

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Acórdão: 21.142/16/2ª Rito: Sumário
PTA/AI: 04.002268132-00
Impugnação: 40.010140295-88
Impugnante: LISY Soluções em Metalurgia Ltda
CNPJ: 00.840186/0001-97
Proc. S. Passivo: Gladison Diego Garcia/Outro(s)
Origem: P.F/Orlando Pereira da Silva - Uberaba

EMENTA

ALÍQUOTA DE ICMS - DIFERENCIAL - FALTA DE RECOLHIMENTO. Constatada a falta de recolhimento de ICMS sobre a diferença entre as alíquotas interna e interestadual na aquisição de mercadoria, em outra unidade da Federação, destinada a uso e consumo, conforme previsto no item 1 do § 1º do art. 42 do RICMS/02, acarretando as exigências de ICMS e Multa de Revalidação, prevista no inciso II do art. 56 da Lei nº 6.763/75. Entretanto, a multa isolada deve ser excluída por inaplicável à espécie. Lançamento parcialmente procedente. Decisão unânime.

RELATÓRIO

A autuação versa sobre a falta de recolhimento do ICMS devido a título de diferencial de alíquota, relativo à operação interestadual, acobertada pela NFe nº 020.483 de 23/03/16, cujo emitente é Lisy Soluções em Metalurgia Ltda, CNPJ 00.840.186/0001-97, sediada no estado de São Paulo, tendo como destinatário a Concessionária BR-040 S/A, CNPJ 19.726.048/0001-00, consumidora final não inscrita no Cadastro de Contribuintes do ICMS do estado de Minas Gerais.

Exige-se o ICMS, a Multa de Revalidação, nos termos do art. 56, inciso II da Lei nº 6.763/75 e a Multa Isolada, nos termos do art. 55, inciso XXXVII, do mesmo diploma legal.

Inconformada, a Autuada apresenta, tempestivamente e por seu procurador regularmente constituído, Impugnação às fls. 15/31, contra a qual a Fiscalização se manifesta às fls. 98/106.

Em sessão realizada em 13/07/16, acorda a 2ª Câmara de Julgamento do CC/MG, em preliminar, à unanimidade, em deferir o pedido de vista formulado pelo Conselheiro Marco Túlio da Silva, nos termos da Portaria nº 04, de 16/02/01, marcando-se extrapauta para o dia 20/07/16, ficando proferidos os votos dos Conselheiros Geraldo da Silva Datas (Relator), que julgava procedente o lançamento, Marcelo Nogueira de Moraes (Revisor) e Sauro Henrique de Almeida, que julgavam parcialmente procedente o lançamento para excluir a exigência da multa isolada.

DECISÃO

A controvérsia instaurada no contencioso administrativo tributário em questão encontra-se delimitada nos termos da justificativa apresentada pela Impugnante, segundo a qual as obrigações inerentes à operação relativa à circulação de mercadorias consignada na NFe nº 020.483 foram cumpridas de acordo com a legislação da localidade de origem (estado de São Paulo), não lhe sendo exigível, segundo seu entendimento, as obrigações previstas na legislação tributária do estado de Minas Gerais.

Todavia, as alegações da Impugnante não têm procedência.

Em matéria de obrigações relativas à parcela do ICMS denominada diferencial de alíquota, observa-se que, por força do disposto na Emenda Constitucional nº 87, de 19 de abril de 2015, operou-se significativa alteração na redação do § 2º do art. 155 da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 – CR/88, assim como, incluiu o art. 99 no Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, para tratar especificamente da sistemática de cobrança do imposto sobre operações relativas à circulação de mercadorias e sobre prestações de serviços de transporte interestadual e intermunicipal e de comunicação incidente sobre as operações e prestações que destinem bens e serviços a consumidor final, contribuinte ou não do imposto, localizado em outro estado.

O Convênio nº 93, de 17 de setembro de 2015, foi celebrado para disciplinar especialmente os procedimentos a serem observados nas operações e prestações que destinem bens e serviços a consumidor final não contribuinte do ICMS, localizado em outra unidade federada.

CONVÊNIO ICMS nº 93, DE 17 DE SETEMBRO DE 2015

Cláusula primeira Nas operações e prestações que destinem bens e serviços a consumidor final não contribuinte do ICMS, localizado em outra unidade federada, devem ser observadas as disposições previstas neste convênio.

Cláusula segunda Nas operações e prestações de serviço de que trata este convênio, o contribuinte que as realizar deve:

I - se remetente do bem:

a) utilizar a alíquota interna prevista na unidade federada de destino para calcular o ICMS total devido na operação;

b) utilizar a alíquota interestadual prevista para a operação, para o cálculo do imposto devido à unidade federada de origem;

c) recolher, para a unidade federada de destino, o imposto correspondente à diferença entre o imposto calculado na forma da alínea "a" e o calculado na forma da alínea "b";

(...)

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

§ 1º A base de cálculo do imposto de que tratam os incisos I e II do caput é única e corresponde ao valor da operação ou o preço do serviço, observado o disposto no § 1º do art. 13 da Lei Complementar nº 87, de 13 de setembro de 1996.

§ 1º-A O ICMS devido às unidades federadas de origem e destino deverão ser calculados por meio da aplicação das seguintes fórmulas:

ICMS origem = BC x ALQ inter

ICMS destino = [BC x ALQ intra] - ICMS origem

Onde:

BC = base de cálculo do imposto, observado o disposto no § 1º;

ALQ inter = alíquota interestadual aplicável à operação ou prestação;

ALQ intra = alíquota interna aplicável à operação ou prestação no Estado de destino.

(...)

Cláusula terceira- A As operações de que trata este convênio devem ser acobertadas por Nota Fiscal Eletrônica - NFe, modelo 55, a qual deve conter as informações previstas no Ajuste SINIEF 07/05, de 30 de setembro de 2005.

Cláusula quarta O recolhimento do imposto a que se refere a alínea "c" dos incisos I e II da cláusula segunda deve ser efetuado por meio da Guia Nacional de Recolhimento de Tributos Estaduais - GNRE ou outro documento de arrecadação, de acordo com a legislação da unidade federada de destino, por ocasião da saída do bem ou do início da prestação de serviço, em relação a cada operação ou prestação.

§ 1º O documento de arrecadação deve mencionar o número do respectivo documento fiscal e acompanhar o trânsito do bem ou a prestação do serviço.

§ 2º O recolhimento do imposto de que trata o inciso II do § 5º da cláusula segunda deve ser feito em documento de arrecadação ou GNRE distintos.

§ 3º As unidades federadas de destino do bem ou do serviço podem, na forma de sua legislação, disponibilizar aplicativo que calcule o imposto a que se refere a alínea "c" dos incisos I e II da cláusula segunda, devendo o imposto ser recolhido no prazo previsto no § 2º da cláusula quinta.

De fato, observa-se que, nos termos do disposto na Cláusula Sexta do citado convênio, o contribuinte do imposto de que trata a alínea "c" do inciso I da cláusula

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

segunda, situado na unidade federada de origem, deve observar a legislação da unidade federada de destino do bem ou serviço.

Outra questão importante ao deslinde da controvérsia diz respeito à competência da unidade da Federação de destino em realizar o procedimento de fiscalização do cumprimento das obrigações principal e acessórias em face do sujeito passivo estabelecido na unidade da Federação de origem.

Nesse *mister*, o Convênio nº 93/15 disciplinou a matéria na Cláusula sétima, nos seguintes termos:

Cláusula sétima A fiscalização do estabelecimento contribuinte situado na unidade federada de origem pode ser exercida, conjunta ou isoladamente, pelas unidades federadas envolvidas nas operações ou prestações, condicionando-se o Fisco da unidade federada de destino a credenciamento prévio na Secretaria da Fazenda, Economia, Finanças, Tributação ou Receita da unidade federada do estabelecimento a ser fiscalizado.

§ 1º Fica dispensado o credenciamento prévio na hipótese de a fiscalização ser exercida sem a presença física da autoridade fiscal no local do estabelecimento a ser fiscalizado.

Portanto, não sendo necessária a presença física da autoridade fiscal no local do estabelecimento a ser fiscalizado, dispensado está o credenciamento prévio na hipótese, sendo legítima e obrigatória a intervenção da autoridade fiscal do estado de Minas Gerais para verificar a correção do cumprimento das obrigações tributárias inerentes à competência instituída nos termos da EC nº 87/15.

No mesmo passo, por força do disposto na Lei nº 21.781, de 1º de outubro de 2015, foram promovidas significativas alterações nas normas que regem a matéria no âmbito do estado de Minas Gerais.

Nesses termos, conforme o disposto no item 11 do § 1º do art. 5º da Lei nº 6.763/75, o fato gerador do ICMS compreende, entre outras hipóteses, as operações interestaduais que destinem mercadorias a consumidor final não contribuinte do imposto, localizado em Minas Gerais, bem como, as prestações interestaduais de serviço destinadas a este estado, tomadas por consumidor final não contribuinte do ICMS, relativas à parcela do imposto correspondente à diferença entre a alíquota interna estabelecida para a mercadoria ou serviço neste estado e a alíquota interestadual, definindo-se a sua vigência a partir de 1º de janeiro de 2016:

Art. 5º O Imposto sobre Operações Relativas à Circulação de Mercadorias e sobre Prestações de Serviços de Transporte Interestadual e Intermunicipal e de Comunicação - ICMS - tem como fato gerador as operações relativas à circulação de mercadorias e às prestações de serviços de transporte interestadual e intermunicipal e de comunicação, ainda que as operações e as prestações se iniciem no exterior.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

§ 1º O imposto incide sobre:

(...)

11) a operação interestadual que destine mercadoria ou bem a consumidor final não contribuinte do imposto, localizado neste Estado, relativamente à parcela do imposto correspondente à diferença entre a alíquota interna estabelecida para a mercadoria neste Estado e a alíquota interestadual;

(...)

O contribuinte do imposto em análise será o remetente da mercadoria, bem ou serviço, quando as operações ou prestações interestaduais forem destinadas a consumidor final, não contribuinte do ICMS, nos termos do inciso II do § 3º do art. 14 da Lei nº 6.763/75, acrescido pela Lei nº 21.781/15:

§ 3º Nas operações e prestações interestaduais que destinem mercadorias, bens ou serviços a consumidor final, contribuinte ou não do imposto, localizado neste Estado, relativamente ao imposto correspondente à diferença entre a alíquota interna e a alíquota interestadual, são contribuintes do imposto:

(...)

II - em se tratando de operação ou prestação de serviço destinada a não contribuinte do imposto, o remetente da mercadoria ou bem ou o prestador do serviço.

No RICMS/02, a matéria foi regulamentada nos seguintes termos:

Art. 1º O Imposto sobre Operações relativas à Circulação de Mercadorias e sobre Prestações de Serviços de Transporte Interestadual e Intermunicipal e de Comunicação (ICMS) incide sobre:

(...)

XII - a operação interestadual que destine mercadoria ou bem a consumidor final não contribuinte do imposto, localizado neste Estado, relativamente à parcela do imposto correspondente à diferença entre a alíquota interna estabelecida para a mercadoria neste Estado e a alíquota interestadual;

(...)

Art. 85. O recolhimento do imposto será efetuado:

(...)

XVIII - relativamente à parcela do imposto correspondente à diferença entre a alíquota interna estabelecida para a mercadoria ou serviço neste Estado e a alíquota interestadual, a que se

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

referem os incisos XII e XIII do art. 1º deste Regulamento, devida por contribuinte estabelecido em outra unidade da Federação:

(...)

c) até o momento da saída da mercadoria ou do início da prestação do serviço, quando se tratar de operação ou prestação promovida por contribuinte não inscrito no Cadastro de Contribuintes do ICMS deste Estado ou não cadastrado no Cadastro Simplificado de Contribuintes do ICMS - DIFAL.

Revelando-se indubidosa a exigência da autoridade fiscal tributária do estado de Minas Gerais acerca do cumprimento das obrigações referidas conforme estabelecidas na legislação tributária do estado de Minas Gerais, à Impugnante não restaria outra conduta senão ter efetuado o pagamento antecipado do valor correspondente ao Diferencial de Alíquotas devido, observada a obrigação prevista no art. 16, inciso IX da Lei nº 6.763/75 c/c o inciso III do art. 81 do RICMS/02:

Lei nº 6.673/75:

Art. 16. São obrigações do contribuinte:

(...)

IX- pagar o imposto devido na forma e prazos estipulados na legislação tributária;

(...)

RICMS/02:

Art. 82. A Guia Nacional de Recolhimento de Tributos Estaduais (GNRE) é o documento a ser utilizado para recolhimento do imposto, em estabelecimento bancário situado em outra unidade da Federação, desde que credenciado por este Estado, nas seguintes hipóteses:

(...)

III - imposto correspondente à diferença entre a alíquota interna estabelecida para a mercadoria ou serviço neste Estado e a alíquota interestadual a que se referem os incisos XII e XIII do art. 1º deste Regulamento.

Reitera-se que o recolhimento do imposto devido deverá ser realizado até o momento da saída da mercadoria, quando se tratar de operação ou prestação promovida por contribuinte não inscrito no Cadastro de Contribuintes do ICMS deste estado ou não cadastrado no Cadastro Simplificado de Contribuintes do ICMS – DIFAL, nos termos da alínea “c”, inciso XVIII do art. 85 do RICMS/02.

Caracterizada a infração na forma da legislação referida, corretas as exigências do ICMS, correspondente à diferença entre a alíquota interna estabelecida para a mercadoria ou serviço neste estado e a alíquota interestadual a que se refere o item 11 do § 1º do art. 5º da Lei nº 6.763/75, e da multa de revalidação.

Por outro lado, em relação à multa isolada cominada no inciso XXXVII do art. 55 da Lei nº 6.763/75, não parece haver hipótese legal que dê suporte à exigência pretendida.

De fato, nos termos do dispositivo legal referido, a multa incidiria por deixar de consignar, em documento fiscal que acobertar a operação ou a prestação, ainda que em virtude de incorreta aplicação de diferimento, suspensão, isenção ou não incidência, a base de cálculo prevista na legislação, relativamente à prestação ou operação própria ou à substituição tributária - 20% (vinte por cento) do valor da base de cálculo.

Ocorre, no entanto, que, embora haja previsão na Cláusula terceira – A do Convênio nº 93/15, dispondo que, as operações de que trata o convênio devem ser acobertadas por Nota Fiscal Eletrônica - NFe, modelo 55, a qual deve conter as informações previstas no Ajuste SINIEF nº 07/05, de 30 de setembro de 2005, não há evidência de qualquer alteração operada no referido Ajuste SINIEF que se preste a disciplinar as adaptações necessárias a justificar a exigência da obrigação de incluir no documento fiscal em questão a informação relativa à base de cálculo do imposto devido a título de Diferencial de Alíquota.

Sendo assim, nesse específico ponto, conclui-se pela improcedência da exigência da multa isolada nos termos apresentados.

Quanto às assertivas de ilegalidade e inconstitucionalidade trazidas pela Defesa, cumpre registrar que não cabe ao Conselho de Contribuintes negar aplicação a dispositivos de lei, por força de sua limitação de competência constante do art. 182 da Lei nº 6.763/75 (e art. 110, inciso I do Regulamento do Processo e dos Procedimentos Tributários Administrativos – RPTA), *in verbis*:

Art. 182. 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 consulta a que for atribuído este efeito pelo Secretário de Estado de Fazenda, nos termos do § 2º do art. 146;

(...)

Do mesmo modo, não se evidencia a hipótese de existência de quaisquer vícios por violação dos princípios da razoabilidade, da proporcionalidade e do não confisco decorrentes da exigência da multa de revalidação, uma vez que o valor da multa cominada encontra-se de acordo com os parâmetros definidos pela Lei nº 6.763/75.

Em razão da aplicação da Portaria nº 04, de 16/02/01, deu-se prosseguimento ao julgamento anterior realizado em 13/07/16. ACORDA a 2ª Câmara de Julgamento do CC/MG, à unanimidade, em julgar parcialmente procedente o lançamento para excluir a exigência da multa isolada. O Conselheiro Geraldo da Silva Datas encaminhou por escrito a alteração do seu voto, que foi lido pelo Senhor

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Presidente. Participaram do julgamento, além dos signatários, os Conselheiros Marcelo Nogueira de Moraes (Revisor) e Marco Túlio da Silva.

Sala das Sessões, 20 de julho de 2016.

Sauro Henrique de Almeida
Presidente

Geraldo da Silva Datas
Relator

D

CC/MIG