

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Acórdão: 21.389/17/2ª Rito: Sumário
PTA/AI: 01.000573838-96
Impugnação: 40.010141505-90
Impugnante: Mineração Usiminas S.A.
IE: 001610177.03-11
Proc. S. Passivo: Otto Carvalho Pessoa de Mendonça/Outro(s)
Origem: DF/Ipatinga

EMENTA

ALÍQUOTA DE ICMS - DIFERENCIAL - MATERIAL DE USO E CONSUMO - ATIVO PERMANENTE - OPERAÇÃO INTERESTADUAL. Constatado o recolhimento à menor do imposto resultante da aplicação do percentual relativo à diferença entre a alíquota interna e a interestadual, nas aquisições interestaduais de mercadorias destinadas ao uso, consumo e bens do ativo permanente. Infração caracterizada nos termos do art. 6º, inciso II e art. 12, § 1º da Lei nº 6.763/75 e art. 43, § 8º, inciso I do RICMS/02. Corretas as exigências de ICMS e Multa de Revalidação capitulada no art. 56, inciso II da Lei nº 6.763/75.

Lançamento procedente. Decisão unânime.

RELATÓRIO

A autuação versa sobre recolhimento a menor do ICMS devido a título de diferencial de alíquota, no período de 01/01/16 a 31/08/16, relativo a aquisições de mercadorias, em operações interestaduais, destinadas a uso e consumo ou ao ativo permanente do estabelecimento.

Exige-se ICMS e Multa de Revalidação capitulada no art. 56, inciso II, da Lei nº 6.763/75.

Inconformada, a Autuada apresenta, tempestivamente e por seu procurador regularmente constituído, Impugnação às fls. 43/54, contra a qual a Fiscalização manifesta-se às fls. 90/93.

A Câmara de Julgamento, em 07/03/17, acorda em preliminar, à unanimidade em retirar o processo de pauta nos termos do art. 26, inciso V c/c art. 31, inciso I do Regimento Interno do CC/MG, face o impedimento da Conselheira Relatora, com retorno ao setor de pautamento.

DECISÃO

Conforme relatado, a autuação versa sobre recolhimento a menor do ICMS devido a título de diferencial de alíquota, no período de 01/01/16 a 31/08/16, relativo a

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

aquisições de mercadorias, em operações interestaduais, destinadas a uso e consumo ou ao ativo permanente do estabelecimento.

Informa a Fiscalização que a Autuada não observou as regras contidas no art. 43, § 8º, inciso I do RICMS/02, vigente desde 01/01/16, que determina a forma de cálculo do diferencial de alíquotas, visando a sua adequação ao disposto no art. 13, § 1º, inciso I da Lei Complementar (LC) nº 87/96, art. 13, § 15 da Lei nº 6.763/75 (o montante do próprio imposto integra a sua base de cálculo).

No caso de entrada de mercadorias no estabelecimento, destinada a uso e consumo ou ativo imobilizado e oriunda de outra unidade da Federação, necessário se faz o recolhimento do diferencial de alíquotas sobre essas operações, na forma do disposto no art. 6º, inciso II, da Lei nº 6.763/75, regulamentado pelo art. 1º, inciso VII, do RICMS/02, o qual fundamenta-se no art. 155, inciso II, § 2º, inciso VII, da CF/88:

Lei nº 6.763/75

Art. 6º - Ocorre o fato gerador do imposto:

(...)

II - na entrada no estabelecimento de contribuinte de mercadoria oriunda de outra unidade da Federação, destinada a uso, consumo ou ativo imobilizado;

RICMS/02

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:

(...)

VII - a entrada, em estabelecimento de contribuinte, em decorrência de operação interestadual, de mercadoria destinada a uso, consumo ou ativo permanente;

(...)

Conforme reiterado pela Fiscalização, a Autuada não observou as regras contidas no art. 43, § 8º, inciso I do RICMS/02, vigente desde 01/01/16, que determina a forma de cálculo do diferencial de alíquotas, visando a sua adequação ao disposto no art. 13, § 1º, I, da Lei Complementar nº 87/96, art. 13, § 15, da Lei nº 6.763/75 (o montante do próprio imposto integra a sua base de cálculo). Confira-se:

Lei nº 6.763/75

Art. 12 . As alíquotas do imposto, nas operações relativas à circulação de mercadorias e nas prestações de serviços, são:

(...)

§ 1º Nas hipóteses dos itens 6, 10, 11 e 12 do § 1º do art. 5º, o regulamento estabelecerá como será calculado o imposto, devido a este Estado,

correspondente à diferença entre a alíquota interna e a alíquota interestadual.

RICMS/02

Art. 43. Ressalvado o disposto no artigo seguinte e em outras hipóteses previstas neste Regulamento e no Anexo IV, a base de cálculo do imposto é:

(...)

§ 8º Para cálculo da parcela do imposto correspondente à diferença entre a alíquota interna e a alíquota interestadual, devida a este Estado, será observado o seguinte:

I - na hipótese do inciso VII do caput do art. 1º deste Regulamento:

a) para fins do disposto no art. 49 deste Regulamento:

a.1) do valor da operação será excluído o valor do imposto correspondente à operação interestadual;

a.2) ao valor obtido na forma da subalínea "a.1" será incluído o valor do imposto considerando a alíquota interna a consumidor final estabelecida neste Estado para a mercadoria;

b) sobre o valor obtido na forma da subalínea "a.2" será aplicada a alíquota interna a consumidor final estabelecida neste Estado para a mercadoria;

c) o imposto devido corresponderá à diferença positiva entre o valor obtido na forma da alínea "b" e o valor do imposto relativo à operação interestadual, assim considerado o valor resultante da aplicação da alíquota interestadual sobre valor da operação de que trata a subalínea "a.1" antes da exclusão do imposto;

Está claro nos autos que não se trata de hipótese de majoração ou criação de exação, mas apenas de adequação da forma de cálculo do diferencial de alíquotas ao disposto no art. 13, § 1º, inciso I da Lei Complementar nº 87/96 e ao art. 13, § 15 da Lei nº 6.763/75, não havendo, portanto, nenhuma ofensa ao art. 150 da Constituição da República/88 ou ao art. 97, incisos I e II do Código Tributário Nacional (CTN), sequer à LC nº 87/96 (art. 146, inciso III, alínea "a" da CR/88), ao contrário do que alega a Impugnante. Examine-se:

Lei Complementar nº 87/96

Art. 13. A base de cálculo do imposto é:

(...)

§ 1º Integra a base de cálculo do imposto, inclusive na hipótese do inciso V do **caput** deste artigo:

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

I - o montante do próprio imposto, constituindo o respectivo destaque mera indicação para fins de controle;

II - o valor correspondente a:

a) seguros, juros e demais importâncias pagas, recebidas ou debitadas, bem como descontos concedidos sob condição;

b) frete, caso o transporte seja efetuado pelo próprio remetente ou por sua conta e ordem e seja cobrado em separado. (Destacou-se).

Importante destacar que o Plenário do Supremo Tribunal Federal (STF) ratificou, por maioria de votos, jurisprudência firmada em 1999, no julgamento do Recurso Extraordinário (RE) 212209, no sentido de que é constitucional a inclusão do valor do Imposto sobre Operações relativas à Circulação de Mercadorias e sobre Prestação de Serviços de Transporte Interestadual, Intermunicipal e de Comunicação (ICMS) na sua própria base de cálculo.

Nesse diapasão, conveniente registrar que o § 1º-A da cláusula segunda do Convênio ICMS nº 93/15, que dispõe sobre 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 (Emenda Constitucional nº 87/15), dispõe que o cálculo do ICMS devido às unidades Federadas de destino e de origem das mercadorias, bens e serviços, em relação às operações e prestações interestaduais destinadas a consumidor final não contribuinte do imposto, será realizado da seguinte forma:

CONVÊNIO ICMS 93, DE 17 DE SETEMBRO DE 2015

Publicado no DOU de 21.09.15, pelo Despacho 180/15.

Dispõe sobre 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.

O Conselho Nacional de Política Fazendária - CONFAZ, na sua 247ª reunião extraordinária, realizada em Brasília, DF, no dia 17 de setembro de 2015, tendo em vista o disposto nos incisos VII e VIII do § 2º do art. 155 da Constituição Federal e no art. 99 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias - ADCT da Constituição Federal, bem como nos arts. 102 e 199 do Código Tributário Nacional (Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966), resolve celebrar o seguinte:

C O N V Ê N I O

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.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

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";

II - se prestador de serviço:

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

b) utilizar a alíquota interestadual prevista para a prestação, 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".

§ 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. (Grifou-se).

§ 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.

§ 2º Considera-se unidade federada de destino do serviço de transporte aquela onde tenha fim a prestação.

§ 3º O recolhimento de que trata a alínea "c" do inciso II do caput não se aplica quando o transporte for efetuado pelo próprio remetente ou

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

por sua conta e ordem (cláusula CIF - Cost, Insurance and Freight).

(...)

Verifica-se que nos termos do § 1º do Convênio ICMS nº 93, para a formação da base de cálculo do diferencial de alíquotas, em situação semelhante à dos presentes autos, deve-se observar o disposto no § 1º do art. 13 da Lei Complementar nº 87, de 13 de setembro de 1996 (inclusão do imposto em sua base de cálculo, etc).

Diante disso, considerando que a Impugnante deixou de recolher o diferencial de alíquotas devido nas operações de entrada de mercadorias em seu estabelecimento, localizado em Minas Gerais, destinadas a uso e consumo/ativo permanente, recebidas de outras unidades da Federação, na forma disciplinada pela legislação tributária vigente no período autuado, legítimas são as exigências fiscais de ICMS e da Multa de Revalidação capitulada no art. 56, inciso II da Lei nº 6.763/75:

Art. 56. Nos casos previstos no inciso III do artigo 53, serão os seguintes os valores das multas:

(...)

II - havendo ação fiscal, a multa será de 50% (cinquenta por cento) do valor do imposto, observadas as hipóteses de reduções previstas nos §§ 9º e 10º do art. 53.

(...)

No que concerne à crítica trazida pela Impugnante à Orientação Tributária nº 002/16, vale destacar que sua edição deve-se às alterações implementadas pela Emenda Constitucional nº 87/15, especialmente no tocante à apuração do diferencial de alíquotas nas operações e prestações interestaduais que destinem mercadorias e serviços a consumidor final não contribuinte do ICMS, imprescindível para orientar o Fisco e contribuintes do imposto diante das peculiaridades que envolvem a matéria.

Quanto às assertivas de inconstitucionalidade trazidas pela Defesa acerca da legalidade da norma que fundamenta o lançamento, 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, aprovado pelo Decreto nº 44.747/08), *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;

(...)

Diante do exposto, ACORDA a 2ª Câmara de Julgamento do CC/MG, à unanimidade, em julgar procedente o lançamento. Participaram do julgamento, além do

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

signatário, os Conselheiros Maria de Lourdes Medeiros (Revisora), Cindy Andrade Moraes e Alan Carlo Lopes Valentim Silva.

Sala das Sessões, 06 de abril de 2017.

**Marcelo Nogueira de Moraes
Presidente / Relator**

GR/D

CC/MIG