

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Acórdão:	20.367/14/2ª	Rito: Sumário
PTA/AI:	01.000205605-81	
Impugnação:	40.010135187-47	
Impugnante:	Gerdau Aços Longos S.A. IE: 223346945.04-21	
Proc. S. Passivo:	Tatiana Rezende Torres/Outro(s)	
Origem:	DF/Divinópolis	

EMENTA

SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA – RETENÇÃO E RECOLHIMENTO A MENOR DO ICMS/ST – BASE DE CÁLCULO – MATERIAL DE CONSTRUÇÃO. Imputação fiscal de retenção e recolhimento a menor de ICMS/ST nas operações com vergalhões de aço, em razão da aplicação incorreta da Margem de Valor Agregado (MVA), em desacordo com o estabelecido no art. 19, Parte 1 e subitem 18.1.39, Parte 2, todos do Anexo XV do RICMS/02. Exigências do ICMS/ST, Multa de Revalidação prevista no art. 56, inciso II c/c § 2º, inciso I e Multa Isolada capitulada no art. 55, inciso VII, alínea “c”, ambos da Lei nº 6.763/75. Entretanto, diante das provas constantes dos autos, cancelam-se as exigências fiscais.

Lançamento improcedente. Decisão pelo voto de qualidade.

RELATÓRIO

A autuação versa sobre a retenção e recolhimento a menor de ICMS substituição tributária, no período de novembro de 2009 a fevereiro de 2011, nas operações com a mercadoria “vergalhão de aço”, constante do item 18.1.39 do Anexo XV do RICMS/02.

No caso, segundo o Fisco, a Autuada, não obstante ter utilizado margem de valor ajustada nas suas operações, a fez de maneira equivocada, adotando a Margem de Valor Agregado (MVA) de 27,74% (vinte sete inteiros e setenta e quatro centésimos por cento), prevista no item 18.1.40 da Parte 2 do Anexo XV do RICMS/02, quando deveria ter utilizado a MVA de 40,36% (quarenta inteiros e trinta e seis centésimos por cento) do item 18.1.39.

Exige-se a complementação do ICMS/ST, Multa de Revalidação prevista no art. 56, inciso II c/c § 2º, inciso I e Multa Isolada capitulada no art. 55, inciso VII, alínea “c”, ambos da Lei nº 6.763/75.

Inconformada, a Autuada apresenta, tempestivamente e por procuradora regularmente constituída, Impugnação às fls. 104/128, contra a qual o Fisco se manifesta às fls. 161/176.

Em sessão realizada em 12/02/14, a 2ª Câmara de Julgamento do CC/MG, nos termos da Portaria nº 04/01, defere pedido de vista formulado pelo Conselheiro Guilherme Henrique Baeta da Costa, marcando a continuação do julgamento para o dia 26/02/14.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Na oportunidade, são proferidos os votos dos Conselheiros Fernando Luiz Saldanha (Relator) e Marco Túlio da Silva que julgavam procedente o lançamento.

DECISÃO

A autuação versa sobre a imputação de retenção e recolhimento a menor do ICMS devido a título de substituição tributária nas operações de remessas de “vergalhão de aço” no período de agosto de 2009 a fevereiro de 2011.

Para a Fiscalização, o ilícito tributário está calcado no fato da Impugnante ter adotado base de cálculo do ICMS/ST com margem de valor agregado de 27,74% (vinte sete inteiros e setenta e quatro centésimos por cento) e não de 40,36% (quarenta inteiros e trinta e seis centésimo por cento), que seria o percentual correto.

Entretanto, não merece acolhimento o presente feito fiscal.

Pela análise dos autos, a fixação da Margem de Valor Agregado (MVA) no percentual de 40,36% (quarenta inteiros e trinta e seis centésimos por cento) para vergalhões de aço e outra de 27,74% (vinte sete inteiros e setenta e quatro centésimos por cento) para vergalhões de ferro advém de um equívoco da legislação no que diz respeito à correta identificação dessas mercadorias, pois é tecnicamente incorreta a fixação de margens de valor agregado distintas a serem aplicadas em operações com uma mesma mercadoria.

Com efeito, em 05 de junho de 2009, o Estado de Minas Gerais firmou com o Estado de São Paulo o Protocolo ICMS nº 32/09, por meio do qual foi atribuída à Impugnante, na qualidade de substituta tributária, a obrigação de reter e recolher o ICMS nas remessas de barras próprias para construções (NCM 7308.90.10) e “vergalhões de ferro” (NCM 7214.20.00), dentre outros, destinados ao próprio Estado de Minas Gerais e ao Estado de São Paulo.

Quando da celebração de tal protocolo e da publicação do Decreto Estadual nº 45.138/09, os Estados de Minas Gerais e São Paulo valeram-se da expressão “vergalhões de ferro”, que é a nomenclatura de mercado utilizada para os “vergalhões de aço”, para incluí-la no regime da substituição tributária:

Decreto 45.138/09:

Art. 1º O Anexo XV do Regulamento do ICMS (RICMS), aprovado pelo Decreto nº 43.080, de 13 de dezembro de 2002, passa a vigorar com as seguintes alterações:

(...)

II - na Parte 2:

(...)

18.1 Âmbito de Aplicação da Substituição Tributária: Interno e no Estado de São Paulo (Protocolo ICMS 32/09)

18.1.39	7308.90.10	Barras próprias para construções
18.1.40	7214.20.00	Vergalhões de ferro

Portanto, vê-se claramente, assim como defendido pela Impugnante, que os Estados levaram para a legislação o “vício de linguagem” do mercado, de forma que, ao

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

se referirem a “vergalhões de ferro”, estavam, de fato, se referindo a “vergalhões de aço”, por se tratar exatamente da mesma mercadoria.

Esse entendimento técnico está inclusive transcrito na impugnação apresentada, mais precisamente em matéria publicada no site “[HTTP//WWW.ebah.com.br/content/ABAAABL5EAK/produção-aco](http://WWW.ebah.com.br/content/ABAAABL5EAK/produção-aco)”.

Saliente-se que essa informação técnica não é contestada pelo Fisco no caso em análise.

Assim, resta evidente pelo conjunto probatório, que a expressão “vergalhão de ferro”, na verdade, representa a nomenclatura popularmente utilizada para “vergalhão de aço”, produto de mercado regido pelas normas técnicas de produção.

Nem a legislação, nesse estágio, distinguia estas mencionadas espécies de vergalhão, diferenciando-as apenas das barras próprias para construções e das demais mercadorias listadas no Protocolo ICMS nº 32/09 e no Decreto Estadual nº 45.138/09.

Vê-se, portanto, que a atribuição aos “vergalhões de aço” de uma MVA de 40,36% (quarenta inteiros e trinta e seis centésimos por cento) mostra-se incompatível com o mercado, violando frontalmente o art. 13, § 19, item 2, alínea “c” c/c o art. 22, § 7º, ambos da Lei nº 6.763/75, como também o art. 19, inciso I, alínea “b”, item “3” da Parte XV do RICMS/02.

Ademais, deve se ressaltar que esse entendimento “mineiro” coloca os contribuintes de Minas Gerais em desvantagem no mercado nacional porque esse não é o entendimento, sobretudo do Estado de São Paulo, o qual trata o tema de forma diversa.

A tese defendida pela Impugnante encontra respaldo no princípio da razoabilidade pelo que não merece prosperar o presente feito fiscal.

Em razão da aplicação da Portaria nº 04, de 16/02/01, deu-se prosseguimento ao julgamento anterior realizado em 12/02/14. ACORDA a 2ª Câmara de Julgamento do CC/MG, pelo voto de qualidade, em julgar improcedente o lançamento. Vencidos os Conselheiros Fernando Luiz Saldanha (Relator) e Marco Túlio da Silva, que o julgavam procedente. Designado relator o Conselheiro Antônio César Ribeiro (Revisor). Assistiu ao julgamento a Dra. Tatiana Rezende Torres. Conforme art. 163, § 2º do RPTA, esta decisão estará sujeita a recurso de revisão, interposto de ofício pela Câmara, ressalvado o disposto no § 4º do mesmo artigo. Participaram do julgamento, além do signatário, os Conselheiros Fernando Luiz Saldanha, Guilherme Henrique Baeta da Costa e Marco Túlio da Silva.

Sala das Sessões, 26 de fevereiro de 2014.

Antônio César Ribeiro
Presidente / Relator designado

M/P

20.367/14/2ª

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Acórdão:	20.367/14/2ª	Rito: Sumário
PTA/AI:	01.000205605-81	
Impugnação:	40.010135187-47	
Impugnante:	Gerdau Aços Longos S.A. IE: 223346945.04-21	
Proc. S. Passivo:	Tatiana Rezende Torres/Outro(s)	
Origem:	DF/Divinópolis	

Voto proferido pelo Conselheiro Fernando Luiz Saldanha, nos termos do art. 53 do Regimento Interno do CC/MG.

A divergência entre o voto vencido e a decisão proferida no acórdão em referência decorre dos fundamentos a seguir expostos.

A autuação versa sobre a retenção e recolhimento a menor de ICMS substituição tributária, no período de novembro de 2009 a fevereiro de 2011, nas operações destinadas a contribuintes mineiros com a mercadoria “vergalhão de aço”, constante do item 18.1.39 da Parte 02 do Anexo XV do RICMS/02 que prevaleceu de 01/08/09 a 28/02/11.

A empresa, no período mencionado, ao invés de usar o item 18.1.39, usou indevidamente o item 18.1.40. Ou seja, a MVA correta era de 40,36% e a Impugnante adotou a margem ajustada de 37,08% prevista para o item por ela utilizado.

A Contribuinte inicia sua defesa alegando o fato de que não existe a mercadoria conhecida como “vergalhão de ferro”. Assim, sustenta sua defesa na premissa de que o produto descrito no Protocolo ICMS nº 32/09 e para a qual houve previsão de MVA de 27,74% (vinte e sete inteiros e setenta e quatro centésimos por cento) é na verdade o vergalhão de aço. Aduz que tal assertiva é confirmada pela FIPE, que utilizou, para sua pesquisa, o produto vergalhão de aço, marcas GERDAU e BELGO.

Acrescenta que o equívoco do Protocolo ICMS nº 32/09 foi sanado pelo Estado de São Paulo, conforme Portaria CAT nº 78, de 02/06/10.

Verifica-se que a Portaria CAT nº 78/10, pela própria transcrição trazida na peça impugnatória, não socorre a Litigante, na medida em que somente convalidou a utilização da MVA prevista para os vergalhões de ferro para operações realizadas com vergalhões de aço no período de 11/05/09 a 30/05/10, sem definir objetivamente que houve o equívoco na apuração da margem de agregação, nos termos alegado pela defesa.

Certo é que, mesmo que assim não fosse, não há como aplicar a legislação interna do Estado de São Paulo para as operações destinadas ao Estado de Minas Gerais. O Protocolo ICMS nº 32/09 foi regulamentado por esse Estado nos seus exatos

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

termos, hipótese em que, para fins de destinação de mercadorias a Minas Gerais, deve o contribuinte observar a legislação interna.

Da mesma forma, o Ofício da FIPE de fls. 156/157, não obstante representar declaração de órgão reconhecidamente idôneo, não vincula a administração fazendária. Não há no Protocolo ICMS qualquer cláusula que preveja o estabelecimento pela FIPE da margem de agregação.

O estabelecimento da MVA advém de estudos técnicos e/ou pesquisas técnicas, como as da FIPE, mas não necessariamente dela. Ademais, o que há de ser observado e obedecido, tanto pelo Fisco quanto pelos contribuintes, é a MVA prevista nos decretos do Poder Executivo, consoante autorização legal (art. 22 da Lei nº 6.763/75).

Portanto, depreende-se dos autos que o cerne da presente contenda reside, precisamente, na análise da correta classificação dos vergalhões de aço face à legislação aplicável, e conseqüentemente, da MVA correspondente.

Assim, tem-se a seguinte redação para os itens da Parte 2 do Anexo XV do RICMS/02:

SUBITEM	Código NBM/SH	DESCRIÇÃO	MVA (%)
18.1.39	7214.20.00 (grifou-se) 7308.90.10	Barras próprias para construções, inclusive vergalhões de aço	40,36
18.1.40	72.13 7214.20.00	Vergalhões de ferro	27,74

Efeitos de 1º/11/09 a 28/02/11 - Redação dada pelo art. 1º, III, e vigência estabelecida pelo art. 2º, ambos do Decreto nº 45.192, de 13/10/2009.

Saliente-se que é ponto pacífico entre as partes o fato de que as mercadorias transacionadas são codificadas na NBM/SH como 7214.20.00.

A partir de 01/11/09, com a alteração do subitem 18.1.39, dada pelo Decreto nº 45.192/09, os vergalhões de aço, código 7214.20.00, passaram a estar previstos nesse subitem, estando correto o entendimento fiscal quanto à adoção da MVA original de 40,36% (quarenta inteiros e trinta e seis centésimos por cento).

Por outro lado, não procede a alegação da Impugnante de que o Decreto 45.531/11, que internalizou os efeitos do Protocolo nº 112/10 e passou a prever uma única MVA para “vergalhões”, tem caráter manifestamente interpretativo, devendo seus efeitos retroagir à data de celebração do Protocolo nº 139/09 nos termos do art. 106 do CTN, pois, a legislação mineira se tornou clara com o advento do Decreto 45.192 de 13/10/09, acima transcrito.

Também, não é possível acatar o requerimento da Impugnante para que sejam afastadas, subsidiariamente, as penalidades aplicadas, diante da existência de dúvida acerca da MVA efetivamente aplicável ao caso concreto, nos termos do art. 112 do CTN, pois, como pode verificar-se da simples leitura da legislação acima mencionada, essa já era suficientemente clara no período da ocorrência dos fatos geradores que foram objeto da autuação fiscal.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

A Defesa insurge contra a cobrança em dobro da Multa de Revalidação do art. 56, § 2º, inciso I da Lei nº 6.763/75. Transcreve-se:

Art. 56. Nos casos previstos no inciso III do artigo 53, serão os seguintes os valores das multas:

§ 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;

No entanto, a empresa deixou de reter e, por conseguinte, de recolher a diferença entre o que ela destacou, utilizando a MVA ajustada de 37,08% e a MVA correta que era de 40,36%.

O § 2º é taxativo e a interpretação é restritiva para cominar penalidades, sendo que, havendo ação fiscal, a cobrança em dobro é imperativa. A lei não tem como objetivo punir apenas quem dolosamente deixou de reter o imposto em sua totalidade, mas sim em qualquer situação que tenha ocorrido a falta em parte, ou no todo, da mencionada retenção.

Já no que diz respeito à multa isolada, está foi corretamente adequada pelo o Fisco.

Com a nova redação dada à Lei nº 6.763/75, pela Lei nº 19.978/11, o percentual aplicável para o caso dos autos passou a ser de 20% (vinte por cento). Transcreve-se:

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;

Destaca-se que a vigência do dispositivo retro se deu a partir de 01/01/12, ou seja, posteriormente à lavratura do Auto de Infração. Entretanto, aplicou-se, *in casu*, a denominada retroatividade benigna, a teor do disposto na alínea "c" do inciso II do art. 106 do CTN, para fins de reduzir a multa isolada ao percentual de 20% (vinte por cento).

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

A matéria aqui tratada já foi objeto de apreciação pelo Conselho de Contribuinte de Minas Gerais ao julgar outro PTA, da mesma Autuada, objeto do Acórdão 20.410/12/3ª que decidiu no mesmo sentido do presente voto vencido.

Pelo acima exposto, voto pela procedência do lançamento.

Sala das Sessões, 26 de fevereiro de 2014.

Fernando Luiz Saldanha
Conselheiro

CC/MIG