

Acórdão: 24.138/22/1ª Rito: Sumário
PTA/AI: 01.002029484-88
Impugnação: 40.010152994-14
Impugnante: Drogaria Nova Esperança Eireli
CNPJ: 43.575877/0001-13
Proc. S. Passivo: Leandro Martinho Leite/Outro(s)
Origem: DF/Teófilo Otoni

EMENTA

ALÍQUOTA DE ICMS - DIFERENCIAL - OPERAÇÃO INTERESTADUAL DESTINADA A CONSUMIDOR FINAL NÃO CONTRIBUINTE DO ICMS. Constatada a falta de retenção/recolhimento e retenção/recolhimento à menor do ICMS correspondente à diferença entre a alíquota interna e a alíquota interestadual (DIFAL), incidente em operações destinadas a consumidores finais não contribuintes do imposto estabelecidos no estado de Minas Gerais. Infração caracterizada nos termos do art. 5º, § 1º, item 11 da Lei nº 6.763/75. Crédito tributário reformulado pela Fiscalização. Corretas as exigências remanescentes de ICMS e da Multa de Revalidação capitulada no art. 56, inciso II e Multa Isolada prevista no art. 55, inciso VII, alínea “c” e inciso XXXVII, adequada nos termos do § 2º, inciso I do art. 55, todos da mencionada lei.

ALÍQUOTA DE ICMS – DIFERENCIAL - OPERAÇÃO INTERESTADUAL DESTINADA A CONSUMIDOR FINAL NÃO CONTRIBUINTE DO ICMS - FUNDO DE ERRADICAÇÃO DA MISÉRIA - FEM. Constatada a falta de recolhimento e retenção/recolhimento à menor do ICMS referente ao Fundo de Erradicação da Miséria (FEM), incidente nas operações destinadas a consumidores finais não contribuintes do imposto, estabelecidos no estado de Minas Gerais. Infração caracterizada nos termos do art. 3º, inciso I, alínea “b” do Decreto nº 46.927/15. Exigências de ICMS relativo ao Fundo de Erradicação da Miséria (FEM) e da Multa de Revalidação capitulada no art. 56, inciso II da Lei nº 6.763/75.

Lançamento parcialmente procedente. Decisão unânime.

RELATÓRIO

A autuação versa sobre as seguintes irregularidades praticadas pela Autuada no período de 01/10/18 a 30/06/20:

- falta de retenção/recolhimento e retenção/recolhimento à menor do ICMS, correspondente à diferença entre a alíquota interna e a alíquota interestadual (ICMS/DIFAL), incidente em operações interestaduais com mercadorias destinadas a consumidores finais não contribuintes do imposto, estabelecidos no estado de Minas Gerais.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Exigências de ICMS/DIFAL, Multa de Revalidação capitulada no art.56, inciso II da Lei nº 6.763/75 e Multa Isolada prevista no art. 55, inciso VII, alínea “c” e inciso XXXVII, adequada nos termos do § 2º, inciso I do art. 55 da mencionada lei.

- falta de recolhimento e retenção/recolhimento à menor do ICMS relativo ao Fundo de Erradicação da Miséria - FEM (adicional de dois pontos percentuais na alíquota do imposto), nos termos do art. 3º, inciso I, alínea “b” do Decreto nº 46.927/15.

Exigências do ICMS relativo ao FEM e da Multa de Revalidação capitulada no art. 56, inciso II da Lei nº 6.763/75.

Inconformada, a Autuada apresenta, tempestivamente e por procurador regularmente constituído, Impugnação às fls. 34/46, acompanhada dos documentos de fls. 47/102, com os argumentos a seguir reproduzidos, em síntese:

- argui que antes da fase da ação fiscal teria sido negado o seu direito de obter e fazer esclarecimentos sobre inconsistências encontradas na apuração do Fisco, pois enviou e reiterou e-mails que não foram respondidos;

- entende que por isso, deve ser desconstituída a multa de revalidação, uma vez que existiriam incorreções no trabalho do Fisco;

- cita como exemplo a Nota Fiscal nº 1.156.776 de 16/01/19, que se repete na planilha “destacado e não recolhido” e na planilha “destacado a menor”;

- sustenta que teriam sido desconsiderados pagamentos do imposto exigido quando da lavratura da autuação;

- aponta que o Demonstrativo do Crédito Tributário (Anexo II do Auto de Infração), fls. 19/21, apresenta número de CNPJ de empresa diversa da Autuada, embora faça referência à denominação societária da Contribuinte, fato este que entende ser indício de que tenham sido atribuídos ao contribuinte dados relativos à outra empresa.

Por fim, requer que seja julgada totalmente procedente a impugnação, declarando-se a insubsistência do trabalho fiscal e desconstituindo-se o lançamento tributário efetuado, com o conseqüente cancelamento do débito fiscal.

Acatando parcialmente as razões da Defesa a Fiscalização lavra o Termo de Reformulação do Lançamento de fls. 112, considerando a comprovação de pagamento de GNRE no tocante às citadas Notas Fiscais nºs: 1.196.746; 1.221.488; 1.235.980; 1.293.734; 1.455.694; 1.435.480; 1.803.954; 1.472.194; 1.515.807; 1.645.267; 1.640.097; 1.657.473 e 1.486.546.

Aberta vista, a Impugnante manifesta-se às fls. 121/124, reiterando os argumentos já apresentados em sede de impugnação.

A Fiscalização manifesta-se às fls. 126/137, refuta as alegações da Defesa e pugna pela procedência do lançamento nos termos da reformulação efetuada.

Em sessão realizada em 03/03/22, acorda a 1ª Câmara de Julgamento do CCMG, em preliminar, à unanimidade, em converter o julgamento em diligência para que a Fiscalização corrija o erro de digitação nos documentos de fls. 19/20 dos autos, 24.138/22/1ª

bem como, tendo em vista a planilha elaborada pela Impugnante, junte aos autos cópia dos DANFES relativos a todas as notas fiscais objeto da autuação. Em seguida, vista à Impugnante. Pela Impugnante, assistiu à deliberação a Dra. Victoria Nadur Pedrosa Tirico da Silva e, pela Fazenda Pública Estadual, o Dr. Diógenes Baleeiro Neto, (fls. 142).

A Fiscalização manifesta-se às fls. 144/146 e acosta mídia eletrônica - CD de fls. 147.

Aberta vista a Impugnante, manifesta-se às fls. 149/154, acosta os documentos de fls. 155/358 e fls. 363/371, oportunidade em que reitera argumentos anteriores e apresenta um novo fundamento para que seja cancelado o Auto de Infração, consubstanciado no julgamento pelo Supremo Tribunal Federal - STF do Recurso Extraordinário – (RE) nº 1.287.019.

Defende que o entendimento do STF lhe seria favorável pois a exigência do ICMS/DIFAL está sendo feita sem base em lei complementar. Junta o precedente às fls. 155/358.

A Fiscalização, novamente, manifesta-se (fls. 376/380), oportunidade em que ratifica os argumentos anteriores e esclarece que a Nota Fiscal nº 1.156.776 de 16/01/19 aparece em 02 (duas) planilhas porque ela se enquadra nas duas ocorrências.

DECISÃO

Da Preliminar

Da Nulidade do Auto de Infração

A Impugnante requer que seja declarado nulo o Auto de Infração, em razão de supostamente não lhe ter sido oportunizado obter e fazer esclarecimentos.

A Impugnante foi intimada e efetivamente obteve e fez esclarecimentos antes da ação fiscal, após o início da ação fiscal e no curso do PTA. O Fisco agiu com diligência com os argumentos da Impugnante e, inclusive, prestou os esclarecimentos em resposta a e-mail da Impugnante e, já no PTA, reformulou o crédito tributário em atenção aos argumentos apresentados na sua Impugnação.

Ademais, o Auto de Infração contém os elementos necessários e suficientes para que se determine, com segurança, a natureza das infrações. As infringências cometidas e as penalidades aplicadas encontram-se legalmente embasadas. Todos os requisitos foram observados, formais e materiais, imprescindíveis para a atividade do lançamento, previstos nos arts. 85 a 94 do Regulamento do Processo e dos Procedimentos Tributários Administrativos (RPTA), estabelecido pelo Decreto nº 44.747/08.

Induidoso que a Autuada compreendeu e se defendeu claramente da acusação fiscal, completa e irrestritamente, conforme se verifica pela impugnação apresentada, que aborda todos os aspectos relacionados com a situação, objeto da autuação, não se vislumbrando, assim, nenhum prejuízo ao exercício da ampla defesa.

Rejeita-se, pois, a arguição de nulidade do lançamento.

Do Mérito

Conforme relatado, a autuação versa sobre as seguintes irregularidades praticadas pela Autuada no período de 01/10/18 a 30/06/20:

- falta de retenção/recolhimento e retenção/recolhimento à menor do ICMS, correspondente à diferença entre a alíquota interna e a alíquota interestadual (ICMS/DIFAL), incidente em operações interestaduais com mercadorias destinadas a consumidores finais não contribuintes do imposto, estabelecidos no estado de Minas Gerais.

Exigências de ICMS/DIFAL, Multa de Revalidação capitulada no art.56, inciso II da Lei nº 6.763/75 e Multa Isolada prevista no art. 55, inciso VII, alínea “c” e inciso XXXVII, adequada nos termos do § 2º, inciso I do art. 55 da mencionada lei.

- falta de recolhimento e retenção/recolhimento à menor do ICMS relativo ao Fundo de Erradicação da Miséria - FEM (adicional de dois pontos percentuais na alíquota do imposto), nos termos do art. 3º, inciso I, alínea “b” do Decreto nº 46.927/15.

Exigências do ICMS relativo ao FEM e da Multa de Revalidação capitulada no art. 56, inciso II da Lei nº 6.763/75.

A matéria decorre do comando constitucional expresso nos incisos VII e VIII do § 2º do art. 155 da Constituição Federal/88, com as inovações veiculadas pela Emenda Constitucional nº 87/15.

Com efeito, esse dispositivo constitucional prevê que caberá ao estado da localização do destinatário o imposto correspondente à diferença entre a alíquota interna e a interestadual, inclusive nas operações e prestações que destinem bens e serviços a consumidor final, não contribuinte do imposto.

Confira-se:

Constituição da República Federativa do Brasil de 1988

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

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Estado de localização do destinatário o imposto correspondente à diferença entre a alíquota interna do Estado destinatário e a alíquota interestadual;

a) (revogada);

b) (revogada);

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;

(...)

Diante disso, os estados e o Distrito Federal editaram o Convênio ICMS nº 93/15, posteriormente alterado pelo Convênio ICMS nº 152/15, no sentido de uniformizar os procedimentos a serem observados nas operações e prestações interestaduais que destinem mercadorias e serviços a consumidor final não contribuinte do ICMS.

No âmbito da legislação tributária do estado de Minas Gerais, a referida Emenda Constitucional implicou alterações na Lei nº 6.763/75, consoante o disposto no art. 5º, § 1º, item 11, a seguir transcrito:

Lei nº 6.763/75

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:

(...)

11) a operação interestadual que destine mercadoria ou bem a consumidor final não contribuinte do imposto, localizado neste Estado, relativamente à parcela do imposto correspondente à diferença entre a alíquota interna estabelecida para a mercadoria neste Estado e a alíquota interestadual;

(...)

Art. 13 A base de cálculo do imposto é:

(...)

§ 1º- C - Nas hipóteses dos itens 11 e 12 do § 1º do art. 5º, a base de cálculo do imposto é o

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

valor da operação ou prestação, obtida por meio da inclusão do valor do imposto considerando a alíquota interna a consumidor final estabelecida neste Estado para a mercadoria ou serviço.

(...)

Como não poderia deixar de ser, o Regulamento do ICMS (RICMS/02), em seus arts. 1º, inciso XII, e 43, § 8º, inciso II, cuidou de adensar tais comandos legais, fazendo-o 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:

(...)

XII - a operação interestadual que destine mercadoria ou bem a consumidor final não contribuinte do imposto, localizado neste Estado, relativamente à parcela do imposto correspondente à diferença entre a alíquota interna estabelecida para a mercadoria neste Estado e a alíquota interestadual;

(...)

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:

(...)

II - nas hipóteses dos incisos XII e XIII do caput do art. 1º deste Regulamento:

a) para fins do disposto no art. 49 deste Regulamento, ao valor da operação ou prestação será incluído o valor do imposto considerando a alíquota interna a consumidor final estabelecida neste Estado para a mercadoria ou serviço;

b) sobre o valor obtido na forma da alínea "a", será aplicada a alíquota interestadual;

c) sobre o valor obtido na forma da alínea "a", será aplicada a alíquota interna estabelecida para a operação ou prestação a consumidor final neste Estado;

d) o imposto devido corresponderá à diferença positiva entre os valores obtidos na forma das alíneas "c" e "b".

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Quanto à responsabilidade pelo recolhimento do diferencial de alíquota na hipótese ora em análise, a Lei nº 6.763/75, em seu art. 14, § 3º, inciso II, bem como o RICMS/02 (art. 55, § 6º), assim dispõem:

Lei nº 6.763/75

Art. 14. Contribuinte do imposto é qualquer pessoa, física ou jurídica, que realize operação de circulação de mercadoria ou prestação de serviço, descrita como fato gerador do imposto.

(...)

§ 3º Nas operações e prestações interestaduais que destinem mercadorias, bens ou serviços a consumidor final, contribuinte ou não do imposto, localizado neste Estado, relativamente ao imposto correspondente à diferença entre a alíquota interna e a alíquota interestadual, são contribuintes do imposto:

(...)

II - em se tratando de operação ou prestação de serviço destinada a não contribuinte do imposto, o remetente da mercadoria ou bem ou o prestador do serviço.

(...)

RICMS/02

Art. 55. Contribuinte do imposto é qualquer pessoa, física ou jurídica, que realize operação de circulação de mercadoria ou prestação de serviço descrita como fato gerador do imposto.

(...)

§ 6º Nas operações e prestações interestaduais que destinem mercadorias, bens ou serviços a consumidor final, contribuinte ou não do imposto, localizado neste Estado, relativamente ao imposto correspondente à diferença entre a alíquota interna e a alíquota interestadual, são contribuintes do imposto:

I - em se tratando de operação destinada a contribuinte do imposto situado neste Estado, o destinatário da mercadoria ou bem, inclusive a pessoa enquadrada como microempresa ou empresa de pequeno porte;

II - em se tratando de prestação de serviço destinada a contribuinte do imposto situado neste Estado, o destinatário do serviço, exceto a pessoa enquadrada como microempresa ou empresa de pequeno porte;

Efeitos de 1º/01/2016 a 16/06/2016 - Acrescido pelo art. 3º, e vigência estabelecida pelo art. 13, ambos do Dec. nº 46.930, de 30/12/2015:

"I - em se tratando de operação ou prestação de serviço destinada a contribuinte do imposto

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

situado neste Estado, o destinatário da mercadoria, bem ou serviço, inclusive a pessoa enquadrada como microempresa ou empresa de pequeno porte;

II - em se tratando de operação ou prestação de serviço destinada a não contribuinte do imposto, o remetente da mercadoria ou bem ou o prestador do serviço, inclusive a pessoa enquadrada como microempresa ou empresa de pequeno porte estabelecida em outra unidade da Federação."

III - em se tratando de operação ou prestação de serviço destinada a não contribuinte do imposto, o remetente da mercadoria ou bem ou o prestador do serviço, exceto a pessoa enquadrada como microempresa ou empresa de pequeno porte estabelecida em outra unidade da Federação.

(...)

(Grifou-se)

Consoante se depreende das normas supratranscritas, resulta evidente o intuito de promover a repartição da arrecadação tributária incidente nas operações e prestações interestaduais destinadas a consumidor final não contribuinte do ICMS.

Assim, tal como sempre ocorreu nas transações interestaduais envolvendo contribuintes do imposto, aprovou ao legislador determinar também a repartição, entre os estados de origem e de destino, da receita tributária relativa às operações e prestações cujo destinatário/tomador caracterize-se como não contribuinte do ICMS.

Vale destacar que, apesar de a proposta que veio a resultar na Emenda Constitucional nº 87/15 ter ficado conhecida como "PEC do Comércio Eletrônico", enquadram-se no campo de aplicação da novel regra constitucional tanto as operações interestaduais firmadas no âmbito do chamado comércio eletrônico, como também as aquisições interestaduais efetuadas por entidades governamentais, por empresas prestadoras de serviços tributadas por meio do Imposto sobre Serviços de Qualquer Natureza – ISSQN (v.g., empresas de construção civil, hospitais, etc), bem como por pessoas físicas; enfim, por qualquer destinatário que não se caracterize como contribuinte do ICMS.

Ressalte-se que o adicional de alíquota previsto no § 1º do art. 82 do ADCT e instituído em Minas Gerais por meio do art. 12-A da Lei nº 6.763/75, com a finalidade de financiar o Fundo de Erradicação da Miséria (FEM), também se aplica às operações interestaduais que destinem bens e mercadorias (listados no referido dispositivo legal) a consumidor final, contribuinte ou não do ICMS, localizado neste estado, relativamente ao imposto correspondente à diferença entre a alíquota interna e a alíquota interestadual, conforme o § 5º do art. 12-A supramencionado:

Art. 12-A (...)

§ 5º O disposto neste artigo aplica-se também às operações interestaduais que destinem mercadorias ou bens a consumidor final, contribuinte ou não do imposto, localizado neste Estado, relativamente ao imposto correspondente à

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

diferença entre a alíquota interna e a alíquota interestadual.

Dessa forma, correta a utilização da alíquota interna acrescida de dois pontos percentuais (2%) – FEM para calcular o imposto relativo ao diferencial de alíquota incidente sobre as operações interestaduais que destinaram a mercadoria a consumidor final situado em Minas Gerais nos termos do art. 2º c/c art. 3º, inciso I, alínea “b” ambos do Decreto nº 46.927/15. Confira-se:

Decreto nº 46.927/15

Art. 2º A alíquota do ICMS prevista no inciso I do art. 42 do Regulamento do ICMS - RICMS -, aprovado pelo Decreto nº 43.080, de 13 de dezembro de 2002, será adicionada de dois pontos percentuais na operação interna que tenha como destinatário consumidor final, realizada até 31 de dezembro de 2022, com as seguintes mercadorias:

(...)

Art. 3º O disposto no art. 2º:

I - aplica-se, também:

a) 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;

b) à operação interestadual que destine mercadoria ou bem a consumidor final, contribuinte ou não do imposto, localizado neste Estado, relativamente à parcela do imposto correspondente à diferença entre a alíquota interna estabelecida para a mercadoria em Minas Gerais e a alíquota interestadual.

(...)

(Grifou-se)

Pertinente registrar, que a Impugnante defende a tese da inexistência da norma complementar infraconstitucional capaz de delinear os balizadores para a exigência do tributo em comento. Nesse sentido, aduz que a Emenda Constitucional (EC) nº 87/15 teria criado hipótese de incidência não contemplada pela Lei Complementar (LC) nº 87/96.

Inclusive, a Impugnante, para defender este argumento, pautou-se no julgamento pelo Supremo Tribunal Federal – STF do Recurso extraordinário (RE) nº 1.287.019/DF na sistemática da repercussão geral (tema nº 1093), oportunidade em que foi pacificado o seguinte entendimento:

A COBRANÇA DO DIFERENCIAL DE ALÍQUOTA ALUSIVO AO ICMS, CONFORME INTRODUIDO PELA EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 87/2015, PRESSUPÕE EDIÇÃO DE LEI COMPLEMENTAR VEICULANDO NORMAS GERAIS. (RELATOR(A): MIN. MARCO AURÉLIO; LEADING CASE: RE 1287019)

Todavia, olvidou-se a Impugnante de que o Supremo Tribunal Federal modulou os efeitos da sua decisão, nos seguintes moldes:

EMENTA RECURSO EXTRAORDINÁRIO. REPERCUSSÃO GERAL. DIREITO TRIBUTÁRIO. EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 87/2015. ICMS. OPERAÇÕES E PRESTAÇÕES EM QUE HAJA A DESTINAÇÃO DE BENS E SERVIÇOS A CONSUMIDOR FINAL NÃO CONTRIBUINTE DO ICMS LOCALIZADO EM ESTADO DISTINTO DAQUELE DO REMETENTE. INOVAÇÃO CONSTITUCIONAL. MATÉRIA RESERVADA A LEI COMPLEMENTAR (ART. 146, I E III, A E B; E ART. 155, § 2º, XII, A, B, C, D E I, DA CF/88). CLÁUSULAS PRIMEIRA, SEGUNDA, TERCEIRA E SEXTA DO CONVÊNIO ICMS Nº 93/15. INCONSTITUCIONALIDADE. TRATAMENTO TRIBUTÁRIO DIFERENCIADO E FAVORECIDO DESTINADO A MICROEMPRESAS E EMPRESAS DE PEQUENO PORTE. SIMPLES NACIONAL. MATÉRIA RESERVADA A LEI COMPLEMENTAR (ART. 146, III, D, E PARÁGRAFO ÚNICO, DA CF/88). CLÁUSULA NONA DO CONVÊNIO ICMS Nº 93/15. INCONSTITUCIONALIDADE.

1. A EC Nº 87/15 CRIOU NOVA RELAÇÃO JURÍDICO-TRIBUTÁRIA ENTRE O REMETENTE DO BEM OU SERVIÇO (CONTRIBUINTE) E O ESTADO DE DESTINO NAS OPERAÇÕES COM BENS E SERVIÇOS DESTINADOS A CONSUMIDOR FINAL NÃO CONTRIBUINTE DO ICMS. O IMPOSTO INCIDENTE NESSAS OPERAÇÕES E PRESTAÇÕES, QUE ANTES ERA DEVIDO TOTALMENTE AO ESTADO DE ORIGEM, PASSOU A SER DIVIDIDO ENTRE DOIS SUJEITOS ATIVOS, CABENDO AO ESTADO DE ORIGEM O ICMS CALCULADO COM BASE NA ALÍQUOTA INTERESTADUAL E AO ESTADO DE DESTINO, O DIFERENCIAL ENTRE A ALÍQUOTA INTERESTADUAL E SUA ALÍQUOTA INTERNA.

2. CONVÊNIO INTERESTADUAL NÃO PODE SUPRIR A AUSÊNCIA DE LEI COMPLEMENTAR DISPONDO SOBRE OBRIGAÇÃO TRIBUTÁRIA, CONTRIBUINTES, BASES DE CÁLCULO/ALÍQUOTAS E CRÉDITOS DE ICMS NAS OPERAÇÕES OU PRESTAÇÕES INTERESTADUAIS COM CONSUMIDOR FINAL NÃO CONTRIBUINTE DO IMPOSTO, COMO FIZERAM AS CLÁUSULAS PRIMEIRA, SEGUNDA, TERCEIRA E SEXTA DO CONVÊNIO ICMS Nº 93/15.

3. A CLÁUSULA NONA DO CONVÊNIO ICMS Nº 93/15, AO DETERMINAR A EXTENSÃO DA SISTEMÁTICA DA EC Nº 87/2015 AOS OPTANTES DO SIMPLES NACIONAL, ADENTRA NO CAMPO MATERIAL DE INCIDÊNCIA DA LC Nº 123/06, QUE ESTABELECE NORMAS GERAIS RELATIVAS AO TRATAMENTO DIFERENCIADO E FAVORECIDO A SER DISPENSADO ÀS MICROEMPRESAS E ÀS EMPRESAS DE PEQUENO PORTE, À LUZ DO ART. 146, INCISO III, D, E PARÁGRAFO ÚNICO, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL.

4. TESE FIXADA PARA O TEMA Nº 1.093: “A COBRANÇA DO DIFERENCIAL DE ALÍQUOTA ALUSIVO AO ICMS, CONFORME INTRODUIDO PELA EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 87/2015, PRESSUPÕE EDIÇÃO DE LEI COMPLEMENTAR VEICULANDO NORMAS GERAIS”.

5. RECURSO EXTRAORDINÁRIO PROVIDO, ASSENTANDO-SE A INVALIDADE DA COBRANÇA DO DIFERENCIAL DE ALÍQUOTA DO ICMS, NA FORMA DO CONVÊNIO Nº 93/1, EM OPERAÇÃO INTERESTADUAL ENVOLVENDO MERCADORIA DESTINADA A CONSUMIDOR FINAL NÃO CONTRIBUINTE.

6. **MODULAÇÃO DOS EFEITOS DA DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE DAS CLÁUSULAS PRIMEIRA, SEGUNDA, TERCEIRA, SEXTA E NONA DO CONVÊNIO QUESTIONADO, DE MODO QUE A DECISÃO PRODUZA EFEITOS, QUANTO À CLÁUSULA NONA, DESDE A DATA DA CONCESSÃO DA MEDIDA CAUTELAR NOS AUTOS DA ADI Nº 5.464/DF E, QUANTO ÀS CLÁUSULAS PRIMEIRA, SEGUNDA, TERCEIRA E SEXTA, A PARTIR DO EXERCÍCIO FINANCEIRO SEGUINTE À CONCLUSÃO DESTE JULGAMENTO (2022), APLICANDO-SE A MESMA SOLUÇÃO EM RELAÇÃO ÀS RESPECTIVAS LEIS DOS ESTADOS E DO DISTRITO FEDERAL, PARA AS QUAIS A DECISÃO DEVERÁ PRODUZIR EFEITOS A PARTIR DO EXERCÍCIO FINANCEIRO SEGUINTE À CONCLUSÃO DESTE JULGAMENTO (2022), EXCETO NO QUE DIZ RESPEITO ÀS NORMAS LEGAIS QUE VERSAREM SOBRE A CLÁUSULA NONA DO CONVÊNIO ICMS Nº 93/15, CUJOS EFEITOS DEVERÃO RETROAGIR À DATA DA CONCESSÃO DA MEDIDA CAUTELAR NOS AUTOS DA ADI Nº 5.464/DF. FICAM RESSALVADAS DA MODULAÇÃO AS AÇÕES JUDICIAIS EM CURSO.** (RE 1287019, RELATOR(A): MARCO AURÉLIO, RELATOR(A) P/ ACÓRDÃO: DIAS TOFFOLI, TRIBUNAL PLENO, JULGADO EM 24/02/2021, PROCESSO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJE-099 DIVULG 24-05-2021 PUBLIC 25-05-2021).

(DESTACOU-SE)

Portanto, as leis estaduais foram declaradas válidas até 31/12/21, de forma que, não tendo a Impugnante comprovado o ajuizamento de ação judicial anterior ao julgamento, não lhe beneficia o entendimento do Supremo Tribunal Federal.

Isso posto, nos termos do disposto no inciso II do § 3º do art. 14 da Lei nº 6.763/75 e no inciso III do § 6º do art. 55 do RICMS/02, retrotranscritos, incumbe à Impugnante o dever de recolher o ICMS/DIFAL e a parcela relativa ao FEM devido ao estado de Minas Gerais Minas Gerais.

Registre-se que o lançamento observou as regras contidas no art. 43, § 8º, inciso II, do RICMS/02, que disciplina a forma de cálculo do diferencial de alíquota.

Ante o descumprimento da obrigação tributária, correta a exigência do imposto correspondente, bem como da Multa de Revalidação capitulada no art. 56, inciso II, da Lei nº 6.763/75, e a Multa Isolada por descumprimento da obrigação acessória prevista no art. 55, inciso VII, alínea “c”, e inciso XXXVII, adequada nos termos do § 2º, inciso I da mencionada lei.

Assim, observada a reformulação do crédito tributário efetuada pela Fiscalização às fls. 112, verifica-se que restou caracterizada a infringência à legislação

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

tributária, sendo, por conseguinte, legítimas as exigências remanescentes constantes do Auto de Infração em comento.

Diante do exposto, ACORDA a 1ª Câmara de Julgamento do CCMG, em preliminar, à unanimidade, em rejeitar a arguição de cerceamento do direito de defesa. No mérito, à unanimidade, em julgar parcialmente procedente o lançamento, nos termos da reformulação do crédito tributário efetuada pela Fiscalização às fls. 112. Pela Impugnante, sustentou oralmente a Dra. Victoria Nadur Pedrosa Tirico da Silva e, pela Fazenda Pública Estadual, o Dr. Geraldo Júnio de Sá Ferreira. Participaram do julgamento, além dos signatários, os Conselheiros Paula Prado Veiga de Pinho e Paulo Levy Nassif.

Sala das Sessões, 09 de junho de 2022.

Victor Tavares de Castro
Relator

Geraldo da Silva Datas
Presidente / Revisor

CSP