

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Acórdão: 23.431/19/3ª Rito: Sumário
PTA/AI: 01.001177516-91
Impugnação: 40.010147642-45
Impugnante: Elfa Medicamentos S.A.
CNPJ: 09.053134/0001-45
Proc. S. Passivo: Giancarlo Chamma Matarazzo/Outro(s)
Origem: DGP/SUFIS - NCONEXT - DF

EMENTA

ALÍQUOTA DE ICMS – DIFERENCIAL. Comprovado nos autos que houve a retenção e recolhimento a menor do ICMS/diferencial de alíquotas (DIFAL), nas remessas efetuadas pela Autuada, em operações interestaduais de vendas de medicamentos para consumidores finais mineiros, tendo em vista o não cumprimento dos requisitos para fruição da isenção. Corretas as exigências de ICMS e multa de revalidação, devendo, contudo, ser excluída a Multa Isolada prevista no art. 54, inciso VI da Lei nº 6.763/75 c/c art. 215, inciso VI, alínea “g” do RICMS/02, por ser inaplicável à situação em análise.

Lançamento parcialmente procedente. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Versa a presente autuação sobre a acusação fiscal de retenção e recolhimento a menor do ICMS/diferencial de alíquotas (DIFAL), nas remessas efetuadas pelo Autuado, em operações interestaduais de vendas de medicamentos para consumidores finais mineiros, não contribuintes do ICMS, no período de janeiro de 2016 a outubro de 2018.

Está sendo exigido o ICMS e a Multa de Revalidação prevista no art. 56, inciso II da Lei nº 6.763/75.

Inconformada, a Autuada apresenta, tempestivamente e por seu procurador regularmente constituído, Impugnação às fls. 167/195.

Acolhendo parcialmente a Impugnação, a Fiscalização retifica o crédito tributário (fls. 443/448), da seguinte forma:

- exclui a cobrança do DIFAL nas vendas de mercadorias alcançadas pela isenção e das exigências no mês de outubro de 2018, em função de erro alegado pelo Impugnante;

- inclui cobrança da Multa Isolada, capitulada no art. 54, inciso VI da Lei nº 6.763/75 c/c art. 215, inciso VI, alínea “g” do RICMS/02, em função da Contribuinte ter deixado de demonstrar, nas notas fiscais, objeto da autuação, o valor do ICMS deduzido, referente à mercadoria isenta, independentemente do valor da base de cálculo utilizado na respectiva operação.

Intimada da reformulação, a Autuada comparece novamente aos autos, apresentando o aditamento à Impugnação de fls. 514/554.

Acatando parcialmente a Impugnação, novamente a Fiscalização retifica o crédito tributário (fls. 777/781), excluindo os produtos elencados no Convênio 140/01.

A Autuada se manifesta, mais uma vez, às fls. 836/875.

A Fiscalização apresenta suas contrarrazões, às fls. 1.112/1.127.

DECISÃO

Da Preliminar

Da Nulidade do Auto de Infração

A Impugnante requer que seja declarado nulo o Auto de Infração (AI), em razão de vícios no lançamento, sob os seguintes argumentos:

- que o AI é nulo, uma vez que lhe cerceou seu direito de defesa, ao deixar de indicar, adequada e minuciosamente, as circunstâncias dos fatos apontados como infracionais, principalmente porque não esclarece a conclusão de que houve recolhimento a menor do DIFAL ou exigência de ICMS em operações isentas, contrariando o art. 142 do Código Tributário Nacional - CTN;

- que não houve indicação expressa da norma referente ao cálculo do DIFAL, em desacordo com o art. 22 do Código de Defesa do Contribuinte;

- que há vários erros na capitulação legal, pois não foi citado o § 9º, do art. 43, do RICMS/02;

- que foram citados vários dispositivos sobre obrigação acessória, mas não foi imputada qualquer penalidade neste sentido e não foi citado o art. 53, inciso III, da Lei nº 6.763/75, devendo, portanto, ser cancelado o AI.

Após ser intimada da primeira retificação do lançamento, que reformulou o crédito tributário, a Autuada comparece novamente aos autos, alegando, ainda, em preliminar:

- que a retificação é nula, em razão da ausência de descrição clara e precisa dos fatos que embasaram a autuação, erro na capitulação legal e impossibilidade de revisão de ofício do lançamento;

- reitera os argumentos anteriormente apresentados e afirma que o lançamento regularmente notificado ao sujeito passivo é administrativamente inalterável, com exceção das hipóteses previstas no art. 145 e art. 149 do CTN;

- que a acusação fiscal passou a ser de não recolhimento do DIFAL para descumprimento de obrigação acessória, resultando em aplicação de nova multa, o que não teve, como base, qualquer questão de fato, mas apenas uma revisão das normas aplicáveis, pelo desconhecimento, pelo Fisco, da legislação;

- que se trata de erro de direito, pela clara mudança de interpretação de mesmo dispositivo legal, ferindo o princípio da imutabilidade do lançamento e

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

caracterizando insegurança jurídica, devendo ser reconhecida a nulidade do presente lançamento.

A Fiscalização se manifesta, alegando:

- que o lançamento foi demonstrado de forma inequívoca pela Fiscalização e efetuado em estrita observância à legislação e com total clareza e exatidão;

- que apesar da descaracterização da isenção em virtude do descumprimento de condicionante do benefício, a materialidade da peça fiscal é a de recolhimento a menor de ICMS DIFAL, da parcela devida ao estado de Minas Gerais, nas operações interestaduais de mercadorias para consumidor final mineiro, não contribuinte do ICMS (pessoa física e jurídica);

- que tendo conhecimento dos procedimentos, a Impugnante não pode se aproveitar da sua própria torpeza, ao alegar que fora surpreendida com a cobrança de penalidade de 42 (quarenta e duas) UFEMG e que a majoração do crédito tributário, devidamente cientificado ao contribuinte, decorreu da impugnação apresentada em 25/02/19;

- que não houve cerceamento de defesa, pois todas as informações foram disponibilizadas para a autuada;

- que o detalhamento do cálculo do Crédito tributário está disposto no Anexo 1, mediante a inserção do art. 43, § 8º, inciso II, Parte Geral do RICMS/02, aprovado pelo Decreto nº 43.080, de 13/12/02;

- que em momento algum houve erro na capitulação legal, tampouco omissão da Fiscalização em relação ao art. 43, § 9º, do RICMS/02, conforme alega a impugnante, reiterando que as isenções apontadas, pela Defesa, são condicionais, conforme convênios de ICMS 162/94 e 87/02 que a Impugnante deixou de cumprir requisitos ali previstos, não fazendo jus, desta forma, ao benefício da isenção;

- que à Fiscalização é permitido rever o lançamento, com base no artigo 149, VI, do CTN e que existe previsão legal no Art. 120, inciso II e § 1º, do Regulamento do Processo e dos Procedimentos Tributários Administrativos (RPTA), para a reformulação do crédito tributário com notificação do sujeito passivo efetuada pela autoridade responsável pelo lançamento.

Diante das questões acima colocadas e dos elementos constantes nos autos, torna-se indubitoso que o Auto de Infração contém todos os elementos necessários e suficientes para que se determine, com segurança, a natureza das infrações.

As infringências cometidas e as penalidades aplicadas encontram-se legalmente embasadas. Todos os requisitos foram observados, formais e materiais, imprescindíveis para a atividade do lançamento, previstos nos arts. 85 a 94 do Regulamento do Processo e dos Procedimentos Tributários Administrativos (RPTA), estabelecido pelo Decreto nº 44.747/08.

A Autuada compreendeu e se defendeu claramente da acusação fiscal, completa e irrestritamente, conforme se verifica pela Impugnação apresentada, que

aborda todos os aspectos relacionados com a situação, objeto da autuação, não se vislumbrando, assim, qualquer prejuízo ao exercício da ampla defesa.

Além do mais, torna-se desnecessária a realização da diligência requerida, visto que todos os elementos necessários ao deslinde da questão, encontram-se nos autos.

Quanto à questão da retificação do lançamento, ocorre que, de fato, a legislação que regulamenta o processo e os procedimentos tributários administrativos (RPTA), no âmbito da Secretaria de Estado de Fazenda de Minas Gerais, Decreto nº 44.747, de 03/03/08 – RPTA, em seu art. 120, inciso II e §§ 1º e 2º, preveem a possibilidade de reformulação do crédito tributário – aumentando ou diminuindo o valor, desde que sejam reabertos os prazos para defesa, na forma que dispõe. Confira-se:

RPTA

(Efeitos de 1º/03/2008 a 1º/10/2019 - Redação original):

“Art. 120. Recebida e autuada a impugnação com os documentos que a instruem, a repartição fazendária competente providenciará, conforme o caso:”

I - a manifestação fiscal, no prazo de 15 (quinze) dias, e encaminhará o PTA ao Conselho de Contribuintes;

II - a reformulação do crédito tributário.

§ 1º Caso o lançamento seja reformulado e resulte em aumento do valor do crédito tributário, inclusão de nova fundamentação legal ou material ou alteração da sujeição passiva, será aberto ao sujeito passivo o prazo de trinta dias para impugnação, aditamento da impugnação ou pagamento do crédito tributário com os mesmos percentuais de redução de multas aplicáveis nos 30 (trinta) dias após o recebimento do Auto de Infração.

§ 2º Nas hipóteses de reformulação do lançamento não alcançadas pelo § 1º, será aberto prazo de 10 (dez) dias para aditamento da impugnação ou pagamento do crédito tributário com os mesmos percentuais de redução de multas a que se refere o parágrafo anterior.

(...)

Note-se que a Fiscalização observou corretamente as disposições acima externadas, conforme evidenciam os documentos de fls. 512 e 835 dos autos.

Rejeita-se, pois, as prefaciais de nulidade do lançamento.

Quanto às demais razões apresentadas, confundem-se com o próprio mérito e, assim serão analisadas.

Do Mérito

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Conforme acima relatado, versa a presente autuação sobre a acusação fiscal de retenção e recolhimento a menor do ICMS/diferencial de alíquotas (DIFAL), nas remessas efetuadas pela Autuada, em operações interestaduais de vendas de medicamentos para consumidores finais mineiros, não contribuintes do ICMS, no período de janeiro de 2016 a outubro de 2018.

Está sendo exigido o ICMS e a Multa de Revalidação prevista no art. 56, inciso II da Lei nº 6.763/75.

Os fundamentos normativos que amparam as exigências fiscais em análise, estão disciplinados no art. 5º, § 1º, item 11; art. 12, § 1º e art. 13, § 1º-C, todos da Lei 6.763/75, bem como no art. 1º, inciso XII; art. 42, inciso I, alíneas “a.7” e “e”; art. 43, § 8º, inciso II e art. 55, § 6, inciso III, todos do RICMS/02, vigentes à época dos fatos geradores em questão, os quais prescrevem:

Lei 6.763/75

Art. 5º O Imposto sobre Operações Relativas à Circulação de Mercadorias e sobre Prestações de Serviços de Transporte Interestadual e Intermunicipal e de Comunicação - ICMS - tem como fato gerador as operações relativas à circulação de mercadorias e às prestações de serviços de transporte interestadual e intermunicipal e de comunicação, ainda que as operações e as prestações se iniciem no exterior.

§ 1º O imposto incide sobre:

(...)

11) a operação interestadual que destine mercadoria ou bem a consumidor final não contribuinte do imposto, localizado neste Estado, relativamente à parcela do imposto correspondente à diferença entre a alíquota interna estabelecida para a mercadoria neste Estado e a alíquota interestadual;

Art. 12 - (...)

(Efeitos a partir de 1º/01/2016 - Redação dada pelo art. 2º e vigência estabelecida pelo art. 12, II, ambos da Lei nº 21.781, de 1º/10/2015)

§ 1º Nas hipóteses dos itens 6, 10, 11 e 12 do § 1º do art. 5º, o regulamento estabelecerá como será calculado o imposto, devido a este Estado, correspondente à diferença entre a alíquota interna e a alíquota interestadual.

Art. 13. A base de cálculo do imposto é:

(...)

(Efeitos a partir de 29/12/2017 - Acrescido pelo art. 11 e vigência estabelecida pelo art. 93, ambos da Lei nº 22.796, de 28/12/2017)

§ 1º-C - Nas hipóteses dos itens 11 e 12 do § 1º do art. 5º, a base de cálculo do imposto é o

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

valor da operação ou prestação, obtida por meio da inclusão do valor do imposto considerando a alíquota interna a consumidor final estabelecida neste Estado para a mercadoria ou serviço.

(...)

RICMS/02

Art. 1º O Imposto sobre Operações relativas à Circulação de Mercadorias e sobre Prestações de Serviços de Transporte Interestadual e Intermunicipal e de Comunicação (ICMS) incide sobre:

(...)

XII - a operação interestadual que destine mercadoria ou bem a consumidor final não contribuinte do imposto, localizado neste Estado, relativamente à parcela do imposto correspondente à diferença entre a alíquota interna estabelecida para a mercadoria neste Estado e a alíquota interestadual;

(...)

Art. 42. As alíquotas do imposto são:

I - nas operações e prestações internas:

(...)

a.7) perfume, água-de-colônia, cosmético e produto de toucador, classificados nas posições 33.03, 33.04, 33.05, 33.06 e 33.07 da Nomenclatura Brasileira de Mercadorias - Sistema Harmonizado (NBM/SH);

(...)

e) 18% (dezoito por cento), nas operações e nas prestações não especificadas nas alíneas anteriores;

(...)

Art. 43

(...)

§ 8º Para cálculo da parcela do imposto correspondente à diferença entre a alíquota interna e a alíquota interestadual, devida a este Estado, será observado o seguinte:

I - (...)

II - nas hipóteses dos incisos XII e XIII do caput do art. 1º deste Regulamento:

a) para fins do disposto no art. 49 deste Regulamento, ao valor da operação ou prestação será incluído o valor do imposto considerando a alíquota interna a consumidor final estabelecida neste Estado para a mercadoria ou serviço;

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

b) sobre o valor obtido na forma da alínea "a", será aplicada a alíquota interestadual;

c) sobre o valor obtido na forma da alínea "a", será aplicada a alíquota interna estabelecida para a operação ou prestação a consumidor final neste Estado;

d) o imposto devido corresponderá à diferença positiva entre os valores obtidos na forma das alíneas "c" e "b".

(...)

Art. 55

(...)

§ 6º Nas operações e prestações interestaduais que destinem mercadorias, bens ou serviços a consumidor final, contribuinte ou não do imposto, localizado neste Estado, relativamente ao imposto correspondente à diferença entre a alíquota interna e a alíquota interestadual, são contribuintes do imposto:

(...)

III - em se tratando de operação ou prestação de serviço destinada a não contribuinte do imposto, o remetente da mercadoria ou bem ou o prestador do serviço, exceto a pessoa enquadrada como microempresa ou empresa de pequeno porte estabelecida em outra unidade da Federação.

(...)

Em sua defesa, a Autuada alega:

- que não houve recolhimento a menor do DIFAL, mas mera aplicação da legislação, que afasta a sua exigência para as operações alcançadas por isenção, neste Estado;

- traça um histórico sobre a cobrança do DIFAL e afirma que parte dos produtos que comercializa são isentos do ICMS, nos termos do Convênio ICMS 162/94, 140/01, 10/02 e 87/02, bem como do Anexo I do RICMS/02;

- lista o nome dos medicamentos, o princípio ativo correspondente e a base legal da isenção, destacando que só houve recolhimento do DIFAL para os produtos tributados, nos termos do art. 43, § 9º, inciso III do RICMS/02, que dispensa o DIFAL para produtos isentos;

- que o fato dos medicamentos terem o preço regulamentado pela Anvisa, permite ao Fisco, independentemente de qualquer informação na nota fiscal, verificar se a empresa está ou não realizando suas vendas desoneradas do ICMS, apresentando planilha com o Preço Fábrica 0% (zero por cento), que é o desonerado do ICMS;

- requer a realização de diligência, devido ao grande volume de documentação, para demonstrar que todas as suas vendas, com destino a consumidores

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

finais mineiros não contribuintes do ICMS, o preço praticado foi menor que o PF 0% (zero por cento);

- que além do mais, a Fiscalização exigiu o pagamento do DIFAL em valores substancialmente superiores aos devidos, visto que foi considerado apenas a alíquota interna de 18% (dezoito por cento) e que ele deveria ser a diferença entre a alíquota interna e a interestadual aplicada sobre uma mesma BC, portanto, a exigência fiscal foi, em média, 33% (trinta e três por cento) maior;

- que é inaplicável a taxa Selic sobre a multa exigida;

- pede pela improcedência do lançamento, juntando vários documentos.

Acolhendo parcialmente a Impugnação, a Fiscalização retifica o crédito tributário (fls. 444/448), da seguinte forma:

- exclui a cobrança do ICMS/DIFAL, relativamente ao mês de outubro de 2018, em função de não haver saldo devedor identificado;

- inclui a cobrança da Multa Isolada capitulada no art. 54, inciso VI da Lei 6.763/75 c/c art. 215, inciso VI, alínea “g” do RICMS/02, em função do contribuinte ter deixado de demonstrar, nas notas fiscais, objeto da autuação, o valor do ICMS deduzido, referente à mercadoria isenta, independentemente do valor da base de cálculo utilizado na respectiva operação.

Intimada da reformulação, a Autuada comparece novamente aos autos, alegando:

- que no entendimento da Fiscalização, o fato de não ter sido demonstrado nas NFs, o valor do ICMS deduzido, referente à isenção, faria com que a empresa não pudesse usufruir desse benefício e que o procedimento que adotou, em não recolher o DIFAL, está de acordo com a legislação fiscal;

- que a isenção prevista no convênio ICMS 14/01 e 10/02 não está condicionada a qualquer demonstração, nas notas fiscais, da dedução do ICMS que seria devido, não havendo qualquer valor de DIFAL a ser exigido;

- com relação aos medicamentos, cuja isenção está prevista no convênio 162/94 e 87/02, também não haveria que se condicionar o benefício ao mero cumprimento de uma obrigação acessória, por se tratar de produto com preço controlado pela Anvisa, conforme dito anteriormente;

- que é contraditório a Fiscalização afirmar que não há direito à isenção, por estar esta vinculada ao cumprimento de obrigação acessória e ao mesmo tempo exigir a MI, pois poderia, a empresa, ter optado em não usufruir do benefício e nesse caso, não haveria que se falar em descumprimento de obrigação acessória;

- pede pela procedência da impugnação.

Acatando parcialmente a Impugnação, novamente a Fiscalização retifica o crédito tributário (fls. 777/781), excluindo os produtos elencados nos Convênios ICMS 140/01 e 10/02, uma vez que a isenção neles prevista não é condicional.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

A Autuada se manifesta, mais uma vez, reiterando os argumentos anteriormente apresentados.

A Fiscalização apresenta suas contrarrazões, sob os seguintes argumentos:

- que questionou a Impugnante acerca da escrituração das notas fiscais eletrônicas, por se tratar de isenção tributária condicionada ao cumprimento de obrigações acessórias a que se referem o § 3º da cláusula primeira do Convênio ICMS 162/94 e o § 6º da cláusula primeira do Convênio ICMS 87/02, ou seja, o valor correspondente à isenção do ICMS deverá ser deduzido do preço do respectivo produto, devendo o contribuinte demonstrar a dedução, expressamente, no documento fiscal;

- que constatou nos arquivos XML das notas fiscais eletrônicas emitidas pela Impugnante, que não houve a demonstração da dedução do valor da isenção do preço do produto, em que pese a utilização de preço de venda PF0% (zero por cento) ou inferior, conforme tabela disponibilizada pela CMED;

- que a norma de incidência do ICMS/DIFAL fica restaurada em face de a descaracterização da norma de isenção ter sido prejudicada pelo descumprimento de sua condicionante. Assim, todas as operações interestaduais sem destaque e recolhimento de ICMS/DIFAL das mercadorias previstas nos Convênios ICMS 162/94 e 87/02, foram consideradas na apuração do crédito tributário;

- que não houve venda de medicamentos somente para pessoas físicas, mas, de fato, para consumidores finais mineiros, não contribuintes do ICMS;

- que a própria Impugnante afirma que não recolheu qualquer valor de ICMS/DIFAL para os produtos elencados nos Convênios ICMS 162/94, 140/01, 10/02 e 87/02, porém, deixou de observar as exigências condicionantes para o usufruto da isenção previstas no § 3º da cláusula primeira do Convênio 162/94 e no § 6º da cláusula primeira do Convênio 87/02;

- que não constam produtos elencados no Convênio ICMS 140/01 e no Convênio ICMS 10/02 no crédito tributário exigido no lançamento do Auto de Infração;

- que a Impugnante tenta induzir à falsa premissa de que se utiliza de Preço Fábrica (PF) e (PF 0% (zero por cento)) e, sendo assim, estaria “dispensada” de cumprir as obrigações tributárias previstas nas Cláusulas Primeira dos Convênios 162/94 e 87/02 e internalizadas no ordenamento jurídico mineiro, porém, de acordo com a consulta à lista de preços de medicamentos disponibilizada no portal da ANVISA, observa-se que a lista da CMED, Câmara de Regulação do Mercado de Medicamentos, é de preços máximos permitidos para a venda de medicamentos;

- que a tabela da CMED não determina o preço mínimo a ser praticado pelas empresas, mas, ao contrário, delimita o preço máximo a ser praticado. Existem dois preços máximos: o Preço Fábrica (PF) e o Preço Máximo ao Consumidor (PMC). O Preço Fábrica é o preço máximo de venda que deve ser praticado pelas empresas produtoras, importadoras ou distribuidoras de medicamentos para as farmácias, drogarias, hospitais, clínicas e para os governos (quando não aplicável o PMVG). Já o

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Preço Máximo ao Consumidor (PMC), é o preço máximo pelo qual as farmácias e drogarias podem praticar ao vender para o consumidor”;

- que as empresas têm uma margem entre o preço de custo dela, o preço de venda que ela pratica e o Preço Máximo sugerido na tabela da CMED e que Na tabela constam informações de PF0% (zero por cento), PF12% (doze por cento), PF17% (dezessete por cento) e assim sucessivamente;

- que em nenhum momento a tabela determina que o valor PF0% (zero por cento) tem que ser sem o ICMS e como o intervalo de preços é alto, não se pode afirmar que sobre o preço por ela praticado houve incidência do ICMS ou não;

- tece outros comentários e diz que o pedido de diligência é meramente protelatório;

- pede pela procedência do lançamento.

De fato, a isenção prevista no § 3º, da Cláusula Primeira, do Convênio ICMS 162/94 e § 6º, da Cláusula Primeira, do Convênio ICMS 87/02, está condicionada à dedução do valor equivalente, no preço dos respectivos produtos, devidamente demonstrada nos documentos fiscais, o que não foi efetuado pela Autuada. Confira-se:

CONVÊNIO ICMS 162/94

Cláusula primeira Ficam os Estados e o Distrito Federal autorizados a conceder isenção do ICMS nas operações com medicamentos usados no tratamento de câncer, relacionados no Anexo Único.

(...)

§ 3º O valor correspondente à isenção do ICMS deverá ser deduzido do preço do respectivo produto, devendo o contribuinte demonstrar a dedução, expressamente, no documento fiscal.

(...)

CONVÊNIO ICMS 87/02

Cláusula primeira Ficam isentas do ICMS as operações realizadas com os fármacos e medicamentos relacionados no Anexo Único deste convênio destinados a órgãos da Administração Pública Direta e Indireta Federal, Estadual e Municipal e a suas fundações públicas.

(...)

§ 6º O valor correspondente à isenção do ICMS deverá ser deduzido do preço dos respectivos produtos, devendo o contribuinte demonstrar a dedução, expressamente, nas propostas do processo licitatório e nos documentos fiscais.

(...)

Portanto, não sendo cumprido o requisito acima descrito, implementado com o fim de reduzir o preço das mercadorias descritas na norma, não há que se falar em isenção do ICMS na operação. Importante destacar, ainda, que as alegações da Defesa de que se tratam de produtos com preço controlado e que, sendo assim, seria possível aferir-se que o tributo não foi incluído no preço, não se prestam ao fim proposto, diante das razões externadas pela Fiscalização, conforme acima descrito.

Além do mais, dispõe o art. 43, § 9º, inciso III, do RICMS/02:

RICMS/02

Art. 43 - (...)

(...)

§ 8º Para cálculo da parcela do imposto correspondente à diferença entre a alíquota interna e a alíquota interestadual, devida a este Estado, será observado o seguinte: (...)

§ 9º Nas hipóteses do § 8º, caso as operações ou prestações interestaduais ou internas estejam alcançadas por isenção ou redução da base de cálculo, para o cálculo do imposto correspondente à diferença entre a alíquota interna e a alíquota interestadual devida a este Estado, será observado o seguinte:

I - caso a operação ou prestação interestadual esteja alcançada por isenção ou redução da base de cálculo na unidade da Federação de origem, concedida nos termos da Lei Complementar Federal nº 24, de 7 de janeiro de 1975, o imposto devido será calculado na forma do inciso I do § 8º, em se tratando de operação destinada a contribuinte do imposto, ou do inciso II do mesmo parágrafo, em se tratando de operação ou prestação destinada a não contribuinte do imposto;

Efeitos de 1º/01/2016 a 16/08/2017 - Acrescido pelo art. 2º, e vigência estabelecida pelo art. 13, ambos do Dec. nº 46.930, de 30/12/2015:

“§ 9º Nas hipóteses do § 8º, caso as operações ou prestações interestaduais ou internas estejam alcançadas por isenção ou redução da base de cálculo concedidas nos termos da Lei Complementar Federal nº 24, de 7 de janeiro de 1975, para o cálculo da parcela do imposto correspondente à diferença entre a alíquota interna e a alíquota interestadual, devida a este Estado, será observado o seguinte:

I - caso a operação ou prestação interestadual esteja alcançada por isenção ou redução da base de cálculo na unidade da Federação de origem, o imposto devido será calculado na forma do inciso I do § 8º, em se tratando de operação destinada a contribuinte do imposto, ou do inciso II do mesmo parágrafo, em se tratando de operação ou

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

prestação destinada a não contribuinte do imposto;”

II - caso a operação ou prestação interna a consumidor final neste Estado esteja alcançada por redução da base de cálculo:

a) incluir, para fins do disposto no art. 49 deste Regulamento, ao valor da operação ou prestação, o valor do imposto considerando a alíquota interna a consumidor final estabelecida para a mercadoria ou serviço na unidade da Federação de destino;

b) sobre o valor obtido na forma da alínea “a” será aplicado o percentual previsto para a redução da base de cálculo;

c) sobre a base de cálculo reduzida será aplicada a alíquota interna estabelecida para a operação ou prestação a consumidor final;

d) o imposto devido corresponderá à diferença positiva entre o valor obtido na forma da alínea “c” e o resultante da aplicação da alíquota interestadual sobre o valor da operação ou prestação

III - caso a operação ou prestação interna a consumidor final neste Estado esteja alcançada por isenção, não será devida a parcela do imposto de que trata este parágrafo.

(...)

(Grifou-se)

Observa-se, diante do preceito normativo acima, que a dispensa da parcela devida, a título de DIFAL, requer, também, a isenção da operação interna a consumidor final, a qual, no caso em análise, também está sujeita ao cumprimento dos requisitos previstos nos Convênios acima mencionados – Convênio ICMS 87/02 e Convênio ICMS 162/94.

Assim, não havendo isenção nas operações, torna-se devida a exigência do DIFAL, pelo remetente, em operação interestadual, destinada a consumidor final, nos termos do art. 55, § 6º, inciso III do RICMS/02;

RICMS/02

Art. 55 - (...)

(...)

§ 6º Nas operações e prestações interestaduais que destinem mercadorias, bens ou serviços a consumidor final, contribuinte ou não do imposto, localizado neste Estado, relativamente ao imposto correspondente à diferença entre a alíquota interna e a alíquota interestadual, são contribuintes do imposto:

(...)

III - em se tratando de operação ou prestação de serviço destinada a não contribuinte do imposto, o remetente da mercadoria ou bem ou o prestador do serviço, exceto a pessoa enquadrada como microempresa ou empresa de pequeno porte estabelecida em outra unidade da Federação.

(...)

Cumpra-se mencionar que a base de cálculo utilizada pelo Fisco, observou rigorosamente a legislação pertinente, conforme § 8º do art. 43, do RICMS/02.

Por outro lado, com relação às exigências da multa isolada, que compõe o crédito tributário após reformulação de fls. 443, que tem por base o art. 54, inciso VI da Lei nº 6.763/75 c/c art. 215, inciso VI, alínea “g” do RICMS/02, cabem algumas ponderações.

A referida multa foi exigida em função de não ter sido demonstrada, nas notas fiscais, objeto da autuação, que se referem à operação interestadual, o valor do ICMS deduzido, referente à isenção (da operação interestadual), cujo dispositivo legal acima mencionado, dispõe:

Lei 6.763/75:

Art. 54 - (...)

(...)

VI - por emitir documento com falta de qualquer requisito ou indicação exigida em regulamento ou emití-lo com indicações insuficientes ou incorretas, ressalvadas as hipóteses previstas nos incisos VII e XXXVII do art. 55, bem como por imprimir ou mandar imprimir documento fiscal em desacordo com a autorização da repartição competente - de 1 (uma) a 100 (cem) Ufemgs por documento, limitada a 5% (cinco por cento) do valor da operação ou prestação;

(...)

RICMS/02

Art. 215 - (...)

(...)

VI - por emitir documento com falta de requisito ou indicação exigida neste Regulamento ou emití-lo com indicações insuficientes ou incorretas, bem como imprimir ou mandar imprimir documento fiscal em desacordo com a autorização da repartição competente) por documento:

(...)

g) demais indicações não especificadas nas alíneas anteriores: 42 (quarenta e duas) UFEMG;

(...)

(Grifou-se)

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Entretanto, a falta de cumprimento do requisito, necessário para fruição do benefício da isenção, no presente lançamento, se refere às operações interestaduais, cujo fatos geradores do ICMS ocorreram no Distrito Federal e são devidos a este ente da Federação e não ao estado de Minas Gerais, tanto que, obviamente, não está sendo exigido o ICMS dessas operações, no presente lançamento.

Note-se, ainda, que o texto do art. 54, inciso VI, da Lei 6.763/75, acima descrito, refere-se à falta de requisito ou indicação prevista em regulamento, portanto, no RICMS mineiro, o que não é o caso dos autos.

Assim, como a multa isolada diz respeito ao cumprimento de obrigação acessória prevista no regulamento deste Estado, que não atinge, nesse caso, o contribuinte de outra UF, incorreta a sua cobrança no caso em análise.

No tocante à correção dos valores relativos ao imposto e multa de revalidação pela Taxa Selic, verifica-se que o art. 127 da Lei nº 6.763/75 c/c § 3º, art. 5º da Lei Federal nº 9.430/96 prevê tal imposição, *in verbis*:

Lei nº 6.763/75

Art. 127 - Os débitos decorrentes do não-recolhimento de tributos e multas no prazo legal terão seu valor corrigido em função da variação do poder aquisitivo da moeda, segundo critérios adotados para correção dos débitos fiscais federais.

(...)

Lei nº 9.430/96

Art. 5º - O imposto de renda devido, apurado na forma do artigo 1º, será pago em quota única, até o último dia útil do mês subsequente ao do encerramento do período de apuração.

(...)

§ 3º - As quotas do imposto serão acrescidas de juros equivalentes à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia - SELIC, para títulos federais, acumulada mensalmente, calculados a partir do primeiro dia do segundo mês subsequente ao do encerramento do período de apuração até o último dia do mês anterior ao do pagamento e de um por cento no mês de pagamento.

(...)

Ressalta-se que o Superior Tribunal de Justiça (STJ), em julgamento que negou provimento ao Agravo Interno no Agravo em Recurso Especial (Ag Int no AREsp nº 908.237/SP – 2016/0105143-6), publicado em 24/10/16, pacificou a legitimidade da aplicação, pela Fazenda Pública do Estado de Minas Gerais, da Taxa Selic na atualização dos débitos tributários pagos em atraso, diante da existência de lei estadual que determina a adoção dos mesmos critérios definidos na correção dos débitos fiscais federais.

EMENTA TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. TAXA SELIC. APLICABILIDADE

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

AOS DÉBITOS TRIBUTÁRIOS EM ATRASO. RECURSO REPETITIVO. MULTA.

1. "A TAXA SELIC É LEGÍTIMA COMO ÍNDICE DE CORREÇÃO MONETÁRIA E DE JUROS DE MORA, NA ATUALIZAÇÃO DOS DÉBITOS TRIBUTÁRIOS PAGOS EM ATRASO, EX VI DO DISPOSTO NO ARTIGO 13 DA LEI 9.065/95" (RESP 1.073.846/SP, REL. MINISTRO LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, DJE 18/12/2009, JULGADO SOB O RITO DO ART. 543-C DO CPC/73).

(...)

Diante do exposto, **ACORDA** a 3ª Câmara de Julgamento do CCMG, em preliminar, à unanimidade, em rejeitar as prefaciais arguidas. No mérito, à unanimidade, em julgar parcialmente procedente o lançamento, nos termos das reformulações do crédito tributário efetuadas pela Fiscalização às fls. 443/505 e 777/830 e, ainda, para excluir a multa isolada. Pela Impugnante, sustentou oralmente a Dra. Isabela Guimarães Pereira e, pela Fazenda Pública Estadual, o Dr. Marcelo Cássio Amorim Rebouças. Participaram do julgamento, além dos signatários, os Conselheiros Alexandra Codo Ferreira de Azevedo (Revisora) e Erick de Paula Carmo.

Sala das Sessões, 11 de dezembro de 2019.

Cindy Andrade Moraes
Relatora

Eduardo de Souza Assis
Presidente