

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Acórdão: 20.168/13/2ª Rito: Sumário
PTA/AI: 01.000187316-41
Impugnação: 40.010133602-48
Impugnante: Atacadão Material de Construção Ltda
IE: 277007149.00-45
Proc. S. Passivo: Rogério Andrade Miranda/Outro(s)
Origem: DF/Governador Valadares

EMENTA

SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA - RECOLHIMENTO A MENOR DE ICMS/ST - RESOLUÇÃO Nº 3.166/01. Constatado que a Autuada promoveu o recolhimento a menor do ICMS/ST, relativamente às entradas de mercadorias recebidas de fornecedor sediado no Estado do Pará, sujeitas ao regime da substituição tributária, uma vez que, ao calcular o imposto devido, deduziu, a título de ICMS da operação própria do remetente, o valor integral destacado nas notas fiscais, valor esse objeto de incentivo fiscal na origem, não ratificado mediante convênio, contrariando a Lei Complementar nº 24/75 e o art. 62, § 1º do RICMS/02. Exigências fiscais de ICMS/ST e Multa de Revalidação prevista no art. 56, inciso II da Lei nº 6.763/75. Infração caracterizada.

SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA - RECOLHIMENTO A MENOR DE ICMS/ST – BASE DE CÁLCULO - MARGEM DE VALOR AGREGADO – MATERIAL DE CONSTRUÇÃO. Constatado, mediante análise das notas fiscais de aquisição de mercadorias (vergalhões de aço tipo CA 50, CA 60), de contribuinte estabelecido no Estado do Pará, o recolhimento a menor do imposto devido por substituição tributária, quando da entrada em território mineiro, em razão da aplicação incorreta da margem de valor agregado (MVA). Infração caracterizada nos termos do disposto no subitem 18.1.39 (fatos geradores ocorridos entre 01/11/09 a 28/02/11) e 18.1.48 (fatos geradores ocorridos a partir de 01/03/11) da Parte 2 do Anexo XV do RICMS/02. 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 recolhimento a menor do ICMS/ST, nos meses compreendidos entre fevereiro de 2010 a abril de 2011, referente a entradas decorrentes de operações interestaduais originadas na Siderúrgica Norte Brasil S/A, estabelecida no Estado do Pará.

No cálculo do ICMS/ST foram deduzidos, a título de operação própria do remetente, valores integrais do imposto destacados nas notas fiscais, valores esses que

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

não são efetivamente cobrados, em virtude de benefício fiscal concedido unilateralmente pelo Estado da Pará, pela Resolução nº 001 de 27/01/10, do Presidente da Comissão da Política de Incentivos ao Desenvolvimento Socioeconômico do Estado do Pará, em desacordo com a Lei Complementar nº 24/75. Tal aproveitamento acarretou uma redução indevida nos valores do ICMS/ST devido por substituição tributária ao Estado de Minas Gerais.

Apurou-se, ainda, em relação aos mesmos documentos fiscais de aquisições, a utilização de margem de valor agregado (MVA) incorreta por se tratarem de vergalhões de aço tipo CA 50 e CA 60.

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

Inconformada, a Autuada apresenta, tempestivamente e por procurador regularmente constituído, Impugnação às fls. 39/52, contra a qual o Fisco se manifesta às fls. 63/68.

A 2ª Câmara de Julgamento determina a realização de diligência de fls. 74, que resulta na manifestação do Fisco às fls. 76/77.

Aberta vista para a Impugnante que não se manifesta.

DECISÃO

Do Mérito

Conforme relato acima, cuida o presente contencioso sobre o recolhimento a menor do ICMS/ST, nos meses compreendidos entre fevereiro de 2010 a abril de 2011, referente a entradas de vergalhões de aço tipo CA 50 e CA 60, oriundas de operações interestaduais originadas na Siderúrgica Norte Brasil S/A, estabelecida no Estado do Pará, decorrentes das seguintes irregularidades:

- utilização do imposto destacado nas notas fiscais à título de crédito, cujo o montante não foi cobrado na origem, em virtude de benefício fiscal concedido unilateralmente pelo Estado da Pará, por meio da Resolução nº 001 de 27/01/10, do Presidente da Comissão da Política de Incentivos ao Desenvolvimento Socioeconômico do Estado do Pará, em desacordo com a Lei Complementar nº 24/75;

- adoção de margem de valor agregado (MVA) incorreta, em face de ter sido adotado a MVA de 27,74% (vinte sete inteiros e setenta e quatro décimos por cento), correspondente ao produto classificado no subitem 18.1.40, quando deveria ter utilizado a MVA 40,36% (quarenta inteiros e trinta e seis décimos por cento), do subitem 18.1.39, no período de 01/11/09 a 28/02/11, e a MVA 33% (trinta e três por cento), do subitem 18.1.48, a partir de 1/03/11, todos da Parte 2 do Anexo XV do RICMS/02, conforme redação vigente à época dos fatos geradores, por se tratarem de vergalhões de aço tipo CA 50 e CA 60;

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

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

O Fisco elaborou a planilha de fls. 05/06, que contém a relação das notas fiscais emitidas pelo fornecedor da Autuada, beneficiário de incentivos fiscais, sem amparo em convênios celebrados no âmbito do CONFAZ. Por meio delas, verifica-se o valor do crédito autorizado pelos itens 20.1 do Anexo Único da Resolução nº 3.166/01, a base de cálculo do ICMS/ST com a MVA prevista para o produto “vergalhão de aço CA 50 e CA 60”, a parcela do ICMS/ST devida e a diferença de imposto pago a menor.

A Autuada aduz, em sua peça de defesa, a impossibilidade de um Estado membro estornar créditos com base na inconstitucionalidade de norma concessiva de benefício fiscal editada por outro Estado da Federação.

Sem razão o argumento da Defesa. A legislação sobre o assunto é clara e precisa quanto ao princípio da não cumulatividade, ao direito de apropriação ao crédito e vedações decorrentes de apropriações indevidas.

A exigência do estorno do ICMS aproveitado da parcela não cobrada na origem, não se tornou indevido exclusivamente por determinação da Resolução nº 3.166/01, mas em disposições inseridas na legislação, e, sobretudo, na Constituição Federal de 1988, que determina por meio do art. 155, § 2º, inciso XII, alínea “g”, que a lei complementar disporá sobre a forma como Estados e Distrito Federal concederão isenções, benefícios e incentivos fiscais.

Assim estabelece a legislação mineira de regência, conforme citado no Auto de Infração, a respeito das exigências do imposto devido ao Estado de Minas Gerais nas aquisições das mercadorias objeto das operações que motivaram a autuação:

RICMS/02

Art. 62 - O imposto é não-cumulativo, compensando-se o que for devido em cada operação relativa à circulação de mercadorias ou prestação de serviços de transporte, interestadual ou intermunicipal, ou de comunicação com o montante cobrado nas anteriores, por este ou por outro Estado.

§ 1º - Não se considera cobrado, ainda que destacado em documento fiscal, o montante do imposto que corresponder a vantagem econômica decorrente da concessão de incentivo ou benefício fiscal em desacordo com o disposto na alínea "g" do inciso XII do § 2º do artigo 155 da Constituição Federal. (Grifou-se).

§ 2º - A Secretaria de Estado da Fazenda, mediante resolução, disciplinará a apropriação do crédito do imposto relativamente às operações e prestações objeto do incentivo ou do benefício fiscal de que trata o parágrafo anterior.

(...)

ANEXO XV - Parte 1

Art. 14. O contribuinte mineiro, inclusive o varejista, destinatário de mercadoria relacionada na Parte 2 deste Anexo, em operação interestadual, é responsável pela apuração e pelo

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

recolhimento do imposto devido a este Estado, a título de substituição tributária, no momento da entrada da mercadoria em território mineiro, quando a responsabilidade não for atribuída ao alienante ou ao remetente.

(...)

Art. 46 O recolhimento do imposto devido a título de substituição tributária será efetuado até:

(...)

II - o momento da entrada da mercadoria no território mineiro, nas hipóteses dos arts. 14,15,75 e 110-A desta Parte;

ANEXO XV - Parte 2

<i>Efeitos de 01/11/2009 a 28/02/2011 - Redação dada pelo art. 1º, III, e vigência estabelecida pelo art. 2º, II, ambos do Dec. nº 45.192, de 13/10/2009:</i>			
<i>Subitem</i>	<i>Código NBM/SH</i>	<i>Descrição</i>	<i>MVA (%)</i>
<i>18.1.39</i>	<i>7214.20.00 7308.90.10</i>	<i>Barras próprias para construções, inclusive vergalhões de aço</i>	<i>40,36</i>
<i>18.1.40</i>	<i>72.13 7214.20.00</i>	<i>Vergalhões de ferro</i>	<i>27,74</i>
<i>Efeitos a partir de 01/03/2011</i>			
<i>18.1.48</i>	<i>72.13 7214.20.00 7308.90.10</i>	<i>Vergalhões</i>	<i>33</i>

A Autuada, destinatária das mercadorias, conforme atestam as cópias das notas fiscais às fls. 09/19, ao calcular o valor do ICMS/ST a ser recolhido ao erário mineiro, considerou o imposto da operação própria da Remetente, reduzindo, indevidamente, do ICMS devido por substituição tributária para o Estado de Minas Gerais crédito tributário relativo ao imposto não cobrado na origem, devido ao benefício fiscal concedido sem aprovação no âmbito do Confaz.

Com efeito, não resta dúvida, no presente caso, de que a Autuada, na condição de substituta tributária, por força do art. 14 do Anexo XV do RICMS/02, considerou indevidamente o crédito tributário referente à operação própria da remetente, reduzindo, ao arrepio da lei, o valor do imposto devido por substituição tributária para o Estado de Minas Gerais. Logo, a descrição do fato motivador está devidamente contida no campo "relatório", bem como a capitulação legal cabível para a operação sujeita ao regime de substituição tributária.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

A Remetente das mercadorias, Siderúrgica Norte Brasil S/A, estabelecida no Estado do Pará, goza de benefício fiscal concedido unilateralmente por aquele Estado, por meio da Resolução nº 001 de 27/01/10, do Presidente da Comissão da Política de Incentivos ao Desenvolvimento Socioeconômico do Estado do Pará, em desacordo com o disposto na alínea “g” do inciso XII do § 2º do art. 155 da Constituição da República (CF/88) e na Lei Complementar nº 24/75, que exigem a edição de convênio entre os Estados para a concessão de benefícios.

A concessão de benefícios fiscais foi regradada pelo art. 150, § 6º da Constituição Federal, nos seguintes termos:

Art. 150 - (omissis)

(...)

§ 6º - Qualquer subsídio ou isenção, redução de base de cálculo, concessão de crédito presumido, anistia ou remissão, relativo a impostos, taxas ou contribuições, só poderá ser concedido mediante lei específica, federal, estadual ou municipal, que regule exclusivamente as matérias acima enumeradas ou o correspondente tributo ou contribuição, sem prejuízo do disposto no art. 155, § 2º, XII, g.

Por sua vez, o art. 155, § 2º, inciso XII da CF/88 estabelece que:

Art. 155 - (...)

XII - Cabe à Lei Complementar:

(...)

g - regular a forma como, mediante deliberação dos Estados e do Distrito Federal, isenções, incentivos e benefícios fiscais são concedidos ou revogados.

Observada a ordem constitucional, a Lei Complementar nº 24/75, recepcionada pela CF/88, dispõe sobre a necessidade de celebração e ratificação de convênios pelos Estados e Distrito Federal para a concessão de benefícios fiscais, *verbis*:

Art. 1º - As isenções do imposto sobre operações relativas à circulação de mercadorias serão concedidas ou revogadas nos termos de **convênios** celebrados e ratificados pelos Estados e pelo Distrito Federal, segundo esta Lei.

Parágrafo único - O disposto neste artigo também se aplica:

I - à redução de base de cálculo;

II - à devolução total ou parcial, direta ou indireta, condicionada ou não, do tributo, ao contribuinte, a responsável ou a terceiros;

III - à concessão de créditos presumidos;

IV - a quaisquer outros incentivos ou favores fiscais ou financeiro-fiscais, concedidos com

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

base no imposto de circulação de mercadorias, dos quais resulte redução ou eliminação direta ou indireta, do respectivo ônus; (grifou-se)

(...)

Art. 2º - (...)

(...)

§ 2º - A concessão de benefícios dependerá sempre de decisão unânime dos Estados representados;

(...)

Art. 8º - A inobservância dos dispositivos desta lei acarretará, cumulativamente:

I - a nulidade do ato e a ineficácia do crédito fiscal atribuído ao estabelecimento recebedor da mercadoria; (grifou-se)

(...)

Verifica-se, no texto constitucional e na LC nº 24/75, a determinação explícita de nulidade do ato que não resulte de decisão unânime dos Estados, com a consequente ineficácia do crédito fiscal atribuído ao estabelecimento recebedor da mercadoria. Neste aspecto, o dispositivo regulamentar do Estado de Minas Gerais, RICMS/02, não destoia, nem poderia, dispor:

Art. 62 - (...)

§ 1º - Não se considera cobrado, ainda que destacado em documento fiscal, o montante do imposto que corresponder a vantagem econômica decorrente da concessão de incentivo ou benefício fiscal em desacordo com o disposto na alínea "g" do inciso XII do § 2º do artigo 155 da Constituição Federal. (grifou-se)

É de se ver que não houve nenhuma ilegitimidade do Estado ou invasão de competência. Ocorreu apenas o legítimo exercício da competência constitucionalmente outorgada aos Estados federados, visando preservar o princípio da neutralidade e da não cumulatividade do ICMS, ao impedir que a Remetente, Siderúrgica Norte Brasil S/A, estabelecida no Estado do Pará, não sendo onerada pelo ICMS em sua operação própria, se utilizasse do valor desse imposto inexistente para abater de etapas subsequentes.

A jurisprudência do STF é pacífica e, afasta a concessão de benefício fiscal sem a celebração de convênio específico pelas unidades da Federação. Dentre outros, menciona-se os seguintes julgados: ADIs nºs 3429/RO, 2548/PR, 2722/PR e 3936/PR.

Na ADI nº 3936/PR, destaca-se o que foi consignado na decisão: “desencadeie a denominada ‘guerra fiscal’, repelida por larga jurisprudência deste tribunal”.

Nesse sentido consta a decisão proferida na ADIN nº 1.247, relatada pelo eminente Ministro Celso de Mello (RTJ – 168/755), demonstrando que a celebração de convênio entre os Estados da Federação é considerado pressuposto essencial para tornar válida a concessão de isenções, benefícios e incentivos fiscais em tema de ICMS.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Vê-se, portanto, que o STF já decidiu, reiteradas vezes pela impropriedade quanto ao aproveitamento integral do crédito do ICMS decorrente de benefícios fiscais concedidos ao arrepio da LC nº 24/75, por invalidade de tais normas.

Assim, a concessão de benefícios fiscais por um Estado, sem a celebração de convênio ratificado pelas demais Unidades da Federação, infringe normas disciplinadoras do ICMS, tornando nulo o ato no montante do benefício fiscal concedido e, conseqüentemente, sem efeito o crédito fiscal do estabelecimento adquirente das mercadorias, conforme determinação contida na Lei Complementar nº 24/75.

Fica claro, portanto, é que a parcela do crédito outorgado constitui-se imposto não cobrado e não pago, não gerando crédito ao adquirente da mercadoria.

Desta forma, ao destacar o imposto à alíquota de 12% (doze por cento), em operação interestadual, o remetente não o faz sobre o valor corretamente cobrado, havendo, por conseguinte, um excedente que não deve ser suportado pelo Estado destinatário.

Depreende-se, assim, que o cálculo do ICMS/ST efetuado pelo Fisco, considerando como crédito da operação anterior somente a parcela permitida pelo item 20.1 do Anexo Único da Resolução nº 3.166/01, não ofende o princípio da não cumulatividade do imposto. Ao contrário, foi efetuado com a sua estrita observância.

Por outro, como destacado anteriormente, faz parte da exigência, a parcela do ICMS/ST apurado a menor pela Autuada em face da utilização imprópria da margem de valor agregado (MVA) para o produto “vergalhão de aço CA 50 e CA 60”, objeto da autuação.

Com efeito, a margem de valor agregado (MVA) para o referido produto, no período compreendido entre novembro de 2009 a fevereiro de 2011, era a prevista no item 18.1.39, no percentual de 40,36% (quarenta inteiros e trinta e seis décimos por cento) e, a partir de março de 2011, era a prevista no item 18.1.48, no percentual de 33% (trinta e três por cento) e não a utilizada pela Autuada de 27,74% (vinte e sete inteiros e setenta e quatro décimos por cento), própria para vergalhão de ferro, o qual, frisa-se, não é o produto constantes nas notas fiscais de aquisição, cópias às fls. 09/19.

Já 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 Autuada na condição de responsável pela apuração e pelo recolhimento do tributo incidente nas operações subsequentes, nos termos do art. 14 do Anexo XV do RICMS/02.

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, alínea “b”, item 3 do Anexo XV do RICMS/02, *in verbis*:

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

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, remete expressamente o dispositivo supracitado, e, 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 que seja considerada a disposição contida na alínea “b.12”, inciso I do art. 42 do RICMS/02, *in verbis*:

Art. 42 - As alíquotas do imposto são:

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

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

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 tributa, 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% (doze por cento).

Não obstante a existência de tal benefício fiscal, a Fiscalização utilizou-se a MVA ajustada, para fins de cálculo do ICMS/ST.

Contudo, há que se ter presente, para deslinde 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 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 tributária, cuja carga tributária interna seja superior à alíquota aplicável nas operações interestaduais destinadas a este Estado com alíquota de 12 % (doze por cento), para efeitos de apuração de base de cálculo com utilização de margem de valor agregado, faz-se necessário o seu ajuste 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.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

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 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.

Importante, ainda, destacar, que o inciso IV, § 5º, art. 19, Anexo XV do RICMS/02, foi alterado pelo Decreto nº 45.531/11, com vigência a partir de 01/03/11, prevendo que na equação para cálculo da MVA ajustada a “ALQ *intra* é o coeficiente correspondente à alíquota estabelecida para a operação própria de contribuinte industrial substituto com a mercadoria em operação interna”. Ou seja, a própria legislação foi aperfeiçoada, estabelecendo que, como no caso presente, não há ajuste a ser feito na MVA.

Portanto, não há que se falar em MVA ajustada no percentual de 50,63% (cinquenta inteiros e sessenta e três décimos por cento) conforme adotado pelo Fisco no presente Auto de Infração.

Noutra linha, entende a Autuada que o valor da multa contraria vários princípios constitucionais, como os da razoabilidade, proporcionalidade e do não confisco, por não haver nenhuma vantagem pecuniária na infração cometida e por seu caráter confiscatório.

A penalidade aplicada foi, unicamente, a Multa de Revalidação prevista no art. 56, inciso II da Lei nº 6.763/75, referente ao descumprimento da obrigação principal, ou seja, o não pagamento de ICMS devido, a saber:

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.

(...)

Desta forma, a multa de revalidação tem a finalidade de garantir a integralidade da obrigação tributária contra a prática de ilícitos e não se confunde com a multa moratória nem com a compensatória ou mesmo com a multa isolada e, portanto, foi aplicada corretamente no presente caso.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Resta claro que não se configura qualquer ilegalidade a cobrança de multa de revalidação, nos moldes e nos valores previstos, já que possui ela caráter punitivo e repressivo à prática de sonegação, não tendo em absoluto caráter de confisco, tratando-se apenas de uma penalidade pelo não pagamento do tributo devido, de modo a coibir a inadimplência.

Eventual efeito confiscatório da multa de revalidação foi rejeitado pelo Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais na APELAÇÃO CÍVEL nº 1.0148.05.030517-3/002, cuja ementa se transcreve:

EMENTA: DIREITO TRIBUTÁRIO - EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - MULTA DE REVALIDAÇÃO – TAXA SELIC. 1- A MULTA DE REVALIDAÇÃO TEM PREVISÃO LEGAL E NÃO SE SUJEITA À VEDAÇÃO CONSTITUCIONAL DE INSTITUIÇÃO DE TRIBUTO COM NATUREZA DE CONFISCO, DADO O SEU CARÁTER DE PENALIDADE, COM FUNÇÃO REPRESSIVA, PELO NÃO PAGAMENTO DO TRIBUTO NO MOMENTO DEVIDO, E PREVENTIVA, PARA DESESTIMULAR O COMPORTAMENTO DO CONTRIBUINTE DE NÃO PAGAR ESPONTANEAMENTE O TRIBUTO. 2- A TAXA SELIC PODE SER UTILIZADA COMO ÍNDICE DE ATUALIZAÇÃO DOS CRÉDITOS E DÉBITOS TRIBUTÁRIOS DO ESTADO DE MINAS GERAIS, PAGOS COM ATRASO, EIS QUE PERMITIDA PELA LEI ESTADUAL Nº 63/1975, COM A REDAÇÃO ALTERADA PELA LEI ESTADUAL Nº 10.562/1991, QUE DETERMINA A ADOÇÃO DOS MESMOS CRITÉRIOS ADOTADOS NA CORREÇÃO DOS DÉBITOS FISCAIS FEDERAIS, DEVENDO INCIDIR A PARTIR DE 1º/01/1996, EM RAZÃO DO ADVENTO DA LEI FEDERAL Nº 9.250/1995.

Por fim, as questões de cunho constitucional levantadas pela Autuada (*princípios da capacidade contributiva, da razoabilidade, da proporcionalidade, da vedação ao confisco, etc.*) não serão aqui analisadas, uma vez que não compete a este órgão julgador, nos termos do art. 110, inciso I, do RPTA, Decreto nº 44.747/08, “a declaração de inconstitucionalidade ou a negativa de aplicação de ato normativo, inclusive em relação à resposta à consulta a que for atribuído este efeito pelo Secretário de Estado de Fazenda”.

Diante do exposto, ACORDA a 2ª Câmara de Julgamento do CC/MG, à unanimidade, em julgar parcialmente procedente o lançamento, para que seja excluída a MVA ajustada, devendo ser adotada para o cálculo do crédito tributário a MVA original. Pela Impugnante, sustentou oralmente o Dr. Rogério Andrade Miranda e, pela

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Fazenda Pública Estadual, o Dr. Francisco de Assis Vasconcelos Barros. Participaram do julgamento, além dos signatários, os Conselheiros Marco Túlio da Silva e Sauro Henrique de Almeida.

Sala das Sessões, 10 de julho de 2013.

André Barros de Moura
Presidente / Revisor

Fernando Luiz Saldanha
Relator

T

CC/MIG