

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Acórdão: 5.030/18/CE Rito: Ordinário
PTA/AI: 01.000719363-33
Recurso de Revisão: 40.060144979-85, 40.060144980-60 (Coob.)
Recorrente: Caterpillar Brasil Comércio de Máquinas e Peças Ltda.
IE: 001560593.00-52
Sotreq S/A (Coob.)
IE: 001636549.04-96
Recorrida: Fazenda Pública Estadual
Proc. S. Passivo: Izabella Moreira Abrão/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

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 2014, 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 nº 41/08.

A Autuada é contribuinte substituto tributário por força do Protocolo ICMS nº 41/08 e do disposto no art. 13 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, IE 001636549.01-51, destinatária das mercadorias, com fulcro no art. 15 da Parte 1 do Anexo XV do RICMS/02 (art. 22, §18, da Lei nº 6.763/75).

Registra-se que, para dirimir as dúvidas pertinentes ao assunto, a Contribuinte/Atuada formulou uma consulta à Superintendência de Tributação da SEF/MG, sendo notificada da resposta em 21 de agosto de 2015 (Consulta de Contribuinte nº 165/2015), cuja resposta foi contrária ao entendimento do Contribuinte.

Entretanto, apesar da possibilidade de regularização espontânea do imposto a pagar, após a ciência da resposta da consulta, a Contribuinte não o fez, sendo lavrado o Auto de Infração em epígrafe.

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

A 2ª Câmara de Julgamento, em decisão consubstanciada no Acórdão nº 21.685/17/2ª, à unanimidade, julgou procedente o lançamento, nos termos do parecer da Assessoria do CC/MG.

Inconformadas, as Autuadas interpõem, tempestivamente e por procurador regularmente constituído, o Recurso de Revisão de fls. 159/178.

Afirmam que a decisão recorrida revela-se divergente da decisão proferida no Acórdão de nº 21.351/13/1ª, indicado como paradigma.

Requerem, ao final, o conhecimento e provimento do Recurso de Revisão para que seja cancelada a exigência fiscal em sua integralidade, tendo em vista que o Protocolo ICMS nº 41/08 deve ser considerado como norma tributária válida, constitucional e complementar, devidamente ratificada pelo estado de Minas Gerais, e aplicado em conjunto com o disposto no Anexo XV, arts. 56 e 57, do RICMS/02.

A Assessoria do CC/MG, em parecer de fls. 195/206, opina em preliminar, pelo não conhecimento do Recurso de Revisão e, quanto ao mérito, pelo seu não provimento.

DECISÃO

Os fundamentos expostos no parecer da Assessoria do CC/MG foram os mesmos utilizados pela Câmara para sustentar sua decisão e, por essa razão, passar a compor o presente Acórdão, salvo pequenas alterações.

Dos Pressupostos de Admissibilidade

Superada a condição de admissibilidade referente ao rito processual, capitulada no inciso II do art. 163 do Regulamento do Processo e dos Procedimentos Tributários Administrativos (RPTA), aprovado pelo Decreto nº 44.747/08, cumpre verificar o atendimento, também, da segunda condição estatuída no citado dispositivo legal, relativa à divergência jurisprudencial.

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

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

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Conforme relatado, as Recorrentes sustentam que a decisão recorrida revela-se divergente da decisão proferida no Acórdão de nº 21.351/13/1ª (cópia às fls. 185/194), indicado como paradigma.

Registra-se que a referida decisão paradigma é irrecorrível 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 26/10/13, portanto, há menos de 05 (cinco) anos da publicação da decisão recorrida disponibilizada no Diário Eletrônico em 15/12/17, considerando-se a previsão constante no inciso I do art. 165 do RPTA.

Relatam as Recorrentes que a 1ª Câmara de Julgamento, no Acórdão indicado como paradigma de nº 21.351/13/1ª, proferiu decisão divergente da decisão recorrida, ao embasar a sua 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 as Recorrentes 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

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

ADOA 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 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 NºS 03/99 E 110/07, TAMPOUCO CONTRARIOU A CONSTITUIÇÃO FEDERAL OU A LEI COMPLEMENTAR.

(...)” (GRIFOS APOSTOS PELAS RECORRENTES).

Explicam as Recorrentes que claramente 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.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

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 nº 41/08, o que não foi observado na decisão recorrida.

Já em relação ao acórdão paradigma, sustentam as Recorrentes que se verifica nitidamente a utilização das disposições contidas nas normas complementares do CONFAZ, ou seja, Protocolo/Convênio, em conjunto com a legislação interna regulamentada pelo estado de Minas Gerais, pois uma não exclui a outra, sendo que as normas apenas se complementam.

Inferre-se do Recurso interposto que a divergência apontada pelas Recorrentes, entre as decisões retro, gira em torno da aplicação, em conjunto, das disposições contidas em Protocolo/Convênio e da legislação interna regulamentada pelo estado de Minas Gerais como fundamento das decisões. Entendem as Recorrentes que, diferente do Acórdão recorrido, na decisão paradigma as referidas normas foram aplicadas em conjunto.

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 nºs 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 42,82% (quarenta e dois vírgula oitenta e dois 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 nº 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 42,82%*) na legislação tributária mineira, tal equiparação não alcançaria o estabelecimento

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

remetente das mercadorias, que é um atacadista controlado por fabricante de máquinas e equipamentos rodoviários.

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 nº 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 SUSTENTAM QUE A CARTEPILLAR É EMPRESA ESTABELECIDADA NO ESTADO DE SÃO PAULO, EXERCE O COMÉRCIO ATACADISTA DE MÁQUINAS E EQUIPAMENTOS DE TERRAPLANAGEM, MINERAÇÃO E CONSTRUÇÃO, INCLUINDO PARTES E PEÇAS, E FIRMOU COM A SOTREQ S/A, EMPRESA SEDIADA EM MINAS GERAIS, O CONTRATO DE DISTRIBUIÇÃO DE PEÇAS (DOC. 4, ANEXADO), COM CLÁUSULAS DE EXCLUSIVIDADE E FIDELIDADE PARA REVENDA DE PRODUTOS E PEÇAS DA IMPUGNANTE NESTE ESTADO.

AFIRMAM QUE NUNCA TIVERAM DÚVIDAS QUANTO À APLICAÇÃO DAS REGRAS PREVISTAS NO PROTOCOLO ICMS Nº 41/2008, E QUE APENAS REALIZOU A CONSULTA DE CONTRIBUINTES POR SOLICITAÇÃO DO FISCO. ARGUMENTAM QUE NÃO CONCORDAM COM A RESPOSTA À CONSULTA FISCAL, NÃO RESTANDO OUTRA ALTERNATIVA SENÃO AGUARDAR A AUTUAÇÃO FISCAL PARA DEFENDER A VALIDADE E LEGALIDADE DO USO DAS REGRAS DO PROTOCOLO EM CONJUNTO COM A LEGISLAÇÃO MINEIRA.

ENTENDEM QUE, TRATANDO-SE DE SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA APLICADAS À OPERAÇÃO INTERESTADUAL COM PEÇAS, PARTES, COMPONENTES, ACESSÓRIOS PARA VEÍCULOS AUTOMOTIVOS E AFINS, ADQUIRIDOS OU REVENDIDOS POR ESTABELECIMENTO MINEIRO DE INDÚSTRIA OU COMÉRCIO DE VEÍCULOS AUTOMOTORES TERRESTRES, BEM COMO DE VEÍCULOS, MÁQUINAS E EQUIPAMENTOS AGRÍCOLAS OU RODOVIÁRIOS, A LEGISLAÇÃO A SER APLICADA ENCONTRA-SE NO PROTOCOLO CONFAZ/ICMS Nº 41/08 E NO ART. 57 E SEGUINTE DA PARTE 1 DO ANEXO XV DO RICMS/02, QUE INCORPOROU O REFERIDO PROTOCOLO À LEGISLAÇÃO ESTADUAL MINEIRA.

A IMPUGNANTE ALEGA 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 NO § 6º DA CLÁUSULA PRIMEIRA DO CITADO PROTOCOLO QUE FARIA A EQUIPARAÇÃO DOS ESTABELECIMENTOS.

ENTRETANTO, NÃO LHE CABE RAZÃO.

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.

(...)

EM SUA DEFESA, ADUZEM AS IMPUGNANTES QUE O PROCEDIMENTO POR ELAS ADOTADO, EM ESTRITA OBSERVÂNCIA AO PROTOCOLO ICMS Nº 41/08, NÃO PODE SER DESCONSIDERADO PELO FISCO, DEVENDO O ESTADO DE MINAS GERAIS APLICAR AS DISPOSIÇÕES NELE PREVISTAS, E QUE NÃO APLICAR O § 6º DA CLÁUSULA PRIMEIRA DO CITADO PROTOCOLO FERRE O ACORDO FIRMADO NO ÂMBITO DO CONFAZ.

POR OPORTUNO, VEJA-SE A REGRA CONTIDA NA § 6º DA CLÁUSULA PRIMEIRA DO CITADO PROTOCOLO QUE FARIA A EQUIPARAÇÃO DOS ESTABELECIMENTOS:

§ 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)

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 DESTES ANEXOS 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 DESTE ANEXO.

ART. 57. O ESTABELECIMENTO FABRICANTE DE VEÍCULOS AUTOMOTORES, NAS SAÍDAS DAS MERCADORIAS DE QUE TRATA O ITEM 14 DA PARTE 2 DESTE 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:

(...)

EFEITOS DE 28/12/2013 A 28/02/2015 - REDAÇÃO DADA PELO ART. 1º E VIGÊNCIA ESTABELECIDADA PELO ART. 3º, AMBOS DO DEC. Nº 46.389, DE 27/12/2013:

II - 42,82% (QUARENTA E DOIS INTEIROS E OITENTA E DOIS CENTÉSIMOS POR CENTO), EM SE TRATANDO DE OPERAÇÃO INTERESTADUAL SUJEITA À ALÍQUOTA DE 12% (DOZE POR CENTO) COM MERCADORIA CUJA ALÍQUOTA INTERNA FOR DE 18% (DEZOITO POR CENTO);”

(...)

§ 1º O DISPOSTO NO CAPUT DESTE 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.

§ 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;

(...) (GRIFOU-SE)

POR OPORTUNO, REGISTRE-SE QUE A AUTUADA FORMULOU CONSULTA À SUPERINTENDÊNCIA DE TRIBUTAÇÃO, QUE ASSIM SE POSICIONOU:

(...)

A AUTUADA CATERPILLAR BRASIL COMÉRCIO DE PEÇAS E MÁQUINAS TEM COMO ATIVIDADE O COMÉRCIO ATACADISTA DE **MÁQUINAS, EQUIPAMENTOS PARA TERRAPLENAGEM, MINERAÇÃO E CONSTRUÇÃO**; PARTES E PEÇAS - CNAE FISCAL 46.621-00.

DEPREENDE-SE DOS DISPOSITIVOS LEGAIS SUPRATRASCritos E DA RESPOSTA À CONSULTA QUE AS OPERAÇÕES REALIZADAS PELA AUTUADA NÃO SE ENCONTRAM ABARCADAS PELO DISPOSTO NO INCISO I DO ART. 57 DO ANEXO XV DO RICMS/02.

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.

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 APLICAÇÃO NA LEGISLAÇÃO MINEIRA.

DESTACA A FISCALIZAÇÃO QUE OS PROTOCOLOS E CONVÊNIOS CELEBRADOS NO ÂMBITO DO CONFAZ, COMO NORMA GERAL TRIBUTÁRIA, POR SI SÓ, NÃO FAZEM NASCER QUALQUER DIREITO.

(...)

Constata-se, pois, que não há qualquer 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.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Verifica-se que na decisão paradigma, no mesmo sentido da decisão recorrida, constou que as disposições dos Convênios ICMS nºs 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 RECEPTIONAR OS CONVÊNIOS ICMS NºS 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 nº 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 CONTROLADO POR FABRICANTE DE MÁQUINAS E EQUIPAMENTOS RODOVIÁRIOS. GRIFOU-SE.

Assim, da análise dos fundamentos constantes das decisões paradigmas e recorrida, constata-se **não** assistir razão às Recorrentes, uma vez que as decisões, na verdade, são convergentes, 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.

Destaque-se que às fls. 173 dos autos as Recorrentes mencionam que a 3ª Câmara de Julgamento, no Acórdão nº 21.181/13/3ª, já proferiu correto entendimento de que o contribuinte não pode ser penalizado nos casos de divergência de interpretação, pois essa não é o alcance e intenção da norma.

Contudo, não obstante não tenha as Recorrentes citado tal decisão como paradigma, vale destacar que nela se discutia a aplicação da Penalidade Isolada prevista no art. 55, inciso VII, da Lei nº 6.763/75, **conforme redação vigente até 31/12/11**, ao caso daqueles autos (conduta punida pelo dispositivo legal x irregularidade imputada), penalidade não exigida nos presentes autos.

Dessa forma, também não se vislumbra qualquer divergência entre aquela decisão e a ora recorrida.

No caso em tela, o pressuposto para reapreciação do julgamento é a caracterização de divergência entre a decisão recorrida e a paradigma quanto à aplicação da legislação tributária, o que as Recorrentes não lograram êxito em comprovar.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Diante do exposto, reputa-se não atendida a segunda condição prevista no inciso II do art. 163 do RPTA (divergência jurisprudencial), frustrando a exigência de preenchimento cumulativo das condições estabelecidas no referido dispositivo legal.

Por consequência, não se encontram configurados os pressupostos para admissibilidade do Recurso de Revisão.

Diante do exposto, ACORDA a Câmara Especial do CC/MG, em preliminar, à unanimidade, em não conhecer dos Recursos de Revisão, por ausência de pressupostos legais de cabimento. Pela Fazenda Pública Estadual, sustentou oralmente o Dr. Bruno Rodrigues de Faria. Participaram do julgamento, além dos signatários, os Conselheiros Carlos Alberto Moreira Alves (Revisor), Luciana Mundim de Mattos Paixão, Marco Túlio da Silva e Marcelo Nogueira de Moraes.

Sala das Sessões, 23 de março de 2018.

Manoel Nazareno Procópio de Moura Júnior
Presidente

Eduardo de Souza Assis
Relator