

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Acórdão: 5.039/18/CE Rito: Ordinário
PTA/AI: 01.000719468-01
Recurso de Revisão: 40.060144981-41
Recorrente: Caterpillar Brasil Comércio de Máquinas e Peças Ltda.
IE: 001560593.00-52
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.

Recurso de Revisão não conhecido à unanimidade.

RELATÓRIO

A autuação versa sobre o descumprimento de obrigação acessória prevista na legislação tributária estadual, no período de 01/01/14 a 31/12/14, em decorrência da consignação da base de cálculo do imposto em desacordo com o estabelecido no art. 19, inciso I, alínea b, subalínea 3, do Anexo XV, do RICMS/02, nas notas fiscais de venda destinadas a contribuinte mineiro, com mercadorias relacionadas no item 14 da Parte 2 do Anexo XV do RICMS/02.

Exige-se as Multas Isoladas capituladas no art. 55, inciso VII, alínea “c” e no art. 54, inciso VI, da Lei nº 6.763/75, c/c o art. 215, inciso VI, alínea “f”, do RICMS/02.

A 2ª Câmara de Julgamento, em decisão consubstanciada no Acórdão nº 21.701/17/2ª, à unanimidade, julgou parcialmente procedente o lançamento, nos termos da reformulação do crédito tributário de fls. 117/119, e, ainda, para excluir a multa isolada capitulada no art. 54, inciso VI, da Lei nº 6.763/75, com base no disposto no art. 211 do RICMS/02, nos termos do parecer da Assessoria do CC/MG.

Inconformada, a Autuada interpõe, tempestivamente e por procurador regularmente constituído, o Recurso de Revisão de fls. 183/204.

Afirma que a decisão recorrida revela-se divergente das decisões proferidas nos Acórdãos de nºs 21.351/13/1ª e 21.181/13/3ª.

Requer, ao final, o conhecimento e provimento do Recurso de Revisão.

A Assessoria do CC/MG, em parecer de fls. 241/257, 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 utilizados em parte pela Câmara para sustentar sua decisão e, por essa razão, passam 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.

Conforme relatado, a Recorrente sustenta que a decisão recorrida revela-se divergente das decisões proferidas nos **Acórdãos de nºs 21.351/13/1ª (PTA nº 01.000181406-94) e 21.181/13/3ª (PTA nº 01.000183049-56)**, indicados como paradigmas, cópia às fls. 211/220 e 222/239, respectivamente.

Registra-se que as decisões paradigmas consubstanciadas nos Acórdãos nºs 21.351/13/1ª e 21.181/13/2ª, são irrecuráveis na esfera administrativa e encontram-se aptas para serem analisadas quanto ao cabimento do Recurso, tendo em vista que foram publicadas no Diário Oficial deste Estado em 26/10/13 30/11/13, respectivamente, portanto, há menos de 05 (cinco) anos da publicação da decisão recorrida disponibilizada no Diário Eletrônico em 19/12/17 (fls. 182), considerando-se a previsão constante no inciso I do art. 165 do RPTA.

No tocante ao **Acórdão indicado como paradigma de nº 21.351/13/1ª**, relata a Recorrente que a 1ª Câmara de Julgamento proferiu decisão divergente da decisão recorrida, ao embasar sua decisão tanto na legislação mineira quanto na legislação complementar prevista em normas do Confaz, no caso em convênios, o que alega não ter ocorrido na decisão *a quo*.

Assevera a Recorrente 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 pela Recorrente os seguintes excertos da decisão em exame, indicada como paradigma:

ACÓRDÃO PARADIGMA DE 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

(...) *OMISSIS*

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 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 PELA RECORRENTE).

Convém lembrar, que a acusação constante destes autos é de descumprimento de obrigação acessória prevista na legislação tributária estadual, em decorrência da consignação nas notas fiscais autuadas da base de cálculo do imposto em desacordo com o estabelecido no art. 19, inciso I, alínea b, subalínea 3, do Anexo

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

XV, do RICMS/02, relativas a mercadorias, relacionadas no item 14 da Parte 2 do referido anexo, destinadas a contribuintes mineiros.

Ressalta-se que consignação nas notas fiscais da base de cálculo do ICMS/ST em desacordo com a legislação acarretou a retenção e recolhimento a menor do imposto devido, cujo crédito tributário (ICMS/ST e respectiva multa de revalidação) foi exigido por meio dos Autos de Infração n^{os} 01.000718069-79, 01.000718279-25, 01.000718345-14 e 01.000719363-33.

Portanto, a Fiscalização lavrou este Auto de Infração, de forma complementar, para exigência das Multas Isoladas capituladas no art. 55, inciso VII, alínea “c” e no art. 54, inciso VI (c/c o art. 215, inciso VI, alínea “f”, do RICMS/02), ambos da Lei n^o 6.763/75.

Apreciando o lançamento, a 2^a Câmara de Julgamento, em decisão consubstanciada no Acórdão n^o 21.701/17/2^a, à unanimidade de votos, julgou parcialmente procedente o lançamento, nos termos da reformulação do crédito tributário de fls. 117/119, e, ainda, para excluir a Multa Isolada capitulada no art. 54, inciso VI, da Lei n^o 6.763/75, com base no disposto no art. 211 do RICMS/02, nos termos do parecer da Assessoria do CC/MG.

Conforme destacado, a Fiscalização exigiu o ICMS/ST e respectiva multa de revalidação naqueles citados Autos de Infração n^{os} 01.000718069-79, 01.000718279-25, 01.000718345-14 e 01.000719363-33, julgados por este Conselho de Contribuintes de acordo com os Acórdãos n^{os} 21.686/17/2^a (à unanimidade de votos, julgou procedente o lançamento), 21.683/17/2^a (à unanimidade de votos, julgou parcialmente procedente o lançamento, nos termos da reformulação do crédito tributário), 21.684/17/2^a (à unanimidade de votos, julgou parcialmente procedente o lançamento, nos termos da reformulação do crédito tributário) e 21.685/17/2^a (à unanimidade de votos, julgou procedente o lançamento), respectivamente.

Frise-se que a matéria apontada como divergente, pela Recorrente, refere-se aos fundamentos constantes das decisões retro, relativas aos Autos de Infração nos quais se exigiu o ICMS/ST e a multa de revalidação, e do Acórdãos paradigma, objeto de análise, de n^o **21.351/13/1^a**.

Contudo, não se constata a alegada divergência jurisprudencial, pois a fundamentação nos referidos julgados, remete às disposições contidas nos protocolos/convênios pertinentes e na legislação interna regulamentada pelo estado de Minas Gerais, conforme se verá.

Depreende-se do recurso interposto pela Recorrente, que a matéria de divergência por ela trazida, para fins de conhecimento do recurso, cinge-se ao inconformismo quanto a não aplicação, nos Acórdãos de n^{os} 21.686/17/2^a, 21.683/17/2^a, 21.684/17/2^a e 21.685/17/2^a, da equiparação do estabelecimento da Caterpillar Brasil Comércio de Máquinas e Peças Ltda (contribuinte substituto tributário) a estabelecimento fabricante, nos termos da § 6^o da Cláusula Primeira do Protocolo ICMS 41/08, para fins de aplicação da MVA ajustada prevista para a hipótese.

CLÁUSULA PRIMEIRA

(...)

§ 6º PARA OS EFEITOS DESTE 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.

Convém lembrar que a acusação fiscal relativa aos PTAs a que se referem os acórdãos retro é de retenção e de recolhimento a menor do ICMS devido por substituição tributária, em razão de 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 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 das decisões referentes aos citados PTAs que as empresas atuadas entenderam ser aplicável, às operações atuadas, o disposto no inciso II do art. 57 do Anexo XV do RICMS/02 (*conforme redação vigente no período atuado – exercício de 2014*), qual seja, a MVA ajustada 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:

Art. 57. O estabelecimento fabricante de veículos automotores, nas saídas das mercadorias de que trata o capítulo 1 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 estabelecida 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);”

Contudo, constou nos Acórdãos nºs 21.686/17/2ª, 21.683/17/2ª, 21.684/17/2ª e 21.685/17/2ª, que as operações realizadas pela Atuadas **não** se encontram contempladas pelo disposto no inciso “II” do art. 57 do Anexo XV do RICMS/02.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

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

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 daquelas decisões (obs.: os fundamentos dos Acórdãos nºs 21.686/17/2ª, 21.683/17/2ª, 21.684/17/2ª e 21.685/17/2ª possuem os mesmos fundamentos):

(...)

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.

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

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

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).

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 FERE 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 DESTE 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 DESTE 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 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

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

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:

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 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 ADOPTAR 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.

(...) (GRIFOU-SE)

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

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 SUPRATRASCITOS 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, QUAL SEJA A APLICAÇÃO DA MVA DE 42,82% (QUARENTA E DOIS VÍRGULA OITENTA E DOIS 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.

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.

(...)

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:

CLÁUSULA OITAVA. O SUJEITO PASSIVO POR SUBSTITUIÇÃO OBSERVARÁ AS NORMAS DA LEGISLAÇÃO DA UNIDADE DA FEDERAÇÃO DE DESTINO DA MERCADORIA.

ASSIM SENDO, DEVE A AUTUADA OBSERVAR AS NORMAS DA LEGISLAÇÃO DA UNIDADE DA FEDERAÇÃO DE DESTINO DA MERCADORIA, DEVENDO ADOTAR, PARA CÁLCULO DA 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/02, OBSERVADO O DISPOSTO NO § 5º DO ART. 19 DA PARTE 1 DO MESMO ANEXO, *IN VERBIS*:

(...)

Noutro giro, registra-se que a acusação fiscal relativa à decisão indicada como paradigma consubstanciada no Acórdão nº 21.351/13/1ª 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).

Verifica-se que na referida decisão paradigma, no mesmo sentido das decisões consubstanciadas nos Acórdãos nºs 21.686/17/2ª, 21.683/17/2ª, 21.684/17/2ª e 21.685/17/2ª, 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 RECEPCIONAR OS CONVÊNIOS ICMS NºS 03/99 E 110/07, TAMPOUCO CONTRARIOU A CONSTITUIÇÃO FEDERAL OU A LEI COMPLEMENTAR.

Também não se constata a divergência alegada pela Recorrente no que se refere à **decisão paradigma de nº 21.181/13/3ª**.

O lançamento referente à decisão paradigma de nº 21.181/13/3ª versa sobre a retenção e recolhimento a menor do ICMS devido por substituição tributária incidente sobre mercadorias constantes da Parte 2 do Anexo XV do RICMS/02.

Exigências de ICMS/ST e das Multas de Revalidação e Isolada previstas na Lei nº 6.763/75, respectivamente, nos arts. 56, inciso II, § 2º, item 1 e 55, incisos VII e XXXVII.

Referido lançamento foi julgado parcialmente procedente, pela 3ª Câmara de Julgamento, que excluiu as Multas Isoladas capituladas no art. 55, incisos VII e XXXVII, da Lei nº 6.763/75, aos seguintes fundamentos:

(...)

CONTUDO, A PENALIDADE CAPITULADA NO INCISO VII DO ART. 55 DA LEI N.º 6.763/75, NUNCA FOI APLICÁVEL AO CASO EM TELA.

ANALISANDO O DISPOSITIVO ACIMA TRANSCRITO PERCEBE-SE QUE A CONDUTA DESCRITA NA NORMA SANCIONATÓRIA ERA A CONSIGNAÇÃO EM DOCUMENTO FISCAL DE "**BASE DE CÁLCULO DIVERSA DA PREVISTA PELA LEGISLAÇÃO**".

DOS AUTOS EXTRAI-SE QUE A IMPUGNANTE ENTENDIA QUE À ÉPOCA DA EMISSÃO DAS NOTAS FISCAIS RELATIVAS ÀS OPERAÇÕES NÃO HAVERIA QUE SE DESTACAR QUALQUER BASE DE CÁLCULO DO ICMS DEVIDO POR SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA.

ESTE FATO TORNA-SE IMPORTANTE PARA O DESLINDE DA QUESTÃO E PARA A VERIFICAÇÃO DA CORRETA APLICAÇÃO DA PENALIDADE DETERMINADA NO ART. 55, INCISO VII DA LEI N.º 6.763/75.

(...)

NO CASO EM TELA, A NORMA DETERMINA COMO CONDOTA A SER PUNIDA “*CONSIGNAR EM DOCUMENTO FISCAL QUE ACOBERTAR A OPERAÇÃO (...) BASE DE CÁLCULO DIVERSA DA PREVISTA PELA LEGISLAÇÃO.*”

NA HIPÓTESE ORA ANALISADA, A IMPUGNANTE NÃO RETEVE E RECOLHEU O IMPOSTO DEVIDO POR SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA.

É DE SE RESSALTAR AQUI QUE A PENALIDADE INSCULPIDA NO INCISO VII DO ART. 55, DA FORMA COMO ESTAVA REDIGIDA, PROCURAVA PUNIR CONTRIBUINTE QUE, CONHECENDO A BASE DE CÁLCULO DA OPERAÇÃO NO MOMENTO DE SUA REALIZAÇÃO, DEIXA DE CONSIGNÁ-LA NO DOCUMENTO FISCAL DE FORMA PROPOSITAL VISANDO REDUZIR OS VALORES A SEREM RECOLHIDOS DE FORMA INDEVIDA E QUESTIONÁVEL.

ASSIM, ESTA PENALIDADE APRESENTA-SE AFETA AOS CASOS CONHECIDOS COMO DE SUBFATURAMENTO, HIPÓTESE EM QUE O CONTRIBUINTE CONHECE EXATAMENTE O VALOR DA BASE DE CÁLCULO DO IMPOSTO, MAS, PROPOSITALMENTE, CONSIGNA NO DOCUMENTO FISCAL DESTINADO A INFORMAR AO FISCO O IMPOSTO DEVIDO, VALOR DA OPERAÇÃO INFERIOR.

ASSIM PODER-SE-IA AFIRMAR QUE A INFRAÇÃO PRATICADA PELA IMPUGNANTE ESTARIA RELACIONADA À INOBSERVÂNCIA DA LEGISLAÇÃO, NO QUE DIZ RESPEITO ÀS FORMALIDADES NO PREENCHIMENTO DOS DOCUMENTOS FISCAIS, E NÃO À BASE DE CÁLCULO DO IMPOSTO.

Também aqui não se constata divergência entre a decisão recorrida e a referida decisão, pois o que se percebe dos fundamentos constantes do Acórdão n.º 21.181/13/3ª é que a análise efetuada pelo voto vencedor, da lavra da I. Luciana Mundim de Mattos Paixão, deu-se em relação a Penalidade Isolada prevista no art. 55, inciso VII, da Lei n.º 6.763/75, conforme redação vigente até 31/12/11. Confira-se:

Art. 55 (...)

Efeitos de 1º/11/03 a 31/12/11

“VII - por consignar em documento fiscal que acobertar a operação ou a prestação base de cálculo diversa da prevista pela legislação ou quantidade de mercadoria inferior à efetivamente saída - 40% (quarenta por cento) do valor da diferença apurada;” (grifos acrescidos).

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Nos presentes autos foi exigida a Penalidade Isolada prevista no art. 55, inciso VII, alínea “c”, da Lei nº 6.763/75, conforme redação vigente no período autuado:

Art. 55 (...)

Efeitos a partir de 1º/01/2012 - Redação dada pelo art. 8º e vigência estabelecida pelo art. 17, ambos da Lei nº 19.978, de 28/12/2011.

VII - por consignar em documento fiscal que acobertar a operação ou a prestação:

(...)

c) **valor da base de cálculo menor do que a prevista na legislação,** relativamente à prestação ou operação própria ou à substituição tributária, nas hipóteses não abrangidas pelas alíneas “a” e “b” deste inciso - 20% (vinte por cento) do valor da diferença apurada; (grifos acrescidos).

Dessa forma, não há como se falar em divergência de interpretação da legislação tributária, quando se compara decisões que envolvem análise de dispositivos legais com redações diferentes.

Como o pressuposto de cabimento do presente recurso é justamente a existência de decisão divergente quanto à aplicação da legislação tributária sobre a mesma matéria e sob as mesmas circunstâncias, com as considerações acima expostas, verifica-se que esta situação não restou configurada nos presentes autos.

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 do Recurso de Revisão, por ausência de pressupostos legais de cabimento. Pela Fazenda Pública Estadual, sustentou oralmente

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

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**

CC/AMG