

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Acórdão: 19.336/11/2ª Rito: Sumário
PTA/AI: 01.000169244-00
Impugnação: 40.010129327-44
Impugnante: Comercial Jetem Ferro e Aço Ltda.
IE: 471583720.00-84
Origem: DF/Divinópolis

EMENTA

SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA - RECOLHIMENTO A MENOR DE ICMS/ST – BASE DE CÁLCULO – MATERIAL DE CONSTRUÇÃO. Constatado, mediante análise dos livros e documentos fiscais, a aquisição de mercadorias (materiais de construção, acabamento, bricolagem ou adorno), de contribuintes estabelecidos em outras Unidades da Federação, com o recolhimento a menor do imposto devido por substituição tributária, quando da entrada em território mineiro. Exigências do ICMS/ST e da Multa de Revalidação prevista no art. 56, inciso II da Lei nº 6.763/75. Entretanto deve ser excluída a MVA ajustada. Lançamento parcialmente procedente. Decisão unânime.

RELATÓRIO

A autuação versa sobre a constatação fiscal, mediante análise de livros e documentos fiscais, da utilização de base de cálculo indevida para retenção e recolhimento do ICMS devido por substituição tributária em operações interestaduais com mercadorias relacionadas no subitem 18.1.39 da Parte 2 do Anexo XV do RICMS/02 (barras próprias para construções, inclusive vergalhões de aço), no período de novembro de 2009 a dezembro de 2010, em virtude da utilização de MVA incorreta (correspondente ao produto classificado no subitem 18.1.40 da Parte 2 do Anexo XV do RICMS/02 – vergalhões de ferro) e sem o emprego da MVA Ajustada.

Exigências de ICMS/ST e da Multa de Revalidação prevista no art. 56, inciso II da Lei nº 6.763/75.

Da Impugnação

Inconformada, a Autuada apresenta, tempestivamente e por seu representante legal, Impugnação à fl. 26, juntando documentação às fls. 27 a 45, basicamente ao argumento de tratarem-se as mercadorias envolvidas nas operações autuadas de vergalhões de ferro, cuja classificação NCM/SH é 7213.10.00 e que apresentava MVA de 27,74% na época, conforme Decreto nº 45.192/09. Logo, conclui que a MVA Ajustada não poderia ter sido utilizada no cálculo em questão.

Da Manifestação Fiscal

O Fisco se manifesta às fls. 47 e 48, resumidamente aos seguintes fundamentos:

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

- afirma que as mercadorias envolvidas nas operações autuadas são vergalhões de aço, discriminadas no documento fiscal como VERG CA 60 e lançadas sob o código do produto 7213.00.00, concluindo que, desta forma, a Impugnante utilizou-se de MVA a menor;

- informa que a partir de 1º de novembro de 2009, deveria ter sido aplicada às operações com vergalhões de aço a MVA original de 40,36% e a MVA Ajustada de 50,63% quando a operação fosse interestadual;

- alega que o remetente das mercadorias está circulando com vergalhões de aço, cuja classificação NCM é 7214.20.00, como se fossem vergalhões de ferro, para gozar da utilização da MVA de 27,74%, desconsiderando, ainda, a MVA Ajustada nas operações interestaduais;

- por fim, informa que a sigla CA significa “Categoria Aço” e que, portanto, vergalhões das modalidades CA 25,50 e 60 são vergalhões da “Categoria Aço”.

Ao final, pugna pela procedência do lançamento.

Da Instrução Processual

À fl. 59, acorda a 2ª Câmara de Julgamento do CC/MG, em preliminar, à unanimidade, em converter o julgamento em diligência para demonstração pelo Fisco, de forma exemplificativa, do cálculo do ICMS/ST das operações autuadas.

Também em preliminar, à unanimidade, em exarar despacho interlocutório para Impugnante provar que as mercadorias objeto da autuação, nomeadas como “CA”, são vergalhões de ferro.

A diligência é cumprida pela Fiscalização à fl. 61.

Em resposta ao despacho interlocutório, a Impugnante vem aos autos às fls. 64 a 70, reiterando as alegações da Impugnação e juntando fotografias, que informa serem das mercadorias objeto da autuação, ainda presentes em seu estoque, bem como Documento Auxiliar de Nota Fiscal Eletrônica (DANFE) de algumas vendas já efetuadas com os referidos produtos.

A Fiscalização novamente se manifesta à fl. 71, acrescentando que, conforme item 4.1.2 da Norma NBR 7480-2007, “de acordo com a característica da resistência de escoamento, as barras de aço são classificadas nas categorias CA-25 e CA-50, e os fios de aço na categoria CA-60”.

Afirma, ainda, que o contribuinte, em nenhum momento, demonstrou que os vergalhões são de ferro.

DECISÃO

Do Mérito

Depreende-se dos autos que o cerne da presente contenda reside, precisamente, na análise de dois pontos específicos, quais sejam, a correta classificação das mercadorias objeto das operações autuadas como vergalhões de aço ou de ferro e, conseqüentemente, da MVA correspondente, bem como a análise da possibilidade de adoção da MVA Ajustada nas operações interestaduais envolvendo tais mercadorias.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

No que se refere à análise da possibilidade de adoção da MVA Ajustada nas operações autuadas, o deslinde da questão passa, necessariamente, pela correta identificação dos elementos quantitativo e subjetivo da respectiva hipótese de incidência, tendo em vista as características do fato tributável.

Neste particular, afigura-se fundamental ter presente que as operações objeto da autuação estão sujeitas à tributação mediante a sistemática da substituição tributária, configurando a ora Impugnante na condição de responsável pela apuração e pelo recolhimento do tributo incidente nas operações subseqüentes, nos termos do art. 14 do Anexo XV do RICMS/02.

Estas operações terão lugar neste Estado, uma vez que o remetente das mercadorias está localizado em Estado não signatário de Convênio ou Protocolo com Minas Gerais para a instituição de substituição tributária dos produtos classificados no item 18 da Parte 2 do Anexo XV do RICMS/02, além disso o remetente não possui Regime Especial concedido por este Estado para figurar como substituto tributário em tais operações.

Já em relação ao *quantum debeatur*, tem-se que, no presente caso, a base de cálculo do imposto para fins de substituição tributária será a especificada no art. 19, inciso I, subalínea “b3” do Anexo XV do RICMS/02, *in verbis*:

Art. 19. A base de cálculo do imposto para fins de substituição tributária é:

I - em relação às operações subseqüentes:

(...)

b) tratando-se de mercadoria que não tenha seu preço fixado por órgão público competente, observada a ordem:

(...)

3. o preço praticado pelo remetente acrescido dos valores correspondentes a descontos concedidos, inclusive o incondicional, frete, seguro, impostos, contribuições, royalties relativos a franquia e de outros encargos transferíveis ou cobrados do destinatário, ainda que por terceiros, adicionado da parcela resultante da aplicação sobre o referido montante do percentual de margem de valor agregado (MVA) estabelecido para a mercadoria na Parte 2 deste Anexo e observado o disposto nos §§ 5º a 8º deste artigo;

Ocorre que o § 5º do art. 19 do Anexo XV do RICMS/02, a que nos remete expressamente o dispositivo supracitado, determina que seja usada a MVA Ajustada, quando a alíquota interna for superior à interestadual, para efeitos de apuração da base de cálculo da operação iniciada em outra unidade da Federação com as mercadorias relacionadas no item 18 da Parte 2 do Anexo XV do RICMS/02.

Neste diapasão, analisando-se a matéria, urge seja considerada a disposição contida na alínea “b12”, inciso I do art. 42 do RICMS/02, *in verbis*:

Art. 42 - As alíquotas do imposto são:

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

I - Nas operações e prestações internas:

(...)

b) 12% (doze por cento), na prestação de serviço de transporte aéreo e nas operações com as seguinte mercadorias:

(...)

b.12) ferros, aços e materiais de construção relacionados na Parte 6 do Anexo XII, em operações promovidas por estabelecimento industrial.

Sendo certo que o produto em tela encontra-se relacionado no item 2 da Parte 6 do Anexo XII do RICMS/02, satisfazendo, portanto, a primeira das condições acima apontadas, impõe-se, para fins de aplicação da alíquota de 12% (doze por cento), a apreciação da restrição remanescente, qual seja, que as operações hajam sido promovidas por estabelecimento industrial.

Assim sendo, não há como olvidar o fato de que, em se tratando de operação destinada a estabelecimento não qualificado como industrial, resta impossibilitada a utilização da alíquota de 12% (doze por cento), por inaplicável à espécie. Isso porque, a despeito de estar o remetente das mercadorias enquadrado como estabelecimento industrial, é de se ressaltar que as operações objeto da exigência do ICMS/ST não se confundem, em absoluto, com a operação própria do remetente.

Cuida-se, sim, das operações que, por presunção legal, ocorrerão (até o consumidor final) neste Estado, as quais **não** se pode afirmar que serão realizadas apenas por estabelecimentos industriais, mormente levando-se em conta o fato de que o próprio destinatário indicado nos documentos fiscais autuados desenvolve atividade **comercial**.

Com efeito, considerando que se está a tributar, mediante a sistemática da substituição tributária, as operações **subsequentes**, descabe considerar a condição do remetente para fins de aplicação da alíquota prevista na subalínea “b.12” do inciso I do art. 42 do RICMS/02.

Isto posto, conclui-se que a alíquota aplicável para as operações internas objeto da substituição tributária neste caso monta a 18% (dezoito por cento).

Ocorre, todavia, que o RICMS/02, em seu Anexo IV, Parte 1, item 9, prevê redução de base de cálculo nas operações internas com “ferros e aços não planos” relacionados na Parte 2 do referido Anexo IV, dentre os quais figura o vergalhão, de modo que a carga tributária resulte em 12%.

Não obstante a existência de tal benefício fiscal, entende a Fiscalização que deve ser adotada, para fins de cálculo do ICMS/ST, a MVA Ajustada, posição esta também esposada pela Superintendência de Tributação - SUTRI (cite-se, à guisa de exemplificação, a resposta proferida no âmbito da Consulta de Contribuinte nº 279/10).

Rogando as vênias de estilo, não nos parece que assim seja.

Há que se ter presente, para desenlace da questão, as razões que ensejaram a concepção normativa da MVA Ajustada, qual seja, a eliminação de vantagem concorrencial de índole tributária decorrente da localização do contribuinte, o que se

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

encontra em franca desconformidade com a norma extraída do art. 152 da Constituição da República.

De fato, é sabido que repugna à ordem constitucional o estabelecimento de diferença tributária entre bens e serviços, de qualquer natureza, em razão de sua procedência ou destino.

Assim sendo, em se tratando de produtos sujeitos à sistemática da substituição, cuja carga tributária interna seja superior à alíquota aplicável nas operações interestaduais destinadas a este Estado 12 % (doze por cento), para efeitos de apuração de base de cálculo com utilização de margem de valor agregado, faz-se necessário o ajuste da mesma à alíquota interestadual aplicável, de sorte a anular a dita distorção, sob pena de inaceitável discriminação em desfavor dos contribuintes mineiros.

Referida situação não se configura, todavia, na hipótese em que a carga tributária interna é equivalente àquela incidente na operação interestadual, caso em que a adoção da MVA Ajustada, ao invés de combater a distorção concorrencial, acaba por gerá-la.

No presente caso, por questões de política tributária, optou o Estado de Minas Gerais em conceder o benefício da redução da base de cálculo nas operações internas com as mercadorias relacionadas na Parte 2 do Anexo IV do RICMS/02. Assim, caso fosse adotada a MVA Ajustada, conforme intenciona a Fiscalização, os contribuintes mineiros responsáveis pela apuração e pelo recolhimento do ICMS/ST relativo às operações subsequentes que, por presunção legal, ocorrerão neste Estado, não gozariam do benefício concedido, ao contrário das empresas localizadas em Minas Gerais que promovessem operações internas com as mesmas mercadorias, ocasionando, assim, prejuízos à posição concorrencial dos primeiros.

Em outras palavras, a prevalecer o entendimento que fundamentou a ação fiscal, a adoção da MVA Ajustada importará na geração da distorção que, paradoxalmente, deveria ser por ela mesma eliminada, em franca contradição não só com o ordenamento jurídico, mas também com as próprias razões que ensejaram a sua criação, bem como privaria os contribuintes mineiros responsáveis pela apuração e pelo recolhimento do ICMS/ST do gozo do benefício da redução da base de cálculo.

Portanto, não há que se falar em MVA Ajustada no percentual de 50,63%, conforme determinado pelo Fisco no presente Auto de Infração.

Já no que se refere à correta classificação do produto objeto da autuação como vergalhão de aço ou de ferro, tem-se que não restou demonstrado nos autos pela Impugnante tratarem-se tais mercadorias de vergalhões de ferro, visto que as provas juntadas pela mesma não são suficientes ao feito.

Ressalta-se que os DANFES juntados pela Impugnante como referentes às saídas posteriores das mercadorias objeto da autuação constam tratar-se de vergalhões classificados como “CA”. Assim, conforme item 4.1.2 da Norma ABNT NBR 7480/07, as barras e fios de aço são classificados, de acordo com as características de escoamento apresentadas, em CA-25, CA-50 ou CA-60.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Em razão do exposto conclui-se tratar as mercadorias objeto da autuação de vergalhões de aço, conforme subitem 18.1.39 da Parte 2, do Anexo XV do RICMS/02, que determina que a MVA de 40,36% é a prevista para tais mercadorias (barras próprias para construções inclusive vergalhões de aço).

Diante do exposto, ACORDA a 2ª Câmara de Julgamento do CC/MG, à unanimidade, em julgar parcialmente procedente o lançamento para excluir a MVA Ajustada. Participaram do julgamento, além das signatárias, os Conselheiros Carlos Alberto Moreira Alves (Revisor) e Raimundo Francisco da Silva.

Sala das Sessões, 13 de setembro de 2011.

Luciana Mundim de Mattos Paixão
Presidente

Tábata Hollerbach Siqueira
Relatora