

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Acórdão: 21.674/14/1ª Rito: Ordinário
PTA/AI: 01.000213799-96
Impugnação: 40.010136202-07
Impugnante: Jaguar e Land Rover Brasil Importação e Comércio de Veículos
IE: 001343943.02-27
Proc. S. Passivo: Roberta Costa Bento Miotto/Outro(s)
Origem: DF/Uberaba

EMENTA

SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA – RETENÇÃO E RECOLHIMENTO A MENOR DE ICMS/ST – BASE DE CÁLCULO. Constatado no trânsito de mercadorias, que a Impugnante reteve e recolheu a menor ICMS devido por substituição tributária ao Estado de Minas Gerais, incidente nas operações interestaduais, em decorrência de a apuração da base de cálculo do imposto estar em desacordo com o estabelecido no art. 19, Parte 1, Anexo XV do RICMS/02. Exigências de ICMS/ST, Multa de Revalidação capitulada no art. 56, inciso II, § 2º e Multa Isolada prevista no art. 55, inciso VII, ambos da Lei nº 6.763/75. Lançamento precedente. Decisão unânime.

RELATÓRIO

A autuação versa sobre a constatação da retenção e do recolhimento a menor do ICMS/ST incidente sobre as operações subsequentes com as mercadorias relacionadas no item 12 da Parte 2 do Anexo XV do RICMS/02, no período de 01/01/13 a 31/08/13, em operações interestaduais, tendo em vista a utilização de base de cálculo em desacordo com a legislação.

A diferença apontada é decorrente da não observação pelo Contribuinte, quando da formação da base de cálculo do imposto devido a título de substituição tributária, do disposto no art. 19, inciso I, alínea “b.3” da Parte 1, c/c o § 5º do mesmo artigo do Anexo XV do RICMS/02.

Exigências de ICMS/ST, Multa de Revalidação prevista no art. 56, inciso II, § 2º e Multa Isolada prevista no art. 55, inciso VII, alínea “c”, ambos da Lei nº 6.763/75.

Inconformada, a Autuada apresenta, tempestivamente e por procurador regularmente constituído, Impugnação às fls. 28/52. Requer, ao final, a procedência da impugnação.

A Fiscalização, em manifestação de fls. 75/84, refuta as alegações da Defesa e requer a procedência do lançamento.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

A Assessoria do CC/MG, em parecer de fls. 88/97, opina pela procedência do lançamento.

DECISÃO

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

Do Mérito

Conforme relatado, a autuação versa sobre a constatação da retenção e do recolhimento a menor do ICMS/ST incidente sobre as operações subsequentes com as mercadorias relacionadas no item 12 da Parte 2 do Anexo XV do RICMS/02, no período de 01/01/13 a 31/08/13, em operações interestaduais, tendo em vista a utilização de base de cálculo em desacordo com a legislação.

A diferença apontada é decorrente da não observação pelo Contribuinte, quando da formação da base de cálculo do imposto devido a título de substituição tributária, do disposto no art. 19, inciso I, alínea “b.3” da Parte 1, c/c o § 5º do mesmo artigo do Anexo XV do RICMS/02.

Exigências de ICMS/ST, Multa de Revalidação prevista no art. 56, inciso II, § 2º e Multa Isolada prevista no art. 55, inciso VII, alínea “c”, ambos da Lei nº 6.763/75.

Inicialmente, cabe destacar que a Autuada, empresa estabelecida no Estado do Espírito Santo, inscrita no cadastro de contribuinte do Estado de Minas Gerais, tem por atividade principal o comércio por atacado de automóveis, camionetas e utilitários novos e usados, sendo responsável pela retenção e recolhimento do ICMS/ST devido em operações interestaduais com veículos importados destinados a contribuintes mineiros, constantes do item 12 da Parte 2 do Anexo XV do RICMS/02, por força do Convênio ICMS nº 132/92, conforme cláusula primeira:

CONVÊNIO ICMS nº 132/92

Cláusula primeira Nas operações interestaduais com veículos novos classificados nos códigos da Nomenclatura Brasileira de Mercadorias - Sistema Harmonizado - NBM/SH, indicados no Anexo II, fica atribuída ao estabelecimento importador e ao estabelecimento industrial fabricante a responsabilidade pela retenção e recolhimento do Imposto sobre Operações Relativas à Circulação de Mercadorias e Prestação de Serviço de Transporte Interestadual e Intermunicipal e de Comunicação - ICMS devido nas subsequentes saídas até e inclusive à promovida pelo primeiro estabelecimento revendedor varejista ou entrada com destino ao ativo imobilizado.

Com o advento da Resolução do Senado Federal nº 13/12, a alíquota interestadual do ICMS para veículos importados com conteúdo de importação superior

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

a 40% (quarenta por cento), assim como demais produtos importados, ficou estabelecida em 4% (quatro por cento).

De outro lado, a alíquota interna de veículos novos é de 12% (doze por cento), nos termos do art. 42, inciso I, alínea “b”, subalínea “b4” do RICMS/02, que dispõe:

RICMS/02

Art. 42. As alíquotas do imposto são:

I - nas operações e prestações internas:

(...)

b) 12 % (doze por cento), na prestação de serviço de transporte aéreo e nas operações com as seguintes mercadorias:

b.4) veículos automotores relacionados no item 12 da Parte 2 do Anexo XV;

(...)

II - nas operações e prestações interestaduais:

(...)

d) 4% (quatro por cento), quando se tratar de:

(...)

d.2) bens e mercadorias importados do exterior, observado o disposto no § 28;

A partir de 01/01/13, as operações interestaduais com veículos importados, sujeitos à alíquota de 4% (quatro por cento), destinados a Minas Gerais estão sujeitos à aplicação da Margem de Valor Agregado (MVA) Ajustada, conforme prescrito no § 5º do art. 19 da Parte 1 do Anexo XV do RICMS/02.

Veja-se o que dispõe o citado art. 19:

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

I - em relação às operações subsequentes:

(...)

b) tratando-se de mercadoria que não tenha seu preço fixado por órgão público competente, observada a ordem:

(...)

3. o preço praticado pelo remetente acrescido dos valores correspondentes a descontos concedidos, inclusive o incondicional, frete, seguro, impostos, contribuições, royalties relativos a franquia e de outros encargos transferíveis ou cobrados do destinatário, ainda que por terceiros, adicionado da parcela resultante da aplicação sobre o referido montante do percentual de margem de valor agregado (MVA) estabelecido para a mercadoria na Parte 2 deste Anexo e observado o disposto nos §§ 5º a 8º deste artigo;

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

(...)

Efeitos a partir de 1º/01/2013 - Redação dada pelo art. 1º e vigência estabelecida pelo art. 3º, ambos do Dec. nº 46.114, de 26/12/2012.

§ 5º Nas operações interestaduais com as mercadorias relacionadas na Parte 2 deste Anexo, quando o coeficiente a que se refere o inciso IV deste parágrafo for maior que o coeficiente correspondente à alíquota interestadual, para efeitos de apuração da base de cálculo com utilização de margem de valor agregado (MVA), esta será ajustada à alíquota interestadual aplicável, observada a fórmula "MVA ajustada = {[(1+ MVA-ST original) x (1 - ALQ inter) / (1 - ALQ intra)] - 1} x 100", onde:

I - MVA ajustada é o percentual, com duas casas decimais, correspondente à margem de valor agregado a ser utilizada para apuração da base de cálculo relativa à substituição tributária na operação interestadual;

II - MVA-ST original é o coeficiente, com quatro casas decimais, correspondente à margem de valor agregado prevista na Parte 2 deste Anexo;

III - ALQ inter é o coeficiente correspondente à alíquota interestadual aplicável à operação;

IV - ALQ intra é:

a) o coeficiente correspondente à alíquota interna estabelecida para a operação própria de contribuinte industrial ou importador substituto tributário relativamente ao ICMS devido nas operações subsequentes com a mercadoria; ou

b) caso a operação própria do contribuinte industrial a que se refere à alínea "a" esteja sujeita à redução de base de cálculo, o valor do multiplicador estabelecido na Parte 1 do Anexo IV.

Destaca o Fisco a nota da SUTRI/SEF disponível em <<http://www.fazenda.mg.gov.br/noticias/SubstituicaoTributariaAjustedeMVA.htm>>, a fim de esclarecer aos contribuintes e orientar a Fiscalização do Estado acerca da adoção da MVA ajustada em razão da alteração da alíquota interestadual nas operações interestaduais com bens e mercadorias importados do exterior, nos seguintes termos:

Substituição Tributária – Ajuste de MVA – Alíquota de 4% prevista na Resolução do Senado Federal nº 13/2012

Considerando que, no regime de substituição tributária, os contribuintes que promoverem operações interestaduais deverão observar o disposto na legislação tributária da unidade federada de destino, conforme estabelece a Cláusula Oitava do Convênio

ICMS 81/1993, que estabelece normas gerais a serem aplicadas a regimes de substituição tributária;

Considerando que o contribuinte responsável pelo pagamento do ICMS/ST relativamente às operações interestaduais destinadas a Minas Gerais deverá, para efeitos de apuração da base de cálculo com utilização de margem de valor agregado (MVA), observar o disposto na norma descrita no § 5º do art. 19 da Parte 1 do Anexo XV do RICMS/02 para obter o percentual de MVA a ser utilizado, ajustado à alíquota interestadual, se for o caso;

Considerando que o Decreto nº 46.114, de 26 de dezembro de 2012, alterou a redação do § 5º do art. 19 da Parte 1 do Anexo XV do RICMS/02 para estender, a partir de 1º/01/2013, a aplicação da norma contida no dispositivo a todos os itens da Parte 2 do mesmo Anexo;

Considerando que com a publicação da Resolução do Senado Federal nº 13, de 25 de abril de 2012, com vigência estabelecida para 1º/01/2013, foi estabelecida a alíquota do ICMS de 4% nas operações interestaduais com bens e mercadorias importados do exterior que, após seu desembaraço aduaneiro, não tenham sido submetidos a processo de industrialização ou, ainda que submetidos a qualquer processo de industrialização, resultem em mercadorias ou bens com Conteúdo de Importação superior a 40%;

Considerando que o Conselho Nacional de Política Fazendária (Confaz) disciplinou os procedimentos a serem observados na aplicação da tributação pelo ICMS prevista na Resolução do Senado Federal nº 13, de 25 de abril de 2012, por meio do Ajuste SINIEF 19, de 7 de novembro de 2012;

COMUNICA

A partir de 1º/01/2013, nas operações interestaduais com bens e mercadorias relacionados na Parte 2 do Anexo XV do RICMS/02, importados do exterior, em que seja aplicada a alíquota interestadual de 4%, nos termos da Resolução do Senado Federal nº 13/2012, a mesma deverá ser observada (ALQ inter) na aplicação da fórmula prevista no § 5º do art. 19, Parte 1 do citado Anexo XV, sintetizada abaixo:

(...)

Salientamos que a regra da Resolução do Senado Federal nº 13/2012 não se aplica aos bens e mercadorias importados do exterior que não tenham similar nacional, definidos em lista editada pelo

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Conselho de Ministros da Câmara de Comércio Exterior (Camex); aos bens produzidos em conformidade com os processos produtivos básicos (Decreto-Lei nº 288/67 – ZFM, Lei 8.248/91 – Informática e Automação e Lei 11.484/07 – PADIS/PATVD e respectivas atualizações) e às operações que destinem gás natural importado do exterior a outros Estados.

SUTRI/SEF

Publicada em 28 de dezembro de 2012

(Destacou-se).

A Impugnante entende que a MVA ajustada, tal como prevista no § 5º do art. 19 da Parte 1 do Anexo XV do RICMS/02, somente teria passado a produzir efeitos a partir de setembro de 2013 e não em janeiro de 2013, como quer a Fiscalização, uma vez que o Convênio ICMS nº 132/92, foi alterado pelo Convênio de ICMS nº 61/13, do qual o Estado de Minas Gerais é signatário, produzindo efeitos a partir de 01/09/13, conforme prevê a sua cláusula terceira.

Argui ainda, que o § 5º do art. 19 do Anexo XV do RICMS/02, com a redação que lhe foi dada pelo Decreto nº 46.114/12, possuía eficácia contida, pois dependia da regra autorizativa prevista na cláusula terceira, inciso II do Convênio ICMS nº 61/13 para produzir efeitos.

No entanto, tal entendimento não prospera.

A MVA ajustada é um fator de correção das distorções provocadas pela aquisição de mercadorias de outros Estados face às operações internas, no cálculo do ICMS/ST a recolher, adotado na legislação interna mineira.

Tal sistemática não está condicionada à celebração de convênio ou protocolo com outros Estados para a sua vigência e validade no âmbito interno de Minas Gerais.

Cabe destacar que a adoção da "MVA Ajustada" na apuração da base de cálculo do ICMS/ST relativamente às operações interestaduais, visa equalizar o montante do imposto e, conseqüentemente, o preço final de mercadoria adquirida internamente com o preço de fornecedores de outros Estados, sendo que já vem sendo adotada na legislação mineira desde 01/01/09, em relação a diversas mercadorias sujeitas ao regime de substituição tributária.

Quando da aquisição de mercadoria de outro Estado, sendo a operação interestadual tributada à alíquota de 7% (sete por cento) ou 12% (doze por cento), enquanto a aquisição no Estado é tributada comumente a 18% (dezoito por cento) e, considerando que o valor do imposto compõe a sua própria base de cálculo, o preço de partida para o cálculo da substituição tributária reflete desequilíbrio em relação às duas alíquotas e, conseqüentemente, no preço final da mercadoria.

Dessa forma, o Estado de Minas Gerais procedeu à alteração do RICMS/02, determinando a aplicação da MVA ajustada ao cálculo do ICMS/ST dos produtos

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

constantes da Parte 2 do Anexo XV, quando cabível, estando os contribuintes que se enquadrarem na hipótese de incidência da norma, sujeitos à sua observância, conforme determina a Cláusula oitava do Convênio ICMS nº 81/93:

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

Nota-se que a alteração do Convênio ICMS nº 132/92, ocorrida após a publicação do Convênio ICMS nº 61/13, vigente a partir de 01/09/13, apenas corrobora o que já vem sendo utilizado na legislação mineira, tendo abrangido de forma efetiva, os Estados signatários cuja legislação não previa tal metodologia de cálculo até aquele momento.

Entretanto, não se pode ignorar o fato de que a legislação mineira, que impõe a aplicação de MVA ajustada já estava produzindo efeitos à época dos fatos objeto da autuação.

No caso dos autos, os quais dizem respeito a mercadorias listadas no item 12 da Parte 2 do Anexo XV do RICMS (veículos automotores importados), a apuração da base de cálculo com utilização de margem de valor agregado (MVA), foi ajustada à alíquota interestadual aplicável, observada a fórmula prevista no § 5º do art. 19 do Anexo XV, tendo sua vigência a partir de 01/01/13, data em que passou a vigorar a alíquota interestadual de 4% (quatro por cento) para aqueles produtos.

Fixada a alíquota nas operações interestaduais com bens e mercadorias importados do exterior a 4% (quatro por cento), o Decreto Estadual nº 46.114 de 26/12/12 alterou o § 5º do art. 19 da Parte 1 do Anexo XV do RICMS/02, estabelecendo que o contribuinte, responsável pelo pagamento do ICMS/ST, relativamente às operações interestaduais com mercadorias listadas na Parte 2 do Anexo XV do RICMS/02, deverá, para efeitos de apuração da base de cálculo com utilização de margem de valor agregado (MVA), utilizar a fórmula descrita no referido § 5º, para obter o percentual de MVA a ser utilizado, ajustado à alíquota interestadual.

Assim, com base na fórmula supracitada, partindo-se da Margem de Valor Agregado original de 30% (trinta por cento) descrita no item 12 da Parte 2 do Anexo XV, obtém-se a MVA ajustada de 41,82% (quarenta e um inteiros e oitenta e dois centésimos por cento).

A Fiscalização exigiu corretamente o ICMS/ST recolhido a menor em razão de o Sujeito Passivo não ter utilizado a MVA ajustada para cálculo do imposto devido, conforme demonstrado na planilha de fls. 14/24 dos autos.

Quanto à alegação de inobservância do princípio da legalidade por parte da Fiscalização, em afronta ao art. 150, inciso I da Constituição Federal e arts. 96 e 97 do CTN, é importante destacar que a competência de análise do Conselho de Contribuintes está delimitada pelo art. 110 do Regulamento do Processo e dos Procedimentos Tributários Administrativos - RPTA, aprovado pelo Decreto nº 44.747/08, reproduzido também no art. 182 da Lei nº 6.763/75, a saber:

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

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

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

Da mesma forma, não encontra aqui o foro adequado para sua discussão, o entendimento da Autuada de ser ilegal e inconstitucional a majoração da exigência do ICMS/ST em razão do ajuste da MVA.

Corretas as exigências de ICMS/ST e das Multas de Revalidação e Isolada capituladas, respectivamente, nos arts. 56, § 2º, inciso I e 55, inciso VII da Lei n.º 6.763/75.

A Impugnante alega ser indevida a exigência da multa isolada em razão de não se aplicar a sua conduta.

Entende que a conduta penalizada no citado dispositivo legal seria consignar valor menor de base de cálculo em qualquer situação diferente da aposição, no documento fiscal, de importância diversa do efetivo valor da operação própria do contribuinte.

Salienta que o dispositivo que serviu de base para a aplicação da multa isolada, exige que o contribuinte tenha adotado, de forma deliberada, conduta com vistas a recolher o ICMS/ST em valor inferior ao que seria devido.

Afirma que o que houve foi divergência na interpretação sobre a aplicação da legislação tributária.

Contudo, cabe esclarecer que o disposto legal trata de apenar a conduta de consignar base de cálculo menor do que a prevista na legislação, relativamente à prestação ou operação própria ou à substituição tributária.

Veja-se o dispositivo legal:

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

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

(...)

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

(destacou-se).

A penalidade possui caráter objetivo e como tal, havendo o resultado previsto na descrição normativa, qualquer que seja a motivação ou ânimo do agente, tem-se por configurado o ilícito, atendendo a previsão constante do art. 136 do Código Tributário Nacional, o qual estabelece que "*salvo disposição de lei em contrário, a*

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

responsabilidade por infrações da legislação tributária independe da intenção do agente ou do responsável e da efetividade, natureza e extensão dos efeitos do ato”.

No presente caso, restou demonstrado que a Autuada não cumpriu a obrigação acessória, visto que consignou nas notas fiscais que emitiu, como base de cálculo do ICMS/ST, valor inferior ao que deveria ter sido consignado.

Portanto, correto o procedimento adotado pelo Fisco de exigir a Multa Isolada capitulada no art. 55, inciso VII da Lei nº 6.763/75.

Por fim, não há que se falar em violação ao princípio do não confisco em se tratando de multa que está prevista na legislação estadual, efetivada nos exatos termos determinados pela Lei nº 6.763/75 e o Auto de Infração lavrado em estrito cumprimento das normas tributárias mineiras, às quais se encontra o Conselho de Contribuintes adstrito em seu julgamento, a teor do art. 110 do Regulamento do Processo e dos Procedimentos Tributários Administrativos, aprovado pelo Decreto nº 44.747/08.

Acrescenta-se que a Constituição Federal vigente (art. 150, inciso IV) proíbe a cobrança com características de confisco em relação a tributos e não a penalidades.

Em razão da aplicação da Portaria nº 04, de 16/02/01, deu-se prosseguimento ao julgamento anterior realizado em 18/09/14. ACORDA a 1ª Câmara de Julgamento do CC/MG, à unanimidade, em julgar procedente o lançamento. Assistiu ao julgamento o Dr. Cassiano Inerra Bernini. Participaram do julgamento, além dos signatários, os Conselheiros Marcelo Nogueira de Moraes (Revisor) e Antônio César Ribeiro.

Sala das Sessões, 23 de setembro de 2014.

**Maria de Lourdes Medeiros
Presidente**

**Marco Túlio da Silva
Relator**

P