

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Acórdão: 24.267/22/1ª Rito: Sumário
PTA/AI: 01.002374572-19
Impugnação: 40.010154455-18
Impugnante: Ramires Motors Ltda
CNPJ: 02.196.466/0001-30
Proc. S. Passivo: Cinthia Benvenuto de Carvalho Ferreira/Outro(s)
Origem: DF/Ipatinga

EMENTA

ALÍQUOTA DE ICMS - DIFERENCIAL - OPERAÇÃO INTERESTADUAL DESTINADA A CONSUMIDOR FINAL NÃO CONTRIBUINTE DO ICMS. Constatada a falta de retenção e recolhimento 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 domiciliados ou 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, da mencionada lei. Lançamento parcialmente procedente. Decisão unânime.

RELATÓRIO

A autuação versa sobre a acusação fiscal de que a Autuada, estabelecida no município de Sorocaba/SP, deixou de destacar e recolher o ICMS/DIFAL correspondente à diferença entre a alíquota interna e a alíquota interestadual, no período de 01/07/17 a 31/01/22, incidente em operações com mercadorias (automóveis, camionetas e utilitários novos) destinadas a consumidores finais não contribuintes do imposto, domiciliados ou estabelecidos no estado de Minas Gerais.

A presente cobrança é devida em decorrência do que dispõe o art. 155, § 2º, incisos VII e VIII, da Constituição da República, c/c art. 5º, § 1º, item 11, da Lei nº 6.763/75.

Foi emitido o Auto de Início de Ação Fiscal (AIAF) nº 10.000042306.95 (fls. 06/08), por meio do qual a Contribuinte foi intimada a apresentar, no prazo de cinco dias, as guias de recolhimento (GNRE) da diferença de alíquota de ICMS nas vendas de automóveis a consumidor final/não contribuinte, residentes em Minas Gerais, referente ao período de 01/01/17 a 30/04/22.

Consta, às fls. 24/31 dos autos, a resposta da Contribuinte à intimação.

São exigidos o ICMS/DIFAL e a Multa de Revalidação prevista no art. 56, inciso II, da Lei nº 6.763/75.

Compõem a presente peça fiscal os seguintes documentos:

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

- Auto de Infração (AI) nº 01.002374572-19, às fls. 02/05;
- Anexo 1 – Auto de Início de Ação Fiscal (AIAF) nº 10.000042306.95, e do Aviso de Recebimento deste pela Autuada em 06/05/22, às fls. 06/08;
- Anexo 2 – Relatório Circunstanciado do Auto de Infração, às fls. 09/16;
- Anexo 3 – Planilha do Demonstrativo de Cálculo do DIFAL por Nota Fiscal, às fls. 17/21;
- Anexo 4 – Demonstrativo do Crédito Tributário, às fls. 22/23;
- Anexo 5 – Resposta ao AIAF nº 10.000042306.95, às fls. 24/31, a qual são anexados documentos às fls. 32/82;
- Anexo 6 – Cópias dos DANFES das Notas Fiscais autuadas, às fls. 83/140;
- Anexo 7 – Comprovantes do Primeiro Emplacamento dos Veículos em MG, às fls. 141/197;
- Aviso de Recebimento da intimação da Autuada quanto ao Auto de Infração, em 18/06/22, às fls. 198.

Inconformada, a Autuada apresenta, tempestivamente e por seu procurador regularmente constituído, Impugnação às fls. 200/213, anexando documentos às fls. 214/304.

A Fiscalização emite o Termo de Reformulação do Lançamento, às fls. 310/320, por acatar argumento da Defesa quanto ao fato de ter o estado de Minas Gerais publicado o Comunicado SUTRI nº 001/22, no qual comunica que, após a edição da Lei Complementar nº 190, de 2022, o ICMS nas operações e prestações interestaduais destinadas a consumidor final não contribuinte do ICMS/DIFAL, será exigido a partir de 05 de abril de 2022.

Reconhece, portanto, que não há ICMS/DIFAL a ser cobrado em relação à Nota Fiscal nº 215.051, emitida pela Autuada em 27/01/22, resultando em redução do valor do ICMS e da Multa de Revalidação, conforme Demonstrativo de Valores Excluídos.

A Impugnante é intimada da reformulação do crédito tributário, em 23/08/22, conforme documentos às fls. 321/322.

A seguir, apresenta o aditamento à Impugnação às fls. 323/325, reiterando argumentos originalmente apresentados.

A Fiscalização, então, se manifesta às fls. 327/330, refutando os demais argumentos da Defesa.

Em sessão realizada em 03/11/22, acorda a 1ª Câmara de Julgamento do CCMG, em preliminar, à unanimidade, em retirar o processo de pauta, marcando-se extrapauta para o dia 10/11/22.

DECISÃO

Do Mérito

24.267/22/1ª

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Conforme relatado, autuação versa sobre a acusação fiscal de que a Autuada, estabelecida no município de Sorocaba/SP, deixou de destacar e recolher o ICMS/DIFAL correspondente à diferença entre a alíquota interna e a alíquota interestadual, no período de 01/07/17 a 31/01/22, incidente em operações com mercadorias (automóveis, camionetas e utilitários novos) destinadas a consumidores finais não contribuintes do imposto, domiciliados ou estabelecidos no estado de Minas Gerais.

A presente cobrança é devida em decorrência do que dispõe o art. 155, § 2º, incisos VII e VIII, da Constituição da República, c/c art. 5º, § 1º, item 11, da Lei nº 6.763/75.

São exigidos o ICMS/DIFAL e a Multa de Revalidação prevista 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 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);

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

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;

Verifica-se que o texto se refere não a operações interestaduais ou internas, mas sim a **“operações e prestações que destinem bens e serviços a consumidor final, contribuinte ou não do imposto, localizado em outro Estado”**.

Cabe perguntar: que tipos de operações podem ser estas? Apenas aquelas em que o fornecedor de um Estado entrega ao destinatário de outro Estado a mercadoria adquirida por este?

Verifica-se que tanto a operação de entrega da mercadoria no endereço do destinatário em outro Estado, quanto a operação de retirada da mercadoria no endereço do vendedor, em que a mercadoria é levada pelo adquirente para seu Estado, **ambas se encaixam na descrição do inciso VII do § 2º do art. 155 da CF**, pois ambas destinam bens e serviços a consumidor final, contribuinte ou não do imposto, localizado em outro Estado.

Não há, portanto, de forma expressa ou subjacente, menção à entrega da mercadoria pelo fornecedor no Estado de destino do adquirente.

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. E aponte-se: o Convênio ICMS nº 093/15 usa a mesma redação do texto constitucional.

No âmbito da legislação tributária do estado de Minas Gerais, a referida Emenda Constitucional implicou alterações na Lei nº 6.763/75, por meio da Lei nº 21.781, de 01/10/15, 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 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".

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

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

pessoa enquadrada como microempresa ou empresa de pequeno porte;

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, aprouve 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.

Em sua Defesa, a Impugnante informa que exerce o comércio varejista de automóveis. E que realiza vendas presenciais, em sua sede em Sorocaba/SP, de automóveis importados a consumidores não contribuintes do ICMS, residentes em Minas Gerais.

Assinala que as vendas foram feitas no endereço da Impugnante, uma vez que os compradores compareceram a este endereço, adquiriram os automóveis e os retiraram neste mesmo endereço, conforme nota fiscal nº 189890, da qual apresenta extrato, onde consta: “operação e/ou prestação presencial; veículo entregue dentro do Estado de São Paulo”.

Ressalta que a circulação dos veículos alienados pela Impugnante ocorreu inteiramente dentro do Estado de São Paulo, o que a seu ver caracteriza a operação interna, sujeita exclusivamente à incidência do ICMS a este Estado.

Nestas circunstâncias, entende não haver a incidência do ICMS/DIFAL para consumidores finais, não contribuintes, ainda que residentes em outro Estado da Federação, independentemente do local de emplacamento dos veículos, já que o cruzamento de fronteira entre os Estados ocorreu única e exclusivamente pelos adquirentes dos veículos, após a compra e retirada dos mesmos.

Menciona exposição de motivos da PEC nº 197/12, que deu origem à PEC nº 87/15, a qual instituiu o ICMS/DIFAL.

Cita que, na oportunidade, o legislador constituinte teria deixado expresso que a finalidade da instituição do ICMS/DIFAL foi a de “alterar a tributação das vendas realizadas por meio da Internet, embora a redação abranja outras modalidades de vendas à distância”.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Argumenta que o posicionamento do STF sobre o tema teve como escopo tributar as vendas não presenciais de bens, isto é, aquelas realizadas por meio eletrônico/e-commerce.

Menciona voto do Ministro Dias Toffoli neste sentido.

Cita consultas de outros estados relacionadas ao tema, bem como acórdão do TJMG.

Pede, então, o cancelamento do presente Auto de Infração, face à ausência de fato gerador apto a ensejar a exigência do ICMS/DIFAL.

No entanto, há que se reiterar o entendimento de que a norma constitucional absolutamente não distingue se a operação em questão ocorreu de forma presencial ou não presencial, uma vez que, em ambos os casos, restou constitucionalmente determinada a repartição da arrecadação entre o estado de origem e o estado de destino.

Cabe lembrar, a propósito, que essa é exatamente a mesma regra que sempre prevaleceu nas operações e prestações realizadas entre contribuintes do imposto. Com efeito, tendo sido emitido documento fiscal em que figure como destinatário um contribuinte do ICMS estabelecido em outra unidade da Federação, a aplicação da alíquota interestadual há de ser observada independentemente de se tratar de operação presencial ou não presencial.

No caso em apreço, resulta incontroverso que os adquirentes dos automóveis, camionetas e utilitários novos são pessoas físicas (não contribuintes do ICMS) domiciliadas e residentes em Minas Gerais, as quais estão corretamente identificadas nas notas fiscais autuadas.

A toda evidência, o simples fato de os automóveis, camionetas e utilitários novos haverem sido retirados, pelo comprador, no próprio estabelecimento da Impugnante em outro estado não é suficiente para descaracterizar a operação interestadual destinada a não contribuinte do ICMS, hipótese esta ensejadora da exigência do diferencial de alíquotas devido a Minas Gerais, a qual foi efetivamente constatada no caso em apreço.

Não é demais lembrar que a nova regra constitucional inaugurada com a Emenda Constitucional nº 87/15, também quanto a esse aspecto, em nada difere do que já prevalecia nas operações interestaduais realizadas (no caso, sob cláusula FOB) entre contribuintes do imposto.

Com efeito, a diferença entre a disciplina anterior (aplicável entre contribuintes) e as novas regras (válidas quando o destinatário, situado em outra unidade da Federação, não é contribuinte do imposto) cinge-se, basicamente, à responsabilidade pelo recolhimento do ICMS/DIFAL, a qual é atribuída, neste último caso, ao próprio remetente da mercadoria.

A Impugnante argumenta, ainda, quanto à inconstitucionalidade e impossibilidade de exigência do Diferencial de Alíquota de ICMS antes de 05/04/22, como resultado da decisão na ADIM 5.649 e no Recurso Extraordinário 1.287.019.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Cita a exigência de lei complementar para a cobrança do ICMS/DIFAL, conforme introduzido pela Emenda Constitucional nº 87/15.

Salienta que a modulação de efeitos operada pelo STF foi expressa em excetuar da tese pacificada apenas as ações já em curso.

Aduz que apenas em 05/01/22 foi publicada a LC nº 190/22, que produziu efeitos após transcorridos 90 dias da publicação.

Menciona o Comunicado SUTRI nº 001/2022 sobre o tema.

Conclui que uma vez que o presente Auto de Infração teve origem em ação fiscal iniciada somente em 06/05/22 e exige o recolhimento do ICMS/DIFAL relativo a operações realizadas em período anterior à vigência da LC 190/22, nos termos do posicionamento do STF e da orientação da SUTRI, deve ser cancelada a peça fiscal.

Tal entendimento, contudo, não merece prosperar, com base nos argumentos apresentados adiante.

De fato, segundo a Constituição da República, cabe à lei complementar estabelecer normas gerais em matéria tributária. No entanto, cabe ao estado membro legislar de forma plena sobre a matéria reservada à norma geral, enquanto a União não exercer sua competência (art. 24, inciso I, § 3º):

Art. 24. Compete à União, aos Estados e ao Distrito Federal legislar concorrentemente sobre:

I - direito tributário, financeiro, penitenciário, econômico e urbanístico;

(...)

§ 3º Inexistindo lei federal sobre normas gerais, os Estados exercerão a competência legislativa plena, para atender a suas peculiaridades.

(Grifou-se)

Assim, não tendo a União exercido a sua competência para estabelecer normas gerais sobre ICMS, compete aos estados membros legislar sobre o referido imposto de forma plena.

Dessa forma, o estado de Minas Gerais, exercendo sua competência legislativa, introduziu a matéria tanto na Lei nº 6.763/75 quanto no RICMS/02, conforme legislação posta anteriormente.

A respeito, mencione-se decisão judicial sobre o tema que refuta a tese da Impugnante de que seria necessária a edição de uma lei complementar para instituir a cobrança do diferencial de alíquota:

DIREITO CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ. ICMS. RECOLHIMENTO DE DIFERENCIAL DE ALÍQUOTAS INTERNA E INTERESTADUAL. EC 87/15. LEI 5.546/15. REGULAÇÃO POR LEI COMPLEMENTAR. DESNECESSIDADE. SENTENÇA MANTIDA. 1. É LITIGANTE DE MÁ-FÉ AQUELE QUE RECORRE DE SENTENÇA QUE LHE FOI DESFAVORÁVEL, MAS DESISTE DO RECURSO ANTES DO JULGAMENTO, E DISTRIBUI NOVA PETIÇÃO A OUTRO JUÍZO, COM

O MESMO OBJETO, PRETENDENDO OBTER PRONUNCIAMENTO JUDICIAL FAVORÁVEL. 2. O DIFERENCIAL DE ALÍQUOTA GARANTE AO ESTADO DE DESTINO A PARCELA QUE LHE CABE NA PARTILHA DO ICMS SOBRE OPERAÇÕES INTERESTADUAIS, EVITANDO, CASO NÃO EXISTISSE, A OCORRÊNCIA DE GRAVE DISTORÇÃO NA SISTEMÁTICA NACIONAL DESSE IMPOSTO. 3. **A INEXISTÊNCIA DE LEI COMPLEMENTAR NÃO INVIABILIZA O EXERCÍCIO DA COMPETÊNCIA TRIBUTÁRIA DOS ESTADOS,** EM FACE DE DISPOSITIVO CONSTITUCIONAL QUE PREVÊ A DISTRIBUIÇÃO DAS RECEITAS POR MEIO DO DIFAL. 4. RECURSO CONHECIDO, MAS NÃO PROVIDO. SENTENÇA MANTIDA. UNÂNIME.

(TJ DF 07038341720188070018 DF 0703834-17.2018.8.07.0018, RELATOR ROMEU GONZAGA NEIVA, DATA DE JULGAMENTO: 20/03/2019, 7ª TURMA CÍVEL, DATA DE PUBLICAÇÃO: PUBLICADO NO DJE: 25/09/2019. PÁG.: SEM PÁGINA CADASTRADA.) (GRIFOU-SE)

Quanto à decisão do STF, a Fiscalização esclarece que, no RE nº 1.287.019/DF, este apreciou o tema nº 1.093 da repercussão geral e deu provimento ao recurso extraordinário, assentando a invalidade “da cobrança, em operação interestadual envolvendo mercadoria destinada a consumidor final não contribuinte, do diferencial de alíquota do ICMS, na forma do Convênio nº 93/2015, ausente lei complementar disciplinadora”.

A tese fixada pelo STF foi: "A cobrança do diferencial de alíquota alusivo ao ICMS, conforme introduzido pela Emenda Constitucional nº 87/2015, pressupõe edição de lei complementar veiculando normas gerais”.

Contudo, o Tribunal modulou os efeitos da declaração de inconstitucionalidade das cláusulas primeira, segunda, terceira, sexta e nona do convênio questionado, para 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 produzirá efeitos a partir do exercício financeiro seguinte à conclusão deste julgamento (2022).

Sendo assim, o STF considerou constitucionais, até 2021, as cláusulas primeira, segunda, terceira e sexta do Convênio nº 93/2015 e a Lei nº 21.781/15, as quais versam sobre a cobrança do diferencial de alíquota do ICMS.

Como se vê, a cobrança do ICMS/DIFAL, no presente caso, está amparada pela legislação, bem como pelo entendimento jurisprudencial.

Em resposta ao argumento da Defesa que envolve a legislação paulista sobre a definição do local da operação, para efeito de cobrança do imposto e definição do estabelecimento responsável, a Fiscalização cita o § 4º do art. 36 do RICMS/SP, que assim dispõe:

“§ 4º - Presume-se interna a operação caso o contribuinte não comprove a saída da mercadoria

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

do território paulista com destino a outro Estado ou a sua efetiva exportação.”.

Considerando que, as mercadorias são veículos e as notas fiscais foram emitidas endereçadas a Minas Gerais, correta está a Fiscalização ao afirmar que não há como presumir interna a operação, pois resta comprovada a saída dos veículos do território paulista, uma vez que não há como emplacar veículos em São Paulo com notas fiscais emitidas, endereçadas a destinatários mineiros.

Em amparo a este argumento, a Fiscalização juntou aos autos, em seu Anexo 7, os ‘Comprovantes do Primeiro Emplacamento dos Veículos em MG’, às fls. 141/197, o que comprova que todos os veículos objeto da autuação foram emplacados neste estado.

Quanto à menção da Defesa ao Comunicado SUTRI nº 001/22, este comunica que, “após a edição da Lei Complementar Federal nº 190, de 2022, o ICMS nas operações e prestações interestaduais destinadas a consumidor final não contribuinte do imposto - ICMS-DIFAL - será exigido a partir de 5 de abril de 2022”.

Sendo assim, correta a conduta da Fiscalização ao emitir Termo de Reformulação do Lançamento, às fls. 310/320, para excluir a nota fiscal nº 215.051, de 27/01/22, resultando em redução do valor do ICMS e da Multa de Revalidação, conforme Demonstrativo de Valores Excluídos.

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, anteriormente transcritos, incumbe à Impugnante o dever de recolher o ICMS/DIFAL devido a Minas Gerais.

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

Ante o descumprimento da obrigação tributária, correta a exigência do ICMS correspondente, bem como da Multa de Revalidação capitulada no art. 56, inciso II, da Lei nº 6.763/75, que assim dispõe:

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

Quanto às assertivas de ilegalidade e inconstitucionalidade trazidas pela Defesa, cumpre registrar que não cabe ao Conselho de Contribuintes negar aplicação a dispositivos de lei, por força de sua limitação de competência constante do art. 182 da Lei nº 6.763/75 (e art. 110, inciso I do Regulamento do Processo e dos Procedimentos Tributários Administrativos – RPTA), *in verbis*:

Art. 182. Não se incluem na competência do órgão julgador:

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

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;

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. 310/320. Participaram do julgamento, além do signatário, os Conselheiros Jesunias Leão Ribeiro (Revisor), Ana Esther Avelar Paculdino Ferreira e Freitrich Augusto Ribeiro Heidenreich.

Sala das Sessões, 10 de novembro de 2022.

Alexandre Périssé de Abreu
Presidente / Relator

P