

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Acórdão: 4.677/16/CE Rito: Ordinário
PTA/AI: 01.000242679-86
Recurso de Revisão: 40.060141068-38 (Coob.)
Recorrente: FCA Fiat Chrysler Automóveis Brasil Ltda. (Coob.)
IE: 067123354.00-32
Autuada: Chrysler Group do Brasil Comércio de Veículos Ltda.
IE: 001042846.01-35
Recorrida: Fazenda Pública Estadual
Proc. S. Passivo: Alessandro Mendes Cardoso/Outro(s)
Origem: DF/Juiz de Fora

EMENTA

BASE DE CÁLCULO - VEÍCULOS - OPERAÇÃO INTERESTADUAL – FATURAMENTO DIRETO AO CONSUMIDOR – CONVÊNIO ICMS nº 51/00 - DESCUMPRIMENTO. Constatada a utilização incorreta dos percentuais previstos no parágrafo único da Cláusula Segunda do Convênio ICMS nº 51/00, quando da definição da base de cálculo do ICMS operação própria. Crédito tributário reformulado pelo Fisco. Corretas as exigências remanescentes de ICMS, multa de revalidação e Multa Isolada prevista no art. 55, inciso VII, alínea “c”, majorada em 50% (cinquenta por cento), nos termos do art. 53, §§ 6º e 7º, todos da Lei nº 6.763/75. Mantida a decisão recorrida.

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

RELATÓRIO

A autuação versa sobre o recolhimento a menor do ICMS, no período de 01/01/13 a 30/09/14, em razão da aplicação incorreta dos percentuais previstos no parágrafo único da Cláusula Segunda do Convênio ICMS nº 51/00 (na redação vigente à época dos fatos), relativos à base de cálculo do ICMS nas operações interestaduais com veículos importados novos, efetuadas por meio de faturamento direto ao consumidor.

Exige-se ICMS, Multa de Revalidação capitulada no art. 56, inciso II, e Multa Isolada prevista no art. 55, inciso VII, alínea “c”, majorada em 50% (cinquenta por cento) pela reincidência, nos termos dos §§ 6º e 7º do art. 53, todos da Lei nº 6.763/75.

A 3ª Câmara de Julgamento, em decisão consubstanciada no Acórdão nº 22.128/16/3ª, pelo voto de qualidade, julgou parcialmente procedente o lançamento, nos termos da reformulação do crédito tributário efetuada pela Fiscalização às fls. 419/429, nos termos do parecer da Assessoria do CC/MG. Vencidos, em parte, os 4.677/16/CE

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Conselheiros Bernardo Motta Moreira (Revisor) e Maria Gabriela Tomich Barbosa, que o julgavam improcedente.

Inconformada, a Recorrente interpõe, tempestivamente e por seu procurador regularmente constituído, o Recurso de Revisão de fls. 666/681, requerendo, ao final, seu conhecimento e provimento.

DECISÃO

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

Cumprido de início ressaltar que, nos termos do art. 168 do RPTA, o Recurso de Revisão admitido devolve à Câmara Especial o conhecimento da matéria nele versada.

Considerando que a decisão tomada por esta Câmara Especial não se contrapõe à fundamentação do acórdão recorrido, adota-se os mesmos fundamentos da decisão “*a quo*”, salvo pequenas alterações e acréscimos.

Conforme relatado, a autuação versa sobre o recolhimento a menor do ICMS, no período de 01/01/13 a 30/09/14, em razão da aplicação incorreta dos percentuais previstos no parágrafo único (na redação vigente à época) da Cláusula Segunda do Convênio ICMS nº 51/00, relativos à base de cálculo do ICMS nas operações interestaduais com veículos importados novos, efetuadas por meio de faturamento direto ao consumidor.

Exige-se ICMS, Multa de Revalidação capitulada no art. 56, inciso II, e Multa Isolada prevista no art. 55, inciso VII, alínea “c”, majorada em 50% (cinquenta por cento) pela reincidência, nos termos dos §§ 6º e 7º do art. 53, todos da Lei nº 6.763/75.

Cumprido esclarecer, desde logo, que o cerne da controvérsia reside na tributação incidente na comercialização de veículos importados novos, adquiridos por consumidores finais não contribuintes do ICMS, situados em Minas Gerais.

No entendimento da Fiscalização, impõe-se a aplicação dos percentuais previstos no inciso I ou no inciso II, ambos do parágrafo único (na redação vigente à época dos fatos) da Cláusula Segunda do Convênio ICMS nº 51/00, ao passo que a Autuada entendeu cabível a adoção dos percentuais referidos no inciso III do mencionado dispositivo convencional, o qual foi acrescido ao Convênio em questão em face da edição da Resolução nº 13/12, do Senado Federal.

Destaque-se, a propósito, que, por força da competência estabelecida no art. 155, inciso II e § 2º, inciso IV, da Constituição Federal foi editada a citada Resolução, vigente a partir de 01/01/13, estabelecendo a alíquota de 4% (quatro por cento) para as operações interestaduais com bens e mercadorias importados do exterior e que não tenham sido submetidos a processo de industrialização ou que, mesmo o sendo,

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

resultem em mercadorias com conteúdo de importação superior a 40% (quarenta por cento). Confira-se:

Art. 1º A alíquota do Imposto sobre Operações Relativas à Circulação de Mercadorias e sobre Prestação de Serviços de Transporte Interestadual e Intermunicipal e de Comunicação (ICMS), nas operações interestaduais com bens e mercadorias importados do exterior, será de 4% (quatro por cento).

§ 1º O disposto neste artigo aplica-se aos bens e mercadorias importados do exterior que, após seu desembaraço aduaneiro:

I - não tenham sido submetidos a processo de industrialização;

II - ainda que submetidos a qualquer processo de transformação, beneficiamento, montagem, acondicionamento, reacondicionamento, renovação ou recondicionamento, resultem em mercadorias ou bens com Conteúdo de Importação superior a 40% (quarenta por cento).

(Grifou-se).

A referida Resolução foi reproduzida na legislação mineira, conforme disposto no art. 42, inciso II, alínea “d”, subalínea “d.2” do RICMS/02:

Art. 42. As alíquotas do imposto são:

(...)

II - nas operações e prestações interestaduais:

(...)

d) 4% (quatro por cento), quando se tratar de:

(...)

d.2) bens e mercadorias importados do exterior, observado o disposto no § 28;

§ 28. a alíquota a que se refere a alínea “d” do inciso II do caput :

(...)

I - aplica-se também aos bens e mercadorias importados do exterior que, após seu desembaraço aduaneiro, ainda que submetidos a qualquer processo de transformação, beneficiamento, montagem, acondicionamento, reacondicionamento, renovação ou recondicionamento, resultem em mercadorias ou bens com Conteúdo de Importação superior a 40% (quarenta por cento), assim considerado o percentual correspondente ao quociente entre o valor da parcela importada do exterior e o valor total da operação de saída interestadual da mercadoria ou bem;

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Por sua vez, essa inovação provocou a alteração do Convênio ICMS nº 51/00, com a introdução do inciso III ao parágrafo único da Cláusula Segunda, por meio da publicação do Convênio ICMS nº 26/13, que assim estabelece:

CONVÊNIO ICMS Nº 51/00

Estabelece disciplina relacionada com as operações com veículos automotores novos efetuadas por meio de faturamento direto para o consumidor.

Cláusula primeira Em relação às operações com veículos automotores novos, constantes nas posições 8429.59, 8433.59 e no capítulo 87, excluída a posição 8713, da Nomenclatura Brasileira de Mercadoria/Sistema Harmonizado - NBM/SH, em que ocorra faturamento direto ao consumidor pela montadora ou pelo importador, observar-se-ão as disposições deste convênio.

§ 1º O disposto neste convênio somente se aplica nos casos em que:

I - a entrega do veículo ao consumidor seja feita pela concessionária envolvida na operação;

II - a operação esteja sujeita ao regime de substituição tributária em relação a veículos novos.

(...)

Cláusula segunda Para a aplicação do disposto neste convênio, a montadora e a importadora deverão:

(...)

Renumerado o parágrafo único para § 1º da cláusula segunda pelo Conv. ICMS 19/15, efeitos a partir de 01.06.15.

§ 1º A base de cálculo relativa à operação da montadora ou do importador que remeter o veículo à concessionária localizada em outra unidade federada, consideradas a alíquota do IPI incidente na operação e a redução prevista no Convênio ICMS 50/99, de 23 de julho de 1999, e no Convênio ICMS 28/99, de 09 de junho de 1999, será obtida pela aplicação de um dos percentuais a seguir indicados sobre o valor do faturamento direto a consumidor, observado o disposto na cláusula seguinte:

I - veículo saído das Regiões Sul e Sudeste, exclusive do Estado do Espírito Santo, para as Regiões Norte, Nordeste e Centro-Oeste e o Estado do Espírito Santo:

a) com alíquota do IPI de 0%, 45,08%;

b) com alíquota do IPI de 5%, 42,75%;

c) com alíquota do IPI de 10%, 41,56%;

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

(...)

II - veículo saído das Regiões Norte, Nordeste e Centro-Oeste ou do Estado do Espírito Santo para quaisquer unidades federadas, bem como veículo saído das regiões Sul e Sudeste para essas mesmas regiões, exceto para o Estado do Espírito Santo:

- a) com alíquota do IPI de 0% e isento, 81,67%;
- b) com alíquota do IPI de 5%, 77,25%;
- c) com alíquota do IPI de 10%, 74,83%;

(...)

Acrescido o inciso III ao parágrafo único da cláusula segunda pelo Conv. ICMS 26/13, efeitos a partir de 12.04.13. Atual § 1º, a partir de 01.06.15 (Conv. ICMS 19/15).

III - para as operações sujeitas à alíquota interestadual de 4% (quatro por cento):

(...)

- a) com alíquota do IPI de 0%, 24,95%;
- b) com alíquota do IPI de 1%, 24,69%;
- c) com alíquota do IPI de 1,5%, 24,56%;

(...) (Grifou-se)

Registre-se que o parágrafo único foi renumerado para § 1º da Cláusula Segunda, com efeitos a partir de 01/06/15.

Importante destacar que os percentuais previstos no inciso III aplicam-se às operações sujeitas à alíquota interestadual de 4% (quatro por cento).

Nesse ponto, cumpre salientar um aspecto que se afigura fundamental para o deslinde da questão.

O Convênio ICMS nº 51/00 dispõe, exclusivamente, acerca da questão da base de cálculo nas operações por ele disciplinadas e **não** poderia, em hipótese alguma, alterar as regras atinentes à definição da alíquota interestadual aplicável às referidas operações.

Em primeiro lugar, pelo fato de que tais regras já se encontram disciplinadas, de modo exauriente, no âmbito da própria Constituição da República, conforme se depreende do dispositivo abaixo reproduzido (redação vigente à época dos fatos):

Constituição Federal

Art. 155. Compete aos Estados e ao Distrito Federal instituir impostos sobre:

(...)

II - operações relativas à circulação de mercadorias e sobre prestações de serviços de transporte interestadual e intermunicipal e de comunicação, ainda que as operações e as prestações se iniciem no exterior;

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

(...)

§ 2º O imposto previsto no inciso II atenderá ao seguinte:

(...)

VII - em relação às operações e prestações que destinem bens e serviços a consumidor final localizado em outro Estado, adotar-se-á:

a) a alíquota interestadual, quando o destinatário for contribuinte do imposto;

b) a alíquota interna, quando o destinatário não for contribuinte dele;

(...) (Grifou-se)

Tais disposições, como não poderia deixar de ser, são reproduzidas na Lei nº 6.763/75, art. 12, § 1º. Confira-se:

Art. 12. As alíquotas do imposto, nas operações relativas à circulação de mercadorias e nas prestações de serviços, são:

§ 1º Em relação a operações e prestações que destinem mercadorias e serviços a consumidor final localizado em outro Estado, adotar-se á:

a) a alíquota interestadual, quando o destinatário for contribuinte do imposto.

b) **a alíquota interna, quando o destinatário não for contribuinte.**

(...) (grifou-se)

Essa é exatamente a situação das operações ora autuadas, operações interestaduais de veículos novos importados e revendidos sob a modalidade de faturamento direto ao consumidor, cujo destinatário não é contribuinte do ICMS.

Como se não bastassem tais razões, caso se argumente que o Conselho Nacional de Política Fazendária (CONFAZ) dispõe de competência para, por meio de convênio, reduzir a tributação incidente nas operações interestaduais em tela, cumpre registrar que o Convênio ICMS nº 51/00 não se amolda a esta hipótese, haja vista que foi celebrado com fundamento nos arts. 102 e 199 do Código Tributário Nacional (o que equivale a dizer que **não** foi celebrado com base na Lei Complementar nº 24/75), desqualificando, portanto, o mencionado argumento.

Assim, não resta dúvida de que a alíquota a ser aplicada às operações interestaduais com veículos novos importados e revendidos sob a modalidade de faturamento direto ao consumidor, em que o destinatário não seja contribuinte do ICMS, é a alíquota interna de 12% (doze por cento), prevista no art. 42, inciso I, alínea “b”, subalínea “b.4” do RICMS/02:

Art. 42. As alíquotas do imposto são:

(...)

I - nas operações e prestações internas:

(...)

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

b) 12 % (doze por cento), na prestação de serviço de transporte aéreo e nas operações com as seguintes mercadorias:

(...)

b.4) veículos automotores relacionados no item 12 da Parte 2 do Anexo XV;

A discussão cinge-se, assim, à apuração da base de cálculo em razão da aplicação dos percentuais previstos no parágrafo único da Cláusula Segunda do Convênio ICMS nº 51/00, no tocante às saídas interestaduais de veículos importados novos, efetuadas por meio de faturamento direto ao consumidor.

O citado Convênio, em sua Cláusula Segunda, parágrafo único (renumerado como § 1º), estabelece que a base de cálculo relativa à operação da montadora ou do importador que remeter o veículo à concessionária localizada em outra unidade federada, consideradas a alíquota do IPI incidente na operação, será obtida pela aplicação de um dos percentuais elencados em seus incisos I, II ou III, sobre o valor do faturamento direto ao consumidor.

Como bem relata a Fiscalização, até 31/12/12, a alíquota prevista para operações com veículos novos, em operações internas ou interestaduais, era 12% (doze por cento), conforme art. 42, inciso I, alínea “b”, subalínea “b.4” e inciso II, alínea “c”, todos do RICMS/02.

Isto posto, em 01/01/13, com a edição da Resolução nº 13/12, passou a vigorar uma nova alíquota de ICMS de 4% (quatro por cento) para as operações interestaduais com produtos importados, inclusive veículos, destinados a contribuinte do imposto.

Em face de tais alterações foi incluído no Convênio ICMS nº 51/00, a partir de 12/04/13, o inciso III à Cláusula Segunda, com os seguintes termos:

(...)

III - para as operações sujeitas à alíquota interestadual de 4% (quatro por cento):

(...) Grifou-se

Cabe destacar que a Resolução do Senado Federal apenas estabeleceu a alíquota para as operações interestaduais com bens e mercadorias importados do exterior, destinados a contribuinte do ICMS, assim como ao Convênio ICMS nº 51/00, por meio do Convênio ICMS nº 26/13, foi acrescentado o inciso III ao parágrafo único da Cláusula Segunda para estabelecer a repartição das receitas entre os estados de origem e de destino nesses casos.

A aplicação de tais disposições legais há que se dar em harmonia com os preceitos constitucionais e com as disposições da Lei nº 6.763/75, regulamentadas pelo inciso II do art. 42 do RICMS/02, que estabelecem, para as operações e prestações destinadas a consumidor final localizado em outra unidade da Federação, a alíquota interestadual quando o destinatário for contribuinte do imposto e a alíquota interna quando este não for contribuinte.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Ressalte-se, mais uma vez, que a alíquota de 4% (quatro por cento) somente se aplica nas hipóteses em que o destinatário é contribuinte do ICMS, caso contrário, aplicar-se-á a alíquota interna, nos termos da alínea “b”, do inciso VII do § 2º do art. 155 da Constituição Federal e na alínea “a.1” do inciso II do art. 42 do RICMS/02.

Como as operações autuadas são tributadas à alíquota de 12% (doze por cento), por se tratar de vendas a consumidores não contribuintes do imposto, não há qualquer possibilidade de aplicação dos percentuais estabelecidos no inciso III do parágrafo único da Cláusula Segunda do Convênio ICMS nº 51/00 para obtenção da base de cálculo do ICMS.

Quanto ao argumento da Recorrente relativo à reformulação da Consulta Interna nº 040/14, pela Superintendência de Tributação, em 13/10/15, adequando o seu entendimento àquele exarado pela Cotepe, veiculado no Ofício nº 220/2015, cabe as seguintes considerações.

Trata o citado documento, acostado às fls. 489/491, denominado Ofício nº 220/2015/ CONFAZ/MF-DF, de 29/06/15, de cópia de *e-mail* enviado pelo Confaz ao Representante da Anfavea tendo como assunto “GT-34-Substituição Tributária – Deliberação do plenário da 160ª reunião ordinária da COTEPE”, em resposta à proposta apresentada pela Anfavea para alteração do Convênio ICMS nº 51/00, na redação do inciso III do parágrafo único da Cláusula Segunda, que assim dispõe:

III - para as operações sujeitas à alíquota interestadual de 4% (quatro por cento):

Para a seguinte redação:

III - veículo que trata a Resolução do Senado Federal, independente da origem ou destino em qualquer Região Fiscal.

Em resposta, o Secretário-executivo do Confaz afirma que “tendo o plenário deliberado que não se faz necessária a alteração do convênio, tendo em vista que referido dispositivo é apenas um critério estabelecido para repartição de receitas entre o estado de origem e o de destino, e não distingue vendas para contribuintes e não contribuintes, assim sendo, seja qual for o destinatário, contribuinte ou não, a partilha deve ser feita pelo inciso III, com base na alíquota de 4% (quatro por cento), pois este foi o objetivo da alteração do convênio.”

Cabe primeiro ressaltar que a deliberação Cotepe em resposta à Anfavea, relativamente à interpretação do inciso III do parágrafo único da Cláusula Segunda do Convênio ICMS nº 51/00, **não** tem o condão de alterar ou de se sobrepor à Constituição Federal, bem como à Lei Estadual nº 6.763/75 (art. 12, § 1º), que estabelecem a adoção da alíquota interna nas operações e prestações destinadas a consumidor final localizado em outro estado, quando este não for contribuinte do imposto.

Portanto, não prospera o argumento da Recorrente de que o entendimento da Fiscalização é abusivo e ilegal, em razão de negar a correta aplicação do Convênio ICMS nº 51/00, na redação devidamente incorporada à legislação de ICMS de Minas Gerais.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Ao contrário, é exatamente por se pautar na correta aplicação da legislação tributária, de maneira sistêmica, que a Fiscalização não acatou o entendimento exarado na reformulação da Consulta Interna nº 040/14.

Ressalta a Fiscalização que, embora tenha sido solicitado pela Autuada, o Confaz não procedeu à alteração no Convênio ICMS nº 51/00. E que a manifestação acerca da questão levantada pelo membro da Anfavea, deliberada pela COTEPE, não tem, por si, escopo legal para alterar o Convênio firmado pelo Confaz.

Ressalte-se que os convênios de ICMS são celebrados no âmbito do Confaz com a participação e aprovação dos secretários da Fazenda de todos os estados membros, diferentemente do que se constata nas reuniões e deliberações da Cotepe.

Como bem esclarece a Fiscalização, a autuação fiscal não se baseou na mencionada consulta interna, mas sim nas disposições legais contidas na Lei nº 6.763/75, no RICMS/02 e Convênio nº 51/00, como se pode verificar no campo das “infringências” do Auto de Infração.

Diante do exposto, ACORDA a Câmara Especial do CC/MG, em preliminar, à unanimidade, em conhecer do Recurso de Revisão. No mérito, pelo voto de qualidade, em lhe negar provimento. Vencidos os Conselheiros Vander Francisco Costa (Relator), Luciana Mundim de Mattos Paixão e Maria Gabriela Tomich Barbosa, que lhe davam provimento, nos termos do voto vencido. Designado relator o Conselheiro Manoel Nazareno Procópio de Moura Júnior. Pela Recorrente, sustentou oralmente o Dr. Alessandro Mendes Cardoso e, pela Fazenda Pública Estadual, o Dr. Célio Lopes Kalume. Participaram do julgamento, além do signatário e dos Conselheiros vencidos, os Conselheiros Eduardo de Souza Assis (Revisor) e Marco Túlio da Silva.

Sala das Sessões, 11 de novembro de 2016.

**Manoel Nazareno Procópio de Moura Júnior
Presidente / Relator designado**

D