

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Acórdão: 21.465/17/2ª Rito: Sumário
PTA/AI: 01.000615852-01
Impugnação: 40.010141741-03
Impugnante: Bambuí Bioenergia S/A
IE: 001003714.01-08
Origem: DF/Divinópolis

EMENTA

ALÍQUOTA DE ICMS - DIFERENCIAL - MATERIAL DE USO E CONSUMO - ATIVO PERMANENTE - OPERAÇÃO INTERESTADUAL. Constatada a falta de recolhimento do imposto resultante da aplicação do percentual relativo à diferença entre a alíquota interna e a interestadual pelas aquisições interestaduais de mercadorias destinadas ao uso, consumo e bens do ativo permanente. Infração caracterizada nos termos do art. 6º, inciso II e art. 12, § 2º da Lei nº 6.763/75 e art. 42, § 1º, inciso I do RICMS/02. Exigências de ICMS e da Multa de Revalidação capitulada no art. 56, inciso II da Lei nº 6.763/75.

Lançamento parcialmente procedente. Decisão unânime.

RELATÓRIO

A autuação versa sobre a falta de recolhimento de ICMS, no período de janeiro de 2012 a novembro de 2015, resultante da aplicação do percentual relativo à diferença entre a alíquota interna e a interestadual, em operações de aquisições interestaduais de mercadorias destinadas ao uso, consumo e incorporação ao ativo imobilizado.

Exigências de ICMS e da Multa de Revalidação capitulada no art. 56, inciso II da Lei nº 6.763/75.

Inconformada, a Autuada apresenta, tempestivamente e por seu representante legal, Impugnação às fls. 117/119, acompanhada dos documentos de fls. 121/122 e 124/152.

A Fiscalização reformula o lançamento às fls. 155/160, conforme Termo de Rerratificação de fls. 154.

Dessa forma, é aberto prazo à Autuada, que se manifesta às fls. 164/169, juntando os documentos de fls. 170/225.

Por fim, mais uma vez a Fiscalização se manifesta (fls. 228/230).

DECISÃO

Conforme relatado, a autuação versa sobre a falta de recolhimento de ICMS, no período de janeiro de 2012 a novembro de 2015, resultante da aplicação do

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

percentual relativo à diferença entre a alíquota interna e a interestadual, em operações de aquisições interestaduais de mercadorias destinadas ao uso, consumo e incorporação ao ativo imobilizado.

Deveria a Autuada ter recolhido a parcela do ICMS resultante da diferença entre a alíquota interna e interestadual no período de entrada do bem em seu estabelecimento.

A obrigação de recolher o imposto devido a título de diferencial de alíquota decorre do comando disposto na Constituição Federal (art. 155, § 2º, inciso VII, alínea "b" e inciso VIII), matéria regulamentada pelo art. 5º, § 1º, item 6, art. 6º, inciso II e art. 12, § 2º, todos da Lei nº 6.763/75, c/c art. 42, § 1º, inciso I, Parte Geral do RICMS/02, com redação à época dos fatos geradores, a saber:

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;

(...)

§ 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;

VIII - na hipótese da alínea "a" do inciso anterior, caberá ao Estado da localização do destinatário o imposto correspondente à diferença entre a alíquota interna e a interestadual;

(...)

Lei Estadual nº 6.763/75:

Art. 5º - O Imposto sobre Operações Relativas à Circulação de Mercadorias e sobre Prestações de Serviços de Transporte Interestadual e Intermunicipal e de Comunicação - ICMS - tem como fato gerador as operações relativas à circulação de mercadorias e às 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

§ 1º O imposto incide sobre:

(...)

6. a entrada, em estabelecimento de contribuinte, de mercadoria oriunda de outra unidade da Federação, destinada a uso, consumo ou ativo imobilizado;

(...)

Art. 6º Ocorre o fato gerador do imposto:

(...)

II - na entrada no estabelecimento de contribuinte de mercadoria oriunda de outra unidade da Federação, destinada a uso, consumo ou ativo imobilizado;

(...)

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

(...)

§ 2º - Na hipótese de operação ou de prestação interestadual que tenha destinado mercadoria ou serviço a contribuinte domiciliado neste Estado, na condição de consumidor ou usuário final, fica este obrigado a recolher o imposto resultante da aplicação da diferença entre a alíquota interna e a interestadual que houver incidido sobre aquela operação ou prestação.

Parte Geral do RICMS/02:

Art. 42. As alíquotas do imposto são:

(...)

§ 1º - Fica o contribuinte mineiro, inclusive a microempresa e a empresa de pequeno porte, obrigado a recolher o imposto resultante da aplicação do percentual relativo à diferença entre a alíquota interna e a interestadual, observado o disposto no inciso XII do caput do art. 43 e no art. 84 deste Regulamento, na hipótese de:

I - entrada, em estabelecimento de contribuinte no Estado, em decorrência de operação interestadual, de mercadoria destinada a uso, consumo ou ativo permanente e de utilização do respectivo serviço de transporte;

No que tange à sistemática de escrituração, apuração e recolhimento do diferencial de alíquota, imperioso trazer à baila o disposto no art. 84 da Parte Geral do RICMS/02. Veja-se:

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Art. 84. Para recolhimento do imposto apurado na forma dos incisos XII e XIII do caput do artigo 43 deste Regulamento, será observado o seguinte:

I - os documentos fiscais relacionados com a mercadoria ou com o serviço utilizado serão escriturados no livro Registro de Entradas, com anotação, na coluna "Observações", do valor do imposto a recolher, do valor a ser creditado, quando for o caso, e de que a mercadoria se destina a uso, consumo ou ativo permanente do estabelecimento, ou de que o serviço não está vinculado a operação ou prestação subsequentes tributadas;

II - no final de cada período de apuração, os valores lançados na forma do inciso anterior serão somados, e os resultados do débito e, se for o caso, do crédito, lançados no campo "Observações" do livro Registro de Apuração do ICMS (RAICMS), com anotação da natureza dos lançamentos e das folhas do livro Registro de Entradas onde foram escriturados os respectivos documentos fiscais;

III - o imposto será recolhido por meio de documento de arrecadação distinto, com observação de tratar-se de recolhimento referente à diferença de alíquota por aquisição, em operação interestadual, de mercadoria destinada a uso, consumo ou ativo permanente, ou, sendo o caso, por utilização de serviço iniciado em outra unidade da Federação e não vinculado a operação ou prestação subsequentes;

IV - além do lançamento citado no inciso II deste artigo, a soma dos valores a serem apropriados sob a forma crédito, quando for o caso, será lançada no campo "Outros Créditos" do livro Registro de Apuração do ICMS (RAICMS).

Parágrafo único. O disposto neste artigo não se aplica quando houver exigência de recolhimento antecipado do imposto nas hipóteses previstas neste Regulamento.

A Autuada apresentou a planilha de fls. 124, onde concorda com parte do débito, mas diverge do restante, apresentando suas razões individualizadas por Nota Fiscal Eletrônica (NF-e), vale dizer, "nota a nota".

Ao reformular o lançamento, às fls. 154, a Fiscalização acatou as razões da Autuada em relação às NF-e/DANFES de nºs 34809, de 05/03/12, nº 5713, de 24/04/2013, nº 5743, de 04/06/13 e nº 70774, de 14/06/13.

Quanto às demais notas fiscais, a Fiscalização manifestou sua discordância com os argumentos trazidos pela Contribuinte, às fls. 229/230 aduzindo o seguinte, *in verbis*:

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

- NF-e 1622, de 05/01/12 – Não consta NCM 8479-8944 no citado art. 42 “b”;
- NF-e 17490, de 25/02/12, às fls. 29 – Apesar do CFOP ser o 6923, remessa por conta e ordem, verificamos que esta NF-e faz menção à NF-e nº 29262. Entretanto, não houve o devido recolhimento da citada NF-e;
- NF-e 539, de 02/03/12, fls. 31. Não constam tais NCMs no art. 42 e Convênio nº 52/91, citados pela Impugnante;
- NF-es 1329, 1379 e 1378, fls. 33/35. Não consta NCM 8480-7900 no citado Convênio nº 52/91;
- NF-e 18667, de 13/04/12, fls. 36. Esta NF-e faz menção à NF-e 32592. Entretanto não houve o devido recolhimento da citada NF-e;
- NF-e 1465, de 14/05/12, fls. 38. Não consta NCM 8480-7900 no citado Convênio nº 52/91;
- NF-e nº 2, de 19/11/12, fls. 39. Não consta NCM 8504-3400 no citado art. 42, “d”;
- NF-e 4591, de 02/01/13, fls. 55. Não consta NCM 7210-4910 no art. 42, “b”12, citado pela Impugnante;
- NF-e 11413, de 23/01/13, fls. 56. Não consta NCM 8504-3400 no citado Convênio nº 52/91;
- NF-e 11470, 18/03/13, fls. 57/58. Apesar da alegação da Impugnante de que os itens estão sujeitos ao regime de ST, às fls. 59/60 confirmamos que não houve o efetivo recolhimento;
- NF-e 458, de 29/04/13, fls. 63. A mercadoria não é a mesma citada no art. 42, b.3. Trata-se de “Amostrador” e não esteira de lagarta como alega a Impugnante;
- NF-e 6123, de 18/06/13, fls. 66. Não consta NCM 7314-1900 no art. 42, “b”, citado pelo Contribuinte;
- NF-e 41603, de 18/10/13, fls. 68. Esta NF-e faz menção à NF-e 1345703. Entretanto, não houve o devido recolhimento da citada NF-e;
- NF-e 42208, de 19/11/13, fls. 69. Esta NF-e faz menção à NF-e 1374623, da Petrobrás, de 04/11/13. Entretanto, não encontramos o recolhimento referente à citada NF-e;
- NF-es 9806,9894 e 9845, de 30/03/15, fls. 96/98. NCM 8402-9000 não consta do Convênio nº 52/91, citado pela impugnante;

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

- NF-e 9824, de 06/04/15, fls. 102, idem ao item de cima;
- NF-es adquiridas de fornecedores do Simples Nacional: é devido o diferencial de alíquota nessa situação específica. Tal previsão só poderá ser afastada quando expressamente prevista no RICMS/02.

Compulsando detidamente os autos, percebe-se que, na maior parte, razão assiste ao Fisco. De fato, os argumentos trazidos pela Autuada, em especial, o exame de sua planilha anexada às fls. 124, não a socorrem.

Na esteira da manifestação fiscal, as NCMs que constam das notas fiscais juntadas aos autos e que foram objeto da autuação fiscal não constam dos citados artigos do Regulamento do ICMS trazidos pela Contribuinte e que fundamentariam eventual alíquota reduzida.

Basicamente, sustenta a Autuada que não seriam devidos o destaque e o recolhimento de ICMS a título de diferencial de alíquotas em favor do Estado de Minas Gerais, uma vez que a alíquota na operação interna para os diversos produtos adquiridos seria de 12% (doze por cento), de acordo com algumas alíneas do inciso I do art. 42 do RICMS/02 que apontou, sendo, portanto, idêntica à da operação interestadual por ela praticada.

Contudo, como a Autuada não logrou identificar, com precisão, os produtos com alíquotas reduzidas e, demonstrando a Fiscalização que as NCMs dos produtos não estão arroladas nos itens referidos pela Contribuinte, devem ser rechaçadas a alegações da Impugnante.

Por outro lado, no que diz respeito às NF-es/DANFEs n°s 1329 (fls. 33), 1379 (fls. 34), 1378 (fls. 35) e 1465 (fls. 38), em que constam mercadorias com a NCM 8480.79.00, ao contrário do entendimento da Fiscalização, verifica-se que tal NCM consta sim, como salientou a Autuada, do Convênio ICMS n° 52/91, mais precisamente no subitem 63.9 do Anexo I (“Outros moldes para borracha ou plásticos”). Tal subitem foi reproduzido na Parte 4 do Anexo IV do RICMS/02, implicando na redução da base de cálculo nas operações com mencionadas mercadorias.

Conforme a cláusula 1ª, inciso II do Convênio ICMS n° 52/91 (item 16 da Parte 1 do Anexo I do RICMS/02), a base de cálculo do imposto será reduzida de forma que a carga tributária seja equivalente ao percentual de 8,8% (oito inteiros e oito décimos por cento).

O Confaz, por intermédio do Convênio ICMS n° 52/91, determinou que o Estado onde se localiza o destinatário dos produtos constantes dos anexos da referida norma legal, deve reduzir a base de cálculo do ICMS do diferencial de alíquota de tal forma que a carga tributária total corresponda aos percentuais estabelecidos para as respectivas operações internas (Cláusula 5ª do Convênio ICMS n° 52/91). Examine-se:

CONVÊNIO ICMS 52/91:

Concede redução da base de cálculo nas operações com equipamentos industriais e implementos agrícolas.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

O Ministro da Economia, Fazenda e Planejamento e os Secretários de Fazenda, Economia ou Finanças dos Estados e do Distrito Federal, na 64ª Reunião Ordinária do Conselho Nacional de Política Fazendária, realizada em Brasília, DF, no dia 26 de setembro de 1991, tendo em vista o disposto na Lei Complementar nº 24, de 07 de janeiro de 1975, resolvem celebrar o seguinte

CONVÊNIO

Nova redação à cláusula primeira pelo Conv. ICMS 01/00, efeitos a partir de 01.08.00.

Cláusula primeira Fica reduzida a base de cálculo do ICMS nas operações com máquinas, aparelhos e equipamentos industriais arrolados no Anexo I deste Convênio, de forma que a carga tributária seja equivalente aos percentuais a seguir:

I - nas operações interestaduais:

a) nas operações de saída dos Estados das Regiões Sul e Sudeste, ~~exclusive Espírito Santo~~, com destino aos Estados das Regiões Norte, Nordeste e Centro-Oeste ou ao Estado do Espírito Santo, 5,14% (cinco inteiros e catorze centésimos por cento);

b) nas demais operações interestaduais, 8,80% (oito inteiros e oitenta centésimos por cento).

Redação anterior dada ao inciso II da cláusula primeira pelo Conv. ICMS 01/00, efeitos de 01.08.00 a 29.12.15.

II - nas operações interestaduais com consumidor ou usuário final, não contribuintes do ICMS, e nas operações internas, 8,80% (oito inteiros e oitenta centésimos por cento).

(...)

Acrescida a cláusula quinta pelo Conv. 87/91, efeitos a partir de 17.10.91.

Cláusula quinta Para efeito de exigência do ICMS devido em razão do diferencial de alíquota, o Estado onde se localiza o destinatário dos produtos de que trata este Convênio reduzirá a base de cálculo do imposto de tal forma que a carga tributária total corresponda aos percentuais estabelecidos nas Cláusulas primeira e segunda para as respectivas operações internas.

(...)

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Nova redação dada ao Anexo I pelo Conv. ICMS 89/09, efeitos a partir de 15.10.09.

ANEXO I

CLÁUSULA PRIMEIRA DO CONVÊNIO ICMS 52/91

MÁQUINAS, APARELHOS E EQUIPAMENTOS INDUSTRIAIS

(...)

ITEM	DESCRIÇÃO	NCM/SH
63.9	Outros moldes para borracha ou plásticos	8480.79.00

Portanto, não tendo a Fiscalização apresentado qualquer fundamento adicional para desconsiderar os documentos e alegações da Autuada, as NF-es/DANFEs n°s 1329 (fls. 33), 1379 (fls. 34), 1378 (fls. 35) e 1465 (fls. 38) devem ser decotadas do Auto de Infração.

Finalmente, conforme informado pela Fiscalização, no que concerne às notas fiscais relativas às mercadorias objetos da autuação que foram emitidas por empresas enquadradas no regime do Simples Nacional, não há que se falar em exclusão da incidência do ICMS diferencial de alíquotas, nos termos do art. 43, inciso XXIII do RICMS/02, com redação à época dos fatos.

Assim, em sua maior parte, o feito afigura-se correto, sendo legítimas as exigências fiscais, constituídas pela diferença de ICMS apurada, acrescida da Multa de Revalidação prevista no art. 56, inciso II da Lei n° 6.763/75.

Diante do exposto, ACORDA a 2ª Câmara de Julgamento do CC/MG, à unanimidade, em julgar parcialmente procedente o lançamento, nos termos da reformulação do crédito tributário efetuada pela Fiscalização às fls. 154, e ainda, para afastar as exigências referentes às NFe/DANFEs n°s 1329, 1379, 1378 e 1465. Participaram do julgamento, além dos signatários, os Conselheiros Marcelo Nogueira de Moraes e Maria Vanessa Soares Nunes.

Sala das Sessões, 06 de junho de 2017.

Marco Túlio da Silva
Presidente / Revisor

Bernardo Motta Moreira
Relator

GR/P

21.465/17/2ª