

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS
--

Acórdão:	23.545/20/3 ^a	Rito: Sumário
PTA/AI:	01.001422236-79	
Impugnação:	40.010149463-35	
Impugnante:	Comep Indústria e Comércio Ltda. CNPJ: 00.641088/0001-20	
Coobrigado:	Distribuidora Souza Ltda. IE: 001525836.00-24	
Proc. S. Passivo:	Wellington Raphael Halchuk D'Alves Dias/Outro(s)	
Origem:	DF/Teófilo Otoni	

EMENTA

RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA - SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA - REMETENTE - DESTINATÁRIO – SOLIDARIEDADE. Correta a manutenção da Autuada no polo passivo da obrigação tributária, nos termos do Protocolo ICMS nº 32/09 e do art. 12 da Parte 1 do Anexo XV do RICMS/02. Correta também a eleição da destinatária das mercadorias para o polo passivo da obrigação tributária, nos termos do art. 15 da Parte 1 do Anexo XV do RICMS/02, em razão do disposto no art. 22, § 18, da Lei nº 6.763/75.

SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA - FALTA DE RECOLHIMENTO DE ICMS/ST - PROTOCOLO/CONVÊNIO. Constatada a falta de recolhimento de ICMS/ST devido pela Autuada, estabelecida em Itupeva/SP, contribuinte substituta tributária por força do Protocolo ICMS nº 32/09, nas operações para contribuinte deste estado com mercadorias sujeitas à substituição tributária, nos termos do art. 12 da Parte 1 do Anexo XV do RICMS/02. Corretas as exigências de ICMS/ST e Multa de Revalidação prevista no art. 56, inciso II e § 2º, inciso I, da Lei nº 6.763/75.

SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA - RECOLHIMENTO A MENOR DE ICMS/ST - PROTOCOLO/CONVÊNIO. Constatado o recolhimento a menor de ICMS/ST devido pela Autuada, estabelecida em Itupeva/SP, contribuinte substituta tributária por força do Protocolo ICMS nº 32/09, nas operações para contribuinte deste estado com mercadorias sujeitas à substituição tributária, nos termos do art. 12 da Parte 1 do Anexo XV do RICMS/02. Corretas as exigências de ICMS/ST e Multa de Revalidação prevista no art. 56, inciso II e § 2º, inciso I, da Lei nº 6.763/75.

Lançamento procedente. Decisão unânime.

RELATÓRIO

A autuação trata de recolhimento a menor de ICMS/ST, em virtude de utilização de alíquota incorreta para apuração do imposto e/ou destaque a menor da base de cálculo de ICMS/ST, pela Autuada, estabelecida em Itupeva/SP, contribuinte

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

substituta tributária por força do Protocolo ICMS nº 32/09, nas operações interestaduais de remessa, a contribuinte mineiro, de produtos sujeitos ao regime de substituição tributária, no período de janeiro de 2015 a outubro de 2016.

Foi constatada, também, a falta de recolhimento de ICMS/ST, uma vez que a Autuada deixou de destacar o imposto devido, nas operações interestaduais de remessa, a contribuinte mineiro, de produtos sujeitos ao regime de substituição tributária, no período de junho de 2019.

As mercadorias constantes das notas fiscais objeto de autuação correspondem a “telas metálicas” (NCM 7314.4100), listadas no item 18, subitem 18.1.57, vigente até 31/12/15, e no Capítulo 10, item 53, vigente a partir de 01/01/16, ambos da Parte 2 do Anexo XV do RICMS/02, fornecidas pela Autuada, cuja atividade econômica é de “*indústria e comércio, inclusive importação e exportação, de telas, redes e gabiões de ferro e aço*”, à contribuinte mineira Distribuidora Souza Ltda (Coobrigada).

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

Registra-se que as multas isoladas, em razão do descumprimento de obrigações acessórias relativas às operações objeto de autuação, foram exigidas no PTA nº 01.001422237-50, qualificado como complementar ao processo em análise.

Foi arrolada como Coobrigada a empresa Distribuidora Souza Ltda, destinatária das mercadorias, com fulcro no art. 22, § 18, da Lei nº 6.763/75 e art. 15 da Parte 1 do Anexo XV do RICMS/02.

O presente trabalho encontra-se instruído por Auto de Infração – AI (fls. 02/05); Relatório Detalhado (fls. 06/14); Comunicado do início de procedimento fiscal auxiliar exploratório (fls. 15/17); Autos de Início de Ação Fiscal – AIAs emitidos (fls. 18/23); CD contendo os Anexos do Auto de Infração, conforme relação de fls. 11/13 (fls. 24).

Da Impugnação

Inconformada, a Autuada apresenta, tempestivamente e por procurador regularmente constituído, Impugnação às fls. 32/40.

Da Manifestação Fiscal

O Fisco, em Manifestação de fls. 62/78, refuta as alegações da Defesa, requerendo, portanto, a procedência do lançamento.

DECISÃO

Conforme relatado, a autuação trata de recolhimento a menor de ICMS/ST, em virtude de utilização de alíquota incorreta para apuração do imposto e/ou destaque a menor da base de cálculo de ICMS/ST, pela Autuada, fabricante de “telas metálicas” (NCM 7314.4100), estabelecida em Itupeva/SP, contribuinte substituta tributária por força do Protocolo ICMS nº 32/09, nas operações interestaduais de remessa de produtos sujeitos ao regime de substituição tributária, destinadas à contribuinte mineira

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Distribuidora Souza Ltda (Coobrigada), no período de janeiro de 2015 a outubro de 2016.

Foi constatada, também, a falta de recolhimento de ICMS/ST, uma vez que a Autuada deixou de destacar o imposto devido, nas operações interestaduais de remessa de produtos sujeitos ao regime de substituição tributária, destinadas à Coobrigada, no período de junho de 2019.

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

As multas isoladas, em razão do descumprimento de obrigações acessórias relativas às operações objeto de autuação, foram exigidas no PTA nº 01.001422237-50, qualificado como complementar ao processo em análise.

Foi arrolada como Coobrigada a empresa Distribuidora Souza Ltda, destinatária das mercadorias, com fulcro no art. 22, § 18, da Lei nº 6.763/75 e art. 15 da Parte 1 do Anexo XV do RICMS/02.

Conforme informado pelo Fisco em Relatório do Auto de Infração, aludido Protocolo ICMS nº 32/09 contempla, em seu Anexo Único, as mercadorias constantes das notas fiscais objeto de autuação, da seguinte forma:

Protocolo ICMS nº 32/09

Cláusula primeira Nas operações interestaduais com as mercadorias listadas no Anexo Único, com a respectiva classificação na Nomenclatura Comum do Mercosul / Sistema Harmonizado - NCM / SH, destinadas ao Estado de Minas Gerais ou ao Estado de São Paulo, fica atribuída ao estabelecimento remetente, na qualidade de sujeito passivo por substituição tributária, 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 subseqüentes.

(...)

Anexo Único

ITEM	NCM/SH	DESCRIÇÃO DAS MERCADORIAS
57	73.14	Telas metálicas, grades e redes, de fios de ferro ou aço

Registra-se que as “telas metálicas” também se encontram listadas no item 18, subitem 18.1.57, vigente até 31/12/15, e no Capítulo 10, item 53, vigente a partir de 01/01/16, ambos da Parte 2 do Anexo XV do RICMS/02, cuja Margem de Valor Agregado – MVA corresponde, no período autuado, a 35% (trinta e cinco por cento).

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

De acordo com as notas fiscais objeto de autuação, a Autuada, COMEP Indústria e Comércio Ltda, forneceu, à Coobrigada Distribuidora Souza Ltda, “Telas Galvanizadas”, classificadas na posição 7314.4100 da NCM, que, em parte, são de produção nacional e, em parte, são importadas pela empresa paulista, a teor das alíquotas interestaduais de 12% (doze por cento) e 4% (quatro por cento), adotadas nas operações de venda em análise.

O Fisco relata que a Coobrigada adquire os produtos da Autuada “*para revenda, a teor do CNAE Principal sob o qual opera: “4744-0/01 – Comércio varejista de ferragens e ferramentas”*”, conforme dados cadastrais constantes de arquivos inseridos no CD de fls. 24.

As operações em que a Autuada reteve e recolheu a menor o ICMS/ST, no período de janeiro de 2015 a outubro de 2016, encontram-se relacionadas nas planilhas constantes do arquivo “*Apuração Retenção a Menor*”, inserido no CD de fls. 24 dos autos, em que foi apurado, por nota fiscal, o complemento do imposto devido, cujos valores foram consolidados mensalmente na planilha “*Resumo Mensal*”, também constante do referido arquivo, em que restou demonstrada a apuração de todo o crédito tributário devido (ICMS/ST e correspondente multa de revalidação).

Da mesma forma, as operações em que a Autuada deixou de reter e recolher o ICMS/ST, no período de junho de 2019, encontram-se relacionadas nas planilhas que compõem o arquivo “*Apuração Sem Retenção*”, igualmente inserido no CD de fls. 24, em que, também, foi apurado, por nota fiscal, o imposto devido, cujos valores foram consolidados na planilha “*Resumo Mensal*”, que contém o demonstrativo do crédito tributário (ICMS/ST e correspondente multa de revalidação).

Em sua peça de defesa, a Impugnante reproduz parte do Protocolo ICMS nº 32/09 e o art. 20 do Anexo XV do RICMS/02, para demonstrar que “*o ICMS retido a título de substituição tributária deve ser calculado mediante a aplicação da alíquota vigente para as operações internas a consumidor final na unidade federada de destino*”.

Assim, alega que, “*no caso dos produtos sob comento (telas metálicas – NBM/SH 73.14.41.00)*”, a alíquota vigente, até 31/12/15, no estado de Minas Gerais é a de 12% (doze por cento), estabelecida no art. 42, inciso I, alínea “b”, subalínea “b.12”, do RICMS/02, e não a de 18% (dezoito por cento) aplicada pelo Fisco.

Declara ser equivocado o posicionamento do Fisco, em relação a tal dispositivo, quando ele afirma que “*a alíquota interna para as operações internas com Telas Metálicas é de 18% (dezoito por cento), regra geral excepcionada para esses produtos apenas nas operações promovidas pelo industrial mineiro fabricante de tais produtos, situação em que a mesma será de 12% (doze por cento)*”.

Assevera que não há “*dispositivo legal que determina que a alíquota de 12% se aplica tão somente ao industrial mineiro e não aos demais industriais localizados fora do Estado de Minas Gerais*”, o que, no seu entendimento, “*constitui evidente afronta ao Princípio da Legalidade*”.

Contudo, equivocado é o entendimento da Defesa.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Conforme esclarecimentos fiscais, a alíquota de 12% (doze por cento) prevista, até 31 de dezembro de 2015, no art. 42, inciso I, alínea “b”, subalínea “b.12”, do RICMS/02, era aplicada apenas nas operações próprias do estabelecimento industrial:

Art. 42. As alíquotas do imposto são:

I - nas operações e prestações internas:

(...)

b) 12 % (doze por cento), na prestação de serviço de transporte aéreo e nas operações com as seguintes mercadorias:

(...)

b.12)

Efeitos de 31/07/2003 a 31/12/2015 - Acrescido pelo art. 2º e vigência estabelecida pelo art. 7º, ambos do Dec. nº 43.493, de 30/07/2003:

“b.12) ferros, aços e materiais de construção relacionados na Parte 6 do Anexo XII, em operações promovidas por estabelecimento industrial;” (destacou-se)

(...)

Anexo XII do RICMS/02

PARTE 6 FERROS, AÇOS E MATERIAIS DE CONSTRUÇÃO (à que se refere a subalínea “b.12” do inciso I do caput do artigo 42 deste Regulamento)

Item	MERCADORIAS	CÓDIGO NBM/SH
10	OUTRAS TELAS METÁLICAS, GRADES E REDES:- galvanizadas	7314.41.00

Conforme legislação pertinente, a seguir reproduzida (art. 19, inciso I, alínea “b”, item 3, c/c § 5º do *caput* do mesmo artigo, da Parte 1 do Anexo XV do RICMS/02), considera-se alíquota interna, para fins de apuração da MVA ajustada, a estabelecida para a operação própria de contribuinte industrial ou importador substituto tributário relativamente ao ICMS devido nas operações subsequentes com a mercadoria (vide inciso IV do citado § 5º):

Art. 19. A base de cálculo do imposto para fins de substituição tributária é:

I - em relação às operações subsequentes:

(...)

b) tratando-se de mercadoria submetida ao regime de substituição tributária que não tenha seu preço fixado por órgão público competente, observada a ordem:

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Efeitos de 1º/12/2005 a 31/12/2015 - Acrescido pelo art. 3º e vigência estabelecida pelo art. 4º, ambos do Dec. nº 44.147, de 14/11/2005:

"I - em relação às operações subseqüentes:

(...)

b) tratando-se de mercadoria que não tenha seu preço fixado por órgão público competente, observada a ordem:"

(...)

3. o preço praticado pelo remetente acrescido dos valores correspondentes a descontos concedidos, inclusive o incondicional, frete, seguro, impostos, contribuições, royalties relativos a franquias e de outros encargos transferíveis ou cobrados do destinatário, adicionado da parcela resultante da aplicação sobre o referido montante do percentual de margem de valor agregado - MVA - estabelecido para a mercadoria submetida ao regime de substituição tributária relacionada na Parte 2ª deste anexo e observado o disposto nos §§ 5º a 8º;

Efeitos de 1º/01/2016 31/12/2018 - Redação dada pelo art. 1º, e vigência estabelecida pelo art. 19, III, ambos do Dec. nº 46.931, de 30/12/2015:

"3. o preço praticado pelo remetente acrescido dos valores correspondentes a descontos concedidos, inclusive o incondicional, frete, seguro, impostos, contribuições, royalties relativos a franquias e de outros encargos transferíveis ou cobrados do destinatário, ainda que por terceiros, adicionado da parcela resultante da aplicação sobre o referido montante do percentual de margem de valor agregado (MVA) estabelecido para a mercadoria submetida ao regime de substituição tributária relacionada na Parte 2 deste Anexo e observado o disposto nos §§ 5º a 8º;"

Efeitos de 12/08/2011 a 31/12/2015 - Redação dada pelo art. 3º e vigência estabelecida pelo art. 5º, III, ambos do Dec. nº 45.688, de 11/08/2011:

"3. o preço praticado pelo remetente acrescido dos valores correspondentes a descontos concedidos, inclusive o incondicional, frete, seguro, impostos, contribuições, royalties relativos a franquias e de outros encargos transferíveis ou cobrados do destinatário, ainda que por terceiros, adicionado da parcela resultante da aplicação sobre o referido montante do percentual de margem de valor agregado (MVA) estabelecido para a mercadoria na Parte 2 deste Anexo e observado o disposto nos §§ 5º a 8º deste artigo;"

(...)

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

§ 5º Nas operações interestaduais com as mercadorias submetidas ao regime de substituição tributária relacionadas na Parte 2 deste Anexo, quando o coeficiente a que se refere o inciso IV deste parágrafo for maior que o coeficiente correspondente à alíquota interestadual, para efeitos de apuração da base de cálculo com utilização de margem de valor agregado (MVA), esta será ajustada à alíquota interestadual aplicável, observada a fórmula "MVA ajustada = $\{[(1 + \text{MVA-ST original}) \times (1 - \text{ALQ inter}) / (1 - \text{ALQ intra})] - 1\} \times 100$ ", onde:

Efeitos de 1º/01/2013 a 31/12/2015 - Redação dada pelo art. 1º e vigência estabelecida pelo art. 3º, ambos do Dec. nº 46.114, de 26/12/2012:

"§ 5º Nas operações interestaduais com as mercadorias relacionadas na Parte 2 deste Anexo, quando o coeficiente a que se refere o inciso IV deste parágrafo for maior que o coeficiente correspondente à alíquota interestadual, para efeitos de apuração da base de cálculo com utilização de margem de valor agregado (MVA), esta será ajustada à alíquota interestadual aplicável, observada a fórmula "MVA ajustada = $\{[(1 + \text{MVA-ST original}) \times (1 - \text{ALQ inter}) / (1 - \text{ALQ intra})] - 1\} \times 100$ ", onde:

I - MVA ajustada é o percentual, com duas casas decimais, correspondente à margem de valor agregado a ser utilizada para apuração da base de cálculo relativa à substituição tributária na operação interestadual;

II - MVA-ST original é o coeficiente, com quatro casas decimais, correspondente à margem de valor agregado prevista na Parte 2 deste Anexo;

III - ALQ inter é o coeficiente correspondente à alíquota interestadual aplicável à operação;

IV - ALQ intra é:

a) o coeficiente correspondente à alíquota interna estabelecida para a operação própria de contribuinte industrial ou importador substituto tributário relativamente ao ICMS devido nas operações subsequentes com a mercadoria; ou

b) o percentual de carga tributária efetiva, assim considerado o valor do coeficiente obtido pela multiplicação do valor da base de cálculo tributável pelo percentual correspondente à alíquota da mercadoria na operação e pela subsequente razão pelo valor da operação, caso a operação própria do contribuinte industrial a que se refere à alínea "a" esteja sujeita à redução de base de cálculo.

Efeitos de 08/12/2011 a 31/12/2017 - Acrescido pelo art. 5º e vigência estabelecida pelo art. 8º, ambos do Dec. nº 45.801, de 07/12/2011:

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

“b) caso a operação própria do contribuinte industrial a que se refere à alínea “a” esteja sujeita à redução de base de cálculo, o valor do multiplicador estabelecido na Parte 1 do Anexo IV.”

(Grifou-se)

Portanto, segundo o comentário do Fisco, a Contribuinte agiu corretamente, em relação às operações ocorridas no exercício de 2015, no que tange à apuração da MVA ajustada, adotando a alíquota interna de 12% (doze por cento), estabelecida para a operação própria de contribuinte industrial:

A alíquota na operação própria do industrial mineiro tem repercussão no ajustamento da **Margem de Valor Agregado**, para fins de determinação da Base de Cálculo da Substituição Tributária, a teor das disposições vigentes à época da realização das operações, fato não ignorado pelo **Remetente** das mercadorias que, quando realizando operações com produtos nacionais não ajusta a **MVA** e, lado outro, ao operar com mercadorias importadas ou com conteúdo de importação superior a **40%** (quarenta por cento), promove o devido ajustamento de **4%** (quatro por cento) para **12%** (doze por cento). Age, portanto, em conformidade com o preconizado no Artigo 19, Inciso I, Alínea “b”, Item 3, da Parte 1 do Anexo XV do **RICMS/MG**, com observância do disposto nos §§ 5º a 8º do caput do mesmo artigo (...).

No entanto, a partir de 01/01/16, a regra estabelecida no art. 42, inciso I, alínea “b”, subalínea “b.12”, do RICMS/02 deixa de existir, fato que a própria Impugnante reconhece, devendo ser restabelecida a regra geral para as operações internas com “telas metálicas”, prevista no art. 42, inciso I, alínea “e”, do RICMS/02, adotando-se a alíquota interna de 18% (dezoito por cento):

Art. 42. As alíquotas do imposto são:

I - nas operações e prestações internas:

(...)

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

(...)

Assim, o Fisco, corretamente, adotou, em relação às operações ocorridas no exercício de 2015, a MVA ajustada de 47,27% (quarenta e sete vírgula vinte e sete por cento) apenas nas operações interestaduais em que a Remetente aplicou a alíquota de 4% (quatro por cento) para a operação própria (alíquota interestadual), ou seja, o Fisco comparou a alíquota interestadual de 4% (quatro por cento) com a alíquota interna de 12% (doze por cento), estabelecida para a operação própria de contribuinte **industrial**.

Ressalta-se que, nas operações interestaduais em que a Remetente aplicou a alíquota de 12% (doze por cento) para a operação própria (alíquota interestadual), não

houve qualquer ajuste de MVA, uma vez que, neste caso, a alíquota interestadual equivale à alíquota interna de 12% (doze por cento) estabelecida para a operação própria de contribuinte **industrial**.

Já em relação às operações ocorridas nos exercícios de 2016 e 2019, o Fisco adotou a MVA ajustada de 58,05% (cinquenta e oito vírgula zero cinco por cento) nas operações interestaduais em que a Remetente aplicou a alíquota de 4% (quatro por cento) para a operação própria (alíquota interestadual), ou seja, comparou a alíquota interestadual de 4% (quatro por cento) com a alíquota interna de 18% (dezoito por cento), estabelecida para a operação própria de contribuinte **industrial** no período.

E ainda, nesse mesmo período de 2016 e 2019, o Fisco adotou a MVA ajustada de 44,88% (quarenta e quatro vírgula oitenta e oito por cento) nas operações interestaduais em que a Remetente aplicou a alíquota de 12% (doze por cento) para a operação própria (alíquota interestadual), ou seja, comparou a alíquota interestadual de 12% (doze por cento) com a alíquota interna de 18% (dezoito por cento), estabelecida para a operação própria de contribuinte **industrial**.

Diferentemente do procedimento adotado na determinação da MVA ajustada, verifica-se que, para o cálculo do imposto devido por substituição tributária (ICMS/ST), a alíquota interna a ser considerada é aquela aplicável às operações subsequentes, nos termos do art. 20, inciso I, da Parte 1 do Anexo XV do RICMS/02:

Art. 20. O imposto a recolher a título de substituição tributária será:

I - **em relação às operações subsequentes**, o valor da diferença entre o imposto calculado mediante **aplicação da alíquota estabelecida para as operações internas** sobre a base de cálculo definida para a substituição e o devido pela operação própria do contribuinte remetente;

(destacou-se)

Considerando que, no presente caso, as operações subsequentes não serão promovidas por estabelecimento industrial, como é o caso da empresa mineira destinatária das mercadorias objeto de autuação (Coobrigada), a alíquota interna a ser adotada para o cálculo do ICMS/ST, em relação a todo o período autuado, deverá ser a de 18% (dezoito por cento), prevista no art. 42, inciso I, alínea “e”, do RICMS/02.

Portanto, equivocado é o entendimento da Defesa, quando afirma que o Fisco depreende da legislação que a alíquota interna de 12% (doze por cento) prevista, até 31/12/15, no art. 42, inciso I, alínea “b”, subalínea “b.12”, do RICMS/02, seria aplicada “*tão somente ao industrial mineiro e não aos demais industriais localizados fora do Estado de Minas Gerais*”.

No que tange a essa discussão, vale trazer a seguinte abordagem do Fisco em sua manifestação fiscal:

A alíquota interna para as operações internas com Telas Metálicas é de **18%** (dezoito por cento), regra geral excepcionada para esses produtos apenas nas operações promovidas pelo industrial mineiro

fabricante de tais produtos, situação em que a mesma será de **12%** (doze por cento).

Isso posto, ao adotar a alíquota de **12%** (doze por cento) para fins de ajustamento da **MVA**, corretamente agiu o **Autuado**; erroneamente agirá, no entanto, quando a adotá-la para fins de cálculo do ICMS Substituição Tributária devido, equívoco inicialmente presumido e, ao final admitido pelo próprio **IMPUGNANTE**, através da sua peça impugnatória, constituindo-se tal equívoco na causa dos recolhimentos a menor por parte do mesmo.

(...)

Reconhecida pelo **IMPUGNANTE**, de forma explícita, a sua condição de Contribuinte Substituto - e as obrigações dessa condição decorrentes (calcular, informar mediante destaque, recolher o ICMS Substituição Tributária devido ao estado de Minas Gerais, ao par de outras obrigações derivadas do **Protocolo ICMS 32/09**) -, cinge-se a presente impugnação ao mérito da questão, que ao nosso modesto entendimento, decorre de errônea interpretação da legislação regente da matéria, naquilo que diz respeito à alíquota aplicável nas operações internas no estado de Minas Gerais, que tenham por objeto as Telas Metálicas de classificação fiscal **NCM/SH 73.14**

Ponto pacífico na compreensão das partes - Fiscalização e **IMPUGNANTE** -, que para fins de ajustamento da Margem de Valor Agregado e conseqüente repercussão na Base de Cálculo da Substituição Tributária, se deva adotar a alíquota preconizada no artigo 42, inciso I, subalínea b.12 do **RICMS/MG**, com redação vigente até 31/12/2015, divergirão as partes quando a questão se refere à alíquota interna a se adotar quando do cálculo do ICMS Substituição Tributária ao fim devido: **12%** (doze por cento) ou **18%** (dezoito por cento)?

Em que pese a clareza com que a matéria é disciplinada na legislação tributária, encontrou a **IMPUGNANTE** lacunas de clareza que, *data venia*, não encontram mínima margem de sustentação. Dois são os referenciais manejados para fins de quantificação do ICMS devido a título de Substituição Tributária, até o final do ano de 2015, e foram os mesmos acima explicados, como a seguir se repete;

- 1) Para fins de ajustamento da MVA, considera-se a alíquota praticada nas operações internas do industrial mineiro fabricante desses, dentre outros

produtos que a legislação específica, e é esta, a teor do que dispõe o artigo 42, inciso I, subalínea b.12 do **RICMS/MG**, com redação vigente até 31/12/2015, de **12%** (doze por cento);

- 2) Calculada a Base de Cálculo da Substituição Tributária, tendo por referência a alíquota nas operações internas do industrial mineiro fabricante desses produtos, a próxima etapa da quantificação a ser feita é a do ICMS Substituição Tributária devido, a partir da aplicação sobre a Base de Cálculo anteriormente mencionada da alíquota interna para esse produto, que é de **18%** (dezoito por cento), deduzindo-se do valor resultante o imposto incidente - e desde que corretamente destacado -, na operação própria do **Remetente**, como dispõe o retromencionado, e explicitado, artigo 20, Inciso I, Parte 1, Anexo XV do **RICMS/MG**.

(...)

No caso em tela, claro é o comando: se o industrial mineiro produz as telas, a alíquota nas operações internas será de **12%** (doze por cento), para todos os fins; se atacadistas ou varejistas mineiros as comercializam, a alíquota será de **18%** (dezoito por cento); mais ainda, se o industrial mineiro apenas revende as telas, como adquiridas de terceiros, também de **18%** (dezoito por cento) será a alíquota interna porque, nesse caso, a sua atuação não será de industrial, mas tão somente de revendedor, a menos que o mesmo também produza as telas de mesma classificação fiscal - basicamente, na redação vigente até 31/12/2015 -, mas, nesse caso, toda a reflexão acerca da responsabilidade do **Remetente** alienígena restaria afastada, a teor do artigo 18, inciso I, Parte 1 do Anexo XV do **RICMS/MG**, por constituir-se em hipótese de Inaplicabilidade da Substituição Tributária.

Salienta-se que, nesse mesmo diapasão, já se manifestaram, tanto a Superintendência de Tributação – SUTRI (setor da Secretaria de Estado de Fazenda de Minas Gerais-SEF/MG responsável, dentre outras atribuições, pela interpretação da legislação tributária), em resposta a inúmeras consultas de contribuintes, quanto este Conselho, em diversas decisões, como, por exemplo, a Consulta de Contribuinte nº 226/2014 e a decisão deste Órgão consubstanciada no Acórdão nº 4.650/16/CE, ambas indicadas e parcialmente reproduzidas pelo Fisco às fls. 71/77 dos autos.

A Impugnante observa que, “quanto ao período compreendido entre os meses de 09 a 12/2015, esta identificou que, mesmo aplicando-se a alíquota de 12%, haveria uma pequena diferença no valor que deveria ter sido por ela

destacado/recolhido, conforme a seguir discriminado, pelo que a Impugnação seria apenas parcial”.

Acrescenta que, “no tocante ao período compreendido entre os meses 01 e 10/2016, a Impugnante reconhece serem devidas **todas as diferenças lançadas**, justamente porque a alíquota de 12% não mais se encontrava em vigor e, por um lapso, a Impugnante não alterou tal parâmetro em seus sistemas” e, “da mesma forma, a Impugnante reconhece como devida a diferença lançada para o período de apuração 06/2019”.

Assim, requer que sejam desmembrados do presente Auto de Infração os valores discriminados no quadro de fls. 38, para que possa efetuar o recolhimento dos valores reconhecidos.

O Fisco, por sua vez, registra não ser possível acatar tal solicitação, uma vez que, em relação ao período de 2015, a Impugnante não efetuou a correta apuração dos valores a serem recolhidos. Importa reproduzir aqui os argumentos apresentados pelo Fisco:

Entende essa Fiscalização, ainda, que não se pode considerar o pedido de desmembramento do crédito tributário, formulado de maneira subsidiária, posto que as premissas ensejadoras de tal pedido se confundem com o próprio mérito do trabalho – e são equivocadas. Noutras palavras, e atendo-nos apenas ao período de 2015, entende o Impugnante que a alíquota interna para as operações com as Telas Metálicas, para fins de cálculo do ICMS Substituição Tributária, seja de 12% (doze por cento), no que, demonstrou-se equivocado aquele. Ainda que estivesse certo, no entanto, para meses daquele ano (setembro a dezembro), teria efetuado o cálculo a menor. Dito de outra forma: de janeiro a agosto de 2015, erra por não fazer a adequada leitura da legislação; de setembro a dezembro de 2015 por, ainda que entendendo a legislação erroneamente, não efetuar os cálculos de acordo com essa sua compreensão.

Por oportuno, vale reiterar que a Autuada, com a atividade econômica de “*indústria e comércio, inclusive importação e exportação, de telas, redes e gabiões de ferro e aço*”, é responsável pelo recolhimento do imposto por substituição tributária ao estado de Minas Gerais, nas operações com mercadorias sujeitas ao regime destinadas a contribuinte mineiro, tendo por fundamento legal o Protocolo ICMS nº 32/09, firmado com o estado de São Paulo, que possui a seguinte redação:

Protocolo ICMS nº 32/09

Dispõe sobre a substituição tributária nas operações com materiais de construção, acabamento, bricolagem ou adorno.

Os Estados de Minas Gerais e de São Paulo, neste ato representados pelos seus respectivos Secretários de Fazenda, em Belo Horizonte, no dia

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

5 de junho de 2009, considerando o disposto nos arts. 102 e 199 do Código Tributário Nacional (Lei n. 5.172, de 25 de outubro de 1966), e no art. 9º da Lei Complementar n. 87/96, de 13 de setembro de 1996 e o disposto nos Convênios ICMS 81/93, de 10 de setembro de 1993, e 70/97, de 25 de julho de 1997, resolvem celebrar o seguinte

P R O T O C O L O

Cláusula primeira Nas operações interestaduais com as mercadorias listadas no Anexo Único, com a respectiva classificação na Nomenclatura Comum do Mercosul / Sistema Harmonizado - NCM / SH, destinadas ao Estado de Minas Gerais ou ao Estado de São Paulo, fica atribuída ao estabelecimento remetente, na qualidade de sujeito passivo por substituição tributária, 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 subseqüentes.

Em consonância com o protocolo, na legislação mineira, tem-se o disposto no art. 12, § 1º, da Parte 1 do Anexo XV do RICMS/02:

Art. 12. O estabelecimento industrial situado neste Estado ou nas unidades da Federação com as quais Minas Gerais tenha celebrado protocolo ou convênio para a instituição de substituição tributária, nas remessas das mercadorias submetidas ao regime de substituição tributária relacionadas na Parte 2 deste Anexo para estabelecimento de contribuinte deste Estado, é responsável, na condição de sujeito passivo por substituição, pela retenção e pelo recolhimento do ICMS devido nas operações subseqüentes.

Efeitos de 1º/12/2005 a 31/12/2015 - Acrescido pelo art. 3º e vigência estabelecida pelo art. 4º, ambos do Dec. nº 44.147, de 14/11/2005:

"Art. 12. O estabelecimento industrial situado neste Estado ou nas unidades da Federação com as quais Minas Gerais tenha celebrado protocolo ou convênio para a instituição de substituição tributária, nas remessas das mercadorias relacionadas na Parte 2 deste Anexo para estabelecimento de contribuinte deste Estado, é responsável, na condição de sujeito passivo por substituição, pela retenção e pelo recolhimento do ICMS devido nas operações subseqüentes."

§ 1º As unidades da Federação com as quais Minas Gerais tenha celebrado protocolo ou convênio para a instituição de substituição tributária, por mercadoria ou grupo de mercadorias, são as identificadas nos seguintes capítulos da Parte 2 deste Anexo:

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Efeitos de 1º/12/2005 a 31/12/2015 - Acrescido pelo art. 3º e vigência estabelecida pelo art. 4º, ambos do Dec. nº 44.147, de 14/11/2005:

“§ 1º As unidades da Federação com as quais Minas Gerais tenha celebrado protocolo ou convênio para a instituição de substituição tributária, por mercadoria ou agrupamento de mercadorias, são as identificadas nos itens da Parte 2 deste Anexo.”

(...)

X - Capítulo 10: Materiais de Construção e Congêneres;

Objetivando conferir maiores garantias ao crédito tributário, o estado de Minas Gerais inseriu dispositivos na legislação tributária mineira, chamando a compor o polo passivo o destinatário mineiro, nas situações em que a obrigação tributária principal seja inadimplida, no todo ou em parte, pelo contribuinte eleito na norma anteriormente citada, nos termos do art. 22, inciso II, § 18, da Lei nº 6.763/75, bem como do art. 15 da Parte 1 do Anexo XV do RICMS/02:

Lei nº 6.763/75

Art. 22. Ocorre a substituição tributária, quando o recolhimento do imposto devido pelo:

(...)

II - adquirente ou destinatário da mercadoria pelas operações subsequentes, ficar sob a responsabilidade do alienante ou do remetente da mercadoria;

(...)

§ 18. Nas hipóteses em que fique atribuída ao alienante ou remetente a condição de contribuinte substituto, não ocorrendo a retenção ou ocorrendo retenção a menor do imposto, a responsabilidade pelo imposto devido a título de substituição tributária caberá ao estabelecimento destinatário neste Estado.

RICMS/02

Anexo XV

Art. 15. O estabelecimento destinatário de mercadoria submetida ao regime de substituição tributária relacionada na Parte 2 deste Anexo, inclusive o varejista, é responsável pelo imposto devido a este Estado a título de substituição tributária, quando o alienante ou remetente, sujeito passivo por substituição não efetuar a retenção ou efetuar a retenção a menor do imposto.

Efeitos de 1º/12/2005 a 31/12/2015 - Acrescido pelo art. 3º e vigência estabelecida pelo art. 4º, ambos do Dec. nº 44.147, de 14/11/2005:

“Art. 15. O estabelecimento destinatário de mercadoria relacionada na Parte 2 deste Anexo,

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

inclusive o varejista, é responsável pelo imposto devido a este Estado a título de substituição tributária, quando o alienante ou o remetente, sujeito passivo por substituição, não efetuar a retenção ou efetuar retenção a menor do imposto."

Ressalta-se que tais normas apenas ampliam a garantia do crédito tributário, não sendo, em hipótese alguma, normas excludentes da legitimidade passiva da Autuada.

Diante do exposto, correta a eleição da Autuada, bem como da Coobrigada, para o polo passivo do Auto de Infração, restando, também, corretas as exigências de ICMS/ST e Multa de Revalidação prevista no art. 56, inciso II e § 2º, inciso I, da Lei nº 6.763/75.

No tocante às argumentações relativas à aplicação de multa isolada, como a própria Impugnante informa, tal exigência foi por meio do Auto de Infração nº 01.001422237-50, não cabendo aqui qualquer análise a respeito.

Dessa forma, observa-se que as infrações descritas nos autos restaram devidamente comprovadas e, não tendo a Impugnante apresentado nenhuma prova capaz de elidir o feito fiscal, legítimo se torna o lançamento em exame.

Diante do exposto, ACORDA a 3ª Câmara de Julgamento do CCMG, à unanimidade, em julgar procedente o lançamento. Participaram do julgamento, além dos signatários, os Conselheiros Thiago Álvares Feital (Revisor) e Alexandra Codo Ferreira de Azevedo.

Sala das Sessões, 22 de setembro de 2020.

**Luiz Geraldo de Oliveira
Relator**

**Eduardo de Souza Assis
Presidente**

D