

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Acórdão: 21.905/18/2ª Rito: Sumário
PTA/AI: 01.000967326-93
Impugnação: 40.010145934-75
Impugnante: Usiminas Mecânica SA
IE: 313025169.01-48
Proc. S. Passivo: Rodolfo de Lima Gropen/Outro(s)
Origem: DF/Ipatinga

EMENTA

ALÍQUOTA DE ICMS - DIFERENCIAL - MATERIAL DE USO E CONSUMO - ATIVO PERMANENTE - OPERAÇÃO INTERESTADUAL. Constatada a falta de recolhimento do imposto resultante da aplicação do percentual relativo à diferença entre a alíquota interna e a interestadual pelas aquisições interestaduais de mercadorias destinadas ao uso, consumo e bens do ativo permanente. Infração caracterizada nos termos do art. 5º, § 1º, item 6, art. 6º, inciso II, art. 12, § 1º e art. 13 § 15, todos da Lei nº 6.763/75 c/c o art. 43, § 8º do RICMS/02. Exigências fiscais 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 a constatação de recolhimento a menor do ICMS devido a título de diferencial de alíquota, no período de 01/09/16 a 31/12/17, relativo a aquisições de mercadorias, em operações interestaduais, destinadas a uso e consumo ou ativo permanente do estabelecimento.

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

Segundo relatório fiscal, a obrigação tributária se encontra estabelecida nos termos do disposto no inciso I do § 8º, art. 43, Parte Geral do RICMS/02, vigente desde 01/01/16.

Inconformada, a Autuada apresenta, tempestivamente e por seu procurador regularmente constituído, Impugnação às fls. 69/78, contra a qual a Fiscalização manifesta-se às fls. 118/122.

DECISÃO

Conforme relatado, a autuação versa sobre a constatação de recolhimento a menor do ICMS devido a título de diferencial de alíquota, no período de 01/09/16 a 31/12/17, relativo a aquisições de mercadorias, em operações interestaduais, destinadas a uso e consumo ou ao ativo permanente do estabelecimento, na esteira do que dispõe o

21.905/18/2ª

1

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

inciso VII do § 2º do art. 155 da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 – CR/88.

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

Com efeito, o fundamento de validade da obrigação tributária em questão se encontra estabelecido nos termos do disposto nos incisos VII e VIII do § 2º do art. 155 da CR/88, como se segue:

Art. 155. Compete aos Estados e ao Distrito Federal instituir impostos sobre:

(...)

II - operações relativas à circulação de mercadorias e sobre prestações de serviços de transporte interestadual e intermunicipal e de comunicação, ainda que as operações e as prestações se iniciem no exterior;

(...)

§ 2º O imposto previsto no inciso II atenderá ao seguinte:

(...)

VII - **nas operações e prestações que destinem bens e serviços a consumidor final, contribuinte ou não do imposto, localizado em outro Estado, adotar-se-á a alíquota interestadual e caberá ao Estado de localização do destinatário o imposto correspondente à diferença entre a alíquota interna do Estado destinatário e a alíquota interestadual;**

VIII - a responsabilidade pelo recolhimento do imposto correspondente à diferença entre a alíquota interna e a interestadual de que trata o inciso VII será atribuída:

a) **ao destinatário, quando este for contribuinte do imposto;**

b) ao remetente, quando o destinatário não for contribuinte do imposto;

(Grifou-se)

Em sede de legislação tributária estadual, a obrigação tributária se encontra disciplinada nos termos do disposto nos art. 5º, 6º e 12 da Lei nº 6.763/75, *in verbis*:

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.

§ 1º O imposto incide sobre:

(...)

6. a entrada, em estabelecimento de contribuinte, de mercadoria oriunda de outra unidade da Federação, destinada a uso, consumo ou ativo imobilizado;

(...)

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;

(...)

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.

(...)

Incontroverso, portanto, que se trata de descumprimento de obrigação tributária legalmente instituída no ordenamento jurídico tributário do estado de Minas Gerais.

No mesmo diapasão, estabeleceu-se nos termos do disposto no § 1º do art. 12 da Lei referida, que a disciplina da exigência tributária referida seria delimitada nos exatos termos das normas que compõem o Regulamento do ICMS/MG.

Assim considerado, o RICMS/02 disciplinou os contornos da exigência tributária 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:

(...)

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

(...)

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:

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

(...)

§ 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 o valor da operação de que trata a subalínea "a.1" antes da exclusão do imposto;

De fato, a Impugnante não nega os fatos narrados no relatório do Auto de Infração em epígrafe.

No entanto, contesta o lançamento tributário sob o argumento de que o ato administrativo se encontra eivado por vícios ao princípio da legalidade, uma vez que, segundo seu entendimento, a alteração normativa que culminou na exigência estabelecida nos termos do disposto no § 8º do art. 43 do RICMS/02, cuja vigência foi fixada a partir de 01/01/2016, teria resultado em majoração da base de incidência da exação.

Entende que, enquanto na exigência do ICMS devido ao Estado de origem – pela alíquota interestadual, prevalece o valor da operação, na exigência do diferencial de alíquota, o cálculo seria efetuado a partir de uma base imponible diversa do real, posto que submetida a uma alíquota interna do Estado de destino, a qual se impõe seja o valor embutido na referida base de cálculo.

Alega que com a inovação normativa veiculada nos termos do disposto no Decreto nº 46.930/15 teria ocorrido alteração do critério de cálculo do imposto, na medida em que a base de cálculo do diferencial de alíquota teria sido estabelecida a partir de uma base imponible diversa do real, contrariamente ao critério puramente aritmético até então vigente.

Assim, entende terem sido ofendidos diversos dispositivos constitucionais e infraconstitucionais, uma vez que não reconhece o critério de apuração da base de

cálculo do DIFAL como tendo sido instituído através de lei, concluindo que no período compreendido entre a vigência do Decreto nº 46.930/16 e o início da eficácia da Lei nº 22.796/17 não existia amparo legal para a exigência do DIFAL na forma estabelecida nos termos do § 8º do art. 43 do RICMS/02.

A Impugnante contesta, ainda, a incidência de juros de mora sobre a multa de revalidação, uma vez que entende que a aplicação de juros de mora teria como finalidade precípua a indenização ao Erário em razão do prejuízo decorrente do recolhimento em atraso tributo devido. Como o juro não teria caráter punitivo, sua função seria apenas recompor o valor da moeda, portanto, não haveria fundamento legítimo para a exigência.

É cediço que, na competência do Conselho de Contribuintes do Estado de Minas Gerais, não se inclui a autorização para a apreciação ou exame de matéria de natureza constitucional ou relativa a negativa de aplicação de ato normativo.

Todavia, mesmo que houvesse tal autorização, o que se admite por mera eventualidade, não se percebe nenhuma evidência nos autos de quaisquer ofensas aos princípios da legalidade ou a preceitos de ordem constitucional ou infraconstitucional, como alegado pela Impugnante.

Inicialmente, cumpre ressaltar que, nos termos do disposto nos incisos VII e VIII do § 2º do art. 155 da Constituição da República de 1988 (CR/88), cuja redação foi dada pela Emenda Constitucional nº 87/15, nas operações e prestações que destinem bens e serviços a consumidor final, quer seja contribuinte ou não do imposto, localizado em outro Estado, será adotada a alíquota interestadual e caberá ao Estado de localização do destinatário o imposto correspondente à diferença entre a alíquota interna do Estado destinatário e a alíquota interestadual. No dispositivo há a definição clara do responsável pelo recolhimento do ICMS devido.

De fato, o Estado de Minas Gerais editou o Decreto nº 46.930/2015, acrescentando os §§ 8º a 14 ao art. 43 do RICMS/02, cuja vigência ficou estabelecida a partir de 01 de janeiro de 2016, conforme disposto no art. 13 do Decreto referido.

A disciplina do procedimento de apuração do valor da base de cálculo nas hipóteses mencionadas nos dispositivos referidos encontra supedâneo nos termos do disposto no § 1º do art. 12 da Lei nº 6.763/75, não se observando nenhum vício de legalidade que pudesse macular o critério adotado pela Fiscalização para se apurar o efetivo cumprimento da obrigação tributária inadimplida.

Segundo o critério estabelecido nos exatos termos do disposto no inciso I do § 8º do citado art. 43, o cálculo do imposto correspondente à diferença entre a alíquota interna e a alíquota interestadual devido a Minas Gerais, em relação às operações destinadas a consumidor final contribuinte do ICMS, será realizado observando-se:

1º) excluir do valor da operação, o valor do imposto correspondente à operação interestadual regularmente destacado no documento fiscal;

2º) incluir no valor acima encontrado, o valor do imposto calculado por meio da aplicação da alíquota interna a consumidor final estabelecida para a mercadoria neste Estado, inclusive o adicional de alíquota previsto no § 1º do art. 82 do

ADCT, quando houver, cujo resultado corresponderá à base de cálculo do diferencial de alíquota.

A metodologia referida se encontra de acordo com a disposição expressa do § 1º do art. 13 da Lei Complementar nº 87/96, segundo a qual o montante do próprio imposto integra a base de cálculo do ICMS.

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:

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

O preceito se encontra incorporado ao Ordenamento Jurídico Tributário mineiro nos termos do disposto no § 15 do art. 13 da Lei nº 6.763/75, constituindo-se norma cogente à autoridade administrativa tributária.

Vê-se a toda evidência que a irresignação manifesta pela Impugnante não encontra guarida na legislação de regência da matéria objeto do presente lançamento.

Contrario sensu, verifica-se a perfeita conformidade da hipótese de incidência demonstrada nos autos com os fatos e circunstâncias demonstradas mediante as provas não refutadas pela Impugnante em suas razões de defesa.

Sabe-se que os regulamentos executivos devem se limitar a esclarecer os comandos normativos veiculados na lei. No caso em tela, percebe-se haver perfeita subordinação do conteúdo normativo veiculado no regulamento aos preceitos abrigados na Lei nº 6.763/75¹.

Portanto, não há ofensa ao disposto no inciso IV do art. 97 do CTN, assim como, não se observa quaisquer vestígios de majoração da base de incidência do ICMS, sobretudo por que se trata de critério de apuração da base de cálculo, cuja pertinência temática se encontra adequada ao âmbito da competência legal atribuída ao Poder Executivo, nos termos do disposto no § 1º do art. 12 da Lei nº 6.763/75.

Assim, é indubitoso que o conteúdo da norma regulamentar se encontra nos exatos limites traçados pela Lei nº 6.763/75, não se constatando nenhum vício de ilegalidade, como sugerido pela Impugnante.

Isso posto, verifica-se que o conteúdo e o alcance da norma regulamentar referida constitui-se em legal e legítimo instrumento de comando coercitivo em razão do qual não pode o sujeito passivo se furtar ao cumprimento da obrigação estabelecida sob pena de sanção, como ocorre nas hipóteses dos autos.

No tocante à correção dos valores relativos ao imposto e multas pela Taxa Selic, verifica-se que o art. 127 da Lei nº 6.763/75 c/c § 3º, art. 5º da Lei Federal nº 9.430/96 prevê tal imposição, *in verbis*:

¹ CARRAZA, Roque Antônio. Curso de Direito Constitucional Tributário. 17ª Ed. Revista e atualizada até a Emenda Constitucional n. 35/2001. Malheiros Editores - São Paulo, 2002, pág. 320-328.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Lei nº 6.763/75

Art. 127 - Os débitos decorrentes do não-recolhimento de tributos e multas no prazo legal terão seu valor corrigido em função da variação do poder aquisitivo da moeda, segundo critérios adotados para correção dos débitos fiscais federais.

(...)

Lei nº 9.430/96

Art. 5º - O imposto de renda devido, apurado na forma do artigo 1º, será pago em quota única, até o último dia útil do mês subsequente ao do encerramento do período de apuração.

(...)

§ 3º - As quotas do imposto serão acrescidas de juros equivalentes à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia - SELIC, para títulos federais, acumulada mensalmente, calculados a partir do primeiro dia do segundo mês subsequente ao do encerramento do período de apuração até o último dia do mês anterior ao do pagamento e de um por cento no mês de pagamento.

Ressalta-se que o Superior Tribunal de Justiça (STJ), em julgamento que negou provimento ao Agravo Interno no Agravo em Recurso Especial (Ag Int no AREsp nº 908.237/SP – 2016/0105143-6), publicado em 24/10/16, pacificou a legitimidade da aplicação, pela Fazenda Pública do Estado de Minas Gerais, da Taxa Selic na atualização dos débitos tributários pagos em atraso, diante da existência de lei estadual que determina a adoção dos mesmos critérios definidos na correção dos débitos fiscais federais.

EMENTA TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. TAXA SELIC. APLICABILIDADE AOS DÉBITOS TRIBUTÁRIOS EM ATRASO. RECURSO REPETITIVO. MULTA.

1. "A TAXA SELIC É LEGÍTIMA COMO ÍNDICE DE CORREÇÃO MONETÁRIA E DE JUROS DE MORA, NA ATUALIZAÇÃO DOS DÉBITOS TRIBUTÁRIOS PAGOS EM ATRASO, EX VI DO DISPOSTO NO ARTIGO 13 DA LEI 9.065/95" (RESP 1.073.846/SP, REL. MINISTRO LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, DJE 18/12/2009, JULGADO SOB O RITO DO ART. 543-C DO CPC/73).

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

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

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. Pela Fazenda Pública Estadual, sustentou oralmente a Dra. Fabrícia Lage Fazito Rezende Antunes. Pela Impugnante, assistiu ao julgamento o Dr. Rafael Lages Lobato. Participaram do julgamento, além dos signatários, os Conselheiros Ivana Maria de Almeida (Revisora) e Luiz Geraldo de Oliveira.

Sala das Sessões, 16 de agosto de 2018.

**Carlos Alberto Moreira Alves
Presidente**

**André Barros de Moura
Relator**