

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Acórdão: 4.841/17/CE Rito: Ordinário
PTA/AI: 01.000580234-27
Recurso de Revisão: 40.060143547-42, 40.060143548-23 (Coob.)
Recorrente: Caterpillar Brasil Comércio de Máquinas e Peças Ltda.
IE: 001560593.00-52
Sotreq S/A (Coob.)
IE: 001636549.00-70
Recorrida: Fazenda Pública Estadual
Proc. S. Passivo: Catharina Gabarra Tavares dos Santos/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. Recursos de Revisão não conhecidos à unanimidade.

RELATÓRIO

Da Autuação

A autuação versa sobre a imputação fiscal de retenção e recolhimento a menor do ICMS devido por substituição tributária, no período de janeiro a dezembro de 2012, relativo a remessas de mercadorias destinadas a contribuintes mineiros tendo em vista aplicação de Margem de Valor Agregado - MVA com ajuste incorreto nas operações interestaduais de partes e peças automotivas pelo motivo de divergência de interpretação da legislação constante no Protocolo ICMS n.º 41/2008.

Para dirimir as dúvidas pertinentes ao assunto, a Contribuinte formulou uma consulta à Superintendência de Tributação, sendo notificada da resposta em 21 de agosto de 2015 (Consulta de Contribuinte n.º 165/2015).

Por ser o destinatário das autopeças substituído tributário e, tendo em vista que nos termos do art. 15 do Anexo XV do RICMS/02 toda vez que o remetente não satisfaz a obrigação de recolher o tributo devido, também responde pelo imposto devido, a unidade da Sotreq S/A foi enquadrada como coobrigada.

Exigências de ICMS e da Multa de Revalidação prevista no art. 56, inciso II e § 2º, inciso I da Lei n.º 6.763/75.

Da Decisão Recorrida

Em sessão realizada em 29 de março de 2017, a 2ª Câmara de Julgamento do CC/MG, em preliminar, à unanimidade, indeferiu requerimento de adiamento do julgamento. No mérito, também à unanimidade, julgou procedente o lançamento, nos termos do parecer da Assessoria do CC/MG.

Esta decisão está consubstanciada no Acórdão n.º 21.365/17/2ª (fls. 148/163).

Do Recurso de Revisão

Inconformadas com a decisão Autuada e Coobrigada apresentam, em conjunto, por advogadas regularmente constituídas, Recurso de Revisão de fls. 166/183, em síntese, aos fundamentos seguintes:

- não se pode negar às Recorrentes, em respeito aos princípios processuais da ampla defesa e do duplo grau de jurisdição, que a presente decisão não possa ser reformulada pela Câmara Especial por se tratar de matéria nova, nunca antes abordada em julgamento administrativo. Não obstante, este C. Conselho já decidiu em outra oportunidade pelo uso de Protocolos e Convênios como normas tributárias complementares e plenamente válidas;

- a decisão reconheceu que houve omissão da lei mineira que deixou, sem razão de incorporar um dispositivo do protocolo, justificando que os protocolos e convênios celebrados não fazem nascer qualquer direito, constituindo-se apenas como uma das etapas do processo legislativo, sendo necessária a lei ordinária do ente signatário para conferir plena eficácia e aplicabilidade ao disposto em Convênios ratificados no âmbito do Confaz, fundamentando tal entendimento com doutrinas e decisão do STF (RE 539.130);

- tais precedentes tratam somente da necessidade de lei nos casos em que há concessão de benefícios e incentivos fiscais - guerra fiscal entre Estados, sendo o presente caso distinto;

- desta forma, ao se aplicar as normas que disciplinam o tema, cabe ao intérprete analisar todas as normas do sistema jurídico, especialmente as normas de ICMS editadas pelo Confaz, tendo em vista a necessidade de correlação com todas as normas do ordenamento;

- sendo os Protocolos instrumentos de ajuste ou convenção prévia, que têm por objeto a colaboração mútua para a aplicação de mesmo tratamento tributário nas operações entre os Estados que os celebram, não há que se falar em afronta aos pressupostos da legislação interna dos entes signatários, pois a sua aplicabilidade é exatamente para uniformizar os procedimentos, evitando confronto entre as legislações dos Estados signatários;

- o v. acórdão reconhece que o Protocolo ICMS n.º 41/08 foi assinado por Minas Gerais e demais estados da Federação no âmbito do Confaz e teve sua recepção na legislação mineira, demonstrando que o estado reconhece sua validade, vigência e disposições, de forma que as limitações eventualmente inseridas unilateralmente pelas unidades da federação não podem ser consideradas obstáculos para a aplicação dos

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

protocolos, muito pelo contrário, na ausência da ratificação total de um protocolo na legislação interna, deve o Fiscal se fundamentar naquele instrumento, buscando assim a uniformização entre os entes signatários, por meio de observância conjunta dos dois diplomas legais;

- o próprio acórdão, ao fundamentar a decisão, se utiliza exatamente do Convênio do Confaz ICMS n.º 81/93, que estabelece normas gerais a serem aplicadas no regime de substituição tributária;

- ademais, todos os demais estados da Federação que aderiram ao Protocolo Confaz/ICMS n.º 41/08, o fizeram em consonância com as determinações ali previstas e devidamente reconhecidas pelo Confaz, visando a uniformização dos procedimentos;

- cita como exemplo os estados de São Paulo, Alagoas, Distrito Federal e Espírito Santo, que incorporaram em seus regulamentos as disposições aplicáveis às operações com autopeças nos exatos termos do Protocolo ICMS n.º 41/08;

- no mesmo sentido, dispõem os regulamentos de ICMS dos estados de Alagoas, Amapá, Amazonas, Bahia, Goiás, Maranhão, Paraná, Rio de Janeiro, Rio Grande do Sul, Roraima e Santa Catarina;

- portanto, o procedimento adotado, em estrita observância ao Protocolo ICMS n.º 41/2008, não pode ser simplesmente desconsiderado, uma vez que o Protocolo é lei em sentido estrito e visa preservar as relações dos estados quanto à isonomia e tributação;

- fica ainda mais evidente a regularidade do procedimento adotado, pois, no caso, o contrato particular de fornecimento de peças foi firmado inicialmente pela Caterpillar Brasil Ltda. (fabricante) e depois cedido para Caterpillar Brasil Comércio de Máquinas e Peças Ltda. (atacadista) com todos os direitos e obrigações, sendo que ambas as empresas pertencem a ao mesmo grupo econômico, não havendo justificativa para aplicação de MVA ajustadas distintas;

- o estado de Minas Gerais deve aplicar as disposições previstas no Protocolo ICMS n.º 41/08, inclusive no que concerne à equiparação do estabelecimento fabricante ao estabelecimento atacadista, prevista no § 6º da Cláusula Primeira do referido Protocolo, em conjunto com os arts. 56 e 57 do Anexo XV do RICMS/02;

- imperiosa a reforma do r. acórdão recorrido, uma vez que i) o Protocolo ICMS n.º 41/08 é norma complementar válida e reconhecida por Minas Gerais, devendo ser observada no caso e, ainda, ii) há que se observar a aplicação dos arts. 56 e 57 do Anexo XV do RICMS/MG ao presente caso, o que não foi analisado;

- a resposta da Consulta Fiscal utilizada com fundamento pela Fiscalização não foi exaustiva quanto aos aspectos fáticos e legais, e deixou de abordar diversos pontos suscitados, e também trazidos na impugnação;

- além disso, a resposta desfavorável não impede que o contribuinte leve a discussão ao Conselho de Contribuintes do Estado de Minas Gerais, sob pena de ter cerceado o seu direito de defesa, pois o contribuinte não está obrigado a se submeter à interpretação equivocada da legislação ou omissa;

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

- as Recorrentes já esclareceram que nunca tiveram dúvidas quanto à aplicação das regras previstas no Protocolo ICMS n.º 41/08 ao caso em questão, e que adotam tais regras em todos os estados da Federação que são signatários do mesmo. Tal consulta apenas foi formulada, pois a Fiscalização mineira, assim solicitou, uma vez que tinha questionamentos e incertezas sobre a prevalência do Protocolo ou da legislação estadual, conforme comprovado pelo e-mail enviado ao Fiscal;

- após a resposta à Consulta Fiscal, restou aguardar a autuação, pois esta seria a única forma de defender a validade e legalidade do uso das regras do Protocolo, tendo agido em boa-fé entendendo que a denúncia espontânea lhe tiraria a oportunidade de trazer a esse Conselho a presente discussão;

- não pode, pois, ter seu direito à apresentação de defesa cerceado pelo entendimento de que a resposta à Consulta Fiscal tem força vinculativa e definitiva;

- a Fiscalização ao lavrar os autos de infração, simplesmente seguiu o entendimento genérico exarado na Consulta Fiscal, sem sequer desenvolver o raciocínio lógico e fundamentado necessário aos casos específicos, se limitando a juntar cópia da consulta realizada;

- portanto, a existência de consulta fiscal não pode ser tratada como um impedimento ao contribuinte de discutir a interpretação do Fisco;

- esse é o entendimento inclusive da jurisprudência, que entende cabível a discussão nos casos de resposta desfavoráveis à consulta de contribuinte, reconhecendo a validade da medida judicial para discussão do tema;

- a consulta partiu de premissas equivocadas, pois a Cláusula 1ª, § 4º, inciso II do Protocolo ICMS n.º 41/08, prevê a definição de estabelecimento fabricante, definição essa que a Caterpillar se enquadra e, o § 6º dispõe que o estabelecimento fabricante é equiparado ao atacadista de peças, no caso de operações com fidelidade;

- o próprio RICMS/MG em seu Anexo XV, art. 57, §1º, inciso I, entende como estabelecimento fabricante não só o de veículos automotores, como também os de máquinas e equipamentos agrícolas ou rodoviários, cuja distribuição seja efetuada de forma exclusiva, mediante contrato de fidelidade. Dessa forma, não restam dúvidas quanto a definição abrangente de estabelecimento fabricante prevista no próprio RICMS/MG, e requer que este Conselho se manifeste especificamente sobre a previsão contida nesse dispositivo e sua aplicação ao caso concreto;

- assim, não houve nenhum erro ao aplicar as disposições do Protocolo ICMS n.º 41/08, posto que o referido Protocolo é norma tributária, e em nenhum momento o Fisco alega ilegalidade ou inconstitucionalidade das normas nele constantes. A legislação trazida pela fiscalização como fundamentação legal à autuação visa somente majorar as bases de cálculo do imposto, o que não pode ser aceito por esta E. Câmara Especial;

- discute a multa aplicada suscitando o princípio da vedação ao confisco;

- a 1ª Câmara do CC/MG, no Acórdão n.º 21.351/13/1ª, proferiu decisão divergente da 2ª Câmara, ao embasar a sua decisão tanto na legislação mineira quanto na legislação complementar prevista em normas do Confaz, no caso em convênios. A

aplicação conjunta de Convênios/Protocolos com a legislação interna é claramente aceita por este órgão;

- a divergência abordada pelas Recorrentes resta configurada exatamente na interpretação dada à legislação pelas Câmaras Julgadoras deste E. Conselho. Discute-se aqui, a possibilidade de aplicação conjunta da norma interna de Minas Gerais e da norma do Protocolo, e, conforme o acórdão paradigma, tem-se nitidamente a utilização das disposições contidas nas normas complementares de Protocolo, em conjunto com a legislação interna regulamentada por Minas Gerais.

Ao final, requerem seja recebido o Recurso e, conseqüentemente, seja dado provimento, para reformar o acórdão ora recorrido, cancelando-se a exigência fiscal.

Do Parecer da Assessoria do CC/MG

A Assessoria do CC/MG, em parecer fundamentado e conclusivo de fls. 200/214, opina, em preliminar, pelo não conhecimento do recurso e, se até o mérito chegar, pelo seu não provimento.

DECISÃO

Trata-se de lançamento fundado na imputação fiscal de retenção e recolhimento a menor do ICMS devido por substituição tributária, no período de janeiro a dezembro de 2012, relativo às remessas, pela Recorrente (Autuada), de mercadorias destinadas a contribuinte mineiro (Coobrigada) e relacionadas na Parte 2 do Anexo XV do RICMS/02, em decorrência da formação incorreta da base de cálculo do imposto, tendo em vista a utilização de margem de valor agregado (MVA) divergente daquela prevista na legislação tributária do estado de Minas Gerais para as operações.

Exigências de ICMS/ST e da Multa de Revalidação prevista no art. 56, inciso II e § 2º, inciso I da Lei n.º 6.763/75.

A Autuada é contribuinte substituto tributário por força do Protocolo ICMS n.º 41/08 e do disposto no art. 12 da Parte 1 do Anexo XV do RICMS/02.

Foi incluída no polo passivo da obrigação tributária, na condição de responsável solidário, a empresa Sotreq S/A, destinatária das mercadorias, com esquite no disposto no art. 15 da Parte 1 do Anexo XV do RICMS/02 (art. 21, §18 da Lei n.º 6.763/75).

Dos Pressupostos de Admissibilidade

Cumpra analisar a preliminar de cabimento do presente recurso nos termos do art. 163 do Regulamento do Processo e dos Procedimentos Tributários Administrativos do Estado de Minas Gerais - RPTA, aprovado pelo Decreto n.º 44.747/08, que assim determina:

SEÇÃO IX

DO RECURSO DE REVISÃO

Art. 163. Das decisões da Câmara de Julgamento cabe Recurso de Revisão para a Câmara Especial,

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

no prazo de 10 (dez) dias contados da intimação do acórdão, mediante publicação da decisão no órgão oficial dos Poderes do Estado ou no Diário Eletrônico da Secretaria de Estado de Fazenda, nas seguintes hipóteses:

.....
II - no caso de PTA submetido ao rito ordinário, quando a decisão recorrida seja divergente, quanto à aplicação da legislação tributária, de outra proferida por câmara do Conselho de Contribuintes;

§ 1º Não ensejará recurso de revisão:

I - a decisão tomada pelo voto de qualidade, relativa à:

a) questão preliminar, exceto a referente à desconsideração do ato ou negócio jurídico ou a que resulte em declaração de nulidade do lançamento;

b) concessão de dedução de parcela do crédito tributário escriturada ou paga após a ação fiscal;

II - a decisão relativa ao cancelamento ou redução de multa isolada pelo órgão julgador conforme estabelecida nos termos do § 3º do art. 53 da Lei n.º 6.763, de 26 de dezembro de 1975.

.....
Superada, de plano, a condição de admissibilidade referente ao rito processual, capitulada no inciso II do art. 163 do RPTA, acima transcrito, 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, proferidas por Câmara de Julgamento do Conselho de Contribuintes do Estado de Minas Gerais.

Portanto, o objetivo buscado pelo recurso é o da uniformização das decisões, evitando que as Câmaras decidam de forma diferente sobre determinada matéria. É este objetivo que deve ser buscado na análise de admissibilidade do presente recurso.

As Recorrentes sustentam que a decisão recorrida revela-se divergente da decisão proferida no Acórdão n.º 21.351/13/1ª (cópia às fls. 188/197).

Registra-se que a referida decisão paradigma é irrecurável na esfera administrativa e encontra-se apta para ser analisada quanto ao cabimento do Recurso, tendo em vista que foi publicada no Diário Oficial deste Estado em 26 de outubro de 2013, portanto, há menos de 05 (cinco) anos da publicação da decisão recorrida

disponibilizada no Diário Eletrônico em 19 de abril de 2017, considerando-se a previsão constante no inciso I do art. 165 do RPTA.

Alegam as Recorrentes que a 1ª Câmara Julgadora deste Conselho de contribuintes, no Acórdão indicado como paradigma, fundamentou a decisão tanto na legislação mineira quanto na legislação complementar prevista em normas do Confaz, no caso em convênios, o que não ocorreu na decisão *a quo*.

Asseveram, ainda, que a aplicação conjunta de Convênios/Protocolos com a legislação interna é claramente aceita por este órgão julgador, e de outra maneira não poderia ser, posto que necessária a integração de todo o sistema tributário com a verificação conjunta de todas as normas sobre o tema.

São citados pelas Recorrentes os seguintes excertos da decisão paradigma:

ACÓRDÃO Nº 21.351/13/1ª

“ASSIM, A FIM DE FACILITAR E DISCIPLINAR AS OPERAÇÕES E CONSEQUENTE TRIBUTAÇÃO DAS REFERIDAS MERCADORIAS, OS ESTADOS FIRMARAM O CONVÊNIO Nº 03/99, DE ÂMBITO NACIONAL, QUE DEFINE AS RESPONSABILIDADES DOS CONTRIBUINTES ENVOLVIDOS NAS OPERAÇÕES INTERESTADUAIS COM LUBRIFICANTES DERIVADOS DE PETRÓLEO.

POSTERIORMENTE, FOI PUBLICADO O CONVÊNIO Nº 110/07, REVOGANDO O MENCIONADO CONVÊNIO Nº 03/99, MAS MANTENDO A RESPONSABILIDADE DOS CONTRIBUINTES ENVOLVIDOS NAS OPERAÇÕES INTERESTADUAIS COM LUBRIFICANTES DERIVADOS DE PETRÓLEO.

TRANSCREVE-SE:

CONVÊNIO ICMS Nº 110/07

DISPÕE SOBRE O REGIME DE SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA NAS OPERAÇÕES COM COMBUSTÍVEIS E LUBRIFICANTES, DERIVADOS OU NÃO DE PETRÓLEO E COM OUTROS PRODUTOS.

CAPÍTULO I

DA RESPONSABILIDADE

CLÁUSULA PRIMEIRA FICAM OS ESTADOS E O DISTRITO FEDERAL, QUANDO DESTINATÁRIOS, AUTORIZADOS A ATRIBUIR AO REMETENTE DE COMBUSTÍVEIS E LUBRIFICANTES, DERIVADOS OU NÃO DE PETRÓLEO, A SEGUIR RELACIONADOS, COM A RESPECTIVA CLASSIFICAÇÃO NA NOMENCLATURA COMUM DO MERCOSUL - NCM -, SITUADO EM OUTRA UNIDADE DA FEDERAÇÃO, A CONDIÇÃO DE SUJEITO PASSIVO POR SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA, RELATIVAMENTE AO ICMS INCIDENTE SOBRE AS OPERAÇÕES COM ESSES PRODUTOS, A PARTIR DA OPERAÇÃO QUE O REMETENTE ESTIVER REALIZANDO, ATÉ A ÚLTIMA, ASSEGURADO O SEU RECOLHIMENTO À UNIDADE FEDERADA ONDE ESTIVER LOCALIZADO O DESTINATÁRIO:

(...)

§ 1º O DISPOSTO NESTA CLÁUSULA TAMBÉM SE APLICA:

(...)

IV - NA ENTRADA NO TERRITÓRIO DA UNIDADE FEDERADA DESTINATÁRIA DE COMBUSTÍVEIS E LUBRIFICANTES DERIVADOS DE PETRÓLEO, QUANDO NÃO DESTINADOS À SUA INDUSTRIALIZAÇÃO OU À SUA COMERCIALIZAÇÃO PELO DESTINATÁRIO.

A ATRIBUIÇÃO DE RESPONSABILIDADE AO REMETENTE LOCALIZADO EM OUTRO ESTADO PELA RETENÇÃO ANTECIPADA DE ICMS AO ESTADO DESTINATÁRIO DA MERCADORIA É REGULADA TAMBÉM PELO CONVÊNIO CITADO ABAIXO:

(...)

DESSA FORMA, É DEVIDAMENTE LEGAL E COMPROVADA A RESPONSABILIDADE DA IMPUGNANTE QUANTO À RETENÇÃO E RECOLHIMENTO DO ICMS/ST DEVIDO NA OPERAÇÃO, ORA EXIGIDO PELO LANÇAMENTO.

POSTO ISSO, PASSA-SE À ANÁLISE ESPECÍFICA DAS RAZÕES APRESENTADAS PELA DEFESA, RESSALTANDO QUE O QUE SE DISCUTE NOS AUTOS, E EXIGE-SE, É O ICMS/ST, O QUAL NÃO SE CONFUNDE COM O ICMS OPERAÇÃO PRÓPRIA, NÃO INCIDENTE NAS OPERAÇÕES INTERESTADUAIS COM LUBRIFICANTES.

A AUTUADA DEFENDE SEU ENTENDIMENTO QUANTO À EXCLUSÃO DO REGIME DE SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA NAS OPERAÇÕES COM ÓLEOS LUBRIFICANTES DESTINADOS À INDUSTRIALIZAÇÃO.

O CERNE DA QUESTÃO SUSCITADA NOS AUTOS RESTRINGE-SE À INTERPRETAÇÃO DADA AOS DISPOSITIVOS LEGAIS, JÁ QUE A IMPUGNANTE SUSTENTA QUE, SENDO O PRODUTO UTILIZADO COMO INSUMO NO PROCESSO INDUSTRIAL DA ADQUIRENTE, HOVE EFETIVAMENTE DESTINAÇÃO À INDUSTRIALIZAÇÃO, DE FORMA QUE AS OPERAÇÕES EM TELA ESTARIAM FORA DA INCIDÊNCIA DO IMPOSTO.

POR CONSEQUENTE, TRAZ COMO DEFESA AS DISPOSIÇÕES CONTIDAS NO INCISO IV DO ART. 18 DO ANEXO XV DO RICMS/02.

ENTRETANTO, TAL DISPOSITIVO, QUE NORMATIZA REGRA GERAL, NÃO SUSTENTA A TESE DA DEFESA, POSTO QUE, SENDO A MERCADORIA, LUBRIFICANTES, A LEGISLAÇÃO TRIBUTÁRIA ADOTA PREVISÃO ESPECÍFICA, CONFORME EXPOSIÇÃO A SEGUIR.

A LEI Nº 6.763/75, EM SEU ART. 5º, DETERMINA QUE INCIDE O ICMS NA ENTRADA, EM TERRITÓRIO MINEIRO, DECORRENTE DE OPERAÇÃO INTERESTADUAL, SE A INDUSTRIALIZAÇÃO NÃO FOR DO PRÓPRIO PRODUTO. VEJA-SE:

(...)

DA MESMA FORMA, EM ASSIM SENDO A LEGISLAÇÃO APLICÁVEL AO CASO DOS AUTOS, TORNA-SE INÓCUA A DISCUSSÃO LEVANTADA PELA IMPUGNANTE ACERCA DA CLASSIFICAÇÃO DO

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

PRODUTO DENTRO DO PROCESSO INDUSTRIAL, CARACTERIZAM-SE PRODUTOS INTERMEDIÁRIOS OU SECUNDÁRIOS, HAJA VISTA A CERTEZA QUANTO À INEXISTÊNCIA DE FABRICAÇÃO DE LUBRIFICANTE PELOS DESTINATÁRIOS.

AFIRMA TAMBÉM A AUTUADA EXISTIR CONFUSÃO, POR PARTE DO FISCO, QUANTO AOS CONCEITOS DE FORNECIMENTO DE MERCADORIA PARA CONSUMIDOR FINAL E FORNECIMENTO DE MERCADORIA PARA SER CONSUMIDA NO PROCESSO INDUSTRIAL.

MELHOR SORTE NÃO LHE ASSISTE, EIS QUE, COMO DISCORRIDO, A LEGISLAÇÃO CONSIDERA COMO INDUSTRIALIZAÇÃO SOMENTE SE O LUBRIFICANTE ADQUIRIDO FOR EMPREGADO COMO MATÉRIA-PRIMA E, DO PROCESSO INDUSTRIAL, RESULTAR LUBRIFICANTE COMO PRODUTO FINAL.

POR SUA VEZ, DESTACA-SE QUE NÃO HÁ, POR PARTE DO FISCO, INTERPRETAÇÃO LITERAL E EQUIVOCADA DA EXPRESSÃO “DO PRÓPRIO PRODUTO” NO ITEM 4 DO § 1º DO ART. 5º DA LEI Nº 6.763/75, JÁ QUE A REDAÇÃO DO INCISO IV DO § 1º DA CLÁUSULA PRIMEIRA DO CONVÊNIO ICMS Nº 110/07, QUE SUBSTITUIU O CONVÊNIO ICMS Nº 03/99, VEIO REFORÇAR O CONCEITO DE INDUSTRIALIZAÇÃO DA LEGISLAÇÃO MINEIRA, AO INSERIR O TERMO “À SUA” ANTES DA PALAVRA INDUSTRIALIZAÇÃO. TAL REDAÇÃO ENCONTRA-SE ANTERIORMENTE TRANSCRITA.

PORTANTO, IMPERIOSO CONCLUIR QUE O ESTADO DE MINAS GERAIS NÃO PROCEDEU À INOVAÇÃO LEGISLATIVA AO RECEPCIONAR OS CONVÊNIOS ICMS N.ºS 03/99 E 110/07, TAMPOUCO CONTRARIOU A CONSTITUIÇÃO FEDERAL OU A LEI COMPLEMENTAR.

(...)”

Explicam as Recorrentes que a 1ª Câmara Julgadora, no acórdão paradigma, baseia-se em normas complementares para sustentar o lançamento, adotando como fundamentação tanto a legislação mineira quanto os Convênios ali descritos, reconhecendo a vigência e possibilidade de interpretação conjunta da legislação mineira com as demais normas complementares existentes no ordenamento jurídico.

Asseveram as Recorrentes que a divergência apontada por elas resta configurada exatamente na interpretação dada à legislação pelas Câmaras de Julgamento deste Conselho de Contribuintes, pois o que se discute na decisão recorrida é a possibilidade de aplicação conjunta da norma interna do estado de Minas Gerais e da norma do Protocolo ICMS n.º 41/08, o que não foi observado na decisão recorrida.

Registra-se que a acusação fiscal relativa à decisão indicada como paradigma é de falta de retenção e recolhimento do ICMS devido por substituição tributária para o estado de Minas Gerais, nas operações de remessas destinadas a consumidor final de produtos relacionados nos Convênios ICMS n.ºs 03/99 e 110/07 - lubrificantes derivados de petróleo (aditivos, anti-corrosivos, desengraxantes, fluidos utilizados em aparelhos, equipamentos, máquinas, motores e veículos e aguarrás).

Relembra-se que a acusação fiscal relativa aos presentes autos é de retenção e de recolhimento a menor do ICMS devido por substituição tributária, relativo às remessas de mercadorias destinadas a contribuintes mineiros e relacionadas na Parte 2 do Anexo XV, do RICMS/02, em decorrência da formação incorreta da base de cálculo do imposto, por inobservância da margem de valor agregado (MVA) prevista na legislação tributária do estado de Minas Gerais para as operações (MVA prevista na Parte 2 do Anexo XV do RICMS/02 c/c o disposto no § 5º do art. 19 da Parte 1 do mesmo anexo).

Constata-se que as empresas autuadas entendem ser aplicável, às operações autuadas, o disposto no inciso II do art. 57 do Anexo XV do RICMS/02 (*conforme redação vigente no período autuado*), qual seja, a MVA no percentual de 35,80% (trinta e cinco vírgula oitenta por cento) para fins da formação da base de cálculo do ICMS/ST devido a este estado.

Contudo, constou no acórdão recorrido, que as operações realizadas pelas ora Recorrentes **não** se encontram contempladas pelo disposto no inciso “I” (retifica-se – correto é o “*inciso II*”) do art. 57 do Anexo XV do RICMS/02.

Concluíram os Julgadores que, ainda que o legislador mineiro tivesse regulamentado o § 6º da cláusula primeira do Protocolo ICMS n.º 41/08 (*equiparação do estabelecimento de fabricante ao estabelecimento atacadista de peças controlado por fabricante de veículo automotor para fins de utilização da MVA de 35,80%*) na legislação tributária mineira, tal equiparação não alcançaria o estabelecimento remetente das mercadorias.

Constou, ainda na decisão recorrida, que o sujeito passivo por substituição deve observar as normas da legislação da unidade da Federação de destino da mercadoria, nos termos do disposto na cláusula oitava do Convênio ICMS n.º 81/93. E que os convênios e protocolos que tratam de substituição tributária necessitam de regulamentação pelo poder executivo de cada Estado para produzir efeitos, a partir do momento e na forma que as disposições são incorporadas à legislação interna.

Nesse diapasão, conveniente reproduzir os seguintes excertos da decisão recorrida:

AS IMPUGNANTES ARGUMENTAM QUE A CATERPILLAR É EMPRESA ESTABELECIDADA NO ESTADO DE SÃO PAULO E TEM COMO OBJETIVO SOCIAL O EXERCÍCIO DO COMÉRCIO ATACADISTA DE MÁQUINAS E EQUIPAMENTOS DE TERRAPLANAGEM, MINERAÇÃO E CONSTRUÇÃO, INCLUINDO PARTES E PEÇAS. INFORMA QUE FIRMOU CONTRATO DE DISTRIBUIÇÃO DE PEÇAS (DOC. 4, ANEXADO), COM CLÁUSULAS DE EXCLUSIVIDADE E FIDELIDADE PARA REVENDA DE PRODUTOS E PEÇAS DA IMPUGNANTE NO ÂMBITO DO TERRITÓRIO DO ESTADO DE MINAS GERAIS COM A SOTREQ S/A, EMPRESA SEDIADA NO ESTADO DE MINAS GERAIS.

ASSEVERAM QUE A CATERPILLAR FEZ A RETENÇÃO E O RECOLHIMENTO DO IMPOSTO, POR SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA, NAS VENDAS A ESTABELECIMENTO COMERCIAL DISTRIBUIDOR, COM BASE EM CONTRATO DE FIDELIDADE, TENDO OBSERVADO

PARA FINS DE CÁLCULO DO IMPOSTO O PERCENTUAL DE MARGEM DE VALOR - MVA PRÉ-DEFINIDO NO PROTOCOLO CONFAZ/ICMS Nº 41/08.

PROTESTAM PELO RECONHECIMENTO DA LEGALIDADE DA TOTALIDADE DAS OPERAÇÕES QUE FORAM OBJETO DA PRESENTE AUTUAÇÃO, TENDO EM VISTA TEREM OPERADO NOS ESTRITOS TERMOS DO DISPOSTO NO PROTOCOLO ICMS Nº 41/08, CUJA VALIDADE E APLICABILIDADE ALEGA SEREM RECONHECIDAS POR DIVERSAS OUTRAS UNIDADES FEDERATIVAS, BEM COMO, PELO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA E O SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL.

TAIS AFIRMATIVAS, NO ENTANTO, NÃO SE APRESENTAM COMPROVADAS NOS AUTOS.

(...)

É CEDIÇO QUE O PROTOCOLO ICMS Nº 41/08, DO QUAL OS ESTADOS DE MINAS GERAIS E SÃO PAULO SÃO SIGNATÁRIOS, PREVÊ A ATRIBUIÇÃO DE RESPONSABILIDADE AO REMETENTE POR SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA PELA RETENÇÃO E RECOLHIMENTO DO ICMS, RELATIVO ÀS OPERAÇÕES SUBSEQUENTES, NAS OPERAÇÕES COM PEÇAS, COMPONENTES E ACESSÓRIOS, PARA VEÍCULOS AUTOMOTORES E OUTROS FINS, RELACIONADAS EM SEU ANEXO.

PROTOCOLO ICMS 41, DE 4 DE ABRIL DE 2008

CLÁUSULA PRIMEIRA - NAS OPERAÇÕES INTERESTADUAIS COM PEÇAS, PARTES, COMPONENTES, ACESSÓRIOS E DEMAIS PRODUTOS LISTADOS NO ANEXO ÚNICO DESTES PROTOCOLO, REALIZADAS ENTRE CONTRIBUINTES SITUADOS NAS UNIDADES FEDERADAS SIGNATÁRIAS DESTES PROTOCOLO, FICA ATRIBUÍDA AO REMETENTE, NA QUALIDADE DE SUJEITO PASSIVO POR SUBSTITUIÇÃO, A RESPONSABILIDADE PELA RETENÇÃO E RECOLHIMENTO DO IMPOSTO SOBRE OPERAÇÕES RELATIVAS À CIRCULAÇÃO DE MERCADORIAS E SOBRE PRESTAÇÕES DE SERVIÇOS DE TRANSPORTE INTERESTADUAL E INTERMUNICIPAL E DE COMUNICAÇÃO - ICMS, RELATIVO ÀS OPERAÇÕES SUBSEQUENTES.

§ 1º O DISPOSTO NESTE PROTOCOLO APLICA-SE ÀS OPERAÇÕES COM PEÇAS, PARTES, COMPONENTES, ACESSÓRIOS E DEMAIS PRODUTOS LISTADOS NO ANEXO ÚNICO, DE USO ESPECIFICAMENTE AUTOMOTIVO, ASSIM COMPREENDIDOS OS QUE, EM QUALQUER ETAPA DO CICLO ECONÔMICO DO SETOR AUTOMOTIVO, SEJAM ADQUIRIDOS OU REVENDIDOS POR ESTABELECIMENTO DE INDÚSTRIA OU COMÉRCIO DE VEÍCULOS AUTOMOTORES TERRESTRES, BEM COMO DE VEÍCULOS, MÁQUINAS E EQUIPAMENTOS AGRÍCOLAS OU RODOVIÁRIOS, OU DE SUAS PEÇAS, PARTES, COMPONENTES E ACESSÓRIOS, DESDE QUE A MERCADORIA OBJETO DA OPERAÇÃO INTERESTADUAL ESTEJA SUJEITA AO REGIME DA SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA NAS OPERAÇÕES INTERNAS NO ESTADO DE DESTINO.

(...)

§ 4º O REGIME PREVISTO NESTE PROTOCOLO SERÁ ESTENDIDO, DE MODO A ATRIBUIR A RESPONSABILIDADE PELA RETENÇÃO E RECOLHIMENTO DO IMPOSTO PELAS SAÍDAS SUBSEQUENTES DE TODAS AS PEÇAS, PARTES, COMPONENTES E ACESSÓRIOS CONCEITUADOS NO § 1º, AINDA QUE NÃO ESTEJAM LISTADAS NO ANEXO ÚNICO, NA CONDIÇÃO DE SUJEITO PASSIVO POR SUBSTITUIÇÃO, AO ESTABELECIMENTO DE FABRICANTE:

I - DE VEÍCULOS AUTOMOTORES PARA ESTABELECIMENTO COMERCIAL DISTRIBUIDOR, PARA ATENDER ÍNDICE DE FIDELIDADE DE COMPRA DE QUE TRATA O ART. 8º DA LEI FEDERAL Nº 6.729, DE 28 DE NOVEMBRO DE 1979;

II - DE VEÍCULOS, MÁQUINAS E EQUIPAMENTOS AGRÍCOLAS OU RODOVIÁRIOS, PARA ESTABELECIMENTO COMERCIAL DISTRIBUIDOR, CUJA DISTRIBUIÇÃO SEJA EFETUADA DE FORMA EXCLUSIVA, MEDIANTE CONTRATO DE FIDELIDADE, DESDE QUE SEJA AUTORIZADO MEDIANTE ACORDO COM O FISCO DE LOCALIZAÇÃO DO ESTABELECIMENTO DESTINATÁRIO.

(GRIFOU-SE).

AS IMPUGNANTES ALEGAM QUE O CITADO PROTOCOLO ESTABELECE EM SUA CLÁUSULA PRIMEIRA, § 4º, INCISO II QUE A SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA SE APLICA ÀS OPERAÇÕES INTERESTADUAIS COM PEÇAS, PARTES, COMPONENTES E ACESSÓRIOS PARA VEÍCULOS AUTOMOTORES E AFINS, ADQUIRIDOS OU REVENDIDOS POR ESTABELECIMENTO MINEIRO DE INDÚSTRIA OU COMÉRCIO DE VEÍCULOS AUTOMOTORES TERRESTRES, BEM COMO VEÍCULOS, MÁQUINAS E EQUIPAMENTOS AGRÍCOLAS OU RODOVIÁRIOS. ENTRETANTO, A FISCALIZAÇÃO DEIXOU DE MENCIONAR A REGRA CONTIDA NA § 6º DA CLÁUSULA PRIMEIRA DO CITADO PROTOCOLO QUE FARIA A EQUIPARAÇÃO DOS ESTABELECIMENTOS.

CONFIRA-SE:

PROTOCOLO ICMS 41, DE 4 DE ABRIL DE 2008

§ 6º PARA OS EFEITOS DESTES PROTOCOLO, EQUIPARA-SE A ESTABELECIMENTO DE FABRICANTE O ESTABELECIMENTO ATACADISTA DE PEÇAS CONTROLADO POR FABRICANTE DE VEÍCULO AUTOMOTOR, QUE OPERE EXCLUSIVAMENTE JUNTO AOS CONCESSIONÁRIOS INTEGRANTES DA REDE DE DISTRIBUIÇÃO DO REFERIDO FABRICANTE, MEDIANTE CONTRATO DE FIDELIDADE.

(GRIFOU-SE)

ENTRETANTO, OBSERVA-SE QUE A LEGISLAÇÃO MINEIRA INCORPOROU O PROTOCOLO ICMS Nº 41/08 EM SEU ANEXO XV DO RICMS/02, POR MEIO DO ART. 56 E SEGUINTE, ABAIXO TRANSCRITOS:

CAPÍTULO VIII

DAS OPERAÇÕES COM PEÇAS, COMPONENTES E ACESSÓRIOS PARA PRODUTOS AUTOPROPULSADOS E OUTROS FINS

ART. 56. A SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA NAS OPERAÇÕES COM AS MERCADORIAS DE QUE TRATA O ITEM 14 DA PARTE 2 DESTA ANEXO APLICA-SE TAMBÉM:

I - ÀS PARTES, AOS COMPONENTES E ACESSÓRIOS, USADOS, HIPÓTESE EM QUE A RESPONSABILIDADE PELA RETENÇÃO E RECOLHIMENTO DO IMPOSTO, A TÍTULO DE SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA, É ATRIBUÍDA AO ESTABELECIMENTO COMERCIALIZADOR DA MERCADORIA;

II - ÀS PARTES, AOS COMPONENTES E ACESSÓRIOS, INCLUSIVE USADOS, DESTINADOS À APLICAÇÃO NA RENOVAÇÃO, NO RECONDICIONAMENTO OU BENEFICIAMENTO DE PEÇAS, COMPONENTES, ACESSÓRIOS E DEMAIS PRODUTOS LISTADOS NO ITEM 14 DA PARTE 2 DESTA ANEXO.

ART. 57. O ESTABELECIMENTO FABRICANTE DE VEÍCULOS AUTOMOTORES, NAS SAÍDAS DAS MERCADORIAS DE QUE TRATA O ITEM 14 DA PARTE 2 DESTA ANEXO, AMPARADAS POR CONTRATO DE FIDELIDADE DE COMPRA DE QUE TRATA O ART. 8º DA LEI FEDERAL Nº 6.729, DE 28 DE NOVEMBRO DE 1979, ADOTARÁ COMO BASE DE CÁLCULO DO IMPOSTO DEVIDO A TÍTULO DE SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA O PREÇO POR ELE PRATICADO, NELE INCLUÍDOS OS VALORES DO IPI, DO FRETE ATÉ O ESTABELECIMENTO ADQUIRENTE E DAS DEMAIS DESPESAS COBRADAS OU DEBITADAS AO DESTINATÁRIO, AINDA QUE POR TERCEIROS, ADICIONADO DO PRODUTO RESULTANTE DA APLICAÇÃO SOBRE O REFERIDO PREÇO DO PERCENTUAL DE MARGEM DE VALOR AGREGADO (MVA) DE:

(...)

EFETOS DE 1º/05/2008 A 31/12/2012 - ACRESCIDO PELO ART. 1º, I, E VIGÊNCIA ESTABELECIDADA PELO ART. 3º, AMBOS DO DEC. Nº 44.793, DE 25/04/2008:

II - 35,80% (TRINTA E CINCO INTEIROS E OITENTA CENTÉSIMOS POR CENTO), EM SE TRATANDO DE OPERAÇÃO INTERESTADUAL.

§ 1º O DISPOSTO NO CAPUT DESTA ARTIGO APLICA-SE TAMBÉM:

I - AO ESTABELECIMENTO FABRICANTE DE MÁQUINAS E EQUIPAMENTOS AGRÍCOLAS OU RODOVIÁRIOS, CUJA DISTRIBUIÇÃO SEJA EFETUADA DE FORMA EXCLUSIVA, MEDIANTE CONTRATO DE FIDELIDADE;

II - A OUTROS ESTABELECIMENTOS DESIGNADOS NAS CONVENÇÕES DA MARCA CELEBRADAS ENTRE O ESTABELECIMENTO FABRICANTE DE VEÍCULOS AUTOMOTORES E OS ESTABELECIMENTOS CONCESSIONÁRIOS INTEGRANTES DA REDE DE DISTRIBUIÇÃO.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

§ 2º PARA OS EFEITOS DESTE ARTIGO O SUJEITO PASSIVO POR SUBSTITUIÇÃO DEVERÁ MANTER À DISPOSIÇÃO DO FISCO O CONTRATO DE FIDELIDADE E A CONVENÇÃO DA MARCA.

(. . .)

ART. 58-A. RELATIVAMENTE ÀS MERCADORIAS RELACIONADAS NO ITEM 14 DA PARTE 2 DESTE ANEXO:

I - EM SE TRATANDO DE SUJEITO PASSIVO POR SUBSTITUIÇÃO LOCALIZADO EM OUTRA UNIDADE DA FEDERAÇÃO, A SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA APLICA-SE SOMENTE ÀS DE USO ESPECIFICAMENTE AUTOMOTIVO, ASSIM COMPREENDIDAS AS QUE, EM QUALQUER ETAPA DO CICLO ECONÔMICO, SEJAM ADQUIRIDAS OU REVENDIDAS POR ESTABELECIMENTO INDUSTRIAL OU COMERCIAL DE VEÍCULOS AUTOMOTORES TERRESTRES, BEM COMO DE MÁQUINAS E EQUIPAMENTOS AGRÍCOLAS OU RODOVIÁRIOS, OU DE SUAS PEÇAS, PARTES, COMPONENTES E ACESSÓRIOS; (DESTAQUES ACRESCIDOS)

POR OPORTUNO, REGISTRE-SE QUE A AUTUADA FORMULOU CONSULTA À SUPERINTENDÊNCIA DE TRIBUTAÇÃO, CUJA RESPOSTA DO ÓRGÃO FOI FORMALIZADA NOS SEGUINTE TERMOS:

CONSULTA DE CONTRIBUINTE Nº 165/2015

CONSULENTE: CATERPILLAR BRASIL COMÉRCIO DE MÁQUINAS E PEÇAS LTDA.

ORIGEM : PIRACICABA - SP

ICMS - SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA - MVA - OPERAÇÃO INTERESTADUAL - O SUJEITO PASSIVO POR SUBSTITUIÇÃO OBSERVARÁ AS NORMAS DA LEGISLAÇÃO DA UNIDADE DA FEDERAÇÃO DE DESTINO DA MERCADORIA, NOS TERMOS DO DISPOSTO NA CLÁUSULA OITAVA DO CONVÊNIO ICMS Nº 81/1993.

EXPOSIÇÃO:

A CONSULENTE, ESTABELECIDADA NO ESTADO DE SÃO PAULO, POSSUI INSCRIÇÃO ESTADUAL COMO CONTRIBUINTE DO ICMS/ST EM MINAS GERAIS, ADOTANDO O REGIME DE RECOLHIMENTO POR DÉBITO E CRÉDITO NO EXERCÍCIO DA ATIVIDADE DE COMÉRCIO ATACADISTA DE MÁQUINAS, EQUIPAMENTOS PARA TERRAPLENAGEM, MINERAÇÃO E CONSTRUÇÃO; PARTES E PEÇAS (CNAE 4662-1/00).

INFORMA QUE SUAS OPERAÇÕES ESTÃO SUJEITAS À SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA DO ICMS, PREVISTA NO PROTOCOLO ICMS Nº 41/2008.

DIZ QUE, NOS TERMOS DO REFERIDO PROTOCOLO, A RESPONSABILIDADE PELA RETENÇÃO E RECOLHIMENTO DO IMPOSTO POR SUBSTITUIÇÃO, NAS VENDAS A ESTABELECIMENTO COMERCIAL DISTRIBUIDOR, MEDIANTE CONTRATO DE FIDELIDADE, SERÁ DO ESTABELECIMENTO

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

FABRICANTE DE VEÍCULOS, MÁQUINAS E EQUIPAMENTOS AGRÍCOLAS OU RODOVIÁRIOS (INCISO II DO § 4º DE SUA CLÁUSULA PRIMEIRA).

ACRESCENTA QUE, PARA EFEITOS DESSE PROTOCOLO, O ESTABELECIMENTO ATACADISTA FOI EQUIPARADO AO ESTABELECIMENTO FABRICANTE DE PEÇAS CONTROLADO POR FABRICANTE DE VEÍCULO AUTOMOTOR (§ 6º DE SUA CLÁUSULA PRIMEIRA). NELE, TAMBÉM, FOI DETERMINADA A MARGEM DE VALOR AGREGADO AJUSTADA A SER UTILIZADA NO CÁLCULO DO IMPOSTO.

TRANSCREVE O ART. 57 DA PARTE 1 DO ANEXO XV DO RICMS/2002, QUE INCORPOROU À LEGISLAÇÃO ESTADUAL MINEIRA O PROTOCOLO ICMS Nº 41/2008, EXCETO EM RELAÇÃO AO § 6º DA CLÁUSULA PRIMEIRA.

ENTENDE QUE, PELO FATO DE MANTER CONTRATO DE FIDELIDADE COM A SOTREQ S/A, REVENDEDOR COM DIVERSAS FILIAIS EM TERRITÓRIO MINEIRO E SER UM ESTABELECIMENTO ATACADISTA CONTROLADO POR FABRICANTE DE MÁQUINAS E EQUIPAMENTOS RODOVIÁRIOS, NOS TERMOS DO § 6º DA CLÁUSULA PRIMEIRA DO PROTOCOLO ICMS Nº 41/2008, PODERÁ APLICAR A MVA PREVISTA NO INCISO I DO ART. 57 DA PARTE 1 DO ANEXO XV DO RICMS/2002 EM SUAS OPERAÇÕES COM AS AUTOPEÇAS LISTADAS NO ITEM 14 DA PARTE 2 DO MESMO ANEXO.

CONSULTA:

ESTÁ CORRETO O ENTENDIMENTO ACIMA EXPOSTO?

RESPOSTA:

INICIALMENTE, CABE RESSALTAR QUE A EQUIPARAÇÃO DE QUE TRATA O § 6º DA CLÁUSULA PRIMEIRA DO PROTOCOLO ICMS Nº 41/2008 ALCANÇA APENAS O ESTABELECIMENTO ATACADISTA DE PEÇAS CONTROLADO POR FABRICANTE DE VEÍCULO AUTOMOTOR, O QUAL É TRATADO NO REFERIDO PROTOCOLO DISTINTAMENTE DO FABRICANTE DE VEÍCULOS, MÁQUINAS E EQUIPAMENTOS AGRÍCOLAS OU RODOVIÁRIOS, COMO É O CASO DA CONSULENTE, CONFORME ATESTA O INCISO I DO § 2º DA CLÁUSULA SEGUNDA DO MESMO PROTOCOLO.

ACRESCENTE-SE QUE O SUJEITO PASSIVO POR SUBSTITUIÇÃO DEVE OBSERVAR AS NORMAS DA LEGISLAÇÃO DA UNIDADE DA FEDERAÇÃO DE DESTINO DA MERCADORIA, NOS TERMOS DO DISPOSTO NA CLÁUSULA OITAVA DO CONVÊNIO ICMS Nº 81/1993. REITERADAMENTE, ESTA DIRETORIA TEM SE MANIFESTADO EM RELAÇÃO AO ASSUNTO, CONFORME CONSULTAS DE CONTRIBUINTES NºS 114/2012, 200/2012, 061/2013, 208/2013, 081/2014, 089/2014, 098/2014 E 177/2014.

É IMPORTANTE FRISAR QUE OS CONVÊNIOS E PROTOCOLOS QUE TRATAM DE SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA NECESSITAM DE REGULAMENTAÇÃO PELO PODER EXECUTIVO DE CADA ESTADO, PRODUZINDO EFEITOS NO MOMENTO E NA FORMA EM QUE SUAS DISPOSIÇÕES SÃO INCORPORADAS PELA LEGISLAÇÃO DO ESTADO, QUE DETÉM A COMPETÊNCIA LEGISLATIVA PARA TANTO.

PORTANTO, AINDA QUE ESTIVESSE REGULAMENTADO O § 6º ALUDIDO NA LEGISLAÇÃO TRIBUTÁRIA MINEIRA, A CONSULENTE, NAS OPERAÇÕES COM AUTOPEÇAS, DESTINADAS AO ESTADO DE MINAS GERAIS, DEVE ADOTAR A MVA PREVISTA NA PARTE 2 DO ANEXO XV DO RICMS/2002, OBSERVADO O DISPOSTO NO § 5º DO ART. 19 DA PARTE 1 DO MESMO ANEXO, UMA VEZ QUE A EQUIPARAÇÃO ALCANÇA APENAS O ESTABELECIMENTO ATACADISTA DE PEÇAS CONTROLADO POR FABRICANTE DE VEÍCULO AUTOMOTOR, E NÃO O ATACADISTA CONTROLADO POR FABRICANTE DE VEÍCULOS, MÁQUINAS E EQUIPAMENTOS AGRÍCOLAS OU RODOVIÁRIOS, NOS TERMOS DA DISTINÇÃO FEITA PELO PRÓPRIO PROTOCOLO.

(...)DESTACOU-SE.

DOT/DOLT/SUTRI/SEF, 13 DE AGOSTO DE 2015.

DEPREENDE-SE DOS DISPOSITIVOS LEGAIS SUPRATRASCritos E DA RESPOSTA À CONSULTA ACIMA REFERIDA QUE AS OPERAÇÕES REALIZADAS PELA AUTUADA NÃO SE ENCONTRAM CONTEMPLADAS PELO DISPOSTO NO INCISO I DO ART. 57 DO ANEXO XV DO RICMS/02, QUAL SEJA A APLICAÇÃO DA MVA DE 35,80% (TRINTA E CINCO VÍRGULA OITENTA POR CENTO) PARA FINS DE CÁLCULO DO ICMS/ST DEVIDO A ESTE ESTADO.

COMO BEM DESTACA A REFERIDA CONSULTA, O § 6º DA CLÁUSULA PRIMEIRA DO PROTOCOLO ICMS nº 41/08 PREVÊ A EQUIPARAÇÃO A ESTABELECIMENTO DE FABRICANTE O ESTABELECIMENTO ATACADISTA DE PEÇAS CONTROLADO POR FABRICANTE DE VEÍCULO AUTOMOTOR, O QUE NÃO É O CASO DA AUTUADA, QUE É UM ESTABELECIMENTO ATACADISTA CONTROLADO POR FABRICANTE DE MÁQUINAS E EQUIPAMENTOS RODOVIÁRIOS.

CABE DESTACAR QUE TAMPOUCO O ARGUMENTO DAS IMPUGNANTES DE QUE TODOS OS DEMAIS ESTADOS DA FEDERAÇÃO ADERIRAM AO PROTOCOLO Nº 41/08 NA SUA INTEGRALIDADE, EM CONSONÂNCIA COM AS DETERMINAÇÕES ALI PREVISTAS, NÃO TEM QUALQUER PERTINÊNCIA EM FACE DO ÂMBITO DE COMPETÊNCIA DA LEGISLAÇÃO MINEIRA EM MATÉRIA DE VIGÊNCIA E APLICAÇÃO DA NORMA TRIBUTÁRIA.

DESTACA-SE, POR OPORTUNO, QUE OS PROTOCOLOS E CONVÊNIOS CELEBRADOS NO ÂMBITO DO CONFAZ, POR SI SÓ, NÃO FAZEM NASCER QUALQUER DIREITO, CONSTITUINDO-SE APENAS COMO UMA DAS ETAPAS DO PROCESSO LEGISLATIVO,

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

CUJO OBJETO COMPREENDE NORMA GERAL TRIBUTÁRIA.
(GRIFOS CONSTAM DO ORIGINAL).

(...)

JÁ O CONVÊNIO ICMS Nº 81/93, QUE ESTABELECE NORMAS GERAIS A SEREM APLICADAS A REGIMES DE SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA, INSTITUÍDOS POR CONVÊNIOS OU PROTOCOLOS FIRMADOS ENTRE OS ESTADOS E O DISTRITO FEDERAL, DISPÕE EM SUA CLÁUSULA OITAVA QUE O SUJEITO PASSIVO POR SUBSTITUIÇÃO OBSERVARÁ AS NORMAS DA LEGISLAÇÃO DO ESTADO DE DESTINO DA MERCADORIA:

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.

EX VI LEGIS, AS IMPUGNANTES OBSERVARÃO AS NORMAS DA LEGISLAÇÃO DA UNIDADE DA FEDERAÇÃO DE DESTINO DA MERCADORIA, DEVENDO ADOTAR, PARA CÁLCULO DE BASE DE CÁLCULO DO ICMS/ST DEVIDO NAS OPERAÇÕES COM AUTOPEÇAS, DESTINADAS AO ESTADO DE MINAS GERAIS, A MVA PREVISTA NA PARTE 2 DO ANEXO XV DO RICMS/2002, OBSERVADO O DISPOSTO NO § 5º DO ART. 19 DA PARTE 1 DO MESMO ANEXO, IN VERBIS:

.....

Constata-se, pois, que não há divergência entre os fundamentos constantes das decisões paradigma e recorrida, uma vez que ambas as decisões fundamentaram-se tanto na legislação mineira quanto na legislação complementar prevista em normas do Confaz, Protocolo/Convênio.

Verifica-se que na decisão paradigma, no mesmo sentido da decisão recorrida, constou que as disposições dos Convênios ICMS n.ºs 03/99 e 110/07, aplicáveis àquele caso, foram internalizadas na legislação mineira. Examine-se:

PORTANTO, IMPERIOSO CONCLUIR QUE O ESTADO DE MINAS GERAIS NÃO PROCEDEU À INOVAÇÃO LEGISLATIVA AO RECEPCIONAR OS CONVÊNIOS ICMS N.ºS 03/99 E 110/07, TAMPOUCO CONTRARIOU A CONSTITUIÇÃO FEDERAL OU A LEI COMPLEMENTAR.

Ademais, conveniente ressaltar que restou consignado na decisão *a quo* que a equiparação pretendida pelas Recorrentes (estabelecimento atacadista a fabricante) prevista no §6º da Cláusula primeira do Protocolo n.º 41/08, ainda que recepcionada pela legislação mineira, não se aplicaria à hipótese dos autos. Confira-se:

COMO BEM DESTACA A REFERIDA CONSULTA, O § 6º DA CLÁUSULA PRIMEIRA DO PROTOCOLO ICMS Nº 41/08 PREVÊ A EQUIPARAÇÃO A ESTABELECIMENTO DE FABRICANTE O ESTABELECIMENTO ATACADISTA DE PEÇAS CONTROLADO POR FABRICANTE DE VEÍCULO AUTOMOTOR, O QUE NÃO É O CASO DA AUTUADA, QUE É UM ESTABELECIMENTO ATACADISTA

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

CONTROLADO POR FABRICANTE DE MÁQUINAS E EQUIPAMENTOS
RODOVIÁRIOS.

Assim, da análise dos fundamentos constantes das decisões paradigmas e recorrida, constata-se, na verdade, a convergência de entendimentos, pois a fundamentação em ambos os julgados remete às disposições contidas nos protocolos/convênios pertinentes e na legislação interna regulamentada pelo estado de Minas Gerais.

Como não foi atendida a segunda condição prevista no inciso II do art. 163 do Regulamento do Processo e dos Procedimentos Tributários Administrativos do Estado de Minas Gerais - RPTA, aprovado pelo Decreto n.º 44.747/08 (divergência jurisprudencial), frustrando a exigência de preenchimento cumulativo das condições, conforme previsto no referido dispositivo legal, não pode ser conhecido o presente recurso.

Diante do exposto, ACORDA a Câmara Especial do CC/MG, em preliminar, à unanimidade, em não conhecer dos Recursos de Revisão, por ausência de pressupostos legais de cabimento. Pelas Récorrentes, sustentou oralmente a Dra. Catharina Gabarra Tavares dos Santos e, pela Fazenda Pública Estadual, o Dr. Carlos José da Rocha. Participaram do julgamento, além dos signatários, os Conselheiros Marco Túlio da Silva (Revisor), Eduardo de Souza Assis, Carlos Alberto Moreira Alves e Sauro Henrique de Almeida.

Sala das Sessões, 13 de julho de 2017.

Manoel Nazareno Procópio de Moura Júnior
Presidente

Luciana Mundim de Mattos Paixão
Relatora