

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Acórdão: 23.064/18/3ª Rito: Sumário
PTA/AI: 01.000966911-99
Impugnação: 40.010145717-65
Impugnante: Foxcel Equipamentos Elétricos Ltda
CNPJ: 04.050645/0001-90
Proc. S. Passivo: Nelson José Castro Weinstein
Origem: DFT/Uberlândia

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, para consumidor final, não contribuinte do imposto no estado de destino. Infração caracterizada nos termos do art. 155, § 2º, incisos VII e VIII da Constituição da República/1988, art. 5º, § 1º, item 11 da Lei nº 6.763/75 e art. 43, § 8º do RICMS/02. Corretas as exigências de ICMS e da 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 falta de recolhimento de ICMS relativo à diferença entre as alíquotas interna e interestadual (DIFAL), devido ao estado de Minas Gerais, em decorrência de operação interestadual que destinou mercadoria a consumidor final, não contribuinte do imposto, no período de 01/01/16 a 31/12/16.

Exigência de ICMS e da 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. 72/81, acompanhada dos documentos de fls. 82/103, com a seguinte argumentação, em síntese:

- alega a incompetência do estado de Minas Gerais para a realização de fiscalização de contribuinte localizado em outro estado da Federação – Rio de Janeiro, uma vez que não houve credenciamento prévio do Fisco mineiro para a realização de tal atribuição;

- discorre sobre a Emenda Constitucional (EC) nº 87/15 – apontando, inclusive, aspectos constitucionais, que alterou a sistemática relativa às operações que envolvem mais de um estado da Federação e sua interpretação quanto à forma de cálculo do imposto, demonstrando o cálculo do ICMS em conformidade com a sua sistemática;

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

- apresenta notas fiscais de emissão de empresas mineiras, tendo como destinatários empresas do estado do Rio de Janeiro e demonstra o cálculo do imposto.

Requer que seja declarado nulo o Auto de Infração.

A Fiscalização manifesta-se às fls. 107/113, com os argumentos infra elencados:

- no que se refere à suposta nulidade relativa em razão da incompetência do estado de Minas Gerais de fiscalizar contribuinte com sede em outra unidade da Federação, informa que o § 1º da Cláusula Sétima do Convênio ICMS nº 93/15 dispensa o credenciamento prévio na hipótese da fiscalização ser exercida sem a presença física no estabelecimento do contribuinte;

- assevera que nos meses de janeiro a fevereiro de 2016, o Sujeito Passivo não recolheu qualquer valor a título de DIFAL devido ao estado de Minas Gerais, seja sobre a base de cálculo que ele entende como correta, seja sobre a base de cálculo trazida na legislação estadual de regência;

- destaca que nos demais meses, teria havido recolhimento a menor a título de diferencial de alíquota, uma vez que a Contribuinte não observou a base de cálculo devida na operação, nos termos do inciso I do § 8º do art. 43 do RICMS/02, vigente desde 01/01/16.

Por fim, pede a procedência do lançamento.

DECISÃO

Os fundamentos expostos na manifestação fiscal foram os mesmos utilizados pela Câmara para sustentar sua decisão e, por essa razão, passam a compor o presente Acórdão com pequenas alterações e adaptações de estilo.

Conforme relatado, a autuação versa sobre a falta de recolhimento de ICMS referente à diferença entre as alíquotas interna e interestadual (DIFAL), devido ao estado de Minas Gerais, em decorrência de operação interestadual que destinou mercadoria a consumidor final, não contribuinte do imposto, no período de 01/01/16 a 31/12/16.

A Defesa argui nulidade do lançamento fiscal fundamentada na suposta incompetência do estado de Minas Gerais para a realização de fiscalização de contribuinte localizado em outro estado da Federação – Rio de Janeiro, uma vez que não teria havido credenciamento prévio do Fisco mineiro para a realização de tal atribuição.

Todavia razão não lhe assiste como adiante se verá.

Não obstante a Cláusula sexta do Convênio nº 93/15, prescreva que o contribuinte do imposto situado na unidade federada de origem, deva observar a legislação da unidade federada de destino do bem ou serviço,

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Nos termos do Convênio ICMS nº 93/15, Cláusula Sétima, § 1º, é dispensado o credenciamento prévio na hipótese da fiscalização ser exercida sem a presença física do Fisco no local do estabelecimento do sujeito passivo. Examine-se:

Convênio nº 93/15

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 ao 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.

(Grifou-se).

No caso em exame, conforme salientado na Manifestação Fiscal (107/113), o trabalho de fiscalização realizado pelo estado de Minas Gerais foi executado sem a presença física no estabelecimento da Impugnante, de modo que as notas fiscais foram baixadas, calculado o DIFAL devido e confrontado com os valores pagos ao estado de Minas Gerais, em consonância com o § 1º da Cláusula Sétima do referido Convenio nº 93/15, que dispensa o credenciamento a ser realizado pelo Fisco Mineiro.

Importante salientar que a repartição de exercício da autoridade fiscal responsável pela lavratura do Auto de Infração está localizada em município mineiro cuja distância do estabelecimento autuado é superior à 1.000 (um mil) quilômetro.

Verifica-se que a fiscalização foi realizada de forma remota, tendo sido o Auto de Início de Ação Fiscal (AIAF) nº 10.000.024.545-45, de fls. 2, enviado por via postal, conforme documento de fls. 03, após contato telefônico com os responsáveis pela contabilidade da empresa.

Desta forma, não restam dúvidas que o trabalho fiscal foi realizado sem a presença do Fisco no estabelecimento da Contribuinte, sendo desnecessário, portanto, credenciamento a ser realizado pelo estado de Minas Gerais, de modo que o Auto de Infração não apresenta quaisquer vícios de nulidade.

Quanto as exigências apontadas no Auto de Infração, o fundamento de validade da obrigação tributária do Sujeito Passivo realizar o recolhimento do diferencial de alíquota encontra-se estabelecida nos termos do art. 155, inciso II c/c § 2º, incisos VII e VIII da Constituição da República de 1988 – CR/88. Confira-se:

CR/88

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

(...)

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

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).

Nos termos do retrocitado dispositivo constitucional, cuja redação foi dada pela Emenda Constitucional (EC) 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.

Para assegurar a nova sistemática de aplicação relacionada às operações interestaduais, o estado de Minas Gerais editou o Decreto nº 46.930/15, 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 referido Decreto.

Importante salientar que o aspecto quantitativo da hipótese de incidência tributária trazida no Decreto – RICMS/02, observou estritamente o disposto no art. 13, §§ 1º e 2º da Lei Complementar nº 87/96.

É que, segundo o critério disposto no inciso I do § 8º do citado art. 43 do RICMS/02, o cálculo do imposto correspondente à diferença entre a alíquota interna e a alíquota interestadual devido ao estado de Minas Gerais, em relação às operações destinadas a consumidor final contribuinte ou não do ICMS, será realizado observando-se a seguinte metodologia:

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

- incluir no respectivo cálculo retro apurado, 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 art. 82, § 1º do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias – ADCT- quando houver, e tal resultado corresponderá à base de cálculo do diferencial de alíquota.

A metodologia supra descrita, conforme já salientado, encontra-se de acordo com a disposição expressa do art. 13, § 1º da Lei Complementar nº 87/96, segundo a qual o montante do próprio imposto integra a base de cálculo do ICMS, razão pela qual, a sistemática também consta da legislação mineira. Veja-se:

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

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

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

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

Inegável, portanto, que o Auto de Infração fundamentou-se na legislação vigente para exigir os valores devidos a título de recolhimento a menor ou ainda a falta de recolhimento relativo ao DIFAL no período autuado.

A Impugnante, em momento algum, nega os fatos narrados no relatório do Auto de Infração em epígrafe. Sua impugnação pauta-se, fundamentalmente, na impossibilidade de exigência do diferencial de alíquota nos termos da legislação mineira a partir de técnicas de interpretação da 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 01/01/16.

A Defesa sustenta que o cálculo efetuado pela Fiscalização resultou em majoração da base de incidência da exação.

Entretanto razão não lhe assiste.

Conforme salientado na Manifestação Fiscal, a Cláusula décima do Convênio nº 93/15 estabelece que até 2018, os valores do imposto serão partilhados entre as unidades federadas de origem e destino, sendo que em 2016 à unidade federada de destino caberá 40% (quarenta por cento) do montante apurado.

O cálculo do imposto devido foi demonstrado cronologicamente e por nota fiscal, na planilha 1 acostada em mídia eletrônica às fls. 10 e planilha 2 colacionada às fls. 11/20, onde está calculado o percentual de 40% (quarenta por cento) devido ao estado de Minas Gerais, com as respectivas deduções, quando encontrados, dos valores recolhidos pela Autuada.

A Impugnante não efetuou o recolhimento do ICMS/DIFAL devido ao estado de Minas Gerais no período de 01/01/16 a 01/02/16.

Registra-se por oportuno que nos demais períodos (02/02/16 a 31/12/16), a Autuada recolheu à menor o valor referente ao ICMS/DIFAL, conforme observa-se pela demonstração efetuada pela Fiscalização às fls. 112 da Manifestação Fiscal.

Ante todo o exposto, e, partindo da premissa consubstanciada nos arts. 3º e 142, ambos do Código Tributário Nacional (CTN), segundo o qual o lançamento é um ato administrativo plenamente vinculado, não pode a autoridade fiscal, tampouco este órgão de julgamento administrativo, ignorar norma cogente insculpida no arcabouço legislativo ao qual estão adstritos.

Assim, conclui-se, no âmbito administrativo, que a irresignação manifesta pela Impugnante não encontra guarida na legislação de regência da matéria objeto do presente lançamento.

Contrário *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.

Por fim, quanto às assertivas de ilegalidade e inconstitucionalidade trazidas pela Defesa, cumpre registrar que não cabe ao Conselho de Contribuintes negar

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

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*:

RPTA

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; (...)

Dessa forma, considerando que o lançamento observou todas as determinações constantes da legislação tributária, de modo a garantir-lhe plena validade, verifica-se que os argumentos trazidos pela Impugnante não se revelam capazes de elidir a exigência fiscal.

Diante do exposto, ACORDA a 3ª Câmara de Julgamento do CC/MG, à unanimidade, em julgar procedente o lançamento. Participaram do julgamento, além dos signatários, os Conselheiros Cindy Andrade Moraes (Revisora) e Erick de Paula Carmo.

Sala das Sessões, 11 de setembro de 2018.

Eduardo de Souza Assis
Presidente

Lilian Cláudia de Souza
Relatora