

## CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Acórdão: 4.279/14/CE Rito: Sumário  
PTA/AI: 01.000205605-81  
Recurso de Revisão: 40.060136249-67  
Recorrente: 2ª Câmara de Julgamento  
Recorrida: Gerdau Aços Longos S/A  
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). Infração caracterizada nos termos do previsto no art. 19, Parte 1 e no 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. Reformada a decisão anterior para o restabelecimento das exigências fiscais.**

**Recurso de Revisão conhecido à unanimidade e provido pelo voto de qualidade.**

### **RELATÓRIO**

A autuação versa sobre a retenção e recolhimento a menor de ICMS devido por substituição tributária (ICMS/ST), no período de novembro de 2009 a fevereiro de 2011, nas operações com a mercadoria “vergalhão de aço”, constante do item 18.1.39, Parte 2 do Anexo XV do RICMS/02, vigente à época do fato gerador autuado.

No caso, a Recorrida, não obstante ter utilizado margem de valor ajustada nas suas operações, com base na cláusula terceira do Protocolo ICMS nº 32/09, 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, 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.

A 2ª Câmara de Julgamento, em decisão consubstanciada no Acórdão nº 20.367/14/2ª, pelo voto de qualidade, julgou improcedente o lançamento. Vencidos os Conselheiros Fernando Luiz Saldanha (Relator) e Marco Túlio da Silva, que o julgavam procedente.

## CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Conforme consta na decisão do Acórdão recorrido, foi interposto de ofício, pela 2ª Câmara de Julgamento, o presente Recurso de Revisão.

### **DECISÃO**

#### **Da Preliminar**

Superadas as condições de admissibilidade capituladas no art. 163, inciso I e § 2º do Regulamento do Processo e dos Procedimentos Tributários Administrativos - RPTA, aprovado pelo Decreto nº 44.747/08, uma vez que a decisão recorrida, desfavorável à Fazenda Pública Estadual, foi tomada pelo voto de qualidade, revela-se cabível o presente Recurso de Revisão.

#### **Do Mérito**

Cumprido de início ressaltar que esta decisão engloba o reexame da matéria, cuja decisão foi contrária à Fazenda Pública Estadual, inclusive aquela não decidida pelo voto de qualidade, nos termos do disposto no § 2º do art. 163 c/c o parágrafo único do art. 168, todos do RPTA.

Ressalta-se que os fundamentos expostos no Acórdão nº 20.410/12/3ª, referente ao PTA nº 01.000172137-10 da mesma empresa, e referendados no voto vencido do Conselheiro Fernando Luiz Saldanha foram utilizados pela Câmara para sustentar sua decisão e, por essa razão, passam a compor o presente acórdão, com inclusões pertinentes.

A autuação versa sobre a retenção e recolhimento a menor de ICMS/ST, no período de novembro de 2009 a fevereiro de 2011, nas operações destinadas a contribuintes mineiros com a mercadoria “vergalhão de aço”, constante do subitem 18.1.39 da Parte 02 do Anexo XV do RICMS/02. Destaca-se que o período de vigência da classificação dessa mercadoria nesse subitem foi de 01/08/09 a 28/02/11.

A empresa, no período mencionado, ao invés de usar a MVA prevista no subitem 18.1.39, usou indevidamente a prevista no subitem 18.1.40, ou seja, a MVA correta seria de 40,36% (quarenta inteiros e trinta e seis centésimos por cento) e a Recorrida adotou a MVA ajustada de 37,08% (trinta e sete inteiros e oito centésimos por cento).

A Contribuinte argumenta que não existe a mercadoria “vergalhão de ferro”, descrita no subitem 18.1.40. Assim, sustenta sua defesa na premissa de que o produto descrito como vergalhão de ferro, no Protocolo ICMS nº 32/09 e para o qual houve previsão de MVA de 27,74% (vinte e sete inteiros e setenta e quatro décimos por cento) seria, na verdade, o vergalhão de aço. Aduz que tal assertiva é confirmada pelo Ofício nº 11.02.2010-024/FIPE/1386, de fls. 156/157, que utilizou como base para o cálculo da MVA de 27,74% (vinte e sete inteiros e setenta e quatro centésimos por cento), dos NCMs 7213 e 7214.20.00, o produto vergalhão de aço das 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.

## CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Verifica-se que a Portaria CAT nº 78/10, pela própria transcrição trazida na peça impugnatória, não socorre a Recorrida, na medida em que somente possibilitou a aplicação do Índice de Valor Agregado (denominado pela legislação de Minas Gerais, MVA) dos vergalhões de ferro para os vergalhões de aço, sem definir objetivamente que houve o equívoco na apuração da margem de agregação, nos termos alegados pela Defesa.

Certo é que, 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 este Estado nos seus exatos termos, hipótese em que, para fins de destinação de mercadorias a Minas Gerais, deve o remetente observar a legislação interna.

Da mesma forma, o Ofício nº 11.02.2010-024/FIPE/1386, de fls. 156/157, não obstante representar declaração de órgão reconhecidamente idôneo, não vincula a Administração Fazendária. Não há, no Protocolo ICMS nº 32/09, 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 pela Fiscalização 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 subitens 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 NBM/SH 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 Defesa de que o Decreto nº 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

## CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

efeitos retroagir à data de celebração do Protocolo nº 139/09, nos termos do art. 106 do CTN.

O fato da legislação mineira passar a adotar uma única MVA para a mercadoria “vergalhões” não possibilita a conclusão de que ela assim o queria desde 2009. Pelo contrário, se assim o fosse, o decreto de alteração o faria textualmente.

Lado outro, permanecendo, no período autuado, MVAs distintas para vergalhões de aço e vergalhões de ferro, inegável a pretensão do legislador em diferenciá-las. Veja que os vergalhões de aço estão previstos na descrição “Barras próprias para construções, inclusive vergalhões de aço”. Daí conclui-se que a expressão demonstra qual a intenção do legislador.

Na hipótese aventada pela Recorrida de que a legislação encerra impropriedade técnica por, segundo ela, inexistir a mercadoria “vergalhão de ferro”, mencione-se que tal discussão deve operar-se em sede legislativa e não nessa esfera e nem nesse momento.

A literalidade da norma não permite maiores ilações e qualquer outra interpretação que se busque não é capaz de negar a inclusão dos vergalhões de aço no subitem 18.1.39, com MVA de 40,36% (quarenta inteiros e trinta e seis centésimos por cento).

Mencione-se que o Conselho de Contribuintes do Estado de Minas Gerais está adstrito, dentre outras normas, ao art. 110 do Regulamento do Processo e dos Procedimentos Tributários Administrativos - RPTA, aprovado pelo Decreto nº 44.747/08, nos seguintes termos:

Art. 110. 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 resposta à consulta a que for atribuído este efeito pelo Secretário de Estado de Fazenda;

(...)

Também, não é possível afastar as penalidades aplicadas sob alegação da existência de dúvida acerca da MVA efetivamente aplicável ao caso concreto, nos termos do art. 112 do CTN, pois, como amplamente discorrido, essa já era suficientemente clara no período da ocorrência dos fatos geradores que foram objeto da autuação fiscal.

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:

## 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;

(...)

No entanto, a empresa deixou de reter e, por conseguinte, de recolher a diferença entre a MVA correta e a MVA utilizada.

O § 2º do art. 56 supratranscrito 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, essa foi corretamente aplicada pela Fiscalização.

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 supra deu-se 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).

Diante do exposto, ACORDA a Câmara Especial do CC/MG, em preliminar, por maioria de votos, em indeferir requerimento de adiamento do julgamento, solicitado da Tribuna. Vencidos os Conselheiros Antônio César Ribeiro e Luciana Mundim de Mattos Paixão que o deferiam. Também em preliminar, à unanimidade, em conhecer do Recurso de Revisão. No mérito, pelo voto de qualidade, em lhe dar provimento. Vencidos os Conselheiros Carlos Alberto Moreira Alves (Revisor), Antônio César Ribeiro e Luciana Mundim de Mattos Paixão que lhe negavam provimento, nos termos da decisão recorrida. Pela Fazenda Pública Estadual, sustentou oralmente o Dr. Francisco de Assis Vasconcelos Barros e, pela Autuada, a Dra. Tatiana Rezende Torres.

**CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS**

Participou do julgamento, além das signatárias e dos Conselheiros vencidos, o Conselheiro Fernando Luiz Saldanha.

**Sala das Sessões, 11 de julho de 2014.**

**Maria de Lourdes Medeiros  
Presidente**

**Ivana Maria de Almeida  
Relatora**

*D*

CC/MIG