTUADA APRESENTOU IMPUGNAÇÃO SEM, CONTUDO, EXPOR QUALQUER ARGUMENTO PONTUAL QUE PUDESSE REFUTAR A REFERIDA ACUSAÇÃO.

POSTERIORMENTE, AO CONSTATAR ALGUNS EQUÍVOCOS COMETIDOS, O FISCO RETIFICOU O RELATÓRIO FISCAL, CONFORME “TERMO DE RERRATIFICAÇÃO DE AUTO DE INFRAÇÃO” DE FLS. 1764/1779, PARA, ALÉM DE OUTRAS ALTERAÇÕES, MODIFICAR A CITADA ACUSAÇÃO FISCAL EM RELAÇÃO ÀS OPERAÇÕES EM QUESTÃO, POIS, NA VERDADE, TAIS

OPERAÇÕES SE REFERIAM À IRREGULARIDADE DE “FALTA DO DEVIDO DESTAQUE DE ICMS NO DOCUMENTO FISCAL RELATIVO À REMESSA EM BONIFICAÇÃO”, A QUAL, ATÉ O MOMENTO, NÃO HAVIA SIDO CITADA NOS AUTOS.

[...]

REGISTRA-SE QUE O FISCO ESTÁ LEGALMENTE AUTORIZADO A REFORMULAR O LANÇAMENTO, DE ACORDO COM AS HIPÓTESES PREVISTAS NO ART. 149 DO CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL (CTN), PERMITINDO SEMPRE À IMPUGNANTE A POSSIBILIDADE DE SE MANIFESTAR, DENTRO DOS PRAZOS PREVISTOS EM LEI, O QUE FOI CLARAMENTE RESPEITADO PELA ADMINISTRAÇÃO FAZENDÁRIA.

CONTUDO, EMBORA JÁ CONSTE NOS AUTOS, DESDE A ORIGEM, A CAPITULAÇÃO DA INFRINGÊNCIA COMETIDA, O FISCO, NO CASO EM DISCUSSÃO, EFETUOU UMA ALTERAÇÃO NA ACUSAÇÃO FISCAL, INCLUINDO UMA NOVA MOTIVAÇÃO DO LANÇAMENTO REALIZADO, NÃO HAVENDO QUE SE FALAR EM MERO ERRO DE LANÇAMENTO, DÉVENDO, ENTÃO, SER RESPEITADO O PRAZO DECADENCIAL.

OBSERVA-SE QUE AS OPERAÇÕES OBJETO DESTA IRREGULARIDADE OCORRERAM EM JANEIRO DE 2010 E O FISCO INCLUIU NOVA ACUSAÇÃO FISCAL EM JANEIRO DE 2017, PERÍODO EM QUE A AUTUADA TAMBÉM FOI INTIMADA DA REFORMULAÇÃO.

COM EFEITO, TEM-SE QUE, EM RELAÇÃO AOS FATOS GERADORES OCORRIDOS NO EXERCÍCIO DE 2010, A CONTAGEM DO PRAZO DECADENCIAL INICIOU-SE EM 01/01/11, FINDANDO-SE EM 31/12/15.

PORTANTO, TENDO A AUTUADA SIDO INTIMADA DA NOVA ACUSAÇÃO FISCAL EM JANEIRO DE 2017, ENTENDE-SE QUE SE OPEROU A DECADÊNCIA RELATIVAMENTE AO CRÉDITO TRIBUTÁRIO EXIGIDO, NO TOCANTE À IRREGULARIDADE EM ANÁLISE, NOS TERMOS DO ART. 173, INCISO I, DO CTN, JÁ QUE O PRAZO PARA QUE A FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL CONSTITUÍSSE O CRÉDITO TRIBUTÁRIO RELATIVO AO EXERCÍCIO DE 2010 EXPIROU EM 31/12/15.

DESSA FORMA, DEVE-SE CANCELAR AS EXIGÊNCIAS RELATIVAS À IRREGULARIDADE 4 DO ITEM 6.1 DO RELATÓRIO FISCAL, EM RAZÃO DA DECADÊNCIA DE QUE TRATA O ART. 173, INCISO I, DO CTN ...” (GRIFOU-SE)

A conclusão é a mesma em relação ao Acórdão nº 22.753/17/3ª (paradigma), pois este também adotou a data do Termo de Rerratificação do Lançamento para fins de contagem do prazo decadencial, em função de ter havido alteração total das irregularidades imputadas inicialmente à Autuada.

Ainda assim, não foi reconhecida a decadência do respectivo crédito tributário, uma vez que, segundo informação contida na mencionada decisão, o Sujeito Passivo havia sido cientificado da retificação em 02/02/17, porém, como os fatos

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

geradores eram referentes ao exercício de 2012, a decadência apenas se concretizaria em 01/01/18, data posterior à da cientificação da retificação supracitada.

ACORDÃO Nº 22.753/17/3ª

(PARADIGMA)

“... APÓS A RERRATIFICAÇÃO DO LANÇAMENTO DE FLS. 98/137, AS IRREGULARIDADES IMPUTADAS À AUTUADA, NOS EXERCÍCIOS AUTUADOS DE 2012 A 2015, SÃO AS SEGUINTE:

[...]

ENTENDE A IMPUGNANTE QUE O AUTO DE INFRAÇÃO DEVE SER JULGADO IMPROCEDENTE, ALEGANDO QUE HOUVE UMA COMPLETA ILEGALIDADE COMETIDA PELA FISCALIZAÇÃO EM REFORMULAR O CRÉDITO TRIBUTÁRIO.

VALE DESTACAR QUE A IMPUGNANTE FOI CIENTIFICADA DA RERRATIFICAÇÃO DO LANÇAMENTO EM 02/02/17 (FLS. 139).

DESTACA-SE QUE O LANÇAMENTO, UMA VEZ FORMALIZADO, TEM O CONDÃO DE CONSTITUIR O CRÉDITO TRIBUTÁRIO, OU SEJA, OFICIALIZA E DOCUMENTA UM CRÉDITO TRIBUTÁRIO DA FAZENDA PÚBLICA, SURGIDO COM A OCORRÊNCIA DAQUELE FATO GERADOR, DO QUAL NASCEU UMA OBRIGAÇÃO TRIBUTÁRIA.

O LANÇAMENTO TORNA LÍQUIDA A OBRIGAÇÃO TRIBUTÁRIA SURGIDA.

VALE REGISTRAR QUE O LANÇAMENTO, APÓS A NOTIFICAÇÃO DO CONTRIBUINTE, TORNA-SE, EM PRINCÍPIO, DEFINITIVO, TENDO A LEGISLAÇÃO TRIBUTÁRIA BRASILEIRA CONSAGRADO, EM NOME DA ESTABILIDADE E DA SEGURANÇA JURÍDICA, O PRINCÍPIO DA INALTERABILIDADE DO LANÇAMENTO.

CONTUDO, O PRINCÍPIO EM TELA NÃO É ABSOLUTO, NA MEDIDA EM QUE O ART. 145 DO CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL (CTN) TRAZ, EM SEUS INCISOS, HIPÓTESES NAS QUAIS SE ADMITE A ALTERAÇÃO DO LANÇAMENTO REGULARMENTE NOTIFICADO AO SUJEITO PASSIVO. EXAMINE-SE:

[...]

NO CASO EM TELA, OBSERVANDO-SE O CONTEXTO QUE SE DEU A REFORMULAÇÃO DO LANÇAMENTO REALIZADA PELA FISCALIZAÇÃO, VERIFICA-SE QUE ELA NÃO FOI MOTIVADA PELOS ARGUMENTOS APRESENTADOS PELO SUJEITO PASSIVO EM SEDE DE IMPUGNAÇÃO, UMA VEZ QUE ESTE EM MOMENTO ALGUM ALEGOU QUE O RECOLHIMENTO DO ICMS/ST NÃO ERA DEVIDO NO MOMENTO DA SAÍDA DA MERCADORIA DO SEU ESTABELECIMENTO, ALEGOU, EM SÍNTESE, QUE O RECOLHIMENTO DO ICMS/ST, POR ELE EFETUADO NO MOMENTO DA SAÍDA DA MERCADORIA DO ESTABELECIMENTO AUTUADO, ENCONTRAVA-SE CORRETO.

DESSA FORMA, A REFERIDA REFORMULAÇÃO FOI DETERMINADA DE OFÍCIO PELA AUTORIDADE ADMINISTRATIVA, APLICANDO-SE,

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

AO CASO, O DISPOSTO NO INCISO III DO ART. 145 C/C ART. 149 DO CTN.

NESSE SENTIDO, NOS TERMOS DO PARÁGRAFO ÚNICO DO ART. 149 DO CTN, NO CASO EM EXAME, A REVISÃO DO LANÇAMENTO PODERIA SER EFETUADA ENQUANTO NÃO EXTINTO O DIREITO DA FAZENDA PÚBLICA, VEJA-SE:

[...]

NESSA TOADA, COMO A INTIMAÇÃO DO AUTO DE INFRAÇÃO RERRATIFICADO, CONTENDO A ALTERAÇÃO TOTAL DAS IRREGULARIDADES IMPUTADAS INICIALMENTE À AUTUADA, DEU-SE EM 02/02/17, NÃO OCORREU A DECADÊNCIA DO DIREITO DE A FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL CONSTITUIR O CRÉDITO TRIBUTÁRIO RELATIVO AO EXERCÍCIO DE 2012 E SEGUINTE, NOS TERMOS DO DISPOSTO NO ART. 173, INCISO I, DO CTN.

COM EFEITO, TEM-SE QUE, EM RELAÇÃO AOS FATOS GERADORES OCORRIDOS NO EXERCÍCIO DE 2012, A CONTAGEM DO PRAZO DECADENCIAL INICIOU-SE EM 01/01/13, FINDANDO-SE EM 01/01/18.

DESSA FORMA, NÃO HÁ ÓBICE PARA A RERRATIFICAÇÃO DO LANÇAMENTO, COMO DEFENDE A AUTUADA...” (GRIFOU-SE)

No caso da decisão recorrida, não houve qualquer alteração na acusação fiscal, mas tão somente a mera retificação do crédito tributário, em função do acatamento parcial dos argumentos da Impugnante (art. 145, inciso I do CTN), *in verbis*:

ACÓRDÃO Nº 23.597/20/1ª

(DECISÃO RECORRIDA)

“... CONFORME RELATADO, A AUTUAÇÃO VERSA SOBRE A FALTA DE DESTAQUE E DE RECOLHIMENTO (ANEXOS 02, 03 E 06), BEM COMO DO DESTAQUE E DO RECOLHIMENTO A MENOR DO ICMS/ST (ANEXOS 04 E 05), NO PERÍODO DE 01/01/14 A 31/12/15, DEVIDO PELA AUTUADA, SEDIADA NO ESTADO DE SÃO PAULO, CONTRIBUINTE SUBSTITUTO TRIBUTÁRIO POR FORÇA DO PROTOCOLO/CONVÊNIO, NAS NOTAS FISCAIS REFERENTES A OPERAÇÕES DESTINADAS A CONTRIBUINTES DO ICMS LOCALIZADOS NO ESTADO DE MINAS GERAIS, COM MERCADORIAS (E TAMBÉM PARTES E PEÇAS) CONSTANTES NOS ITENS 5 (LÂMPADAS ELÉTRICAS E ELETRÔNICAS), 8 (PILHAS E BATERIAS), 18 (MATERIAIS DE CONSTRUÇÃO, ACABAMENTO, BRICOLAGEM OU ADORNO), 29 (PRODUTOS ELETRÔNICOS, ELETROELETRÔNICOS E ELETRODOMÉSTICOS), 44 (MATERIAL ELÉTRICO) E 45 (MÁQUINAS E APARELHOS MECÂNICOS, ELÉTRICOS, ELETROMECAÂNICOS E AUTOMÁTICOS), TODOS DA PARTE 2 DO ANEXO XV DO RICMS/02, SUJEITAS AO RECOLHIMENTO DO ICMS POR SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA.

EXIGE-SE ICMS/ST, MULTA DE REVALIDAÇÃO NO PERCENTUAL DE 50% (CINQUENTA POR CENTO) PARA OCORRÊNCIA 001.069.001 “RETENÇÃO E RECOLHIMENTO A MENOR” -

RELATIVA AOS CFOPs 6401 E 6403 E NO PERCENTUAL DE 100% (CEM POR CENTO) PARA OCORRÊNCIA 001.069.002 “FALTA DE RETENÇÃO/RECOLHIMENTO” - RELATIVA AOS CFOPs 6101, 6102 E 6949, NOS TERMOS DO DISPOSTO NO ART. 56, INCISO II C/C § 2º, INCISO I, DO CITADO ARTIGO, E MULTAS ISOLADAS PREVISTAS NO ART. 55, INCISOS VII, ALÍNEA “C”, E XXXVII, TODOS DA LEI Nº 6.763/75.

APÓS A REFORMULAÇÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO, A APURAÇÃO DAS EXIGÊNCIAS FISCAIS ENCONTRA-SE NA MÍDIA ELETRÔNICA DE FLS. 1.658 (ANEXO 8); O DEMONSTRATIVO DE CORREÇÃO MONETÁRIA E MULTAS - DCMM RETIFICADO DE FLS. 1.660/1.662 E O DEMONSTRATIVO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO - EXERCÍCIOS DE 2014 E 2015 DE FLS. 1.655 E 1.656.

[...]

REPITA-SE QUE, CONFORME CONSTA DO TERMO DE RERRATIFICAÇÃO DO LANÇAMENTO DE FLS. 1.653/1.654, A FISCALIZAÇÃO PROMOVEU A: I) EXCLUSÃO DAS EXIGÊNCIAS FISCAIS RELATIVAS ÀS OPERAÇÕES CUJOS PRODUTOS ADQUIRIDOS PELOS DESTINATÁRIOS (CONSUMIDORES FINAIS) CARACTERIZAM-SE COMO MATERIAIS DE USO E CONSUMO E ATIVO IMOBILIZADOS; II) EXCLUSÃO DAS EXIGÊNCIAS FISCAIS REFERENTES ÀS DESTINATÁRIAS INFOAR COMÉRCIO E SERVIÇO EM AR CONDICIONADO E INFORMÁTICA LTDA E BHP ENGENHARIA TÉRMICA E COMÉRCIO LTDA, TENDO EM VISTA QUE ELAS SÃO DETENTORAS DE REGIME ESPECIAL QUE LHES ATRIBUEM RESPONSABILIDADE PELA RETENÇÃO E RECOLHIMENTO DO ICMS/ST EM SUAS OPERAÇÕES ...” (GRIFOU-SE)

Aliás, a Recorrente, na fase impugnatória, inclusive quando da apresentação do aditamento à peça exordial, sequer arguiu esse tema (decadência), sendo imprópria, portanto, qualquer arguição de divergência jurisprudencial nesse sentido.

De toda forma, ainda que tal arguição tivesse ocorrido, a alegada divergência jurisprudencial não estaria caracterizada, pelos motivos acima expostos.

1.3. Quanto ao Acórdão nº 21.428/17/2^a (Tema: “Não Incidência do ICMS/ST para Mercadoria Específica”):

A Recorrente afirma que, conforme fundamentado em sua defesa, “*a venda do item ‘TELEVISOR EM CORES COM TELA DE CRISTAL LÍQUIDO 105 CONTROLE REMOTO’, acobertada por meio da NF-e nº 380.596 de 16/junho/2015 e indevidamente incluída no presente PTA, não está sujeita à retenção do ICMS-ST*”.

Destaca, nesse sentido, que, “*pelo Protocolo ICMS n. 31/2009 e pelos itens 29.1.63, 29.1.64 e 29.1.65 do Anexo XV, Parte 2 do RICMS/MG, conforme redação vigente à época das operações, há somente previsão de retenção de ICMS-ST nas operações com: (i) televisores de CRT (tubos de raios catódicos); (ii) televisores de plasma; e (iii) outros aparelhos receptores de televisão não dotados de monitores de display e vídeo*”.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Salienta, porém, que “o produto em questão se trata de um monitor de televisor de LCD. Portanto, considerando que a descrição deste item não está enquadrada em nenhuma das hipóteses previstas na legislação tributária de Minas Gerais à época do fato gerador, nem no referido Protocolo, o ICMS-ST não seria devido pela Recorrente”, acrescentando que basta simples análise do texto da norma vigente à época dos fatos para que se constate a impossibilidade de exigência de ICMS-ST sobre esse tipo de item.

Sustenta que, a 2ª Câmara de Julgamento, por meio do Acórdão nº 21.428/17/2ª, em situação similar, envolvendo baterias náuticas, já reconheceu a não incidência do ICMS/ST sobre operações com produtos não inseridos em protocolos ou no RICMS/02 (paradigma ratificado pelo Acórdão nº 4.853/17/CE), *verbis*:

ACÓRDÃO Nº 21.428/17/2ª

(PARADIGMA)

EMENTA:

“SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA - FALTA DE RETENÇÃO E DE RECOLHIMENTO DE ICMS/ST - PROTOCOLO/CONVÊNIO. IMPUTAÇÃO FISCAL DE FALTA DE RETENÇÃO E RECOLHIMENTO DE ICMS/ST, DEVIDO PELA AUTUADA, ESTABELECIDADA NO ESTADO DE SÃO PAULO, QUE POR FORÇA DO PROTOCOLO ICMS Nº 41/08, ESTÁ OBRIGADA A RETER E RECOLHER O ICMS/ST NA SAÍDA DE AUTOPEÇAS PARA CONTRIBUINTES DESTE ESTADO, NA CONDIÇÃO DE SUBSTITUTA TRIBUTÁRIA. ENTRETANTO, NO CASO DAS BATERIAS NÁUTICAS SUA NCM 85071090 NÃO ESTÁ PREVISTA NO PROTOCOLO ICMS Nº 41/08, E NEM NO ANEXO XV DO RICMS/02, PORTANTO NÃO ESTÁ A SUJEITA À SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA, BEM COMO SUA DESCRIÇÃO NÃO É APLICÁVEL AO SETOR DE AUTOPEÇAS. EXCLUÍDAS AS EXIGÊNCIAS DE ICMS/ST, MULTA DE REVALIDAÇÃO CAPITULADA NO ART. 56, INCISO II, 2º, INCISO I DO CITADO ARTIGO E MULTA ISOLADA PREVISTA NO ART. 55, INCISO XXXVII, AMBOS DA LEI Nº 6.763/75.

LANÇAMENTO IMPROCEDENTE. DECISÃO PELO VOTO DE QUALIDADE.”

ACÓRDÃO Nº 4.853/17/CE

(RATIFICAÇÃO DO ACÓRDÃO Nº 21.428/17/2ª

“SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA - FALTA DE RETENÇÃO E DE RECOLHIMENTO DE ICMS/ST - PROTOCOLO/CONVÊNIO. IMPUTAÇÃO FISCAL DE FALTA DE RETENÇÃO E RECOLHIMENTO DE ICMS/ST, DEVIDO PELA AUTUADA, ESTABELECIDADA NO ESTADO DE SÃO PAULO, QUE POR FORÇA DO PROTOCOLO ICMS Nº 41/08, ESTÁ OBRIGADA A RETER E RECOLHER O ICMS/ST NA SAÍDA DE AUTOPEÇAS PARA CONTRIBUINTES DESTE ESTADO, NA CONDIÇÃO DE SUBSTITUTA TRIBUTÁRIA. ENTRETANTO, NO CASO DOS AUTOS, AS OPERAÇÕES E AS MERCADORIAS, OBJETO DA AUTUAÇÃO, NÃO

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

ESTÃO SUJEITAS À SISTEMÁTICA DE SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA PREVISTA NO REFERIDO PROTOCOLO. EXCLUÍDAS, PELA CÂMARA A QUO, AS EXIGÊNCIAS DE ICMS/ST, MULTA DE REVALIDAÇÃO CAPITULADA NO ART. 56, INCISO II, § 2º, INCISO I DO CITADO ARTIGO E MULTA ISOLADA PREVISTA NO ART. 55, INCISO XXXVII, AMBOS DA LEI Nº 6.763/75. MANTIDA A DECISÃO RECORRIDA.

RECURSO DE REVISÃO CONHECIDO E NÃO PROVIDO À UNANIMIDADE.”

Acrescenta que, “o Anexo XV, parte 2, Capítulo 21 do RICMS/02 foi alterado em 01/janeiro/2016 para prever o item 70 na ‘NCM 8528.7 – Aparelhos receptores de televisão, mesmo que incorporem um aparelho receptor de radiodifusão ou aparelho de gravação de som ou de imagens – televisores de LCD (Display de Cristal Líquido)’, mas o Protocolo ICMS n. 31/2009 se manteve inalterado e com a mesma redação anterior já mencionada”.

Conclui, nesse contexto, que “também merece acolhida o Recurso de Revisão neste ponto, para que seja cancelado o Auto de Infração em relação às exigências efetuadas sobre a operação acobertada pela Nota Fiscal nº 380.596”.

No entanto, assim como no item anterior, após a análise dos autos e do inteiro teor do acórdão indicado como paradigma, verifica-se não assistir razão à Recorrente, uma vez não caracterizada a alegada divergência jurisprudencial.

Com efeito, no caso analisado no acórdão indicado como paradigma, o Fisco pretendia, com fulcro no Protocolo ICMS nº 41/08, que dispõe sobre a substituição tributária nas operações interestaduais com autopeças, e no art. 58-A, inciso I do Anexo XV do RICMS/02, exigir ICMS supostamente devido a título de substituição tributária, relativo a remessas de “baterias náuticas” (NCM 85071090) a contribuintes mineiros que exerciam a atividade de comércio de peças e partes de veículos.

Na visão do Fisco, para a constatação do “uso especificamente automotivo” constante no citado protocolo, assim como no Anexo XV do RICMS/02, deveria ser verificada a atividade do remetente e dos destinatários, não importando, para o atendimento desse requisito específico, a suposta destinação da mercadoria (uso automotivo).

No entanto, discordando desse posicionamento, a 2ª Câmara de Julgamento consignou, inicialmente, que a cláusula primeira do Protocolo ICMS nº 41/08, delimitava o âmbito de sua aplicação, que se restringia às operações com peças, partes, componentes, etc., listados em seu anexo único, de uso especificamente automotivo, restrição esta também prevista no 58-A, inciso I do Anexo XV do RICMS/02.

A seguir, a 2ª Câmara expressou o seu entendimento de que “a norma prevista do Protocolo ICMS nº 41/08 deve se ater ao uso automotivo, ou seja, se atem à mercadoria e não se identifica as hipóteses de incidência da cobrança do ICMS levando em consideração o adquirente”, acrescentando que, no caso por ela analisado, era incontroverso que as operações autuadas envolviam baterias estacionárias, que

eram utilizadas no setor de telecomunicações, *nobreaks*, energia solar, iluminação de emergência, centrais telefônicas e PABX e baterias náuticas.

Concluiu, dessa forma, que, à luz da legislação vigente, era possível concluir que as operações envolvendo baterias estacionárias, objeto da autuação, não estavam incluídas nas hipóteses de recolhimento do ICMS através da sistemática da substituição tributária, motivo pelo qual julgou improcedente o lançamento apreciado.

Seguindo essa linha, lançou na ementa de sua decisão que, no caso das baterias náuticas, sua NCM 85071090 não estava prevista no Protocolo ICMS nº 41/08, e nem no Anexo XV do RICMS/02, razão pela qual não estavam sujeitas à substituição tributária, além de acrescentar que sua descrição não era aplicável ao setor de autopeças.

É o que se depreende da leitura da mencionada decisão, *in verbis*:

ACÓRDÃO Nº 21.428/17/2ª

(PARADIGMA)

“... CONFORME RELATADO A AUTUAÇÃO VERSA SOBRE EXIGÊNCIAS DE ICMS/ST DEVIDO A TÍTULO DE SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA DE MERCADORIAS ENVIADAS PARA MINAS GERAIS CUJAS NOTAS FISCAIS TERIAM ACOBERTADO OPERAÇÕES COM BATERIAS – ACUMULADORES ELÉTRICOS, NO PERÍODO DE JANEIRO DE 2012 A MARÇO DE 2015.

A AUTUAÇÃO TEM COMO BASE O PROTOCOLO ICMS Nº 41/08, QUE DISPÕE SOBRE A SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA NAS OPERAÇÕES INTERESTADUAIS COM AUTOPEÇAS, E O INCISO I DO ART. 58-A DO RICMS/02.

A FISCALIZAÇÃO ELUCIDA QUE NO PRESENTE TRABALHO AUTUOU AS SAÍDAS “SEM ICMS-ST PARA CINCO DESTINATÁRIOS MINEIROS QUE POSSUEM ATIVIDADE ECONÔMICA DE COMÉRCIO DE PEÇAS E PARTES DE VEÍCULOS”.

NO ENTENDIMENTO DA FISCALIZAÇÃO, PARA A CONSTATAÇÃO DO “USO ESPECIFICAMENTE AUTOMOTIVO” CONSTANTE NO CITADO PROTOCOLO “DEVE SER VERIFICADA A ATIVIDADE DO REMETENTE E DOS DESTINATÁRIOS, NÃO IMPORTANDO, PARA O ATENDIMENTO DESSE REQUISITO ESPECÍFICO, A SUPOSTA DESTINAÇÃO DA MERCADORIA.

CONSEQUENTEMENTE, MESMO AS BATERIAS ESTACIONÁRIAS, AQUELAS, SEGUNDO O CONTRIBUINTE, SÃO DESTINADAS A USO EM TELECOMUNICAÇÕES, NOBREAKS, ENERGIA SOLAR, ILUMINAÇÃO DE EMERGÊNCIA, CENTRAIS TELEFÔNICAS E PABX, ESTÃO SUJEITAS À SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA NA SAÍDA PARA ESTES DESTINATÁRIOS”.

POR SUA VEZ, A AUTUADA ADUZ QUE, NO “CASO DAS BATERIAS NÁUTICAS SUA NCM 85071090 NÃO ESTÁ PREVISTA NO PROTOCOLO ICMS 41/2008 E NEM NO ANEXO XV, LOGO NÃO ESTARIA SUJEITA À SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. DO MESMO

MODO SUA DESCRIÇÃO NÃO É APLICÁVEL AO SETOR DE AUTOPEÇAS”.

DENOTA-SE QUE NO CASO EM ANÁLISE É INCONTROVERSO QUE A AUTUAÇÃO REALIZADA FOCOU NAS OPERAÇÕES REALIZADAS PELA AUTUADA QUE ENVOLVIAM BATERIAS ESTACIONÁRIAS, QUE SÃO DESTINADAS A USO EM TELECOMUNICAÇÕES, NOBREAKS, ENERGIA SOLAR, ILUMINAÇÃO DE EMERGÊNCIA, CENTRAIS TELEFÔNICAS E PABX, E BATERIAS NÁUTICAS, O QUE É CORROBORADO COM AS CÓPIAS DAS NOTAS FISCAIS CONSTANTES ÀS FLS. 21/27.

NESTE *INTERIM*, É IMPRESCINDÍVEL ANALISAR AS NORMAS QUE FUNDAMENTARAM A PRESENTE EXAÇÃO PARA APURAR SE AS OPERAÇÕES ENVOLVENDO BATERIAS ESTACIONÁRIAS, QUE, COMO JÁ DITO, SOMENTE PODEM SER UTILIZADAS NO SETOR DE TELECOMUNICAÇÕES, NOBREAKS, ENERGIA SOLAR, ILUMINAÇÃO DE EMERGÊNCIA, CENTRAIS TELEFÔNICAS E PABX, E BATERIAS NÁUTICAS, SERIAM OU NÃO HIPÓTESE DE INCIDÊNCIA DO ICMS/ST.

A CLÁUSULA PRIMEIRA DO PROTOCOLO ICMS nº 41/08, DELIMITA O ÂMBITO DE SUA ATUAÇÃO, ESPECIFICAMENTE NO PARÁGRAFO PRIMEIRO QUANDO DESTACA DE FORMA EXPRESSA QUE ESTE PROTOCOLO APLICA-SE ÀS OPERAÇÕES COM PEÇAS, PARTES, COMPONENTES, ACESSÓRIOS E DEMAIS PRODUTOS LISTADOS NO ANEXO ÚNICO, DE USO ESPECIFICAMENTE AUTOMOTIVO, VEJA-SE:

[...]

O RICMS/02 NO INCISO I DO ART. 58-A DO ANEXO XV, PREVÊ A MESMA REDAÇÃO:

[...]

A QUESTÃO EM EXAME REFERE-SE À HERMENÊUTICA QUE DEVE SER EMPREGADA NA INTERPRETAÇÃO DESSES DISPOSITIVOS PARA APURAR SE O TEXTO LEGAL DELIMITA A SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA ÀS MERCADORIAS DE USO EXCLUSIVO AUTOMOTIVO OU SE O FATO GERADOR SERIA DELIMITADO PELOS ADQUIRENTES.

ATUALMENTE A NORMA EM VIGOR QUE DEFINE A SISTEMÁTICA DE UNIFORMIZAÇÃO E IDENTIFICAÇÃO DAS MERCADORIAS E BENS PASSÍVEIS DE SUJEIÇÃO AOS REGIMES DE SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA, É O CONVÊNIO ICMS nº 92/15 QUE, EM SUA CLÁUSULA QUARTA, DISPÕE QUE A IDENTIFICAÇÃO E ESPECIFICAÇÃO DAS MERCADORIAS ESTARIAM DISPOSTAS NOS ANEXOS II A XXIX DO RETROCITADO CONVÊNIO.

PORTANTO, NÃO INCLUI COMO CRITÉRIO DE AFERIÇÃO DE ENQUADRAMENTO NA SISTEMÁTICA DA SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA O DESTINATÁRIO DA MERCADORIA, COM O QUE, NÃO HÁ COMO DESCONSIDERAR O USO ESPECÍFICO AUTOMOTIVO DAS BATERIAS CONFORME PREVISTO NO PROTOCOLO ICMS nº 42/09.

DESSA FEITA, É POSSÍVEL CONCLUIR QUE A NORMA PREVISTA DO PROTOCOLO ICMS Nº 41/08 DEVE SE ATER AO USO AUTOMOTIVO, OU SEJA, SE ATEM À MERCADORIA E NÃO SE IDENTIFICA AS HIPÓTESES DE INCIDÊNCIA DA COBRANÇA DO ICMS LEVANDO EM CONSIDERAÇÃO O ADQUIRENTE.

NO CASO EM COMENTO, É INCONTROVERSO QUE AS OPERAÇÕES AUTUADAS ENVOLVEM BATERIAS ESTACIONÁRIAS, QUE SÃO UTILIZADAS NO SETOR DE TELECOMUNICAÇÕES, NOBREAKS, ENERGIA SOLAR, ILUMINAÇÃO DE EMERGÊNCIA, CENTRAIS TELEFÔNICAS E PABX E BATERIAS NÁUTICAS.

NOUTRO TURNO, É IMPRESCINDÍVEL DESTACAR AINDA QUE A DESCRIÇÃO DA MERCADORIA DEVE SER IGUAL ÀQUELA QUE CONSTA NO PROTOCOLO ICMS Nº 41/08, O QUAL FORA INCORPORADO NO RICMS/02, UMA VEZ QUE A APLICAÇÃO DA SISTEMÁTICA DE RECOLHIMENTO DO ICMS ATRAVÉS DA SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA É RESTRITA ÀS MERCADORIAS DESCRITAS NA LEGISLAÇÃO.

NO CASO EM EXAME, A DESCRIÇÃO NÃO É A MESMA, COMO NO CASO DAS BATERIAS NÁUTICAS QUE A NCM É 85071090.

DESTACA-SE QUE OS SUJEITOS ENVOLVIDOS NAS OPERAÇÕES DE CIRCULAÇÃO DE MERCADORIAS, QUE SÃO HIPÓTESE DO RECOLHIMENTO DO ICMS PELA SISTEMÁTICA DA SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA, SÃO DENOMINADOS RESPONSÁVEIS PELO RECOLHIMENTO, QUAIS SEJAM SUBSTITUTO OU SUBSTITUÍDO.

OUTROSSIM, SER ENQUADRADO COMO SUBSTITUTO OU SUBSTITUÍDO NÃO É HIPÓTESE DE ENQUADRAMENTO NA SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA E SIM É A ATRIBUIÇÃO DE RESPONSABILIDADE PARA REALIZAR O RECOLHIMENTO DO TRIBUTO.” (GRIFOU-SE)

DIANTE DISSO, À LUZ DA LEGISLAÇÃO VIGENTE, É POSSÍVEL CONCLUIR QUE AS OPERAÇÕES ENVOLVENDO BATERIAS ESTACIONÁRIAS, OBJETO DA PRESENTE AUTUAÇÃO, NÃO ESTÃO INCLUÍDAS NAS HIPÓTESES DE RECOLHIMENTO DO ICMS ATRAVÉS DA SISTEMÁTICA DA SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA.”

O caso analisado pela Câmara *a quo* possui especificidades próprias que o distingue daquele inerente à decisão paradigma, especialmente quanto ao fato de que, ao contrário da arguição da então Impugnante, todas as mercadorias por ela questionadas constavam no Anexo XV do RICMS/02 como sujeitas à substituição tributária.

Tal observação pode ser observada por meio das seguintes afirmações constantes na decisão recorrida, dentre outras:

-“No tocante à alegação da Defesa de que há exigência do ICMS/ST baseada em Protocolos ICMS relativo a materiais elétricos (39/2009), de construção civil (32/2009) e de ferramentas (27/2009), também constantes da Parte 2 do Anexo XV do RICMS/02, que tratam de mercadorias fora de seu âmbito de atuação, vale destacar que, no período autuado, o regime de substituição tributária disciplinado no

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Anexo XV do RICMS/02 aplicava-se em relação a qualquer produto incluído em um dos códigos da NBM/SH relacionados na Parte 2 do referido Anexo e desde que integre a respectiva descrição”;

- “Na Impugnação inicial, a Autuada já havia trazido a alegação de que uma série de NCMs não tinham previsão de substituição tributária no período abrangido pela autuação. Comprovou-se, na Manifestação Fiscal, que todas NCMs estavam sim sujeitas ao regime de substituição tributária”;

- “Acresça-se, sobre essa discussão as seguintes análises trazidas pela Fiscalização: ... Contudo, análise efetuada pela Autuada fundamenta-se em legislação posterior ao período autuado – vigente a partir de 01/01/16 ... Ademais, a Fiscalização elaborou um cotejo minucioso às fls. 768/780 dos autos, reportando-se à legislação vigente no período autuado, comprovando que todas as mercadorias questionadas pela Autuada encontravam-se sujeitas à substituição tributária ... Ressalta-se que a Autuada teve vista dos autos, após esse cotejo elaborado pelo Fisco, manifestando-se em outras duas oportunidades e não mais trouxe essa alegação”.

Embora despiciendo, por ser de amplo conhecimento das partes envolvidas, seguem abaixo excertos da decisão recorrida, incluindo os textos acima recortados, *verbis*:

ACÓRDÃO Nº 23.597/20/1ª

(RECORRIDO)

“... CONFORME RELATADO, A AUTUAÇÃO VERSA SOBRE A FALTA DE DESTAQUE E DE RECOLHIMENTO (ANEXOS 02, 03 E 06), BEM COMO DO DESTAQUE E DO RECOLHIMENTO A MENOR DO ICMS/ST (ANEXOS 04 E 05), NO PERÍODO DE 01/01/14 A 31/12/15, DEVIDO PELA AUTUADA, SEDIADA NO ESTADO DE SÃO PAULO, CONTRIBUINTE SUBSTITUTO TRIBUTÁRIO POR FORÇA DO PROTOCOLO/CONVÊNIO, NAS NOTAS FISCAIS REFERENTES A OPERAÇÕES DESTINADAS A CONTRIBUINTES DO ICMS LOCALIZADOS NO ESTADO DE MINAS GERAIS, COM MERCADORIAS (E TAMBÉM PARTES E PEÇAS) CONSTANTES NOS ITENS 5 (LÂMPADAS ELÉTRICAS E ELETRÔNICAS), 8 (PILHAS E BATERIAS), 18 (MATERIAIS DE CONSTRUÇÃO, ACABAMENTO, BRICOLAGEM OU ADORNO), 29 (PRODUTOS ELETRÔNICOS, ELETROELETRÔNICOS E ELETRODOMÉSTICOS), 44 (MATERIAL ELÉTRICO) E 45 (MÁQUINAS E APARELHOS MECÂNICOS, ELÉTRICOS, ELETROMECAÂNICOS E AUTOMÁTICOS), TODOS DA PARTE 2 DO ANEXO XV DO RICMS/02, SUJEITAS AO RECOLHIMENTO DO ICMS POR SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA.

[...]

PASSA-SE À ANÁLISE DAS EXIGÊNCIAS FISCAIS E ALEGAÇÕES REMANESCENTES

[...]

QUANTO À ALEGAÇÃO DA DEFESA DE QUE HÁ EXIGÊNCIA DE ICMS/ST SOBRE OPERAÇÕES DE VENDAS CUJOS PRODUTOS NÃO ESTAVAM SUJEITOS AO REGIME DE SUBSTITUIÇÃO

TRIBUTÁRIA À ÉPOCA DOS FATOS, INFORMA A FISCALIZAÇÃO QUE, AO ANALISAR A PEÇA ACUSATÓRIA, IDENTIFICOU QUE AS MERCADORIAS SOB AS NCMS 8414.59.10, 8414.59.90, 8414.90.20, 8415.90.00, 8415.90.10, 8415.90.20, 8415.90.90 E 8418.99.00 NÃO ESTAVAM SOB O REFERIDO REGIME TRIBUTÁRIO, ENTRANDO EM VIGOR SOMENTE A PARTIR DE 1º/01/16.

NO TOCANTE À ALEGAÇÃO DA DEFESA DE QUE HÁ EXIGÊNCIA DO ICMS/ST BASEADA EM PROTOCOLOS ICMS RELATIVO A MATERIAIS ELÉTRICOS (39/2009), DE CONSTRUÇÃO CIVIL (32/2009) E DE FERRAMENTAS (27/2009), TAMBÉM CONSTANTES DA PARTE 2 DO ANEXO XV DO RICMS/02, QUE TRATAM DE MERCADORIAS FORA DE SEU ÂMBITO DE ATUAÇÃO, VALE DESTACAR QUE, NO PERÍODO AUTUADO, O REGIME DE SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA DISCIPLINADO NO ANEXO XV DO RICMS/02 APLICAVA-SE EM RELAÇÃO A QUALQUER PRODUTO INCLUÍDO EM UM DOS CÓDIGOS DA NBM/SH RELACIONADOS NA PARTE 2 DO REFERIDO ANEXO E DESDE QUE INTEGRE A RESPECTIVA DESCRIÇÃO.

ADEMAIS, O ART. 12, § 3º, DA PARTE 1 DO ANEXO XV DO RICMS/02, TAMBÉM VIGENTE NO PERÍODO AUTUADO, DISPUNHA QUE AS DENOMINAÇÕES DOS CAPÍTULOS DA PARTE 2 DO REFERIDO ANEXO SÃO IRRELEVANTES PARA DEFINIR OS EFEITOS TRIBUTÁRIOS, VISANDO MERAMENTE FACILITAR A IDENTIFICAÇÃO DAS MERCADORIAS SUJEITAS À SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA.

[...]

ACRESÇA-SE, SOBRE ESSA DISCUSSÃO AS SEGUINTE ANÁLISES TRAZIDAS PELA FISCALIZAÇÃO:

(...)

No caso da Autuada, que traz como exemplo operações por ela realizadas sob a NCM 8518.90.10, há a alegação que a descrição dos produtos no Anexo XV do RICMS/MG à época dos fatos geradores - partes e acessórios para microfones, alto-falantes, etc. - não tinha qualquer relação com os produtos comercializados pela Autuada, “suporte de plástico para tv”.

Primeiramente, há que se lembrar que quem fez a classificação do produto na NCM foi a própria Impugnante. Portanto, se esta classificou errado o produto, não pode ser atribuído ao Fisco que esteja interpretando a classificação em desacordo.

Em segundo lugar, ao se analisar a Tabela de Incidência do Imposto sobre Produtos Industrializados – TIPI, verifica-se que a citada

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

NCM tem alíquota de IPI de 15%, conforme abaixo:

85.18	Microfones e seus suportes; alto-falantes (altifalantes), mesmo montados nos seus receptáculos; fones de ouvido, mesmo combinados com um microfone, e conjuntos ou sortidos constituídos por um microfone e um ou mais alto-falantes (altifalantes); amplificadores elétricos de áudiofrequência; aparelhos elétricos de amplificação de som.	
8518.10	- Microfones e seus suportes	
8518.10.10	- Piezelétricos próprios para aparelhos telefônicos	5
8518.10.90	- Outros	15
8518.2	- Alto-falantes (altifalantes), mesmo montados nos seus receptáculos:	
8518.21.00	-- Alto-falante (altifalante) único montado no seu receptáculo	15
8518.22.00	-- Alto-falantes (altifalantes) múltiplos montados no mesmo receptáculo	15
8518.29	-- Outros	
8518.29.10	- Piezelétricos próprios para aparelhos telefônicos	5
8518.29.90	- Outros	15
8518.30.00	- Fones de ouvido, mesmo combinados com um microfone, e conjuntos ou sortidos constituídos por um microfone e um ou mais alto-falantes (altifalantes)	15
8518.40.00	- Amplificadores elétricos de áudiofrequência	15
8518.50.00	- Aparelhos elétricos de amplificação de som	15
8518.90	- Partes	
8518.90.10	- De alto-falantes (altifalantes)	15
8518.90.90	- Outras	15

Analisando o Anexo 3.a deste Auto de Infração, constata-se que os itens de mercadoria sob esta NCM estão tributados pelo IPI e exatamente com a alíquota de 15%, conforme a seguir:

NUM NF	DT EMISSAO	M O D	I T E M	COD PROD	DESCRICAO	EAN	NCM	C U N Q T D	VLR UNIT	VLR PROD	VLR IPI
000942193	12/05/2014	55	5	001	EBR79656901		PLACA DE CIRCUITO IMPRESSO PRINCIPAL L' 85189010 6102 PC	1,00	27,74	27,74	4,16
001041403	03/10/2014	55	5	001	EAB61390301		PEDESTAL BASE DA TORRE SEM FALANTE 85189010 6102 PC	1,00	20,36	20,36	3,05
001045628	09/10/2014	55	5	001	MAZ66673601		SUPORTE DE PLASTICO P TV 85189010 6102 PC	1,00	0,58	0,58	0,09
001045628	09/10/2014	55	5	002	MAZ66673501		SUPORTE DE PLASTICO 85189010 6102 PC	1,00	0,58	0,58	0,09
001077520	24/11/2014	55	5	001	MAZ66673501		SUPORTE DE PLASTICO 85189010 6102 PC	1,00	0,51	0,51	0,08
001077520	24/11/2014	55	5	003	MAZ66673601		SUPORTE DE PLASTICO P TV 85189010 6102 PC	1,00	0,51	0,51	0,08
001079800	27/11/2014	55	5	001	EBR76512713		PLACA DE CIRCUITO IMPRESSO LEDS MON' 85189010 6102 PC	1,00	11,44	11,44	1,72
001088282	09/12/2014	55	5	014	MAZ66673601		SUPORTE DE PLASTICO P TV 85189010 6102 PC	2,00	0,62	1,24	0,19
001097072	22/12/2014	55	5	001	MAZ66673501		SUPORTE DE PLASTICO 85189010 6102 PC	1,00	0,50	0,50	0,08
001097072	22/12/2014	55	5	004	MAZ66673601		SUPORTE DE PLASTICO P TV 85189010 6102 PC	1,00	0,50	0,50	0,08

Verificando-se a classificação na NCM da época, abaixo, também está de acordo:

85.18 - Microfones e seus suportes; alto-falantes (altifalantes*), mesmo montados nos seus receptáculos; fones de ouvido (auscultadores* e auriculares*), mesmo combinados com um microfone, e conjuntos ou sortidos constituídos por um microfone e um ou mais alto-falantes (altifalantes*); amplificadores elétricos de áudiofrequência; aparelhos elétricos de amplificação de som.

- 8518.10 - Microfones e seus suportes
- 8518.2 - Alto-falantes (altifalantes*), mesmo montados nos seus receptáculos:
- 8518.21 -- Alto-falante (altifalante*) único montado no seu receptáculo
- 8518.22 -- Alto-falantes (altifalantes*) múltiplos montados no mesmo receptáculo
- 8518.29 -- Outros
- 8518.30 - Fones de ouvido (auscultadores* e auriculares*), mesmo combinados com microfone, e conjuntos ou sortidos constituídos por um microfone e um ou mais alto-falantes (altifalantes*)
- 8518.40 - Amplificadores elétricos de áudiofrequência
- 8518.50 - Aparelhos elétricos de amplificação de som
- 8518.90 - Partes

Verificando-se a Parte 2 do Anexo XV, do RICMS/MG, constata-se que na descrição há menção a suportes, bem como a partes e acessórios, sejam de microfones, alto-falantes, fones de ouvido, amplificadores elétricos e aparelhos elétricos de amplificação de som, excluídos os de uso automotivo.

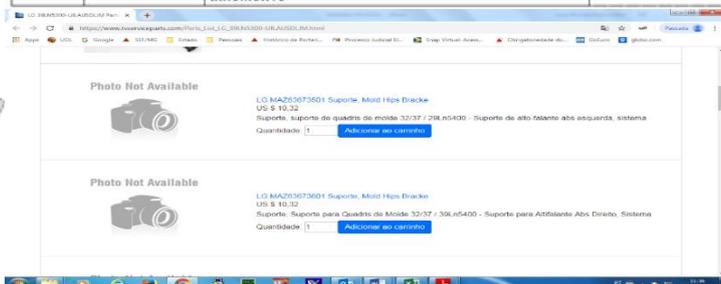
CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

29.1.54	85.18	<i>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</i>	45
---------	-------	--	----

Constata-se, inclusive, que a descrição do Anexo XV é praticamente a reprodução da descrição da posição 85.18 da NCM, incluindo os termos “suas partes e acessórios”.

Por fim, em pesquisa no Google, colocou-se o código do produto MAZ63673601 – cujo campo também consta no Anexo 3.a do Auto de Infração ora guereado – e qual não foi a surpresa? O produto é um suporte de alto falante! Na busca, aparece inclusive o outro suporte, de código MAZ63673501, também constante na peça fiscal. Confere-se a seguir:

29.1.54	85.18	<i>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</i>	45
---------	-------	--	----



(...)

Portanto, se conclui que a classificação NCM está correta para o produto, tanto para fins de IPI, quanto para o ICMS-ST.

Como demonstrado, a descrição do Anexo XV contempla os suportes para alto-falantes e, sendo o produto constante no item da nota fiscal “suporte de plástico para tv”, em verdade o que se tem é que este item é um suporte de alto-falante. Assim constatado, outro não pode ser o entendimento de que a mercadoria está sujeita ao regime de substituição tributária!

(...)

Portanto, demonstrado está que o produto apontado pela Autuada está sim sujeito ao ICMS-ST, posto estar classificado num dos códigos da NBM/SH citados na parte 2 do Anexo

XV/RICMS/MG e, cumulativamente, ser enquadrado na descrição contida neste mesmo subitem.

Traz, novamente, a discussão estéril acerca da legislação mais recente, a partir de 01/01/2016, e, novamente, o Fisco informa que para uma análise correta do mérito, deve-se reportar à legislação vigente à época dos fatos, não valendo, por conseguinte, a condição exigida a partir da data acima que, para que haja incidência do ICMS-ST, há a necessidade da conjugação do trinômio “classificação fiscal, descrição da mercadoria e destinação”.

Na Impugnação inicial, a Autuada já havia trazido a alegação de que uma série de NCMs não tinham previsão de substituição tributária no período abrangido pela autuação. Comprovou-se, na Manifestação Fiscal, que todas NCMs estavam sim sujeitas ao regime de substituição tributária.

Por fim, como último item desta seção, argumenta a Impugnante que a aplicação dos seus produtos comercializados estaria vinculada à atividade econômica dos seus clientes, ou seja, que os seus produtos não são dirigidos como materiais elétricos, mas sim produtos eletroeletrônicos ou eletrodomésticos. E, assim ocorrendo, não há que se falar na referida cobrança do ICMS-ST.

Tenta reforçar sua argumentação buscando socorro na atividade econômica dos clientes que adquirem seus produtos, citando os destinatários mineiros Minas Service Eletrônica Ltda. e Alex Eletrônica, ambos com CNAE 95.21-5-00 – Reparação e manutenção de equipamentos eletroeletrônicos de uso pessoal e doméstico.

Contudo, acredita-se que a Impugnante não atentou para as movimentações que mantém com suas duas Autorizadas.

Em relação ao destinatário Minas Service, no exercício de 2014, vendeu 1.130 unidades sob o CFOP 6102, sujeitas ao regime de substituição tributária, mas que não sofreram a incidência do ICMS-ST. Em 2015, foram outras 260 unidades na mesma situação de 2014.

Já para o destinatário Alex Eletrônica, no exercício de 2014, vendeu 1.195 unidades sob o CFOP 6102 e, no ano de 2015, outras 1.239 unidades sob o mesmo CFOP 6102. Nos dois

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

exercícios também se constatou que as vendas eram sujeitas ao regime de substituição tributária, mas que não sofreram a incidência do ICMS-ST.

Como se constata a seguir, ainda que conste como atividade principal “reparação e manutenção de equipamentos eletrônicos” nas respectivas declarações cadastrais dos dois destinatários, se constata também que secundariamente há a prática do comércio varejista de equipamentos e suprimentos de informática, de eletrodomésticos e equipamentos e áudio e vídeo, bem como de peças e acessórios para aparelhos eletroeletrônicos para uso doméstico.

Tomando por referência a afirmativa da própria Autuada no item 69, às fls. 1.679, “a aplicação dos produtos comercializados (pela Impugnante) não são dirigidas como materiais elétricos, por exemplo, mas sim, produtos eletroeletrônicos ou eletrodomésticos”, não se vislumbra como anormal que os dois destinatários comercializem os produtos adquiridos pelo CFOP 6102.

O que não pode ocorrer é o produto estar sujeito ao regime de substituição tributária e a fabricante simplesmente ignorar a exigência de se fazer o cálculo, a retenção e o recolhimento do ICMS-ST em sua operação. A seguir, o comprovante de inscrição no CNPJ/MF do destinatário Alex Eletrônica:

REPÚBLICA FEDERATIVA DO BRASIL			
CADASTRO NACIONAL DA PESSOA JURÍDICA			
NUMERO DE INSCRIÇÃO 13.083.531/0001-37 MATRIZ	COMPROVANTE DE INSCRIÇÃO E DE SITUAÇÃO CADASTRAL	DATA DE ABERTURA 05/01/2011	
NOME EMPRESARIAL ALEX ELETRONICA LTDA			
TITULO DO ESTABELECIMENTO (NOME DE FANTASIA) ALEX ELETRONICA			PORTE ME
CÓDIGO E DESCRIÇÃO DA ATIVIDADE ECONÔMICA PRINCIPAL 95.21-5-00 - Reparação e manutenção de equipamentos eletroeletrônicos de uso pessoal e doméstico			
CÓDIGO E DESCRIÇÃO DAS ATIVIDADES ECONÔMICAS SECUNDARIAS 47.51-2-01 - Comércio varejista especializado de equipamentos e suprimentos de informática 47.53-9-00 - Comércio varejista especializado de eletrodomésticos e equipamentos de áudio e vídeo 47.57-1-00 - Comércio varejista especializado de peças e acessórios para aparelhos eletroeletrônicos para uso doméstico, exceto informática e comunicação 95.11-8-00 - Reparação e manutenção de computadores e de equipamentos periféricos			
CÓDIGO E DESCRIÇÃO DA NATUREZA JURÍDICA 206-2 - Sociedade Empresária Limitada			
LOGRADOURO R OLINDA	NUMERO 14	COMPLEMENTO LOJA: 03;	
CEP 30.421-185	BARRIO/DISTRITO NOVA SUISSA	MUNICÍPIO BELO HORIZONTE	UF MG
ENDEREÇO ELETRÔNICO APAMOTERANI@YAHOO.COM.BR		TELEFONE (31) 3375-8796	
ENTE FEDERATIVO RESPONSÁVEL (EFR) *****			
SITUAÇÃO CADASTRAL ATIVA			DATA DA SITUAÇÃO CADASTRAL 05/01/2011
MOTIVO DE SITUAÇÃO CADASTRAL			
SITUAÇÃO ESPECIAL *****			DATA DA SITUAÇÃO ESPECIAL *****

Abaixo, amostragem das vendas pelo destinatário Alex Eletrônica dos produtos da Impugnante:

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

NUM NF	DT EMISSAO	M O D	S	I T E M	COD PROD	DESCRICAO	NCM	C F O P	U N I D	QTD COM
000000257	14/02/2014	55	1	001	EA51432220	CAPACITOR PARA AR CONDICIONADO LG	85334011	5102	UN	1,00
000000256	04/02/2014	55	1	001	6322FR204L	TERMOSTATO LG	85334011	5102	UN	1,00
000000253	29/01/2014	55	1	001	EBR38163326	PLACA LAVADORA LG 220V	84509090	6102	UN	1,00
000000253	29/01/2014	55	1	002	ADQ72910901	FILTRO INTERNO LG	84189900	6102	UN	6,00
000000253	29/01/2014	55	1	006	6322FR2046L	SENSOR DE CARGA LG	90328984	6102	UN	6,00
000000253	29/01/2014	55	1	007	6871ER1093C	PLACA PAINEL LAVADORA LG	84189900	6102	UN	1,00
000000251	27/01/2014	55	1	001	EAY62749601	FONTE LG	84509010	5102	UN	1,00
000000246	07/01/2014	55	1	001	EAU34769002	MOTOR LG 220V	85014019	5102	UN	1,00
000000245	07/01/2014	55	1	001	AKB73215509	CONTROLE REMOTO AR LG	84509090	5102	UN	1,00

A seguir, as vendas pelo destinatário Minas Service dos produtos da Autuada:

NUM NF	DT EMISSAO	M O D	S	I T E M	COD PROD	DESCRICAO	NCM	C F O P	U N I D	QTD COM
000001198	11/02/2014	55	1	001	1140	BASE COMPLETA PEDESTAL 50P1350 LG ELECTRONICS	85287200	5949	UNI	1,00
000001219	26/02/2014	55	1	001	1147	PLACA PRINCIPAL 42PG20R LG ELECTRONICS	85299020	5949	UNI	3,00
000001232	10/03/2014	55	1	001	1153	PLACA PRINCIPAL AR CONDICIONADO M363C LG ELECTRONICS	85299020	5949	PC	1,00
000001302	11/07/2014	55	1	001	185	PLACA PRINCIPAL 59LD650SA LG ELECTRONICS	85299020	5102	PC	1,00
000001351	18/08/2014	55	1	001	1189	ROLAMENTO 72MM NKS LG ELECTRONICS	85285120	5102	PC	1,00
000001351	18/08/2014	55	1	002	1190	ROLAMENTO 62MM NKS LG ELECTRONICS	85285120	5102	UNI	1,00
000001351	18/08/2014	55	1	003	1191	RETENTOR 72MM LG ELECTRONICS	85285120	5102	PC	1,00
000001351	18/08/2014	55	1	004	1192	EIXO CENTRAL LG ELECTRONICS	85285120	5102	PC	1,00
000001354	19/08/2014	55	1	001	1193	CHAVE ELETRONICA DA TRAVA DA PORTA 666 LG ELECTRONICS	85287200	5102	PC	1,00
000001378	01/09/2014	55	1	001	1200	PLACA DE WIRELESS EAT60713302 LG ELECTRONICS	84733049	5403	PC	1,00
000001383	03/09/2014	55	1	001	1201	CONTROLE REMOTO HT304FL LG ELECTRONICS	85437099	5102	PC	1,00
000001401	26/09/2014	55	1	001	1205	CONVERSOR ESTATIVO FONTE DE ALIMENTACAO LG ELECTRONICS	85044090	5102	PC	1,00
000001465	16/12/2014	55	1	001	1529	PLACA PRINCIPAL WD1485AD EBR64974331 LG ELECTRONICS	85287200	5405	PC	1,00
000001495	28/01/2015	55	1	001	615	CARREGADOR DE BATERIA PA 1400 PARA NOTE LG ELECTRONICS	85076000	5102	PC	1,00
000001506	20/02/2015	55	1	001	555	EBR66607501 PLACA YSUS LG ELECTRONICS	85299020	5102	PC	1,00
000001506	20/02/2015	55	1	002	185	PLACA TIME CONTROL LG ELECTRONICS	85299020	5102	PC	1,00
000001512	24/02/2015	55	1	001	1647	PAINEL DE LCD 42LV3500 LG ELECTRONICS	85287200	5405	UNI	1,00
000001534	08/04/2015	55	1	001	814	BASE PEDESTAL 42LB9TB LG ELECTRONICS	85044029	5102	UNI	1,00
000001639	22/07/2015	55	1	001	212	PLACA PRINCIPAL 42LE5500 LG ELECTRONICS	85229090	5106	PC	1,00
000001641	05/08/2015	55	1	001	554	PLACA FONTE 42PG20R LG ELECTRONICS	85299020	5106	PC	1,00
000001682	17/11/2015	55	1	001	183	PLACA DA FONTE LG ELECTRONICS	85299020	5106	PC	1,00
000001688	10/12/2015	55	1	001	212	PLACA PRINCIPAL 42LN5700 LG ELECTRONICS	85229090	5106	PC	1,00

Portanto, as argumentações trazidas pela Impugnante nesta seção não encontram eco, devendo permanecer a cobrança dos valores exigidos pelo Fisco Mineiro no presente Auto de Infração, a título de ICMS-ST incidente sobre operações que na verdade eram abrangidas pelo regime de substituição tributária, bem como das respectivas multas e juros exigidos. (...)

NA IMPUGNAÇÃO INICIAL, A AUTUADA ALEGOU QUE UMA SÉRIE DE MERCADORIAS, INDICANDO AS NCMS (QUADRO DE FLS. 952/953), NÃO TINHAM PREVISÃO DE SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA NO PERÍODO ABRANGIDO PELA AUTUAÇÃO, REPORTANDO-SE AO DECRETO Nº 46.931/15 CUJA VIGÊNCIA DEU-SE A PARTIR DE 01/01/16.

CONTUDO, ANÁLISE EFETUADA PELA AUTUADA FUNDAMENTA-SE EM LEGISLAÇÃO POSTERIOR AO PERÍODO AUTUADO – VIGENTE A PARTIR DE 01/01/16.

ADEMAIS, A FISCALIZAÇÃO ELABOROU UM COTEJO MINUCIOSO ÀS FLS. 768/780 DOS AUTOS, REPORTANDO-SE À LEGISLAÇÃO VIGENTE NO PERÍODO AUTUADO, COMPROVANDO QUE TODAS AS MERCADORIAS QUESTIONADAS PELA AUTUADA ENCONTRAVAM-SE SUJEITAS À SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA.

RESSALTA-SE QUE A AUTUADA TEVE VISTA DOS AUTOS, APÓS ESSE COTEJO ELABORADO PELO FISCO, MANIFESTANDO-SE EM

OUTRAS DUAS OPORTUNIDADES E NÃO MAIS TROUXE ESSA ALEGAÇÃO.

NO QUE SE REFERE À ALEGAÇÃO DA DEFESA DE QUE FORAM AUTUADAS REMESSAS DE MERCADORIAS A DESTINATÁRIOS MINEIROS CONSUMIDORES FINAIS PARA USO E CONSUMO E ATIVO IMOBILIZADO (MENCIONADOS ÀS FLS. 1.523/1.547 E NOTAS FISCAIS RELACIONADAS ÀS FLS. 1.549), PORTANTO, NÃO SUJEITAS AO RECOLHIMENTO DO ICMS/ST COM APLICAÇÃO DE MVA, DESTAQUE-SE QUE A FISCALIZAÇÃO ACATOU PARCIALMENTE AS RAZÕES DA DEFESA, RESTANDO NOS AUTOS APENAS AS REMESSAS PARA OS SEGUINTE DESTINATÁRIOS E PELAS RAZÕES A SEGUIR (CONFORME MANIFESTAÇÃO FISCAL DE FLS. 1.599/1.611): ...” (DESTACOU-SE)

Reitere-se que a Câmara *a quo* foi enfática ao ratificar o posicionamento fiscal no sentido de que restou comprovado que todas as mercadorias (e todas as respectivas NCMs) questionadas pela Autuada estavam sujeitas à substituição tributária, de acordo com a legislação vigente à época dos fatos geradores analisados, de acordo com as disposições contidas no Anexo XV do RICMS/02.

Portanto, como já afirmado, não se trata de divergência jurisprudencial, e sim de decisões distintas, em função das especificidades próprias de cada processo, em que pese o fato de os temas tratados nas decisões confrontadas, no sentido *lato sensu*, serem similares (sujeição ou não de determinada mercadoria à substituição tributária).

Acrescente-se que a Recorrente se equivocou ao afirmar que teria argumentado que “*a venda do item ‘TELEVISOR EM CORES COM TELA DE CRISTAL LÍQUIDO 105 CONTROLE REMOTO’, acobertada por meio da NF-e nº 380.596 de 16/junho/2015 e indevidamente incluída no presente PTA, não está sujeita à retenção do ICMS-ST*”, pois, nas impugnações apresentadas, não consta, de forma expressa, esse tipo de argumento, com citação da descrição da mercadoria (TV LCD), do número da nota fiscal correspondente e de sua data de emissão.

Observando-se a impugnação originalmente apresentada, verifica-se que, em seu tópico “II.g, constou apenas a citação do código NCM 8528.72.00, mas sem os dados da operação ora contestada, *verbis*:

Impugnação

“... II.g – Da exigência do ICMS-ST em operações de vendas realizadas antes do início de vigência do Decreto 46.931/2015

97. Um outro mérito a ser combatido no presente Auto de Infração refere-se à exigência do ICMS-ST sobre algumas operações de vendas realizadas pela Impugnante, destinadas a diversos clientes localizados no Estado de Minas Gerais, em que os produtos não estavam sujeitos ao regime de substituição tributária do ICMS à época dos fatos geradores.

98. Como restará evidenciado abaixo, com base na legislação tributária interna do Estado de Minas

Gerais vigente à época, determinados produtos comercializados ou remetidos pela Impugnante para destinatários no Estado não estavam sujeitos à sistemática do ICMS-ST.

99. Vejamos.

100. Ao analisar o presente Auto de Infração, verifica-se que, no entendimento das autoridades fiscais, os produtos classificados nas NCMs 8414.59.10, 8414.59.90, 8414.90.20, 8415.90.90, 8418.99.00 e 8528.72.00 foram objeto da referida infração ...” (Grifou-se)

Tal fato não exclui a possibilidade da ocorrência de omissão da decisão recorrida, mas não caracteriza divergência jurisprudencial, especialmente quando se observa que a Recorrente teve a seu dispor e fez uso da ferramenta própria para tal hipótese, que se trata do Pedido de Retificação, previsto no art. 180-A da Lei nº 6.763/75 (vide fls. 2.112/2.120).

No entanto, apesar de a decisão recorrida, em momento algum, ter feito menção expressa ao código NCM 8528.7 e sobre a regra de substituição tributária aplicável aos produtos a ele vinculados (de modo específico), a Recorrente não arguiu tal questão no PR por ela impetrado.

Além disso, a mera omissão, como já afirmado, não caracteriza divergência jurisprudencial, devendo-se destacar que os demais argumentos anteriormente utilizados reforçam essa conclusão quanto à inexistência da alegada divergência.

1.4. Quanto ao Acórdão nº 22.488/17/1ª (Tema: “Alíquota de ICMS - Processo Produtivo Básico - PPB”):

Segundo a Recorrente, o acórdão recorrido deve ser reformado, “*na medida em que não respeitou a necessária aplicação da alíquota de 7% do imposto a ser aplicada às saídas com produtos de informática por ela fabricados, nos termos do Processo Produtivo Básico (‘PPB’)*”.

Aduz que, ao assim fazer, a decisão recorrida contrariou orientação firmada por este Conselho, exarada pelo Acórdão nº 22.488/17/1ª, que foi assim ementado:

ACÓRDÃO Nº 22.488/17/1ª

(PARADIGMA)

EMENTA (PARCIAL):

“ALÍQUOTA DE ICMS - APLICAÇÃO INCORRETA. CONSTATAÇÃO FISCAL DE RECOLHIMENTO A MENOR DO ICMS, EM FUNÇÃO DE DESTAQUE A MENOR DO IMPOSTO EM NOTAS FISCAIS RELATIVAS A OPERAÇÕES INTERNAS, FACE À APLICAÇÃO ERRÔNEA DA ALÍQUOTA DO IMPOSTO PREVISTA PARA AS RESPECTIVAS OPERAÇÕES (CFOP 5.409). EXIGÊNCIAS DE ICMS, MULTA DE REVALIDAÇÃO, PREVISTA NO ART. 56, INCISO II DA LEI Nº 6.763/75 E MULTA ISOLADA PREVISTA NO ART. 54, INCISO VI, § 4º DO MESMO DIPLOMA LEGAL, C/C ART. 215,

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

INCISO VI, ALÍNEA “F” DO RICMS/02. CRÉDITO TRIBUTÁRIO REFORMULADO PELO FISCO PARA EXCLUSÃO DO “CARTÃO PRESENTE”. ENTRETANTO, DEVEM SER EXCLUÍDAS, AINDA, AS EXIGÊNCIAS DE ICMS E MULTA DE REVALIDAÇÃO SOBRE AS OPERAÇÕES COM OS PRODUTOS DE INFORMÁTICA, QUE USUFRUEM DO BENEFÍCIO PREVISTO NO ITEM 56 DA PARTE 1 DO ANEXO IV DO RICMS/02, BEM COMO DA MULTA ISOLADA RESPECTIVA, POR INAPLICÁVEL À ESPÉCIE.

[...]

LANÇAMENTO PARCIALMENTE PROCEDENTE. DECISÃO UNÂNIME.” (GRIFOU-SE)

Relata que, “*em breve síntese, no caso em apreço a autoridade estadual desprezou a redução de alíquota do ICMS para 7% em virtude do PPB (Lei Federal nº 8.248/91, art. 4º c/c item 56, Parte 1 do Anexo IV do Regulamento do ICMS de Minas Gerais), fruído pela Recorrente e em algumas notas fiscais autuadas, majorando indevidamente o montante cobrado da Recorrente*”.

Em tais operações, prossegue a Recorrente, “*o AIIM considerou para fins de cálculo do imposto devido a alíquota de 12% ..., quando a carga tributária correta corresponde a 7%. Isso ocorreu, por exemplo, nas notas fiscais n. 400.414, 353.089, 352.782, 346.825, 340.869, 340.867, 339.876 e 337.555*”.

Afirma que, “*para usufruiu do tratamento fiscal destinado ao PPB, o produto precisa ser desenvolvido e produzido no Brasil. Desta forma, destaca-se que os produtos de informática da Recorrente são produzidos localmente e seguem rigorosamente o processo produtivo básico*”, porém, “*na ótica da Fiscalização, os produtos da Recorrente, por possuírem códigos EAN13, que traz a codificação internacional de um produto, iniciados pelo dígitos 789 e 790, seriam eles necessariamente de origem estrangeira, e, portanto, não estariam sujeitos ao PPB*”.

No entanto, segundo sua afirmação, “*diferentemente do que aduz a acusação fiscal, o código EAN13 não traz puramente o país em que o produto foi fabricado, mas sim a localidade em que o código foi registrado, e desta forma, por tais códigos terem sido gerados e registrados na Coreia do Sul, possuem iniciais com 880, como reconhecido pela Fiscalização*”.

Acrescenta que, “*desta forma, se gerados no Brasil, os códigos iniciariam com as iniciais atribuídas ao Brasil e tanto a produção como a geração do código coincidiriam. Ocorre que a Recorrente gera fora do Brasil os seus códigos que são usados internacionalmente, não obstante a produção dos que estão sendo autuados seja feita no território brasileiro, na filial da Recorrente em Taubaté – São Paulo*”.

Salienta que, “*para fins do registro do EAN, não há nenhuma norma vigente que obrigue a Recorrente a gerá-los no Brasil. A Recorrente está devidamente cadastrada na GSI Brasil e encontra-se adimplente com todos os seus pagamentos, de forma que se vale de EAN locais e gerados no Brasil apenas para os celulares, por ser uma expressa solicitação da ANATEL para fins regulatórios, e para produtos exclusivos do Brasil que não são fabricados em nenhum outro território em que a Recorrente está presente. Para todos os outros produtos que comercializa, a*

Recorrente se vale de um EAN global, que possui as referidas iniciais por terem sido gerados na Coreia do Sul”.

Assim, a seu ver, *“a afirmação de que o EAN13 indicaria o país de fabricação do produto se mostra equivocada, uma vez que eles são apenas gerados em outro país e são utilizados globalmente pela Empresa. As notas fiscais autuadas nesse sentido não devem ser mantidas, uma vez que os produtos são produzidos no Brasil e estão corretamente habilitados no PPB perante o MCTIC, conforme comprovado pela Recorrente no curso do presente feito”.*

Tece outros comentários sobre a matéria e, considerando estar caracterizada a divergência por ela suscitada, afirma ser incontroversa a necessidade de se expurgar do Auto de Infração a cobrança do ICMS/ST dessas operações, devendo ser recalculado o débito nos casos em que não se considerou a redução de alíquota para 7% (sete por cento) devido ao PPB.

No entanto, em que pesem os seus argumentos, verifica-se, uma vez mais, não assistir razão à Recorrente, uma vez não caracterizada a alegada divergência jurisprudencial.

Nesse sentido, há que se destacar que há especificidades que distinguem, por completo, as decisões confrontadas, o que afasta a divergência suscitada.

Com efeito, no acórdão indicado como paradigma o Sujeito Passivo se trata de contribuinte comercial varejista, o que implica dizer que não há qualquer discussão sobre o fato de este ser ou não fabricante nacional de produtos de informática, sujeitos aos benefícios supracitados (PPB), mas tão somente se suas aquisições foram feitas regularmente de contribuintes com direito aos benefícios estabelecidos na Lei Federal nº 8.248/91 c/c item 56 do Anexo IV do RICMS/02.

Por consequência, também não há qualquer discussão sobre códigos EAN13, isto é, se estes foram ou não gerados no Brasil ou no exterior (Coreia do Sul, como é o caso do acórdão recorrido).

Porém, o ponto central é o seguinte: após intimações e análises de documentos e argumentos apresentados pelo Sujeito Passivo, o próprio Fisco entendeu que deveriam ser excluídas do crédito tributário as exigências relativas aos produtos de informática, uma vez que o Sujeito Passivo havia conseguido demonstrar que houve a aquisição de mercadoria com PPB, justificando, desse modo, a aplicação da alíquota de 7% (sete por cento) para os mencionados produtos.

Desse modo, a D. 1ª Câmara de Julgamento concluiu que não havia mais contenda entre o Sujeito Passivo e Fisco no tocante à cobrança do ICMS, ICMS/ST e respectiva multa de revalidação, inexistindo, por consequência, no entendimento da 1ª Câmara, *“contencioso administrativo fiscal em relação a esse tópico, falecendo competência a esta Casa para qualquer avaliação a respeito”.*

Essa questão foi reforçada pela 1ª Câmara de Julgamento na parte final de sua decisão, onde foi reafirmado que, *“por fim, cumpre salientar que quanto às operações alcançadas pelo benefício fiscal contido no item 56 da Parte 1 do Anexo IV, do RICMS/02, faz-se constar nesta decisão a exclusão das exigências fiscais como um*

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

todo, sendo que apenas uma parte (multa isolada) refere-se a uma decisão desta Câmara de Julgamento, eis que a exclusão do ICMS, ICMS/ST e multa de revalidação advém do posicionamento da Fiscalização, que, embora materializado na Manifestação Fiscal de fls. 1.161/1.195, não se encontra matematicamente implementado no crédito tributário”

É o que se depreende, em síntese, da decisão indicada como paradigma, *in verbis*:

ACÓRDÃO Nº 22.488/17/1ª

(PARADIGMA)

IMPUGNANTE: RN COMÉRCIO VAREJISTA S.A

“... CONFORME RELATADO, A AUTUAÇÃO VERSA SOBRE A FALTA DE RETENÇÃO/RECOLHIMENTO E A RETENÇÃO E RECOLHIMENTO A MENOR DO ICMS/ST, BEM COMO DO RECOLHIMENTO A MENOR DO ICMS OPERAÇÃO PRÓPRIA, NO PERÍODO DE 01/04/12 A 31/05/14, EM RAZÃO DAS SEGUINTE IRREGULARIDADES:

[...]

- RECOLHIMENTO A MENOR DO ICMS OPERAÇÃO PRÓPRIA, EM RAZÃO DA APLICAÇÃO INCORRETA DE ALÍQUOTA DE ICMS E/OU SEM DESTAQUE DO ICMS OPERAÇÃO PRÓPRIA.

[...]

NO TOCANTE À ACUSAÇÃO FISCAL DE APLICAÇÃO DE ALÍQUOTA INCORRETA, A IMPUGNANTE SUSTENTA QUE A FISCALIZAÇÃO DEIXOU DE OBSERVAR O DISPOSTO NO ART. 56 DO ANEXO IV DO RICMS/02 QUE SE REFERE AO ART. 43 DO RICMS/02, QUE PREVÊ A ADOÇÃO DA ALÍQUOTA DE 7% (SETE POR CENTO) NAS SAÍDAS DE PRODUTOS DE INFORMÁTICA, QUANDO A MERCADORIA FOR TRIBUTADA À ALÍQUOTA DE 12% (DOZE POR CENTO).

JUNTA AOS AUTOS AS NOTAS FISCAIS DE AQUISIÇÃO DOS PRODUTOS DE INFORMÁTICA NOS ANOS DE 2012, 2013 E 2014, A FIM DE DEMONSTRAR QUE A ALÍQUOTA FOI CORRETAMENTE APLICADA (DOC.6).

O CITADO ITEM 56 DO ANEXO IV, DO RICMS/02 TRATA DA SAÍDA INTERNA DE PRODUTOS DA INDÚSTRIA DE INFORMÁTICA, FABRICADOS POR ESTABELECIMENTO INDUSTRIAL QUE ATENDA AS DISPOSIÇÕES DA LEI FEDERAL Nº 8.248/91 (LEI DO PROCESSO PRODUTIVO BÁSICO – PPB).

VEJA-SE O DISPOSITIVO LEGAL QUE TRATA DO PPB:

[...]

CONSIDERANDO AS ALEGAÇÕES DA IMPUGNANTE E, AINDA, QUE NEM TODAS AS NOTAS FISCAIS APRESENTADAS NO DOC. 6, ATENDEM AOS REQUISITOS DO SUBITEM 56.1 ACIMA TRANSCRITO, A FISCALIZAÇÃO INTIMOU O CONTRIBUINTE A APRESENTAR A CORRELAÇÃO DOS PRODUTOS DE INFORMÁTICA COMERCIALIZADOS POR NOTA FISCAL DE SAÍDA IDENTIFICANDO A

NOTA FISCAL DE ENTRADA, BEM COMO A INDICAÇÃO DO NÚMERO DO ÁTO PELO QUAL FOI CONCEDIDA A ISENÇÃO OU REDUÇÃO DO IPI.

E, AINDA, A APRESENTAR, EM PLANILHA ELETRÔNICA, O CÁLCULO DO ESTORNO DE CRÉDITOS REFERENTE ÀS AQUISIÇÕES DE INFORMÁTICA, EM CONFORMIDADE COM O SUBITEM 56.3 DO ITEM 56 DO ANEXO IV, DO RICMS/02, JUNTAMENTE COM AS NOTAS FISCAIS QUE LHE DERAM ORIGEM.

MEDIANTE ANÁLISE DAS PLANILHAS APRESENTADAS PELA IMPUGNANTE (CDR DE FLS. 778 E DE FLS. 783), BEM COMO DAS NOTAS FISCAIS DE FLS. 784/916, VERIFICOU-SE QUE UMA PARCELA DOS PRODUTOS COMERCIALIZADOS FARIA *JUS* AO PAGAMENTO DA ALÍQUOTA DE 7% (SETE POR CENTO).

FORAM ELABORADAS AS PLANILHAS DEMONSTRATIVAS DA CORRELAÇÃO DAS NOTAS FISCAIS DE ENTRADA DE MATERIAL DE INFORMÁTICA QUE POSSUEM NO CAMPO "OBSERVAÇÕES COMPLEMENTARES" OS DADOS REFERENTES ÀS RESPECTIVAS PORTARIAS INTERMINISTERIAIS, QUE CONCEDE ISENÇÃO OU REDUÇÃO DE IPI, EM CONFORMIDADE COM A LEI Nº 8.248 (PROCESSO PRODUTIVO BÁSICO – PPB), COM AS NOTAS FISCAIS DE SAÍDAS, QUAIS SEJAM: A TABELA 1 – NOTAS FISCAIS DE ENTRADA COM PPB, A TABELA 2 – NOTAS FISCAIS DE SAÍDA EM REFERÊNCIA ÀS NOTAS FISCAIS DE ENTRADA COM PPB, E A TABELA 2A – NOTAS FISCAIS DE SAÍDA EM REFERÊNCIA ÀS NOTAS FISCAIS DE ENTRADA COM PPB JÁ EXCLUÍDAS AS UNIDADES EXCEDENTES, TODAS CONSTANTES DO CD DE FLS. 917.

NOVAMENTE, ACATANDO AS CONSIDERAÇÕES APRESENTADAS PELA IMPUGNANTE EM RELAÇÃO AS CORRELAÇÕES ENTRE AS NOTAS FISCAIS DE SAÍDA E ENTRADAS APRESENTADAS (921/928), A FISCALIZAÇÃO REFORMULA AS PLANILHAS DE CORRELAÇÕES, RESULTANDO NA TABELA C - NOTAS FISCAIS DE SAÍDAS EM REFERÊNCIAS ÀS NOTAS FISCAIS DE ENTRADA COM PPB, APRESENTADAS EM MÍDIA FLS. 931 E IMPRESSA ÀS FLS. 932/1137 DOS AUTOS.

REFORCE-SE QUE A PLANILHA TABELA C REFORMULADA REFERE-SE APENAS ÀS OPERAÇÕES COM CFOP 5.409.

ADUZ O FISCO QUE, EM QUE PESE A IMPUGNANTE TER DESCUMPRIDO AS EXIGÊNCIAS PREVISTAS NO ITEM 56 C/C SUBITEM 56.1 E 56.2 DA PARTE 1 DO ANEXO IV, DO RICMS/02, UMA PARCELA SIGNIFICATIVA DAS MERCADORIAS COMERCIALIZADAS FAZEM *JUS* A ARRECADAÇÃO DO ICMS A ALÍQUOTA DE 7% (SETE POR CENTO), POIS FORAM ACOBERTADAS POR NOTAS FISCAIS DE ENTRADA BENEFICIADAS PELA LEI DO PPB, BEM COMO A AUTUADA REALIZOU O ESTORNO DE CRÉDITOS PROPORCIONAIS NA AQUISIÇÃO DESSAS MERCADORIAS, PREVISTO NO ITEM 56.3 DO REFERIDO ANEXO IV, RICMS/02.

NESSE ENTENDIMENTO, CONCLUI A MANIFESTAÇÃO FISCAL DA SEGUINTE FORMA:

Pelo exposto, pedimos seja julgado procedente o lançamento de acordo com a Re-Ratificação do crédito tributário apresentada e caso o CCMG entenda, que as diferenças ICMS e ICMS ST (com as respectivas multas de revalidação, em relação ao material de informática apresentadas na Tabela C, fls. 932 às 1137) que julgamos serem passíveis de exclusão do Crédito Tributário uma vez que ficou demonstrado que houve a aquisição de mercadoria com PPB, justificando desse modo a aplicação da alíquota de 7% nos produtos, também sejam excluídas do Crédito Tributário exigido.

DO POSICIONAMENTO FISCAL ACIMA PARA AS MERCADORIAS ADQUIRIDAS SOB O PPB, IMPERIOSO CONCLUIR QUE NÃO HÁ MAIS CONTENDA ENTRE O SUJEITO PASSIVO E FISCO NO QUE TANGE A COBRANÇA DO ICMS, ICMS/ST E RESPECTIVA MULTA DE REVALIDAÇÃO. COMO VISTO, A FISCALIZAÇÃO EM DIVERSOS MOMENTOS DE SUA MANIFESTAÇÃO RATIFICA QUE "HOUE A AQUISIÇÃO DE MERCADORIA COM PPB, JUSTIFICANDO DESSE MODO A APLICAÇÃO DA ALÍQUOTA DE 7% NOS PRODUTOS".

LOGO, INEXISTE CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO FISCAL EM RELAÇÃO A ESSE TÓPICO, FALECENDO COMPETÊNCIA A ESTA CASA PARA QUALQUER AVALIAÇÃO A RESPEITO.

TRANSCREVE-SE A LEGISLAÇÃO PERTINENTE QUE ALICERÇA TAL ENTENDIMENTO, NO REGULAMENTO DO PROCESSO E DOS PROCEDIMENTOS TRIBUTÁRIOS ADMINISTRATIVOS (RPTA), APROVADO PELO DECRETO Nº 44.747/08:

Art. 111. Põem fim ao contencioso administrativo fiscal:

(...)

VI - o cancelamento da exigência fiscal.

(...)

Art. 120. Recebida e autuada a impugnação com os documentos que a instruem, a repartição fazendária competente providenciará, conforme o caso:

I - a manifestação fiscal, no prazo de 15 (quinze) dias, e encaminhará o PTA ao Conselho de Contribuintes;

II - a reformulação do crédito tributário.

(...)

§ 3º Na hipótese de acatamento parcial ou integral da impugnação pelo servidor responsável pela manifestação fiscal, este proporá ao titular da repartição fazendária:

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

I - em se tratando de crédito tributário, o cancelamento da respectiva exigência fiscal;

II - em se tratando de pedido de restituição de indébito tributário, a respectiva restituição.

(...)

Art. 187. Compete ao Conselho de Contribuintes:

I - julgar as questões de natureza tributária suscitadas entre o sujeito passivo e a Fazenda Pública Estadual, nos casos e prazos previstos neste Decreto;

(...) (grifou-se)

REITERA-SE, QUANTO AO ICMS, ICMS/ST E MULTA DE REVALIDAÇÃO INEXISTE QUALQUER DIVERGÊNCIA ENTRE FISCO E CONTRIBUINTE QUE POSSA ENSEJAR DECISÃO DESTE CC/MG.

[...]

COMO JÁ MENCIONADO, SANADA A CONTENDA QUANTO AO ICMS, ICMS/ST E MULTA DE REVALIDAÇÃO, NO TOCANTE ÀS NOTAS FISCAIS DE SAÍDAS DE MERCADORIAS CONTEMPLADAS PELO BENEFÍCIO DO PPB, A FISCALIZAÇÃO ENTENDE APLICÁVEL O DISPOSTO NO ART. 54, INCISO VI DA LEI Nº 6.763/75, UMA VEZ QUE A AUTUADA DEIXOU DE INFORMAR A IDENTIFICAÇÃO DO FABRICANTE, O Nº DO PPB E O NÚMERO DA NOTA FISCAL RELATIVA À AQUISIÇÃO ORIGINAL DA INDÚSTRIA, CONFORME EXIGIDO NA ALÍNEA "B" DO SUBITEM 56.1 DO ANEXO IV DO RICMS/02.

ENTRETANTO, NAS OPERAÇÕES DE TRANSFERÊNCIA DE PRODUTOS DA INDÚSTRIA DE INFORMÁTICA ACOBERTADAS POR NOTAS FISCAIS DE ENTRADA BENEFICIADAS PELA LEI FEDERAL Nº 8.248/91 (LEI DO PPB), AS QUAIS O FISCO ADMITE A NÃO EXIGÊNCIA DA DIFERENÇA DE ICMS E DE ICMS/ST EM RELAÇÃO A TAIS OPERAÇÕES, POR ESTAR CORRETA A APLICAÇÃO DA ALÍQUOTA DE 7% (SETE POR CENTO), NÃO HÁ QUE SE EXIGIR TAMBÉM A MULTA ISOLADA POR DESCUMPRIMENTO DE OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA PREVISTA NO ART. 54, INCISO VI, DA LEI Nº 6.763/75, C/C ART. 215, INCISO VI, ALÍNEA "F" DO RICMS/02, VISTO QUE OS REQUISITOS CONTIDOS NA ALÍNEA "F" (NATUREZA DA OPERAÇÃO OU DA PRESTAÇÃO E CONDIÇÕES DO PAGAMENTO; ALÍQUOTA DO ICMS E DESTAQUE DO IMPOSTO DEVIDO; NOME DA EMPRESA DE TRANSPORTE E SEU ENDEREÇO) NÃO SE ADEQUAM AOS REQUISITOS CONTIDOS NO ITEM 56.1 DO ANEXO IV DO RICMS/02.

[...]

POR FIM, CUMPRE SALIENTAR QUE QUANTO ÀS OPERAÇÕES ALCANÇADAS PELO BENEFÍCIO FISCAL CONTIDO NO ITEM 56 DA PARTE 1 DO ANEXO IV, DO RICMS/02, FAZ-SE CONSTAR NESTA DECISÃO A EXCLUSÃO DAS EXIGÊNCIAS FISCAIS COMO UM TODO,

SENDO QUE APENAS UMA PARTE (MULTA ISOLADA) REFERE-SE A UMA DECISÃO DESTA CÂMARA DE JULGAMENTO, EIS QUE A EXCLUSÃO DO ICMS, ICMS/ST E MULTA DE REVALIDAÇÃO ADVÉM DO POSICIONAMENTO DA FISCALIZAÇÃO, QUE, EMBORA MATERIALIZADO NA MANIFESTAÇÃO FISCAL DE FLS. 1.161/1.195, NÃO SE ENCONTRA MATEMATICAMENTE IMPLEMENTADO NO CRÉDITO TRIBUTÁRIO ...” (GRIFOU-SE)

De modo diverso, a decisão tomada pela Câmara *a quo* baseou-se em elementos probatórios contidos nos autos para manter as exigências fiscais relativas ao PPB, nos seguintes termos:

... SOBRE AS SUPOSTAS INCONSISTÊNCIAS ALEGADAS PELA DEFESA EM RELAÇÃO À APURAÇÃO FISCAL DAS PARTES E PEÇAS NÃO UTILIZADAS NA SUBSTITUIÇÃO EM GARANTIA, TRAZ-SE À COLAÇÃO EXCERTOS DAS MINUCIOSAS ANÁLISES TRAZIDAS PELA FISCALIZAÇÃO (ÍNTEGRA ÀS FLS. 1.131/1.146) ÀS QUAIS REFUTAM A REFERIDA TESE DA DEFESA (OMITIDAS ANÁLISES DE ITENS NÃO OBJETO DE EXIGÊNCIA NESTES AUTOS, BEM COMO SITUAÇÕES EM QUE A CONCLUSÃO DA FISCALIZAÇÃO SE REPETE AO LONGO DA ANÁLISE):

[...]

Afirmava a Autuada, até então, quando da discussão de operações com redução de base de cálculo, que o Fisco teria feito a aplicação de alíquota equivocada do ICMS para certos produtos, desprezando a alíquota de 7% em virtude do PPB (art. 4º da Lei Federal nº 8.248/91, c/c item 56, Parte 1, Anexo IV do RICMS/MG). Naquela oportunidade, inclusive, negava que os produtos eram importados e que a indicação do código EAN 13 não significava o país de origem da mercadoria, mas sim o do seu registro.

Agora, às fls. 1.028, em seu item 135, afirma que “como é sabido, a grande maioria das partes e peças são importadas pela Impugnante”, bem como ratifica a afirmativa em seguida, no item 136.

Então, para justificar o porquê de não haver saída sob os CFOP 6101 e 6401, a Autuada importa a grande maioria das partes e peças?

Ao ver do Fisco, aí está mais uma das contradições que reforça o seu entendimento para a não aceitação da alíquota de 7% naquelas operações feitas ao abrigo do acima citado PPB, visto que tal situação – a importação da grande maioria das partes e peças - fere de morte a previsão legal contida na Lei Federal nº 8.248/91 e corrobora para o não atendimento da essência da citada legislação – proteção da indústria nacional de informática.

Portanto, para argumentar porque não tem saída sob o CFOP 6101 e somente 6102, reiterou a Impugnante que suas peças são fabricadas no exterior ao invés de localmente, por isso a utilização do CFOP 6102.

Então! A grande maioria das partes e peças são ou não são importadas???

Diante dos fatos apresentados, mais do que nunca os argumentos do Fisco estão corretos e as cobranças feitas neste Auto de Infração, ora combatido, são devidas. Deve sim, prosperar toda a argumentação contida nesta Manifestação Fiscal, sem qualquer reparo.

[...]

TAMBÉM NÃO PROSPERA A ALEGAÇÃO DA DEFESA DE QUE A FISCALIZAÇÃO DESPREZOU A REDUÇÃO DE ALÍQUOTA DO ICMS PARA 7% (SETE POR CENTO) EM VIRTUDE DO PPB (LEI FEDERAL Nº 8.248/91, ART. 4º C/C ITEM 56, PARTE 1 DO ANEXO IV DO RICMS/MG), CONFORME A FISCALIZAÇÃO DEIXOU CONSIGNADO:

(...)

Em análise mais detalhada dos campos das notas fiscais citadas acima, verificou-se o preenchimento do campo denominado EAN 13, que é um campo que traz a codificação internacional de um produto. O referido código é composto pelo prefixo do país de origem (3 primeiros dígitos) + código da empresa (4 dígitos seguintes) + código do produto (5 dígitos) + dígito verificador (1 dígito). Os prefixos destinados ao Brasil são 789 e 790.

Assim, o produto com código EAN 13 não iniciado pelos dígitos 789 e 790 é de origem estrangeira. Esta linha de raciocínio inclusive já foi adotada por esse Egrégio Conselho de Contribuintes em situações semelhantes, como, por exemplo, nos Acórdãos nº 20.374/14/2ª e 22.869/18/3ª, este último inclusive de lavra contra a Impugnante.

Neste diapasão, os produtos objetos da discórdia na tributação – monitores LED LCD de vídeo de 19,5 e 20 polegadas, monitor profissional LCD de 47 polegadas FHD e computador All In One LG 22V240 – todos foram identificados como importados, posto que seu EAN, ou, simplesmente, seu código de barras, tem como Algarismos no prefixo identificador do país de origem os dígitos 880, indicando que o produto não é produzido no Brasil, mas sim tendo como procedência a Coréia do Sul, o que já demonstra

conflito com o propósito da Lei Federal nº 8.248/91.

Como é cediço e já explicado na Manifestação Fiscal inaugural, tal situação fere de morte a previsão legal contida na Lei Federal nº 8.248/91 e corrobora para o não atendimento da essência da citada legislação – proteção da indústria nacional de informática. Assim, se não atendido o pressuposto da Lei Federal, não há como buscar socorro no Anexo IV do RICMS/MG.

Portanto, razão não assiste à Impugnante em querer que o produto objeto de comercialização, de origem estrangeira, faça jus à redução da base de cálculo.

Assim, o que o Fisco fez foi aplicar corretamente a legislação e, ao aplicá-la, surgiu a divergência entre o ICMS-ST destacado na nota fiscal e o ICMS-ST efetivamente devido, ensejando, conseqüentemente, a cobrança da diferença.

Pelo todo exposto, depreende-se que é precário e desprovido de amparo legal o entendimento da Autuada “que é incontroversa a necessidade de expurgar do AIIM a cobrança em excesso do ICMS-ST nestas operações”. Não há qualquer motivo para recálculo dos valores nestes casos; o valor calculado do que não foi recolhido ou foi recolhido a menor está correto.

Acrescenta-se, inclusive, o que a própria Impugnante em seu Aditamento à Impugnação – Subseção III.c.4, itens 135 e 136, às fls. 1.028 - afirmou: “como é sabido, a grande maioria das partes e peças são importadas pela Impugnante (...) Por tal motivo, não há que se falar em venda de peça no CFOP 6101” e ratificou a afirmativa anterior: “Reitera-se que as peças são da Impugnante, mas foram fabricadas no exterior ao invés de localmente”.

Neste contexto, comprovado está que todos os valores exigidos pelo Fisco Mineiro no presente Auto de Infração, a título de ICMS-ST, multas e juros, nas operações em que não se considerou a redução de alíquota do ICMS para 7% - benefício fiscal indevidamente usufruído pela Impugnante buscando o amparo do PPB (Lei Federal nº 8.248/91, art. 4º c/c item 56, Parte 1 do Anexo IV do RICMS/MG) – todos estão de acordo com a legislação tributária e devem permanecer tal

como estão apresentados na peça fiscal, posto serem devidos ..." (Grifou-se)

Logo, como já afirmado, não se trata de divergência jurisprudencial, e sim de decisões distintas, em função das especificidades próprias de cada processo.

1.5. Da Conclusão Preliminar:

Diante do exposto, reputa-se não atendida a segunda condição prevista no inciso II do art. 163 do RPTA (divergência jurisprudencial), frustrando a exigência de preenchimento cumulativo das condições estabelecidas no referido dispositivo legal.

Por consequência, não se encontram configurados os pressupostos para admissibilidade do Recurso de Revisão.

Diante do exposto, ACORDA a Câmara Especial do CCMG, em preliminar, à unanimidade, em não conhecer do Recurso de Revisão, por ausência de pressupostos legais de cabimento. Pela Recorrente, sustentou oralmente a Dra. Juliana Jacintho Caleiro e, pela Fazenda Pública Estadual, o Dr. Gabriel Arbex Valle. Participaram do julgamento, além dos signatários, os Conselheiros Cindy Andrade Moraes, Eduardo de Souza Assis, Marcelo Nogueira de Moraes e Thiago Álvares Feital.

Sala das Sessões, 14 de maio de 2021.

**Carlos Alberto Moreira Alves
Relator**

**Geraldo da Silva Datas
Presidente / Revisor**

CS/D