

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS
--

Acórdão:	23.488/20/1 ^a	Rito: Ordinário
PTA/AI:	01.001149700-40	
Impugnação:	40.010147047-65	
Impugnante:	Karcher Indústria e Comércio Limitada	
	IE: 001557428.00-94	
Proc. S. Passivo:	Hamilton Almeida Silva/Outro(s)	
Origem:	DF/Varginha	

EMENTA

SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA - FALTA DE RECOLHIMENTO E/OU RECOLHIMENTO A MENOR DE ICMS/ST - PROTOCOLO/CONVÊNIO. Constatada a falta de retenção/recolhimento ou a retenção/recolhimento a menor do ICMS/ST, devido pela Autuada, estabelecida em Vinhedo/SP, inscrita no cadastro de contribuinte de Minas Gerais como substituta tributária por força de Protocolos, nas operações para contribuintes deste estado com mercadorias sujeitas à substituição tributária, nos termos do art. 12 da Parte 1 do Anexo XV do RICMS/02. Crédito tributário reformulado pelo Fisco para excluir as exigências relativas às operações destinadas a contribuintes mineiros detentores de regime especial ou a consumidores finais. Corretas as exigências remanescentes de ICMS/ST, Multa de Revalidação capitulada no art. 56, inciso II c/c § 2º, inciso I do citado artigo e Multa Isolada prevista no art. 55 inciso VII, alínea “c”, e/ou inciso XXXVII, ambos da Lei nº 6.763/75.

Lançamento parcialmente procedente. Decisão unânime.

RELATÓRIO

A autuação refere-se à constatação, no período de janeiro de 2014 a agosto de 2015, de que a Autuada, unidade fabril do ramo de eletroeletrônicos e equipamentos industriais, estabelecida em Vinhedo/SP, inscrita no cadastro de contribuinte de Minas Gerais como substituta tributária por força de Protocolo, deixou de reter ou reteve a menor o ICMS devido por substituição tributária nas operações interestaduais destinadas a contribuintes mineiros, acarretando falta de recolhimento ou recolhimento a menor do imposto.

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

Na maioria dessas operações, o Fisco constatou, também, que, a Autuada deixou de destacar ou destacou base de cálculo menor do que a prevista na legislação, razão pela qual foi exigida a Multa Isolada prevista no art. 55, inciso VII, alínea “c”, ou, conforme o caso, inciso XXXVII da Lei nº 6.763/75.

São operações relativas a mercadorias constantes dos itens 5 (lâmpadas elétricas e eletrônicas), 8 (pilhas e baterias), 11 (tintas, vernizes e outras mercadorias da

indústria química), 18 (materiais de construção, acabamento, bricolagem ou adorno), 23 (material de limpeza), 29 (produtos eletrônicos, eletroeletrônicos e eletrodomésticos), 30 (artefatos de uso doméstico), 44 (material elétrico) e 45 (máquinas e aparelhos mecânicos, elétricos, eletromecânicos e automáticos), todos da Parte 2 do Anexo XV do RICMS/02.

O presente trabalho encontra-se instruído por Auto de Infração-AI (fls. 02/07); Cópia de Aviso de Recebimento-AR do Auto de Início de Ação Fiscal-AIAF nº 10.000026744-13 (fls. 08); Anexo 1 – Demonstrativo do Crédito Tributário (fls. 09/10); Anexo 2 – Relatório, por item de mercadoria, de operações sob o CFOP 6401, 6403, 6408, 6409 e 6910 (fls. 11/62); Anexo 3 – Amostragem de Notas Fiscais (fls. 63/92); Anexo 4 – CD com as planilhas em formato Excel – Anexos 1 e 2 (fls. 93/94).

Da Impugnação

Inconformada, a Autuada apresenta, tempestivamente e por procurador regularmente constituído, Impugnação às fls. 99/137, acompanhada dos documentos de fls. 138/174.

Da Reformulação do Crédito Tributário e do aditamento à impugnação

Acatando parcialmente as razões da Defesa, o Fisco retifica o crédito tributário, de acordo com o “Termo de Rerratificação de Lançamento” de fls. 220 e demonstrativos constantes da mídia eletrônica de fls. 218, para:

- *“(I) exclusão dos lançamentos referentes às vendas para destinatários detentores de regime especial, para os marcados pela Impugnante como contendo “N/A – REGIME ESPECIAL” e “BC REDUZIDA CONV. 52/91 – N/A – REGIME ESPECIAL””;*

- *“(II) exclusão dos lançamentos para aqueles marcados pela Impugnante como contendo “BC REDUZIDA CONV. 52/91 – N/A – (COM RESPECTIVO COMENTÁRIO)””;*

- *“(III) exclusão parcial dos lançamentos para aqueles considerados consumidores finais marcados pela Impugnante como contendo “BC REDUZIDA CONV. 52/91 – N/A – CONSUMIDOR FINAL (CADASTRO DO CLIENTE)” e “N/A CONSUMIDOR FINAL (CADASTRO DO CLIENTE)””.*

Na oportunidade, manifesta-se às fls. 179/217, refutando as demais alegações da Defesa.

Regularmente cientificada sobre a retificação, a Autuada adita sua impugnação às fls. 227/251, reforçando os termos da impugnação inicial em relação às operações que compõem o crédito tributário remanescente.

Da Manifestação Fiscal

O Fisco, em manifestação de fls. 254/302, refuta novamente as alegações da Defesa, requerendo, portanto, a procedência do lançamento retificado.

A Assessoria do CCMG, em Parecer de fls. 310/332, opina pela procedência parcial do lançamento, nos termos da reformulação do crédito tributário de fls. 218/220.

DECISÃO

Os fundamentos expostos no parecer da Assessoria do CCMG foram os mesmos utilizados pela Câmara para sustentar sua decisão e, por essa razão, passam a compor o presente Acórdão, salvo pequenas alterações.

Registra-se que o processo em análise se refere a Auto de Infração de natureza complementar ao PTA nº 01.001142861-14, de mesma sujeição passiva e mesma matéria, porém relativo ao período de janeiro a dezembro de 2013.

Conforme relatado, a autuação refere-se à constatação, no período de janeiro de 2014 a agosto de 2015, de que a Autuada, unidade fabril do ramo de eletroeletrônicos e equipamentos industriais, estabelecida em Vinhedo/SP, inscrita no cadastro de contribuinte de Minas Gerais como substituta tributária por força de Protocolo, deixou de reter ou reteve a menor o ICMS devido por substituição tributária nas operações interestaduais destinadas a contribuintes mineiros, de acordo com o art. 12 da Parte 1 do Anexo XV do RICMS/02, acarretando falta de recolhimento ou recolhimento a menor do imposto.

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

Na maioria dessas operações, o Fisco constatou, também, que, a Autuada deixou de destacar ou destacou base de cálculo menor do que a prevista na legislação, razão pela qual foi exigida a Multa Isolada prevista no art. 55, inciso VII, alínea “c”, ou, conforme o caso, inciso XXXVII, da Lei nº 6.763/75.

São operações relativas a mercadorias constantes dos itens 5 (lâmpadas elétricas e eletrônicas), 8 (pilhas e baterias), 11 (tintas, vernizes e outras mercadorias da indústria química), 18 (materiais de construção, acabamento, bricolagem ou adorno), 23 (material de limpeza), 29 (produtos eletrônicos, eletroeletrônicos e eletrodomésticos), 30 (artefatos de uso doméstico), 44 (material elétrico) e 45 (máquinas e aparelhos mecânicos, elétricos, eletromecânicos e automáticos), todos da Parte 2 do Anexo XV do RICMS/02.

Para apuração do imposto devido, o Fisco elaborou o relatório que compõe o Anexo 2 do Auto de Infração (anexado às fls. 12/62 e inserido na mídia eletrônica de fls. 94), demonstrando, para cada item de mercadoria sujeita à substituição tributária, constante das operações de CFOP 6401, 6403, 6408, 6409 e 6910, o cotejo dos valores destacados pela Contribuinte nos documentos fiscais e dos valores apurados pelo Fisco de acordo com a legislação tributária, encontrando diferenças relativas ao ICMS/ST e à BC/ST.

Tais diferenças foram consolidadas mensalmente no Demonstrativo do Crédito Tributário de fls. 10 (Anexo 1 do Auto de Infração), em que se apurou, também, os valores relativos às multas de revalidação e isolada.

Registra-se, ainda, que o Fisco anexou aos autos diversas notas fiscais objeto de autuação, por amostragem, as quais compõem o Anexo 3 do Auto de Infração (fls. 64/92).

Em sua peça de defesa, a Impugnante relata que, *“desde 1991, com a entrada em vigor dos efeitos do Convênio ICMS 52/91, a Autuada realiza operações interestaduais com os produtos “lavadora de alta pressão, limpadoras a vapor e eletrobombas” com a redução de base de cálculo preconizada no Convênio”*.

Declara que *“efetua vendas para o comércio de todos os estados brasileiros, sendo desconhecida do impugnante a finalidade a ser conferida aos produtos em sua utilização pelo consumidor final após a revenda de clientes”*, ou seja, *“a compradora pode ser uma pessoa jurídica, do setor industrial, ou comercial, ou de serviços, ou agropecuário e até mesmo uma pessoa física para uso doméstico”*.

Conclui que, *“para os produtos “lavadora de alta pressão, limpadoras a vapor e eletrobombas”, o uso final não pode ser previsto no momento da saída da indústria e destinada ao estado de Minas Gerais, ou para qualquer outro Estado”*.

Alega, então, que, *“no caso concreto, o Auto de Infração cobra a diferença do ICMS ST para os produtos referenciados como se fossem, todos, de uso doméstico, sob a justificativa de que teria sido encontrado no sítio eletrônico da indústria, menção a eventual uso doméstico do produto, desconsiderando que há um Convênio ICMS que reduz a alíquota interna e interestadual para os mesmos produtos, descritos em detalhes na NCM/SH”*.

Assevera que *“a mera indicação de um dos diversos tipos de uso, no site da empresa, por si só, não torna o produto de uso exclusivo doméstico, como interpretou o Autuante, de modo que não afasta a conotação industrial”*.

Reproduz os arts. 1º ao 4º da Lei Complementar nº 24/75 para defender que *“as isenções e outros benefícios fiscais com base no ICMS serão concedidas ou revogadas, nos termos de convênios celebrados e ratificados pelos Estados e pelo Distrito Federal”*, portanto, *“o benefício fiscal deve ser exatamente aquele que os termos do convênio determinam”*.

Nesse sentido, aduz que cabe aos estados, inclusive Minas Gerais, executar o Convênio ICMS nº 52/91, que foi aprovado por todos os entes da Federação, ou seja, por unanimidade, estabelecendo a redução da base de cálculo do tributo nas operações com máquinas, aparelhos e equipamentos industriais arrolados no Anexo I do Convênio, sem impor qualquer condicionante ou restrição aos bens ali listados.

Entende que quando o Convênio *“almeja delimitar parte do benefício em um determinado produto, por exemplo, dispõe, de forma específica e expressa, tal delimitação no campo “Descrição da mercadoria”*”.

Alega, então, que os itens *“máquinas e aparelhos de desobstrução de tubulação ou de limpeza, por jato de água”, “eletrobombas submersíveis”, “pistolas” e “limpadoras a vapor” “não comportam delimitação de potência, ou de vocação por sua utilização, seja em indústria, empresa de serviços ou em uma residência”*.

Reclama que o Fisco *“efetivou, unilateralmente e de forma contrária ao Convênio, uma alteração na interpretação, consistente em priorizar a finalidade (ou condição de uso) dos produtos, passando a diferenciar aqueles que teriam como*

possível destinação o uso doméstico, a fim de proceder a retirada do incentivo para tal nova subcategoria”.

Sustenta que *“a destinação de um produto, ao sair da indústria para o comércio, não é – e nem poderia ser – precisa quanto ao uso final, eis que pode ser utilizado pela indústria, para serviços, para área agrícola, para condomínio ou mesmo residência”.*

Assevera que *“não existe previsão em lei de que os produtos listados tanto no Convênio quanto no Anexo IV do RICMS/02, de Minas Gerais, tenham que ter destinação industrial efetiva, porque a interpretação literal ou gramatical, como disciplina o artigo 111 do CTN, não permite acréscimo de destino ou de origem”.*

Acrescenta que *“o termo utilizado no convênio para os produtos é simplesmente equipamentos industriais, não comportando a expressão “de uso industrial” a título de condicionante como, repentinamente, passou a entender o Autuante”.*

Traz decisões judiciais no sentido de que, *“sendo estabelecido o benefício fiscal por força de Convênio, não cabe à autoridade administrativa restringi-lo”.*

Reitera, então, que *“os produtos listados no Auto de Infração, por se referirem a mercadorias cuja NCM expressamente constam no Anexo do Convênio ICMS 52/91, fazem jus ao benefício fiscal contido em tal ato normativo, motivo pelo o recolhimento do tributo restou calculado com base em tal isenção”.*

Noutra vertente, a Impugnante afirma que diversos itens que se encontram listados no Auto de Infração não se sujeitam ao ICMS/ST, ou porque os produtos foram *“destinados a consumidor final, hipótese em que não incide o ICMS ST”*, ou porque eram destinados a empresa mineira que detinha, no período autuado, regime especial para, na condição de substituta tributária, reter e recolher o ICMS devido pelas saídas subsequentes destinadas a contribuinte mineiros.

Declara, também, que o Fisco incorreu em ilegalidade ao aplicar a *“Margem de Valor Agregado Ajustada – MVA ajustada”* no cálculo do ICMS/ST, resultando em majoração indevida do tributo.

A título de exemplo, indica itens que entende ter sido calculado o imposto de forma equivocada. Alguns relativos a *“materiais elétricos”*, cuja MVA original é 40% (quarenta por cento), enquanto o Fisco adotou a MVA ajustada de 52,73% (cinquenta e dois vírgula setenta e três por cento), outros relativos a *“máquinas e aparelhos mecânicos, elétricos, eletromecânicos e automáticos”*, cuja MVA original é 55,61% (cinquenta e cinco vírgula sessenta e um por cento), enquanto o Fisco adotou a MVA ajustada de 69,76% (sessenta e nove vírgula setenta e seis por cento).

Reclama que o cálculo adotado pelo Fisco, com base no § 5º do art. 19 da Parte 1 do Anexo XV do RICMS/02, *“aumenta, de forma efetiva, a base de cálculo do ICMS e, conseqüentemente, o tributo em si, de forma a gerar nítida ofensa ao princípio da estrita legalidade ou da reserva legal”.*

Pontua ser *“ilegal a autuação dos itens listados na planilha em anexo, fundada na MVA ajustada, eis que ao estabelecê-la, o estado de Minas Gerais está*

determinando o valor que servirá de base de cálculo para o ICMS, mas, como explicitado, a base de cálculo só poderá ser determinada por Lei”.

Entende que, no Auto de Infração, o Fisco “fundamenta a cobrança da exação em ato normativo que extrapola a sua competência, ao introduzir fórmula que majora a MVA e, indiretamente, aumenta a base de cálculo do ICMS, majorando, portanto, o imposto em si, em desrespeito às normas legais, para fins de constituição da base de cálculo presumida do ICMS na substituição tributária”.

Reitera ser “clarividente a ofensa ao princípio da estrita legalidade ou da reserva legal, porquanto, nos termos dos artigos 150, I, da Constituição Federal e 97, I, do Código Tributário Nacional, somente lei pode majorar tributos. Outrossim, equipara-se à majoração a modificação da sua base de cálculo que o torne mais oneroso”.

Traz decisões judiciais na linha de que “os reajustes da margem de valor agregado (MVA) representam majoração do imposto, devendo obedecer aos princípios da legalidade e da anterioridade”.

Frisa que “a Cláusula Décima Primeira, § 1º, I, do Convênio ICMS 52/17, que trata da MVA ajustada no âmbito do CONFAZ, revogando todos os convênios anteriores que criaram tal instituto, foi suspensa por meio de medida cautelar em sede de controle concentrado, por meio de decisão proferida pela Ministra Carmen Lúcia, nos autos da ADI 5866”.

Enfatiza que “a suspensão teve por fundamento, justamente, que somente a lei pode estabelecer a base de cálculo e a base de cálculo para a substituição tributária já foi estabelecida na LC 87/96, não tendo previsão para a MVA ajustada”.

Ao final, em relação aos demais itens objeto de autuação, a Impugnante declara que “não se opõe ao pagamento da diferença de ICMS ST de alguns itens arrolados no Auto de Infração, reconhecendo o equívoco no recolhimento”.

Diante de tais argumentos e com base na apuração do imposto apresentada pelo Fisco, a Impugnante elaborou uma planilha, constante da mídia digital de fls. 174, destacando de “amarelo” as operações em que, conforme seu entendimento, o Fisco deixou de aplicar a redução de base de cálculo do imposto prevista no Convênio ICMS nº 52/91.

Nessa mesma planilha, a Impugnante destacou de “vermelho” as operações que, de acordo com o alegado, não haveria incidência de ICMS/ST, uma vez que os destinatários eram detentores de regime especial ou eram consumidores finais, e de “verde” as operações cujos valores de imposto exigido foram considerados por ela “incontroversos”, reconhecendo ser devido, uma vez que houve equívoco no respectivo recolhimento do imposto, embora não tenha concretizado tal reconhecimento mediante pagamento do imposto devido.

Analisando referida planilha e os argumentos apresentados pela Defesa, o Fisco observou que, de fato, dentre as operações objeto de autuação, existiam algumas destinadas aos seguintes contribuintes mineiros detentores de Regime Especial, que

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

passaram a ter a responsabilidade, na condição de substituto tributário, de reter e recolher o ICMS devido pelas saídas subseqüentes destinadas a contribuintes mineiros:

- Tecidos e Armarinhos Miguel Bartolomeu S/A – Regime Especial nº 16.000429528-55 (PTA nº 45.000010273.87);

- BCR Comércio e Indústria S/A – Regime Especial nº 45.000000389-46.

Assim, considerando que referidos Regimes Especiais afastam a incidência de ICMS/ST nas operações de remessas de mercadorias sujeitas à substituição tributária a seus beneficiários, o Fisco excluiu as exigências fiscais relativas às operações destinadas às empresas Tecidos e Armarinhos Miguel Bartolomeu S/A e BCR Comércio e Indústria S/A.

No tocante à alegação da Defesa de que devem ser excluídas as exigências relativas a operações destinadas a consumidores finais, o Fisco traz a seguinte análise (fls. 208/213):

Alega a Impugnante, também, que há destinatários consumidores finais. Estes estão marcados na planilha por ela apresentada em amarelo com a seguinte indicação: “BC REDUZIDA CONV. 52/91 – N/A – CONSUMIDOR FINAL (CADASTRO DO CLIENTE)”; e em vermelho, com a seguinte indicação: “N/A – CONSUMIDOR FINAL (CADASTRO DO CLIENTE)”.

Informa-se que razão parcial lhe assiste, posto que há situação em que o destinatário é comércio varejista e vende os produtos da Impugnante, conforme se explica e detalha abaixo.

A empresa A C Parafusos Ltda, conforme se verifica no seu cadastro junto à SEF/MG, possui CNAE 4744-0/01 – Comércio varejista de ferragens e ferramentas. Desta feita, sendo a empresa comércio varejista, os produtos por ela adquiridos da Autuada são mercadorias plenamente compatíveis com sua atividade-fim e, portanto, objeto de comercialização, ensejando a retenção e o pagamento do ICMS-ST pelo regime de substituição tributária.

(...)

Inicialmente, oportuno identificar qual foi a operação feita pela Impugnante com a destinatária mineira A C Parafusos. Abaixo, a venda realizada sob o CFOP 6401 e que é objeto de alegação que os produtos foram destinados para o ativo imobilizado:

(...)

Verifica-se que a compra pelo destinatário mineiro foi realizada em 14/03/14. Lado outro, há notas fiscais de venda da A C Parafusos justamente dos produtos adquiridos da Impugnante, após esta data, conforme abaixo:

(...)

Portanto, a alegação de que os produtos foram adquiridos para ativo imobilizado ou uso e consumo não procedem, razão pela qual a operação com este destinatário foi mantida na peça fiscal ora guerreada.

A empresa Fort Minas Comércio de EPI Ltda – ME (nova razão social: C.A.P Comércio de EPI Eireli), conforme se verifica no seu cadastro junto à SEF/MG, possui CNAE 4759-8/99 – comércio varejista de outros artigos de uso pessoal e doméstico não especificados anteriormente.

Desta feita, sendo a empresa comércio varejista, os produtos por ela adquiridos da Autuada são mercadorias plenamente compatíveis com sua atividade-fim e, portanto, objeto de comercialização, ensejando a retenção e o pagamento do ICMS-ST pelo regime de substituição tributária.

A seguir, seus dados cadastrais.

(...)

Da mesma forma que a empresa anterior, oportuno identificar qual foi a operação feita pela Impugnante com a destinatária mineira Fort Minas Comércio de EPI. Abaixo, a venda realizada sob o CFOP 6401 e que é objeto de alegação que os produtos foram destinados para o ativo imobilizado:

(...)

Verifica-se que a compra pelo destinatário mineiro foi realizada em 09/06/15. Lado outro, há nota fiscal de venda da Fort Minas justamente do produto adquirido da Impugnante, logo após a data de aquisição. Aliás, tudo indica que foi uma compra e venda “casada”, posto que uma microempresa não faria a compra de um produto de mais de R\$44.000,00 – como se depreende acima – se não tiver a sua venda já acertada para a semana seguinte, conforme se constata a seguir.

(...)

Portanto, a alegação de que os produtos foram adquiridos para ativo imobilizado ou uso e consumo não procedem, razão pela qual a operação com este destinatário foi mantida na peça fiscal ora guerreada.

Entretanto, em relação às operações cujas empresas possuem perfil de prestação de serviço, realmente se constatou falha no processo de busca no aplicativo desenvolvido que resultou na não exclusão deste tipo de destinatário. Tal falha, por conseguinte, incluiu os

seguintes destinatários e respectivas notas fiscais que são, neste momento, objeto de exclusão desta peça fiscal:

(...)

Dessa forma, verificando que as empresas listadas às fls. 212/213 dos autos devem ser consideradas como consumidoras finais dos produtos adquiridos da Autuada, o Fisco excluiu as exigências fiscais relativas às operações destinadas a elas, considerando que não são hipóteses de incidência de ICMS/ST.

O Fisco destaca, ainda, a seguinte situação que foi objeto de exclusão das exigências fiscais:

Na planilha apresentada pela Impugnante, constam 7 (sete) itens de mercadorias marcados em amarelo com a seguinte indicação: “BC REDUZIDA CONV. 52/91 – (com respectivo comentário)”. Nestes itens foram detectadas 3 (três) situações distintas: a) houve devolução da mercadoria objeto de cobrança na peça fiscal (destinatários Só Bombas Irrigação e Cencosud Comercial); b) a operação foi objeto de transferência para uso e consumo (destinatário Karcher); e c) a operação teve NF-e Complementar (destinatário Jet Company).

Neste contexto, tais itens de mercadorias foram excluídos da peça fiscal, conforme abaixo:

(vide fls. 208 dos autos)

Assim, com essas considerações, o Fisco reformulou o crédito tributário, de acordo com o “Termo de Rerratificação de Lançamento” de fls. 220 e demonstrativos constantes da mídia eletrônica de fls. 218, para:

- “(I) exclusão dos lançamentos referentes às vendas para destinatários detentores de regime especial, para os marcados pela Impugnante como contendo “N/A – REGIME ESPECIAL” e “BC REDUZIDA CONV. 52/91 – N/A – REGIME ESPECIAL””;

- “(II) exclusão dos lançamentos para aqueles marcados pela Impugnante como contendo “BC REDUZIDA CONV. 52/91 – N/A – (COM RESPECTIVO COMENTÁRIO)””;

- “(III) exclusão parcial dos lançamentos para aqueles considerados consumidores finais marcados pela Impugnante como contendo “BC REDUZIDA CONV. 52/91 – N/A – CONSUMIDOR FINAL (CADASTRO DO CLIENTE)” e “N/A CONSUMIDOR FINAL (CADASTRO DO CLIENTE)””.

Quanto à alegação da Impugnante de que o Fisco, ao apurar o imposto devido, não considerou a redução de base de cálculo prevista no Convênio ICMS nº 52/91, em relação às operações com os produtos “lavadora de alta pressão, limpadoras a vapor e eletrobombas”, verifica-se que não procedem os argumentos de defesa.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Inicialmente, vale trazer o que dispõe a redação do Convênio ICMS nº 52/91:

CONVÊNIO ICMS nº 52/91

Concede redução da base de cálculo nas operações com equipamentos industriais e implementos agrícolas.

Cláusula primeira - Fica reduzida a base de cálculo do ICMS nas operações com máquinas, aparelhos e equipamentos industriais arrolados no Anexo I deste Convênio, de forma que a carga tributária seja equivalente aos percentuais a seguir:

(Grifou-se).

Na mesma linha, preconiza o item 16 do Anexo IV do RICMS/02:

RICMS/02

ANEXO IV

(...)

Item 16

Saída, em operação interna ou interestadual, de máquina, aparelho ou equipamento industriais, relacionados na Parte 4 deste Anexo:

(Grifou-se).

Observa-se que o benefício fiscal previsto nas normas tributárias aplica-se tão somente a máquinas, aparelhos e equipamentos industriais.

Logo, a expressão “industriais”, constante da Cláusula Primeira do Convênio e do Item 16 do Anexo IV do Regulamento, deve ser considerada para interpretação da norma.

Nota-se que, para a aplicação da redução da base de cálculo sob análise, é necessário que o aparelho, máquina ou equipamento esteja adequadamente enquadrado na descrição e na classificação constantes da Parte 4 do Anexo IV do RICMS/02 e que possa ser caracterizado como produto “industrial”, considerado como tal aquele cujas características o tornem apropriado para uso em indústrias, ainda que, eventualmente, na fase final do ciclo comercial, a mercadoria venha a ser adquirida para outros fins.

Por outro lado, tal redução não se aplica em relação à máquina, aparelho ou equipamento considerado apropriado para uso doméstico, ainda que, eventualmente, venha a ser adquirido/utilizado por uma indústria.

Verifica-se, contudo, que os produtos em questão comercializados pela Autuada não se enquadram como máquinas, aparelhos e equipamentos industriais, não fazendo *jus* ao benefício fiscal concedido nos termos da Cláusula Primeira do Convênio nº 52/91 e do item 16 da Parte 1 do Anexo IV do RICMS/02, pois, de acordo com os elementos constantes dos autos, tais produtos possuem características técnicas de uso doméstico, e não industrial.

Portanto, mesmo que a Autuada desconheça a finalidade a ser conferida a seus produtos (uso doméstico ou industrial), o que, de fato, determina se o produto é “industrial” ou “doméstico” são suas características técnicas, que, no caso concreto, restou demonstrado que se trata de equipamentos destinados ao uso doméstico e profissional, ainda que, eventualmente, sejam utilizados em indústria, não havendo o que se falar em nova interpretação ao disposto no referido Convênio.

Em manifestação fiscal, especificamente às fls. 194 dos autos, o Fisco reproduz um quadro extraído do catálogo de produtos da Autuada, em que há indicação do modelo de lavadora de alta pressão para cada tipo de necessidade do adquirente, concluindo que *“qualquer dos seus modelos acima – do K1 ao K5 – jamais terá aplicação industrial”*.

Em aditamento de impugnação, a Defesa esclarece que o quadro apresentado pelo Fisco *“apenas reflete uma orientação quanto a metragem ideal para utilização das lavadoras”*, o que *“não significa o esgotamento das finalidades para as quais devem ser utilizadas ou o uso exclusivamente doméstico em razão das fotografias elencadas”*.

Aduz que *“o consumidor pode adquirir uma lavadora modelo K1 e utilizar em uma pequena indústria, com área de até 80m2, ou em pequenos comércios ou mesmo apenas nas áreas de serviços, visto que não haveria necessidade de um equipamento maior, em razão do tamanho da área a ser limpa”*.

Acrescenta que *“muitos adquirentes do produto são pequenos comércios e pequenas indústrias, o que descaracteriza o uso do produto como exclusivamente doméstico”*.

Contudo, reitera-se que, mesmo sendo utilizados em indústrias, os produtos em análise não têm características de “equipamentos industriais”, pois foram projetados para uso doméstico, o que pode ser confirmado com as especificações técnicas constantes do catálogo de produtos da própria Autuada, conforme detalhamento apresentado pelo Fisco às fls. 261/265 dos autos.

Assim, de acordo com o Fisco, *“se os bens comercializados pela Impugnante são caracterizados como apropriados ao uso doméstico (ou uso similar, como jardinagem, por exemplo), estes não fazem jus à redução da base de cálculo prevista no Convênio ICMS nº 52/91, em suas Cláusulas Primeira e Segunda, sem que se faça necessária qualquer análise sobre os destinatários das mercadorias, pois os bens em questão não se enquadram no conceito de máquinas, aparelhos ou equipamentos “industriais” ou máquinas e implementos “agrícolas”*”.

Ainda sob a perspectiva de que não há nova interpretação ao disposto no Convênio ICMS nº 52/91, como salienta a Impugnante, o Fisco apresenta, às fls. 195/203 e 279/286, excertos de alguns processos administrativos (inclusive Consultas) analisados por órgãos de outros entes da Federação, os quais seguem o mesmo raciocínio aqui exposto, de que equipamentos de uso doméstico ou comercial, não obstante possam ser utilizados em indústria, não se enquadram na categoria de equipamento industrial, não sendo, portanto, abarcados pelo benefício de redução de base de cálculo previsto no Convênio ICMS nº 52/91.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

O Fisco aproveita para destacar a seguinte abordagem extraída de uma Consulta catarinense, na qual houve, inclusive, citação de consultas de outros estados:

(...) quando o legislador utiliza, além da descrição da mercadoria, sua classificação na NCM/SH para determinar se a mercadoria está contemplada com tratamento tributário diferenciado, deve-se considerar em conjunto a descrição da mercadoria contida na norma e a respectiva classificação na NCM/SH. Na norma que veicula o benefício fiscal consta limitação de sua abrangência às mercadorias que sejam de uso industrial, denotando que o tratamento tributário diferenciado teve como finalidade incentivar a produção industrial ou agrícola.

Assim, no presente caso, a mera descrição da mercadoria e sua respectiva classificação fiscal, não são suficientes para se concluir pelo benefício. Há que se verificar se as máquinas foram projetadas e se destinam ao uso industrial.

Por se tratar de norma de exceção à regra matriz de incidência tributária, a interpretação da norma que veicula benefício fiscal de ser restritiva.

(...)

As máquinas de uso doméstico, como é o caso das mercadorias comercializadas pelo Consulente, não são abrangidas pelo benefício.

Como o benefício fiscal aqui analisado é proveniente de Convênio celebrado entre os Estados da Federação, ganha relevo a verificação de que as Secretarias de Estado da Fazenda de outras unidades federativas adotam o mesmo entendimento aqui esposado:

SECRETARIA DE ESTADO DA FAZENDA DO PARANÁ

Consulta nº 021, de 25 de fevereiro de 2014

(...)

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Impugnação: 40.010132135-63

Ementa: BASE DE CÁLCULO – REDUÇÃO INDEVIDA – LAVADORAS DE ALTA PRESSÃO – USO DOMÉSTICO/PROFISSIONAL

(...)

SECRETARIA DE ESTADO DA FAZENDA DA BAHIA

Parecer nº 16935/2013

Ementa: ICMS. O benefício da redução de base de cálculo prevista no art. 266 do RICMS/BA e no

Convênio ICMS nº 52/91 alcança exclusivamente as máquinas, aparelhos e equipamentos de uso industrial.

(...)

Portanto, não procede a conclusão da Impugnante de que “*a motivação do agente fazendário deriva de análises de caráter subjetivo, bem como diligências efetivadas junto a sítios eletrônicos, catálogo de produtos e impressões pessoais*”.

Importa trazer, também, o registro do Fisco de que, ao contrário do entendimento da Defesa, não houve qualquer reclassificação fiscal das mercadorias objeto de autuação, mas tão somente a aplicação da “*correta interpretação a ser dada à norma que rege o benefício fiscal de redução da base de cálculo*”.

Pertinente reproduzir, ainda, os seguintes comentários do Fisco:

A lembrança feita pela Autuada de que a lei não contém palavras inúteis, devendo estas serem compreendidas como tendo alguma eficácia, ratifica o entendimento que o benefício fiscal deve ser exatamente aquele que os termos do Convênio ICMS nº 52/91 determinam, qual seja, para fruição da redução da base de cálculo, as máquinas, aparelhos e equipamentos devem ser de uso industrial. Porque se fosse para estender o benefício fiscal a toda e qualquer máquina, aparelho e equipamento, a palavra “industrial” não se faria necessária. Logo, claro está que o termo “industrial” visa, exatamente, excluir aqueles de uso doméstico.

O exemplo trazido pela Impugnante do produto “Turbina a vapor”, listados nos itens 7.1, 7.2 e 7.3, é, se pode dizer, infeliz...

(...)

Como se depreende acima, qual o uso doméstico que uma turbina a vapor pode ter? Difícil vislumbrar qualquer aplicação deste produto em uso residencial. Logo, só pode ter outra finalidade que não a residencial.

(...)

Para a Impugnante, sua afirmativa que pequenos comércios e pequenas indústrias adquirem seus produtos já descaracteriza o uso exclusivamente doméstico, não pode ter o condão de reverter o trabalho fiscal. Em verdade, o que pode ocorrer, eventualmente, é de um equipamento ser adquirida por um pequeno comércio ou indústria, mas tão somente para o simples uso como lavadora, não como um equipamento destinado ao processo de desenvolvimento industrial. O que são coisas completamente diferentes.

Ao citar o art. 111 do CTN, a Autuada muito bem lembra que a interpretação das isenções deve ser literal. Neste exato contexto, como a redução de base de cálculo é considerada uma isenção parcial do imposto, para a aplicação da redução prevista no Convênio ICMS 52/1991 e estabelecida no item 16 da Parte 1 do Anexo IV do RICMS/2002, deve prevalecer a regra de interpretação literal, qual seja, a redução da base de cálculo do ICMS, prevista no Convênio ICMS N° 52/91, destina-se às operações com máquinas, aparelhos e equipamentos industriais, não podendo ser estendida às operações com produtos destinados ao uso doméstico e profissional.

Repisa-se que a característica dos produtos comercializados pela Impugnante, nos termos da regulamentação técnica e dos dados sobre a sua especificação, remete-nos ao único entendimento que seu uso é doméstico/residencial, conforme informações de responsabilidade da própria industrial fabricante, leia-se: Karcher.

Importa registrar que a matéria em questão já foi enfrentada pela Superintendência de Tributação da Secretaria de Estado de Fazenda de Minas Gerais (SUTRI - SEF/MG - setor responsável, dentre outras atribuições, pela interpretação da legislação tributária), por meio de diversas Consultas de Contribuintes, tais como as de n°s 097/19 e 118/19 (reproduzidas pelo Fisco às fls. 269/278), as quais atestam essa característica “doméstica” dos produtos autuados, ainda que, eventualmente, sejam utilizados em indústria.

Registra-se, por oportuno, o comentário constante da Consulta de Contribuinte n° 118/19, infratranscrito:

Acrescente-se que as características dos produtos comercializados pela Consulente, nesta incluída a regulamentação técnica ou dados sobre a sua especificação no uso industrial ou doméstico/residencial é de responsabilidade do respectivo industrial fabricante.

Nos termos do inciso III do art. 6° c/c o art. 31, ambos da Lei Federal N° 8.078, de 11 de setembro de 1990 (Código de Defesa do Consumidor - CDC), a oferta e apresentação de produtos ou serviços devem assegurar, dentre outros, informações corretas, claras, precisas, ostensivas e em língua portuguesa sobre suas características, qualidades, quantidade, composição, preço, garantia, prazos de validade e origem, entre outros dados, bem como sobre os riscos que apresentam à saúde e segurança dos consumidores.

Ademais, pode-se notar, em consulta aos produtos comercializados pela Consulente, apresentados em site da internet, disponibilizados no endereço: https://tambasa.com/produtos/?palavra=3010&pagina=1&tipo=letra_categoria&qtd=64 que, por exemplo, o produto “Lavadora Alta Pressão Jacto Clean J6800 127V” teve a descrição, fornecida pelo industrial fabricante, para uso residencial e que tal produto está de acordo com as exigências da Portaria nº 371, do Instituto Nacional de Metrologia, Qualidade e Tecnologia - INMETRO, conforme informações disponibilizadas na internet no endereço: <https://jactoclean.com.br/produto/23>.

Vale destacar que o subitem 1.1 do Anexo da citada Portaria INMETRO Nº 371/2009 exclui expressamente de sua aplicação os aparelhos destinados exclusivamente para fins industriais. (Grifou-se).

O Fisco destaca, também, que a Consulta de Contribuinte nº 097/19 cita, inclusive, decisões no âmbito do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais – TJMG, que corroboram o entendimento nela manifestado.

Registra-se, ainda, que este Conselho, ao apreciar matéria análoga, firmou entendimento no sentido de ser indevida a redução de base de cálculo na saída da mercadoria lavadora a jato de uso doméstico/profissional, conforme Acórdãos nºs 19.074/11/2ª, 19.985/11/3ª, 20.601/11/1ª e 21.013/12/1ª, sendo este último, inclusive, relativo à mesma sujeição passiva dos presentes autos, quando a Autuada emitiu, em maio de 2012, nota fiscal de “lavadoras de alta pressão com NCM/SH 8424.30.10” com redução indevida de base de cálculo, de acordo com o demonstrado pelo Fisco às fls. 189/190.

Nesse ponto, a Fiscalização aborda, nos seguintes termos, a respeito de outra autuação, de mesma matéria e lavrada em desfavor da Autuada antes do citado processo:

Em maio de 2011, quando da emissão da NF-e nº 128.412, em 31/05/11, a Impugnante foi autuada no Posto Fiscal de São Sebastião do Paraíso ao se constatar que as mercadorias consignadas no documento fiscal – lavadoras de alta pressão com NCM/SH 8424.30.10, marca Karcher – utilizavam-se de indevida redução de base de cálculo, por se referirem a lavadoras de uso doméstico e profissional. Foi gerado o Auto de Infração nº 01.000171028-37.

Registre-se que para esta autuação não houve qualquer manifestação por parte da Autuada, sendo julgada revel e o crédito tributário inscrito em dívida ativa.

Destaca-se que, em relação a esse processo, a Impugnante afirmou que, por considerar o entendimento da Fazenda, deixou de apresentar impugnação em sede

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

administrativa, recorrendo ao Poder Judiciário a fim de dirimir a questão. Contudo, não obteve êxito, conforme evidenciado pelo Fisco às fls. 191.

Às fls. 192/193 e 287/290, o Fisco acrescenta outras decisões deste Conselho, Acórdãos n^{os} 19.986/11/3^a, 19.075/11/2^a, 23.131/18/3^a, 5.105/18/CE, 5.119/18/CE, 21.948/18/2^a e 21.933/18/2^a, que se apresentam na mesma linha de análise aqui tratada.

Cumprir registrar, também, as decisões judiciais trazidas pelo Fisco às fls. 290/294, que corroboram o presente feito fiscal, exaradas por Tribunais de Justiça de vários entes da Federação, inclusive do estado de Minas Gerais, em que a própria Autuada se afigura como Apelante.

Em relação a essas decisões, vale reproduzir o seguinte comentário do Fisco:

COMO MUITO BEM COLOCOU EM SEU RELATÓRIO O EXCELENTÍSSIMO SENHOR DESEMBARGADOR GILBERTO PINHEIRO, O PROPÓSITO DO CONVÊNIO ICMS Nº 52/91 SE RESTRINGE A OPERAÇÕES INDUSTRIAIS E AGRÍCOLAS, ISTO É, A EQUIPAMENTOS DESTINADOS AO PROCESSO DE DESENVOLVIMENTO INDUSTRIAL E AGRÍCOLA. OU SEJA, FAZER USO DE ARGUMENTOS OUTROS, EMBORA POSSAM PARECER CONVINCENTES, POR OUTRO LADO, SE DEMONSTRAM EQUIVOCADOS, POIS SEUS PRODUTOS NÃO TÊM A "VOCAÇÃO" INDUSTRIAL, NA CONCEPÇÃO ESTABELECIDADA NO REFERIDO CONVÊNIO, NÃO PODENDO SE ENCAIXAR DENTRO DO CONCEITO DE EQUIPAMENTO INDUSTRIAL, NOS TERMOS DO CONVÊNIO SUPRA E, POR CONSEQUÊNCIA, NÃO PODEM SER BENEFICIÁRIOS DA REDUÇÃO DA BASE DE CÁLCULO PRETENDIDA. (GRIFOU-SE).

Às fls. 297/298, o Fisco transcreve, ainda, excertos de decisão do Superior Tribunal de Justiça-STJ, em que há pronunciamento favorável ao entendimento emanado pelo TJMG, reforçando a abordagem feita nos presentes autos.

Diante de todo esse material trazido pelo Fisco (julgados administrativos e judiciais de vários entes da Federação), observa-se que não se trata de casos isolados ou eventuais, como tenta fazer crer a Impugnante.

No tocante à Solução CAT 03/2013 emitida pelo estado de São Paulo, citada pela Defesa, o Fisco faz o seguinte comentário:

Citou a Impugnante a Solução CAT 03/2013 emitida pelo Estado de São Paulo, visando demonstrar que o benefício é concedido nos exatos termos do Convênio, não impondo qualquer condicionante ou restrição aos bens listados no Anexo I do Convênio ICMS n^o 52/91.

Não citou, por sua vez, que até o ano de 2013, outras soluções emitidas por aquele estado eram em sentido contrário, o que ensejou uma enxurrada de ações na Justiça Paulista, sob o mesmo entendimento do Fisco Mineiro. O que ocorre, é que diversos fabricantes – talvez a grande maioria deles – estão justamente

localizados no Estado de São Paulo, o que, certamente, pode ter gerado algum desconforto e obrigou o governo daquele estado a mudar o entendimento. Lado outro, registre-se, é a única unidade federada a ter entendimento diferente.

Refutou a Impugnante que o Tribunal de Justiça de Minas Gerais respalda o entendimento da SEF/MG, alegando que também há precedentes acatando a sua tese aventada. Na oportunidade, apresenta alguns julgados do TJMG.

Não se pode comparar alhos com bugalhos!

Dentre os julgados, por exemplo, um é referente à aquisição de equipamentos industriais por uma indústria de açúcar para extração de caldo de cana-de-açúcar; para o tratamento dos caldos ou sucos açucarados e para refinação de açúcar. Ora, tal situação é justamente a prevista no Convênio ICMS nº 52/91 e outro não poderia ser o desfecho, qual seja, que há redução da base de cálculo do ICMS para tais operações.

Outro julgado é do Estado de São Paulo, que, como dito anteriormente, administrativamente alterou seu entendimento e o Judiciário Paulista passou a incorporar em suas sentenças a Decisão Normativa CAT nº 3, de 17/12/2013.

Assim, diante de todos os argumentos apresentados pela Impugnante em seu Aditamento e todos devidamente respondidos, apresentando-se o devido embasamento legal, jurisprudencial e, quando necessário, o amparo judicial, roga-se pela manutenção do feito fiscal sem qualquer reforma da decisão contida na Manifestação Fiscal inaugural, ou seja, nos termos em que se encontra, não merecendo qualquer reparo o Auto de Infração ora guerreado.

Por todo o exposto, verifica-se que se encontra correto o procedimento do Fisco de, ao apurar o imposto devido nas operações objeto de autuação, não considerar a redução de base de cálculo prevista no Convênio ICMS nº 52/91, uma vez que não há nos autos a comprovação de que os produtos questionados pela Defesa se enquadram como máquina, aparelho ou equipamento “industrial”.

Pelo contrário, há elementos nos autos suficientes para demonstrar que tais produtos foram projetados para uso doméstico/profissional, não obstante possam ser utilizados em indústria.

Quanto à alegação da Impugnante de que a utilização da MVA ajustada, instituída pelo Decreto nº 46.931/15, não teria previsão legal, há que se destacar que a MVA ajustada é um fator de correção das distorções provocadas no cálculo do

ICMS/ST a recolher, quando da aquisição de mercadorias de outros estados, e está prevista na legislação.

Diversamente do entendimento da Defesa, a Lei nº 6.763/75, que consolida a legislação tributária de Minas Gerais, prevê, em seu art. 13, § 29, que a base de cálculo, em relação às operações subsequentes, poderá ser o preço a consumidor final usualmente praticado no mercado, sendo que os critérios para fixação da MVA estão dispostos no § 19, alínea “c”, do mesmo artigo.

Frisa-se que tais dispositivos se encontram em consonância com a Lei Complementar nº 87/96.

Nesse escopo, verifica-se que o Decreto nº 46.931/15 não significou aumento do imposto, mas somente estabeleceu a fórmula matemática a ser utilizada em conformidade com o que determina a Lei Complementar nº 87/96, promovendo acerto necessário para que a base de cálculo do ICMS corresponda aos preços praticados no mercado sem qualquer desequilíbrio em função das diferentes alíquotas praticadas no local da origem ou do destino da mercadoria.

Dessa forma, inquestionável que a MVA ajustada para definição da base de cálculo do ICMS/ST possui previsão em lei ordinária e complementar.

No tocante ao argumento da Defesa de que a Cláusula Décima Primeira, § 1º, do Convênio ICMS nº 52/17, que trata da MVA ajustada no âmbito do CONFAZ, teve seus efeitos suspensos, em razão da Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 5866/DF, destaca-se que as exigências em análise são de período anterior à publicação do Convênio ICMS 52/17 e, também, anterior à decisão liminarmente proferida na ADI nº 5.866, bem como aos seus efeitos. Portanto, a suspensão dos efeitos de cláusulas do referido convênio não tem o condão de interferir neste lançamento.

Ademais, não obstante o Convênio ICMS nº 52/17 tenha tratado da matéria, tal sistemática da MVA ajustada não está condicionada à celebração de convênio ou protocolo com outros estados para a sua vigência e validade no âmbito interno do estado de Minas Gerais.

Importa esclarecer que a adoção da MVA ajustada na apuração da base de cálculo do ICMS/ST, relativamente às operações interestaduais, tem previsão na legislação desde 01/01/09 e, reiterando, visa equalizar o montante do imposto incidente na cadeia de circulação e, conseqüentemente, o preço final de mercadoria adquirida internamente com o preço de fornecedores de outros estados.

Quando a mercadoria é adquirida por contribuinte do ICMS em outro estado, a operação interestadual é tributada pela alíquota de 12% (doze por cento) ou de 4% (quatro por cento), ao passo que, quando a aquisição é realizada dentro de Minas Gerais, a operação é tributada comumente a 18% (dezoito por cento).

Como o valor do imposto compõe a sua própria base de cálculo, o preço de partida para o cálculo da substituição tributária reflete desequilíbrio em relação às mencionadas alíquotas e, conseqüentemente, no preço final da mercadoria.

Caso a MVA permaneça a mesma para ambos os casos, ao ser incorporado o valor do imposto 4% (quatro por cento), 12% (doze por cento) ou 18% (dezoito por

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

cento) no preço da mercadoria na operação própria, tal diferença provocará um preço final menor quando a alíquota aplicável à operação própria for 4% (quatro por cento) ou 12% (doze por cento), donde resulta a necessidade de se adotar a “MVA Ajustada” para harmonizar o preço final da mercadoria em ambos os casos.

Corroborando tal assertiva, tem-se, juridicamente, confirmada a constitucionalidade da MVA ajustada. Pertinente transcrever excerto de voto que traduz esse posicionamento:

AO MEU AVISO, NÃO SE TRATA DE MAJORAR BASE DE CÁLCULO VIA DECRETO, O QUE, POR OBVIO, É DEFESO; E SIM DE PROMOVER UMA ADEQUAÇÃO TÉCNICA A FIM DE QUE A BASE DE CÁLCULO CORRESPONDA EFETIVAMENTE AOS PREÇOS PRATICADOS NO MERCADO, SEM QUE PRIVILÉGIOS OCORRAM EM RAZÃO DA PROCEDÊNCIA OU DO DESTINO DA MERCADORIA. COMO O MONTANTE DO IMPOSTO INTEGRA SUA PRÓPRIA BASE DE CÁLCULO, DE MODO QUE NO PREÇO FINAL DE COMPRA OU DE VENDA DA MERCADORIA OU DO SERVIÇO JÁ ESTÁ INCLUÍDO O VALOR DO ICMS DESTACADO, POR SER A ALÍQUOTA INTERESTADUAL INCIDENTE SOBRE VEÍCULOS IMPORTADOS INFERIOR ÀS ALÍQUOTAS INTERNAS, CASO NÃO SEJA UTILIZADA A TÉCNICA DA MVA AJUSTADA, VEÍCULOS IMPORTADOS RECOLHERÃO ICMS SOBRE UMA BASE DE CÁLCULO IRREAL (AQUÉM DO VALOR DA OPERAÇÃO) E, EM CONSEQUÊNCIA, TERÃO UMA COMPETITIVIDADE MAIOR DO QUE VEÍCULOS NACIONAIS. AO FIM E AO CABO, A MVA AJUSTADA É TÉCNICA – OU “FÓRMULA MATEMÁTICA” – UTILIZADA PARA GARANTIR QUE A BASE DE CÁLCULO DO ICMS-ST ESPELHE AQUELA PREVISTA NO ART. 8º DA “LEI KANDIR” (ART. 19 DO RICMS/02). (TJMG - ARG 10000160632964007 MG).

Dessa forma, o estado de Minas Gerais procedeu à alteração do RICMS/02, determinando a aplicação da MVA ajustada ao cálculo do ICMS/ST dos produtos constantes da Parte 2 do Anexo XV, quando cabível, estando os contribuintes que se enquadrarem na hipótese de incidência da norma, sujeitos à sua observância, conforme determina a cláusula oitava do Convênio ICMS nº 81/93 (vigente à época dos fatos geradores):

Convênio ICMS nº 81/93

Cláusula oitava: O sujeito passivo por substituição observará as normas da legislação da unidade da Federação de destino da mercadoria.

Destaca-se, por oportuno, decisões proferidas pelo Tribunal de Justiça de Minas Gerais (TJMG), dando respaldo à aplicação da MVA ajustada:

PROCESSO: APELAÇÃO CÍVEL

1.0000.16.063296-4/003

RELATOR(A): DES.(A) WANDER MAROTTA

DATA DE JULGAMENTO: 06/09/0018

DATA DA PUBLICAÇÃO DA SÚMULA: 10/09/2018

EMENTA: APELAÇÃO. DIREITO TRIBUTÁRIO. EMBARGOS A EXECUÇÃO FISCAL. ICMS. SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. MARGEM DE VALOR AGREGADO (MVA) AJUSTADA. MAJORAÇÃO DO TRIBUTO VIA DECRETO. INOCORRÊNCIA. PRECEDENTE DO ÓRGÃO ESPECIAL. MULTA. CABIMENTO. CARÁTER CONFISCATÓRIO NÃO CONFIGURADO.

- CONSOANTE ENTENDIMENTO FIRMADO POR ESTE TRIBUNAL EM SEDE DO JULGAMENTO DO INCIDENTE DE ARGUIÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE Nº 1.0000.16.063296-4/007, A UTILIZAÇÃO DA MARGEM DE VALOR AGREGADO (MVA) AJUSTADA NÃO CONSTITUI MAJORAÇÃO DE TRIBUTO POR DECRETO, NÃO OFENDENDO, PORTANTO, O PRINCÍPIO DA LEGALIDADE.

- AS MULTAS DE REVALIDAÇÃO E ISOLADA TÊM PREVISÃO LEGAL (ART. 55, VII, E 56, II, § 2º, DA LEI 6.763/75), E NÃO VIOLAM OS PRINCÍPIOS DA LEGALIDADE, CAPACIDADE CONTRIBUTIVA E O DO NÃO CONFISCO. POSSUEM NATUREZA E FUNÇÃO PUNITIVAS, OBJETIVANDO, EM TESE, COIBIR A INADIMPLÊNCIA E GARANTIR A INTEIREZA DA ORDEM JURÍDICA TRIBUTÁRIA.

- RECURSO NÃO PROVIDO.

PROCESSO: APELAÇÃO CÍVEL

1.0000.17.091519-3/001

RELATOR(A): DES.(A) WILSON BENEVIDES

DATA DE JULGAMENTO: 26/06/0018

DATA DA PUBLICAÇÃO DA SÚMULA: 29/06/2018

EMENTA: APELAÇÃO CÍVEL - DIREITO TRIBUTÁRIO - ICMS-ST - CONVÊNIO ICMS Nº 133/2002 - REDUÇÃO DA BASE DE CÁLCULO - FABRICANTE OU IMPORTADOR - MARGEM DE VALOR AGREGADO AJUSTADA - PREVISÃO NO RICMS/2002 - MULTA ISOLADA E DE REVALIDAÇÃO - CONFISCO - NÃO OCORRÊNCIA - RECURSO NÃO PROVIDO.

(...)

- REPUTA-SE LEGÍTIMA A EXIGÊNCIA DE UTILIZAÇÃO DA MVA - AJUSTADA PARA O CÁLCULO DO ICMS/ST, UMA VEZ QUE O CONVÊNIO ICMS Nº 81/93 IMPÕE AO CONTRIBUINTE A OBSERVÂNCIA DAS REGRAS TRIBUTÁRIAS DO ESTADO DESTINATÁRIO DA MERCADORIA, SENDO CERTO QUE, NO ÂMBITO DO ESTADO DE MINAS GERAIS A APLICAÇÃO DO AJUSTE ENCONTRA RESPALDO NO RICMS/2002.

- NÃO DEMONSTRADA QUALQUER IRREGULARIDADE OU ABUSIVIDADE NA COBRANÇA DAS MULTAS, NÃO HÁ SE FALAR EM EXCESSO E NEM EM EFEITO CONFISCATÓRIO, QUE É RESTRITO AOS TRIBUTOS.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Por oportuno, este Conselho de Contribuintes, apreciando matéria idêntica, manifestou-se em diversas oportunidades pela procedência dos lançamentos. Cita-se, como exemplo, as decisões proferidas segundo os Acórdãos n^{os} 21.549/17/2^a, 21.550/17/2^a, 21.461/17/2^a, 21.684/17/2^a, 23.111/18/3^a, 23.112/18/3^a, 23.117/18/3^a, 23.118/18/3^a, 23.119/18/3^a e 23.120/18/3^a.

Diante disso, verifica-se que as infrações cometidas pela Atuada restaram devidamente comprovadas e retificadas, conseqüentemente, legítimas as exigências fiscais remanescentes de ICMS/ST, Multa de Revalidação prevista no art. 56, inciso II e § 2^o, inciso I, da Lei n^o 6.763/75 e Multa Isolada capitulada no art. 55, inciso VII, alínea “c”, da mesma lei citada, nas operações em que houve destaque a menor da base de cálculo prevista na legislação, ou inciso XXXVII do mesmo art. 55, nas ocorrências de falta de consignação da base de cálculo prevista na legislação. Veja-se:

Lei n^o 6.763/75

Art. 55 - As multas para as quais se adotarão os critérios a que se referem os incisos II a IV do art. 53 desta Lei são as seguintes:

(...)

VII - por consignar em documento fiscal que acobertar a operação ou a prestação:

(...)

c) valor da base de cálculo menor do que a prevista na legislação, relativamente à prestação ou operação própria ou à substituição tributária, nas hipóteses não abrangidas pelas alíneas “a” e “b” deste inciso - 20% (vinte por cento) do valor da diferença apurada;

(...)

XXXVII - por deixar de consignar, em documento fiscal que acobertar a operação ou a prestação, a base de cálculo prevista na legislação, ou consigná-la com valor igual a zero, ainda que em virtude de incorreta aplicação de diferimento, suspensão, isenção ou não incidência, relativamente à prestação ou operação própria ou à substituição tributária - 20% (vinte por cento) do valor da base de cálculo;

(Grifou-se).

Efeitos de 1^o/01/2012 a 30/06/2017 - Acrescido pelo art. 8^o e vigência estabelecida pelo art. 17, ambos da Lei n^o 19.978, de 28/12/2011:

“XXXVII - 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;”

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

(Grifou-se) .

(...)

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 dos impostos, observadas as hipóteses de reduções previstas nos §§ 9 e 10 do art. 53.

(...)

2º - As multas serão cobradas em dobro, quando da ação fiscal, aplicando-se as reduções previstas no 9º do art. 53, na hipótese de crédito tributário:

I- por não-retenção ou por falta de pagamento do imposto retido em decorrência de substituição tributária;

(...)

Assim, observada a reformulação do crédito tributário efetuada pela Fiscalização às fls. 218/220, verifica-se que restou caracterizada a infringência à legislação tributária, sendo, por conseguinte, legítimas as exigências remanescentes do Auto de Infração em comento.

Diante do exposto, ACORDA a 1ª Câmara de Julgamento do CCMG, à unanimidade, em julgar parcialmente procedente o lançamento, nos termos da reformulação do crédito tributário efetuada pela Fiscalização às fls. 218/220, nos termos do parecer da Assessoria do CCMG. Pela Fazenda Pública Estadual, sustentou oralmente o Dr. Célio Lopes Kalume. Participaram do julgamento, além dos signatários, os Conselheiros Alexandre Périssé de Abreu (Revisor) e Rita Eliza Reis da Costa Bacchieri.

Sala das Sessões, 04 de fevereiro de 2020.

**Marcelo Nogueira de Moraes
Relator**

**Manoel Nazareno Procópio de Moura Júnior
Presidente**