

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Acórdão: 4.625/16/CE Rito: Ordinário
PTA/AI: 01.000264080-21
Recurso de Revisão: 40.060140374-61
Recorrente: Hyundai Motor Brasil Montadora de Automóveis Ltda
IE: 002071488.00-94
Recorrida: Fazenda Pública Estadual
Proc. S. Passivo: Sacha Calmon Navarro Coêlho/Outro(s).
Origem: DF/Ipatinga

EMENTA

RECURSO DE REVISÃO - NÃO CONHECIMENTO - DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL NÃO COMPROVADA. Não comprovada a divergência jurisprudencial prevista no art. 163, inciso II, do Regulamento do Processo e dos Procedimentos Tributários Administrativos - RPTA, não se configurando, por conseguinte, os pressupostos de admissibilidade para o recurso.

Recurso de Revisão não conhecido. Decisão unânime.

RELATÓRIO

A autuação versa sobre a constatação de retenção e recolhimento a menor de ICMS/ST incidente sobre remessas de veículos novos para contribuintes mineiros (concessionárias), em razão de utilização de base de cálculo do tributo inferior à prevista na legislação (preço sugerido pelo fabricante ao consumidor final), contrariando o disposto no art. 55, inciso I, Anexo XV, do RICMS/02 no período de 01/10/12 a 30/11/14.

A Autuada alega que os veículos se destinam a *test drive*, o que atrairia a aplicação das regras contidas no Convênio ICMS nº 51/00, referente à venda direta a consumidor final, afastando as normas de substituição tributária contidas no Convênio ICMS nº 132/92 e reproduzidas no Anexo XV, do RICMS/02.

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

A 1ª Câmara de Julgamento, em decisão consubstanciada no Acórdão nº 22.106/16/1ª, à unanimidade, julgou parcialmente procedente o lançamento, nos termos da reformulação do crédito tributário efetuada pela Fiscalização às fls. 561/580 e, também, para alterar o cálculo do ICMS/ST devido ao estado de Minas Gerais, de forma que ele seja apurado subtraindo-se, a título de ICMS/OP, o valor devido ao estado de origem com base no Convênio ICMS nº 132/92 e não o valor consignado no documento fiscal baseado no Convênio ICMS nº 51/00, como utilizado pela Fiscalização.

Inconformada, a Autuada interpõe, tempestivamente, por meio de procurador regularmente constituído, o Recurso de Revisão de fls. 756/762.

Afirma que a decisão recorrida revela-se divergente da decisão proferida no seguinte acórdão indicado como paradigma: Acórdão nº 20.952/13/3ª.

A Assessoria do CC/MG, em parecer de fls. 780/785, opina em preliminar, pelo não conhecimento do Recurso de Revisão e, quanto ao mérito, pelo não provimento.

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, salvo pequenas alterações.

1. Dos Pressupostos de Admissibilidade

Superada a condição de admissibilidade referente ao rito processual, capitulada no inciso II, art. 163, do Regulamento do Processo e dos Procedimentos Tributários Administrativos (RPTA), aprovado pelo Decreto nº 44.747/08, cumpre verificar o atendimento, também, da segunda condição estatuída no citado dispositivo legal, relativa à divergência jurisprudencial.

Após análise dos autos e do inteiro teor do acórdão indicado como divergente (Acórdão nº 20.952/13/3ª), constata-se não assistir razão à Recorrente, uma vez não caracterizada a alegada divergência jurisprudencial.

Com efeito, no caso do Acórdão nº 20.952/13/3ª (paradigma), a matéria apreciada se referia à utilização indevida da redução de base de cálculo prevista no Convênio ICMS nº 51/00, no tocante às operações próprias de contribuinte mineiro (“Chrysler Group”) em operações interestaduais com veículos novos, para serem utilizados como “Test Drive” pelas concessionárias destinatárias.

Ao apreciar a matéria, a 3ª Câmara de Julgamento decidiu que a base de cálculo da operação própria, para as saídas dos veículos em questão, deveria ter sido o valor da operação, nos termos previstos no art. 43, inciso IV, alínea “a” do RICMS/02, e não aquela prevista no Convênio ICMS nº 51/00, utilizada pelo Sujeito Passivo, *in verbis*:

ACÓRDÃO Nº 20.952/13/3ª (PARADIGMA)

DECISÃO:

“... A AUTUAÇÃO VERSA SOBRE REDUÇÃO INDEVIDA DE BASE DE CÁLCULO DO ICMS - OPERAÇÃO PRÓPRIA, NO PERÍODO DE AGOSTO DE 2010 A MARÇO DE 2012, QUANDO DA SAÍDA INTERESTADUAL DE VEÍCULOS NOVOS DO FABRICANTE/IMPORTADOR, DESTINADOS ÀS CONCESSIONÁRIAS, PARA FINS DE IMOBILIZAÇÃO - TEST DRIVE, RESULTANDO EM RECOLHIMENTO A MENOR DE ICMS - OPERAÇÃO PRÓPRIA DEVIDO AO ESTADO DE MINAS GERAIS.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

EXIGE-SE ICMS, MULTA DE REVALIDAÇÃO E MULTA ISOLADA PREVISTA NO ART. 55, INCISO VII, ALÍNEA “C” DA LEI Nº 6.763/75.

INICIALMENTE, A AUTUADA ALEGA QUE O CONVÊNIO ICMS Nº 132/92 É INAPLICÁVEL AO FEITO POR SE REFERIR À SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA E QUE O ICMS/ST DAS SAÍDAS INTERESTADUAIS DE VEÍCULOS É ALHEIO À COMPETÊNCIA DO ESTADO DE MINAS GERAIS.

ANALISANDO OS AUTOS, VÊ-SE QUE NÃO HÁ, NO PRESENTE FEITO, QUALQUER DISCUSSÃO RELACIONADA À COBRANÇA DE ICMS/ST. O QUE SE EXIGE É, ÚNICA E EXCLUSIVAMENTE, O ICMS DA OPERAÇÃO PRÓPRIA, DECORRENTE DE OPERAÇÕES INTERESTADUAIS DE SAÍDA DE VEÍCULOS PARA CONCESSIONÁRIAS DA MARCA, OS QUAIS SERÃO INTEGRADOS AO ATIVO IMOBILIZADO E UTILIZADOS EM TEST DRIVE.

OCORRE QUE, NESSAS OPERAÇÕES, A AUTUADA UTILIZOU-SE DE BASE DE CÁLCULO INDEVIDAMENTE REDUZIDA, COM FULCRO NAS PREVISÕES DO CONVÊNIO ICMS Nº 51/00, O QUAL, NOS TERMOS DE SUA CLÁUSULA PRIMEIRA, É APLICÁVEL APENAS NAS VENDAS DE VEÍCULOS NOVOS FATURADOS DIRETAMENTE PARA O CONSUMIDOR FINAL, CONCEITO NO QUAL NÃO SE ENQUADRAM AS CONCESSIONÁRIAS. OBSERVE-SE:

[...]

SE, NOS TERMOS DO § 1º DA CLÁUSULA PRIMEIRA, A ENTREGA DO VEÍCULO AO CONSUMIDOR FINAL DEVE SER FEITA PELA CONCESSIONÁRIA, PRESUME-SE LOGICAMENTE QUE A CONCESSIONÁRIA NÃO É O CONSUMIDOR FINAL, MAS SIM A INTERMEDIÁRIA NO NEGÓCIO JURÍDICO REALIZADO ENTRE O FABRICANTE/IMPORTADOR E O CONSUMIDOR FINAL.

A ALÍQUOTA A SER APLICADA SERÁ DE 7% OU 12%, CONFORME O ESTADO DE DESTINO, NOS TERMOS DA RESOLUÇÃO Nº 22/89 DO SENADO FEDERAL E DO ART. 42, INCISO II, ALÍNEAS “B” E “C” DA PARTE GERAL DO RICMS/02.

A BASE DE CÁLCULO DA OPERAÇÃO PRÓPRIA, PARA AS SAÍDAS DOS VEÍCULOS EM QUESTÃO, ESTÁ PREVISTA NO ART. 43, INCISO IV, ALÍNEA “A” DA PARTE GERAL DO RICMS/02 E CORRESPONDE AO VALOR DA OPERAÇÃO, NOS SEGUINTE TERMOS:

[...]

POR ESSA RAZÃO, EXIGE-SE O ICMS – OPERAÇÃO PRÓPRIA, ALÉM DA RESPECTIVA MULTA DE REVALIDAÇÃO E TAMBÉM A MULTA ISOLADA PREVISTA NO ART. 55, INCISO VII, ALÍNEA “C” DA LEI Nº 6.763/75.

NOTE-SE QUE O CONVÊNIO ICMS Nº 132/92, TRAZIDO PELA IMPUGNANTE EM SUA PEÇA DE DEFESA, APESAR DE HAVER SIDO INCLUÍDO NA FUNDAMENTAÇÃO DO AUTO DE INFRAÇÃO QUANDO DE SUA LAVRATURA (FLS. 10), FOI RETIRADO DO FEITO NA

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

REFORMULAÇÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO PROMOVIDA PELO FISCO (QUADRO “BASE LEGAL”, FLS. 494), EXATAMENTE POR SER ALHEIO ÀS QUESTÕES DISCUTIDAS.

[...]

EM SEGUIDA, O FISCO RELATA O PROCEDIMENTO CORRETO A SER SEGUIDO NAS OPERAÇÕES INTERESTADUAIS DE SAÍDAS DE VEÍCULOS PARA AS CONCESSIONÁRIAS COM FINALIDADE DE *TEST DRIVE*:

“AS OPERAÇÕES DE VENDAS INTERESTADUAIS DE VEÍCULOS COM FINALIDADE DE INTEGRAÇÃO AO ATIVO IMOBILIZADO DAS CONCESSIONÁRIAS (TEST-DRIVE) ESTÃO SUJEITAS À INCIDÊNCIA DO ICMS NORMAL POR CARACTERIZAREM FATO GERADOR DO IMPOSTO, PREVISTO NO INCISO VI, DO ARTIGO 6º DA LEI 6763/75, SENDO APLICÁVEL A ALÍQUOTA INTERESTADUAL PREVISTA NAS ALÍNEAS “B” OU “C”, DO INCISO II, DO ARTIGO 42 DA PARTE GERAL DO RICMS/02, OBSERVADA A UF DE DESTINO, ALÉM DA INCIDÊNCIA DO ICMS – SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA DEVIDO ÀS UFS DE DESTINO NOS TERMOS DA LEGISLAÇÃO TRIBUTÁRIA, CUJAS EXIGÊNCIAS FISCAIS NÃO SÃO OBJETO DO PRESENTE AUTO DE INFRAÇÃO, POR NÃO SER DE COMPETÊNCIA DESTA UF.”

NESSE ÚLTIMO PARÁGRAFO, O FISCO DEIXA CLARO QUE NAS OPERAÇÕES PRATICADAS PELA IMPUGNANTE, DEVER-SE-IA TRIBUTAR A BASE DE CÁLCULO DA OPERAÇÃO PRÓPRIA, PELA ALÍQUOTA INTERESTADUAL, DE FORMA A SE CHEGAR AO ICMS – OPERAÇÃO PRÓPRIA DEVIDO AO ESTADO DE MINAS GERAIS. OBTIVAMENTE, NÃO SE FALA EM QUALQUER REDUÇÃO DE BASE DE CÁLCULO, EM RAZÃO DE NÃO SER APLICÁVEL ÀS OPERAÇÕES EM QUESTÃO, O CONVÊNIO ICMS Nº 51/00...” (G.N.)

Verifica-se, portanto, que no acórdão indicado como paradigma não houve qualquer discussão relacionada à cobrança de ICMS/ST, pois o feito fiscal se restringiu a questionar a base de cálculo e o correspondente ICMS relativo à operação própria do contribuinte mineiro, mesmo porque, qualquer análise sobre a base de cálculo relativa à substituição tributária e do próprio ICMS/ST seria de competência exclusiva dos respectivos estados destinatários dos veículos.

Saliente-se, porém, que, ao contrário do alegado pela Recorrente, a decisão indicada como paradigma em momento algum “*aplicou a sistemática do diferencial de alíquotas*”, nos termos previstos no art. 155, § 2º, inciso VIII, da Constituição da República (CR/88), no tocante ao imposto devido aos estados destinatários dos veículos, muito pelo contrário, pois constou expressamente na decisão a observação quanto à normal incidência do ICMS relativo à substituição tributária, salientando, contudo, que eventuais exigências do ICMS/ST competia, exclusivamente, como já afirmado, às unidades da Federação de destino.

Observa-se que a decisão recorrida, como já mencionado, fez menção expressa ao Convênio ICMS nº 132/92, posteriormente excluído das infringências do

Auto de Infração, exatamente pelo fato de que o ICMS/ST não era de competência da Fisco mineiro, e sim, da Fisco do estado de destino dos veículos.

Por outro lado, o caso concreto analisado pela Câmara *a quo* se refere a operações com veículos novos, remetidos por contribuinte sediado no estado de São Paulo a estabelecimentos mineiros, para utilização como *test drive*, com recolhimento a menor do ICMS/ST devido a este estado, em razão de utilização de base de cálculo relativa à substituição tributária em valor inferior à prevista na legislação - preço sugerido pelo fabricante ao consumidor final (utilização indevida das regras estabelecidas no Convênio ICMS nº 51/00, quando o correto seria a aplicação do Convênio ICMS nº 132/92).

Assim, no presente caso, a Fiscalização não questionou a formação da base de cálculo do ICMS relativo à operação própria, por se tratar de matéria adstrita à competência tributária do estado remetente (SP), ou seja, o feito fiscal centrou-se, única e exclusivamente, na análise e na cobrança da diferença do ICMS/ST devida a este estado, sem fazer qualquer juízo quanto à formação da base de cálculo relativo à operação própria do remetente, uma vez que de competência do estado de São Paulo.

De toda forma, como o ICMS/ST foi calculado pela Fiscalização com base nas regras estabelecidas no Convênio ICMS nº 132/92 e o destaque do ICMS relativo à operação própria havia sido efetuado pela Recorrente com base no Convênio ICMS nº 51/00 (com redução indevida da base de cálculo), a Câmara *a quo* decidiu por retificar o lançamento, determinando que o crédito tributário fosse alterado, de forma que o valor abatido a título de ICMS/OP, para fins de cálculo do ICMS/ST devido à Minas Gerais fosse o valor apurado pelas regras do Convênio ICMS nº 132/92, posto que esse seria o imposto devido na operação própria do remetente, mesmo que não destacado ou destacado a menor nas respectivas notas fiscais:

DECISÃO RECORRIDA (ACÓRDÃO Nº 22.106/16/1ª)

EMENTA:

“SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA - RETENÇÃO E RECOLHIMENTO A MENOR DE ICMS/ST - PROTOCOLO/CONVÊNIO. CONSTATADA A RETENÇÃO E RECOLHIMENTO A MENOR DE ICMS/ST DEVIDO PELA AUTUADA, ESTABELECIDO EM SÃO PAULO, QUE POR FORÇA DO CONVÊNIO ICMS Nº 132/92 ESTÁ OBRIGADA A RETER E RECOLHER O ICMS/ST NA SAÍDA DE VEÍCULOS AUTOMOTORES PARA CONTRIBUINTES DESTE ESTADO (CONCESSIONÁRIAS), NA CONDIÇÃO DE SUBSTITUTA TRIBUTÁRIA, NOS TERMOS DOS ARTS. 12 E 46, INCISO I PARTE 1 C/C ART. 55, INCISO I, AMBOS DO ANEXO XV DO RICMS/02. EXIGÊNCIAS DE ICMS/ST, MULTA DE REVALIDAÇÃO PREVISTA NO ART. 56, INCISO II, § 2º, INCISO I E MULTA ISOLADA CAPITULADA NO ART. 55, INCISO VII, ALÍNEA “C”, AMBOS DA LEI Nº 6.763/75. ENTRETANTO, O CÁLCULO DO ICMS/ST DEVE SER ALTERADO, DE FORMA QUE O VALOR SUBTRAÍDO A TÍTULO DE ICMS/OP SEJA AQUELE DEVIDO AO ESTADO DE SÃO PAULO COM BASE NO CONVÊNIO ICMS Nº 132/92 E NÃO AQUELE CONSIGNADO NO DOCUMENTO FISCAL

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

COM FULCRO NO CONVÊNIO ICMS Nº 51/00, COMO UTILIZADO PELA FISCALIZAÇÃO.

Verifica-se, portanto, que inexistente a alegada divergência jurisprudencial, pois em ambas as decisões foi afastada a aplicabilidade do Convênio ICMS nº 51/00, nas operações que destinem veículos a concessionárias, para fins de utilização como *teste drive*.

Da mesma forma, ambas as decisões aplicaram, para essas operações, as disposições contidas no Convênio ICMS nº 132/92 (citado expressamente nas duas decisões), devendo-se reiterar que a decisão indicada como paradigma em momento algum apregoou que o ICMS devido ao estado de destino dos veículos rege-se pela sistemática do recolhimento do diferencial de alíquotas (art. 155, § 2º, inciso VIII, da CR/88).

Saliente-se, nesse sentido, que na decisão indicada como paradigma (Acórdão nº 20.952/13/3ª) constou expressamente o Convênio ICMS nº 132/92, o qual, porém, foi posteriormente excluído das infringências do Auto de Infração, uma vez que o ICMS/ST, apesar de incidente na operação com base de cálculo de acordo com o Convênio 132/92, não havia sido objeto da autuação, uma vez que de competência do estado de destino dos veículos.

Diante do exposto, reputa-se não atendida a segunda condição prevista no inciso II, art. 163, do RPTA (divergência jurisprudencial), frustrando a exigência de preenchimento cumulativo das condições estabelecidas no referido dispositivo legal.

Por consequência, não se encontram configurados os pressupostos para admissibilidade do Recurso de Revisão.

Diante do exposto, ACORDA a Câmara Especial do CC/MG, em preliminar, à unanimidade, em não conhecer do Recurso de Revisão, por ausência de pressupostos legais de cabimento, nos termos do parecer da Assessoria do CC/MG. Pela Recorrente, sustentou oralmente o Dr. Pedro Henrique Neves Antunes e, pela Fazenda Pública Estadual, o Dr. Marco Túlio Caldeira Gomes. Participaram do julgamento, além dos signatários, os Conselheiros Eduardo de Souza Assis (Revisor), Maria Gabriela Tomich Barbosa, Marco Túlio da Silva e Sauro Henrique de Almeida.

Sala das Sessões, 29 de julho de 2016.

Manoel Nazareno Procópio de Moura Júnior
Presidente

Carlos Alberto Moreira Alves
Relator

CS/

4.625/16/CE