

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Acórdão: 20.394/14/2ª Rito: Ordinário
PTA/AI: 01.000199269-18
Impugnação: 40.010134690-88
Impugnante: Gerdau Aços Longos S/A
IE: 223346945.00-06
Proc. S. Passivo: João Dácio de Souza Pereira Rolim/Outro(s)
Origem: DF/Divinópolis

EMENTA

SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA – RETENÇÃO E RECOLHIMENTO A MENOR DE ICMS/ST – BASE DE CÁLCULO – MARGEM DE VALOR AGREGADO – MATERIAL DE CONSTRUÇÃO. Imputação de retenção e recolhimento a menor de ICMS devido por substituição tributária, em decorrência de utilização de Margem de Valor Agregado – MVA incorreta pela Autuada, nas remessas a contribuintes mineiros de mercadorias elencadas no item 18.1.39 da Parte 02 do Anexo XV do RICMS/02, destinadas à comercialização. Crédito tributário reformulado pelo Fisco. Exigências remanescentes de ICMS/ST, Multa de Revalidação, capitulada no art. 56, inciso II e § 2º, ambos da Lei nº 6.763/75, e Multa Isolada, prevista na alínea “c” do inciso VII do art. 55 do mesmo diploma legal. Entretanto, diante das provas constantes dos autos, cancelam-se as exigências fiscais.

SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA – FALTA DE RETENÇÃO E RECOLHIMENTO DE ICMS/ST – MATERIAL DE CONSTRUÇÃO. Imputação fiscal de falta de retenção e recolhimento de ICMS devido por substituição tributária, nas remessas a contribuintes mineiros de mercadorias elencadas no item 18.1.39 da Parte 02 do Anexo XV do RICMS/02, destinadas à comercialização. Crédito tributário reformulado pelo Fisco. Exigências de ICMS/ST, Multa de Revalidação em dobro prevista no art. 56, inciso II e § 2º, inciso I, todos da Lei nº 6.763/75 e Multa Isolada, prevista na alínea “c” do inciso VII do art. 55 do mesmo diploma legal. 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 imputação fiscal de falta de retenção/recolhimento e retenção/recolhimento a menor de ICMS devido por substituição tributária, em razão da utilização de Margem de Valor Agregado (MVA) incorreta, no período de 01/08/09 a 28/02/11, na apuração do ICMS/ST devido nas saídas de “vergalhões de aço”, constantes do item 18.1.39 da Parte 2 do Anexo XV do RICMS/02, promovidas pela Autuada para contribuintes mineiros, destinadas à comercialização.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Exigências de ICMS/ST, Multa de Revalidação capitulada no art. 56, inciso II c/c § 2º, inciso I, todos da Lei nº 6.763/75 e Multa Isolada prevista no art. 55, inciso VII, alínea “c” do mesmo diploma legal.

Instruem o presente Auto de Infração, o Auto de Início de Ação Fiscal (AIAF) de fls.10 e a planilha “Diferença da Base de Cálculo da ST – MVA 40,36% sem Margem de Valor Agregado Ajustada – Similar Decisão do Conselho de Contribuintes de MG – PTA 01.0001720137-10” de fls. 11/387 dos autos.

Inconformada, a Autuada apresenta, tempestivamente e por procurador regularmente constituído, Impugnação às fls. 389/420, 816/831 e 1233/1241 dos autos.

A Fiscalização, acatando parcialmente as alegações da Impugnante, promoveu a reformulação do crédito tributário, às fls. 460/466, para excluir as exigências relativas ao período de 01/08/09 a 31/10/09, período anterior à vigência do Decreto nº 45.192/09, ficando prejudicados os argumentos em relação às Notas Fiscais nºs 42.906 (nota fiscal cancelada), 41.666 e 42.941 (nota fiscal complementar) e 53.432 (falta de destaque da base de cálculo do ICMS/ST e o respectivo imposto), todas relacionadas no período excluído.

Para demonstrar as modificações promovidas no crédito tributário, o Fisco elaborou as planilhas fls. 484/810 dos autos.

Intimada da reformulação, a Autuada retorna às fls. 816/831 dos autos, oportunidade em que reitera os argumentos de defesa e apresenta novos argumentos e documentos.

Novamente o Fisco acata parcialmente as razões e documentos apresentados pela Impugnante e reformula o crédito tributário, às fls. 855/859, promovendo as seguintes alterações:

- exclusão das exigências relativas às notas fiscais relacionadas pela Impugnante na planilha de fls. 834, em razão de estarem canceladas,

- exclusão das exigências relativas às Notas Fiscais nºs 52.690, 58.320 e 80.379, em face à apresentação das notas fiscais complementares relacionadas na planilha de fls. 836, permanecendo a exigência em relação à diferença da MVA das notas fiscais complementares.

O crédito tributário remanescente está demonstrado nas planilhas de fls. 902/1226 dos autos.

A Autuada foi devidamente intimada da reformulação do crédito tributário, tendo apresentado aditamento à Impugnação às fls. 1233/1241 dos autos.

O Fisco, em manifestação de fls. 1243/1264, refuta as alegações da Defesa.

Requer a procedência do lançamento.

A Assessoria do CC/MG, em parecer de fls. 1268/1284, opina pela procedência parcial do lançamento.

DECISÃO

Da Preliminar

A Autuada alega, preliminarmente, a necessidade de disponibilização, em meio magnético, da relação das notas fiscais autuadas, de forma a possibilitar a conferência dos valores autuados, sob pena de manifesta violação ao seu direito de defesa.

Contudo, não cabe razão à Impugnante, visto que todos os documentos acostados aos autos lhe foram disponibilizados, conforme fls. 440, 465, 813/814 e 1229/1230.

Não resta dúvida de que a Fiscalização proporcionou à Autuada desenvolver sua defesa sem qualquer surpresa ou falta de informação, não se caracterizando cerceamento de seu direito de defesa, devendo ser rejeitada, dessa forma, a arguição de nulidade do lançamento.

Da mesma forma, desnecessária a realização de diligência requerida pela Impugnante nos termos dos art. 146 e 147 do Regulamento do Processo e dos Procedimentos Tributários Administrativos (RPTA), aprovado pelo Decreto nº 44.747/08, para a correta apuração da exatidão do lançamento, sob o argumento de que compete à Fiscalização levantar os dados necessários à correta identificação do sujeito passivo, do fato tributário praticado e da quantificação da base de cálculo, em consonância com o art. 142 do Código Tributário Nacional (CTN).

Tal diligência não se revela necessária, visto que o Fisco analisou todos os argumentos e documentos apresentados pela Impugnante no momento da defesa, tendo inclusive reformulado o crédito tributário em duas oportunidades, primando pela busca da verdade material.

Quanto à observação pelo Fisco dos dispositivos do art. 142 do CTN, verifica-se que o presente lançamento atende a todos os requisitos impostos pela legislação tributária mineira, revelando a acusação fiscal e a penalidade correspondente, habilitando e oportunizando a defesa plena.

O Fisco detalha no relatório do Auto de Infração o procedimento fiscal que resultou na identificação da ocorrência do fato gerador da obrigação, qual seja a retenção e recolhimento a menor o ICMS/ST, em razão da aplicação incorreta da margem de valor agregado (MVA). Foram elaboradas planilhas detalhadas da composição do crédito tributário, quantificado o imposto e demonstrado o cálculo das multas aplicáveis, conforme demonstrado às fls. 11/386 dos autos.

Desse modo, são afastadas as hipóteses de nulidade do lançamento.

Do Mérito

Conforme relatado, versa o feito em questão sobre a imputação fiscal de falta de retenção/recolhimento e retenção/recolhimento a menor de ICMS devido por substituição tributária, em razão da utilização de Margem de Valor Agregado (MVA) incorreta, no período de 01/08/09 a 28/02/11, na apuração do ICMS/ST devido nas saídas de “vergalhões de aço”, constantes do item 18.1.39 da Parte 2 do Anexo XV do RICMS/02, promovidas pela Autuada para contribuintes mineiros, destinadas à comercialização.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Exigências de ICMS/ST, Multa de Revalidação capitulada no art. 56, inciso II c/c § 2º, inciso I, todos da Lei nº 6.763/75 e Multa Isolada prevista no art. 55, inciso VII, alínea “c” do mesmo diploma legal.

Cabe inicialmente pontuar que a Autuada está inscrita neste Estado sob o CNAE Fiscal nº 2423-7/02 (produção de laminados longos de aço, exceto tubos).

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 centésimos 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.

Diante do exposto, ACORDA a 2ª Câmara de Julgamento do CC/MG, em preliminar, à unanimidade, em rejeitar as prefaciais arguidas. No mérito, pelo voto de qualidade, em julgar improcedente o lançamento. Vencidos os Conselheiros Fernando Luiz Saldanha (Revisor) e Marco Túlio da Silva, que o julgavam parcialmente procedente, nos termos da reformulação do crédito tributário efetuada pelo Fisco às fls. 902/1226, devendo-se ainda abater do imposto exigido a parcela do ICMS operação própria destacado nas notas fiscais relativas às operações em que não houve destaque de base de cálculo do ICMS/ST e excluir a multa isolada sobre tais operações, nos termos do parecer da Assessoria do CC/MG. Pela Impugnante, sustentou oralmente a Dra. Tatiana Rezende Torres e, pela Fazenda Pública Estadual, o Dr. Gabriel Arbex Valle. 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

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Saldanha (Revisor), Guilherme Henrique Baeta da Costa e Marco Túlio da Silva.

Sala das Sessões, 01 de abril de 2014.

**Antônio César Ribeiro
Presidente / Relator**

M/P

CC/MIG

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Acórdão:	20.394/14/2ª	Rito: Ordinário
PTA/AI:	01.000199269-18	
Impugnação:	40.010134690-88	
Impugnante:	Gerdau Aços Longos S.A. IE: 223346945.00-06	
Proc. S. Passivo:	João Dácio de Souza Pereira Rolim/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.

Insta observar, inicialmente, que os fundamentos expostos no parecer da Assessoria do CC/MG são os mesmos utilizados para sustentar este voto vencido e por esta razão passam a compor a presente decisão, salvo pequenas alterações.

Versa a autuação sobre a falta de retenção/recolhimento e retenção/recolhimento a menor de ICMS devido por substituição tributária, em razão da utilização de Margem de Valor Agregado (MVA) incorreta, no período de 01/08/09 a 28/02/11, na apuração do ICMS/ST devido nas saídas de “vergalhão de aço”, classificados no item 18.1.39 da Parte 2 do Anexo XV do RICMS/02, vigente à época, operações promovidas pela Autuada para contribuintes mineiros, destinadas à comercialização.

Exigências de ICMS/ST, Multa de Revalidação capitulada no art. 56, inciso II c/c § 2º, inciso I, todos da Lei nº 6.763/75 e Multa Isolada prevista no art. 55, inciso VII, alínea “c” do mesmo diploma legal.

Instruem o presente Auto de Infração, o Auto de Início de Ação Fiscal (AIAF) de fls.10 e a planilha “Diferença da Base de Cálculo da ST – MVA 40,36% sem Margem de Valor Agregado Ajustada – Similar Decisão do Conselho de Contribuintes de MG – PTA 01.0001720137-10” de fls. 11/387 dos autos.

Cabe inicialmente pontuar que a Autuada está inscrita neste Estado sob o CNAE Fiscal nº 2423-7/02 (produção de laminados longos de aço, exceto tubos).

Esclarece o Fisco que consoante o entendimento deste Conselho de Contribuintes do Estado de Minas Gerais, consubstanciado no Acórdão nº 20.410/12/3ª, adotou a MVA de 40,36% (quarenta inteiros e trinta e seis centésimos por cento), ao invés da MVA ajustada. Informa ainda que na apuração do ICMS/ST, utilizou a “alíquota ST”, ora 12% (doze por cento) ora 18% (dezoito por cento) em razão de adotar o mesmo critério da nota fiscal do Contribuinte que ora destaca a alíquota 12% (doze por cento) sobre o valor dos produtos ora aplica a redução da base de cálculo, utilizando a alíquota de 18% (dezoito por cento).

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

O Fisco exige a diferença do ICMS/ST retido e recolhido a menor em razão da Autuada ter utilizado indevidamente a MVA prevista no item no item 18.1.40, qual seja 27,74 % (vinte e sete inteiros e setenta e quatro centésimos por cento) em vez da contida no item 18.1.39 que é 40,36% (quarenta inteiros e trinta e seis centésimos por cento), todos da Parte 2 do Anexo XV do RICMS/02.

O art. 19 da Parte 1 do Anexo XV dispõe sobre a base de cálculo do imposto devido por substituição tributária:

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 franquias 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;

(...)

A alíquota a ser adotada é a prevista no art. 42, inciso I subalínea “b.12” do RICMS/02. Confira-se:

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.12) ferros, aços e materiais de construção relacionados na Parte 6 do Anexo XII, em operações promovidas por estabelecimento industrial;

Destaque-se que as mercadorias “vergalhões de aço” são classificadas no código da NBM/SH como 7214.20.00, não sendo objeto de discordância pela Impugnante.

Deste modo, o cerne da discussão do presente lançamento, reside na análise da correta classificação dos vergalhões de aço face à legislação aplicável, e conseqüentemente, da MVA correspondente.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

A Margem de Valor Agregado (MVA) para os “vergalhões de aço” está estabelecida no item 18.1.39 da Parte 2 do Anexo XV, legislação vigente à época dos fatos ocorridos, conforme transcrito:

Parte 2 do Anexo XV

Efeitos de 1º/11/2009 a 28/02/2011 - Redação dada pelo art. 1º, III, e vigência estabelecida pelo art. 2º, II, ambos do Dec. nº 45.192, de 13/10/2009:

18.1.39	7214.20.00 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/08/2009 a 31/10/2009 - Acrescido pelo art. 1º, II, e vigência estabelecida pelo art. 3º, IV, ambos do Dec. nº 45.138, de 20/07/2009:

18.1.39	7308.90.10	Barras próprias para construções	40,36
18.1.40	7214.20.00	Vergalhões de ferro	27,74

A Fiscalização, acatando parcialmente as alegações da Impugnante, promoveu a reformulação do crédito tributário, às fls. 460/466, para excluir as exigências relativas ao período de 01/08/09 a 31/10/09, período anterior à vigência do Decreto nº 45.192/09, em consonância com a decisão do Conselho de Contribuintes consubstanciada no Acórdão nº 20.410/12/3ª, em idêntica autuação de filial do Sujeito Passivo. Confira-se:

ACÓRDÃO: 20.410/12/3ª RITO: SUMÁRIO

PTA/AI: 01.000172137-10

IMPUGNAÇÃO: 40.010130969-07

IMPUGNANTE: GERDAU AÇOS LONGOS S A

IE: 223346945.25-72

PROC. S. PASSIVO: WAGNER ROBERTO RODRIGUES/OUTRO(S)

ORIGEM: DF/DIVINÓPOLIS

EMENTA

SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA - RETENÇÃO E RECOLHIMENTO A MENOR DO ICMS/ST – PROTOCOLO/CONVÊNIO – MATERIAL DE CONSTRUÇÃO. CONSTATOU-SE, MEDIANTE ANÁLISE DOS LIVROS E DOCUMENTOS FISCAIS, A RETENÇÃO E RECOLHIMENTO A MENOR DO ICMS/ST NAS NOTAS FISCAIS DE CONTRIBUINTE ESTABELECIDO EM OUTRA UNIDADE DA FEDERAÇÃO, EM REMESSA DE MERCADORIAS (MATERIAIS DE CONSTRUÇÃO) A DESTINATÁRIOS MINEIROS, A PARTIR DA REDAÇÃO DO SUBITEM 18.1.39 DA PARTE 2 DO ANEXO XV DO RICMS/02, DADA PELO DECRETO Nº 45.192/09. EXIGÊNCIAS DO COMPLEMENTO DO ICMS/ST, MULTA DE REVALIDAÇÃO, CAPITULADA NO ART. 56, INCISO II § 2º E MULTA ISOLADA, CAPITULADA NO ART. 55, INCISO VII, AMBOS DA LEI Nº 6763/75. ENTRETANTO, DEVEM SER EXCLUÍDAS AS EXIGÊNCIAS RELATIVAS ÀS NOTAS FISCAIS ANTERIORES À VIGÊNCIA DO DECRETO ACIMA MENCIONADO E, AINDA PARA ADEQUAR A MULTA ISOLADA APLICADA, REDUZIDA AO PERCENTUAL DE 20% (VINTE POR CENTO), NOS TERMOS DO ART. 55, INCISO VII, ALÍNEA "C", DA LEI

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Nº 6.763/75. LANÇAMENTO PARCIALMENTE PROCEDENTE. DECISÃO UNÂNIME (...)

CORRELACIONANDO OS VERGALHÕES, CÓDIGO 7214.20.00, COM O SUBITEM 18.1.39 MENCIONADO, FORÇOSO É RECONHECER A IMPROPRIEDADE DA COBRANÇA FISCAL, HAJA VISTA QUE NEM A DESCRIÇÃO, NEM A NCM PREVISTA ABARCA A MERCADORIA TRANSACIONADA. POR CONSEQUENTE, NÃO HÁ O RECOLHIMENTO A MENOR APONTADO PELO FISCO.

NO ENTANTO, PARA O PERÍODO SEGUINTE, A PARTIR DE 01/11/09, A CONCLUSÃO SE INVERTE. 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 A ADOÇÃO DA MVA ORIGINAL DE 40, 36% (QUARENTA INTEIROS E TRINTA E SEIS POR CENTO).

(DESTACOU-SE).

Correto o procedimento do Fisco ao excluir as exigências relativas às notas fiscais emitidas anteriormente à publicação do Decreto nº 45.192/09 que deixou claro a inclusão das mercadorias “vergalhões de aço”, descritas no subitem 18.1.39 (Barras próprias para construções, inclusive vergalhões de aço), não pairando a menor dúvida sobre a MVA a ser aplicada, qual seja a de 40,36% (quarenta inteiros e trinta e seis centésimos por cento).

A Impugnante alega que é equivocada a distinção feita entre os “vergalhões de ferro” e os “vergalhões de aço”, constante do Protocolo de ICMS nº 139/09, vigente no Estado de Minas Gerais a partir de novembro de 2009, após o advento do Decreto nº 45.192/09.

Argui que em decorrência do erro de linguagem cometido quando da celebração do Protocolo nº 32/09, as alterações posteriores ampliaram ainda mais o erro e criaram duas espécies distintas de vergalhões, quando na verdade não existe tal distinção.

Entende que a MVA estabelecida para os “vergalhões de aço” de 40,36% (quarenta inteiros e trinta e seis centésimos por cento) é incompatível com a realidade de mercado, violando o art. 13, § 19, item 2, alínea “c” c/c o art. 22, § 7º da Lei nº 6.763/75, bem como o art. 19, inciso I alínea “b”, item 3 da Parte XV do Decreto nº 43.080/02.

Destaca que a MVA de 27,74 % (vinte e sete inteiros e setenta e quatro centésimos por cento), para os “vergalhões de ferro” foi fixada com fundamento em pesquisa realizada no mercado siderúrgico, por meio da Fundação Instituto de Pesquisas Econômicas (FIPE), com apoio do Instituto Brasileiro de Siderurgia, conforme Ofício nº 11.02.2010-024/FIPE/1386, acostado à Impugnação às fls. 457/458.

Ressalta que tal erro foi corrigido pelos Estados de Minas Gerais e São Paulo, quando firmaram posteriormente o Protocolo ICMS nº 112/10, para excluir a distinção de “espécies” de vergalhões anteriormente prevista e reduzir a MVA ao patamar de 33% (trinta e três por cento), e que o Decreto nº 45.531/11 que internalizou na legislação mineira os efeitos do citado Protocolo, passando a prever uma única MVA

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

para vergalhões tem caráter manifestamente interpretativo, de forma que seus efeitos devem retroagir à data da celebração do Convênio nº 139/09 e do Decreto nº 45.192/09, atingindo todo o período autuado, nos termos do art. 106 do CTN.

Importa destacar que as mudanças introduzidas no RICMS/02, com a edição do Decreto nº 45.531/11, têm vigência a partir de 01/03/11. Assim, o lançamento deve se reportar à data do fato gerador e se reger pela lei então em vigor, conforme preceitua o art. 144 do CTN:

Art. 144. O lançamento reporta-se à data da ocorrência do fato gerador da obrigação e rege-se pela lei então vigente, ainda que posteriormente modificada ou revogada.

Desta forma, resta claro que a Autuada se utilizou de MVA a menor do que a prevista na legislação, de acordo com a Parte 2 do Anexo XV do Decreto nº 43.080/02, vigente à época dos fatos autuados.

Nos termos do art. 106 do Código Tributário Nacional, têm-se as regras para aplicação retroativa das normas tributárias, a saber:

Art. 106. A lei aplica-se a ato ou fato pretérito:

I - em qualquer caso, quando seja expressamente interpretativa, excluída a aplicação de penalidade à infração dos dispositivos interpretados;

II - tratando-se de ato não definitivamente julgado:

a) quando deixe de defini-lo como infração;

b) quando deixe de tratá-lo como contrário a qualquer exigência de ação ou omissão, desde que não tenha sido fraudulento e não tenha implicado em falta de pagamento de tributo;

c) quando lhe comine penalidade menos severa que a prevista na lei vigente ao tempo da sua prática.

Depreende-se da leitura do dispositivo legal supratranscrito as hipóteses em que, deve a legislação tributária retroagir seus efeitos para atingir fato pretérito. Contudo, nenhuma destas hipóteses amolda-se ao caso dos autos.

É cediço que a Margem de Valor Agregado (MVA), tem amparo na legislação mineira no § 7º do art. 22 e § 19 do art.13 da Lei nº 6.763/75, *in verbis*:

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

(...)

§ 7º Para obtenção da base de cálculo, nos casos de responsabilidade pelo pagamento do imposto por substituição tributária, será observado o disposto nos §§ 19 a 21 do artigo 13.

Art. 13.

(...)

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

§ 19. A base de cálculo, para fins de substituição tributária, será:

(...)

2. em relação a operação ou prestação subsequentes, obtida pelo somatório das parcelas seguintes:

a) o valor da operação ou da prestação própria realizada pelo substituto tributário ou pelo substituído intermediário;

b) o montante dos valores de seguro, de frete e de outros encargos cobrados ou transferíveis ao adquirente ou ao tomador de serviço;

c) a margem de valor agregado, nela incluída a parcela referente ao lucro e o montante do próprio imposto, relativa a operação ou prestação subsequentes, que será estabelecida em regulamento, com base em preço usualmente praticado no mercado considerado, obtido por levantamento, ainda que por amostragem, ou através de informações e outros elementos fornecidos por entidade representativa do respectivo setor, adotando-se a média ponderada dos preços coletados.

(Grifou-se).

Depreende-se da leitura do dispositivo legal supratranscrito que a MVA será estabelecida em regulamento com base em preço usualmente praticado no mercado, obtido por meio de levantamento e informações fornecidas por entidades representativas do setor.

Assim, o Ofício da FIPE nº 11.02.2010-024/FIPE/1386, acostado à Impugnação às fls. 457/458 pela Impugnante, não vincula a Administração. Não há no Protocolo ICMS 32/09, qualquer cláusula que contemple o estabelecimento pela Federação Instituto de Pesquisas Econômicas - 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.

Quanto ao argumento de que o Estado de São Paulo, mediante Portaria CAT nº 78, de 02/06/10, convalidou a utilização da MVA prevista das operações com vergalhões de ferro para as operações com vergalhões de aço, não tem força para atingir o feito fiscal, visto se tratar de legislação interna do Estado de São Paulo para as operações destinadas ao Estado de Minas Gerais.

As operações objeto da presente autuação estão regulamentadas pelo RICMS/02 e pelo Decreto nº 45.192/09, uma vez que responsabilidade da Autuada, estabelecimento industrial situado neste Estado, na condição de sujeito passivo por substituição pela retenção pela retenção e pelo recolhimento do ICMS devido nas

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

operações subsequentes, decorre do disposto no art. 12 do Anexo XV do RICMS/02, em relação às operações internas.

Não há que se apoiar a Impugnante no argumento de “erro de linguagem”, visto que as mercadorias comercializadas por ela são vergalhões de aço classificados na NMB 7214.20.00 e que no período autuado (01/11/09 a 28/02/11), estava relacionado no item 18.1.39 da Parte 2 do Anexo XV do RICMS/02, atendendo às condições cumulativas de encontrar-se o produto classificado em um dos códigos da NBM /SH relacionados na Parte 2 do referido Anexo e na descrição contida no respectivo subitem.

Várias são as decisões desse Colendo Conselho de Contribuintes, além da contida no Acórdão nº 20.410/12/3ª, no sentido da manutenção das exigências da MVA contida no item 18.1.39 para os vergalhões de aço. A título de exemplo, transcreve-se algumas:

ACÓRDÃO: 20.167/13/2ª

PTA/AI: 01.000186710-96

ORIGEM: DF/GOVERNADOR VALADARES

EMENTA

(...)

SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA - RECOLHIMENTO A MENOR DE ICMS/ST - BASE DE CÁLCULO - MARGEM DE VALOR AGREGADO - MATERIAL DE CONSTRUÇÃO. CONSTATADO, MEDIANTE ANÁLISE DAS NOTAS FISCAIS DE AQUISIÇÃO DE MERCADORIAS (VERGALHÕES DE AÇO TIPO CA 50, CA 60), DE CONTRIBUINTE ESTABELECIDO NO ESTADO DO PARÁ, O RECOLHIMENTO A MENOR DO IMPOSTO DEVIDO POR SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA, QUANDO DA ENTRADA EM TERRITÓRIO MINEIRO, EM RAZÃO DA APLICAÇÃO INCORRETA DA MARGEM DE VALOR AGREGADO (MVA). INFRAÇÃO CARACTERIZADA NOS TERMOS DO DISPOSTO NO SUBITEM 18.1.39 (FATOS GERADORES OCORRIDOS ENTRE 01/11/09 A 28/02/11) E 18.1.48 (FATOS GERADORES OCORRIDOS A PARTIR DE 01/03/11) DA PARTE 2 DO ANEXO XV DO RICMS/02. EXIGÊNCIAS DO ICMS/ST E DA MULTA DE REVALIDAÇÃO PREVISTA NO ART. 56, INCISO II DA LEI Nº 6.763/75. ENTRETANTO, DEVE SER EXCLUÍDA A MVA AJUSTADA.

LANÇAMENTO PARCIALMENTE PROCEDENTE. DECISÃO UNÂNIME. (DESTACOU-SE.)

ACÓRDÃO: 19.639/12/2ª

PTA/AI: 01.000171118-28

ORIGEM: DFT/MANHUAÇU

EMENTA

SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA - RETENÇÃO E RECOLHIMENTO A MENOR DE ICMS/ST - MATERIAL DE CONSTRUÇÃO. CONSTATADO, MEDIANTE ANÁLISE DE DOCUMENTOS FISCAIS, A AQUISIÇÃO DE MERCADORIAS (VERGALHÕES DE AÇO TIPO CA 50), DE CONTRIBUINTES ESTABELECIDOS EM OUTRAS UNIDADES DA FEDERAÇÃO, COM O RECOLHIMENTO A MENOR DO IMPOSTO DEVIDO POR SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA, QUANDO DA ENTRADA EM TERRITÓRIO MINEIRO, EM RAZÃO DA APLICAÇÃO INCORRETA DA MARGEM DE VALOR AGREGADO (MVA) INFRAÇÃO CARACTERIZADA NOS TERMOS DO

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

DISPOSTO NO SUBITEM 18.1.39 DA PARTE 2 DO ANEXO XV DO RICMS/02, VIGENTE À ÉPOCA DA AUTUAÇÃO. CORRETAS AS EXIGÊNCIAS DO ICMS/ST E DA MULTA DE REVALIDAÇÃO PREVISTA NO ART. 56, INCISO II DA LEI Nº 6.763/75.

(DESTACOU-SE).

ACÓRDÃO: 20.740/12/3ª

PTA/AI: 01.000174216-14

ORIGEM: DF/GOVERNADOR VALADARES

EMENTA

(...).

SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA - RECOLHIMENTO A MENOR DE ICMS/ST – BASE DE CÁLCULO - MARGEM DE VALOR AGREGADO – MATERIAL DE CONSTRUÇÃO. CONSTATADO, MEDIANTE ANÁLISE DAS NOTAS FISCAIS DE AQUISIÇÃO DE MERCADORIAS (VERGALHÕES DE AÇO TIPO CA 50), DE CONTRIBUINTE ESTABELECIDO NO ESTADO DO PARÁ, O RECOLHIMENTO A MENOR DO IMPOSTO DEVIDO POR SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA, QUANDO DA ENTRADA EM TERRITÓRIO MINEIRO, EM RAZÃO DA APLICAÇÃO INCORRETA DA MARGEM DE VALOR AGREGADO (MVA). INFRAÇÃO CARACTERIZADA NOS TERMOS DO DISPOSTO NO SUBITEM 18.1.39 DA PARTE 2 DO ANEXO XV DO RICMS/02, VIGENTE À ÉPOCA DA AUTUAÇÃO. EXIGÊNCIAS DO ICMS/ST E DA MULTA DE REVALIDAÇÃO PREVISTA NO ART. 56, INCISO II DA LEI Nº 6.763/75. ENTRETANTO, DEVE SER EXCLUÍDA A MVA AJUSTADA.

SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA - FALTA DE RECOLHIMENTO DE ICMS/ST INTERNA – MATERIAL DE CONSTRUÇÃO. CONSTATADA A FALTA DE RECOLHIMENTO DO ICMS/ST DEVIDO PELA AUTUADA, NOS TERMOS DO ART. 14, PARTE 1 DO ANEXO XV, RICMS/02, NA ENTRADA DE MERCADORIAS (VERGALHÕES DE AÇO TIPO CA 50), ADQUIRIDAS DE CONTRIBUINTE ESTABELECIDO NO ESTADO DO PARÁ, INSERIDAS NO ITEM 18 DA PARTE 2 DO ANEXO XV DO RICMS/02, CUJO ESTADO DE ORIGEM NÃO É SIGNATÁRIO DOS PROTOCOLOS PARA FINS DE RETENÇÃO DO IMPOSTO DEVIDO POR SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA NAS REMESSAS DESTINADAS À EMPRESA MINEIRA. EXIGÊNCIAS DE ICMS/ST E MULTA DE REVALIDAÇÃO CAPITULADA NO ART. 56, INCISO II DA LEI Nº 6.763/75. INFRAÇÃO CARACTERIZADA EM PARTE. CRÉDITO TRIBUTÁRIO REFORMULADO PELO FISCO, DEVE, AINDA, SER EXCLUÍDA A MVA AJUSTADA.

LANÇAMENTO PARCIALMENTE PROCEDENTE. DECISÃO UNÂNIME.

(DESTACOU-SE).

Quanto aos erros apontados pela Impugnante no levantamento fiscal, relacionados na planilha de fls. 833/853 dos autos, o Fisco acatou parcialmente as alegações e reformulou o crédito tributário.

Foram excluídas as exigências relativas às Notas Fiscais relacionadas pela Impugnante na planilha de fls. 834, em razão de estarem canceladas.

Em relação às notas fiscais relacionadas na planilha de fls. 836, sob o argumento de se tratar de notas fiscais complementares, o Fisco excluiu as exigências relativas às Notas Fiscais nºs 58.320 e 80.379 (originais), permanecendo a exigência em relação à diferença da MVA das notas fiscais complementares.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

A Impugnante entende que não foi sanado o erro, em razão de o Fisco ter se utilizado do termo “notas fiscais originais” para, na verdade, se referir às notas fiscais complementares, levando à equivocada conclusão de que nas notas fiscais complementares não haveria o destaque do ICMS/ST, o que resultou numa inversão entre os dois casos.

Afirma que o equívoco cometido pelo Fisco residiu no fato de este não ter descontado, no cálculo do ICMS/ST supostamente devido, os valores de ICMS/ST já recolhidos pelo Contribuinte, referente ao uso da MVA de 27,74 % (vinte e sete inteiros e setenta e quatro centésimos por cento).

O Fisco afirma que nas notas fiscais primeiras, ditas “originais”, não havia nenhum destaque de ICMS/ST, tendo ocorrido destaque *a posteriori* nas notas fiscais “complementares”, entretanto com a MVA de 27,74% (vinte e sete inteiros e setenta e quatro centésimos por cento) ao invés dos corretos 40,36% (quarenta inteiros e trinta e seis centésimos por cento). Assim o Fisco cobrou a diferença entre as MVAs na nota fiscal complementar.

Cabe esclarecer que o Fisco não tratou as notas fiscais originais como complementares, tendo acostado aos autos os Documentos Auxiliares de Nota Fiscal Eletrônica – DANFEs referentes às citadas operações, nem tampouco deixou de considerar o valor do ICMS/ST já recolhido.

Verifica-se que a Nota Fiscal nº 80.379 de 03/07/10 (fls. 860) foi emitida sem o destaque do ICMS/ST. Já na Nota Fiscal nº 81.699, emitida em 15/07/10 (fls. 861) complementar foi destacada a base de cálculo do ICMS/ST e o respectivo imposto, referentes à Nota Fiscal nº 80.379.

A Nota Fiscal nº 58.320 de 22/12/09 (fls. 864) foi emitida sem o destaque do ICMS/ST. Enquanto a Nota Fiscal nº 58.519, de 24/12/09 (fls. 865) emitida para complementar a NF nº 58.320, destacou a base de cálculo e o ICMS/ST.

Não merece guarida a alegação de que o Fisco não considerou o ICMS/ST recolhido por meio da nota fiscal complementar, conforme se verifica da planilha de apuração, visto que o Fisco exclui toda parcela do ICMS/ST devido pela nota fiscal original, tendo mantido a exigência sobre a diferença entre a MVA utilizada pela Autuada e a MVA correta apenas na nota fiscal complementar.

Na verdade, a diferença de ICMS/ST exigido após reformulação, restou menor do que a efetivamente devida, de forma favorável ao Contribuinte, conforme abaixo demonstrado:

TIPO NF	Data	N.F.	VLR.MERC.	ICMS OP.	B.C.ST	ICMS/ST DEST/RECOLH.	ICMS/ST EXIGIDO AI	ICMS/ST APÓS REFORMULAÇÃO
Original	03/07/10	80.379	24.138,12	2.896,58	0,00	0,00	4.065,03	0,00
Complem.	15/07/10	81.699	0,00	0,00	20.557,05	803,66	1.233,43	243,70
Vlr.correto			24.138,12	2.896,58	33.880,27	803,66	365,39	365,39
Original	22/12/09	58.320	73.712,88	8.845,55	0,00	0,00	12.415,61	0,00
Complem.	24/12/09	58.519	0,00	0,00	62.777,02	2.454,31	3.766,62	744,20
Vlr.Correto			73.712,88	8.845,55	103.463,40	2.454,31	1.115,75	1.115,75

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

A Impugnante aponta erro contido no levantamento fiscal, por meio do documento 03 de fls. 837/838, intitulado “relação de notas fiscais com erro de cálculo”, afirmando que, apesar de algumas notas fiscais terem sido emitidas com destaque da base de cálculo e do ICMS/ST, o Fisco desconsiderou os valores destacados, aplicando a MVA supostamente devida, sem deduzir o valor do ICMS relativo à operação própria.

O Fisco destaca que em relação às notas fiscais complementares novamente relacionadas pela Impugnante na planilha supra (nºs 58.320 e 80.379) já foram contempladas na reformulação do crédito tributário.

No tocante às demais notas fiscais listadas pelo Contribuinte às fls. 837/838, o Fisco afirma que a Impugnante não tem razão. Ressalta que acostou cópias dos DANFES (fls. 867/901) e estes, sem nenhuma exceção, não têm destaque de base de cálculo da substituição tributária, tampouco o destaque e o recolhimento do ICMS/ST devido. Assim a diferença apontada na planilha elaborada pelo Fisco é de 100% (cem por cento) do ICMS/ST devido pela operação.

A Impugnante não se conforma e apresenta quadro demonstrativo às fls. 1238, para comprovar que a Fiscalização desconsiderou os valores já destacados pela Impugnante a título de ICMS operação própria nas referidas notas fiscais, aplicando a MVA de 40,36% (quarenta inteiros e trinta e seis centésimos por cento), sem deduzir esses valores.

Afirma ainda que o argumento do Fisco de que já havia sido contemplado na relação das notas fiscais complementares, em nada influencia a incorreção do cálculo.

Primeiro esclareça-se que consta da relação de fls. 837/838, denominada pela Impugnante como “notas fiscais com erro de cálculo”, duas notas fiscais que também foram relacionadas na planilha de fls. 836 (notas fiscais complementares). Tal situação já foi acertada pelo Fisco na reformulação do crédito tributário às fls. 855/859, conforme demonstrado em quadro anteriormente citado.

Da análise das cópias dos DANFES acostadas pelo Fisco às fls. 867/901, referente às demais notas fiscais constantes da planilha denominada “notas fiscais com erro de cálculo”, verifica-se que não houve destaque da base de cálculo do ICMS/ST, tampouco houve qualquer retenção/recolhimento do imposto.

A apuração das diferenças a título de ICMS/ST a recolher efetivada pelo Fisco na planilha “Diferença da Base de Cálculo da ST – MVA 40,36% sem Margem de Valor Agregado Ajustada”, após reformulação, fls. 903/1226, foi efetivada da seguinte forma:

N.F.	A	B	C	D	E	F	G	Fls.PTA
	Vr. Produto	ICMS OP	VLR.BC ST usada na NF	B.C correta	BC Diferença	Alíq.ST	ICMS/ST diferença	
	NF	NF	NF	40,36%	D-C		E*F	
53.481	9.338,07	1.120,57	7.952,70	8.737,95	785,25	18%	141,34	903
53.689	11.656,67	1.398,80	0,00	16.361,30	16.361,30	12%	1.963,36	905
65.037	3.473,88	416,87	0,00	4.875,94	4.875,94	12%	585,11	970

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Nos casos em que há destaque a menor da base de cálculo do ICMS/ST (exemplo Nota Fiscal nº 53.481), o Fisco apura a diferença entre a base de cálculo destacada na nota fiscal e a base de cálculo utilizando a MVA correta, aplicando-se a alíquota interna da mercadoria, que no caso é 12% (doze por cento), ou a redução da base de cálculo, quando a Autuada assim o fez.

Tal procedimento está correto, resultando no valor de ICMS/ST recolhido a menor, uma vez que a Autuada já aproveitou o ICMS operação própria integralmente no cálculo do ICMS/ST retido.

Diante de todos os fatos elencados, verifica-se correta a exigência da diferença de ICMS/ST remanescente após reformulação de fls. 902/1226 dos autos.

Registra-se por derradeiro, não ser possível o acionamento do disposto no art. 112 do Código Tributário Nacional, uma vez que não restou nenhuma dúvida quanto às circunstâncias materiais ou capitulação legal dos fatos narrados, quanto à autoria, imputabilidade, punibilidade, natureza ou graduação das penalidades exigidas.

A Impugnante argumenta a impossibilidade da aplicação da multa de revalidação em dobro, em razão do recolhimento a menor do ICMS/ST, conforme art. 56, § 2º, inciso I da Lei nº 6.763/75, visto que não se trata de ausência de retenção ou recolhimento do ICMS/ST e sim de retenção/recolhimento a menor, visto que tal dispositivo tem como objetivo punir o contribuinte que dolosamente se exime da retenção/recolhimento do imposto e não aquele que, interpretando a legislação em consonância com os aspectos técnicos voltados ao mercado, recolhe imposto a menor.

A multa de revalidação prevista no art. 56, inciso II, § 2º, inciso I da Lei nº 6.763/75, foi exigida em razão da falta de pagamento do imposto não recolhido tempestivamente no todo ou em parte, conforme determina o inciso III do art. 53, *in verbis*:

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

(...)

III- o valor do imposto não recolhido tempestivamente no todo ou em parte.

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:

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

I - por não-retenção ou por falta de pagamento do imposto retido em decorrência de substituição tributária;

A exigência em dobro decorre do fato de que o imposto não recolhido no todo ou em parte se trata da falta de retenção e conseqüente falta de pagamento do ICMS devido por substituição tributária.

Não prospera o argumento da Impugnante de que não teve a intenção de fraudar ou se eximir dolosamente, do pagamento do imposto, não tendo representado óbice à Fiscalização estadual, requerendo a aplicação da multa no percentual de 50% (cinquenta por cento).

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, que estabelece que *“salvo disposição de lei em contrário, a responsabilidade por infrações da legislação tributária independe da intenção do agente ou do responsável e da efetividade, natureza e extensão dos efeitos do ato”*.

Assim, correta a aplicação da multa de revalidação nos exatos termos previstos na legislação tributária estadual.

Vale relembrar que a responsabilidade da Autuada decorre do disposto no art. 12 da Parte 1 do Anexo XV do RICMS/02, *in verbis*:

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 tributária, nas remessas das mercadorias 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.

(destacou-se).

Destaque-se que a vigência do dispositivo retro se deu a partir de 01/01/12. O Fisco, aplicando a denominada retroatividade benigna, a teor do disposto na alínea “c” do inciso II do art. 106 do CTN, aplicou a multa isolada ao percentual de 20% (vinte por cento), de forma a beneficiar o contribuinte.

A aplicação da penalidade contida no art. 55, inciso VII da Lei nº 6.763/75, ocorreu em razão de a Autuada ter mencionado como base de cálculo da substituição tributária valor inferior ao valor correto, resultando no valor do ICMS/ST a recolher menor ou informado a base de cálculo da substituição tributária como sendo R\$ 0,00 (zero) o que resultou na falta de recolhimento do ICMS/ST.

Restou, portanto, demonstrado que a Autuada não cumpriu a obrigação acessória a que estava obrigada, ou seja, não consignou a base de cálculo do ICMS/ST nas notas fiscais que emitiu ou a consignou a menor.

Abaixo, transcreve-se a redação atual da alínea “c” do referido inciso:

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

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).

Portanto, correto o procedimento adotado pela Fiscalização de exigir a Multa Isolada capitulada no art. 55, inciso VII da Lei nº 6.763/75 em relação à irregularidade por consignar no documento fiscal o valor da base de cálculo do ICMS/ST menor do que a prevista na legislação, aplicável às notas fiscais em que o Contribuinte consignou valor de base de cálculo do ICMS/ST a menor.

Em face do exposto e, tendo em vista o que dispõe a legislação tributária, opina-se, em preliminar, pela rejeição das prefaciais arguidas. No mérito, pela procedência parcial do lançamento, nos termos da reformulação efetuada pelo Fisco às fls. 902/1226, devendo-se ainda abater do imposto exigido a parcela do ICMS operação própria destacado nas notas fiscais relativas às operações em que não houve destaque de base de cálculo do ICMS/ST e excluir a multa isolada sobre tais operações.

Sala das Sessões, 01 de abril de 2014.

**Fernando Luiz Saldanha
Conselheiro**