

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Acórdão: 19.786/10/3ª Rito: Sumário
PTA/AI: 02.000215338-37
Impugnação: 40.010127869-77
Impugnante: Gerdau Comercial de Aços S A
IE: 186347836.10-47
Proc. S. Passivo: Wagner Roberto Rodrigues/Outro(s)
Origem: P.F/Pedro Fagundes Sobrinho - Frutal

EMENTA

SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA - MATERIAIS DE CONSTRUÇÃO - FALTA DE RECOLHIMENTO DO ICMS/ST - OPERAÇÃO INTERESTADUAL – DIFERENCIAL DE ALÍQUOTA. Constatou-se, mediante conferência no trânsito, a falta de recolhimento do ICMS – diferencial de alíquotas – a ser recolhido no momento de saída das mercadorias, devido a título de substituição tributária, relativamente aos produtos listados no item 18 (materiais de construção, acabamento, bricolagem ou adorno), da Parte 2 do Anexo XV do RICMS/02, adquiridas de contribuinte estabelecido em São Paulo/SP. Infração caracterizada nos termos dos arts. 12, § 2º, 13 e 46, I do Anexo XV do RICMS/02. Exige-se ICMS/ST, Multa de Revalidação (50%) capitulada no art. 56, inciso II e Multa Isolada prevista no art. 55, inciso VII, majorada nos termos do art. 53, § 7º, todos da Lei nº 6.763/75. Excluída a multa isolada por inaplicável à espécie dos autos. Lançamento parcialmente procedente. Decisão unânime.

RELATÓRIO

A autuação versa sobre a venda interestadual a contribuinte do Estado de Minas Gerais de mercadoria para uso e consumo sujeita a substituição tributária externa, segundo previsto no § 1º da Cláusula 1ª do Protocolo ICMS 32, de 05/06/09, sem a respectiva retenção do ICMS/ST referente ao diferencial de alíquotas.

Exige-se ICMS/ST, multa de revalidação prevista no art. 56, II da Lei nº 6.763/75 e Multa Isolada do art. 55, inciso VII, majorada nos termos do art. 53, § 7º, todos da Lei 6763/75.

Inconformada, a Autuada apresenta, tempestivamente e por procurador regularmente constituído, Impugnação às fls. 14/21, contra a qual o Fisco se manifesta às fls. 49/54.

DECISÃO

A autuação versa sobre a saída interestadual de mercadoria destinada a contribuinte do Estado de Minas Gerais para uso e consumo e sujeita à substituição tributária externa, segundo disposto no Parágrafo único, Cláusula primeira do Protocolo

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

ICMS nº 32, de 05/06/09, sem a respectiva retenção do ICMS/ST referente ao diferencial de alíquotas.

A infração foi constatada quando da abordagem do veículo transportando vergalhões de aço CA50.

No momento da ação fiscal foi apresentado o DANFE n.º 14929, de 20/05/10 (fl. 06), sem o respectivo destaque e retenção do ICMS/ST.

Dispõe o art. 12, Anexo XV do RICMS/02 que o remetente situado em Unidade da Federação com a qual Minas Gerais tenha celebrado protocolo ou convênio fica obrigado a reter e recolher o ICMS devido a este Estado pelas operações subsequentes, na condição de substituto tributário, das mercadorias listadas na parte 2 do Anexo XV do RICMS/02, *verbis*:

Art. 12 - O estabelecimento industrial situado neste Estado ou nas unidades da Federação com as quais Minas Gerais tenham celebrado protocolo ou convênio para a instituição de substituição tributária, nas remessas das mercadorias 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.

(...)

Entretanto, também no caso de não haver saída subsequente da mercadoria, o remetente substituto tributário é responsável pela retenção e recolhimento do ICMS devido pelo destinatário mineiro, a título de ST – diferencial de alíquota, que ocorre na aquisição de mercadoria destinada a uso, consumo ou ativo permanente.

Neste caso, o imposto que seria recolhido pelo contribuinte mineiro adquirente, resultante da diferença entre a alíquota interna e a alíquota interestadual, também é de responsabilidade do remetente na condição de substituto tributário.

É o que esclarece o § 2º do art. 12, Parte 1, Anexo XV do RICMS/02:

§ 2 A responsabilidade prevista neste artigo aplica-se também ao imposto devido na entrada, em operação interestadual iniciada em unidade da federação com a qual Minas Gerais tenham celebrado protocolo ou convênio para a instituição de substituição tributária, das mercadorias relacionadas nos itens 3 a 16, 18 a 24, 26, 29 a 32, 39, 43 a 46 da Parte 2 deste Anexo e destinadas a uso, consumo ou ativo permanente do destinatário.

Veja-se que “caput” do art. 12 retrocitado artigo faz menção apenas ao remetente industrial.

Porém, na hipótese de o remetente não ser estabelecimento que exerce atividade industrial, a obrigação também persiste, conforme estabelece o art. 13 do mesmo Anexo XV, que se reporta ao art. 12:

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Art. 13. A responsabilidade prevista no artigo anterior aplica-se também ao remetente não-industrial situado em unidade da Federação com a qual Minas Gerais tenha celebrado protocolo ou convênio para a instituição de substituição tributária, que realizar operação interestadual para destinatário situado neste Estado, ainda que o imposto tenha sido retido anteriormente para outra unidade da Federação.

Como o diferencial de alíquotas é resultante da diferença entre a alíquota interna e a alíquota interestadual, sua existência fica condicionada à alíquota interna do produto adquirido, que deve ser superior à alíquota interestadual.

Assim, não procede a alegação da Autuada que a alíquota interna do produto por ela comercializado no documento eletrônico nº 14929 é 12% (doze por cento) e que, portanto, não haveria diferencial de alíquotas a ser recolhido.

É que a alíquota de 12% (doze por cento) aplica-se apenas para as operações com Vergalhão de Aço, promovidas por estabelecimento industrial, conforme estabelece a subalínea “b.12”, inciso I, art. 42 c/c o item 2, Parte 6, Anexo XII, todos do RICMS/02, independente de ser o destinatário contribuinte ou não do ICMS.

Logo, a saída da mercadoria de que trata o a subalínea “b.12”, em operação interna promovida por contribuinte não industrial deve ser tributada à alíquota de 18% (dezoito por cento), já que a aplicação da alíquota reduzida é vinculada a duas condições imprescindíveis: 1 - que a saída seja de um estabelecimento industrial e, 2 - que o produto esteja listado na parte 6 do Anexo XII do RICMS/02.

Para evidenciar o respectivo entendimento, cita-se ementa à Consulta de Contribuintes nº 088/10:

ICMS - ALÍQUOTA - FERROS, AÇOS E MATERIAIS DE CONSTRUÇÃO - A alíquota de 12% (doze por cento) de que trata a subalínea “b.12”, inciso I, art. 42 do RICMS/2002, somente poderá ser utilizada se atendidas as condições de a operação ser promovida por estabelecimento industrial, bem como de a mercadoria estar relacionada na Parte 6, Anexo XII do mesmo regulamento.

Portanto, a Autuada se equivoca quanto interpreta que a legislação tributária mineira atribui a alíquota de 12% (doze por cento) a qualquer saída.

A melhor exegese do dispositivo é que a alíquota interna “comum” para saída de vergalhões é de 18% (dezoito por cento) e para determinada situação especial – saída promovida por estabelecimento industrial – esta alíquota interna será reduzida para 12% (doze por cento) como forma de atender à política tributária do Estado.

Logo, a alíquota que deverá ser observada pelo remetente para fins de verificar se é devido o diferencial de alíquota é aquela de uso comum e geral – 18% (dezoito por cento) - e não aquela que recebe tratamento especial no Estado.

A Autuada também confunde redução de base de cálculo e alíquota efetiva para fins de exigência do diferencial de alíquotas.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

É certo que o RICMS/02, na Parte 1, item 9, Anexo IV do RICMS/02 prevê a redução de carga tributária de forma que a carga tributária efetiva interna seja 12% (doze por cento). Veja-se:

RICMS/02- Anexo IV

9. Saída, em operação interna, de ferros e aços não planos constantes da Parte 2 deste Anexo. Redução de 33,33 ou 0,12 - 31/12/2012

9.1 Fica dispensado o estorno do crédito na saída de mercadoria beneficiada com a redução da base de cálculo prevista neste item.

9.2 O benefício previsto neste item não se aplica às operações realizadas por estabelecimento industrial e tributadas à alíquota de 12%.

Porém, a redução de base de cálculo não implica em reduzir a alíquota, já que o remetente poderá reduzir a base de cálculo e aplicar a alíquota de 18% (dezoito por cento).

Assim, para dispensa da exigência do recolhimento do diferencial de alíquotas, mesmo com carga efetiva interna inferior à interestadual, se faz necessário a permissão expressa no item do Anexo IV, como prevê os itens 16.1 e 17.2 do Anexo IV:

Fica dispensada a complementação da alíquota do imposto decorrente da aquisição interestadual das mercadorias de que trata este item.

Numa simples leitura do item 9, Anexo IV do RICMS/02 citado pela Impugnante, verifica-se inexistir qualquer dispensa da obrigação do recolhimento da diferença de alíquota.

Por fim, relativamente à operação com o produto em questão (Vergalhão de Aço), a empresa remetente paulista deveria ter realizado a retenção do ICMS devido a título de substituição tributária - diferencial de alíquotas - quando efetivou a venda para a empresa industrial mineira para uso e consumo.

Entretanto, no que se refere à aplicação da Multa Isolada capitulada no art. 55, VII da Lei 6763/75, merece reforma o lançamento.

Necessária se faz a análise pormenorizada do tipo descrito no citado inciso VII do art. 55 da Lei n.º 6.763/75 para verificação da perfeita aplicação da penalidade prevista em face da imputação fiscal ora em exame.

Nesta linha, cumpre verificar os exatos termos do citado dispositivo legal:

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

.....
VII - por consignar em documento fiscal que acobertar a operação ou a prestação base de cálculo diversa da prevista pela legislação ou quantidade de mercadoria inferior à efetivamente

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

saída - 40% (quarenta por cento) do valor da diferença apurada;

Analisando o dispositivo acima transcrito percebe-se que a conduta descrita na norma sancionatória é a consignação em documento fiscal de “*base de cálculo diversa da prevista pela legislação*”.

Dos autos extrai-se que a Impugnante não destacou qualquer base de cálculo, ao entendimento que os produtos por ela comercializados não estariam sujeitos ao diferencial de alíquotas e, via de consequência, inexistente destaque do ICMS/ST - diferencial de alíquotas -.

Dessa forma, como a norma cuida de penalidade cuja conduta é a de “consignar” e não houve qualquer consignação de base de cálculo a título de substituição tributária, conclui-se, sem muito esforço, que não deva prevalecer a exigência em questão.

Em matéria de penalidade, entende-se que a norma deve ser interpretada literalmente para que o infrator não fique à mercê da interpretação do acusador e obediência ao princípio da tipicidade cerrada penal.

Finalmente, deve ser ressaltado que na peça fiscal a mercadoria descrita como CA 60 Gerdau, NCM/SH 7213.10.00, não foi utilizada na base de cálculo da apuração do crédito tributário, pois não se encontra sujeita à incidência da substituição tributária.

Desse modo, mostra-se parcialmente procedente o lançamento.

Diante do exposto, ACORDA a 3ª Câmara de Julgamento do CC/MG, à unanimidade, em julgar parcialmente procedente o lançamento para excluir a multa isolada. Participaram do julgamento, além do signatário, os Conselheiros Manoel Nazareno Procópio de Moura Júnior (Revisor), Luiz Fernando Castro Trópia e José Luiz Drumond.

Sala das Sessões, 22 de setembro de 2010.

André Barros de Moura
Presidente / Relator

Abm/ml