

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Acórdão: 4.939/17/CE Rito: Ordinário
PTA/AI: 01.000664032-92
Recurso de Revisão: 40.060144110-02
Recorrente: Miolo Wine Group Vitivinicultura S.A.
IE: 001099742.00-81
Recorrida: Fazenda Pública Estadual
Proc. S. Passivo: André Barros de Moura/Outro(s)
Origem: DGP/SUFIS - NCONEXT - RJ

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 à unanimidade.

RELATÓRIO

Versa o presente lançamento acerca da imputação fiscal de que a ora Impugnante, localizada em Bento Gonçalves/Rio Grande do Sul, substituta tributária mineira por força do Protocolo ICMS nº 96/09, efetuou o recolhimento a menor por substituição tributária do adicional de dois pontos percentuais na alíquota do ICMS para fins de disposto no § 1º do art. 82 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias da Constituição da República e no art. 12-A da Lei nº 6.763/75 (ICMS FEM - Fundo de Erradicação da Miséria), devido a partir 1º de abril de 2012 até 30 de setembro de 2014, quando da remessa de mercadorias (bebidas alcoólicas) destinadas a diversos contribuintes estabelecidos em Minas Gerais e relacionadas no item 17 da Parte 2 do Anexo XV do RICMS/02.

A retenção, e o consequente recolhimento a menor do ICMS FEM, se deu pela formação incorreta da base de cálculo da substituição tributária (BC/ST) ao não aplicar a Margem de Valor Agregado Ajustada (MVA Ajustada).

Exigências de ICMS/ST e da Multa de Revalidação capitulada no art. 56, inciso II c/c inciso II do § 2º da Lei nº 6.763/75.

A 3ª Câmara de Julgamento, em decisão consubstanciada no Acórdão nº 22.450/17/3ª, à unanimidade dos votos, julgou procedente o lançamento, nos termos do parecer da Assessoria do CC/MG.

Inconformada, a Autuada interpõe, tempestivamente, por meio de procurador regularmente constituído, o Recurso de Revisão de fls. 151/182.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Afirma que a decisão recorrida revela-se divergente das decisões proferidas nos seguintes acórdãos indicados como paradigmas: 20.410/12/3ª e 20.777/13/3ª (cópias às fls. 183/188 e 189/210)

Requer, ao final, o conhecimento e provimento do Recurso de Revisão.

A Assessoria do CC/MG, em Parecer de fls. 212/219, opina em preliminar, pelo não conhecimento do Recurso de Revisão e, quanto ao mérito, pelo seu não provimento.

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

Cumpre analisar a preliminar de cabimento do presente recurso nos termos do art. 163 do Regulamento do Processo e dos Procedimentos Tributários Administrativos do Estado de Minas Gerais - RPTA, aprovado pelo Decreto nº 44.747/08, que assim determina:

SEÇÃO IX

DO RECURSO DE REVISÃO

Art. 163. Das decisões da Câmara de Julgamento cabe Recurso de Revisão para a Câmara Especial, no prazo de 10 (dez) dias contados da intimação do acórdão, mediante publicação da decisão no órgão oficial dos Poderes do Estado ou no Diário Eletrônico da Secretaria de Estado de Fazenda, nas seguintes hipóteses:

.....
II - no caso de PTA submetido ao rito ordinário, quando a decisão recorrida seja divergente, quanto à aplicação da legislação tributária, de outra proferida por câmara do Conselho de Contribuintes;

§ 1º Não ensejará recurso de revisão:

I - a decisão tomada pelo voto de qualidade, relativa à:

a) questão preliminar, exceto a referente à descon sideração do ato ou negócio jurídico ou a que resulte em declaração de nulidade do lançamento;

b) concessão de dedução de parcela do crédito tributário escriturada ou paga após a ação fiscal;

II - a decisão relativa ao cancelamento ou redução de multa isolada pelo órgão julgador conforme estabelecida nos termos do § 3º do art. 53 da Lei n.º 6.763, de 26 de dezembro de 1975.

.....

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Superada, de plano, a condição de admissibilidade referente ao rito processual, capitulada no inciso II do art. 163 do RPTA, acima transcrito, resta verificar o atendimento, também, da segunda condição estatuída no citado dispositivo legal, relativa à divergência jurisprudencial.

Entretanto, após análise dos autos e inteiro teor dos acórdãos indicados como paradigmas (20.410/12/3ª e 20.777/13/3ª), constata-se não assistir razão à Recorrente, uma vez não caracterizada a alegada divergência jurisprudencial, no tocante à questão relativa à MVA ajustada.

Com efeito, da leitura dos acórdãos indicados como paradigmas, verifica-se que, em ambos os casos, a 3ª Câmara de Julgamento afastou a exigência da MVA Ajustada, pelo fato de que os produtos comercializados pelos respectivos Sujeitos Passivos eram contemplados pela legislação mineira com o benefício incondicional da redução da base de cálculo, igualando a alíquota interna (carga tributária efetiva) com a alíquota interestadual desses produtos, hipótese em que o ajuste da Margem de Valor Agregado (MVA Ajustada), para fins de cálculo do ICMS devido por substituição tributária, não era cabível, conforme demonstrado nos seguintes excertos dos acórdãos supracitados:

ACÓRDÃO Nº 20.410/12/3ª

(PARADIGMA)

“A AUTUAÇÃO VERSA SOBRE A RETENÇÃO E RECOLHIMENTO A MENOR DE ICMS SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA, NAS OPERAÇÕES DESTINADAS A CONTRIBUINTES MINEIROS COM A MERCADORIA “VERGALHÃO DE AÇO”.

[...]

OCORRE, TODAVIA, QUE A LEGISLAÇÃO (RICMS/02: ANEXO IV, PARTE 1, ITEM 9) PREVÊ **REDUÇÃO DE BASE DE CÁLCULO NAS OPERAÇÕES INTERNAS COM OS “FERROS E AÇOS NÃO PLANOS”** RELACIONADOS NA PARTE 2 DO REFERIDO ANEXO IV, **DENTRE OS QUAIS FIGURA O VERGALHÃO** COMERCIALIZADO PELA IMPUGNANTE, **DE MODO QUE A CARGA TRIBUTÁRIA RESULTE EM 12% (DOZE POR CENTO).**

[...]

PORTANTO, **NÃO HÁ QUE SE FALAR EM MVA AJUSTADA** NO PERCENTUAL DE 50,63% (CINQUENTA INTEIROS E SESENTA E TRÊS POR CENTO), CONFORME DETERMINADO PELO FISCO NO PRESENTE AUTO DE INFRAÇÃO.

EM RAZÃO DO EXPOSTO CONCLUI-SE TRATAR AS MERCADORIAS OBJETO DA AUTUAÇÃO DE VERGALHÕES DE AÇO, CONFORME SUBITEM 18.1.39 DA PARTE 2, DO ANEXO XV DO RICMS/02, QUE DETERMINA QUE A MVA DE 40,36% (QUARENTA INTEIROS E TRINTA E SEIS DÉCIMOS POR CENTO), É A PREVISTA PARA TAIS MERCADORIAS.” (GRIFOU-SE)

ACÓRDÃO Nº 20.777/13/3ª

(PARADIGMA)

“A AUTUAÇÃO VERSA SOBRE A CONSTATAÇÃO DE QUE A AUTUADA, NO PERÍODO DE 01/06/08 A 31/12/10, REALIZOU OPERAÇÕES SEM A RETENÇÃO E RECOLHIMENTO DE ICMS/ST, ALÉM DE RETER E RECOLHER A MENOR ICMS/ST EM DECORRÊNCIA DE APURAÇÃO INCORRETA DA BASE DE CÁLCULO DO IMPOSTO.

[...]

OCORRE QUE O § 5º DO ART. 19 DO ANEXO XV DO RICMS/02, REMETE EXPRESSAMENTE AO DISPOSITIVO SUPRACITADO, DETERMINANDO 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 NA PARTE 2 DO ANEXO XV DO RICMS/02.

NESTE DIAPASÃO, ANALISANDO-SE AS PLANILHAS DOS ANEXOS “B” E “C”, FLS. 298/336, TEM-SE QUE HÁ PRODUTOS, CUJA ALÍQUOTA INTERNA É DE 12% (DOZE POR CENTO), ART. 12, INCISO I, SUBALÍNEA “B3” DA LEI Nº 6.763/75, BEM COMO, COM BASE DE CÁLCULO REDUZIDA NOS TERMOS DO ITEM 17, PARTE 1, ANEXO IV DO RICMS/02.

[...]

DESTE MODO, EM SE TRATANDO DE PRODUTOS SUJEITOS À SISTEMÁTICA DA SUBSTITUIÇÃO, CUJA CARGA TRIBUTÁRIA INTERNA SEJA SUPERIOR À ALÍQUOTA APLICÁVEL NAS OPERAÇÕES INTERESTADUAIS DESTINADAS A ESTE ESTADO 12 % (DOZE POR CENTO), PARA EFEITOS DE APURAÇÃO DE BASE DE CÁLCULO COM UTILIZAÇÃO DE MARGEM DE VALOR AGREGADO, FAZ-SE NECESSÁRIO O AJUSTE DA MESMA À ALÍQUOTA INTERESTADUAL APLICÁVEL, DE SORTE A ANULAR A DITA DISTORÇÃO, SOB PENA DE INACEITÁVEL DISCRIMINAÇÃO EM DESFAVOR DOS CONTRIBUINTES MINEIROS.

REFERIDA SITUAÇÃO NÃO SE CONFIGURA, TODAVIA, NA HIPÓTESE EM QUE A CARGA TRIBUTÁRIA INTERNA É EQUIVALENTE OU INFERIOR ÀQUELA INCIDENTE NA OPERAÇÃO INTERESTADUAL, CASO EM QUE A ADOÇÃO DA MVA AJUSTADA, AO INVÉS DE COMBATER A DISTORÇÃO CONCORRENCIAL, ACABA POR GERÁ-LA.

[...]

PORTANTO, **NÃO HÁ QUE SE FALAR EM MVA AJUSTADA** PARA OS PRODUTOS RELACIONADOS NA PLANILHA DE FLS. 342/375 (ANEXO “E”), CONFORME ADOTADO PELO FISCO NO PRESENTE AUTO DE INFRAÇÃO.” (GRIFOU-SE)

No caso do presente processo, o item 43 do Anexo IV do RICMS/02, vigente à época dos fatos (02/2012 a 09/2014), estabelecia a redução (condicionada) de 52% (cinquenta e dois por cento) da base de cálculo na saída interna de vinho

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

promovida por estabelecimento mineiro fabricante com destino a contribuinte do ICMS, sendo facultada a aplicação do multiplicador de 0,12 (doze centésimos) para cálculo do imposto.

ITEM	HIPÓTESE/CONDIÇÕES	REDUÇÃO DE:	EFICÁCIA ATÉ:
Efeitos de 30/09/2003 a 30/09/2014			
43	Saída, em operação interna, de vinho promovida pelo estabelecimento fabricante com destino a estabelecimento de contribuinte do ICMS.	52	Indeterminada

Assim, a aplicação desta redução de base de cálculo estava restrita às operações promovidas por estabelecimentos industriais mineiros com os vinhos por eles fabricados.

Significa dizer, não se aplicava às saídas promovidas por qualquer estabelecimento industrial mineiro de vinhos fabricados por outro estabelecimento.

Portanto, o tratamento dado à mercadoria adquirida em operação interestadual, deveria ser o mesmo aplicado às operações internas dos industriais mineiros não fabricantes da mercadoria. Ou seja, a Recorrente, sediada no município de Bento Gonçalves (RS) deveria ter efetuado o ajuste da MVA (o que não ocorreu) nas remessas por ela efetuadas a contribuintes mineiros, pois estes não tinham direito à redução da base de cálculo em questão, por não serem fabricantes (mineiros) da mercadoria adquirida.

Em apertada síntese, esse é o cerne da matéria discutida na decisão proferida pela Câmara *a quo, verbis*:

ACÓRDÃO Nº 22.450/17/3ª

(DECISÃO RECORRIDA)

“COMPETE À CÂMARA A ANÁLISE DO PRESENTE LANÇAMENTO O QUAL VERSA ACERCA DA IMPUTAÇÃO FISCAL DE RECOLHIMENTO A MENOR DO ADICIONAL DE ALÍQUOTA – FUNDO DE ERRADICAÇÃO DA MISÉRIA - FEM, NO PERCENTUAL DE 2% (DOIS POR CENTO), INCIDENTE SOBRE AS OPERAÇÕES COM BEBIDAS ALCOÓLICAS, SUJEITAS À SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA, NO PERÍODO DE 1º E ABRIL DE 2012 A 30 DE SETEMBRO DE 2014.

EXIGÊNCIAS DE ICMS/ST (FUNDO DE ERRADICAÇÃO DA MISÉRIA - FEM) E DA MULTA DE REVALIDAÇÃO PREVISTA NO ART. 56, INCISO II, § 2º, INCISO I DA LEI N.º 6.763/75.

[...]

A CRIAÇÃO DO ADICIONAL DE DOIS PONTOS PERCENTUAIS NAS ALÍQUOTAS DE ICMS, DESTINADO AO FUNDO DE ERRADICAÇÃO DA MISÉRIA, FUNDAMENTA-SE NO § 1º DO ART. 82 DO ATO DAS DISPOSIÇÕES CONSTITUCIONAIS TRANSITÓRIAS DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA, E FOI INSTITUÍDO EM MINAS

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

GERAIS PELA LEI N.º 19.978/11, COM VISTAS A FINANCIAR O FUNDO DE ERRADICAÇÃO DA MISÉRIA – FEM, CRIADO PELA LEI N.º 19.990/11.

REGISTRA-SE QUE, DENTRE OUTRAS HIPÓTESES, O ADICIONAL DE ALÍQUOTA MENCIONADO DEVE SER APLICADO NA RETENÇÃO OU NO RECOLHIMENTO DO ICMS DEVIDO POR SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA, INCLUSIVE NOS CASOS EM QUE O ESTABELECIMENTO DO RESPONSÁVEL ESTEJA SITUADO EM OUTRA UNIDADE DA FEDERAÇÃO, EM RELAÇÃO ÀS OPERAÇÕES COM CERVEJA SEM ÁLCOOL E BEBIDAS ALCOÓLICAS, EXCETO AGUARDENTE DE CANA OU DE MELAÇO; CIGARROS, EXCETO OS EMBALADOS EM MAÇO, E PRODUTOS DE TABACARIA E ARMAS.

[...]

CONFORME SE DEPREENDE DOS PRESENTES AUTOS, A RETENÇÃO E O RECOLHIMENTO A MENOR DO ADICIONAL DE ALÍQUOTA - FUNDO DE ERRADICAÇÃO DA MISÉRIA (FEM), DEU-SE EM RAZÃO DA FORMAÇÃO INCORRETA DA BASE DE CÁLCULO DO ICMS/ST, PELA IMPUGNANTE, EM RAZÃO DA NÃO UTILIZAÇÃO DA MVA AJUSTADA EM TAL APURAÇÃO.

RESSALTA-SE, POR OPORTUNO, QUE A EXIGÊNCIA DO ICMS/ST COMPLEMENTAR EM RAZÃO DA NÃO UTILIZAÇÃO DA MVA AJUSTADA NA APURAÇÃO DA BASE DE CÁLCULO DO IMPOSTO ESTÁ SENDO EXIGIDO NO PTA N.º 01.000664149-10 QUE, COMO PÉDIDO FEITO PELA PRÓPRIA IMPUGNANTE, ESTÁ SENDO JULGADO EM CONJUNTO COM O PRESENTE.

NÃO OBSTANTE A EXIGÊNCIA COMPLEMENTAR DO ICMS/ST ESTAR SENDO EXIGIDA NAQUELE PTA, PARA ANÁLISE DA MATÉRIA EM EXAME NOS PRESENTES AUTOS, DEVE-SE RETORNAR À DISCUSSÃO ACERCA DA APLICABILIDADE OU NÃO DA MVA AJUSTADA PARA A APURAÇÃO DA BC/ST CONFORME DETERMINA O §5º DO ART. 19 DA PARTE 1 DO ANEXO XV DO RICMS, A SEGUIR REPRODUZIDO, TENDO EM VISTA QUE A EXIGÊNCIA COMPLEMENTAR EM EXAME (FEM - 2% SOBRE A BC/ST) É CONSEQUÊNCIA DA NÃO UTILIZAÇÃO DA REFERIDA MVA AJUSTADA, A SABER:

[...]

REGISTRA-SE QUE A ALÍQUOTA INTERNA PREVISTA PARA AS MERCADORIAS É 25% (VINTE E CINCO POR CENTO), *IN VERBIS*:

PARTE GERAL DO RICMS/02:

ART. 42. AS ALÍQUOTAS DO IMPOSTO SÃO:

I - NAS OPERAÇÕES E PRESTAÇÕES INTERNAS:

25% (VINTE E CINCO POR CENTO), NAS OPERAÇÕES COM AS SEGUINTE MERCADORIAS:

A.2) BEBIDAS ALCOÓLICAS, EXCETO CERVEJAS, CHOPES E AGUARDENTES DE CANA OU DE MELAÇO;

.....

[...]

NO PERÍODO AUTUADO (1º DE FEVEREIRO DE 2012 A 31 DE SETEMBRO DE 2014), A APLICAÇÃO DA REDUÇÃO DE BASE DE CÁLCULO PREVISTA NO ITEM 43 DA PARTE 1 DO ANEXO IV DO RICMS/02 ESTAVA RESTRITA ÀS OPERAÇÕES PROMOVIDAS POR ESTABELECIMENTOS INDUSTRIAIS MINEIROS COM OS VINHOS POR ELES FABRICADO E NÃO ALBERGAVA, PORTANTO, ÀS SAÍDAS PROMOVIDAS POR INDUSTRIAIS MINEIROS COM VINHOS FABRICADOS POR OUTRO ESTABELECIMENTO.

[...]

NESSE SENTIDO, NO PERÍODO AUTUADO, NAS OPERAÇÕES INTERESTADUAIS COM VINHOS/OUTROS DESTINADOS A CONTRIBUINTE MINEIRO DEVERIA SER UTILIZADA A MVA AJUSTADA PARA O CÁLCULO DO ICMS/ST, POIS A "ALQ INTRA" A SER CONSIDERADA NO AJUSTE DA MVA É DE 25% (VINTE E CINCO POR CENTO), UMA VEZ QUE, NO CASO, A MERCADORIA NÃO É FABRICADA PELO CONTRIBUINTE MINEIRO.

CONSTATA-SE, POIS, QUE O AJUSTE NA MVA PARA APURAÇÃO DO ICMS/ST EM RELAÇÃO AO VINHO E OUTRAS BEBIDAS OBJETO DA EXIGÊNCIA EM EXAME RESTOU INDEVIDO APENAS A PARTIR DA PUBLICAÇÃO DO DECRETO N.º 46.616/14 QUE ALTEROU O ITEM 43 DA PARTE 1 DO ANEXO IV DO RICMS/02, COM EFEITOS A PARTIR DE 1º DE OUTUBRO DE 2014 (APÓS O PERÍODO AUTUADO), PREVENDO A REDUÇÃO DE BASE DE CÁLCULO PARA AS SAÍDAS, EM OPERAÇÃO INTERNA, DE VINHO NACIONAL, PROMOVIDA POR ESTABELECIMENTO INDUSTRIAL, COM DESTINO A ESTABELECIMENTO DE CONTRIBUINTE DO ICMS.

[...]

CONTUDO, EM RELAÇÃO À **REDUÇÃO DA BASE DE CÁLCULO CONDICIONADA**, COMO É O CASO EM EXAME (REDAÇÃO ANTERIOR DO ITEM 43 DO ANEXO IV DO RICMS/02), HÁ DE SE VERIFICAR A REFERIDA CONDICIONANTE PARA APLICAÇÃO DA REFERIDA BENESSE E TAMBÉM PARA O AJUSTE DA MVA PARA CÁLCULO DO ICMS/ST.

[...]

VALE DIZER, POIS, QUE A ADOÇÃO DA MARGEM DE VALOR AGREGADO - MVA AJUSTADA VISA EQUALIZAR O MONTANTE DO ICMS INCIDENTE NA CADEIA DE CIRCULAÇÃO DA MERCADORIA ADQUIRIDA EM OPERAÇÕES INTERNAS OU INTERESTADUAIS E, CONSEQUENTEMENTE, O PREÇO FINAL DA MERCADORIA.

E NO CASO EM COMENTO, CONFORME ENTENDIMENTO FISCAL, TAL SITUAÇÃO RESTOU ATENDIDA, UMA VEZ QUE **ÀS OPERAÇÕES INTERNAS DOS INDUSTRIAIS MINEIROS NÃO FABRICANTES DA MERCADORIA (VINHO) SUJEITAVA-SE À ALÍQUOTA NO PERCENTUAL DE 25% (VINTE E CINCO POR CENTO).**

PORTANTO, O TRATAMENTO DADO À MERCADORIA ADQUIRIDA EM OPERAÇÃO INTERESTADUAL, NO CASO EM EXAME, É O MESMO APLICADO ÀS OPERAÇÕES INTERNAS DOS INDUSTRIAIS

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

MINEIROS NÃO FABRICANTES DA MERCADORIA, NÃO SE VERIFICANDO TRATAMENTO TRIBUTÁRIO DIFERENCIADO EM RAZÃO DA PROCEDÊNCIA DA MERCADORIA.

[...]

PORTANTO, CORRETAS AS EXIGÊNCIAS FISCAIS DE ICMS/ST COMPLEMENTAR E DA MULTA DE REVALIDAÇÃO CAPITULADA NO ART. 56, INCISO II, § 2º, INCISO I DA LEI N.º 6.763/75.” (GRIFOU-SE

Assim, como já afirmado, as decisões confrontadas não apresentam qualquer divergência quanto à interpretação e aplicação da legislação tributária. Trata-se, apenas, de decisões distintas, em função de casos concretos também distintos.

Diante do 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 CCMG, em preliminar, à unanimidade, em não conhecer do Recurso de Revisão, por ausência de pressupostos legais de cabimento. Pela Recorrente, sustentou oralmente o Dr. André Barros de Moura e, pela Fazenda Pública Estadual, o Dr. Célio Lopes Kalume. Participaram do julgamento, além dos signatários, os Conselheiros Carlos Alberto Moreira Alves, Eduardo de Souza Assis, Luciana Mundim de Mattos Paixão e Marco Túlio da Silva.

Sala das Sessões, 06 de outubro de 2017.

Sauro Henrique de Almeida
Presidente / Revisor

Ivana Maria de Almeida
Relatora

D