

Acórdão: 24.947/25/1ª Rito: Sumário
PTA/AI: 01.004048002-10
Impugnação: 40.010158560-46
Impugnante: Indústria de Polias H5 Ltda
IE: 003122440.00-89
Proc. S. Passivo: Maureliano Fiuza Barbosa
Origem: DF/Teófilo Otoni

EMENTA

SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA - FALTA DE RETENÇÃO E DE RECOLHIMENTO DE ICMS/ST – PEÇAS COMPONENTES E ACESSÓRIOS DE PRODUTOS AUTOMOTIVOS. Constatada a falta de retenção e de recolhimento do ICMS/ST, bem como a falta de consignação nos documentos fiscais da base de cálculo prevista na legislação, nos termos do art. 13, § 1º, inciso XIII, da Lei Complementar (LC) nº 123/06 e do art. 12 do Anexo XV do RICMS/02. Corretas as exigências de ICMS/ST, da Multa de Revalidação capitulada no art. 56, inciso II, c/c o § 2º, inciso I e da Multa Isolada prevista no art. 55, inciso XXXVII, ambos da Lei nº 6.763/75.

Lançamento procedente. Decisão unânime.

RELATÓRIO

A autuação versa sobre a falta de retenção e recolhimento do ICMS devido por Substituição Tributária (ICMS/ST), bem como a falta de consignação nos documentos fiscais de sua base de cálculo prevista na legislação, por empresa do Simples Nacional, no período de 01/12/19 a 30/06/23, nos termos do art. 13 da Lei Complementar nº 123/06 e do Anexo XV, Parte 1, Capítulo 1, art. 12, do Decreto nº 43.080, de 13/12/02 – RICMS/02.

Exige-se ICMS, a Multa de Revalidação capitulada no art. 56, inciso II, c/c o § 2º, inciso I da Lei nº 6.763/75 e a Multa Isolada prevista no art. 55, inciso XXXVII da mesma Lei.

Inconformada, a Autuada apresenta, tempestivamente e por seu procurador regularmente constituído, Impugnação às págs. 22/27 (e págs. 28/33) e documentos às páginas seguintes, contra a qual a Fiscalização manifesta-se às págs. 1.561/1.570.

DECISÃO

Da Preliminar

Da Arguição de Nulidade do Auto de Infração

A Impugnante requer que seja declarado nulo o Auto de Infração (AI) em razão de vícios no lançamento.

Contudo, razão não assiste à Impugnante, pois o Auto de Infração contém todos os elementos necessários e suficientes para que se determine, com segurança, a natureza das infrações, e encontram-se legalmente embasadas as infrações cometidas e as penalidades aplicadas.

Todos os requisitos formais e materiais necessários para a atividade do lançamento, previstos no art. 89 do Regulamento do Processo e dos Procedimentos Tributários Administrativos (RPTA), aprovado pelo Dec. nº 44747/08, foram observados.

Portanto, indefere-se a preliminar arguida.

Do Pedido de Perícia

A Impugnante pleiteia a produção de prova pericial, como forma de comprovação de suas alegações, por entender ser necessária à elucidação de eventuais obscuridades deste processo, especificando à guisa de quesito que pretende, com essa prova, confirmar a destinação industrial das polias por ela fabricadas.

Segundo a doutrina “*em casos em que o julgamento do mérito da causa depende de conhecimentos técnicos de que o magistrado não dispõe, deverá ele recorrer ao auxílio de um especialista, o perito, que dispondo do conhecimento técnico necessário, transmitirá ao órgão jurisdicional seu parecer sobre o tema posto à sua apreciação*” (Alexandre Freitas Câmara; Lições de D. Processual Civil), ou seja, somente deverá haver perícia quando o exame do fato probando depender de conhecimentos técnicos ou especiais e essa prova tiver utilidade diante dos elementos disponíveis para exame.

Assim, a perícia, por se tratar de prova especial, só pode ser admitida quando a apuração do fato em litígio não se puder fazer pelos meios ordinários de convencimento.

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

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

AGRAVO DE INSTRUMENTO-CV 1.0024.14.076459-8/001

(...)

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

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

CONFIGURA CERCEAMENTO DE DEFESA. (DATA DO JULGAMENTO: 13/05/15; DATA DA PUBLICAÇÃO: 14/05/15)

(...)

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

RPTA

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

(...)

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

(...)

II - será indeferido quando o procedimento for:

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

(...)

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

Do Mérito

Conforme relatado, a autuação versa sobre a falta de retenção e recolhimento do ICMS/ST, bem como a falta de consignação nos documentos fiscais de sua base de cálculo prevista na legislação, por empresa do Simples Nacional, no período de 01/12/19 a 30/06/23, nos termos do art. 13 da Lei Complementar nº 123/06 e do Anexo XV, Parte 1, Capítulo 1, art. 12, do RICMS/02. Examine-se:

Lei Complementar nº 123/06

Art. 13. O Simples Nacional implica o recolhimento mensal, mediante documento único de arrecadação, dos seguintes impostos e contribuições:

(...)

§ 1º O recolhimento na forma deste artigo não exclui a incidência dos seguintes impostos ou contribuições, devidos na qualidade de contribuinte ou responsável, em relação aos quais será observada a legislação aplicável às demais pessoas jurídicas:

(...)

XIII -ICMS devido:

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

a) nas operações ou prestações sujeitas ao regime de substituição tributária;

(...)

RICMS/02 - Anexo XV

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

(...)

Exige-se ICMS, a Multa de Revalidação capitulada no art. 56, inciso II, c/c o § 2º, inciso I da Lei nº 6.763/75 e a Multa Isolada prevista no art. 55, inciso XXXVII da mesma Lei.

A Impugnante questiona a autuação alegando que fabrica exclusivamente polias destinadas a motores industriais, tais como exaustores, batedeiras e ensacadores industriais.

Afirma que tais polias não possuiriam qualquer aplicação em produtos autopropulsados, e que, portanto, não se enquadraria na categoria de autopeças ou veículos automotores. Além disso, apresenta laudos técnicos elaborados por engenheiro mecânico.

Aponta que o relatório fiscal estaria fundamentado em uma interpretação equivocada do já revogado Decreto nº 43.080, de 13/12/02, Anexo XV, Parte 1, Capítulo 1, art. 12, e que a Fiscalização não teria se atentado ao fato de que, na lavratura do Auto de Infração, havia um novo regulamento do ICMS – RICMS/23, aprovado pelo Decreto nº 48.589, de 22/03/23, embasando todo o Auto de Infração em decretos ultrapassados, o que entende caracterizar uma infração direta ao princípio da legalidade, configurando, por consequência, a nulidade do Auto de Infração.

No entanto, verifica-se que a fundamentação do Auto de Infração não se apoia em legislação revogada. Segundo o art. 144 do CTN (Código Tributário Nacional):

CTN

Art. 144. O lançamento reporta-se à data da ocorrência do fato gerador da obrigação e rege-se pela lei então vigente, ainda que posteriormente modificada ou revogada.

(...)

Como o período da autuação (01/12/19 a 30/06/23) é anterior ao Decreto nº 48.589/23, aplica-se o Decreto 43.080/02, vigente à época do fato gerador. Portanto, o Auto de Infração foi fundamentado na legislação vigente, conforme prevê o CTN.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

A Impugnante prossegue em sua defesa alegando a ausência da obrigação de reter o ICMS/ST pelo incorreto enquadramento na sistemática da substituição tributária.

Alega que fabricaria exclusivamente polias destinadas a motores industriais, como exaustores, batedeiras e ensacadores industriais, que não possuiriam aplicação em produtos autopropulsados e não se enquadrariam na categoria de autopeças e/ou veículos automotores.

Argumenta, valendo-se da Consulta de Contribuinte nº 130/2004, feita à Secretaria da Fazenda de Minas Gerais por sua antecessora, que a Organizações H5 LTDA realizaria a mesma atividade da Impugnante e teria exposto dúvida idêntica quanto à incidência da substituição tributária de polias que não são próprias para o uso em veículo automotivo.

Além disso, aponta as diferenças entre as polias industriais e as polias de autopeças e apresenta as notas fiscais de entrada, as quais demonstrariam a aquisição de matéria-prima, única e exclusiva (sucata de alumínio), e as notas fiscais de saída, as quais demonstrariam que as vendas dos produtos seriam realizadas a destinatários cujas atividades, em sua grande maioria, seriam de comercialização de máquinas e equipamentos industriais.

No entanto, ao contrário do alegado, verifica-se que vários adquirentes das polias da Impugnante são comerciantes de autopeças e/ou ramo automotivo, conforme pode ser verificado na lista consolidada na Manifestação Fiscal (págs. 1.564/1.565 do e-PTA).

A propósito, a consulta citada pela Contribuinte assim orienta:

Consulta de Contribuinte nº 130/2004

(...)

1 - Para aplicação da substituição tributária estabelecida no Capítulo L, Parte 1, Anexo IX do RICMS/02, a peça, o componente ou o acessório deve ser passível de uso em produto autopropulsado classificado em algum dos códigos citados no caput do artigo 402 do Capítulo acima referido, ainda que o mesmo produto possa vir a ser efetivamente utilizado para outra finalidade.

Assim, caso a POLIA a que se refere a Consulente não se preste efetivamente para o uso em produto autopropulsado classificado num dos Códigos referidos no caput do artigo 402 acima referido, não se aplicará a substituição tributária em questão. Porém, caso a POLIA seja, sim, passível de aplicação em produto autopropulsado classificado num daqueles códigos, haverá ST, mesmo que ela venha a ser utilizada por

cliente da Consulente em produto não incluído em um dos códigos citados no artigo 402.

(...)

Ressalta-se que a Impugnante informa na Impugnação que a consulente realizava a mesma atividade que a sua e expôs idêntica dúvida. Extraindo informações da Consulta de Contribuinte nº 130/2004, é possível verificar que a consulente informa que somente uma pequena parte das polias é apropriada para uso automotivo. Ou seja, não se trata de produto de uso exclusivo para motores industriais como afirmado pela Impugnante.

Consulta de Contribuinte nº 130/2004

(...)

A Consulente informa estar enquadrada como Empresa de Pequeno Porte, sendo fabricante de POLIAS classificadas no Código NBM/SH8483. Esclarece que mesmo estando todas as suas POLIAS classificadas no mesmo Código, somente uma pequena parte delas é apropriada para o uso automotivo. A grande maioria é própria para o uso industrial e agrícola, em motores estacionários. Em relação a estas não efetua a substituição tributária.

(...)

Dessa forma, infere-se que as polias fabricadas pela Impugnante também não sejam de uso exclusivo para motores industriais, uma vez que são adquiridas por fabricantes e/ou comerciantes do ramo de autopeças.

Em consulta de contribuinte mais recente, veja-se o seguinte:

Consulta de Contribuinte nº 103/2022

(...)

Relevante esclarecer que, em Minas Gerais, a sujeição de determinada mercadoria ao regime da substituição tributária, relativamente às operações subsequentes, depende do cumprimento de três requisitos cumulativos, quais sejam: estar corretamente classificada em um dos códigos da NBM/SH relacionados na Parte 2 do Anexo XV do RICMS/2002, integrar a respectiva descrição e ter o âmbito de aplicação diferente de “Inaplicabilidade da Substituição Tributária”

Ademais, a partir de 01/01/2018, com a entrada em vigor do § 8º da cláusula sétima do Convênio ICMS 52/2017, acrescido pela cláusula primeira do Convênio ICMS 194/2017, o regime de substituição tributária passou a alcançar somente as mercadorias constantes dos itens vinculados aos respectivos segmentos nos quais estão inseridos.

Tal dispositivo foi regulamentado mediante a alteração do § 3º do art. 12 da Parte 1 do Anexo XV do RICMS/2002, pelo Decreto nº 47.314, de 28/12/2017. Atualmente, essa regra se encontra prevista no § 7º da cláusula sétima do 4 Convênio ICMS 142/2018, que revogou o Convênio ICMS 52/2017.

Dessa forma, ainda que o código relativo à classificação fiscal da mercadoria esteja listado em algum item de determinado Capítulo da Parte 2 do Anexo XV do RICMS/2002, a mercadoria integre a descrição prevista no item e ela esteja inserida no âmbito de aplicação diferente de “inaplicabilidade da substituição tributária”, a mercadoria não estará sujeita ao regime de substituição tributária caso não seja passível de uso no ramo de atividade ao qual o título do capítulo da Parte 2 aludida se refere.

Sob outro prisma, cabe ressaltar que, caso a mercadoria seja passível de uso na finalidade prevista, haverá a sujeição ao regime da substituição tributária, ainda que o emprego efetivo a ser dado a ela pelo destinatário seja diverso.

(...)

Se a Impugnante fabrica apenas um tipo de polia (polia de alumínio) e vende tais polias a empresas fabricantes/comerciantes de autopeças (algumas com Classificação Nacional de Atividades Econômicas – CNAE única, inclusive), significa que seu uso não é exclusivo em motores industriais.

A Consulta de Contribuinte nº 059/2020 esclarece o que seria “de uso automotivo”:

Consulta de Contribuinte nº 059/2020

(...)

O art. 58-A da Parte 1 do Anexo XV do RICMS/2002 estabelece que a substituição tributária se aplica às mercadorias relacionadas no Capítulo 1 da Parte 2 deste Anexo de uso especificamente automotivo, assim compreendidas as que, em qualquer etapa do ciclo econômico, sejam adquiridas ou revendidas por estabelecimento industrial ou comercial de veículos automotores terrestres, bem como de máquinas e equipamentos agrícolas ou rodoviários, ou de suas peças, partes, componentes e acessórios.

Logo, as mercadorias relacionadas no Capítulo 1 da Parte 2 do Anexo XV do RICMS/2002 comercializadas

pela Consulente estarão sujeitas à substituição tributária caso sejam passíveis de uso automotivo em qualquer etapa do ciclo econômico, que compreende, desde a fabricação do produto, até a sua aquisição pelo consumidor final para uso ou consumo próprio, ainda que seu uso efetivo venha a ser distinto.

(...)

De acordo com a consulta citada, as polias estarão sujeitas à substituição tributária caso sejam passíveis de uso automotivo em qualquer etapa do ciclo econômico. Caracteriza-se de uso automotivo as polias que sejam adquiridas ou revendidas por estabelecimento industrial ou comercial de veículos automotores terrestres, bem como de máquinas e equipamentos agrícolas ou rodoviários, ou de suas peças, partes, componentes e acessórios.

Resta, portanto, caracterizada a possibilidade de uso das polias, comercializadas pela Impugnante, no ramo automotivo, uma vez que são adquiridas por estabelecimentos comerciantes de peças, partes, componentes e acessórios de veículos automotores terrestres, bem como de máquinas e equipamentos agrícolas ou rodoviários.

Logo, conclui-se que há sujeição à sistemática da Substituição Tributária pela Impugnante, ainda que o emprego efetivo a ser dado às polias pelo destinatário seja diverso, uma vez que restou comprovada sua possibilidade de utilização na finalidade prevista, qual seja, no ramo de autopeças.

Portanto as alegações de uso exclusivo em motores industriais; de que os destinatários seriam, em sua grande maioria, comerciantes de máquinas e equipamentos industriais; e de que não seriam fabricadas polias automotivas, tampouco revendidas ao comércio de autopeças, não procedem e não alteram a responsabilidade de substituto tributário atribuída pela legislação.

A Impugnante questiona a aplicação da Multa de Revalidação em dobro e da Multa Isolada, considerando-as excessivas e desproporcionais, o que feriria o princípio do não confisco.

No que se refere à argumentação de efeitos confiscatórios das multas, a legislação tributária de Minas Gerais determina os casos em que devem ser aplicadas as multas, seus percentuais e suas bases de cálculo.

Destaca-se que também há previsão legal expressa de que não cabe ao Conselho de Contribuintes do Estado de Minas Gerais (CCMG) negar a aplicação de dispositivo legal, sendo esta, inclusive, a jurisprudência deste Órgão Julgador, nos termos do art. 182, inciso I da Lei nº 6.763/75, *in verbis*:

Lei nº 6.763/75

Art. 182. Não se incluem na competência do órgão julgador:

I - a declaração de inconstitucionalidade ou a negativa de aplicação de ato normativo, inclusive

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

em relação à consulta a que for atribuído este efeito pelo Secretário de Estado de Fazenda, nos termos do § 2º do art. 146;

(...)

Ressalte-se que a aplicação conjunta das multas, isolada e de revalidação, refere-se a fatos distintos e é calculada sobre bases de cálculo também distintas. A Multa Isolada prevista no art. 55, inciso XXXVII, da Lei nº 6.763/75 refere-se ao descumprimento de obrigação acessória, ao passo que a Multa de Revalidação, capitulada no art. 56, inciso II, c/c o § 2º, inciso I da mesma lei, resulta do inadimplemento de obrigação principal, ou seja, da falta de recolhimento do ICMS devido.

Lei nº 6.763/75

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

(...)

XXXVII - por deixar de consignar, em documento fiscal que acobertar a operação ou a prestação, a base de cálculo prevista na legislação, ou consigná-la com valor igual a zero, ainda que em virtude de incorreta aplicação de diferimento, suspensão, isenção ou não incidência, relativamente à prestação ou operação própria ou à substituição tributária - 20% (vinte por cento) do valor da base de cálculo;

(...)

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

(...)

II - havendo ação fiscal, a multa será de 50% (cinquenta por cento) do valor do imposto, observadas as hipóteses de reduções previstas nos §§ 9º e 10 do art. 53.

(...)

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

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

(...)

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

Corretas, portanto, as exigências constantes do lançamento, visto que foram realizadas de acordo com a legislação tributária deste Estado.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Diante do exposto, ACORDA a 1ª Câmara de Julgamento do CCMG, em preliminar, à unanimidade, em rejeitar a arguição de nulidade do lançamento. Ainda, em preliminar, à unanimidade, em indeferir o pedido de perícia. No mérito, à unanimidade, em julgar procedente o lançamento. Participaram do julgamento, além dos signatários, os Conselheiros Frederico Augusto Lins Peixoto e Mellissa Freitas Ribeiro.

Sala das Sessões, 13 de março de 2025.

Gislana da Silva Carlos
Relatora

Geraldo da Silva Datas
Presidente / Revisor

MP