

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Acórdão: 24.071/22/3ª Rito: Ordinário
PTA/AI: 01.001855222-36
Impugnação: 40.010151654-26
Impugnante: Siemens Ltda
IE: 062006095.06-67
Proc. S. Passivo: Ana Carolina de Castro Mendes/Outro(s)
Origem: DF/Governador Valadares

EMENTA

SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA - FALTA DE RETENÇÃO E DE RECOLHIMENTO DE ICMS/ST - DIFERENCIAL DE ALÍQUOTA. Constatada a falta de retenção e recolhimento do ICMS devido a título de substituição tributária relativo ao diferencial de alíquota, nas operações de remessa de mercadorias sujeitas à substituição tributária, destinadas a uso, consumo ou ativo imobilizado de contribuintes mineiros. Crédito tributário reformulado pelo Fisco, ao acatar parcialmente as alegações da Impugnante. Contudo, deve-se, ainda, excluir as exigências relativas às mercadorias classificadas nas NCM 8504.3300 e 8504.3400. Corretas as exigências remanescentes de ICMS/ST e da Multa de Revalidação prevista no art. 56, inciso II c/c § 2º, inciso I. Com relação à Multa Isolada capitulada no art. 55, inciso XXXVII da Lei nº 6.763/75, cumpre adequá-la corretamente ao limitador previsto no § 2º, inciso I do referido art. 55, ou seja, a duas vezes o ICMS/DIFAL devido, quando este importar em valor inferior ao adotado pelo Fisco.

Lançamento parcialmente procedente. Decisão unânime.

RELATÓRIO

A autuação trata de falta de retenção e recolhimento do ICMS/diferencial de alíquota devido pela Autuada, situada no Estado de São Paulo, responsável substituta tributária por força de Protocolos de ICMS, nas operações de remessa de mercadorias sujeitas à substituição tributária, destinadas a uso, consumo ou ativo imobilizado de contribuintes mineiros, no período de fevereiro de 2017 a dezembro de 2019.

Exigências de ICMS/ST, Multa de Revalidação prevista no art. 56, inciso II c/c § 2º, inciso I e Multa Isolada capitulada no art. 55, inciso XXXVII c/c § 2º, inciso I, ambos da Lei nº 6.763/75.

Inconformada, a Autuada apresenta, tempestivamente e por procurador regularmente constituído, Impugnação às págs. 97/145.

Acatando parcialmente as razões da Defesa, a Fiscalização retifica o crédito tributário, conforme “Termo de Reformulação do Lançamento” de págs. 297/298 e demonstrativo de págs. 293/294, excluindo as exigências relativas a alguns produtos objeto de autuação, pelos seguintes motivos:

- 1) Inaplicabilidade da ST em relação ao produto enquadrado na NCM 85176251, excetuada do CEST 21.110.00;
- 2) Inaplicabilidade da ST em relação ao produto enquadrado na NCM 73269090, pela estrita descrição do item previsto no CEST10.062.00 (Abraçadeiras);
- 3) Inaplicabilidade da ST em relação às NCM 85044021, 85044090 e 85049040, pelo não alcance da descrição do item tratado no CEST 12.001.00 (com foco em transformadores e bobinas de reatância e de auto indução).

De fato, a NCM 85176251 está excetuada no CEST 21.110.00, enquanto o produto enquadrado na NCM 73269090, constante na nota fiscal 904314, de 18/01/2019, foi descrito como sendo “Anel Shim”, e não Abraçadeira, o que afasta a aplicação da ST em relação àquele item.

Em relação às NCM citadas no item 3 acima, constata-se que abrigam produtos (Retificador, conversor e parte de conversor, respectivamente) que estão fora do alcance do respectivo CEST, cuja descrição focou em transformadores e bobinas, razão pela qual o crédito tributário foi excluído em relação às referidas NCM.

Tendo em vista as modificações realizadas, foram incluídos nos autos os novos anexos relativos às planilhas detalhadas com os itens autuados remanescentes bem como ao demonstrativo do crédito tributário remanescente de págs. 299/300 e 302.

Regularmente cientificada sobre a retificação, a Autuada adita sua Impugnação às págs. 309/327.

A Fiscalização, em manifestação de págs. 338/360, refuta as alegações da Defesa, requerendo, portanto, a procedência parcial do lançamento, nos termos da reformulação efetuada.

A Assessoria do CCMG determina a realização da diligência de págs. 361/362, para que a Fiscalização *“relacione, para cada produto constante da(s) planilha(s) de apuração do imposto exigido, a respectiva legislação aplicável à época dos fatos geradores, relativa à capitulação da responsabilidade da Contribuinte pela retenção/recolhimento do imposto devido por substituição tributária, indicando o Item da Parte 2 do Anexo XV do RICMS/02 a que se refere a mercadoria (vigente no período autuado), bem como o Protocolo/Convênio ICMS”*.

Em atendimento à diligência, a Fiscalização apresenta, às págs. 363/364, os arquivos “CABREUVA DIF. ALIQ. SEM RETENÇÃO 2017 DILIGÊNCIA” e “CABREUVA DIF. ALÍQ. SEM RETENÇÃO 2018 E 2019 DILIGÊNCIA”, *“em que incluiu, para cada item de mercadoria, o número do item e respectivo Capítulo da Parte 2 do Anexo XV do RICMS/02, o Número do Protocolo/Convênio ICMS que prevê a referida obrigação tributária, bem como a Capitulação legal de responsabilidade tributária em face da autuada, ao tempo dos fatos geradores”*.

Reaberta vista, a Impugnante comparece às págs. 365/369, enquanto a Fiscalização manifesta-se às págs. 372/394.

Nos termos do despacho de págs. 395, novamente a Assessoria do CCMG intervém no processo, determinando outra diligência, para que a Fiscalização conceda vista do processo ao Sujeito Passivo por 15 (quinze) dias, nos termos do art. 16 do RPTA, tendo em vista o pleito da Impugnante de um prazo maior para análise das informações trazidas pela Fiscalização em atendimento à diligência anterior.

Diante de nova oportunidade para se manifestar, concedida pela Fiscalização, a Impugnante comparece às págs. 397/402.

Por seu turno, a Fiscalização pronuncia-se às págs. 403/408.

A Assessoria do CCMG emite parecer fundamentado, às págs. 409/446, opinando, em preliminar, pela rejeição da nulidade arguida. Quanto ao mérito, opina-se pela procedência parcial do lançamento, nos termos da reformulação do crédito tributário de págs. 293/302, e, ainda, para excluir as exigências relativas às mercadorias de NCM 8504.3300 e 8504.3400.

Em sessão realizada em 23/02/22, acorda a 3ª Câmara de Julgamento do CCMG, em preliminar, à unanimidade, em indeferir requerimento de juntada de documento protocolado no SIARE sob o nº 202.201.825.945-2 em 18/02/22. Ainda, em preliminar, à unanimidade, em deferir o pedido de vista formulado pelos Conselheiros Ivana Maria de Almeida e Freitrich Augusto Ribeiro Heidenreich, nos termos do art. 70 do Regimento Interno do CCMG, aprovado pelo Decreto nº 48.361/22, marcando-se extrapauta para o dia 08/03/22, ficando proferidos os votos dos Conselheiros Cindy Andrade Moraes (Relatora) e Thiago Álvares Feital (Revisor), que rejeitavam a arguição de nulidade do lançamento e o julgavam parcialmente procedente, nos termos da reformulação do crédito tributário efetuada pela Fiscalização às págs. 293/302 e, ainda, excluam as exigências relativas às mercadorias de NCM 8504.3300 e 8504.3400. Pela Impugnante, sustentaram oralmente o Dr. Rodolfo Gregório de Paiva Silva e o Dr. Silvio José Gazzaneo Júnior e, pela Fazenda Pública Estadual, o Dr. Antônio Carlos Diniz Murta.

DECISÃO

Das Preliminares

Primeiramente, cumpre analisar o pleito da Autuada, de juntada aos autos do requerimento protocolado em 18/02/22, sob nº 202.201.825.945-2, nos seguintes termos:

- que em 04/01/22 foi publicada a LC 190, que altera a LC 87/96, para finalmente regulamentar a instituição do DIFAL, em operações interestaduais com consumidores finais, contribuintes ou não do ICMS;
- que a edição da LC 190 era necessária para que os estados pudessem instituir o DIFAL por meio da

legislação local, tanto pelo texto constitucional, como por decisões do STf;

- Destaca as alterações e inserções promovidas pela referida LC e que em sua Impugnação demonstrou que a LC 87/96 não estabelecia diretriz para a exigência do DIFAL; que não há autorização para a exigência de DIFAL/ST (responsabilidade do remetente, quando o destinatário for contribuinte) e que não havia autorização para a exigência do imposto sobre a base dupla;

- que a partir da edição da LC 190, tais argumentos se tornam irrefutáveis, conforme demonstra;

- conclui que a edição da LC 190 inviabilizou a exigência do DIFAL em operações anteriores, sob pena de ofensa a expressa disposição de lei; deixou ainda mais clara a impossibilidade de instituição de DIFAL/ST e viabilizou a exigência de DIFAL sobre BC dupla, a partir de quando ela surtir efeitos;

- cita o art. 493 do CPC e requer o cancelamento dos lançamentos.

Em relação ao conteúdo dos requerimentos protocolizados, cumpre registrar que o Supremo Tribunal Federal, ao julgar a ADI 5.469 e o RE nº 1.287.019 (Tema 1093 da Repercussão Geral), decidiu pela necessidade da edição de lei complementar para que os Estados e o Distrito Federal possam exigir, a partir de 2022, a diferença entre as alíquotas interna e interestadual – DIFAL, nas operações e prestações interestaduais destinadas a consumidor final não contribuinte do ICMS, nos termos previstos na Emenda Constitucional nº 87, de 16 de abril de 2015.

Assim, foram modulados os efeitos da decisão em referência, para o fim de convalidar a cobrança do ICMS-DIFAL relativa aos fatos geradores ocorridos até 31 de dezembro de 2021, com base no cenário legislativo até então existente (ainda sem a lei complementar federal veiculando normas gerais), exceto para as ações judiciais, em curso até 24 de fevereiro de 2021, conforme esclarecido pelo referido Tribunal quando do julgamento de embargos de declaração opostos no RE nº 1.287.019.

Em 5 de janeiro de 2022 foi publicada a Lei Complementar Federal nº 190, de 4 de janeiro de 2022, alterando a Lei Complementar Federal nº 87, de 13 de setembro de 1996, para regulamentar a cobrança da diferença entre as alíquotas interna e interestadual – DIFAL, nas operações e prestações interestaduais **destinadas a consumidor final não contribuinte do ICMS**, com fundamento na Emenda Constitucional nº 87, de 2015.

Portanto, a LC 190/22 não se aplica à hipótese dos autos, que se refere à exigência do DIFAL, no período de 2016 a 2019, nas operações destinadas a contribuinte do ICMS.

Além do mais, embora a edição da LC 190/22 seja recente, conforme ora alegado pela Defesa, todo o conteúdo tratado no requerimento em análise, já foi

amplamente debatido por ocasião das Impugnações apresentadas, inclusive com referência expressa ao julgamento do citado tema de repercussão geral, nº 1093, que foi rebatido na manifestação fiscal, da seguinte forma:

- o tema 1093 de repercussão geral, citado pela defesa, não guarda similaridade com o caso destes autos... porque se trata de matéria diversa, compreendendo apenas as remessas de mercadorias em operações internas envolvendo CF não contribuinte do ICMS, o que não é o caso em exame”;
- dessa forma, como o conteúdo dos requerimentos em questão, além de não serem pertinentes ao caso em exame, conforme mencionado, eles já serão enfrentados nos PTAs em julgamento, visto que tais fundamentos já constam dos autos;

Portanto, indefere-se a juntada do requerimento protocolado.

A Impugnante requer que seja declarado nulo o Auto de Infração por entender que *“o lançamento contém grave vício de motivação”*, ao argumento de que *“se deu em termos genéricos que geram prejuízo à defesa do contribuinte”*.

Tendo em vista a existência de vários Protocolos de ICMS que determinam a responsabilidade pelo recolhimento do imposto por substituição tributária, e considerando que o lançamento tributário é *“ato ou procedimento administrativo plenamente vinculado à lei”*, reclama que *“é inadmissível que se utilize nele termos gerais ou exemplificativos”*.

Reproduzindo trechos do Relatório do Auto de Infração, a Defesa pontua que:

(...) para fins de lançamento, não se pode narrar a existência de *“Protocolos ICMS diversos”*, mas, sim, deve-se exigir que o auto de infração aponte com precisão os Protocolos “x”, “y”, “z”, firmados entre o estado de Minas Gerais e outros estados.

Da mesma forma, não se pode permitir a descrição das operações com *“vários grupos de mercadorias, tais como...”*, mas, sim, deve-se exigir a especificação das operações, a que grupo tais mercadorias pertencem e em que capítulo da Parte 2 do Anexo XV do RICMS elas se enquadram.

Somente assim se atingiria a precisão exigida expressamente pelo legislador mineiro para lavratura de auto de infração, conforme disposição específica do art. 89, incisos IV e V, do RPTA.

Discorre sobre o tema citando artigos da legislação tributária, doutrina e decisão deste Conselho, que, no seu entender, são aplicáveis ao caso em questão.

Destaca, ainda, que *“não basta apenas a presença dos elementos necessários ao lançamento, i.e. não importa que as informações estejam presentes “em*

algum lugar” do auto de infração, mas, sim, devem estar organizadas de forma a permitir a perfeita compreensão da acusação fiscal”.

O Fisco, por sua vez, refuta tais alegações, afirmando que o lançamento é claro quando informa *“que a irregularidade apurada se referia a falta de retenção de ICMS devido por Substituição Tributária, a título de diferencial de alíquotas, nas remessas de mercadorias diversas para destinatários mineiros, contribuintes do ICMS, cujas aquisições foram destinadas ao uso, consumo ou ativo imobilizado pelos destinatários”.*

Complementa que *“a relação das notas fiscais com irregularidades e suas respectivas Chaves consta em planilha eletrônica detalhada por itens de mercadorias, com suas descrições, códigos NCM, CEST, valores monetários, importados das notas fiscais eletrônicas emitidas pela autuada”.*

Assevera que *“não há como ser mais específico, já que uma simples contemplação das referidas planilhas propicia, a quem quer que seja, identificar o item de mercadoria objeto da exigência, com detalhamento da sua descrição analítica (dada pela própria empresa), sua codificação NCM, CEST, a chave da NF-e, seus valores monetários, enfim, todas essas informações extraídas das notas fiscais eletrônicas emitidas pela própria autuada”.*

Após análise de tais informações indicadas pelo Fisco para cada item constante da planilha de apuração do imposto devido, a Assessoria do CCMG, verificando que o código CEST (Código Especificador da Substituição Tributária) não foi informado para todos os itens, decidiu exarar a seguinte diligência, no intuito de deixar mais clara as informações a respeito dos produtos objeto de autuação:

- 1) Pede-se que relacione, para cada produto constante da(s) planilha(s) de apuração do imposto exigido, a respectiva legislação aplicável à época dos fatos geradores, relativa à capitulação da responsabilidade da Contribuinte pela retenção/recolhimento do imposto devido por substituição tributária, indicando o Item da Parte 2 do Anexo XV do RICMS/02 a que se refere a mercadoria (vigente no período autuado), bem como o Protocolo/Convênio ICMS.

Em atendimento ao solicitado, a Fiscalização apresentou os arquivos *“CABREUVA DIF. ALIQ. SEM RETENÇÃO 2017 DILIGÊNCIA”* e *“CABREÚVA DIF. ALÍQ. SEM RETENÇÃO 2018 E 2019 DILIGÊNCIA”*, *“em que incluiu, para cada item de mercadoria, o número do item e respectivo Capítulo da Parte 2 do Anexo XV do RICMS/02, o Número do Protocolo/Convênio ICMS que prevê a referida obrigação tributária, bem como a Capitulação legal de responsabilidade tributária em face da autuada”.*

Em aditamento de impugnação, a Defesa afirma que, *“em que pese as indicações acima tenham sido formalmente atendidas por meio do anexo da manifestação fiscal, a simples necessidade de diligência para fazer constar no auto de infração a sua base legal denota a nulidade do lançamento”.*

Assim, reitera o pedido de nulidade do Auto de Infração.

Entretanto, razão não assiste à Impugnante.

Conforme reconhecido pela própria Defesa, o Fisco atendeu à solicitação da Assessoria do CCMG, apresentando, para cada produto objeto de autuação, a complementação das informações requeridas, relativas à capitulação da responsabilidade da Contribuinte pela retenção/recolhimento do imposto devido por substituição tributária (indicando o Item da Parte 2 do Anexo XV do RICMS/02 a que se refere a mercadoria - vigente no período autuado) bem como ao respectivo Protocolo/Convênio ICMS.

Portanto, restou prejudicada a alegação de que foram utilizados “*termos gerais ou exemplificativos*”, os quais dificultariam a defesa da Contribuinte para todos os itens objeto de autuação, não havendo o que se falar em falta de motivação do lançamento.

Destaca-se que o art. 92 do RPTA estatui que as incorreções ou as omissões da peça fiscal não acarretarão a sua nulidade, quando nela constarem elementos suficientes para determinar com segurança a natureza da infração arguida, norma que se aplica perfeitamente ao caso dos autos:

RPTA

Art. 92. As incorreções ou as omissões da peça fiscal não acarretarão a sua nulidade, quando nela constarem elementos suficientes para determinar com segurança a natureza da infração arguida.

Especialmente após tal complementação efetuada pelo Fisco, verifica-se que 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), aprovado 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.

Não é o fato de a Impugnante discordar da infringência que lhe é imputada que acarreta a nulidade do lançamento. Cabe a ela comprovar as suas alegações.

Registra-se, por oportuno, que o Auto de Infração foi lavrado conforme disposições regulamentares e foram concedidos à Autuada todos os prazos legalmente previstos para apresentar a sua defesa, em total observância ao princípio do contraditório.

Importa mencionar que, conforme relatado, foram concedidas à Impugnante diversas oportunidades para ela apresentar suas contestações em relação ao lançamento efetuado pela Fiscalização, inclusive quando pleiteou maior prazo para analisar as

informações trazidas pela Fiscalização em atendimento a diligência, não havendo o que se falar em prazo exíguo para apresentar sua defesa.

O presente lançamento trata de exigência baseada em provas concretas do ilícito fiscal praticado, que será demonstrado na análise de mérito.

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

Do Mérito

Conforme relatado, a autuação trata de falta de retenção e recolhimento do ICMS/diferencial de alíquota devido pela Autuada, situada no Estado de São Paulo, responsável substituta tributária por força de Protocolos de ICMS, nas operações de remessa de mercadorias sujeitas à substituição tributária, destinadas a uso, consumo ou ativo imobilizado de contribuintes mineiros, no período de fevereiro de 2017 a dezembro de 2019.

Exigências de ICMS/ST, Multa de Revalidação prevista no art. 56, inciso II c/c § 2º, inciso I, e Multa Isolada capitulada no art. 55, inciso XXXVII c/c § 2º, inciso I, ambos da Lei nº 6.763/75.

De acordo com o Relatório Fiscal que acompanha o Auto de Infração, “*os itens foram extraídos do banco nacional de notas fiscais eletrônicas emitidas pela autuada e tendo como destinatárias diversas empresas sediadas em Minas Gerais*”. Tais notas fiscais foram acostadas aos autos, por amostragem, compondo o Anexo 4 do Auto de Infração.

O Fisco esclarece que referidos itens de mercadorias objeto de autuação “*estão identificados pela descrição dada pela empresa, NCM, código CEST (quando preenchido no xml. da respectiva NFE), valores quantitativos e monetários, a chave identificadora do documento, dados do destinatário etc., o que possibilita a sua consulta no portal nacional e a constatação de que o imposto devido (DIF. de Alíquota) não foi retido na fonte pela autuada*”, conforme planilhas integrantes dos Anexos 1 e 2 do Auto de Infração.

Para apuração dos valores exigidos nestes autos, o Fisco deduziu, do montante devido de imposto, os valores eventualmente declarados e recolhidos pelos destinatários mineiros, cujos dados foram extraídos de consulta realizada na Escrituração Fiscal Digital - EFD de todos os adquirentes, especificamente do Registro C197, informado a título de “Débito Especial/Diferença de Alíquota”, de acordo com os extratos constantes dos Anexos 5 a 36 do Auto de Infração.

O Demonstrativo do Crédito Tributário encontra-se detalhado mensalmente no Anexo 3 do Auto de Infração.

Conforme capitulação legal constante do Auto de Infração, a exigência de ICMS relativo à diferença entre a alíquota interna e a alíquota interestadual (DIFAL), incidente em operações com mercadorias sujeitas à substituição tributária destinadas a uso, consumo ou ativo imobilizado de contribuintes mineiros, bem como a responsabilidade da Autuada pelo recolhimento do imposto estão previstas na legislação tributária, nos termos do art. 5º, § 1º, item 6, e art. 22, inciso III e § 3º,

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

ambos da Lei nº 6.763/75 c/c art. 12, §§ 1º e 2º, da Parte 1 do Anexo XV do RICMS/02 e protocolos de ICMS vigentes no período autuado:

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:

(...)

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

(...)

Art. 22. Ocorre a substituição tributária, quando o recolhimento do imposto devido pelo:

(...)

III - adquirente ou destinatário da mercadoria, ainda que não contribuinte, pela entrada ou recebimento para uso, consumo ou ativo imobilizado, ficar sob a responsabilidade do alienante ou do remetente da mercadoria;

(...)

§ 3º Caso o responsável esteja situado em outra unidade da Federação, a substituição dependerá de acordo entre os Estados envolvidos.

RICMS/02

Anexo XV

Art. 1º Ocorre a substituição tributária, quando o recolhimento do imposto devido:

(...)

III - pelo adquirente ou destinatário da mercadoria ficar sob a responsabilidade do alienante ou do remetente, nas hipóteses de entrada ou recebimento em operação interestadual de:

a) mercadoria para uso, consumo ou ativo permanente;

(...)

Art. 12. O estabelecimento industrial situado neste Estado ou nas unidades da Federação com as quais Minas Gerais tenha celebrado protocolo ou convênio para a instituição de substituição

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

tributária, nas remessas das mercadorias submetidas ao regime de substituição tributária relacionadas na Parte 2 deste Anexo para estabelecimento de contribuinte deste Estado, é responsável, na condição de sujeito passivo por substituição, pela retenção e pelo recolhimento do ICMS devido nas operações subsequentes.

§ 1º As unidades da Federação com as quais Minas Gerais tenha celebrado protocolo ou convênio para a instituição de substituição tributária, por mercadoria ou grupo de mercadorias, são as identificadas nos seguintes capítulos da Parte 2 deste Anexo:

(...)

§ 2º A responsabilidade prevista neste artigo aplica-se também ao imposto devido na entrada, em operação interestadual iniciada em unidade da Federação com a qual Minas Gerais tenha celebrado protocolo ou convênio para a instituição de substituição tributária, das mercadorias submetidas ao regime de substituição tributária relacionadas na Parte 2 deste Anexo, e destinadas a uso, consumo ou ativo imobilizado do destinatário.

Efeitos de 1º/02/2017 a 31/12/2017 - Redação dada pelo art. 1º e vigência estabelecida pelo inciso V do art. 27, ambos do Dec. nº 47.141, de 25/01/2017:

“§ 2º A responsabilidade prevista neste artigo aplica-se também ao imposto devido na entrada, em operação interestadual iniciada em unidade da Federação com a qual Minas Gerais tenha celebrado protocolo ou convênio para a instituição de substituição tributária, das mercadorias submetidas ao regime de substituição tributária relacionadas nos capítulos 2, 5, 8, 11, 12, 19, 22 a 26, no capítulo 1, com âmbito de aplicação 1.1, no capítulo 6, itens 7.0, 8.0 e 16.0, no capítulo 9, com âmbito de aplicação 9.1, no capítulo 10, com âmbito de aplicação 10.1 a 10.3, no capítulo 13, com âmbito de aplicação 13.1, no capítulo 14, com âmbito de aplicação 14.1, no capítulo 16, com âmbito de aplicação 16.1 e 16.2, no capítulo 17, com âmbito de aplicação 17.1, no capítulo 20, com âmbito de aplicação 20.1 e 20.2, e no capítulo 21, exceto as de âmbito de aplicação 21.4 e 21.6, todos da Parte 2 deste Anexo, e destinadas a uso, consumo ou ativo imobilizado do destinatário.”

(...)

Em sua peça de defesa, a Impugnante registra que *“parcela relevante dos produtos autuados sequer estaria sujeita ao regime da substituição tributária”*.

De forma resumida, afirma que “o regime da substituição tributária depende (i) da expressa previsão da mercadoria nos anexos do acordo firmado entre os Estados (Protocolo ICMS); (ii) da previsão expressa na classificação NCM e (iii) da descrição da mercadoria”.

Alega, então, que “ao verificar a descrição dos códigos NCM/SH, percebe-se que certas mercadorias são expressamente excluídas dos acordos específicos firmados com o Estado de Minas Gerais”.

A título exemplificativo, destaca a Nota Fiscal nº 792193, referente à mercadoria classificada na NCM 8504.34.00, que, segundo a Defesa, é “expressamente excluída do regime da substituição tributária pela respectiva descrição do item 2 do Anexo Único do Protocolo 39, de 5.6.2009”.

Reproduzindo o disposto no referido item do Protocolo nº 39/09, a Impugnante argui que “a descrição do item 2 exclui a NCM 8504.34.00 do regime de substituição tributária previsto pelo Protocolo ICMS 39/2009, ao dispor que a eles estão sujeitos os “Transformadores, conversores, retificadores, bobinas de reatância e de auto indução, **exceto** os transformadores de potência superior a 16 KVA, classificados nas subposições 8504.33.00 e 8504.34.00 (...)”.

Salienta que a mesma conclusão se aplica em relação às mercadorias classificadas na NCM 8517.62.51, “pois o item 5 do Anexo Único do Protocolo ICMS 39/2009 exclui essas mercadorias do regime do acordo firmado com o Estado de Minas Gerais”.

Assim, defende a inaplicabilidade do regime de substituição tributária às respectivas operações com as citadas mercadorias.

Além disso, a Impugnante sustenta que “para todas as operações autuadas, cuja exigência do DIFAL-ST estaria supostamente amparada pelo Protocolo ICMS 32, de 5.6.2009, também não haveria sujeição ao regime da substituição tributária, **porque as mercadorias não são abraçadeiras, embora classificadas nos códigos NCM 7326.90.90**”.

Esclarece que “referido acordo celebrado com o Estado de São Paulo prevê a classificação NCM 7326, mas a descrição do item 66 restringe sua abrangência às abraçadeiras, sem qualquer relação com as mercadorias remetidas pela Impugnante”

Conclui que “não estão preenchidos os requisitos para sujeitar as mercadorias e as operações autuadas ao DIFAL-ST, uma vez que o Protocolo ICMS 32/2009 se destina exclusivamente a **abraçadeiras classificadas no código NCM 7326, mas não a qualquer mercadoria classificável nessa posição**”.

A Impugnante observa, também, que “o código NCM da mercadoria deve estar previsto no acordo específico firmado entre o Estado de São Paulo e o de Minas Gerais para aplicação do regime da substituição tributária, mesmo que já conste dos Anexos do Convênio 142/2018 e do RICMS”.

Nesse sentido, alega a inaplicabilidade da ST nas operações com as mercadorias classificadas nos seguintes códigos da NCM:

(i) 8414.90.20, 8504.40.21, 8504.40.90, 8504.90.40 e 8528.52.20, que não estão expressamente previstos no Protocolo ICMS 31, de 5.6.2009, a exemplo do que ocorre, respectivamente, com as notas fiscais ns. 751807, 1003892, 779343, 777168 e 692722;

Outro ponto defendido pela Impugnante é em relação às operações por ela praticadas, que, “*embora envolvessem mercadorias classificadas em NCMs previstas em acordos celebrados pelo Estado de Minas Gerais*”, não estão sujeitas ao regime de substituição tributária, “*porque os acordos tratam de segmentos diversos daquele em que ela atua*”.

Transcrevendo o disposto no § 7º da Cláusula Sétima do Convênio ICMS nº 142/2018, observa que referido dispositivo “*afirma expressamente que as mercadorias sujeitas ao regime de substituição tributária são identificadas com base no segmento econômico a que pertencem*”.

Assim, alega que, “*no presente caso, parcela das notas fiscais das operações autuadas envolve mercadorias cujos códigos NCM constam no Protocolo ICMS 41, de 4.4.2008, porém, tais mercadorias não são destinadas ao segmento de autopeças, expressamente regulamentado pelo referido acordo celebrado pelo Estado de Minas Gerais*”.

Afirma que “*é o que ocorre em relação às mercadorias classificadas nos códigos NCM 9032.89.90, cuja operação foi acobertada, a título exemplificativo, pela nota fiscal n. 735152 (destinada a empresa do setor energético – CNAE do destinatário – 35.14-0-00: Distribuição de energia elétrica)*”.

Pontua que o exemplo acima se estende às mercadorias de NCM “4009.21.90; 4016.93.00; 7411.10.10; 8414.59.90; 8419.50.21; 8419.50.90; 8421.29.90; 8421.39.90; 8421.99.10; 8421.10.90; 8483.30.90; 8483.40.10; 8483.60.90; 8483.90.00; 8507.20.10; 9025.19.90; 9026.10.11; 9026.10.19; 9026.10.21; 9026.10.29; 9026.20.10; 9026.20.90; 9026.90.90; 9032.20.00; 9032.89.82; 9032.89.83 e 9032.89.90”.

Acrescenta que “*à mesma conclusão se chega em relação às operações com mercadorias classificadas nos seguintes códigos NCM*”:

(i) 3208.10.20, prevista no Convênio ICMS 118, de 29.9.2017 (**tinta e vernizes**), e que pode ser representada, de forma exemplificativa, pela nota fiscal n. 874055 (**destinada a empresa do setor de transmissão de mineração – CNAE do destinatário – 07.24-3-01: Extração de minério de metais preciosos**);

(ii) 4016.99.90 e 9025.11.90, previstos no Protocolo ICMS 17, de 25.7.1985 (**lâmpadas elétricas, diodos e aparelhos de iluminação**), e que podem ser representadas, de forma exemplificativa, pelas notas fiscais n. 904314 e n. 733752 (**destinadas a empresa do setor de siderurgia – CNAE do destinatário -**

08.10-0-04: Extração de calcário e dolomita e beneficiamento associado).

Acatando parcialmente as razões da Defesa, a Fiscalização retifica o crédito tributário, conforme “Termo de Reformulação do Lançamento” de págs. 297/298 e demonstrativo de págs. 293/294, excluindo as exigências relativas a alguns produtos objeto de autuação, pelos seguintes motivos:

- 1) Inaplicabilidade da ST em relação ao produto enquadrado na NCM 85176251, excetuada do CEST 21.110.00;
- 2) Inaplicabilidade da ST em relação ao produto enquadrado na NCM 73269090, pela estrita descrição do item previsto no CEST10.062.00 (Abraçadeiras);
- 3) Inaplicabilidade da ST em relação às NCM 85044021, 85044090 e 85049040, pelo não alcance da descrição do item tratado no CEST 12.001.00 (com foco em transformadores e bobinas de reatância e de auto indução).

De fato, a NCM 85176251 está excetuada no CEST 21.110.00, enquanto o produto enquadrado na NCM 73269090, constante na nota fiscal 904314, de 18/01/2019, foi descrito como sendo “Anel Shim”, e não Abraçadeira, o que afasta a aplicação da ST em relação àquele item.

Em relação às NCM citadas no item 3 acima, constata-se que abrigam produtos (Retificador, conversor e parte de conversor, respectivamente) que estão fora do alcance do respectivo CEST, cuja descrição focou em transformadores e bobinas, razão pela qual o crédito tributário foi excluído em relação às referidas NCM.

Tendo em vista as modificações realizadas, foram incluídos nos autos os novos anexos relativos às planilhas detalhadas com os itens autuados remanescentes bem como ao demonstrativo do crédito tributário remanescente de págs. 299/300 e 302.

Para melhor ilustrar, vale trazer o que dispõe o Anexo XV do RICMS/02 em relação a tais mercadorias mencionadas pelo Fisco nos termos das reformulações do crédito tributário:

RICMS/02 - Anexo XV - Parte 2 - Capítulos 12 (MATERIAIS ELÉTRICOS) e 21 (PRODUTOS ELETRÔNICOS, ELETROELETRÔNICOS E ELETRODOMÉSTICOS)

ITEM	CEST	NBM/SH	DESCRIÇÃO	ÂMBITO DE APLICAÇÃO
1.0	12.001.00	8504	Transformadores, bobinas de reatância e de auto indução, inclusive os	12.1

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

			transformadores de potência superior a 16 KVA, classificados nas posições 8504.33.00 e 8504.34.00; exceto os demais transformadores da subposição 8504.3, os reatores para lâmpadas elétricas de descarga classificados no código 8504.10.00, os carregadores de acumuladores do código 8504.40.10, os equipamentos de alimentação ininterrupta de energia (UPS ou "no break"), no código 8504.40.40 e os de uso automotivo	
(...)	(...)	(...)	(...)	(...)
62.0	10.062.00	7326	<u>Abraçadeiras</u>	10.1
(...)	(...)	(...)	(...)	(...)
110.0	21.110.00	8517	Aparelhos elétricos para telefonia; outros aparelhos para transmissão ou recepção de voz, imagens ou outros dados, incluídos os aparelhos para comunicação em redes por fio ou redes sem fio (tal como uma rede local (LAN) ou uma rede de área estendida (WAN), incluídas suas partes,	21.2

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

			exceto os de uso automotivo e os classificados nos códigos 8517.62.51 , 8517.62.52 e 8517.62.53	
--	--	--	---	--

(destacou-se)

Em aditamento de impugnação, a Defesa reclama que o Fisco não excluiu todo o valor do crédito tributário resultante do acatamento de parte de suas alegações.

Afirma que “o acatamento parcial da impugnação resultou em redução de apenas R\$ 772.095,24 no lançamento, quando, na verdade, deveriam ter sido deduzidos R\$ 1.238.453,95, ou seja, ainda há uma diferença de R\$ 466.358,71 a excluir do auto de infração”, conforme demonstrativo colacionado aos autos (doc. 03).

Entretanto, como bem demonstrado pelo Fisco, a diferença alegada pela Impugnante corresponde à multa isolada, que deve ser apurada respeitando o limitador previsto na legislação, o que resultou em exigência menor, consequentemente, em exclusão menor do que a calculada pela Impugnante:

Quanto à alegação da Impugnante, de que teria havido erro do Fisco no momento de excluir o crédito tributário decorrente deste acatamento, e que ainda faltaria excluir o valor de R\$466.358,71, o Fisco ressalta que não procede tal alegação.

Veja-se que, comparando o Demonstrativo original com o reformulado pelo Fisco, na rubrica ICMS/ST houve uma redução de R\$245.595,52, e igual valor a título de MR (100%). Este valor bate exatamente com o valor indicado pela Impugnante no seu demonstrativo, juntado no Aditamento da Impugnação (Doc. 3).

Então, a pretensa diferença seria referente à Multa Isolada. Nesta rubrica exigiu-se, originalmente, R\$1.475.785,97, remanescendo no DCT o valor de R\$1.194.881,77. Logo, foi extinta a quantia de R\$280.904,20 a título de Multa Isolada.

Na planilha trazida pela Impugnante (Doc. 3), este item dá um valor de R\$747.262,89, que deduzida a parcela de R\$280.904,20 dá a quantia reclamada pela Impugnante.

Entretanto, observa-se que na planilha trazida pela Impugnante (Doc. 3), a fórmula utilizada por ela para calcular a Multa Isolada foi aplicar 20% sobre o valor da Base de Cálculo do ICMS, ou seja, apurou a Multa Isolada máxima prevista no tipo (Art. 55, inciso XXXVII, da Lei 6.763/75).

Porém, não atentou para a planilha demonstrativa juntada pelo Fisco, que ao calcular a multa isolada

exigida, obedeceu ao limitador previsto no Art. 55, § 2º, inciso I, da Lei 6.763/75, o que resultou numa exigência efetiva muito menor.

Desta forma, como foi aplicado o limitador para exigência da Multa Isolada, só foi excluído aquilo que foi efetivamente exigido originalmente. Sem razão, portanto, a Impugnante, quando pleiteia uma exclusão de valor que sequer foi exigido.

Correta, portanto, a apuração realizada pelo Fisco na reformulação do crédito tributário.

Antes de passar para a análise dos produtos remanescentes, em relação aos quais houve contestação pela Impugnante, importa esclarecer, inicialmente, que há equivalência entre a “Nomenclatura Comum do Mercosul (NCM)” e a “Nomenclatura Brasileira de Mercadorias baseada no Sistema Harmonizado (NBM/SH)”, esta adotada pela legislação mineira, pois, nos termos do art. 3º do Decreto Federal nº 8.950/16, a NCM constitui a NBM/SH.

Em Minas Gerais, o regime de substituição tributária encontra-se disciplinado no Anexo XV do RICMS/02 e aplica-se em relação à mercadoria incluída em um dos códigos da NBM/SH relacionados na Parte 2 do referido Anexo, desde que tal mercadoria corresponda à descrição do item inserido em um dos Capítulos da mencionada Parte 2 e haja indicação de aplicação do regime de substituição tributária na coluna denominada “Âmbito de Aplicação”, ressalvadas as hipóteses de inaplicabilidade expressamente previstas na legislação.

Salienta-se que, nos termos do art. 12-B da Parte 1 do Anexo XV do RICMS/02, as mercadorias submetidas ao regime de substituição tributária relativo às operações subsequentes neste Estado são apenas aquelas para as quais foi instituído tal regime, conforme o âmbito de aplicação constante da Parte 2 deste mesmo Anexo:

RICMS/02 - Anexo XV - Parte 1

Art. 12-B. As mercadorias submetidas ao regime de substituição tributária relativo às operações subsequentes neste Estado são apenas aquelas para as quais foi instituído tal regime, conforme o âmbito de aplicação constante da Parte 2 deste Anexo.

(grifou-se)

Destaca-se, também, que, a partir de 01/01/18, com a alteração da redação do § 3º do art. 12 da Parte 1 do Anexo XV do RICMS/02, promovida pelo Decreto nº 47.314, de 28/12/17, o regime de substituição tributária alcança somente as mercadorias constantes dos itens vinculados aos respectivos capítulos nos quais estão inseridos:

RICMS/02 - Anexo XV - Parte 1

Art. 12 (...)

§ 3º O regimedesubstituição tributária alcança somente as mercadorias constantes dos itens

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

vinculados aos respectivos capítulos nos quais estão inseridas.

Registra-se que o § 3º acima transcrito decorre da regulamentação da legislação prescrita no § 8º da Cláusula Sétima do Convênio ICMS nº 52/17, vigente a partir de 01/01/18, cuja matéria foi incluída no § 7º da Cláusula Sétima do Convênio ICMS nº 142/18 (que revogou o convênio ICMS 52/17), conforme destacado pela própria Impugnante.

Cabe esclarecer que, para verificação dessa vinculação ao respectivo capítulo, deve ser considerado se a mercadoria pode se enquadrar no grupo de que trata o título do capítulo da Parte 2 do Anexo XV referido, independentemente do efetivo uso que venha a lhe ser dado pelo consumidor final.

Equivale dizer que, para o produto se enquadrar, por exemplo, no Capítulo 10 da Parte 2 do Anexo XV do RICMS/02, além das demais formalidades já indicadas, deve ser passível de utilização no setor de materiais de construção e congêneres, mesmo que seja dada destinação diversa a ele.

Nesse caso, aplica-se, inclusive, a responsabilidade por substituição tributária prevista no § 2º do art. 12 da mesma Parte 1 do Anexo XV do RICMS/02, cujo dispositivo fundamenta o presente trabalho, conforme já transcrito anteriormente.

Analisando as mercadorias objeto de autuação, descritas nas NCMs 8504.3300 e 8504.3400, em relação às quais a Defesa afirma que estão expressamente excluídas do regime de ST, conforme descrição constante do item 2 do Anexo Único do Protocolo ICMS nº 39/09, observa-se que o Fisco refuta tais alegações, demonstrando que “realmente estão excluídas do CEST (código especificador da Substituição Tributária) 21.036.00, entretanto consta expressamente no CEST 12.001.00, abaixo transcrito (Capítulo 12 do Anexo XV do RICMS/02 - Material elétrico)” (grifou-se). Confira-se:

RICMS/02 - Anexo XV - Parte 2 - Capítulo 12
(MATERIAIS ELÉTRICOS)

12.MATERIAIS ELÉTRICOS				
Âmbito de Aplicação da Substituição Tributária:				
12.1 Interno e nas seguintes unidades da Federação: Paraná (Protocolo ICMS 198/09), Rio de Janeiro (Protocolo ICMS 198/09), Rio Grande do Sul (Protocolo ICMS 198/09), Santa Catarina (Protocolo ICMS 198/09) e São Paulo (Protocolo ICMS 39/09) .				
12.2 Interno e na seguinte unidade da Federação: Distrito Federal (Protocolo ICMS 18/11)				
ITEM	CEST	NBM/SH	DESCRIÇÃO	ÂMBITO DE APLICAÇÃO
1.0	12.001.00	8504	Transformadores, bobinas de reatância e de auto indução,	12.1

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

			<p>inclusive os transformadores de potência superior a 16 KVA, classificados nas posições 8504.33.00 e 8504.34.00; exceto os demais transformadores da subposição 8504.3, os reatores para lâmpadas elétricas de descarga classificados no código 8504.10.00, os carregadores de acumuladores do código 8504.40.10, os equipamentos de alimentação ininterrupta de energia (UPS ou "no break"), no código 8504.40.40 e os de uso automotivo</p>	
--	--	--	---	--

(destacou-se)

Assim, diante da constatação de que tais mercadorias se encontram incluídas em um dos códigos da NBM/SH relacionados na Parte 2 do Anexo XV do RICMS/02, integrando a respectiva descrição, o Fisco concluiu que elas estão submetidas ao regime de substituição tributária, sendo a Autuada a responsável pelo recolhimento do ICMS/DIFAL devido nas operações interestaduais de tais produtos destinados a uso/consumo/ativo imobilizado de contribuintes mineiros.

Para melhor análise da situação, cumpre observar que tais produtos se encontram relacionados no Convênio ICMS nº 92/15 e posteriores (52/17 e 142/18 - atualmente vigente), que dispõem, dentro da vigência de cada um, sobre as normas gerais a serem aplicadas aos regimes de substituição tributária instituídos por Convênios ou Protocolos firmados entre os estados e o Distrito Federal.

Neste ponto, cumpre destacar o disposto na Orientação Tributária DOLT/SUTRI nº 001/2016, a qual pode ser encontrada no endereço eletrônico https://www.fazenda.mg.gov.br/empresas/legislacao_tributaria/orientacao//orientacao_001_2016.pdf, quando esclarece que a lista de mercadorias e bens constantes dos anexos do Convênio ICMS nº 92/15 é **autorizativa** e, portanto, a efetiva sujeição ao regime de substituição tributária dependerá da existência de convênio ou protocolo

firmado pelos estados e o Distrito Federal no que tange às operações interestaduais, e da legislação de cada ente, em relação às operações internas.

Destaca-se, também, que, de acordo com os Convênios ICMS n°s 81/93, 52/17 e 142/18, o sujeito passivo por substituição é aquele definido como tal no protocolo ou convênio que trata do regime de substituição tributária aplicável à mercadoria, o qual deve ainda observar as normas da legislação da unidade da Federação de destino da mercadoria.

Importa recordar o disposto no § 3º do art. 22 da Lei n° 6.763/75, já transcrito anteriormente, quando afirma que, “*caso o responsável esteja situado em outra unidade da Federação, a substituição dependerá de acordo entre os Estados envolvidos*”. (destacou-se)

Vale lembrar, também, que a sujeição de determinado produto ao regime da substituição tributária relativamente às operações subsequentes depende do cumprimento de três requisitos cumulativos, quais sejam: estar corretamente classificado em um dos códigos da NBM/SH relacionados na Parte 2 do Anexo XV do RICMS/2002, integrar a respectiva descrição e ter o âmbito de aplicação diferente de “Inaplicabilidade da substituição tributária”.

Ressalta-se que o Estado de Minas Gerais, por meio do Decreto n° 46.931/15, que alterou a Parte 2 do Anexo XV do RICMS/02, especificou, dentre as mercadorias passíveis de sujeição ao regime da substituição tributária, quais estão, efetivamente, submetidas a este regime em âmbito interno e interestadual, conforme os códigos apostos na coluna denominada “Âmbito de Aplicação”.

Nesse sentido, a legislação tributária mineira determina a aplicação da substituição tributária em relação aos produtos em análise (NCMs 8504.3300 e 8504.3400), de acordo com o Item 1.0 do Capítulo 12 da Parte 2 do Anexo XV do RICMS/02, citado pelo Fisco, observado seu âmbito de aplicação.

Diante disso, verifica-se que o âmbito de aplicação da substituição tributária para esses produtos em questão corresponde a “**12.1 - Interno e nas seguintes unidades da Federação: Paraná (Protocolo ICMS 198/09), Rio de Janeiro (Protocolo ICMS 198/09), Rio Grande do Sul (Protocolo ICMS 198/09), Santa Catarina (Protocolo ICMS 198/09) e São Paulo (Protocolo ICMS 39/09)**” (destacou-se).

Analisando, então, o protocolo específico ao caso, acordado entre os Estados de São Paulo e Minas Gerais, ou seja, Protocolo ICMS n° 39/09, verifica-se que, de fato, como defendido pela Impugnante, o item 2 do Anexo Único do citado protocolo excetua os produtos em exame da relação de mercadorias para as quais fica atribuída ao estabelecimento remetente, na qualidade de sujeito passivo por substituição tributária, a responsabilidade pela retenção e recolhimento do ICMS nas operações interestaduais, inclusive em relação ao diferencial de alíquota:

Protocolo ICMS n° 39/09

Cláusula primeira Nas operações interestaduais com as mercadorias listadas no Anexo Único, com a respectiva classificação na Nomenclatura Comum do Mercosul / Sistema Harmonizado - NCM / SH ,

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

destinadas ao Estado de Minas Gerais ou ao Estado de São Paulo, fica atribuída ao estabelecimento remetente, na qualidade de sujeito passivo por substituição tributária, a responsabilidade pela retenção e recolhimento do Imposto sobre Operações Relativas à Circulação de Mercadorias e sobre Prestações de Serviços de Transporte Interestadual e Intermunicipal e de Comunicação - ICMS relativo às operações subseqüentes.

Parágrafo único. O disposto no caput aplica-se também à diferença entre a alíquota interna e a interestadual sobre a base de cálculo da operação própria, incluídos, quando for o caso, os valores de frete, seguro, impostos e outros encargos transferíveis ou cobrados do destinatário, na hipótese de entrada decorrente de operação interestadual, em estabelecimento de contribuinte, de mercadoria destinada a uso, consumo ou ativo permanente.

(...)

ANEXO ÚNICO

ITEM	NBM/SH	DESCRIÇÃO
1.	8413.70.10	Eletrobombas submersíveis
2.	85.04	Transformadores, conversores, retificadores, bobinas de reatância e de auto indução, exceto os transformadores de potência superior a 16 KVA, classificados nas subposições 8504.33.00 e 8504.34.00 , os da subposição 8504.3, os reatores para lâmpadas elétricas de descarga classificados na subposição 8504.10.00, os carregadores de acumuladores NCM 8504.40.10, os equipamentos de alimentação ininterrupta de energia (UPS ou "no break"), subposição 8504.40.40 e os produtos de uso automotivo.

Diante disso, conclui-se que os produtos em questão são sujeitos à substituição tributária, nos termos do Item 1.0 do Capítulo 12 da Parte 2 do Anexo XV do RICMS/02, contudo, apenas no âmbito interno, cuja responsabilidade pelo recolhimento do imposto devido, inclusive em relação ao diferencial de alíquota, é do destinatário, no momento da entrada da mercadoria no Estado de Minas Gerais.

Assim, devem ser excluídas as exigências fiscais relativas aos produtos descritos nas NCMs 8504.3300 e 8504.3400, tendo em vista que não cabe referido recolhimento à Autuada, nos termos do Protocolo ICMS nº 39/09 firmado entre os Estados de Minas Gerais e de São Paulo.

No que tange à mercadoria enquadrada na NCM 8414.9020, descrita na nota fiscal como "Conjunto Filtro Ar Gabinetes Gen4 F3", a Impugnante reclama que ela não se encontra abrangida pelo Protocolo ICMS nº 31/09.

O Fisco, por seu turno, relata que, de acordo com os dados registrados pela empresa, a Contribuinte enquadrada a mercadoria em questão no código CEST 21.089.00, que corresponde à descrição "Ventiladores de uso agrícola" de NCM 8414.59.90, cujos dados não são condizentes com a descrição e a NCM lançadas no documento fiscal ("Conjunto Filtro Ar Gabinetes Gen4 F3" - NCM 8414.9020).

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Analisando o RICMS/02, o Fisco verificou que a mercadoria classificada na NCM 8414.9020 está listada no item 91.0 do Capítulo 21 da Parte 2 do Anexo XV (âmbito de aplicação 21.1 - Protocolo ICMS nº 31/09 - “Produtos Eletrônicos”), correspondente ao CEST 21.091.00, cuja descrição é “Partes de ventiladores ou coifas aspirantes”, a qual se amolda perfeitamente à mercadoria descrita na nota fiscal:

RICMS/02

Anexo XV

Parte 2

Capítulo 21 (PRODUTOS ELETRÔNICOS, ELETROELETRÔNICOS E ELETRODOMÉSTICOS)

Âmbito de Aplicação da Substituição Tributária:

21.1 **Interno e** nas seguintes unidades da Federação: Amapá (Protocolo 192/09), Mato Grosso (Protocolo ICMS 192/09), Paraná (Protocolo ICMS 192/09), Rio de Janeiro (Protocolo ICMS 192/09), Rio Grande do Sul (Protocolo ICMS 192/09), Santa Catarina (Protocolos ICMS 192/09) e **São Paulo (Protocolo ICMS 31/09)**.

ITEM	CEST	NBM/SH	DESCRIÇÃO	ÂMBITO DE APLICAÇÃO
91.0	21.091.00	8414.90.20	Partes de ventiladores ou coifas aspirantes	21.1

(destacou-se)

Portanto, considerando que a mercadoria enquadrada na NCM 8414.9020 encontra-se claramente relacionada na Parte 2 do Anexo XV do RICMS/02, o Fisco exigiu o ICMS/DIFAL nas operações interestaduais de tais produtos remetidos pela Autuada e destinados a uso/consumo/ativo imobilizado de contribuintes mineiros.

Na mesma linha da análise efetuada em relação ao item anterior, verifica-se que o âmbito de aplicação da ST sobre as mercadorias enquadradas na NCM 8414.9020 corresponde a “21.1 **Interno e** nas seguintes unidades da Federação: Amapá (Protocolo 192/09), Mato Grosso (Protocolo ICMS 192/09), Paraná (Protocolo ICMS 192/09), Rio de Janeiro (Protocolo ICMS 192/09), Rio Grande do Sul (Protocolo ICMS 192/09), Santa Catarina (Protocolos ICMS 192/09) e **São Paulo (Protocolo ICMS 31/09)**” (destacou-se).

Consultando, então, o Protocolo ICMS nº 31/09, que define o sujeito passivo por substituição nas operações interestaduais entre os Estados de São Paulo e Minas Gerais, observa-se que, ao contrário do alegado pela Defesa, ele abrange, sim, a mercadoria de NCM 8414.9020, cuja descrição é “Partes de ventiladores ou coifas aspirantes”, a qual foi inserida no citado protocolo pelo Protocolo ICMS nº 31/15. Confira-se:

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

PROTOCOLO ICMS 31, DE 10 DE ABRIL DE 2015

Publicado no DOU de 14.04.15, pelo Despacho 72/15.

Altera o Protocolo ICMS 31/09, que dispõe sobre a substituição tributária nas operações com produtos eletrônicos, eletroeletrônicos e eletrodomésticos.

Os Estados de Minas Gerais e de São Paulo, neste ato representados pelos seus respectivos Secretários de Fazenda ou Receita, considerando o disposto nos arts. 102 e 199 do Código Tributário Nacional (Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966) e no art. 9º da Lei Complementar nº 87/96, de 13 de setembro de 1996, e o disposto nos Convênios ICMS 81/93, de 10 de setembro de 1993, e 70/97, de 25 de julho de 1997, resolvem celebrar o seguinte

P R O T O C O L O

(...)

Cláusula segunda Ficam acrescentados os itens 80 a 96 ao Anexo Único do Protocolo ICMS 31/09.

“

ITEM	Código NCM/SH	DESCRIÇÃO
(...)	(...)	(...)
82	8414.90.20	Partes de ventiladores ou coifas aspirantes

(destacou-se)

Verifica-se, assim, que se encontram corretas as exigências fiscais relativas às mercadorias de NCM 8414.9020, com fulcro na legislação transcrita, especialmente no Protocolo ICMS nº 31/09, o qual atribuiu ao estabelecimento remetente (Autuada), na qualidade de sujeito passivo por substituição tributária, a responsabilidade pela retenção e recolhimento do ICMS nas operações interestaduais, inclusive em relação ao diferencial de alíquota.

Também no tocante à mercadoria classificada na NCM 8528.52.20, a Impugnante declara que ela não está expressamente prevista no Protocolo ICMS nº 31/09.

Segundo o Fisco, considerando que referida mercadoria “*está prevista no Capítulo 21 (Produtos Eletrônicos), CEST 21.068.00, descrita como sendo “Outros monitores”*”, a respectiva exigência fiscal deve ser mantida conforme lançado no Auto de Infração:

RICMS/02

Anexo XV

Parte 2

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Capítulo 21 (PRODUTOS ELETRÔNICOS, ELETROELETRÔNICOS E ELETRODOMÉSTICOS)

<p>Âmbito de Aplicação da Substituição Tributária:</p> <p>21.1 <u>Interno e</u> nas seguintes unidades da Federação: Amapá (Protocolo 192/09), Mato Grosso (Protocolo ICMS 192/09), Paraná (Protocolo ICMS 192/09), Rio de Janeiro (Protocolo ICMS 192/09), Rio Grande do Sul (Protocolo ICMS 192/09), Santa Catarina (Protocolos ICMS 192/09) e <u>São Paulo (Protocolo ICMS 31/09)</u>.</p>				
ITEM	CEST	NBM/SH	DESCRIÇÃO	ÂMBITO DE APLICAÇÃO
68.0	21.068.00	8528.52.20	Outros monitores capazes de serem conectados diretamente a uma máquina automática para processamento de dados da posição 84.71 e concebidos para serem utilizados com esta máquina, policromáticos	21.1
<p><i>Efeitos de 1º/01/2016 a 30/09/2017 - Redação dada pelo art. 15 e vigência estabelecida pelo art. 19, III, ambos do Dec. nº 46.931, de 30/12/2015:</i></p>				
68.0	21.068.00	8528.51.20	Outros monitores dos tipos utilizados exclusiva ou principalmente com uma máquina automática para processamento de dados da posição 84.71, policromáticos	21.1

(destacou-se)

Observa-se que o âmbito de aplicação da ST sobre as mercadorias enquadradas na NCM 8528.5220 também corresponde a “21.1 **Interno e** nas seguintes unidades da Federação: Amapá (Protocolo 192/09), Mato Grosso (Protocolo ICMS 192/09), Paraná (Protocolo ICMS 192/09), Rio de Janeiro (Protocolo ICMS 192/09),

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Rio Grande do Sul (Protocolo ICMS 192/09), Santa Catarina (Protocolos ICMS 192/09) e **São Paulo (Protocolo ICMS 31/09)**” (destacou-se).

Assim, examinando, novamente, o Protocolo ICMS nº 31/09, que define o sujeito passivo por substituição nas operações interestaduais entre os Estados de São Paulo e Minas Gerais, nota-se que ele abrange a mercadoria de NCM 8528.5120:

PROTOCOLO ICMS 31, DE 5 de JUNHO DE 2009

Dispõe sobre a substituição tributária nas operações com produtos eletrônicos, eletroeletrônicos e eletrodomésticos.

Os Estados de Minas Gerais e de São Paulo, neste ato representados pelos seus respectivos Secretários de Fazenda, em Belo Horizonte, no dia 5 de junho de 2009, considerando o disposto nos arts. 102 e 199 do Código Tributário Nacional (Lei n. 5.172, de 25 de outubro de 1966), e no art. 9º da Lei Complementar n. 87/96, de 13 de setembro de 1996 e o disposto nos Convênios ICMS 81/93, de 10 de setembro de 1993, e 70/97, de 25 de julho de 1997, resolvem celebrar o seguinte

P R O T O C O L O

Cláusula primeira **Nas operações interestaduais com as mercadorias listadas no Anexo Único**, com a respectiva classificação na Nomenclatura Comum do Mercosul / Sistema Harmonizado - NCM / SH , destinadas ao Estado de Minas Gerais ou ao Estado de São Paulo, fica atribuída ao estabelecimento remetente, na qualidade de sujeito passivo por substituição tributária, a responsabilidade pela retenção e recolhimento do Imposto sobre Operações Relativas à Circulação de Mercadorias e sobre Prestações de Serviços de Transporte Interestadual e Intermunicipal e de Comunicação - ICMS relativo às operações subseqüentes.

Parágrafo único. **O disposto no caput aplica-se também à diferença entre a alíquota interna e a interestadual** sobre a base de cálculo da operação própria, incluídos, quando for o caso, os valores de frete, seguro, impostos e outros encargos transferíveis ou cobrados do destinatário, na hipótese de entrada decorrente de operação interestadual, em estabelecimento de contribuinte, de mercadoria destinada a uso, consumo ou ativo permanente.

”

ITEM / SUBITEM	NCM/SH	DESCRIÇÃO
(...)	(...)	(...)
<u>61</u>	<u>8528.51.20</u>	Outros monitores dos tipos utilizados exclusiva ou principalmente com uma máquina automática para processamento de dados da posição 84.71, policromáticos

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

(destacou-se)

Cumprir registrar que, em virtude da Resolução CAMEX nº 136/16, que determinou a reclassificação de alguns códigos para ajustar à Nomenclatura Comum do Mercosul (NCM), a legislação mineira foi alterada, sendo, portanto, atualizado o código NCM da mercadoria em análise (item 68 do Capítulo 21 da Parte 2 do Anexo XV do RICMS/02), passando de 8528.5120 para 8528.5220, conforme legislação acima reproduzida.

Ressalta-se que essa alteração diz respeito apenas à reclassificação de códigos, não implicando, assim, em mudanças quanto ao tratamento dispensado pela legislação do ICMS em relação à mercadoria em questão, uma vez que não houve modificação no produto.

Dessa forma, em que pese o Protocolo ICMS nº 31/09 não ter sido atualizado no que tange ao código NCM em exame, tendo em vista que nele ainda consta o código NCM antigo, ou seja, 8528.5120, trata-se de mesmo produto enquadrado na NCM 8528.5220.

Verifica-se, assim, que, ao contrário do alegado pela Defesa, as exigências fiscais relativas às mercadorias de NCM 8528.5220 se encontram corretas, com fulcro na legislação transcrita, especialmente no Protocolo ICMS nº 31/09, o qual atribuiu ao estabelecimento remetente (Autuada), na qualidade de sujeito passivo por substituição tributária, a responsabilidade pela retenção e recolhimento do ICMS nas operações interestaduais, inclusive em relação ao diferencial de alíquota.

Quanto às mercadorias classificadas nas NCM 4016.9990 e 9025.1190, a Impugnante alega a inaplicabilidade da substituição tributária, tendo em vista que não se encontram relacionadas no Protocolo ICMS nº 17/85 (lâmpadas elétricas, diodos e aparelhos de iluminação).

Contudo, como bem observado pelo Fisco, a própria Contribuinte consignou nas notas fiscais emitidas o CEST 08.001.00 para ambas as mercadorias, o qual se encontra relacionado no Item 1 do Capítulo 8, referente a “Ferramentas”, da Parte 2 do Anexo XV do RICMS/02, com a descrição “Ferramentas de borracha vulcanizada não endurecida”:

RICMS/02

Anexo XV

Parte 2

Capítulo 8 (FERRAMENTAS)

Âmbito de Aplicação da Substituição Tributária:

8.1 Interno e nas seguintes unidades da Federação:
Alagoas (Protocolo ICMS 193/09), Paraná (Protocolo ICMS 193/09), Rio de Janeiro (Protocolo ICMS 193/09), Rio Grande do Sul (Protocolo ICMS 193/09), e São Paulo (Protocolo ICMS 27/09)

ITEM	CEST	NBM/SH	DESCRIÇÃO	ÂMBITO DE APLICAÇÃO
------	------	--------	-----------	---------------------

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

1.0	08.001.00	4016.99.90	Ferramentas de borracha vulcanizada não endurecida	8.1
(...)	(...)	(...)	(...)	(...)
22.0	08.022.00	9025.11.90 9025.90.10	Termômetros, suas partes e acessórios	8.1

Observa-se que, não obstante a Contribuinte tenha indicado o CEST 08.001.00 para a mercadoria de NCM 9025.1190, este produto, na verdade, encontra-se relacionado no item 22.0 do mesmo Capítulo 8 da Parte 2 do Anexo XV do RICMS/02, correspondendo ao CEST 08.022.00.

Diante disso, verificando que referidas mercadorias estão relacionadas na Parte 2 do Anexo XV do RICMS/02, e verificando que a Contribuinte não recolheu o ICMS/DIFAL devido nas operações interestaduais de tais produtos destinados a uso/consumo/ativo imobilizado de contribuintes mineiros, o Fisco exigiu o imposto e as multas cabíveis.

Extraí-se da legislação transcrita acima, que, para ambas as mercadorias, o âmbito de aplicação da ST corresponde a “**8.1 Interno e nas seguintes unidades da Federação: Alagoas (Protocolo ICMS 193/09), Paraná (Protocolo ICMS 193/09), Rio de Janeiro (Protocolo ICMS 193/09), Rio Grande do Sul (Protocolo ICMS 193/09), e São Paulo (Protocolo ICMS 27/09)**” (destacou-se).

Assim, necessário averiguar o disposto no Protocolo ICMS nº 27/09, que define o sujeito passivo por substituição nas operações interestaduais entre os Estados de São Paulo e Minas Gerais.

Conforme excertos da legislação abaixo reproduzidos, conclui-se que referido protocolo abarca as mercadorias em questão:

PROTÓCOLO ICMS 27, DE 5 de JUNHO DE 2009

Dispõe sobre a substituição tributária nas operações com ferramentas.

Os Estados de Minas Gerais e de São Paulo, neste ato representados pelos seus respectivos Secretários de Fazenda, em Belo Horizonte, no dia 5 de junho de 2009, considerando o disposto nos arts. 102 e 199 do Código Tributário Nacional (Lei n. 5.172, de 25 de outubro de 1966), e no art. 9º da Lei Complementar n. 87/96, de 13 de setembro de 1996 e o disposto nos Convênios ICMS 81/93, de 10 de setembro de 1993, e 70/97, de 25 de julho de 1997, resolvem celebrar o seguinte

P R O T O C O L O

Cláusula primeira Nas operações interestaduais com as mercadorias listadas no Anexo Único, com a respectiva classificação na Nomenclatura Comum do

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Mercosul / Sistema Harmonizado - NCM / SH , destinadas ao Estado de Minas Gerais ou ao Estado de São Paulo, fica atribuída ao estabelecimento remetente, na qualidade de sujeito passivo por substituição tributária, a responsabilidade pela retenção e recolhimento do Imposto sobre Operações Relativas à Circulação de Mercadorias e sobre Prestações de Serviços de Transporte Interestadual e Intermunicipal e de Comunicação - ICMS relativo às operações subseqüentes.

Parágrafo único. **O disposto no " caput " aplica-se também à diferença entre a alíquota interna e a interestadual** sobre a base de cálculo da operação própria, incluídos, quando for o caso, os valores de frete, seguro, impostos e outros encargos transferíveis ou cobrados do destinatário, na hipótese de entrada decorrente de operação interestadual, em estabelecimento de contribuinte, de mercadoria destinada a uso, consumo ou ativo permanente.

(...)

Anexo Único

ITEM	Código NCM/SH	DESCRIÇÃO
<u>1.</u>	<u>4016.99.90</u>	Ferramentas de borracha vulcanizada não endurecida
(...)	(...)	(...)
<u>17.</u>	<u>9025.11.90</u> 9025.90.90	Termômetros, exceto os clínicos, suas partes e acessórios

(destacou-se)

Pelo exposto, restam corretas as exigências fiscais relativas às mercadorias objeto de autuação de NCM 4016.9990 e 9025.1190, com fulcro na legislação transcrita, especialmente no Protocolo ICMS nº 27/09, o qual atribuiu ao estabelecimento remetente (Autuada), na qualidade de sujeito passivo por substituição tributária, a responsabilidade pela retenção e recolhimento do ICMS nas operações interestaduais, inclusive em relação ao diferencial de alíquota.

Em relação às mercadorias de NCM 7411.1010 e 8414.5990, a Impugnante afirma que se trata de produtos constantes do Protocolo ICMS nº 41/08, relativo a autopeças, cujo segmento é diferente daquele em que atua (setor de distribuição de energia elétrica).

O Fisco, por sua vez, observa que a Nota Fiscal nº 939958, de 30/04/19, é relativa à mercadoria objeto de autuação "*tubo de cobre refinado*", de NCM 7411.1010, cuja descrição se amolda perfeitamente à constante do Item 64 do Capítulo 10 da Parte 2 do Anexo XV do RICMS/02, referente a descrição "*tubos de cobre e suas ligas, para instalações de água quente e gás, para uso na construção*" e CEST 10.064.00:

RICMS/02

Anexo XV

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Parte 2

Capítulo 10 (MATERIAIS DE CONSTRUÇÃO E CONGÊNERES)

Âmbito de Aplicação da Substituição Tributária:

10.1 Interno e nas seguintes unidades da Federação: Amapá (Protocolo ICMS 196/09), Bahia (Protocolo ICMS 26/10), Espírito Santo (Protocolo ICMS 26/10), Paraná (Protocolo ICMS 196/09), Rio de Janeiro (Protocolo ICMS 196/09), Rio Grande do Sul (Protocolo ICMS 196/09) e São Paulo (Protocolo ICMS 32/09)

ITEM	CEST	NBM/SH	DESCRIÇÃO	ÂMBITO DE APLICAÇÃO
64.0	10.064.00	7411.10.10	Tubos de cobre e suas ligas, para instalações de água quente e gás, para uso na construção	10.1

Portanto, considerando que a mercadoria enquadrada na NCM 7411.1010 encontra-se relacionada na Parte 2 do Anexo XV do RICMS/02, o Fisco exigiu o ICMS/DIFAL nas operações interestaduais de tais produtos remetidos pela Autuada e destinados a uso/consumo/ativo imobilizado de contribuintes mineiros.

Verifica-se que o âmbito de aplicação da ST sobre as mercadorias enquadradas na citada NCM é “**10.1 Interno e nas seguintes unidades da Federação:** Amapá (Protocolo ICMS 196/09), Bahia (Protocolo ICMS 26/10), Espírito Santo (Protocolo ICMS 26/10), Paraná (Protocolo ICMS 196/09), Rio de Janeiro (Protocolo ICMS 196/09), Rio Grande do Sul (Protocolo ICMS 196/09) e São Paulo (Protocolo ICMS 32/09)”.

Diante disso, consultando o Protocolo ICMS nº 32/09, que define o sujeito passivo por substituição nas operações interestaduais entre os Estados de São Paulo e Minas Gerais, nota-se que ele compreende a mercadoria de NCM 7411.1010, com a mesma descrição constante da legislação mineira, ou seja, “*Tubos de cobre e suas ligas, para instalações de água quente e gás, de uso na construção civil*”. Confira-se:

PROTOCOLO ICMS 32, DE 5 DE JUNHO DE 2009

Dispõe sobre a substituição tributária nas operações com materiais de construção, acabamento, bricolagem ou adorno.

Os Estados de Minas Gerais e de São Paulo, neste ato representados pelos seus respectivos Secretários de Fazenda, em Belo Horizonte, no dia 5 de junho de 2009, considerando o disposto nos arts. 102 e 199 do Código Tributário Nacional (Lei n. 5.172, de 25 de outubro de 1966), e no

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

art. 9º da Lei Complementar n. 87/96, de 13 de setembro de 1996 e o disposto nos Convênios ICMS 81/93, de 10 de setembro de 1993, e 70/97, de 25 de julho de 1997, resolvem celebrar o seguinte

P R O T O C O L O

Cláusula primeira Nas operações interestaduais com as mercadorias listadas no Anexo Único, com a respectiva classificação na Nomenclatura Comum do Mercosul / Sistema Harmonizado - NCM / SH, destinadas ao Estado de Minas Gerais ou ao Estado de São Paulo, fica atribuída ao estabelecimento remetente, na qualidade de sujeito passivo por substituição tributária, a responsabilidade pela retenção e recolhimento do Imposto sobre Operações Relativas à Circulação de Mercadorias e sobre Prestações de Serviços de Transporte Interestadual e Intermunicipal e de Comunicação - ICMS relativo às operações subsequentes.

Parágrafo único. O disposto no "caput" aplica-se também à diferença entre a alíquota interna e a interestadual sobre a base de cálculo da operação própria, incluídos, quando for o caso, os valores de frete, seguro, impostos e outros encargos transferíveis ou cobrados do destinatário, na hipótese de entrada decorrente de operação interestadual, em estabelecimento de contribuinte, de mercadoria destinada a uso, consumo ou ativo permanente.

(...)

ANEXO ÚNICO

ITEM	NCM/SH	DESCRIÇÃO DAS MERCADORIAS
(...)	(...)	(...)
68.	7411.10.10	<u>Tubos de cobre e suas ligas, para instalações de água quente e gás, de uso na construção civil</u>

(destacou-se)

Assim, constata-se que se encontram corretas as exigências fiscais relativas às mercadorias objeto de autuação de NCM 7411.1010, com fulcro na legislação transcrita, especialmente no Protocolo ICMS nº 32/09, o qual atribuiu ao estabelecimento remetente (Autuada), na qualidade de sujeito passivo por substituição tributária, a responsabilidade pela retenção e recolhimento do ICMS nas operações interestaduais, inclusive em relação ao diferencial de alíquota.

Já em relação à mercadoria de NCM 8414.5990, não obstante a Impugnante tenha alegado em sua peça de defesa que se trata de produto constante do Protocolo ICMS nº 41/08, relativo a autopeças, observa-se que a própria Contribuinte indicou em seus registros que referida mercadoria está vinculada ao CEST 21.086.00 (Notas Fiscais nºs 706917, 798452, 802229 e 810640) e ao CEST 21.088.00 (Nota Fiscal nº 1026361), os quais correspondem, respectivamente aos Itens 86 e 88 do Capítulo 21 da

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Parte 2 do Anexo XV do RICMS/02, referente a “Produtos Eletrônicos, Eletroeletrônicos e Eletrodomésticos”.

Salienta-se que, mesmo efetuando tais registros, as mercadorias foram descritas pela Contribuinte nas citadas notas fiscais como ventiladores de NCM 8414.5990, que se encontra listada no item 89 do mesmo Capítulo 21. Veja-se:

RICMS/02

Anexo XV

Parte 2

Capítulo 21 (PRODUTOS ELETRÔNICOS, ELETROELETRÔNICOS E ELETRODOMÉSTICOS)

Âmbito de Aplicação da Substituição Tributária:

21.1 **Interno e** nas seguintes unidades da Federação: Amapá (Protocolo 192/09), Mato Grosso (Protocolo ICMS 192/09), Paraná (Protocolo ICMS 192/09), Rio de Janeiro (Protocolo ICMS 192/09), Rio Grande do Sul (Protocolo ICMS 192/09), Santa Catarina (Protocolos ICMS 192/09) e **São Paulo (Protocolo ICMS 31/09)**.

ITEM	CEST	NBM/SH	DESCRIÇÃO	ÂMBITO DE APLICAÇÃO
86.0	21.086.00	8517.70.21	Antenas próprias para telefones celulares portáteis, exceto as telescópicas	21.1
(...)	(...)	(...)	(...)	(...)
88.0	21.088.00	8414.5	Ventiladores, exceto os de uso agrícola	21.1
89.0	21.089.00	8414.59.90	Ventiladores de uso agrícola	21.1

(destacou-se)

Portanto, considerando que a mercadoria em análise encontra-se relacionada na Parte 2 do Anexo XV do RICMS/02, o Fisco exigiu o ICMS/DIFAL nas operações interestaduais de tais produtos remetidos pela Autuada e destinados a uso/consumo/ativo imobilizado de contribuintes mineiros.

Nota-se que os ventiladores descritos nas mencionadas notas fiscais não correspondem à descrição constante do Item 86 acima indicado, estando, portanto, incorretos os registros efetuados pela Contribuinte nesse sentido.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Também não é adequada a classificação de tais produtos na NCM 8414.5990, uma vez que não há informação na descrição de que se trata de ventilador de uso agrícola.

Dessa forma, entende-se que a classificação mais adequada aos itens em análise é de NCM 8414.5, constante do Item 88 do Capítulo 21 da Parte 2 do Anexo XV do RICMS/02.

Observa-se que, para as mercadorias enquadradas na NCM 8414.5, o âmbito de aplicação é “21.1 **Interno e nas seguintes unidades da Federação: Amapá (Protocolo 192/09), Mato Grosso (Protocolo ICMS 192/09), Paraná (Protocolo ICMS 192/09), Rio de Janeiro (Protocolo ICMS 192/09), Rio Grande do Sul (Protocolo ICMS 192/09), Santa Catarina (Protocolos ICMS 192/09) e São Paulo (Protocolo ICMS 31/09)**”.

Assim, consultando o Protocolo ICMS nº 31/09, que define o sujeito passivo por substituição nas operações interestaduais entre os Estados de São Paulo e Minas Gerais, nota-se que ele compreende a mercadoria de NCM 8414.5, com a descrição “*Ventiladores, exceto os produtos de uso agrícola*”, a qual foi acrescida ao referido protocolo pelo Protocolo ICMS nº 31/15. Confira-se:

PROTOCOLO ICMS 31, DE 10 DE ABRIL DE 2015

Publicado no DOU de 14.04.15, pelo Despacho 72/15.

Altera o Protocolo ICMS 31/09, que dispõe sobre a substituição tributária nas operações com produtos eletrônicos, eletroeletrônicos e eletrodomésticos.

Os Estados de Minas Gerais e de São Paulo, neste ato representados pelos seus respectivos Secretários de Fazenda ou Receita, considerando o disposto nos arts. 102 e 199 do Código Tributário Nacional (Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966) e no art. 9º da Lei Complementar nº 87/96, de 13 de setembro de 1996, e o disposto nos Convênios ICMS 81/93, de 10 de setembro de 1993, e 70/97, de 25 de julho de 1997, resolvem celebrar o seguinte

P R O T O C O L O

(...)

Cláusula segunda Ficam acrescentados os itens 80 a 96 ao Anexo Único do Protocolo ICMS 31/09.

“

ITEM	Código NCM/SH	DESCRIÇÃO
80.	8414.5	<u>Ventiladores, exceto os produtos de uso agrícola</u>

(destacou-se)

Diante disso, verifica-se que se encontram corretas as exigências fiscais relativas às mercadorias em análise, com fulcro na legislação transcrita, especialmente no Protocolo ICMS nº 31/09, o qual atribuiu ao estabelecimento remetente (Autuada), na qualidade de sujeito passivo por substituição tributária, a responsabilidade pela retenção e recolhimento do ICMS nas operações interestaduais, inclusive em relação ao diferencial de alíquota.

Importa lembrar que, ainda que a mercadoria seja vinculada a protocolos cujo segmento seja diferente daquele em que o remetente da mercadoria atua, o que deve ser analisado é se a mercadoria se enquadra no grupo de que trata o capítulo da Parte 2 do Anexo XV do RICMS/02, independentemente do efetivo uso que venha a lhe ser dado pelo consumidor final.

A Impugnante contesta, ainda, as exigências fiscais relativas às mercadorias classificadas nas NCM 3208.1020, 4009.2190, 4016.9300, 8419.5021, 8419.5090, 8421.2990, 8421.3990, 8421.9910, 8421.1090, 8483.3090, 8483.4010, 8483.6090, 8483.9000, 8507.2010, 9025.1990, 9026.1011, 9026.1019, 9026.1021, 9026.1029, 9026.2010, 9026.2090, 9026.9090, 9032.2000, 9032.8982, 9032.8983 e 9032.8990.

Contudo, conforme observado pelo Fisco e de acordo com as planilhas que relacionam todos os produtos objeto de autuação, verifica-se que o presente crédito tributário não abarca tais mercadorias, restando, portanto, prejudicado o questionamento da Defesa.

Também restou prejudicada a análise do argumento da Defesa de que parte das mercadorias objeto de autuação foram destinadas à industrialização (hipótese que seria, talvez, passível de inaplicabilidade da substituição tributária), tendo em vista que tais situações não foram claramente apontadas nos autos. Ressalta-se que esse argumento surgiu apenas na primeira peça impugnatória, deixando de ser reiterado nas outras oportunidades que a Autuada teve para se defender.

O Fisco observou, ainda, que a Autuada *“incluiu, na base de cálculo do ICMS da operação própria, o IPI destacado nas notas fiscais autuadas, o que, por si só, já contradiz a tese defensiva, pois esse imposto não deve compor a referida base de cálculo quando a operação for destinada para comercialização ou industrialização”*, nos termos do art. 155, § 2º, inciso XI, da CF, c/c art. 13, § 3º, alínea “a”, da Lei nº 6.763/75.

Noutra vertente, a Impugnante alega que *“a própria exigência do imposto se mostra contrária à legislação complementar e à Constituição Federal”*.

Transcrevendo dispositivos da Constituição Federal (art. 155, § 2º, incisos VII e VIII), vigentes antes e após o advento da Emenda Constitucional nº 87/15, que abordam acerca da instituição do DIFAL, a Impugnante argumenta que a Lei Complementar nº 87/96, que tem competência para estabelecer regras gerais em matéria tributária (definição de fatos geradores, base de cálculo, sujeição passiva, etc.), *“não estabelece diretrizes gerais para exigência do DIFAL em operações de circulação de mercadorias”*.

Assevera que, *“nada obstante, o CONFAZ editou diversos Convênios para regulamentar direta ou indiretamente a exigência do DIFAL – dentre eles os Convênios ICMS (i) 66, de 16.12.1988, (ii) 52, de 7.4.2017 e (iii) 142, de 14.12.2018”*.

E que, *“da mesma forma, os estados passaram a veicular leis e outros atos normativos que tinham como escopo definir o fato gerador do DIFAL, bem como sua base de cálculo e os sujeitos passivos”*.

Continua o raciocínio afirmando que, *“como se sabe, a Constituição Federal não cria tributos, nem suas regras gerais, mas apenas autoriza a sua instituição; além, disso, também não cabe ao CONFAZ, nem ao legislador local, dispor ou estabelecer diretrizes gerais sobre a incidência tributária”*.

Reclama, então, que *“a cobrança do DIFAL unicamente com base na lei estadual não é compatível com o ordenamento jurídico, porque a competência para delimitação e regulamentação das hipóteses de incidência em matéria tributária é reservada à legislação complementar nacional, mais especificamente a multicitada Lei Complementar n. 87”*.

Cita e transcreve excertos do parecer da PGFN/CAT 1226/2015 (anexado à impugnação), bem como de decisões judiciais (STJ e STF), que, segundo a Impugnante, apresentam o mesmo posicionamento por ela defendido.

Complementa com o registro de que *“o STF deverá analisar tema análogo quando do julgamento do tema de repercussão geral n. 1093, ocasião em que, por certo, manterá o posicionamento pela necessidade de lei complementar para exigência do DIFAL”*.

Informa que o Congresso Nacional vem implementando esforços para aprovar o Projeto de Lei Complementar nº 325/16 (anexado à impugnação), que pretende alterar a Lei Complementar nº 87/96 para incluir *“dispositivos que estabeleçam diretrizes nacionais para a exigência do DIFAL, tanto em operações com contribuintes, como em operações com não contribuintes”*, fato que, segundo a Impugnante, corrobora a tese de que a Lei Complementar nº 87/96 não regulamentou o DIFAL sobre circulação de mercadorias.

Assim, pleiteia que seja cancelado o Auto de Infração, ao argumento de que *“a exigência do DIFAL configura afronta à Lei Complementar n. 87 (e à Constituição Federal)”*.

Todavia, não merecem prosperar as alegações da Defesa.

Não obstante tais assertivas trazidas pela Impugnante extrapolem a competência deste Conselho de Contribuintes, uma vez que o Auto de Infração foi lavrado em estrito cumprimento das normas tributárias mineiras, às quais se encontra este Órgão Julgador adstrito em seu julgamento, nos moldes do art. 182 da Lei nº 6.763/75, cumpre apontar algumas considerações.

Registra-se que os fatos geradores e a base de cálculo do ICMS descritos pela Lei Complementar nº 87/96 são suficientes para a exigência do ICMS/DIFAL, não havendo necessidade de alteração da referida Lei Complementar:

LC nº 87/96

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Art. 6º Lei estadual poderá atribuir a contribuinte do imposto ou a depositário a qualquer título a responsabilidade pelo seu pagamento, hipótese em que assumirá a condição de substituto tributário.

§ 1º A responsabilidade poderá ser atribuída em relação ao imposto incidente sobre uma ou mais operações ou prestações, sejam antecedentes, concomitantes ou subseqüentes, inclusive ao valor decorrente da diferença entre alíquotas interna e interestadual nas operações e prestações que destinem bens e serviços a consumidor final localizado em outro Estado, que seja contribuinte do imposto.

(...)

Art. 13. A base de cálculo do imposto é:

(...)

§ 1º Integra a base de cálculo do imposto, inclusive na hipótese do inciso V do caput deste artigo:

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

(...)

Portanto, ao contrário do entendimento da Impugnante, o Estado de Minas Gerais não instituiu nova base de cálculo, na medida em que essa continua sendo aquela prevista na Lei Complementar nº 87/96, a qual determina que a apuração da base de cálculo do ICMS seja realizada utilizando-se a técnica chamada de “cálculo por dentro”.

Assim, a legislação mineira (art. 13, § 15, da Lei nº 6.763/75 e art. 49 do RICMS/02) prevê que o montante do imposto integra a sua base de cálculo tal qual a previsão da referida Lei Complementar nº 87/96.

E ainda, em cumprimento ao princípio constitucional da não cumulatividade, o método aplicado para apuração do imposto é do “imposto contra imposto”, ou seja, do imposto devido abate-se o imposto cobrado nas operações anteriores (CF/88, art. 153, § 3º, inciso II, e 155, § 2º, inciso I), sendo que, em cada operação (de saída ou de entrada) dessas, é feita a inclusão do imposto na sua própria base de cálculo.

Dessa forma, a metodologia utilizada para o cumprimento do comando constitucional no tocante à sistemática do ICMS correspondente ao diferencial de alíquotas não poderia ser diferente, respeitando, inclusive, o princípio constitucional da isonomia, que proíbe qualquer discriminação tributária de bens e serviços em razão de sua procedência ou destino, nos termos do art. 152 da CF/88.

Destaca-se que, ao se calcular o ICMS/DIFAL com a observância do cálculo “por dentro”, na forma preconizada atualmente na Lei nº 6.763/75 e no RICMS/02, serão atendidos os princípios da não discriminação tributária em razão da

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

procedência ou destino e o da livre concorrência, na medida em que possibilita que não haja diferença entre o total de ICMS pago pelo adquirente, consumidor final contribuinte, tanto na operação de aquisição interna quanto na interestadual.

Ou seja, se aplicada a metodologia de cálculo didaticamente descrita no § 8º do art. 43 do RICMS/02 e no art. 20, inciso II, da Parte 1 do Anexo XV do RICMS/02, com respaldo na Lei Complementar nº 87/96 e na Lei nº 6.763/75, não há diferença entre o total de ICMS pago tanto na operação de aquisição interna quanto na interestadual:

Lei nº 6.763/75

Art. 12. As alíquotas do imposto, nas operações relativas à circulação de mercadorias e nas prestações de serviços, são:

(...)

§ 1º Nas hipóteses dos itens 6, 10, 11 e 12 do § 1º do art. 5º, o regulamento estabelecerá como será calculado o imposto, devido a este Estado, correspondente à diferença entre a alíquota interna e a alíquota interestadual.

(...)

RICMS/02

Parte Geral

Art. 1º O Imposto sobre Operações relativas à Circulação de Mercadorias e sobre Prestações de Serviços de Transporte Interestadual e Intermunicipal e de Comunicação (ICMS) incide sobre:

(...)

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

(...)

Art. 43. Ressalvado o disposto no artigo seguinte e em outras hipóteses previstas neste Regulamento e no Anexo IV, a base de cálculo do imposto é:

(...)

§ 8º Para cálculo da parcela do imposto correspondente à diferença entre a alíquota interna e a alíquota interestadual, devida a este Estado, será observado o seguinte:

I - na hipótese do inciso VII do caput do art. 1º deste Regulamento:

a) para fins do disposto no art. 49 deste Regulamento:

a.1) do valor da operação será excluído o valor do imposto correspondente à operação interestadual;

a.2) ao valor obtido na forma da subalínea "a.1" será incluído o valor do imposto considerando a alíquota interna a consumidor final estabelecida neste Estado para a mercadoria;

b) sobre o valor obtido na forma da subalínea "a.2" será aplicada a alíquota interna a consumidor final estabelecida neste Estado para a mercadoria;

c) o imposto devido corresponderá à diferença positiva entre o valor obtido na forma da alínea "b" e o valor do imposto relativo à operação interestadual, assim considerado o valor resultante da aplicação da alíquota interestadual sobre o valor da operação de que trata a subalínea "a.1" antes da exclusão do imposto;

(...)

Anexo XV

(...)

Art. 20. O imposto a recolher a título de substituição tributária será:

(...)

II - na entrada, em operação interestadual, de mercadorias submetidas ao regime de substituição tributária destinadas a uso, consumo ou ativo imobilizado do adquirente, o valor calculado conforme a fórmula "ICMS ST DIFAL = [(V oper - ICMS origem) / (1 - ALQ interna)] x ALQ interna - (V oper x ALQ interestadual)", onde:

a) "ICMS ST DIFAL" é o valor do imposto correspondente à diferença entre a alíquota interna a consumidor final estabelecida neste Estado para a mercadoria e a alíquota interestadual;

b) "V oper" é o valor da operação interestadual, acrescido dos valores correspondentes a frete, seguro, impostos, contribuições e outros encargos transferíveis ou cobrados do destinatário;

c) "ICMS origem" é o valor do imposto correspondente à operação interestadual, destacado no documento fiscal de aquisição;

d) "ALQ interna" é a alíquota interna estabelecida neste Estado para as operações com a mercadoria a consumidor final;

e) "ALQ interestadual" é a alíquota estabelecida pelo Senado Federal para a operação

Considerando tais normas, as quais se apresentam bem ilustradas na Orientação Tributária DOLT/SUTRI nº 002/2016, verifica-se que a base de cálculo apurada pelo Fisco, ao contrário do alegado pela Impugnante, encontra-se nos termos da legislação tributária pertinente.

No tocante aos demais argumentos de defesa relativos à apuração do imposto devido, vale reproduzir os seguintes comentários da Fiscalização em sua manifestação fiscal:

Também não merece prosperar a tese de que o Parecer PGFN 1.226/2015 deveria surtir efeitos de modo a afastar a exigência do crédito tributário, tendo em vista que não possui natureza vinculativa ao Fisco mineiro, nem possui força a contrariar os dispositivos positivados na legislação tributária mineira (já transcritos na primeira parte desta Manifestação).

O tema 1093 de repercussão geral citado pela defesa não guarda similaridade com o caso destes autos, porque se trata de matéria diversa, compreendendo apenas as remessas de mercadorias em operações interestaduais envolvendo consumidor final não contribuinte do ICMS, o que não é o caso em exame.

Quanto aos projetos de lei complementar, em especial o PLC 325/2016 em trâmite perante o Congresso Nacional, não passam de projetos de lei em discussão, não transformados em Lei. Desta forma, a existência de discussão de natureza tributária não dá ao contribuinte, ora autuado, o direito de negar aplicação a dispositivos legais em plena vigência no ordenamento jurídico deste Estado da Federação.

(destacou-se)

Por outro ângulo de argumentação, a Impugnante alega que, de acordo com o comando constitucional, especificamente o art. 155, inciso II, § 2º, inciso VIII, alínea “a”, **“quem deve recolher o DIFAL em caso de operações entre contribuintes é o destinatário”**.

Assim, entende que, no presente caso, trata-se de circunstância *“em que se tem Convênio e legislação local contrariando texto constitucional que, segundo o próprio estado-membro, configura norma de eficácia plena”*.

Revela que *“não se requer a declaração de inconstitucionalidade de lei ou ato normativo – o que se sabe ser vedado do CCMG –, mas, sim, exige-se interpretação da legislação de modo coerente e sistêmico”*.

Apresenta textos doutrinários e jurisprudenciais, no intuito de reforçar o entendimento de que há um sistema jurídico uno, em que é necessária a coerência entre os atos normativos, impondo *“ao estado-membro que edite e aplique a legislação de forma harmônica”*.

Conclui que, *“mantido o entendimento pela possibilidade de instituição do DIFAL diretamente com base no texto constitucional, dele também se extrai que o sujeito passivo da exação será o destinatário, e não o remetente, devendo-se cancelar o auto de infração por erro de sujeição passiva”*.

No entanto, mais uma vez, não procedem os argumentos da Defesa.

De acordo com todo o arcabouço legal já transcrito anteriormente, em relação às mercadorias remanescentes após as exclusões realizadas pela Fiscalização bem como aquelas aqui apontadas, a Autuada é responsável, na qualidade de sujeito passivo por substituição tributária, pela retenção e recolhimento do ICMS/ST relativo ao diferencial de alíquota, nas operações de remessa de mercadorias sujeitas à substituição tributária, destinadas a uso, consumo ou ativo imobilizado de contribuintes mineiros.

Pelo exposto, ressalvadas as exclusões citadas, restam corretas as exigências fiscais de ICMS/ST e Multa de Revalidação prevista no art. 56, inciso II c/c § 2º, inciso I, da Lei nº 6.763/75.

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.

(...)

§ 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;

(...)

(destacou-se)

Contudo, em relação à Multa Isolada, merece reparo o feito fiscal.

Referida infração foi capitulada no art. 55, inciso XXXVII c/c § 2º, inciso I, da Lei nº 6.763/75:

Lei nº 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:

(...)

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

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

à substituição tributária - 20% (vinte por cento) do valor da base de cálculo;

(...)

§ 2º - As multas previstas neste artigo:

I - ficam **limitadas a duas vezes o valor do imposto incidente na operação ou prestação;** (Grifou-se)

Registra-se, no que diz respeito ao limitador da multa isolada, previsto no inciso I do § 2º do art. 55 da Lei nº 6.763/75, utilizado pela Fiscalização, que as multas previstas no referido artigo, ficam limitadas a duas vezes o valor do imposto **incidente** na operação ou prestação.

Portanto, diante do texto legal acima, é de fundamental importância analisar qual seria o valor do **imposto incidente na operação**, no caso em análise.

No presente ePTA, as exigências se referem à **FALTA DE RETENÇÃO E RECOLHIMENTO DO ICMS DIFERENCIAL DE ALÍQUOTA/ DIFAL**. Inclusive, consta nos autos, o objeto da auditoria fiscal, da seguinte forma:

Débitos de ICMS/ST devidos ao estado de MG, em operação com mercadorias remetidas a consumidor final, contribuinte do ICMS, para uso, consumo ou imobilizado (diferença de alíquota), não destacados nas NFe emitidas e não informados na GIA/ST (falta de retenção).

Desta forma, como as operações analisadas e o respectivo imposto exigido no presente lançamento, dizem respeito ao ICMS/ST devido a este Estado, referentes ao diferencial de alíquota devido pela remessa a consumidores finais, contribuintes do imposto, são exatamente esses valores que devem servir de referencial para a utilização do limitador da multa isolada, nos termos da legislação mencionada.

Note-se, todavia, que, conforme demonstrativos trazidos aos autos pela Fiscalização, de fato, verifica-se que tal penalidade está sendo exigida no limite de duas vezes o valor do imposto incidente **na operação própria da Autuada**, devido ao estado de origem e não a este Estado, o que, obviamente, não foi objeto de análise desse lançamento.

Embora, para efeito de verificação do limitador da multa isolada, ora em comento, o imposto incidente na operação não se confunda com o imposto exigido no Auto de Infração (e muitas vezes, de fato, esses não coincidam), o que deve ser utilizado como referencial, conforme já dito, são as **operações consideradas para análise da regularidade do cumprimento das obrigações fiscais**, em cada caso.

Portanto, deve ser adequada a multa isolada exigida, a duas vezes o ICMS/DIFAL devido, quando este importar em valor inferior ao adotado pelo Fisco no presente lançamento.

Relativamente, ainda, às multas remanescentes exigidas, vale mencionar que existe amparo legal para coexistência das duas penalidades, de maneira cumulativa.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Com efeito, a multa prevista no art. 56, inciso II, da Lei nº 6.763/75 (Multa de Revalidação) refere-se a descumprimento de obrigação principal, exigida em razão da falta de recolhimento do ICMS/Difal pela Autuada.

Já a multa capitulada no art. 55, inciso XXXVII, da citada lei (Multa Isolada) foi exigida pelo descumprimento de obrigação acessória (falta de consignação em documento fiscal da base de cálculo prevista na legislação).

Vê-se, portanto, que se trata de infrações distintas, uma relativa à obrigação principal e outra decorrente de descumprimento de obrigação acessória.

A aplicação cumulativa da multa de revalidação com a multa isolada também foi considerada lícita pelo Poder Judiciário mineiro, como na Apelação Cível nº 1.0079.11.016674-5/003, de 04/08/16, ementada da seguinte forma:

EMENTA: APELAÇÃO CÍVEL - DIREITO TRIBUTÁRIO - EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - ICMS - CREDITAMENTO INDEVIDO - RECOLHIMENTO A MENOR - BENEFÍCIOS FISCAIS CONCEDIDOS UNILATERALMENTE PELO ESTADO DE ORIGEM - NÃO APROVAÇÃO PELO CONFAZ - APROVEITAMENTO DE CRÉDITO DE ICMS - IMPOSSIBILIDADE - OFENSA AO PRINCÍPIO DA NÃO CUMULATIVIDADE - INEXISTÊNCIA - SUCESSÃO EMPRESARIAL - INCORPORAÇÃO - RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA DO SUCESSOR - MULTAS DE REVALIDAÇÃO E ISOLADA - CUMULAÇÃO - POSSIBILIDADE - INFRAÇÕES DIVERSAS - JUROS - INCIDÊNCIA SOBRE MULTA - INÍCIO - FATO GERADOR - OBRIGAÇÃO PRINCIPAL - HONORÁRIOS SUCUMBENCIAIS - AFASTAMENTO - INVIABILIDADE - PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE - NATUREZA DOS EMBARGOS - AÇÃO E NÃO INCIDENTE. (...) É POSSÍVEL A CUMULAÇÃO DAS MULTAS DE REVALIDAÇÃO E ISOLADA, POR TEREM SIDO APLICADAS EM RAZÃO DE INFRAÇÕES DISTINTAS. APELAÇÃO CÍVEL Nº 1.0079.11.016674-5/003 COMARCA DE CONTAGEM. APELANTE(S): BRF BRASIL FOODS S/A. APELADO(A)(S): ESTADO DE MINAS GERAIS. DES. JUDIMAR BIBER (RELATOR)(GRIFOU-SE)

Assim, reiterando, a ausência de recolhimento integral da obrigação principal sujeita o contribuinte à penalidade moratória, prevista no art. 56 da Lei nº 6.763/75, e, existindo ação fiscal, a pena prevista no inciso II do referido dispositivo legal.

Por outro lado, ao descumprir a norma tributária, ocorre o inadimplemento pelo contribuinte de obrigação tributária acessória, sujeitando-se o infrator à penalidade prevista no art. 55 da mencionada lei.

Correta, portanto, a aplicação das penalidades na exata medida prevista na legislação tributária deste Estado.

Fundamental reiterar, por fim, que o presente trabalho foi realizado nos exatos termos da legislação tributária de regência, transcrita e comentada, não cabendo

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

ao Conselho de Contribuintes negar aplicação a dispositivos de lei, por força de sua limitação de competência constante do art. 182, inciso I, da Lei nº 6.763/75 (e art. 110, inciso I, do RPTA), *in verbis*:

RPTA

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

I - a declaração de inconstitucionalidade ou a negativa de aplicação de ato normativo, inclusive em relação à consulta a que for atribuído este efeito pelo Secretário de Estado de Fazenda, nos termos do § 2º do art. 146;

Dessa forma, observando que as infrações cometidas pela Autuada restaram devidamente comprovadas, legítimo se torna o lançamento em exame, ressalvadas as exclusões mencionadas.

Em razão da aplicação do art. 70 do Regimento Interno do CCMG, aprovado pelo Decreto nº 48.361/22, deu-se prosseguimento ao julgamento anterior realizado em 23/02/22. ACORDA a 3ª Câmara de Julgamento do CCMG, em preliminar, à unanimidade, em indeferir requerimento de juntada de documento protocolado no SIARE sob o nº 202.201.825.945-2 em 18/02/22. Ainda, em preliminar, à unanimidade, em rejeitar a arguição de nulidade do lançamento. No mérito, à unanimidade, em julgar parcialmente procedente o lançamento, nos termos da reformulação do crédito tributário efetuada pela Fiscalização às págs. 293/302 e, ainda, excluir as exigências relativas às mercadorias de NCMs 8504.3300 e 8504.3400 e adequar o limitador da multa isolada exigida a duas vezes o ICMS DIFAL devido quando este importar em valor inferior ao adotado pelo Fisco. Na oportunidade, os Conselheiros Cindy Andrade Morais (Relatora) e Thiago Álvares Feital (Revisor) alteraram o seu voto. Pela Impugnante, assistiram o julgamento o Dr. Rodolfo Gregório de Paiva Silva e, pela Fazenda Pública Estadual, o Dr. Eder Sousa. Participaram do julgamento, além da signatária, os Conselheiros Thiago Álvares Feital (Revisor), Ivana Maria de Almeida e Freitrich Augusto Ribeiro Heidenreich.

Sala das Sessões, 08 de março de 2022.

**Cindy Andrade Morais
Presidente / Relatora**