

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Acórdão: 4.351/14/CE Rito: Ordinário
PTA/AI: 01.000183146-92
Recurso de Revisão: 40.060136746-11
Recorrente: CSD Indústria, Comércio, Corte e Dobra de Aço S/A
IE: 001013370.00-11
Recorrida: Fazenda Pública Estadual
Proc. S. Passivo: Rinaldo Maciel de Freitas/Outro(s)
Origem: DF/Contagem

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. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Da Decisão Recorrida

A autuação versa sobre recolhimento a menor de ICMS, ICMS/ST e descumprimento de obrigação acessória, em decorrência dos seguintes fatos:

1) utilização de alíquota inferior à devida na importação de mercadorias e a respectiva apuração de base de cálculo menor em face da incorporação insuficiente do imposto por dentro, nos exercícios de 2009 a 2011;

2) falta de recolhimento e/ou recolhimento a menor do ICMS/ST nas operações de entrada de mercadorias sujeitas ao regime de substituição tributária, nos exercícios de 2009 a 2012;

3) aproveitamento indevido de créditos de ICMS, nas operações de entrada com mercadorias sujeitas ao regime de substituição tributária, nos exercícios de 2008 a 2012;

4) falta de cumprimento de intimações feitas pela Fiscalização.

Exigências de ICMS, ICMS/ST, Multa de Revalidação prevista no art. 56, inciso II e Multas Isoladas capitulas nos arts. 54, inciso VII, alínea "a"; 55, inciso VII, alínea "c", majorada em 50% (cinquenta por cento), nos termos do art. 53, §§ 6º e 7º, e art. 55, inciso XXVI, todos da Lei nº 6.763/75.

A 1ª Câmara de Julgamento, em decisão consubstanciada no Acórdão nº 21.631/14/1ª, julga parcialmente procedente o lançamento para: a) excluir as exigências fiscais relacionadas aos produtos pregos e grampos para cerca, elencados na parte 6 do 4.351/14/CE

Anexo XII do RICMS/02, do item “1” do Auto de Infração; b) manter a incidência da majoração da multa isolada do item “1” do AI apenas sobre as operações realizadas após o dia 16/04/12 (inclusive); c) excluir as exigências sobre pregos e grampos do item “2” do Auto de Infração; d) em relação ao produto vergalhão CA-50, do item “2” do Auto de Infração, apurar a diferença de ICMS/ST levando-se em consideração a MVA normal, nos termos do parecer da Assessoria do CC/MG.

Inconformada, a Autuada interpõe, tempestivamente e por procurador regularmente constituído, o Recurso de Revisão de fls. 2.470/2.476.

Afirma que a decisão recorrida revela-se divergente das decisões proferidas nos seguintes acórdãos indicados como paradigmas: 19.336/11/2^a, 20.470/12/3^a, 4.026/13/CE e 19.628/12/2^a.

A Assessoria do CC/MG, em parecer de fls. 2.480/2.494, opina pelo não conhecimento do Recurso de Revisão interposto.

DECISÃO

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

Dos Pressupostos de Admissibilidade

Superada a condição de admissibilidade referente ao rito processual, capitulada no inciso II do art. 163 do Regulamento do Processo e dos Procedimentos Tributários Administrativos – RPTA, aprovado pelo Decreto nº 44.747/08, cumpre verificar o atendimento, também, da segunda condição estatuída no citado dispositivo legal, relativa à divergência jurisprudencial.

Para efeito de se avaliar a admissibilidade do Recurso, deve-se ressaltar que essa espécie de Recurso de Revisão tem como pressuposto de cabimento a existência de decisões divergentes quanto à aplicação da legislação tributária, sobre a mesma matéria e em circunstâncias/condições iguais, proferidas pela mesma ou por outra Câmara de Julgamento deste Órgão Julgador.

Nesse sentido, o objetivo buscado pelo Órgão Julgador é o da uniformização das decisões, evitando que as Câmaras decidam de forma diferente sobre determinada matéria.

A Recorrente sustenta que a decisão recorrida revela-se divergente das decisões proferidas nos Acórdãos nº 19.336/11/2^a, 20.470/12/3^a, 4.026/13/CE e 19.628/12/2^a.

As decisões proferidas nos Acórdãos nº 19.336/11/2^a, 20.470/12/3^a e 4.026/13/CE são definitivas na esfera administrativa.

Por sua vez, a decisão proferida no Acórdão nº 19.628/12/2^a foi submetida à apreciação, em sede recursal, pela Câmara Especial, sendo negado provimento ao respectivo recurso, conforme se observa do Acórdão nº 3.919/12/CE.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Dessa forma, todas as decisões encontram-se aptas a serem apreciadas para efeito de análise quanto ao cabimento do recurso.

Passa-se, pois, à análise específica de cada decisão quanto aos pressupostos de admissibilidade.

No que se refere à decisão consubstanciada no Acórdão nº 19.336/11/2ª, a Recorrente sustenta que a decisão determina a aplicação de MVA (margem de valor agregado) normal, o que subentende alíquota interna de 12% (doze por cento), porque, segundo seu entendimento, do contrário, a MVA seria ajustada.

Traz à baila os seguintes trechos das duas decisões para fundamentar a divergência entre elas em relação à legislação tributária.

DECISÃO RECORRIDA (Acórdão nº 21.631/14/1ª)

D) EM RELAÇÃO AO PRODUTO VERGALHÃO CA-50, DO ITEM “2” DO AUTO DE INFRAÇÃO, APURAR A DIFERENÇA DE ICMS/ST LEVANDO-SE EM CONSIDERAÇÃO A MVA NORMAL, NOS TERMOS DO PARECER DA ASSESSORIA DO CC/MG.

DECISÃO APONTADA COMO PARADIGMA (Acórdão nº 19.336/11/2ª)

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 APRECIÇÃO DA RESTRIÇÃO REMANESCENTE, QUAL SEJA, QUE AS OPERAÇÕES HAJAM SIDO PROMOVIDAS POR ESTABELECIMENTO INDUSTRIAL.

A premissa do Recurso, com a devida vênia, já se encontra equivocada. A previsão de carga tributária interna idêntica à interestadual no estabelecimento que recebe a mercadoria em operação interestadual, não determina, necessariamente, que a MVA relativa à operação deva ser normal.

A MVA ajustada tem seu fundamento na proteção à economia mineira, ou seja, no propósito de que os fornecedores mineiros da mesma mercadoria não tenham carga tributária maior que os fornecedores estabelecidos fora do Estado de Minas Gerais.

Dessa forma, o foco da carga tributária deve ser nos fornecedores da ora Recorrente (“estabelecimento industrial”, nos termos do art. 42, inciso II, alínea “b”, subalínea “b12” do RICMS) e não relativo às suas próprias operações.

Cumprе ressaltar, *a priori*, que os Sujeitos Passivos nos dois lançamentos são os responsáveis tributários pela recolhimento do imposto a título de substituição tributária na entrada dos produtos em território mineiro, por força do disposto no art. 14, Anexo XV do RICMS/02.

Salienta-se, ainda, que o estabelecimento autuado, na decisão apontada como paradigma, é um estabelecimento comercial.

Já no caso da decisão recorrida, o estabelecimento da ora Recorrente atua como indústria em relação a alguns produtos e como simples estabelecimento comercial em relação a outros.

No caso do produto vergalhão de aço CA-50, trazido pela Recorrente para análise quanto ao pressuposto de admissibilidade do Recurso, a conclusão da decisão é a de que não existem provas de que o produto sofra qualquer processo de industrialização.

Nesse sentido, a decisão entendeu que esse produto é adquirido e comercializado sem sofrer qualquer processo de industrialização, conforme previsto no inciso II do art. 222 do RICMS/02.

Importante registrar que as operações de entrada relativas à decisão recorrida são decorrentes de operações interestaduais, exclusivamente no caso do vergalhão CA-50/60, e de importação de mercadorias, enquanto que na decisão apontada como paradigma, as operações decorrem unicamente de aquisição de mercadorias provenientes de outras Unidades da Federação.

Analisando-se o contexto das duas decisões, verifica-se que elas trilham o mesmo entendimento.

Os dois lançamentos cuidam da tributação pelo regime de substituição tributária referente a ferros, aços e materiais de construção relacionados na Parte 6 do Anexo XII do RICMS, que prevê redução de base de cálculo nas operações internas promovidas por estabelecimento industrial, *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 seguintes mercadorias:

(...)

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

No caso do lançamento relativo à decisão apontada como paradigma, considerando-se que o estabelecimento autuado não é industrial, não se permite a redução da base de cálculo.

No caso do lançamento relativo à decisão recorrida, o estabelecimento da ora Recorrente funciona como indústria em relação a alguns dos produtos (ferros e grampos) e como comércio em relação aos demais, segundo a decisão da 1ª Câmara de Julgamento.

Portanto, em relação àqueles produtos em que funciona como indústria, entendeu a 1ª Câmara que o Contribuinte teria direito à redução da base de cálculo na apuração do imposto a título de substituição tributária (pregos e grampos).

Lado outro, funcionando apenas como estabelecimento comercial, os produtos não teriam direito à redução da base de cálculo.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Portanto, em relação à carga tributária, não se verifica qualquer divergência das decisões quanto à aplicação da legislação tributária.

No que se refere à adoção da MVA, observa-se que as decisões também seguem o mesmo entendimento.

A decisão apontada como paradigma esclarece de forma apropriada os pressupostos para utilização da MVA ajustada, ou seja, no sentido de que as indústrias mineiras não sofram carga tributária maior que os concorrentes de fora do Estado.

Esse entendimento é desenvolvido nas duas decisões. Tanto a decisão recorrida determina a utilização da MVA normal para o produto vergalhão de aço CA-50 como a decisão apontada como paradigma também determina a adoção da MVA normal no cálculo do ICMS/ST, tendo em vista que as indústrias mineiras têm direito à redução da base de cálculo, resultando em carga tributária idêntica à das operações interestaduais.

Cumpra esclarecer que a decisão recorrida, no que tange às operações referentes à importação de mercadorias, possui um aspecto diferencial em relação à decisão apontada como paradigma que é o da formação da base de cálculo na operação de importação.

Observa-se que nessa formação de base de cálculo (importação) deve-se embutir o imposto por dentro. Porém, esse aspecto não faz parte do lançamento relativo à decisão apontada como paradigma, motivo pelo qual não acarreta divergência das decisões quanto à aplicação da legislação tributária, tendo em vista as especificidades das situações tributárias de cada lançamento.

Portanto, reproduz-se abaixo o teor das decisões que confirma a convergência delas em relação ao aspecto abordado:

DECISÃO RECORRIDA (ACÓRDÃO Nº 21.631/14/1ª)

A IMPUGNANTE LEVANTA A QUESTÃO SOBRE A REDUÇÃO DA BASE DE CÁLCULO PARA OS PRODUTOS VERGALHÕES DE AÇO CA-50, PARA SOLICITAR A APLICAÇÃO DA CARGA TRIBUTÁRIA DE 12% (DOZE POR CENTO).

AO ANALISAR O PEDIDO, A FISCALIZAÇÃO DESTACA QUE A LEGISLAÇÃO TRIBUTÁRIA QUE REGULAMENTOU A ESPÉCIE, CUIDA DE REDUZIR A BASE DE CÁLCULO EM 33,33% (TRINTA E TRÊS INTEIROS E TRINTA E TRÊS CENTÉSIMOS POR CENTO), DE FORMA QUE A CARGA TRIBUTÁRIA EFETIVA SEJA DE 12% (DOZE POR CENTO), DIFERENTEMENTE DE SE DETERMINAR A APLICAÇÃO DE ALÍQUOTA DE 12% (DOZE POR CENTO).

SEGUNDO A FISCALIZAÇÃO, ESSA SUTIL DIFERENÇA ENTRE A ALÍQUOTA DE 12% (DOZE POR CENTO) E CARGA TRIBUTÁRIA EFETIVA DE 12% (DOZE POR CENTO) INFLUENCIA NA APURAÇÃO DA BASE DE CÁLCULO DO ICMS/ST NAS OPERAÇÕES INTERESTADUAIS, UMA VEZ QUE A ALÍQUOTA INTERNA SENDO SUPERIOR À INTERESTADUAL APLICA-SE, AO CASO, A MARGEM DE VALOR AGREGADO – MVA AJUSTADA.

NESSE CASO, O MULTIPLICADOR OPCIONAL DE 12% (DOZE POR CENTO) PARA CÁLCULO DO ICMS SE CARACTERIZA APENAS COMO UM ELEMENTO FACILITADOR DA APURAÇÃO DO IMPOSTO, NÃO SE CONFUNDINDO COM A ALÍQUOTA APLICÁVEL NA OPERAÇÃO.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

PORTANTO, NAS AQUISIÇÕES DE VERGALHÕES DE AÇO, CUJA REDUÇÃO DE BASE DE CÁLCULO HÁ PREVISÃO EXPRESSA NA LEGISLAÇÃO, HOUE POR BEM A FISCALIZAÇÃO EXIGIR A DIFERENÇA NÃO OFERECIDA À TRIBUTAÇÃO (PLANILHA 2 DE FLS. 29/30), EXIGINDO-SE A COMPLEMENTAÇÃO DA INCORPORAÇÃO DO IMPOSTO (DE 12% PARA 18%).

NO TOCANTE A MVA AJUSTADA, EM DECORRÊNCIA DO EXPOSTO NA CONSULTA DE CONTRIBUINTE Nº 003/13, DECIDIU A ASSESSORIA DO CC/MG PELO RETORNO DOS AUTOS À ORIGEM PARA ANÁLISE DA FISCALIZAÇÃO QUANTO AOS EFEITOS DA INTERPRETAÇÃO SOBRE O LANÇAMENTO. A EMENTA DA CONSULTA É A SEGUINTE:

CONSULTA DE CONTRIBUINTE Nº 003/2013

PTA Nº : 16.000456107-42

CONSULENTE : GALZERANO INDÚSTRIA DE CARRINHOS E BERÇOS LTDA.

ORIGEM : LIMEIRA – SP

ICMS – SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA – MVA AJUSTADA – NAS OPERAÇÕES INTERESTADUAIS SUJEITAS À SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA EM QUE A ALÍQUOTA INTERNA PREVISTA NO ART. 42 DO RICMS/02 PARA O MESMO TIPO DE OPERAÇÃO FOR EQUIVALENTE À ALÍQUOTA INTERESTADUAL OU QUANDO HOUEVER PREVISÃO DE REDUÇÃO DE BASE DE CÁLCULO, IGUALANDO A CARGA TRIBUTÁRIA INCIDENTE NAS OPERAÇÕES INTERNA E INTERESTADUAL, A MVA A SER UTILIZADA SERÁ A ORIGINAL, NÃO HAVENDO NECESSIDADE DE PROMOVER O SEU AJUSTE.

DIANTE DISSO, A FISCALIZAÇÃO APRESENTA OS CÁLCULOS PARA O PRODUTO VERGALHÃO CA-50, COM A ADOÇÃO DA MVA NORMAL (FLS. 1.208/1.209), SEM ALTERAR O CRÉDITO TRIBUTÁRIO.

NO TOCANTE À APURAÇÃO DA BASE DE CÁLCULO, COM A INCLUSÃO DO VALOR DO IMPOSTO CALCULADO PELA ALÍQUOTA DE 18% (DEZOITO POR CENTO), TEM RAZÃO A FISCALIZAÇÃO. DE FATO, A APURAÇÃO DA BASE DE CÁLCULO CONSTITUI ETAPA ANTECEDENTE DO CÁLCULO DO IMPOSTO. LOGO, CALCULA-SE A INCORPORAÇÃO COM APLICAÇÃO DA ALÍQUOTA DEVIDA, PARA DEPOIS APURAR EVENTUAL REDUÇÃO DA BASE DE CÁLCULO.

NO TOCANTE À UTILIZAÇÃO DA MVA AJUSTADA, NO ENTANTO, A TEOR DA MENCIONADA CONSULTA Nº 003/13, NÃO SE FAZ NECESSÁRIO A SUA UTILIZAÇÃO, RAZÃO PELA QUAL A EXIGÊNCIA COMPLEMENTAR DE ICMS DEVE SER EXCLUÍDA EM RELAÇÃO AO VERGALHÃO CA-50. (NÃO EXISTEM GRIFOS NO ORIGINAL)

DECISÃO APONTADA COMO PARADIGMA (Acórdão nº 19.336/11/2ª)

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 APRECIÇÃO 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).

(...)

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

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

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. (NÃO EXISTEM GRIFOS NO ORIGINAL)

Portanto, conclui-se que em relação a esta decisão apontada como paradigma não se verifica qualquer divergência quanto à aplicação da legislação tributária.

Na sequência, a Recorrente aponta como paradigma a decisão proferida no Acórdão nº 20.740/12/3ª, transcrevendo os seguintes trechos da decisão para efeito de cabimento do Recurso:

ACÓRDÃO Nº 20.740/12/3ª (DECISÃO APONTADA COMO PARADIGMA)

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 APRECIÇÃO DA RESTRIÇÃO REMANESCENTE, QUAL SEJA, QUE AS OPERAÇÕES HAJAM SIDO PROMOVIDAS POR ESTABELECIMENTO INDUSTRIAL.

(...)

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%.

(...)

CONTUDO, 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 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.

Ainda que não tenham sido transcritos todos os trechos dessa decisão apontada como paradigma, que cuidam da matéria, a conclusão é a mesma da decisão proferida no acórdão paradigma anterior (19.336/11/2ª) e a mesma da decisão recorrida.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

O entendimento disposto nessas três decisões analisadas, em relação à matéria de MVA, é o seguinte: aplica-se a MVA normal, na formação da base de cálculo do ICMS a título de substituição tributária, para as operações subsequentes a serem realizadas no Estado de Minas Gerais, em relação às operações de aquisição de mercadorias pelos contribuintes mineiros provenientes de fora do Estado, em detrimento da MVA ajustada, se existir previsão de mesma carga tributária nas operações internas e nas interestaduais nas mesmas condições.

Do contrário, havendo carga tributária interna superior à carga tributária interestadual, aplica-se a MVA ajustada.

Dessa forma, também em relação à citada decisão apontada como paradigma, não se verifica divergência em relação à decisão recorrida quanto à aplicação da legislação tributária.

Em seguida, a Recorrente aponta como divergente a decisão proferida no Acórdão nº 4.026/13/CE.

Alega que não teria consignado em seus documentos fiscais importância diversa do efetivo valor da operação, sendo, por conseguinte, conforme decidido na decisão apontada como paradigma, inaplicável a exigência da Multa Isolada prevista na alínea "a" do inciso VII do art. 55 da Lei nº 6.763/75.

Importante ressaltar que no lançamento, ora sob análise, não ocorre exigência desta citada penalidade.

Destaca-se que na irregularidade relativa à exigência de ICMS nas operações de importação, por formação indevida da base de cálculo, a Fiscalização exige, além da diferença de imposto, e respectiva multa de revalidação, a Multa Isolada prevista na alínea "c" do inciso VII do art. 55 da Lei nº 6.763/75.

A Recorrente invoca o seguinte trecho da decisão apontada como paradigma para sustentar o cabimento do Recurso:

ACÓRDÃO Nº 4.026/13/CE

ANALISANDO O DISPOSITIVO ACIMA TRANSCRITO PERCEBE-SE QUE A CONDOTA DESCRITA NA NORMA SANCIONATÓRIA É A CONSIGNAÇÃO EM DOCUMENTO FISCAL DE "BASE DE CÁLCULO DIVERSA DA PREVISTA PELA LEGISLAÇÃO".

COMO SE DEPREENDE DO TEXTO ACIMA TRANSCRITO, O VERBO NÚCLEO DO TIPO PENAL CONSISTIA PRECISAMENTE EM "CONSIGNAR", NO DOCUMENTO FISCAL ACOBERTADOR DA OPERAÇÃO (OU DA PRESTAÇÃO), BASE DE CÁLCULO DISTINTA DAQUELA ESTABELECIDADA EM LEI.

O SIGNIFICADO DESTES VERBOS, SEGUNDO OS NOSSOS DICIONÁRIOS, CONSISTE EM "AFIRMAR, DECLARAR, ESTABELECEM" (AURÉLIO - NOVO DICIONÁRIO DA LÍNGUA PORTUGUESA), "ASSINALAR POR ESCRITO; AFIRMAR, DECLARAR, ESTABELECEM" (MICHAELIS - MODERNO DICIONÁRIO DA LÍNGUA PORTUGUESA), "DECLARAR, MENCIONAR FORMALMENTE, REGISTRAR" (AULETE DIGITAL).

Antes de qualquer análise, importante destacar as acusações fiscais e as exigências fiscais correspondentes, por intermédio das ementas, relativas às decisões

recorrida e apontada como paradigma, para efeito de análise quanto aos pressupostos de admissibilidade do Recurso:

ACÓRDÃO RECORRIDO: 21.631/14/1ª

IMPORTAÇÃO - IMPORTAÇÃO DIRETA - APLICAÇÃO INCORRETA DA ALÍQUOTA DE ICMS - RECOLHIMENTO A MENOR. CONSTATOU-SE IMPORTAÇÃO DO EXTERIOR DE MERCADORIA COM RECOLHIMENTO A MENOR DO IMPOSTO DEVIDO, TENDO EM VISTA A APLICAÇÃO DE ALÍQUOTA INFERIOR À DEVIDA, INCORRENDO NA INCLUSÃO DO VALOR DO PRÓPRIO IMPOSTO NA BASE DE CÁLCULO PELA ALÍQUOTA MENOR. EXIGÊNCIAS DE ICMS, DA MULTA DE REVALIDAÇÃO PREVISTA NO ART. 56, INCISO II DA LEI Nº 6.763/75 E MULTA ISOLADA CAPITULADA NO ART. 55, INCISO VII, ALÍNEA “C” DA MENCIONADA LEI, MAJORADA EM 50% (CINQUENTA POR CENTO) NO EXERCÍCIO DE 2012, COM FULCRO NOS §§ 6º E 7º DO ART. 53 DA LEI EM COMENTO. ENTRETANTO, EM RELAÇÃO AOS PRODUTOS “PREGOS E GRAMPOS”, RELACIONADOS NO ITEM “6” DO ANEXO XII DO RICMS/02 APLICA-SE A ALÍQUOTA DE 12% (DOZE POR CENTO), POR FORÇA DO DISPOSTO NA SUBALÍNEA “B.12” DO ART. 42 DO RICMS/02. QUANTO AOS DEMAIS PRODUTOS, NÃO RESTOU DEMONSTRADO NOS AUTOS A INDUSTRIALIZAÇÃO TOTAL DOS MATERIAIS, RAZÃO PELA QUAL AS EXIGÊNCIAS DEVEM SER APROVADAS, COM A MAJORAÇÃO DA MULTA ISOLADA INCIDINDO SOBRE AS IMPORTAÇÕES REALIZADAS A PARTIR DE 16/04/12.

SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA - FALTA DE RECOLHIMENTO E/OU RECOLHIMENTO A MENOR DE ICMS/ST. FALTA DE RECOLHIMENTO OU RECOLHIMENTO A MENOR DE ICMS/ST NAS OPERAÇÕES DE ENTRADA DE MERCADORIAS SUJEITAS AO REGIME DE SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA PARA OS PRODUTOS ELENCADOS NA PARTE 2 DO ANEXO XV DO RICMS/02, POR NÃO UTILIZAR A ALÍQUOTA INTERNA DE 18% (DEZOITO POR CENTO), FALTA DE AGREGAÇÃO DE DESPESAS DE FRETE, INCORPORAÇÃO A MENOR DO VALOR DO IMPOSTO NA BASE DE CÁLCULO E NÃO ADOÇÃO DE MARGEM DE VALOR AGREGADO (MVA) AJUSTADA. EXIGÊNCIAS DE ICMS/ST E MULTA DE REVALIDAÇÃO PREVISTA NO ART. 56, INCISO II DA LEI Nº 6.763/75. EM RELAÇÃO AOS PRODUTOS PREGOS E GRAMPOS, MENCIONADOS NA SUBALÍNEA “B.12” DO ART. 42 DO RICMS/02, A APURAÇÃO DO IMPOSTO DEVE LEVAR EM CONSIDERAÇÃO A MVA NORMAL E A ALÍQUOTA DE 12% (DOZE POR CENTO). NO TOCANTE AO ITEM VERGALHÃO CA-50, A APURAÇÃO DEVE UTILIZAR A MVA NORMAL.

CRÉDITO DE ICMS - APROVEITAMENTO INDEVIDO - SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. CONSTATAÇÃO DE APROVEITAMENTO INDEVIDO DE CRÉDITOS DE ICMS VINCULADOS ÀS OPERAÇÕES DE AQUISIÇÃO DE PRODUTOS SUJEITOS AO REGIME DE SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. EXIGÊNCIAS DE ICMS, MULTA DE REVALIDAÇÃO CAPITULADA NO ART. 56, INCISO II E MULTA ISOLADA PREVISTA NO ART. 55, INCISO XXVI, AMBOS DA LEI Nº 6.763/75. INFRAÇÃO CARACTERIZADA EM FACE DO DISPOSTO NO INCISO I DO ART. 37 DO ANEXO XV DO RICMS/02.

OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA - FALTA DE ATENDIMENTO À INTIMAÇÃO - CONSTATADO QUE A AUTUADA DEIXOU DE ATENDER AS INTIMAÇÕES EFETUADAS PELA FISCALIZAÇÃO, PARA APRESENTAÇÃO DO INVENTÁRIO DE MERCADORIAS EM ESTOQUE NO MOMENTO DE ADOÇÃO DO RET Nº 111/2012. INFRAÇÃO CARACTERIZADA NOS TERMOS DOS ARTS. 96, INCISO IV E 190 DO RICMS/02. CORRETA A EXIGÊNCIA DA

MULTA ISOLADA CAPITULADA NO ART. 54, INCISO VII, ALÍNEA "A" DA LEI Nº 6.763/75.

LANÇAMENTO PARCIALMENTE PROCEDENTE. DECISÃO UNÂNIME.

DECISÃO APONTADA COMO PARADIGMA: 4.026/13/CE

SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA - FALTA DE RETENÇÃO E DE RECOLHIMENTO DE ICMS/ST - COMBUSTÍVEIS/LUBRIFICANTES/ SIMILARES. IMPUTAÇÃO FISCAL DE REMESSAS DE LUBRIFICANTES DERIVADOS DE PETRÓLEO A CONTRIBUINTE MINEIRO, SEM A RETENÇÃO E/OU RECOLHIMENTO ANTECIPADO DO ICMS/ST, NOS TERMOS DO CONVÊNIO ICMS N.º 110/07. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA DO DESTINATÁRIO, NOS TERMOS DO ART. 15 DO ANEXO XV DO RICMS/02. INAPLICÁVEL AS DISPOSIÇÕES DO ART. 18 DO CITADO ANEXO XV, HAJA VISTA SER O DESTINATÁRIO ESTABELECIMENTO DISTRIBUIDOR. EXIGÊNCIAS DE ICMS/ST E DAS MULTAS DE REVALIDAÇÃO E ISOLADA PREVISTAS NA LEI N.º 6.763/75, RESPECTIVAMENTE, NOS ARTS. 56, INCISO II C/C § 2º, INCISO I E 55, INCISO VII. ENTRETANTO, A CITADA MULTA ISOLADA NÃO SE ADEQUA À CONDUTA DESCRITA NOS AUTOS PELO QUE DEVE SER EXCLUÍDA. RECURSOS DE REVISÃO CONHECIDOS À UNANIMIDADE E PARCIALMENTE PROVIDOS POR MAIORIA DE VOTOS.

Observa-se que a decisão recorrida, em relação à mesma acusação fiscal constante da decisão apontada como paradigma, ou seja, relacionada à substituição tributária, não exige multa isolada, limitando as exigências apenas a ICMS/ST e multa de revalidação, diferentemente do lançamento referente à decisão apontada paradigma que exige, ainda, a Multa Isolada prevista no inciso VII do art. 55 da Lei nº 6.763/75.

Verifica-se que na decisão apontada como paradigma a exigência da multa isolada relaciona-se à imputação fiscal de falta de retenção e consequente falta de recolhimento do ICMS/ST, sendo exigida a penalidade prevista no inciso VII do art. 55 da Lei nº 6.763/75.

Por outro lado, no caso da decisão recorrida, as acusações fiscais relacionadas à importação e substituição tributária (as duas primeiras ementas) cuidam de formação irregular da base de cálculo do ICMS, havendo consignação de base de cálculo, ainda que a menor, e respectivo recolhimento do imposto correspondente, porém em valor menor que o entendimento imputado pela Fiscalização e acatado, em parte, pela Câmara de Julgamento.

Destaca-se que é exigida multa isolada apenas na infração relacionada à formação da base de cálculo em relação ao fato gerador referente às operações de importação de mercadorias. Porém, a Multa Isolada exigida, prevista na alínea "c" do inciso VII do art. 55 da Lei nº 6.763/75, é diferente daquela exigida no lançamento relativo à decisão apontada como paradigma.

Nesse sentido, com suporte no próprio trecho do acórdão paradigma trazido pela Recorrente que analisa o núcleo da tipificação da penalidade exigida naquele lançamento, cuja conduta difere daquelas constatadas no lançamento referente à decisão recorrida, verifica-se que as análises e conclusões são diferentes em razão das imputações fiscais serem distintas nos respectivos lançamentos.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Dessa forma, não se vislumbra qualquer divergência entre as decisões quanto à aplicação da legislação tributária.

Por fim, a Recorrente traz como decisão paradigma a proferida no Acórdão nº 19.628/12/2ª, alegando ser inaplicável a substituição tributária, nos termos da “regra geral” prevista no art. 18, inciso IV da Parte 2 do Anexo XV do RICMS.

Para tanto, transcreve trecho da decisão apontada como paradigma que entende fundamentar a divergência entre as decisões.

Contudo, o trecho transcrito não faz parte dos votos majoritários que determinaram o quórum vencedor daquela decisão.

Dessa forma, o entendimento exposto em voto vencido não faz parte dos fundamentos da decisão que podem ser confrontados para efeito de análise quanto ao pressuposto de divergência, entre decisões, quanto à aplicação da legislação tributária.

Ademais, observa-se que nas matérias tratadas no acórdão apontado como paradigma não há exigências a respeito de ICMS devido por substituição tributária.

Nesse sentido, também em relação à citada decisão não se verifica qualquer divergência, em relação à decisão recorrida, quanto à aplicação da legislação tributária.

Portanto, diante de todo o acima 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 CC/MG, em preliminar, à unanimidade, em não conhecer do Recurso de Revisão, por ausência de pressupostos legais de cabimento. Pela Recorrente, sustentou oralmente o Dr. Rinaldo Maciel de Freitas e, pela Fazenda Pública Estadual, o Dr. Marcelo Barroso Lima Brito de Campos. Participaram do julgamento, além dos signatários, os Conselheiros Carlos Alberto Moreira Alves (Revisor), Antônio César Ribeiro, Fernando Luiz Saldanha e Marco Túlio da Silva.

Sala das Sessões, 28 de novembro de 2014.

Luciana Mundim de Mattos Paixão
Presidente

José Luiz Drumond
Relator