

Acórdão: 22.438/17/3ª Rito: Sumário
PTA/AI: 01.000576734-79
Impugnação: 40.010141452-43
Impugnante: BMW do Brasil Ltda
IE: 487197943.04-83
Proc. S. Passivo: Mônica Ferraz Ivamoto/Outro(s)
Origem: DF/Juiz de Fora

EMENTA

SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA - RETENÇÃO E RECOLHIMENTO A MENOR DE ICMS/ST - BASE DE CÁLCULO. Constatado que a Impugnante reteve e recolheu a menor ICMS devido por substituição tributária ao estado de Minas Gerais, incidente nas operações interestaduais, em decorrência de a apuração da base de cálculo do imposto estar em desacordo com o estabelecido no art. 19, inciso I, alínea “b”, item 3, § 5º do Anexo XV do RICMS/02. Exigências de ICMS/ST e Multa de Revalidação capitulada no art. 56, inciso II, § 2º, inciso I e Multa Isolada prevista no art. 55, inciso VII, alínea “c”, ambos da Lei nº 6.763/75. Lançamento procedente. Decisão unânime.

RELATÓRIO

A autuação versa sobre a retenção e o recolhimento a menor do ICMS/ST no período de 01/01/13 a 31/08/13, nas remessas interestaduais de motocicletas importadas para a comercialização em concessionárias localizadas no estado de Minas Gerais.

A constatação foi realizada mediante análise de documentos fiscais de saídas, em que se constatou a não utilização da Margem de Valor Agregado (MVA – ajustada), prevista no art. 19, inciso I, alínea “b”, item 3, § 5º, do Anexo XV do RICMS/02, resultando em recolhimento de ICMS/ST inferior ao devido.

Exige-se a complementação de ICMS/ST devido, a Multa de Revalidação capitulada no art. 56, inciso II c/c § 2º, inciso I e a Multa Isolada de 20% (vinte por cento) sobre a diferença de bases de cálculo substituição tributária apurada, nos termos da alínea “c”, do inciso VII, do art. 55, todos da Lei nº 6.763/75.

Inconformada, a Autuada apresenta, tempestivamente, e por seu procurador regularmente constituído, Impugnação às fls. 45/70, contra a qual a Fiscalização manifesta-se às fls. 144/154.

DECISÃO

Conforme relatado, a autuação versa sobre a retenção e o recolhimento a menor do ICMS/ST no período de 01/01/13 a 31/08/13, nas remessas interestaduais de motocicletas importadas para a comercialização em concessionárias localizadas no estado de Minas Gerais.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

A MVA ajustada deve ser aplicada no período de janeiro a agosto de 2013, pois tem previsão expressa no § 5º do art. 19 da parte 1 do Anexo XV do RICMS/02.

Cabe esclarecer que o objetivo de ajustar a MVA é evitar distorções de preços e até mesmo concorrência entre empresas estabelecidas em estados diferentes por questões de diferenças de alíquota. Com o ajuste, o preço de uma mercadoria dentro ou fora do estado tende a se equilibrar, se considerarmos somente os aspectos de ICMS.

Com a Resolução nº 13/12 do Senado Federal, a alíquota interestadual do ICMS para motocicletas importadas passou a ser 4% (quatro por cento).

Em contrapartida, a alíquota interna de motocicletas novas é de 12% (doze por cento), nos termos do art. 42, inciso I, alínea “b”, subalínea “b.4”, do RICMS/02, que dispõe:

Art. 42. As alíquotas do imposto são:

I - nas operações e prestações internas:

(...)

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

(...)

b.4) veículos automotores relacionados nos capítulos 25 e 26 da Parte 2 do Anexo XV;

(...)

Em decorrência desse fato, surgiu a necessidade de adequação da MVA estabelecida para o setor, o que foi feito através do Decreto nº 46.114, de 27/12/12, que alterou as disposições do § 5º do art. 19 da Parte 1 do Anexo XV do RICMS/02, com vigência a partir de 01/01/13, que passou a vigorar com a seguinte redação:

Art. 19. A base de cálculo do imposto para fins de substituição tributária é:

(...)

§ 5º Nas operações interestaduais com as mercadorias relacionadas na Parte 2 deste Anexo, quando o coeficiente a que se refere o inciso IV deste parágrafo for maior que o coeficiente correspondente à alíquota interestadual, para efeitos de apuração da base de cálculo com utilização de margem de valor agregado (MVA), esta será ajustada à alíquota interestadual aplicável, observada a fórmula “MVA ajustada = $\{[(1 + MVA-ST \text{ original}) \times (1 - ALQ \text{ inter}) / (1 - ALQ \text{ intra})] - 1\} \times 100$ ”, onde:

(...)

O estado de Minas Gerais procedeu à alteração do RICMS/02, respeitando o princípio da anterioridade, passando a prever a aplicação da MVA ajustada ao cálculo do ICMS/ST dos produtos constantes da Parte 2 do Anexo XV, quando cabível, estando os contribuintes que se enquadrarem na hipótese de incidência da norma

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

sujeitos à sua observância, conforme determina a Cláusula Oitava do Convênio ICMS nº 81/93:

Cláusula oitava: O sujeito passivo por substituição observará as normas da legislação da unidade da Federação de destino da mercadoria.

A Impugnante alega que a MVA ajustada, tal como prevista no § 5º do art. 19 da Parte 1 do Anexo XV do RICMS/02, somente poderia produzir efeitos a partir de setembro de 2013, uma vez que o Convênio ICMS nº 52/93 foi alterado pelo Convênio de ICMS nº 61/13, do qual o estado de Minas Gerais é signatário, produzindo efeitos somente a partir de 01/09/13, conforme prevê a sua Cláusula terceira.

É fato que a alteração do Convênio nº 52/93 nesse sentido somente ocorreu após a publicação do Convênio nº 61/13, o qual estabeleceu a data de 01/09/13 para que a MVA ajustada fosse utilizada no cálculo da ST por todos os signatários do Convênio nº 132/92.

Tal norma abrangiu, de forma efetiva, aqueles estados signatários cuja legislação não previa essa metodologia de cálculo até aquele momento. Não obstante, o estado de Minas Gerais, tendo-a implementado anteriormente, não foi atingido pelos efeitos práticos decorrentes dessa alteração.

Com efeito, correto o lançamento que cumpriu o previsto na legislação em vigor quando das verificações realizadas na documentação da empresa, o que resultou no Auto de Infração.

A alegação de que o estado de Minas Gerais estaria descumprindo o que determina o art. 155, § 2º, inciso XII, alínea “b” da Constituição Federal, não procede, uma vez que não se trata, em nenhuma hipótese, de adoção de regime de substituição tributária em operações interestaduais com motocicletas. Logo, o Convênio nº 52/93 é a norma que continua a nortear tais operações.

Assim, a MVA original a ser utilizada para cálculo do ICMS/ST em operações interestaduais com motocicletas permanece em 34% (trinta e quatro por cento), conforme previsto no Convênio nº 52/93. Já que os efeitos advindos da Resolução nº 13/12 do Senado Federal não atingiram operações com motocicletas nacionais e que a alíquota interna e a interestadual continuam idênticas, não cabe ajuste algum na MVA original prevista.

Como já exposto, a Cláusula Oitava do Convênio ICMS nº 81/93 exige o cumprimento pelo substituto tributário das normas do estado de destino da mercadoria, estando a aplicação da MVA ajustada à base de cálculo das motocicletas importadas prevista, desde 01/01/13, no art. 19, § 5º do Anexo XV do RICMS/02, estabelecido pelo Decreto nº 46.114, de 26/12/12.

Conforme já dito, a MVA ajustada é um fator de correção das distorções provocadas pela aquisição de mercadorias de outros estados em face das operações internas, no cálculo do ICMS/ST a recolher, adotado na legislação interna mineira. Tal sistemática não está condicionada à celebração de convênio ou protocolo com outros estados para a sua vigência e validade no âmbito interno de Minas Gerais.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

A alteração do Convênio ICMS nº 132/92, ocorrida após a publicação do Convênio ICMS nº 61/13, vigente a partir de 01/09/13, apenas corrobora o que já vem sendo utilizado na legislação mineira.

No caso em tela, o qual diz respeito à mercadoria listada no item 26 da Parte 2 do Anexo XV do RICMS/02, a apuração da base de cálculo com utilização de margem de valor agregado (MVA) foi ajustada à alíquota interestadual aplicável, observada a fórmula prevista no § 5º do art. 19 do Anexo XV, tendo sua vigência a partir de 01/01/13, data em que passou a vigorar a alíquota interestadual de 4% (quatro por cento) para aquele produto (motocicleta importada).

Fixada a alíquota nas operações interestaduais com bens e mercadorias importados do exterior a 4% (quatro por cento), o Decreto Estadual nº 46.114 de 26/12/12 alterou o § 5º do art. 19 da Parte 1 do Anexo XV do RICMS/02, estabelecendo que o contribuinte, responsável pelo pagamento do ICMS/ST, relativamente às operações interestaduais com mercadorias listadas na Parte 2 do Anexo XV do RICMS/02, deverá, para efeitos de apuração da base de cálculo com utilização de margem de valor agregado (MVA), utilizar a fórmula descrita no referido § 5º para obter o percentual de MVA a ser utilizado, ajustado à alíquota interestadual.

Assim, com base na fórmula apresentada anteriormente, partindo-se da Margem de Valor Agregado original de 34% (trinta por cento) descrita no item 26 da Parte 2 do Anexo XV, obtém-se a MVA ajustada de 46,18% (quarenta e seis inteiros e dezoito centésimos por cento).

Com tratamento análogo às motocicletas importadas, a correta aplicação da MVA ajustada para veículos automotores importados, consoante à legislação tributária mineira vigente, encontra-se devidamente pacificada no Conselho de Contribuintes de Minas Gerais, conforme Acórdãos nºs 21.674/14/1ª e 20.568/14/2.

Relativamente às multas aplicadas, a Autuada alega, ainda, que não há o que se falar em aplicação da multa isolada, em razão de sua absorção pela multa de revalidação, por entender que existe entre elas um nexo de dependência com um único fim, pagamento a menor do imposto.

Com efeito, a multa de 50% (cinquenta por cento) prevista no art. 56, inciso II da Lei nº 6.763/75 (Multa de Revalidação) refere-se a descumprimento de obrigação principal, exigida em razão do recolhimento a menor de ICMS efetuado pela Autuada. Já a multa capitulada no art. 55, inciso VII, alínea “c” da citada lei (Multa Isolada) foi exigida pelo descumprimento de obrigação acessória.

Vê-se, portanto, que se trata de infrações distintas, uma relativa à obrigação principal e outra decorrente de descumprimento de obrigação acessória.

A aplicação cumulativa da multa de revalidação com a multa isolada também foi considerada lícita pelo Poder Judiciário mineiro, como na Apelação Cível nº 1.0079.11.016674-5/003, de 04/08/16, ementada da seguinte forma:

EMENTA: APELAÇÃO CÍVEL - DIREITO TRIBUTÁRIO - EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - ICMS - CREDITAMENTO INDEVIDO - RECOLHIMENTO A MENOR - BENEFÍCIOS FISCAIS CONCEDIDOS

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

UNILATERALMENTE PELO ESTADO DE ORIGEM - NÃO APROVAÇÃO PELO CONFAZ - APROVEITAMENTO DE CRÉDITO DE ICMS - IMPOSSIBILIDADE - OFENSA AO PRINCÍPIO DA NÃO CUMULATIVIDADE - INEXISTÊNCIA - SUCESSÃO EMPRESARIAL - INCORPORAÇÃO - RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA DO SUCESSOR - MULTAS DE REVALIDAÇÃO E ISOLADA - CUMULAÇÃO - POSSIBILIDADE - INFRAÇÕES DIVERSAS - JUROS - INCIDÊNCIA SOBRE MULTA - INÍCIO - FATO GERADOR - OBRIGAÇÃO PRINCIPAL - HONORÁRIOS SUCUMBENCIAIS - AFASTAMENTO - INVIABILIDADE - PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE - NATUREZA DOS EMBARGOS - AÇÃO E NÃO INCIDENTE. (...) É POSSÍVEL A CUMULAÇÃO DAS MULTAS DE REVALIDAÇÃO E ISOLADA, POR TEREM SIDO APLICADAS EM RAZÃO DE INFRAÇÕES DISTINTAS.
APELAÇÃO CÍVEL Nº 1.0079.11.016674-5/003
COMARCA DE CONTAGEM. APELANTE(S): BRF BRASIL FOODS S/A. APELADO(A)(S): ESTADO DE MINAS GERAIS. DES. JUDIMAR BIBER (RELATOR)

(GRIFOU-SE)

Assim, reiterando, a ausência de recolhimento integral da obrigação principal sujeita o contribuinte à penalidade moratória, prevista no art. 56 da Lei nº 6.763/75, e, existindo ação fiscal, a pena prevista no inciso II c/c § 2º do referido dispositivo legal.

Por outro lado, ao descumprir a norma tributária, ocorre o inadimplemento pelo contribuinte de obrigação tributária acessória, sujeitando-se o infrator à penalidade prevista no art. 55, inciso VII, alínea “c” da mencionada lei.

Quanto às assertivas de ilegalidade e inconstitucionalidade trazidas pela Defesa, inclusive quanto ao pretense efeito confiscatório da multa, cumpre registrar que não cabe ao Conselho de Contribuintes negar aplicação a dispositivos de lei, por força de sua limitação de competência constante do art. 182 da Lei nº 6.763/75 (e art. 110, inciso I do Regulamento do Processo e dos Procedimentos Tributários Administrativos – RPTA), *in verbis*:

Art. 182. 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 consulta a que for atribuído este efeito pelo Secretário de Estado de Fazenda, nos termos do § 2º do art. 146;

(...)

Dessa forma, restou demonstrada a correção do lançamento fiscal, inclusive quanto à apuração da base de cálculo e multa isolada aplicada, inexistindo razões, portanto, para o cancelamento pleiteado pela Autuada.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Diante do exposto, ACORDA a 3ª Câmara de Julgamento do CC/MG, à unanimidade, em julgar procedente o lançamento. Participaram do julgamento, além dos signatários, os Conselheiros Luiz Geraldo de Oliveira (Revisor) e Luciana Mundim de Mattos Paixão.

Sala das Sessões, 03 de maio de 2017.

Eduardo de Souza Assis
Presidente

Vander Francisco Costa
Relator

GR/D

CC/MG