

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Acórdão: 20.648/15/2ª Rito: Sumário
PTA/AI: 01.000234200-39
Impugnação: 40.010136911-63
Impugnante: Moto Honda da Amazônia Ltda
IE: 035845870.00-47
Proc. S. Passivo: Pedro Guilherme Accorsi Lunardelli/Outro(s)
Origem: DF/Juiz de Fora

EMENTA

CRÉDITO TRIBUTÁRIO – NULIDADE – PROCEDIMENTO FISCAL IRREGULAR. Constatado vício formal no lançamento, nos termos do art. 89, inciso V do RPTA, aprovado pelo Decreto nº 44.747/08, em razão da citação incorreta no Auto de Infração dos dispositivos legais infringidos, o que determina a nulidade do lançamento do crédito tributário. Declarado nulo o lançamento. Decisão unânime.

RELATÓRIO

A autuação versa sobre a constatação de retenção e recolhimento a menor de ICMS/ST nas operações interestaduais, realizadas no período de 01/01/13 a 30/04/14, destinando a este Estado, motocicletas importadas enquadradas no item 12 da Parte 2 do Anexo XV do RICMS/02, em razão da adoção, pela Autuada, de critério para formação da base de cálculo do ICMS/ST diverso da “margem de valor agregado ajustada” prevista no item 3 da alínea “b” do inciso I c/c § 5º, ambos do art. 19 da Parte 1 do citado Anexo XV.

Exige-se ICMS/ST, Multa de Revalidação prevista no art. 56, inciso II c/c § 2º, inciso I, e Multa Isolada prevista no art. 55, inciso VII, alínea “c”, ambos da Lei nº 6.763/75.

Inconformada, a Autuada apresenta, tempestivamente e por procurador regularmente constituído, Impugnação às fls. 111/146, acompanhada dos documentos de fls. 147/233, contra a qual o Fisco manifesta-se às fls. 237/250.

DECISÃO

Da Preliminar

Afirma a Fiscalização que a partir de 01/01/13, as operações interestaduais praticadas pelo fabricante com motocicletas importadas submetidas à alíquota de 4% (quatro por cento), conforme Resolução nº 13/12 do Senado Federal, e destinadas a Minas Gerais, estariam sujeitas à aplicação da “margem de valor agregado ajustada”, de acordo com o § 5º do art. 19 da Parte 1 do Anexo XV do Regulamento do ICMS/02, cujos cálculos levariam em consideração a alíquota interestadual e a interna, além da

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Margem de Valor Agregado (MVA) de 34% (trinta e quatro por cento), também chamada de “MVA original”, estabelecida para as operações com as mercadorias listadas no item 12 da Parte 2 do referido Anexo XV, sendo que, no caso em tela, o percentual apurado de “margem de valor agregado ajustado” seria de 46,18% (quarenta e seis inteiros e dezoito centésimos por cento).

Desta forma, foram consignados no Auto de Infração em exame, como dispositivos infringidos (fl. 07), dentre outros: o art. 19, inciso I, alínea “b”, item 3, o § 5º desse art. 19 e o inciso II do art. 55, todos da Parte 1 do Anexo XV do RICMS/02.

Em sua peça de defesa, a Autuada sustenta a inaplicabilidade da margem de valor agregado ajustada às suas operações, para fins de apuração da base de cálculo do imposto devido por substituição tributária.

Alega que o referido art. 19 do Anexo XV do Regulamento do ICMS/02 estabelece uma ordem entre os diversos critérios nele previstos para estipulação da base de cálculo do ICMS/ST, de forma que havendo tabela de preço público sugerido pelo fabricante (Impugnante), não poderia ser exigida pelo Fisco a utilização da margem de valor agregado.

Aduz, ainda, que a necessidade de aprovação desta tabela em Portaria da Superintendência de Tributação (SUTRI) seria aplicável apenas quando elaborada por entidade representativa de segmento econômico.

Argumenta também que, diante da legislação de regência do instituto da substituição tributária, seria ilegítima a instituição da margem de valor agregado ajustada (por razões formais e materiais), sendo inquestionável a disparidade de valores existente entre esta e o efetivo valor das operações presumidas. Na eventualidade de sua admissão, a cobrança do imposto mediante este critério somente seria válida a partir de 01/09/13, data de alteração do § 1º da cláusula terceira do Convênio CONFAZ ICMS nº 52/93 (que dispõe sobre a substituição tributária nas operações com veículos de duas rodas motorizados).

A Fiscalização, em sua Manifestação, pugna pela manutenção do lançamento, esclarecendo inicialmente sobre as razões que motivaram o Estado de Minas Gerais a estipular a necessidade de ajuste da MVA.

Afirma que o Convênio CONFAZ ICMS nº 52/93 não previu a tabela de preços sugeridos ou divulgados pelo industrial, importador ou entidade representativa como critério para definição da base cálculo/ST.

Aduz que a pretensão da Autuada de utilizar a tabela de preços públicos sugeridos não se sustentaria, vez que teria que enviar a listagem de preços a órgão da Secretaria de Estado de Fazenda do Estado de Minas Gerais, conforme inciso I, art. 39, Parte 1, Anexo XV do RICMS/02.

Defende a aplicação da margem de valor agregado ajustada, às mercadorias objeto do lançamento desde 01/01/13 por força da alteração trazida pelo Decreto nº 46.114/12 ao § 5º do já citado art. 19, devendo ser observadas pelo substituto tributário as normas do Estado de destino da mercadoria (Convênio CONFAZ ICMS nº 81/93).

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Inicialmente, cabe destacar que o Regulamento do ICMS dispõe no art. 19 da Parte 1 de seu Anexo XV sobre as regras gerais para a definição da base de cálculo do imposto devido por substituição tributária, estipulando verdadeira ordem sequencial entre os diversos critérios para a estipulação da base de cálculo presumida, nos seguintes termos:

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

I - em relação às operações subseqüentes:

a) tratando-se de mercadoria cujo preço final a consumidor, único ou máximo, seja fixado por órgão público competente, o preço estabelecido;

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

1. o preço médio ponderado a consumidor final (PMPF) divulgado em portaria da Superintendência de Tributação;

2. o preço final a consumidor sugerido ou divulgado pelo industrial, pelo importador ou por entidade representativa dos respectivos segmentos econômicos aprovado em portaria da Superintendência de Tributação; ou

3. o preço praticado pelo remetente acrescido dos valores correspondentes a descontos concedidos, inclusive o incondicional, frete, seguro, impostos, contribuições, royalties relativos a franquias 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; (Grifou-se).

De fato, o art. 19 supra condicionou a utilização da tabela de preços sugerida ou divulgada, tanto pelo industrial como pelo importador ou entidade representativa, à sua aprovação em Portaria da Superintendência de Tributação (SUTRI). Na ausência desta, deveria ser utilizada a MVA, que estaria sujeita a ajuste nos termos do § 5º do dispositivo regulamentar em questão.

Todavia, o RICMS/02, ao internalizar as regras do Convênio CONFAZ ICMS nº 52/93, estipulou, através do art. 55 da Parte 1 de seu Anexo XV, regras específicas para a definição da base de cálculo do imposto devido por substituição tributária nas operações com mercadorias listadas no item 12 da Parte 2 do referido Anexo (que alcança aquelas objeto do auto de infração em análise). Veja-se:

Art. 55. Para os efeitos de cálculo do imposto devido a título de substituição tributária nas operações subseqüentes com as mercadorias de que trata o item 12 da Parte 2 deste Anexo, a base de cálculo é:

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

I - havendo preço final a consumidor sugerido pelo fabricante, o respectivo preço acrescido dos valores correspondentes a frete, Imposto sobre Produtos Industrializados (IPI) e acessórios do veículo;

II - não havendo preço final a consumidor sugerido pelo fabricante, o preço praticado pelo remetente, acrescido dos valores correspondentes a frete, seguro, impostos e outros encargos transferíveis ou cobrados do destinatário, adicionado da parcela resultante da aplicação sobre o referido montante do percentual indicado na Parte 2 deste Anexo para a mercadoria, a título de margem de valor agregado (MVA).

§ 1º O preço sugerido pelo fabricante a que se refere o inciso I do caput deste artigo não está sujeito à aprovação em portaria da Superintendência de Tributação.

§ 2º Em se tratando de veículo importado:

I - havendo preço sugerido pelo fabricante, a base de cálculo é o preço sugerido;

II - o preço praticado pelo remetente a que se refere o inciso II do caput deste artigo não poderá ser inferior ao que serviu de base de cálculo para pagamento do Imposto de Importação (II) e do Imposto sobre Produtos Industrializados (IPI).

(Grifou-se).

Desta forma, a definição da base de cálculo do ICMS/ST para as motocicletas importadas pela Autuada nas operações destinadas a Minas Gerais não está sujeita aos dispositivos legais consignados no Auto de Infração em exame, mas sim às regras específicas do dispositivo supra, que não sujeita a utilização do preço final a consumidor sugerido pelo fabricante à sua previa aprovação em Portaria da SUTRI, persistindo para o sujeito passivo por substituição, que adotar esta base de cálculo, a obrigação acessória prevista no inciso II, art. 39, Parte 1, Anexo XV do RICMS/02.

A constituição do crédito tributário encontra-se disciplinada no Código Tributário Nacional e sua formalização encontra-se determinada no Estado de Minas Gerais pela Lei n.º 6.763/75 e regulamentada pelo Regulamento do Processo e dos Procedimentos Tributários Administrativos do Estado de Minas Gerais (RPTA), aprovado pelo Decreto n.º 44.747/08.

A Lei n.º 6.763/75 dispõe em seu art. 154:

Art. 154. A exigência de crédito tributário será formalizada em Auto de Infração, Notificação de Lançamento ou Termo de Autodenúncia, expedidos ou disponibilizados conforme estabelecido em regulamento.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

A formalização do crédito tributário está regulamentada pelo RPTA em seus arts. 85 e 89, que assim dispõem:

Art. 85. A exigência de crédito tributário será formalizada mediante:

(...)

II - Auto de Infração (AI), nas hipóteses de lançamentos relativos ao ICMS, ao ITCD, às taxas, e respectivos acréscimos legais, inclusive de penalidades por descumprimento de obrigação acessória;

(...)

Art. 89. O Auto de Infração e a Notificação de Lançamento conterão, no mínimo, os seguintes elementos:

I - número de identificação;

II - data e local do processamento;

III - nome, domicílio fiscal ou endereço do sujeito passivo e os números de sua inscrição estadual e no CNPJ ou CPF;

IV - descrição clara e precisa do fato que motivou a emissão e das circunstâncias em que foi praticado;

V - citação expressa do dispositivo legal infringido e do que comine a respectiva penalidade;

Da análise dos presentes autos, em face das normas retrotranscritas, verifica-se que não se encontram atendidos todos os requisitos impostos pela legislação tributária no presente lançamento.

Considerando que a Autuada possui unidade fabril instalada em território brasileiro, sendo, portanto, considerada fabricante, ainda que não fabrique todos os veículos que comercializa (nesse sentido é a Consulta de Contribuinte nº 148/12), e ainda, que possui tabela com preço final sugerido a consumidor, conforme documentos de fls. 186/214, a base de cálculo do ICMS/ST devido pelas mercadorias autuadas (motocicletas importadas) deve ser apurada nos termos do inciso I do § 2º c/c §1º, ambos do art. 55 da Parte 1 do Anexo XV do RICMS/02, restando, portanto, incorreta a capitulação legal consignada como infringência no presente Auto de Infração (fl. 07).

Claro está que o lançamento foi constituído e fundamentado em dispositivos legais não aplicáveis ao caso concreto, o que influenciou também os atos subsequentes do contencioso administrativo. Esta situação não habilita ou mesmo oportuniza a defesa plena e o exercício do contraditório.

Como visto, por qualquer prisma que se observe a questão posta nos autos, não é possível admitir como válido o presente lançamento, motivo pelo qual o ato administrativo em análise é nulo.

Ressalte-se que a nulidade do lançamento não traz *prima facie* prejuízos à Fazenda Estadual, pois a Fiscalização pode sanar os vícios, renovar a ação fiscal e

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

constituir o crédito tributário mediante novo lançamento, observado os limites impostos pela norma do inciso II do art. 173 do CTN (Código Tributário Nacional), que trata da decadência.

Diante do exposto, ACORDA a 2ª Câmara de Julgamento do CC/MG, em preliminar, à unanimidade, em declarar nulo o lançamento. Pela Impugnante, sustentou oralmente o Dr. Bruno Fittipaldi Ramos de Oliveira Alves e, pela Fazenda Pública Estadual, a Dra. Shirley Daniel de Carvalho. Participaram do julgamento, além dos signatários, os Conselheiros Alexandre Périssé de Abreu e Luciana Goulart Ferreira.

Sala das Sessões, 22 de janeiro de 2015.

Luciana Mundim de Mattos Paixão
Presidente / Revisora

Frederico Augusto Teixeira Barral
Relator

IS/P