

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Acórdão: 21.867/15/3ª Rito: Sumário
PTA/AI: 01.000284327-36
Impugnação: 40.010138445-39
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

SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA - RECOLHIMENTO A MENOR DE ICMS/ST - PROTOCOLO/CONVÊNIO. Constatado o recolhimento a menor de ICMS/ST, devido pela Autuada, que por força do Convênio ICMS nº 52/93, está obrigada a reter e recolher o ICMS/ST na saída de motocicletas para contribuintes deste estado, na condição de substituta tributária, com utilização da margem de valor agregado ajustada para o cálculo do tributo, prevista no art. 19, inciso I, alínea “b”, item 3 c/c § 5º do mesmo artigo, do Anexo XV do RICMS/02. Corretas as exigências de ICMS/ST, Multa de Revalidação prevista no art. 56, inciso II, § 2º e Multa Isolada capitulada no art. 55, inciso VII, alínea “c”, ambos da Lei nº 6.763/75.

Lançamento procedente. Decisão pelo voto de qualidade.

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 12.22 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.

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. 133/174, contra a qual o Fisco manifesta-se às fls. 340/364.

Cumprе registrar que o presente lançamento decorre de saneamento de vício formal existente no Auto de Infração anterior (nº 01.000234200.39) nos termos do art. 89, inciso V do Regulamento do Processo e dos Procedimentos Tributários Administrativos – RPTA, aprovado pelo Decreto nº 44.747/08, em razão da citação

incorreta dos dispositivos legais infringidos, o que determinou a sua nulidade (Acórdão nº 20.648/15/2ª).

DECISÃO

Das preliminares de nulidade

Da existência de vício formal não sanado

Alega a Impugnante, em preambular, que a autuação não deve prosperar, pois encontra-se eivada de vícios que a torna nula.

Afirma que a peça fiscal contém os mesmos elementos, acusações e cobranças elencados no Auto de Infração nº 01.000234200.39, declarado nulo por decisão da 2ª Câmara (Acórdão nº 20.648/15/2ª).

Cabe trazer à baila parte da conclusão estampada no acórdão referido, para o melhor entendimento do dilema:

(...)

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.

(...)

E ainda, a manifestação fiscal externada nestes autos para justificar a renovação do trabalho sob o enfoque da decisão anterior que acolheu a nulidade:

No presente lançamento foi sanado o vício formal no lançamento anterior, 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, descrito na decisão da 2ª Câmara, através do Acórdão 20.648/15/2ª. O referido acórdão às folhas 5 e 6 ressalta 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 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”.

Nesta autuação demonstrou-se que durante o período fiscalizado a Impugnante não usou efetivamente Tabela de Preços Sugeridos, como entendido pela Câmara na decisão do lançamento primitivo. Foi adotada a Margem de Valor Agregado, MVA original, conforme exemplificado às folhas 111 e 112, do PTA em questão.

(...)

Depreende-se dos autos a correção na capitulação das infringências, anteriormente parcialmente atrelada, indevidamente, aos dispositivos do Decreto nº 46.591/14.

Assim, correta a manutenção pela Fiscalização da cobrança da diferença apurada em face do não ajustamento da margem de valor agregado em detrimento da possível existência de tabela de preços sugeridos ao consumidor, editada pela Impugnante.

Em que pese os entendimentos em contrário, a condição de formação da base de cálculo do ICMS/ST constante da peça acusatória é exatamente o cerne da lide e não pode ser desconsiderada em preliminar. Saber se as “tabelas” apresentadas pela comerciante e importadora das motocicletas são válidas, lícitas e aplicáveis ao caso concreto é o ponto crucial abordado no trabalho fiscal.

Por este motivo não merece acolhida essa preliminar de nulidade e, como se confunde com a matéria meritória, assim será analisada.

Da inexistência de AIAF para todo o período

Aduz a Impugnante inexistir a devida correspondência de todo o período fiscalizado no Auto de Início da Ação Fiscal – AIAF com o constante no Auto de Infração atual. Chama atenção para a reutilização do documento anterior nesta peça, restando interregno autuado não caracterizado como trabalhado pela Fiscalização.

Observa-se que a Fiscalização seguiu a legislação regulamentar que delimita a formalização do início da ação fiscal mediante o disposto no art. 70 do RPTA:

Art. 70. O Auto de Início de Ação Fiscal será utilizado para solicitar do sujeito passivo a apresentação de livros, documentos, dados eletrônicos e demais elementos relacionados com a

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

ação fiscal, com indicação do período e do objeto da fiscalização a ser efetuada.

(...)

§ 3º O Auto terá validade por 90 (noventa) dias, podendo ser prorrogado por uma vez e por até igual período, pela autoridade fiscal, ou, automaticamente, por fatos que evidenciem a continuidade dos trabalhos, desde que justificável em razão da extensão ou complexidade das tarefas de fiscalização.

§ 4º Esgotado o prazo previsto no parágrafo anterior, é devolvido ao sujeito passivo o direito a denúncia espontânea, o qual, entretanto, não exercido, ensejará a lavratura de AI, independentemente de formalização de novo início de ação fiscal.

(...)

Como visto, a Fiscalização utiliza-se do AIAF para documentar sua atividade técnica na envolvida e para solicitação de documentos inerentes aos levantamentos. No caso em questão, os documentos capturados na primeira intervenção fiscal e os eletronicamente disponibilizados pela Autuada no SPEED/Sintegra foram suficientes para a complementação dos trabalhos num maior lapso temporal, se comparado ao AI anulado na decisão anterior.

De acordo com o disposto no § 4º do art. 70, acima referenciado, pode a empresa apresentar denúncia espontânea se o prazo do AIAF estiver esgotado. Da mesma forma, poderia espontaneamente ter regularizado a situação para os períodos não acobertados pelo documento que noticiou o início da ação fiscal durante o prazo utilizado para o levantamento desses autos.

Também, e conseqüentemente, não havendo a competente denúncia espontânea impondo obstáculo à acusação fiscal, novo AI foi lavrado, abrangendo todo o período detentor de semelhante irregularidade, não prejudicando de forma alguma a cientificação dos trabalhos executados e o direito de defesa, muito pelo contrário, houve a possibilidade de regularização prévia.

Por conseguinte, rejeita-se, também, essa prefacial.

Do Mérito

Conforme relatado, 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 12.22 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.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Inicialmente, é importante lembrar que a condição de responsável como substituto tributário na comercialização de motocicletas no território mineiro em obediência ao disposto no item 12.22 da Parte 2 do Anexo XV, não foi questionada nestes autos:

12.22	8711	Motocicletas (incluídos os ciclomotores) e outros ciclos equipados com motor auxiliar, mesmo com carro lateral; carros laterais	34
-------	------	---	----

Cabe, ainda, 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 uma ordem sequencial entre os diversos critérios para o cálculo 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 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;

Importante frisar, que o art. 19 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 dessa, 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, por meio 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. Veja-se:

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

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:

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 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).

Estaria, portanto, a Impugnante aplicando corretamente nos cálculos do ICMS/ST os valores sugeridos a consumidor final se fosse este o parâmetro utilizado na emissão de seus documentos fiscais nas vendas neste estado.

Contudo, diferentemente das condições previstas na legislação regente, tomou por base a MVA simples de 34% (trinta e quatro por cento) sobre o preço de partida (operação própria), conforme se depreende dos documentos acostados aos autos e planilhas fiscais.

Como bem assevera a Fiscalização na manifestação fiscal:

Para comprovação do procedimento adotado pelo sujeito passivo em todas as suas remessas de motocicletas importadas para as concessionárias mineiras, restará inequívoco que a Impugnante nunca utilizou Tabela de Preços Sugeridos em suas remessas de motocicletas importadas para concessionárias mineiras.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Esclarecendo como foi obtido o valor destacado no campo Base de Cálculo do ICMS/ST no DANFE considerado:

$$\text{BC ICMS/ST} = (\text{BC ICMS OP} + \text{IPI}) \times 1,34 (\text{para MVA Original de 34\%}) = (20.865,17 + 7.302,80) \times 1,34 = 37.745,07.$$

Sendo este valor o mesmo do valor destacado no campo BC ICMS/ST no DANFE nº 26.483, de 31/12/2014, comprovando-se que o sujeito passivo utilizou a MVA Original e não uma Tabela de Preços Sugeridos.

Outro exemplo:

Para o DANFE nº 26.277, de 31/07/2014, à folha 117, cujo produto MOTOCICLETA HONDA CBR 600RR está listado na Tabela de Preços Públicos Sugeridos às folhas 281, 283 e 285 com o Preço Público Sugerido de R\$ 49.999,00 nas 3 tabelas. Porém no DANFE nº 26.277 a BASE DE CÁLCULO DO ICMS/ST está constando o valor de R\$ 55.134,67. Para se chegar a este valor o sujeito passivo utilizou MVA de 34%, pois à soma do ICMS Próprio com o IPI aplicou a MVA igual a 34%:

$$\begin{aligned} &(\text{BC ICMS PRÓPRIO} + \text{IPI}) \times 1,34 = \text{BC ICMS/ST} \\ &(30.477,99 + 10.667,29) \times 1,34 = \text{R\$ } 55.134,67 \end{aligned}$$

Verifica-se que as tabelas de preços sugeridos trazidas pela Impugnante não foram, em momento algum, utilizadas na apuração do ICMS/ST devido a Minas Gerais, em flagrante desrespeito às normas.

Inclusive, essas tabelas somente emergiram após a cobrança fiscal, insinuando a conveniência casual. Além do que, vieram desprovidas de comprovação formal da sua utilização. Nota-se que nem mesmo a Autuada e responsável pelos preços sugeridos os utilizava nos seus cálculos.

É imperioso ressaltar a existência de previsão na legislação da obrigatoriedade da remessa das tabelas com preços alterados para os órgãos de controle fazendário, lisura processual que seria facilmente comprovada pela Impugnante:

Art. 39. O sujeito passivo por substituição que adotar como base de cálculo o preço final a consumidor sugerido ou divulgado pelo fabricante, pelo importador ou por entidade representativa dos respectivos segmentos econômicos, ocorrendo alteração dos preços, remeterá até o dia 20 do mês subsequente a listagem dos novos preços:

I - à Diretoria de Cadastro, Arrecadação e Cobrança da Superintendência de Arrecadação e Informações Fiscais; ou

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

II - à Administração Fazendária a que estiver circunscrito, que a remeterá à Diretoria indicada no inciso I, quando se tratar de contribuinte situado em território deste Estado.

Afigura-se improvável a existência prévia desses procedimentos, uma vez considerada a aplicação da MVA sobre o valor das importações praticadas pela Autuada nos documentos fiscais destinados a consumidores deste estado.

Por qual razão deixaria a Impugnante de aplicar a legislação vigente se possuía na época, a edição e a distribuição das citadas tabelas? E por que esses documentos somente surgiram quando da ação fiscal?

A resposta está consubstanciada na legislação. Uma vez utilizando a Impugnante para o cálculo do ICMS/ST os parâmetros estabelecidos no inciso II do art. 55 do Anexo XV do RICMS/02, acima transcrito, pela ausência da tabela disposta no inciso I, estará submetida adjacientemente às disposições contidas no § 5º do art. 19 do mesmo anexo, como segue:

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

(...)

§ 5º Nas operações interestaduais com as mercadorias relacionadas na Parte 2 deste Anexo, quando o coeficiente a que se refere o inciso IV deste parágrafo for maior que o coeficiente correspondente à alíquota interestadual, para efeitos de apuração da base de cálculo com utilização de margem de valor agregado (MVA), esta será ajustada à alíquota interestadual aplicável, observada a fórmula "MVA ajustada = $\{[(1 + MVA-ST \text{ original}) \times (1 - ALQ \text{ inter}) / (1 - ALQ \text{ intra})] - 1\} \times 100$ ", onde:

I - MVA ajustada é o percentual, com duas casas decimais, correspondente à margem de valor agregado a ser utilizada para apuração da base de cálculo relativa à substituição tributária na operação interestadual;

II - MVA-ST original é o coeficiente, com quatro casas decimais, correspondente à margem de valor agregado prevista na Parte 2 deste Anexo;

III - ALQ inter é o coeficiente correspondente à alíquota interestadual aplicável à operação;

IV - ALQ intra é:

a) o coeficiente correspondente à alíquota interna estabelecida para a operação própria de contribuinte industrial ou importador substituto tributário relativamente ao ICMS devido nas operações subsequentes com a mercadoria; ou

b) caso a operação própria do contribuinte industrial a que se refere à alínea "a" esteja sujeita à redução de base de cálculo, o valor do

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

multiplicador estabelecido na Parte 1 do Anexo IV.

Assim, identificada a inexistência da tabela de preço sugerido (art. 55, inciso I), a base de cálculo para fins de apuração do ICMS/ST será auferida mediante a utilização da MVA (art. 55, inciso II), conforme apurado pela Impugnante em todo o período autuado. Entretanto, quando a alíquota interna for superior à interestadual, a MVA deverá ser ajustada (art. 19 § 5º), diferença apurada pela Fiscalização.

Sobre o tema, a Superintendência de Legislação Tributária (SUTRI) editou a Orientação Tributária DOLT/SUTRI nº 001/08, esclarecendo os motivos para o necessário ajustamento da MVA, *in verbis*:

1 - Objetivo:

A adoção da Margem de Valor Agregado - MVA ajustada visa equalizar o montante do ICMS incidente na cadeia de circulação e, conseqüentemente, o preço final da mercadoria.

2 - Justificativa:

Quando a mercadoria é adquirida por contribuinte do ICMS em outro Estado, a operação interestadual é tributada pela alíquota de 12% ou de 4%; quando a aquisição é realizada dentro de Minas Gerais, a operação é tributada comumente a 18%. Como o valor do imposto compõe a sua própria base de cálculo, o preço de partida para o cálculo da substituição tributária reflete desequilíbrio em relação às mencionadas alíquotas e, conseqüentemente, no preço final da mercadoria.

Caso a MVA permaneça a mesma para ambos os casos, ao ser incorporado o valor do imposto (4%, 12% ou 18%) no preço da mercadoria na operação própria, tal diferença provocará um preço final menor quando a alíquota aplicável à operação própria for 4% ou 12%, donde resulta a necessidade de se adotar a "MVA Ajustada" para harmonizar o preço final da mercadoria em ambos os casos.

A mesma distorção se verifica no caso das operações internas quando o contribuinte detentor de regime especial de caráter individual tem a alíquota efetiva relativa à sua operação própria reduzida.

3 - Hipóteses de aplicação:

a) Operações interestaduais (§ 5º do art. 19): A "MVA ajustada" deverá ser adotada relativamente às operações interestaduais com as mercadorias relacionadas na Parte 2 do Anexo XV do RICMS/02, quando o coeficiente a que se refere o inciso IV do § 5º do art. 19 da Parte 1 do Anexo XV do RICMS/02 for maior que o coeficiente correspondente à alíquota interestadual, para efeitos de apuração da base de cálculo com utilização de margem de valor agregado (MVA).

b) Operações internas (§ 7º do art. 19): Aplica-se também nas operações internas com mercadorias relacionadas na Parte 2 do Anexo XV, caso a alíquota efetiva da operação própria do contribuinte seja reduzida em virtude de regime especial de caráter individual, para efeitos de apuração da base de cálculo com utilização de margem de valor agregado (MVA).

4 - Quem deverá aplicar a MVA Ajustada nas operações interestaduais (§ 5º do art. 19):

O contribuinte responsável pelo pagamento do ICMS/ST, relativamente às operações interestaduais com os produtos constantes da Parte 2 do Anexo XV do RICMS/02, para efeitos de apuração da base de cálculo com utilização de margem de valor agregado (MVA).

(...)

A orientação precede o período autuado e como disposto aplica-se *ipsis litteris* ao caso dos autos, não havendo que se alegar a invalidade da norma, conforme quer entender a Autuada.

Ainda, não há que se falar em violação ao princípio do não confisco em se tratando de multa que está prevista na legislação estadual, efetivada nos exatos termos determinados pela Lei nº 6763/75 e o Auto de Infração lavrado em estrito cumprimento das normas tributárias mineiras às quais se encontra o Conselho de Contribuintes adstrito em seu julgamento, a teor do art. 110 do Regulamento do Processo e dos Procedimentos Tributários Administrativos do Estado de Minas Gerais, aprovado pelo Decreto n.º 44.747/08, que assim dispõe:

Art. 110. Não se incluem na competência do órgão julgador:

I - 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;

(...)

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

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

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.

Sobre o tema vale, ainda, conferir o seguinte julgado do TJMG:

EMENTA: EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. NULIDADE DO AUTO DE INFRAÇÃO E DO PTA. INOCORRÊNCIA. ICMS. SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. COMÉRCIO DE LÂMPADAS. INSTITUIÇÃO PELO PROTOCOLO 18/98. ISENÇÃO DE RECOLHIMENTO NO PERÍODO DE CRISE DE ENERGIA. **MULTA DE REVALIDAÇÃO. 100%. CARÁTER NÃO CONFISCATÓRIO.** I - NÃO HÁ QUE SE FALAR EM IRREGULARIDADE DO AUTO DE INFRAÇÃO, SE ESTE REVELA A VIOLAÇÃO COMETIDA PELO AUTUADO E A PENALIDADE CORRESPONDENTE, HABILITANDO E OPORTUNIZANDO DEFESA PLENA. - PRELIMINAR REJEITADA. II - INOCORRE CERCEAMENTO DE DEFESA SE O IMPUGNANTE, MESMO APÓS APRESENTAÇÃO DA DEFESA ADMINISTRATIVA, É REGULARMENTE NOTIFICADO SOBRE A OCORRÊNCIA DE RETIFICAÇÃO DO AUTO DE INFRAÇÃO IMPUGNADO. - PRELIMINAR REJEITADA. (...)

APELAÇÃO CÍVEL Nº 1.0024.06.002479-1/001 - COMARCA DE BELO HORIZONTE - APELANTE(S): ORIENTRADE BRASIL COM PRODUTOS ELETRONICOS GERAL LTDA - APELADO(A)(S): ESTADO MINAS GERAIS - RELATOR: EXMO. SR. DES. FERNANDO BOTELHO. GRIFOU-SE.

Com relação ao pedido de cancelamento ou redução das penalidades, nos termos do art. 53, § 3º da Lei nº 6763/75, o benefício não pode ser aplicado ao caso presente porque a infração resultou em falta de pagamento do imposto:

Art. 53 - As multas serão calculadas tomando-se como base:

(...)

§ 3º - A multa por descumprimento de obrigação acessória pode ser reduzida ou cancelada por decisão do órgão julgador administrativo, desde que esta não seja tomada pelo voto de qualidade e que seja observado o disposto nos §§ 5º e 6º deste artigo.

§ 5º - O disposto no § 3º não se aplica aos casos:

(...)

3) em que a infração tenha sido praticada com dolo ou dela tenha resultado falta de pagamento do tributo. (Grifou-se)

Diante do exposto, ACORDA a 3ª Câmara de Julgamento do CC/MG, em preliminar, pelo voto de qualidade, em rejeitar a arguição de nulidade do lançamento.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Vencidos os Conselheiros Luciana Mundim de Mattos Paixão (Relatora) e Bernardo Motta Moreira, que o consideravam nulo. No mérito, pelo voto de qualidade, em julgar procedente o lançamento. Vencidos os Conselheiros Luciana Mundim de Mattos Paixão (Relatora) e Bernardo Motta Moreira, que o julgavam improcedente. Designado relator o Conselheiro Eduardo de Souza Assis (Revisor). Pela Impugnante, sustentou oralmente o Dr. Bruno Fittipaldi Ramos de Oliveira Alves e, pela Fazenda Pública Estadual, a Dra. Soraia Brito de Queiroz Gonçalves. Participou do julgamento, além do signatário e, dos Conselheiros vencidos, a Conselheira Cindy Andrade Morais.

Sala das Sessões, 21 de outubro de 2015.

Eduardo de Souza Assis
Presidente / Relator designado

CL

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Acórdão:	21.867/15/3ª	Rito: Sumário
PTA/AI:	01.000284327-36	
Impugnação:	40.010138445-39	
Impugnante:	Moto Honda da Amazônia Ltda. IE: 035845870.00-47	
Proc. S. Passivo:	Pedro Guilherme Accorsi Lunardelli/Outro(s)	
Origem:	DF/Juiz de Fora	

Voto proferido pela Conselheira Luciana Mundim de Mattos Paixão, nos termos do art. 53 do Regimento Interno do CC/MG.

A divergência entre o voto vencido e a decisão proferida no acórdão em referência decorre dos fundamentos a seguir expostos.

Versa o presente lançamento acerca da imputação fiscal de retenção e recolhimento a menor de ICMS devido por substituição tributária (ICMS/ST) nas operações interestaduais, realizadas no período de 1º de janeiro de 2013 a 30 de abril de 2014, destinando a este estado, motocicletas importadas enquadradas no item 12.22 da Parte 2 do Anexo XV do RICMS/02, em razão da adoção, pela ora Impugnante, 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.

Exigências de ICMS/ST e das Multa de Revalidação e Isolada previstas na Lei n.º 6.763/75, respectivamente, nos art. 56, inciso II c/c § 2º, inciso I, e 55, inciso VII, alínea “c”.

Importa registrar inicialmente que a questão tratada neste processo é fruto de um lançamento anteriormente analisado pela 2ª Câmara de Julgamento que decidiu pela sua nulidade nos termos do Acórdão n.º 20.48/15/2ª.

Contudo, entendo que as questões apontadas naquela oportunidade e que levaram a declaração de nulidade do lançamento, não foram devidamente acertadas pela Fiscalização o que resulta na nulidade do presente lançamento também.

Embora o Fisco tenha tentado proceder a correção na capitulação das infringências, anteriormente atrelada apenas aos dispositivos do Decreto n.º 46.591/14, a cobrança da diferença apurada com base na utilização da Margem de Valor Agregado Ajustada em detrimento da tabela de preços sugeridos ao consumidor, editada pela Impugnante, continua sendo feita.

Assim, os fundamentos de preliminar e mérito que levaram a este voto se confundem e serão apresentados em conjunto a seguir.

Afirma a Fiscalização que a partir de 1º de janeiro de 2013, as operações interestaduais praticadas pelo fabricante com motocicletas importadas submetidas à

alíquota de 4% (quatro por cento), conforme Resolução n.º 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 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 Ajustada 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, 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. O Fisco incluiu o Convênio ICMS n.º 52/93, que dispõe sobre a substituição tributária nas operações com veículos de duas rodas motorizados, considerando-se o lançamento anterior.

Em sua peça de defesa, a Impugnante 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 e afirma que, no presente lançamento, embora o Fisco tem refeito o trabalho não corrigiu a incorreção que levou à nulidade do lançamento anterior.

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.

A Fiscalização, em sua manifestação, pugna pela manutenção do lançamento, esclarecendo que foi observado o julgamento do lançamento anterior e afirmando que o Convênio ICMS n.º 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 Impugnante 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 1º de janeiro de 2013 por força da alteração

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

trazida pelo Decreto n.º 46.114/12 ao § 5º do já citado art. 19, devendo ser observadas pelo substituto tributário as normas do Estado de destino da mercadoria.

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 subsequentes:

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 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;

.....

Como pode ser visto, o art. 19 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 ICMS n.º 52/93, fundamento incluído pela Fiscalização no presente lançamento, estipulou, pelo 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:

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

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

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).

Desta forma, a definição da base de cálculo do ICMS/ST para as motocicletas importadas pela Impugnante 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 transcrito, que não sujeita a utilização do preço final a consumidor sugerido pelo fabricante à sua prévia 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 saber:

Lei n.º 6.763/75

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

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

disponibilizados conforme estabelecido em regulamento.

RPTA

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 retro transcritas, verifica-se que não se encontram atendidos todos os requisitos impostos pela legislação tributária no presente lançamento e as falhas constatadas no lançamento anteriormente declarado nulo persistem no presente lançamento não permitindo sua validade.

Considerando que a Impugnante 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 n.º 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.

Importa destacar que as tabelas de preços sugeridos trazidas pela Impugnante não foram, em momento algum, utilizadas na apuração do ICMS/ST devido a Minas Gerais, em flagrante desrespeito às normas.

Claro está que o lançamento foi constituído e fundamentado em dispositivos legais não aplicáveis ao caso concreto, e não observou os elementos de prova existentes

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

nos autos, o que influenciou também os atos subsequentes do contencioso administrativo.

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.

Pelo exposto, considero nulo o lançamento, mas vencida a preliminar, no mérito, julgo improcedente o lançamento.

Sala das Sessões, 21 de outubro de 2015.

**Luciana Mundim de Mattos Paixão
Conselheira**