

Acórdão: 25.080/24/3ª Rito: Sumário
PTA/AI: 01.003841854-69
Impugnação: 40.010158189-26
Impugnante: Bosch Rexroth Ltda
IE: 313285713.01-47
Proc. S. Passivo: JOSÉ LUIZ MATTHES/Outro(s)
Origem: DF/Muriaé

EMENTA

SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA - RETENÇÃO E RECOLHIMENTO A MENOR DE ICMS/ST - DIFERENCIAL DE ALÍQUOTA. A legislação tributária prevê que o cálculo do ICMS/ST-diferencial de alíquota, se dê com a inclusão do valor do imposto (utilizando a alíquota interna a consumidor final para a mercadoria) na sua base de cálculo e sobre o valor obtido, seja aplicado, então, a referida alíquota, nos termos dos arts. 19 e 20, do Anexo XV c/c art. 43, § 8º, item I, alínea “a.2” da Parte Geral, todos do RICMS/02, o que não foi observado pela Autuada. Corretas as exigências de ICMS, da Multa de Revalidação capitulada no art. 56, inciso II c/c § 2º e da Multa Isolada prevista no art. 55, inciso XXXVII, todos da Lei nº 6.763/75.

Lançamento procedente. Decisão unânime.

RELATÓRIO

A autuação versa sobre a constatação, por meio da análise das notas fiscais eletrônicas de saída emitidas pela Autuada, no período de 02/09/19 a 26/12/19, em operações interestaduais, de recolhimento a menor do ICMS/Substituição Tributária de mercadorias diversas, classificadas nas NCMs 40092210, 40169300, 73079100, 73079200, 73181500, 73181600, 73182100, 73182200, 73182400, 73182900, 73202010, 73269090, 84122110, 84122190, 84122900, 84135010, 84139190, 84212990, 84219999, 84811000, 84812090, 84819090, 84822090, 84825010, 84829990, 84831090, 84833029, 84836090, 84839000, 85044021, 85049040, 85235110, 85366990, 85369090, 85381000, 85389010, 90261021, 90261029, 90262010, 90262090, 90292010, 90321090 e 90322000, relacionadas na Parte 2 do Anexo XV do Decreto nº 43080/02 (RICMS/02).

Acrescenta a Fiscalização que a Contribuinte não observou o Decreto Estadual nº 46.931, de 30 de dezembro de 2015, que alterou o Decreto nº 43.080/02 (RICMS/02), com vigência a partir de 01 de janeiro de 2016, que estabelece nova base de cálculo para o diferencial de alíquotas para estas operações, conhecida como “ICMS por dentro”.

Exige-se o ICMS, a Multa de Revalidação em dobro capitulada no art. 56, inciso II c/c § 2º e a Multa Isolada capitulada no art. 55, inciso XXXVII, todos da

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Lei nº 6.763/75.

Inconformada, a Autuada apresenta Impugnação, tempestivamente e por seu procurador regularmente constituído, contra a qual a Fiscalização se manifesta.

DECISÃO

Conforme acima relatado, a autuação versa sobre a constatação, por meio da análise das notas fiscais eletrônicas de saída emitidas pela Autuada, no período de 02/09/19 a 26/12/19, em operações interestaduais, de recolhimento a menor do ICMS/Substituição Tributária de mercadorias diversas, classificadas nas NCMs 40092210, 40169300, 73079100, 73079200, 73181500, 73181600, 73182100, 73182200, 73182400, 73182900, 73202010, 73269090, 84122110, 84122190, 84122900, 84135010, 84139190, 84212990, 84219999, 84811000, 84812090, 84819090, 84822090, 84825010, 84829990, 84831090, 84833029, 84836090, 84839000, 85044021, 85049040, 85235110, 85366990, 85369090, 85381000, 85389010, 90261021, 90261029, 90262010, 90262090, 90292010, 90321090 e 90322000, relacionadas na Parte 2 do Anexo XV do Decreto nº 43080/02 (RICMS/02).

Acrescenta a Fiscalização que a Contribuinte não observou o Decreto Estadual nº 46.931, de 30 de dezembro de 2015, que alterou o Decreto nº 43.080/02 (RICMS/02), com vigência a partir de 01 de janeiro de 2016, que estabelece nova base de cálculo para o diferencial de alíquotas para estas operações, conhecida como “ICMS por dentro”.

Exige-se o ICMS, a Multa de Revalidação em dobro capitulada no art. 56, inciso II c/c § 2º e a Multa Isolada capitulada no art. 55, inciso XXXVII, todos da Lei nº 6.763/75.

Primeiramente, cumpre ressaltar que o ICMS devido pelo diferencial de alíquotas encontra previsão na Constituição Federal, em seu art. 155, §2º, inciso VII.

De acordo com o referido dispositivo, nas operações e prestações que destinem bens e serviços a consumidor final, contribuintes ou não do imposto, localizado em outro Estado, adotar-se-á a alíquota interestadual e caberá ao Estado de localização do destinatário, o imposto correspondente à diferença entre a alíquota interna do Estado destinatário e a alíquota interestadual.

A lógica desse preceito é assegurar, ao Estado de destino do bem, um recolhimento que corresponda ao imposto equivalente, caso o mesmo bem fosse adquirido em seu território, deduzido o valor do imposto recolhido ao Estado de origem.

Os demais fundamentos normativos, que amparam as exigências fiscais em análise, estão disciplinados no art. 5º, § 1º, item 6 e art. 12, § 1º, todos da Lei 6.763/75; no art. 1º, inciso VII, art. 42, inciso I, alínea “e” e art. 43, § 8º, inciso I, todos da Parte Geral do RICMS/02, bem como no art. 19, inciso II e art. 20, inciso II, do Anexo XV do mesmo RICMS/02, os quais prescrevem:

Lei nº 6.763/75

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

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. 12 - (...)

(Efeitos a partir de 1º/01/2016 - Redação dada pelo art. 2º e vigência estabelecida pelo art. 12, II, ambos da Lei nº 21.781, de 1º/10/2015)

§ 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. 42. As alíquotas do imposto são:

I - nas operações e prestações internas:

(...)

e) 18% (dezoito por cento), nas operações e nas prestações não especificadas nas alíneas anteriores;

Art. 43 - (...)

(...)

§ 8º Para cálculo da parcela do imposto correspondente à diferença entre a alíquota

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

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. 19. A base de cálculo do imposto para fins de substituição tributária é:

(...)

II - na entrada, em operação interestadual, de mercadorias submetidas ao regime de substituição tributária relacionadas na Parte 2 deste Anexo, destinadas a uso, consumo ou ativo imobilizado do adquirente, o valor da operação adicionado da parcela relativa à diferença do imposto correspondente a alíquota interna prevista para a mercadoria a consumidor final neste Estado e a alíquota interestadual.

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

Efeitos de 1º/01/2016 a 31/12/2017 - Redação dada pelo art. 1º, e vigência estabelecida pelo art. 19, III, ambos do Dec. nº 46.931, de 30/12/2015:

"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 na forma prevista no inciso do § 8º do art. 43 deste Regulamento."

(...)

(Destacou-se)

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

De fato, conforme acima evidenciado, a legislação tributária prevê que o cálculo do ICMS/ST-diferencial de alíquota, se dê com a inclusão do valor do imposto, utilizando a alíquota interna a consumidor final para a mercadoria, na sua base de cálculo e sobre o valor obtido, se aplique, então, a referida alíquota, nos termos do acima mencionado art. 19 e art. 20, do Anexo XV c/c art. 43, § 8º, item I, alínea “a.2” da Parte Geral, todos do RICMS/02, o que não foi observado pela Autuada.

Como o montante do próprio imposto integra a sua base de cálculo, nos termos do referido art. 13, § 1º, inciso I da Lei Complementar nº 87/96, a base de cálculo da operação interna deve ser ajustada, pois a diferença entre a alíquota interna e a interestadual aumenta o valor do ICMS e, conseqüentemente, a sua base de cálculo.

Portanto, o decreto questionado pela Defesa, simplesmente descreveu a forma de cálculo a ser seguida, em conformidade com a legislação que lhe é superior, notadamente a Constituição da República e a Lei Complementar nº 87/96.

A metodologia explicitada no art. 43, § 8º do RICMS/02, não promoveu qualquer inovação no ordenamento jurídico, mas, tão somente, corroborou o que já era aplicável anteriormente.

Assim, corretas as exigências do ICMS/ST e das Multas de Revalidação e Isolada aplicadas, de acordo com o art. 56, inciso II c/c § 2º, inciso I e art. 55, inciso XXXVII, todos da Lei nº 6.763/75.

Relativamente às multas aplicadas, não cabe razão à Defesa, que aduz não haver amparo legal para coexistência das duas penalidades exigidas de maneira cumulativa.

Com efeito, a multa de 50% (cinquenta por cento) 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 do recolhimento a menor de ICMS efetuado pela Autuada. Já a multa capitulada no art. 55, inciso XXXVII da citada lei (Multa Isolada) foi exigida pelo descumprimento de obrigação acessória.

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 -

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

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, inciso XXXVII da mencionada lei.

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

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

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

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; (...)

Com relação ao princípio do não confisco, assim foi o voto da Ministra Carmen Lúcia em decisão do Supremo Tribunal Federal, *in verbis*:

AO EXAMINAR O CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO DOS AUTOS, O TRIBUNAL DE ORIGEM DECIDIU, NO CASO ESPECÍFICO, QUE A MULTA DE REVALIDAÇÃO NÃO AFRONTA O PRINCÍPIO DO NÃO CONFISCO: “NO QUE SE REFERE À MULTA DE REVALIDAÇÃO, PREVISTA NO ART. 56, II, E § 2º, I, DA LEI ESTADUAL Nº 6763/75, RELATIVA AO RECOLHIMENTO INTEMPESTIVO DO TRIBUTO (NATUREZA MORATÓRIA), ENTENDO QUE O PERCENTUAL FINAL DE 100% (CEM POR CENTO) NÃO DEVE SER ALTERADO, POSTO QUE NÃO DEMONSTROU POTENCIAL CONFISCATÓRIO. (...) OBSERVE-SE QUE A REDUÇÃO MENCIONADA SOMENTE SERIA POSSÍVEL NAS HIPÓTESES DESCRITAS NOS INCISOS I A IV DO § 9º

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

DO ARTIGO 53, O QUE NÃO RESTOU VERIFICADO NOS PRESENTES AUTOS” (FLS. 819-820). DE MAIS A MAIS, OBSERVANDO OS VALORES CONSTANTES DA EXECUÇÃO FISCAL EM APENSO, CONCLUI QUE A COBRANÇA DA MULTA ISOLADA EM PERCENTUAL LEGALMENTE PREVISTO, CONQUANTO ELEVADA NÃO TEM O CONDÃO DE ULTRAPASSAR O LIMITE DA CAPACIDADE CONTRIBUTIVA, DESESTABILIZAR O PRÓPRIO NEGÓCIO COMERCIAL OU COMPROMETER O PATRIMÔNIO DA EMPRESA AUTORA, NÃO RESTANDO CONFIGURADO O CONFISCO A AUTORIZAR A EXCEPCIONAL REDUÇÃO DA PENALIDADE (...).AG .REG. NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO Nº 823.886 MINAS GERAIS DE 07/04/2015.

Com relação ao pedido de cancelamento das penalidades, ressalte-se que, nos termos do art. 53, § 3º da Lei nº 6.763/75, o benefício não pode ser aplicado ao caso presente, em razão da vedação constante no item 3 do § 5º:

Art. 53 - As multas serão calculadas tomando-se como base:

(...)

§ 3º - A multa por descumprimento de obrigação acessória pode ser reduzida ou cancelada por decisão do órgão julgador administrativo, desde que esta não seja tomada pelo voto de qualidade e que seja observado o disposto nos §§ 5º e 6º deste artigo.

§ 5º - O disposto no § 3º não se aplica aos casos:

(...)

3) em que a infração tenha sido praticada com dolo ou dela tenha resultado falta de pagamento do tributo.

Assim, afigura-se legítimas as exigências fiscais.

Diante do exposto, ACORDA a 3ª Câmara de Julgamento do CCMG, à unanimidade, em julgar procedente o lançamento. Pela Impugnante, sustentou oralmente o Dr. Pedro Henrique Salomão e, pela Fazenda Pública Estadual, o Dr. Eder Sousa. Participaram do julgamento, além da signatária, os Conselheiros Cássia Adriana de Lima Rodrigues (Revisora), Dimitri Ricas Pettersen e Emmanuelle Christie Oliveira Nunes.

Sala das Sessões, 30 de outubro de 2024.

Cindy Andrade Morais
Presidente / Relatora

P