

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Acórdão: 4.654/16/CE Rito: Ordinário
PTA/AI: 01.000189058-01
Recurso de Revisão: 40.060140447-01
Recorrente: Digibrás Indústria do Brasil S/A
IE: 001062915.00-36
Recorrida: Fazenda Pública Estadual
Proc. S. Passivo: Celso de Paula Ferreira da Costa/Outro(s)
Origem: DGP/SUFIS - NCONEXT - RJ

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, aprovado pelo Decreto nº 44.747/08, não se configurando, por conseguinte, os pressupostos de admissibilidade para o recurso.

Recurso de Revisão não conhecido à unanimidade.

RELATÓRIO

A autuação trata da falta de retenção e recolhimento do ICMS devido por substituição tributária (ICMS/ST), nas operações de remessa de produtos relacionados no item 29, Parte 2 do Anexo XV do RICMS/02, a contribuintes mineiros pela Autuada, que está sediada no estado do Amazonas, como substituta tributária no estado de Minas Gerais, por força de regime especial, nos exercícios de 2010 a 2012.

Exige-se ICMS/ST, acrescido das Multas de Revalidação e Isolada previstas nos arts. 56, inciso II c/c § 2º e 55, inciso VII, alínea “c” ambos da Lei nº 6.763/75 c/c art. 106, inciso II alínea “c” do Código Tributário Nacional.

A 2ª Câmara de Julgamento, em decisão consubstanciada no Acórdão nº 21.000/16/2ª, à unanimidade, julgou parcialmente procedente o lançamento, nos termos da reformulação do crédito tributário efetuada pela Fiscalização às fls. 1.533/1.541, devendo ainda: 1) excluir as exigências fiscais relativas às operações praticadas com a empresa Fusão Representações Ltda; 2) deduzir o ICMS relativo à operação própria, ainda que não destacado no documento fiscal, relativo às operações com o CFOP 6.105; e 3) excluir a Multa Isolada capitulada no art. 55, inciso VII, alínea "c" da Lei nº 6.763/75, por não aplicável à matéria dos autos. Pela Impugnante, sustentou oralmente o Dr. César Ozolins Manzione e, pela Fazenda Pública Estadual, o Dr. Marco Túlio Caldeira Gomes.

Inconformada, a Autuada interpõe, tempestivamente e por procurador regularmente constituído, o Recurso de Revisão de fls. 1.674/1.696.

Afirma que a decisão recorrida revela-se divergente das decisões proferidas nos seguintes acórdãos indicados como paradigmas: 20.559/11/1ª, 22.058/16/1ª 22.059/16/1ª e 21.958/16/3ª (cópias às fls. 1.730/1.807).

Requer, ao final, o conhecimento e provimento do Recurso de Revisão.

A Assessoria do CC/MG, em parecer de fls. 1.810/1820, 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 utilizados pela Câmara para sustentar sua decisão e por essa razão passam a compor o presente Acórdão, salvo pequenas alterações.

Dos Pressupostos de Admissibilidade

Superada a condição de admissibilidade referente ao rito processual, capitulada no inciso II do 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.

Para efeito de se avaliar a admissibilidade do Recurso, deve-se ressaltar que essa espécie de Recurso de Revisão tem como pressuposto de cabimento a existência de decisões divergentes quanto à aplicação da legislação tributária, sobre a mesma matéria e em circunstâncias/condições iguais, proferidas pela mesma ou por outra Câmara de Julgamento deste Órgão Julgador.

Nesse sentido, o objetivo buscado pelo Órgão Julgador é o da uniformização das decisões, evitando que as Câmaras decidam de forma diferente sobre determinada matéria.

A Recorrente sustenta que a decisão recorrida revela-se divergente das decisões proferidas nos Acórdãos nºs 20.559/11/1ª, 22.058/16/1ª 22.059/16/1ª e 21.958/16/3ª (cópias às fls. 1.730/1.807).

Verifica-se que as decisões proferidas nos Acórdãos nº 20.559/11/1ª, 22.058/16/1ª e 22.059/16/1ª são definitivas na esfera administrativa.

Lado outro, no caso da decisão proferida no Acórdão nº 21.958/16/3ª, observa-se que ela foi submetida à apreciação, em sede recursal, pela Câmara Especial deste Órgão Julgador, porém não sofrendo qualquer alteração, conforme decisão proferida no Acórdão nº 4.618/16/CE (“não provimento do Recurso”), estando, portanto, apta a ser analisada quanto aos pressupostos de cabimento do presente Recurso de Revisão.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

De início, para efeito de cabimento de seu Recurso, a Recorrente afirma que o acórdão recorrido entendeu que o regime especial entrou em vigor a partir da concessão da autorização provisória.

No entanto, sustenta que a decisão apontada como paradigma, proferida no Acórdão nº 20.559/11/1ª, se manifestou de forma diametralmente oposta.

Segundo a Recorrente, a 1ª Câmara de Julgamento passou o entendimento de que somente a partir do momento em que o regime especial entra em vigor é que a beneficiária está “*permanentemente obrigada a recolher o ICMS pelo regime da substituição tributária*”.

Alega que o acórdão apontado como paradigma faz expressa menção à Autorização Prévia, concedida em momento anterior, concluindo que apenas com a entrada em vigor do regime especial é que a obrigação se consubstancia de fato.

Importante trazer os fundamentos das duas decisões acerca da matéria:

DECISÃO RECORRIDA: ACÓRDÃO Nº 21.000/16/2ª

NO ENTANTO, O ARGUMENTO DA IMPUGNANTE DEVE SER REJEITADO POIS A CONDIÇÃO DE SUBSTITUTA TRIBUTÁRIA QUE LHE FOI ATRIBUÍDA, OCORREU A SEU PRÓPRIO PEDIDO, POR INTERMÉDIO DA AUTORIZAÇÃO PROVISÓRIA (PTA/RE 16.000388085.59), VIGENTE A PARTIR DE NOVEMBRO DE 2010, FATO, ALIÁS, DE SEU PLENO CONHECIMENTO, CONFORME EXTRAÍDO DE SUA PEÇA DEFENSÓRIA, MAIS PRECISAMENTE DO TÓPICO “SÍNTESE DA AUTUAÇÃO”, E APRESENTADO A SEGUIR:

(..)

COMO JÁ AFIRMADO, O REQUERIMENTO DA IMPUGNANTE FOI DEFERIDO PELA SEF/MG, QUE, INICIALMENTE, LHE ATRIBUIU A CONDIÇÃO DE SUBSTITUTA TRIBUTÁRIA, MEDIANTE AUTORIZAÇÃO PROVISÓRIA, COM VIGÊNCIA A PARTIR DE NOVEMBRO DE 2010, NAS OPERAÇÕES PRATICADAS COM CONTRIBUINTES MINEIROS COM AS MERCADORIAS CONSTANTES DO ITEM 29 DA PARTE 2 DO ANEXO XV DO RICMS/02.

A PARTIR DE 13/11/12, A IMPUGNANTE PASSOU A SER DETENTORA DO REGIME ESPECIAL Nº 16.000388085-59 (FLS. 88/89), QUE LHE ATRIBUIU, EM CARÁTER DEFINITIVO, RESSALVADAS AS HIPÓTESES DE CASSAÇÃO DO REGIME, A CONDIÇÃO DE SUBSTITUTA TRIBUTÁRIA EM RELAÇÃO ÀS MESMAS OPERAÇÕES SUPRACITADAS, OPORTUNIDADE EM QUE FORAM CONVALIDADOS, ATÉ A DATA DA CIÊNCIA DO ALUDIDO REGIME, OS PROCEDIMENTOS ADOTADOS PELA DIGIBRÁS COM BASE NA AUTORIZAÇÃO PROVISÓRIA (ART. 11 DO RE – FL. 89), DESDE QUE EFETUADOS DE ACORDO COM A LEGISLAÇÃO DO ICMS.

(...)

ASSIM, COMO JÁ AFIRMADO, REJEITA-SE O ARGUMENTO DA IMPUGNANTE DE QUE NÃO HAVERIA SUPORTE JURÍDICO QUE A OBRIGASSE A REALIZAR A RETENÇÃO E RECOLHIMENTO DOS VALORES DEVIDOS A TÍTULO DE ICMS/ST ANTES DA DATA DA

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

CONCESSÃO DEFINITIVA DO REGIME ESPECIAL Nº 16.000388085-59, POIS POSSUÍA A AUTORIZAÇÃO PROVISÓRIA QUE LHE ATRIBUÍA A CONDIÇÃO DE SUBSTITUTA TRIBUTÁRIA, CONCEDIDA A SEU PRÓPRIO PEDIDO, NÃO TENDO HAVIDO, EM MOMENTO ALGUM, DE SUA PARTE, SOLICITAÇÃO PARA QUE FOSSE CANCELADA A REFERIDA AUTORIZAÇÃO, TANTO É QUE OBTVEU, POSTERIORMENTE, O TÃO ALMEJADO REGIME ESPECIAL.

(...)

DECISÃO APONTADA COMO PARADIGMA: ACÓRDÃO Nº 20.559/11/1ª

ISTO PORQUE, NO PERÍODO SUPRAMENCIONADO, A AUTUADA, APÓS CUMPRIR AS FORMALIDADES LEGAIS, COMO INSCRIÇÃO NO CADASTRO DE CONTRIBUINTES DESTE ESTADO, REQUEREU A CONCESSÃO DE AUTORIZAÇÃO PROVISÓRIA E DE REGIME ESPECIAL PARA QUE PUDESSE RECOLHER, POR SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA, O IMPOSTO DEVIDO NAS OPERAÇÕES SUBSEQUENTES RELATIVAMENTE ÀS MERCADORIAS ANTERIORMENTE REFERIDAS.

O ESTADO DE MINAS GERAIS, POR MEIO DA DIRETORIA DE GESTÃO DE PROJETOS DA SUPERINTENDÊNCIA DE FISCALIZAÇÃO (DGP/SUFIS), CONCEDEU A AUTORIZAÇÃO PROVISÓRIA Nº 0033850-1190-2009-2 (FL. 77), CUJA VIGÊNCIA INICIOU-SE EM 25/03/09 E TERMINOU COM A CONCESSÃO DO REGIME ESPECIAL Nº 16.000178299-64, FLS. 78/80, CONCEDIDO PELA SUPERINTENDÊNCIA DE TRIBUTAÇÃO (SUTRI).

A PARTIR DO MOMENTO EM QUE O REFERIDO REGIME ESPECIAL ENTROU EM VIGOR, A IMPUGNANTE ESTAVA PERMANENTEMENTE OBRIGADA A RECOLHER O ICMS PELO REGIME DA SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA EM RELAÇÃO ÀS OPERAÇÕES QUE DESTINAREM AS MERCADORIAS CONSTANTES DO ITEM 24, PARTE 2, ANEXO XV DO RICMS/02 A ESTABELECIMENTOS MINEIROS.

Pela leitura dos fundamentos, constata-se que as decisões encontram-se em total sintonia quanto aos aspectos da vigência do regime especial e da autorização provisória.

Não há dúvidas, nos fundamentos das decisões, que a SEF/MG, por intermédio da Superintendência de Tributação (SUTRI), autoriza provisoriamente, em razão de premência e necessidade do contribuinte, a adoção de normas procedimentais e tributárias, relativas à determinada matéria, que serão tratadas em posterior regime especial.

Dessa forma, se é concedida autorização provisória, logicamente que é para adoção imediata de procedimentos, sendo que as duas decisões confirmam essa assertiva.

Nesse sentido, não se vislumbra qualquer divergência entre as decisões quanto à aplicação da legislação tributária.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Já no que se refere às decisões apontadas como paradigmas proferidas nos Acórdãos nº 22.058/16/1ª e 22.059/16/1ª, a Recorrente afirma que o acórdão recorrido passou o entendimento de que, mesmo que se estabeleça responsabilidade tributária aos adquirentes, a autuação poderia ser direcionada, como foi, ao substituto tributário, que não efetuou a retenção e o recolhimento do imposto devido por substituição tributária.

Para tanto, transcreve o seguinte trecho da decisão recorrida:

DECISÃO RECORRIDA: ACÓRDÃO Nº 21.000/16/2º

A IMPUGNANTE ARGUMENTA QUE OS VALORES DELA EXIGIDOS A TÍTULO DE SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA JÁ PODERIAM TER SIDO RECOLHIDOS PELOS CONTRIBUINTES DESTINATÁRIOS MINEIROS, TENDO EM VISTA A RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA A ELES ATRIBUÍDA PELO ART. 15, DO ANEXO XV DO RICMS/02, NA HIPÓTESE DE RECEBIMENTO DE MERCADORIAS SUJEITAS À SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA, QUANDO O ALIENANTE OU REMETENTE, SUJEITO PASSIVO POR SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA, NÃO EFETUAR A RETENÇÃO OU EFETUAR A RETENÇÃO A MENOR DO IMPOSTO.

ENTENDE, NESSE SENTIDO, QUE O FISCO DEVERIA TER ACOSTADO AOS AUTOS PROVA DE QUE OS DESTINATÁRIOS NÃO EFETUARAM TAL RECOLHIMENTO, SOB PENA DE ENRIQUECIMENTO ILÍCITO DO ESTADO DE MINAS GERAIS.

SEM RAZÃO, CONTUDO, A IMPUGNANTE, POIS O CONTRIBUINTE LEGALMENTE ELEITO COMO SUBSTITUTO TRIBUTÁRIO RESPONDE POR DÍVIDA PRÓPRIA, AINDA QUE OS FATOS GERADORES SEJAM PRATICADOS POR TERCEIROS (CONTRIBUINTES SUBSTITUÍDOS).

(...)

APESAR DE A LEGISLAÇÃO TRIBUTÁRIA IMPOR RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA AOS DESTINATÁRIOS DAS MERCADORIAS, QUANDO RECEBIDAS SEM A RETENÇÃO OU COM RETENÇÃO A MENOR DO IMPOSTO, É PERFEITAMENTE LEGÍTIMO QUE O ESTADO DIRECIONE A EXIGÊNCIA DO TRIBUTO AO CONTRIBUINTE LEGALMENTE ELEITO COMO SUBSTITUTO TRIBUTÁRIO, POIS A SOLIDARIEDADE NÃO COMPORTA BENEFÍCIO DE ORDEM, NOS TERMOS ESTABELECIDOS NO ART. 124, § ÚNICO DO CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL (CTN).

NÃO HÁ QUE SE FALAR, PORTANTO, EM EXCESSO DE EXAÇÃO OU EM ENRIQUECIMENTO ILÍCITO DO ESTADO, POIS O FISCO ESTÁ EXIGINDO DO CONTRIBUINTE LEGALMENTE ELEITO COMO SUBSTITUTO TRIBUTÁRIO A QUANTIA NÃO RECOLHIDA AOS COFRES PÚBLICOS.

RESSALTE-SE, PORÉM, QUE HAVENDO PAGAMENTO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO ORA EXIGIDO, OS CONTRIBUINTES MINEIROS DESTINATÁRIOS DAS MERCADORIAS, CASO COMPROVEM TER RECOLHIDO ALGUM VALOR DE ICMS/ST, RELATIVO AOS MESMOS PRODUTOS OBJETO DA AUTUAÇÃO, PODERÃO SOLICITAR A RESTITUIÇÃO DO INDÉBITO, NOS TERMOS PREVISTOS NA LEGISLAÇÃO QUE REGE A MATÉRIA.

(...)

Afirma a Recorrente que as citadas decisões apontadas como paradigmas divergem da decisão recorrida na medida em que sustentam a aplicação do art. 15 do Anexo XV do RICMS/02, que determina que o destinatário deve figurar no polo passivo da obrigação tributária.

Alega que diferentemente do entendimento verificado no acórdão recorrido de que “o contribuinte legalmente eleito como substituto tributário responde por dívida própria, ainda que os fatos geradores sejam praticados por terceiros”, a Fiscalização, com aval da Câmara de Julgamento, ao não “chamar” os destinatários das mercadorias ao polo passivo da obrigação tributária incorre em erro, uma vez que permite que o estado possa se enriquecer ilicitamente, visto que cobraria duas vezes o mesmo tributo.

Antes de transcrever os fundamentos das decisões apontadas como paradigmas acerca da matéria, importante esclarecer que os lançamentos dessas decisões apontadas como paradigmas cuidam de retenção e recolhimento a menor do ICMS devido por substituição tributária (ICMS/ST), nas operações de remessa de produtos a contribuintes mineiros pela Autuadã Pan-Rio Comercial de Bebidas Ltda, estabelecida no estado do Rio de Janeiro, por força de protocolo estabelecido entre os estados.

Cumprе ressaltar que existe uma diferença entre o lançamento da decisão recorrida e os lançamentos dessas decisões apontadas como paradigmas, ou seja, nesses últimos, a Fiscalização trouxe para o polo passivo da obrigação tributária os destinatários mineiros das mercadorias, dividindo, por conseguinte, o lançamento em dois, em razão da existência de dois destinatários.

Nesse sentido, basta a análise de apenas uma dessas decisões (porque são idênticas, diferenciando apenas quanto ao Coobrigado) para análise quanto à possível divergência em relação à decisão recorrida quanto à aplicação da legislação tributária.

A Recorrente transcreve o seguinte trecho dessas decisões apontadas como paradigmas para fundamentar seu entendimento quanto à caracterização de divergência em relação à decisão recorrida:

DECISÃO APONTADA COMO PARADIGMA: ACÓRDÃO Nº 22.059/16/1ª

RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA – SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA –DESTINATÁRIO – CORRETA A ELEIÇÃO. CORRETA A ELEIÇÃO DA DESTINATÁRIA DAS MERCADORIAS PARA O POLO PASSIVO DA OBRIGAÇÃO TRIBUTÁRIA, NOS TERMOS DO ART. 15 DA PARTE 1 DO ANEXO XV DO RICMS/02, EM RAZÃO DO DISPOSTO NO ART. 22, §§ 18 E 19 DA LEI Nº 6.763/75.

(...)

AO CONTRÁRIO DO ALEGADO NAS IMPUGNAÇÕES, A FUNDAMENTAÇÃO LEGAL PARA A INCLUSÃO DO CONTRIBUINTE DESTINATÁRIO COMO COOBRIGADO ENCONTRA-SE DEVIDAMENTE CAPITULADA NO CAMPO “BASE LEGAL / INFRINGÊNCIA” DO AUTO DE INFRAÇÃO (DOC. FLS. 07), QUAL

SEJA, ART. 15 DA PARTE 1 DO ANEXO XV DO RICMS/02. VEJA-SE:

ART. 15. O ESTABELECIMENTO DESTINATÁRIO DE MERCADORIA RELACIONADA NA PARTE 2 DESTES ANEXO, INCLUSIVE O VAREJISTA, É RESPONSÁVEL PELO IMPOSTO DEVIDO A ESTE ESTADO A TÍTULO DE SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA, QUANDO O ALIENANTE OU O REMETENTE, SUJEITO PASSIVO POR SUBSTITUIÇÃO, NÃO EFETUAR A RETENÇÃO OU EFETUAR RETENÇÃO A MENOR DO IMPOSTO.

(...)

Da observação dos lançamentos e dos fundamentos das decisões, tanto a recorrida e como as apontadas como paradigmas, constata-se não existir qualquer divergência entre elas quanto à aplicação da legislação tributária.

Verifica-se, como já abordado, que os lançamentos é que são diferentes no aspecto da sujeição passiva.

Ressalta-se que em obediência às normas que cuidam da tributação do imposto a título de substituição tributária, observa-se que nos lançamentos relativos às decisões recorrida e apontadas como paradigmas, a responsabilidade pelo recolhimento do ICMS a título de substituição tributária é dos remetentes, sujeitos passivos por substituição, estabelecidos em outras unidades da Federação, em razão de regime especial (recorrida) e em razão de protocolo entre os estados (apontadas como paradigmas), restando aos destinatários, contribuintes do imposto que realizam o fato gerador da obrigação tributária, a responsabilidade solidária pelo imposto não recolhido, conforme previsão constante dos §§ 18, 19 e 20 do art. 22 da Lei nº 6.763/75 e art. 15 do Anexo XV do RICMS/02.

Do exposto, observa-se que não se verifica qualquer divergência entre as decisões quanto à aplicação da legislação tributária, existindo tão somente diferenças nos lançamentos por parte da Fiscalização no aspecto de garantia do crédito tributário (sujeição passiva).

Por fim, a Recorrente indica a decisão proferida no Acórdão nº 21.958/16/3ª como divergente da recorrida quanto à aplicação da legislação tributária.

O fundamento alegado para efeito de cabimento do Recurso se refere à alegação da Recorrente da existência de operações realizadas com consumidores finais, que não estão sujeitas ao recolhimento do ICMS/ST devido por operações subsequentes.

Afirma que a decisão apontada como paradigma é clara ao fazer a diferenciação da forma de cálculo do tributo, supostamente devido, na entrada de mercadorias destinadas ao ativo imobilizado do adquirente, situação essa que não se observa no acórdão recorrido, que não entra no mérito da questão de que nessa situação não deveria o cálculo do ICMS/ST utilizar a MVA (margem de valor agregado).

Para tanto, a Recorrente transcreve os seguintes trechos das decisões para fundamentar seu entendimento de divergência entre elas:

DECISÃO RECORRIDA: ACÓRDÃO Nº 21.000/16/2ª

A IMPUGNANTE ALEGA QUE EXISTEM ALGUNS ERROS EM QUE A FISCALIZAÇÃO “COBROU VALORES PRETENSAMENTE DEVIDOS A TÍTULO DE ICMS/ST DECORRENTES DE OPERAÇÕES COM CONSUMIDORES FINAIS (DOC. 10), OU SEJA, OPERAÇÕES QUE, POR ÓBVIO, NÃO ESTÃO SUJEITAS AO PAGAMENTO ICMS DEVIDO POR SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA”.

HÁ QUE SE DESTACAR, INICIALMENTE, QUE HÁ EXPRESSA PREVISÃO LEGAL PARA A EXIGÊNCIA DO ICMS/ST RELATIVO A MERCADORIAS SUJEITAS À SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA, QUANDO DESTINADAS AO USO E CONSUMO OU PARA INTEGRAÇÃO AO ATIVO IMOBILIZADO DE DESTINATÁRIOS CONTRIBUINTES DO ICMS.

É O QUE ESTABELECE O § 2º DO ART. 12, PARTE 1 DO ANEXO XV DO RICMS/02, COMBINADO, NO PRESENTE CASO (CONTRIBUINTE SUBSTITUTO POR FORÇA DE RÉGIME ESPECIAL), COM OS §§ 1º E 2º DO ART. 2º DO MESMO ANEXO XV.

(...)

ASSIM, QUANDO A IMPUGNANTE FAZ ALUSÃO À INAPLICABILIDADE DA SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA EM OPERAÇÕES COM “CONSUMIDORES FINAIS”, DEVE-SE ENTENDER COMO TAL AS OPERAÇÕES PRATICADAS COM DESTINATÁRIOS NÃO CONTRIBUINTES DO ICMS, POIS, COMO VISTO ANTERIORMENTE, NAS OPERAÇÕES COM CONTRIBUINTES DO IMPOSTO, O ICMS/ST É DEVIDO INCLUSIVE QUANDO A MERCADORIA SE DESTINAR AO USO E CONSUMO OU PARA INTEGRAÇÃO DO ATIVO IMOBILIZADO DO ADQUIRENTE.

(...)

DECISÃO APONTADA COMO PARADIGMA: ACÓRDÃO Nº 21.958/16/3ª

SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA – FALTA DE RETENÇÃO E RECOLHIMENTO DE ICMS/ST - PROTOCOLO/CONVÊNIO. CONSTATADA A FALTA DE RETENÇÃO E RECOLHIMENTO DE ICMS/ST, DEVIDOS PELA AUTUADA NA SAÍDA DE LÂMPADAS ELÉTRICA E ELETRÔNICA PARA CONTRIBUINTES DESTE ESTADO, NA CONDIÇÃO DE SUBSTITUTA TRIBUTÁRIA POR FORÇA DO PROTOCOLO ICM Nº 17/85, CUJAS MERCADORIAS SÃO DESTINADAS A USO, CONSUMO DO DESTINATÁRIO. EXIGÊNCIAS DE ICMS/ST, MULTA DE REVALIDAÇÃO (EM DOBRO), CAPITULADA NO ART. 56, INCISO II E § 2º, INCISO I, E MULTA ISOLADA PREVISTA NO ART. 55, INCISO VII C/C ART. 106, INCISO II, ALÍNEA “C” DO CTN, PARA O PERÍODO ATÉ 31/12/11, MAJORADA EM 100% (CEM POR CENTO) DE ACORDO COM O ART. 53, §§ 6º E 7º, E NO ART. 55, INCISO VII, ALÍNEA “C”, PARA O PERÍODO APÓS 01/01/12, TODOS DA LEI Nº 6.763/75. ENTRETANTO, PARA O CÁLCULO DO ICMS/ST DEVIDO, DEVE-SE UTILIZAR O PERCENTUAL DE 6% (SEIS POR CENTO) SOBRE A BASE DE CÁLCULO DAS OPERAÇÕES, QUE CORRESPONDE AO

PERCENTUAL DA DIFERENÇA ENTRE A ALÍQUOTA INTERNA E A INTERESTADUAL, E, AINDA, EXCLUIR A MULTA ISOLADA, E SUA RESPECTIVA MAJORAÇÃO, APLICADA SOBRE AS OPERAÇÕES OCORRIDAS A PARTIR DE 01/01/12, POR INAPLICÁVEL À ESPÉCIE.

(...)

VERIFICA-SE QUE A ALÍQUOTA DE 15% (QUINZE POR CENTO) FOI DETERMINADA PELA DIFERENÇA DA ALÍQUOTA INTERNA DE 18% (DEZOITO POR CENTO) E DO PERCENTUAL DE 3% (TRÊS POR CENTO), O QUAL CORRESPONDE À PARCELA DO ICMS OPERAÇÃO PRÓPRIA APURADA, COBRADA E PAGA NO ESTADO DE ORIGEM, QUE FOI CONSIDERADO PELO FISCO COMO SE FOSSE A ALÍQUOTA INTERESTADUAL PASSÍVEL DE SER APLICADA NA OPERAÇÃO.

TODAVIA, DE ACORDO COM A LEGISLAÇÃO POSTA, E DIFERENTEMENTE DA FORMA DE CÁLCULO DO ICMS/ST RELATIVO ÀS OPERAÇÕES SUBSEQUENTES, O IMPOSTO A RECOLHER A TÍTULO DE DIFERENCIAL DE ALÍQUOTA EQUIVALE AO PERCENTUAL RELATIVO À DIFERENÇA ENTRE A ALÍQUOTA INTERNA E A INTERESTADUAL SOBRE A RESPECTIVA BASE DE CÁLCULO, NÃO CABENDO AQUI A VERIFICAÇÃO SE O IMPOSTO RELATIVO À OPERAÇÃO PRÓPRIA (APURADO PELA ALÍQUOTA INTERESTADUAL) FOI COBRADO OU NÃO NO ESTADO DE ORIGEM.

ENQUANTO O ICMS/ST RELATIVO ÀS OPERAÇÕES SUBSEQUENTES CORRESPONDE AO VALOR DA DIFERENÇA ENTRE O IMPOSTO CALCULADO MEDIANTE APLICAÇÃO DA ALÍQUOTA ESTABELECIDA PARA AS OPERAÇÕES INTERNAS SOBRE A BASE DE CÁLCULO DEFINIDA PARA A SUBSTITUIÇÃO E O DEVIDO PELA OPERAÇÃO PRÓPRIA DO CONTRIBUINTE REMETENTE, O ICMS/ST RELATIVO AO DIFERENCIAL DE ALÍQUOTA CORRESPONDE AO PERCENTUAL DA DIFERENÇA ENTRE A ALÍQUOTA INTERNA E A INTERESTADUAL SOBRE A BASE DE CÁLCULO DA OPERAÇÃO.

RESSALTA-SE QUE, EM DECORRÊNCIA DA DISTRIBUIÇÃO DE RECEITAS NAS OPERAÇÕES INTERESTADUAIS, O IMPOSTO RELATIVO À OPERAÇÃO PRÓPRIA, CUJA ALÍQUOTA É A INTERESTADUAL, PERTENCE AO ESTADO DE ORIGEM, QUE, NO PRESENTE CASO, CORRESPONDE À ALÍQUOTA DE 12% (DOZE POR CENTO) A SER RECOLHIDO PELA CONTRIBUINTE AO ESTADO DE PERNAMBUCO.

E, O IMPOSTO RELATIVO AO DIFERENCIAL DE ALÍQUOTA DEVE SER RECOLHIDO AO ESTADO DE DESTINO, QUE, NA SITUAÇÃO EM ANÁLISE, CORRESPONDE À DIFERENÇA DA ALÍQUOTA INTERNA DE 18% (DEZOITO POR CENTO), RELATIVAS AOS PRODUTOS OBJETO DE AUTUAÇÃO, E DA INTERESTADUAL DE 12% (DOZE POR CENTO), APLICADA NAS OPERAÇÕES AUTUADAS, RESULTANDO NO PERCENTUAL DE 6% (SEIS POR CENTO) SOBRE A BASE DE

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

CÁLCULO DAS OPERAÇÕES A SER RECOLHIDO AO ESTADO DE MINAS GERAIS.

ASSIM, AO CONSIDERAR O PERCENTUAL DE 3% (TRÊS POR CENTO) PARA A ALÍQUOTA INTERESTADUAL, DETERMINANDO O PERCENTUAL DE 15% (QUINZE POR CENTO) SOBRE A BASE DE CÁLCULO NA APURAÇÃO DO ICMS/ST-DIFERENCIAL DE ALÍQUOTA, O FISCO PASSA A EXIGIR IMPOSTO PARA O ESTADO DE MINAS GERAIS DE FORMA INCORRETA.

DESSA FORMA, NAS OPERAÇÕES EM QUE O FISCO APLICOU O PERCENTUAL DE 15% (QUINZE POR CENTO), PARA DETERMINAR O ICMS/ST DEVIDO, DEVERÁ UTILIZAR, NA VERDADE, O PERCENTUAL DE 6% (SEIS POR CENTO) SOBRE A BASE DE CÁLCULO DAS OPERAÇÕES, ADEQUANDO À CORRETA APURAÇÃO DO IMPOSTO E RESPEITANDO A DISTRIBUIÇÃO DE RECEITAS LEGALMENTE PREVISTAS PARA AS OPERAÇÕES INTERESTADUAIS.

(...)

Observando-se o trecho da decisão recorrida, verifica-se que o acórdão esclarece sobre a possibilidade da exigência do ICMS/ST em relação às operações que destinam mercadorias ao ativo imobilizado ou a uso/consumo do destinatário mineiro contribuinte do ICMS.

Na sequência, em trecho não transcrito pela Recorrente, o acórdão recorrido distingue dois destinatários, um contribuinte do ICMS, cuja operação se submete à exigência do ICMS/ST, e outro, não contribuinte do ICMS, em relação ao qual foram excluídas as exigências fiscais correspondentes (FUSÃO REPRESENTAÇÕES LTDA).

Já no trecho da decisão apontada como paradigma, observa-se um detalhamento da forma da exigência do ICMS/ST na situação em tela, considerando as especificidades daquele lançamento.

Do exposto, também neste caso não se observa qualquer divergência entre as decisões quanto à aplicação da legislação tributária.

Constata-se que as duas decisões sustentam a cobrança do ICMS/ST nas operações de remessa de mercadorias para destinatários contribuintes mineiros para utilização como ativo imobilizado ou uso/consumo.

Portanto, as decisões são convergentes e não divergentes.

Diante de todo o acima exposto, reputa-se não atendida a segunda condição prevista no inciso II do 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

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

pressupostos legais de cabimento, nos termos do parecer da Assessoria do CC/MG. Pela Recorrente, sustentou oralmente o Dr. César Ozolins Manzione e, pela Fazenda Pública Estadual, o Dr. Marismar Cirino Motta. Participaram do julgamento, além dos signatários, os Conselheiros Carlos Alberto Moreira Alves, Eduardo de Souza Assis, Luciana Mundim de Mattos Paixão e Marco Túlio da Silva.

Sala das Sessões, 22 de setembro de 2016.

Manoel Nazareno Procópio de Moura Júnior
Presidente / Revisor

Sauro Henrique de Almeida
Relator

CC/MG