

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Acórdão: 23.402/19/1ª Rito: Ordinário

PTA/AI: 01.000909523-22

Pedido de Retificação: 40.140148511-59, 40.140148516-47 (Coob.), 40.140148515-66 (Coob.), 40.140148512-79 (Coob.), 40.140148517-28 (Coob.), 40.140148509-93 (Coob.)

Recorrentes: LGN Distribuidora de Pneus Ltda
CNPJ: 16.941673/0001-86
Fabrício Pereira Fassina (Coob.)
CPF: 291.796.928-85
Felipe Casale Mobilize (Coob.)
CPF: 221.140.078-71
Laguna Comercial, Importadora e Exportadora Ltda (Coob.)
CNPJ: 08.265644/0001-13
Leandro Lopes da Veiga (Coob.)
CPF: 296.007.148-43
LGN Distribuidora de Pneus Ltda (Coob.)
IE: 002191595.00-66

Recorrida: 1ª Câmara de Julgamento

Proc. S. Passivo: Aci Heli Coutinho/Outro(s)

Origem: DFT/Belo Horizonte

EMENTA

PEDIDO DE RETIFICAÇÃO – COMPLEMENTAÇÃO/ALTERAÇÃO DOS FUNDAMENTOS DO ACÓRDÃO. Demonstrada a ocorrência de omissão em relação à decisão consubstanciada no Acórdão nº 23.288/19/1ª, no tocante a um dos aspectos abordados pela Requerente no Pedido de Retificação. De acordo com o art. 180 – A da Lei nº 6.763/75, os fundamentos desta decisão passam a integrar a decisão anterior em relação a exigência do ICMS diferencial de alíquota nas operações com destinatários consumidores finais não contribuintes de ICMS.

ALÍQUOTA DE ICMS – DIFERENCIAL - MATERIAL DE USO E CONSUMO - OPERAÇÃO INTERESTADUAL. Constatada a ausência de recolhimento da parcela de 40% (quarenta por cento) do ICMS/DIFAL nos termos do art. 99, inciso II do Ato das Disposições Constitucionais e Transitórias – ADCT da CR/88, relativa ao exercício de 2016, nas operações interestaduais com destino a consumidor final não contribuinte do imposto, localizado neste estado, conforme estabelecido no art. 12, § 2º do Anexo XV do RICMS/02. Corretas as exigências de ICMS/DIFAL, Multa de Revalidação prevista no art. 56, inciso II da Lei nº 6.763/75.

Pedido de Retificação parcialmente provido. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Trata-se de lançamento por meio do qual foram apuradas as seguintes irregularidades:

1) ausência de recolhimento de ICMS/ST (finalidade de revenda) e DIFAL por substituição tributária (finalidade de uso e consumo), mediante a simulação de operações envolvendo as empresas do grupo LGN Distribuidora de Pneus (matriz paulista, filial paulista e filial mineira) e a empresa interdepende Laguna Comercial Importadora e Exportadora, as quais não corresponderam às reais operações, no período de 01/08/13 a 31/12/16.

Exige-se ICMS/ST, Multa de Revalidação do art. 56, inciso II c/c § 2º, inciso III e Multa Isolada prevista no art. 55, inciso II, limitada pelo § 2º da Lei nº 6.763/75.

2) ausência de recolhimento do ICMS/DIFAL (destino) relativo à parcela de 40% (em razão das alterações promovidas pela EC nº 87/15 - relativa ao exercício de 2016) incidente nas operações interestaduais com mercadorias destinadas a consumidor final não contribuinte do imposto.

Exige-se o ICMS-DIFAL, Multa de Revalidação prevista no art. 56, inciso II (de 50%) e Multa Isolada prevista no mesmo art. 55, inciso II, limitada pelo § 2º, da Lei nº 6.763/75.

No entendimento da Fiscalização as operações de transferência e venda realizadas pelos estabelecimentos paulistas com destino ao estabelecimento da filial mineira, eram negócios aparentes, que foram realizados com o intuito de ocultar a real operação, que consiste na venda direta da matriz paulista para os clientes mineiros. A interposição fictícia da filial mineira visava suprimir o valor do ICMS referente à substituição tributária, uma vez que os reais valores das mercadorias, efetivamente pactuados entre as partes, são consideravelmente superiores aos constantes nas operações simuladas de transferência e venda realizadas pelos estabelecimentos paulistas.

Em sessão de julgamento do dia 16/05/19, a 1ª Câmara, por meio do Acórdão nº 23.288/19/1ª e por unanimidade de votos, declarou o lançamento parcialmente procedente, concluindo apenas pela necessidade de se excluir da autuação o valor do ICMS/ST efetivamente recolhido pelas empresas remetentes paulistas. A decisão foi assim registrada:

DIANTE DO EXPOSTO, ACORDA A 1ª CÂMARA DE JULGAMENTO DO CCMG, EM PRELIMINAR, À UNANIMIDADE, EM INDEFERIR REQUERIMENTO DE JUNTADA DE DOCUMENTO PROTOCOLADO NO CC/MG EM 15/05/19 SOB O Nº 19.234, SENDO ESTE DEVOLVIDO À REPRESENTANTE DOS IMPUGNANTES NESTA SESSÃO DE JULGAMENTO, NOS TERMOS DA DELIBERAÇÃO Nº 03/08 DO CONSELHO PLENO DO CC/MG. NO MÉRITO, À UNANIMIDADE, EM JULGAR PARCIALMENTE PROCEDENTE O

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

LANÇAMENTO PARA DECOTAR DO IMPOSTO EXIGIDO O VALOR DO ICMS/ST EFETIVAMENTE RECOLHIDO PELAS EMPRESAS REMETENTES PAULISTAS NAS OPERAÇÕES DE VENDA E DE TRANSFERÊNCIA PARA A EMPRESA MINEIRA, APURADO MEDIANTE O COTEJO POR NOTA FISCAL, DAS REMESSAS DA MATRIZ DA LGN E DA EMPRESA LAGUNA (SUBSTITUTAS TRIBUTÁRIAS) E AS NOTAS FISCAIS EMITIDAS PELA FILIAL MINEIRA DA LGN COM DESTINO AOS REAIS DESTINATÁRIOS DAS MERCADORIAS, NOS TERMOS DO PARECER DA ASSESSORIA DO CC/MG. PELOS IMPUGNANTES, SUSTENTOU ORALMENTE A DRA. KELI CAMPOS DE LIMA E, PELA FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL, O DR. ANTÔNIO CARLOS DINIZ MURTA. PARTICIPARAM DO JULGAMENTO, ALÉM DOS SIGNATÁRIOS, OS CONSELHEIROS GERALDO DA SILVA DATAS (REVISOR) E MARCELO NOGUEIRA DE MORAIS.

Intimado da decisão, o Contribuinte apresentou, em um só tempo, Pedido de Retificação de fls. 4240/4245 e Recurso de Revisão de fls. 4246/4303.

Seguindo o trâmite processual, o Pedido de Retificação foi parcialmente admitido por meio do Despacho de fls. 4304/4308. Com base no art. 180-A da Lei nº 6.763/75, entendeu o Presidente deste Conselho pela existência de ‘omissão’ do julgado acerca da exigência relativa ao ICMS/DIFAL incidente nas operações de remessa de mercadoria a consumidores finais não contribuintes do ICMS, exigência do art. 99, inciso II, do Ato das Disposições Constitucionais e Transitórias da CR/88.

DECISÃO

Conforme exposto, trata-se de Pedido de Retificação interposto pelo Contribuinte com base no art. 180-A da Lei nº 6.763/75. Em seu pedido original o contribuinte suscitou omissão do acórdão em relação a três pontos:

1) ausência de menção acerca da necessidade de redução da multa aplicada, haja vista a conclusão do Colegiado pela adequação do crédito tributário em razão do abatimento dos valores efetivamente recolhidos a título de substituição tributária pelas empresas envolvidas;

2) omissão do acórdão acerca do fato da exigência do DIFAL ter se baseado exclusivamente nos CNAEs das empresas destinatárias das mercadorias, tendo havido violação ao art. 14, § 3º da Lei nº 6.763/75; e

3) ausência de deliberação acerca da necessidade de adequação da Multa Isolada do art. 55, inciso II, da Lei nº 6.763/75, haja vista previsão da alínea ‘a’ do mesmo dispositivo (redução do percentual de 40% para 20% nos casos em que a apuração ocorrer com base nos documentos e lançamentos efetuados na escrita fiscal do contribuinte).

No Despacho de fls. 4304/4308 foram tecidos esclarecimentos acerca dos pontos 1 e 3, tendo o Presidente concluído pela ausência de vícios a serem sanados:

Em outras palavras, o abatimento determinado pela E. 1ª Câmara de Julgamento decorre do reconhecimento quanto ao cumprimento parcial da obrigação principal,

daí resultando a redução do ICMS/ST exigido originalmente e da correspondente redução da multa de revalidação. Por outro lado, no que se refere especificamente à irregularidade relativa à obrigação tributária acessória (falta de emissão de documento fiscal), independentemente de ter ou não havido recolhimento parcial do tributo, não há que se cogitar do pretendido abatimento da multa isolada, uma vez que o referido descumprimento da obrigação acessória persiste plenamente caracterizado. Evidencia-se, portanto, que não se trata de omissão da decisão.

Quanto ao questionamento dos Requerentes em relação à multa isolada prevista no art. 55, II da Lei nº 6.763/75, que foi aplicada no percentual de 40% (quarenta por cento), percebe-se que não há de uma omissão no Acórdão. Trata-se apenas de inconformismo dos Requerentes, que entendem que se aplicaria ao caso a redução para 20% (vinte por cento) com base na alínea "a". Entretanto, conforme bem demonstrado no Acórdão, houve a simulação das operações com vistas a reduzir o valor do ICMS/ST a ser recolhido para o Estado de Minas Gerais, não podendo ser aplicada, no caso, a redução da multa isolada, conforme pretensão dos Requerentes.

Quanto ao ponto 2 (DIFAL) ainda pendente de esclarecimento, concluiu o despacho:

Com efeito, restou demonstrado nos autos a existência de operações interestaduais destinadas tanto a "não contribuintes" do ICMS (hipótese em que a Fiscalização exigiu a parcela de quarenta por cento do ICMS/DIFAL, nos termos do art. 99, inciso II, do Ato das Disposições Constitucionais e Transitórias da CR/88), como também operações interestaduais em que os adquirentes figuravam "contribuintes" do ICMS (aquisições destinadas a uso, consumo ou imobilização), situação em que foi exigido o ICMS/ST diferencial de alíquota, a que se refere o art. 43, § 8º, inciso I, do Regulamento do ICMS.

Porém, numa análise preliminar, tal distinção não ficou clara no referido Acórdão, o que poderia, em princípio, caracterizar a figura da "omissão", ensejadora da admissibilidade do Pedido de Revisão, de que trata o art. 180-A da Lei nº 6.763/75, cabendo à E. 1ª Câmara de Julgamento decidir a questão.

Analisando o acórdão, considerando a redação adotada, é possível concluir que o texto suscita dúvida quanto à real motivação do lançamento relativo ao DIFAL e, ainda, da exigência da diferença do ICMS em razão das operações cujos destinatários são consumidores finais não contribuintes do ICMS.

Conforme exposto, três foram as infrações apuradas pela Fiscalização que deram origem à exigência do imposto, infrações devidamente descritas nos itens **K.1.1**, **K.1.2** e **K.1.4** do relatório fiscal (fls. 23/24):

K) Apuração do Imposto Devido:

K.1) Finalidade de aquisição das mercadorias:

Para apuração correta dos valores de ICMS devidos na operação interestadual desacobertada de documentação fiscal hábil foi observada a finalidade da aquisição das mercadorias conforme demonstrado no Anexo 03. Foram analisados os CNAE's principal e secundário dos adquirentes mineiros sendo:

K.1.1) Aquisições para revenda:

Aplica-se a margem de valor agregado prevista no Capítulo 16, Parte 02, do Anexo XV do RICMS/2002 c/c disposto na Orientação Tributária DOLT/SUTRI nº 001/2008 ST/MVA ajustada com vigência a partir de 01/01/2009, para apuração do ICMS referente à substituição tributária.

K.1.2) Aquisição para uso e consumo:

Aquisição por contribuinte mineiro para fins de uso e consumo ou imobilização sendo devido o ICMS referente ao diferencial de Alíquotas por substituição tributária, conforme previsto no parágrafo 2º, do artigo 12, do anexo XV do RICMS/2002.

(...)

K.1.4) Aquisição por não contribuinte:

Aquisição por não contribuinte mineiro para utilização em atividade fora do campo de incidência do ICMS.

Até 31/12/2015 aplica-se a alíquota referente à operação interna do Estado de origem, conforme alínea "a1", inciso II do artigo 42, parte geral do RICMS/2002, já revogada.

A partir de 01/01/2016 passou-se a utilizar a alíquota interestadual, sendo devido ao estado de destino o DIFAL, conforme inciso XII do artigo 1º, parte geral do RICMS/2002, na proporção prevista no inciso II, do artigo 99 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias (ADCT), incluído pela Emenda Constitucional nº 87, de 15 de abril de 2015.

Em seu pedido de reconsideração, afirma a Autuada que a exigência do DIFAL se deu exclusivamente com base nos CNAEs dos adquirentes das mercadorias. Argumenta que "em várias situações a autuação considerou que as aquisições ocorreram para o uso e consumo e em razão da venda para optantes do Simples Nacional enquadrado com venda para não contribuinte, em flagrante violação ao art.

14, § 3º da Lei Estadual nº 6.763/75, já que o recolhimento do diferencial de alíquota se aplica para aquisição à consumidor final não contribuinte de ICMS, o que não é o caso dos adquirentes elencados no anexo 3”.

Entretanto, não há qualquer equívoco na imputação.

Inicialmente, é importante destacar que na peça de impugnação não há qualquer argumentação ou apontamento do Contribuinte acerca dos elementos utilizados para composição do crédito tributário, vale dizer, a Autuada não questiona a base de cálculo apurada, as alíquotas utilizadas ou a destinação das mercadorias atribuída pela Fiscalização em razão dos respectivos destinatários. A argumentação de defesa teve como foco, exclusivo, explicar e trazer elementos que justificassem suas operações na tentativa de descaracterizar a imputação de operação simulada.

Conforme já exposto, no caso do ICMS exigido em razão da diferença entre as alíquotas da operação interestadual e da operação interna essa exigência se dá por duas situações distintas.

Exige-se da Autuada, na condição de responsável pelo recolhimento por substituição tributária, o ICMS diferencial de alíquota nas remessas de produtos destinados ao uso e consumo para estabelecimento de contribuinte mineiro. Exigência cujo fundamento legal é o art. 43, § 8º, inciso I da Parte Geral c/c art. 12, § 2º do Anexo XV do RICMS/02. Exige-se ainda da Autuada, na condição de contribuinte, o diferencial de alíquota da partilha do ICMS incidente nas operações de remessa de mercadorias para não contribuintes, nos termos do art. 1º, inciso XII da Parte Geral do RICMS/02 e art. 99, inciso II do ADCT.

Para caracterização de cada uma dessas operações a Fiscalização, no Anexo 03 (fls. 62/70), traz uma lista com todos os destinatários reais das operações apuradas. Nessa lista, para cada adquirente, consta a Razão Social, os CNAEs principal e secundário, o regime de recolhimento e a conclusão fiscal acerca das finalidades das aquisições.

Da análise das informações é possível perceber que o critério utilizado para classificação das operações é adequado, afinal, o CNAE – independente do regime de tributação adotado - é de fato um indicativo preciso acerca da correta atividade do contribuinte e, contra essa classificação, a Autuada não traz qualquer prova capaz de alterar as conclusões da Fiscalização.

Alguns casos são notórios, por exemplo, foram considerados consumidores finais não contribuintes as empresas de serviço de operação e fornecimento de equipamentos, incorporação de empreendimento, construção de edifícios, serviços relacionados à arquitetura e engenharia, locação de equipamentos e veículos, coleta de resíduos perigosos, entre outros. Esses são os destinatários cujas operações estão sujeitas à exigência da partilha do ICMS instituída pela Emenda Constitucional nº 87/15.

A exigência do DIFAL pela venda de bem destinado ao uso e consumo de contribuinte mineiro foi caracterizada nas remessas para contribuintes – independente do regime de tributação adotado - com atividades de comércio varejista de materiais de

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

construção, frigorífico, extração de granito, reparação de equipamentos, fabricação de estruturas metálicas e outros.

O Anexo 01 (fls. 34/59), por amostragem, traz o demonstrativo do crédito tributário. A planilha descreve todas as operações que foram mapeadas e, ainda, a classificação segundo as características do destinatário (revenda/não contribuinte, uso e consumo).

Assim, considerando as descrições dos fatos, a fundamentação legal do Auto de Infração e, ainda, o fato da Autuada não ter trazido elementos capazes de descaracterizarem as imputações fiscais, corretas as exigências relativas à partilha do ICMS instituída pela Emenda Constitucional nº 87/15 e ao DIFAL pela venda de bem destinado ao uso e consumo de contribuinte mineiro.

Importante destacar que os esclarecimentos realizados não afetam o resultado final do Acórdão nº 23.288/19/1ª.

De acordo com o parágrafo único do art. 180 – D da Lei nº 6.763/75, será concedido o prazo de 10 (dez) dias, contados da publicação do acórdão, para aditamento do recurso de revisão interposto.

Diante do exposto, ACORDA a 1ª Câmara de Julgamento do CCMG, à unanimidade, em dar provimento parcial ao Pedido de Retificação para que seja adequada a redação do acórdão no tocante à exigência do ICMS diferencial de alíquota nas operações com destinatários consumidores finais não contribuintes de ICMS. Pelos Recorrentes, sustentou oralmente a Dra. Valéria Rocha da Costa e, pela Fazenda Pública Estadual, o Dr. Diógenes Baleeiro Neto. Participaram do julgamento, além dos signatários, os Conselheiros Marcelo Nogueira de Moraes e Marco Túlio da Silva.

Sala das Sessões, 19 de setembro de 2019.

Rita Eliza Reis da Costa Bacchieri
Relatora

Manoel Nazareno Procópio de Moura Júnior
Presidente / Revisor

D