

## CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Acórdão: 18.801/08/1ª Rito: Ordinário  
PTA/AI: 01.000156999-41  
Impugnação: 40.010122411-30  
Impugnante: Michelin Espírito Santo Com. Imp. Exportação Ltda.  
IE: 057.908152.01-22  
Proc. S. Passivo: Enrico Estefan Mannino/Outro(s)  
Origem: DGP/SUFIS

### **EMENTA**

**SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA – PNEUMÁTICOS, CÂMARAS-DE-AIR E PROTETORES DE BORRACHA - FALTA DE RETENÇÃO E/OU RETENÇÃO A MENOR DO ICMS/ST. Constatada a retenção e recolhimento a menor do ICMS devido por substituição tributária nas saídas de pneumáticos, câmaras-de-ar e protetores de borracha destinados à contribuintes mineiros para comercialização. Exigência de ICMS/ST, Multa de Revalidação prevista no artigo 56, inciso II, c/c § 2º, inciso I do mesmo artigo e Multa Isolada prevista no art. 55, inciso VII, ambos da Lei 6763/75. Exigências parcialmente mantidas para excluir a Multa Isolada do art. 55, inciso VII, da Lei 6763/75, bem como adequar a base de cálculo apurada pelo Fisco à metodologia utilizada pela Impugnante, a partir de 28/04/2003, mantendo-se, porém, a agregação do IPI. Lançamento parcialmente procedente. Decisão por maioria de votos.**

### **RELATÓRIO**

#### **DA AUTUAÇÃO**

A autuação versa sobre constatação de retenção e recolhimento a menor do imposto devido por substituição tributária em operações ocorridas entre fevereiro/2002 e dezembro/2006, destinando mercadorias – pneumáticos, câmaras-de-ar e protetores de borracha - ao Estado de Minas Gerais, tendo em vista a formação incorreta da base de cálculo da substituição tributária prevista no Convênio 85/93.

Exigências de ICMS/ST, multa de revalidação de 100% e Multa Isolada de 40% prevista no artigo 55, inciso VII da Lei 6763/75.

#### **DA IMPUGNAÇÃO**

Inconformada, a Autuada apresenta, tempestivamente e por procurador regularmente constituído, Impugnação às fls. 1.986 a 2.002.

Afirma ter ocorrido a decadência do direito de constituição dos créditos tributários relativos aos supostos débitos ocorridos entre fevereiro e dezembro de 2.002, tendo em vista a aplicação do disposto no § 4º do art. 150 do C.T.N.

Alega a exatidão do cálculo do imposto nas operações sujeitas à substituição tributária explicitando que utilizou, como base de cálculo, o preço praticado pelo substituto, incluído IPI, frete e demais despesas debitadas ao estabelecimento

## CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

destinatário, acrescido do percentual de 42 e 32% (conforme o produto) e reduziu o percentual de 5,19% sobre o montante.

Assegura que o Fisco ignorou a regra de redução da base cálculo de 5,19%, deixando de aplicar as disposições contidas no § 2º do Convênio 10/2003.

Propugna pela impossibilidade de aplicação dos juros de mora pela falta de motivação legal, bem como pela impossibilidade de aplicação de multa em percentual de aproximadamente 220%, eis que resultaria em desobediência ao princípio do não-confisco previsto no texto constitucional.

Requer, ao final, a procedência da Impugnação.

### DA MANIFESTAÇÃO FISCAL

O Fisco, em manifestação de fls. 2042 a 2055, refuta as alegações da defesa.

Argumenta, quanto à alegação de decadência, que não se aplica ao caso a norma constante do art. 150, § 4º do CTN, mas sim o art. 173, inciso I, do mesmo diploma legal, conforme tem decidido, reiteradamente, este Conselho de Contribuintes.

Demonstra, no que tange ao cálculo do ICMS/ST devido e contrariamente ao que sustenta a Impugnante, que aplicou o redutor de 5,19% e que a discussão nos autos se refere exatamente à divergência entre a metodologia utilizada pela Impugnante e a utilizada pelo Fisco.

No que tange ao alegado caráter confiscatório da penalidade aplicada, afirma que as multas exigidas encontravam-se devidamente previstas na Lei 6763/75 e que, por força do art. 110, inciso I, do RPTA, não tem a esfera administrativa competência para negar vigência à aplicação de lei, decreto ou ato normativo.

Quanto à cobrança dos juros de mora, expõe que o Auto de Infração, no campo reservado ao “Demonstrativo do Crédito Tributário” faz referência à Resolução 2.880/97, a qual regulamentou a previsão contida no art. 226 da Lei 6763/75, além de estar prevista em legislação federal – Leis 9.250/95 e Lei 9.430/96.

Requer a procedência do lançamento.

### DO PARECER DA ASSESSORIA

A Assessoria do CC/MG, em parecer de fls. 2.060/2.067, opina pela procedência do lançamento.

---

### **DECISÃO**

A autuação versa sobre constatação de recolhimento a menor do ICMS/ST devido nas operações interestaduais destinando pneumáticos, câmaras de ar e protetores de borracha a contribuintes localizados no Estado de Minas Gerais, utilizando base de cálculo diversa da imposta pela legislação.

Conforme se depreende do Auto de Infração (fl.04) e Relatório Fiscal (fls. 10 a 20), as exigências se referem ao período de fevereiro de 2002 a dezembro de 2006, tendo a autuação sido recebida pelo contribuinte aos 18 de dezembro de 2007, conforme se verifica no AR de fl. 1985.

## CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Refutando o feito fiscal, comparece aos autos a Impugnante alegando, a princípio, a decadência do crédito tributário referente ao período compreendido entre fevereiro e dezembro/2002, face a aplicação da norma constante do art. 150, inciso IV do CTN. Corroborando com seu entendimento, cita decisão da 2ª Turma do Superior Tribunal de Justiça, no Resp. 733.915/SP, julgado aos 07-08-2007.

Entretanto, não assiste razão à Impugnante, eis que até mesmo a decisão por ela invocada faz alusão ao art. 173, inciso I do CTN, aplicável às hipóteses em que não haja pagamento antecipado do imposto.

Cumprе ressaltar que a mesma Turma do STJ, em julgamento posterior ao citado pela Impugnante (ocorrido aos 04-09-2007), proferiu entendimento capaz de dirimir quaisquer dúvidas acerca da contagem do prazo decadencial. Veja-se a Ementa do Acórdão proferido no Resp 973.189/MG:

**TRIBUTÁRIO. ICMS. PAGAMENTO A MENOR. LANÇAMENTO DE OFÍCIO.**

**DECADÊNCIA. ART. 173, I, DO CTN. TAXA SELIC.**

1. NOS TRIBUTOS SUJEITOS A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO, QUANDO OCORRE O RECOLHIMENTO EM DESCONFORMIDADE COM A LEGISLAÇÃO APLICÁVEL, DEVE A AUTORIDADE FISCAL PROCEDER AO LANÇAMENTO DE OFÍCIO (CTN, ART. 149), INICIANDO-SE O PRAZO DECADENCIAL DE CINCO ANOS NO PRIMEIRO DIA DO EXERCÍCIO SEGUINTE ÀQUELE EM QUE O LANÇAMENTO PODERIA TER SIDO FEITO (ART. 173, I, DO CTN).

2. SE A FAZENDA PÚBLICA NOTIFICA O CONTRIBUINTE DO AUTO DE INFRAÇÃO NO PRAZO DE CINCO ANOS A QUE ALUDE O ART. 173, I, DO CTN, NÃO HÁ QUE SE FALAR EM **DECADÊNCIA** DO DIREITO À CONSTITUIÇÃO DO CRÉDITO **TRIBUTÁRIO**, AINDA QUE A INSCRIÇÃO EM DÍVIDA ATIVA SE DÊ FORA DESSE PRAZO.

3. É DEVIDA A TAXA SELIC NOS CÁLCULOS DOS DÉBITOS DOS CONTRIBUINTES PARA COM A FAZENDA PÚBLICA FEDERAL.

4. ANTE A EXISTÊNCIA DE LEI ESTADUAL QUE DETERMINA O USO DA MESMA TAXA MORATÓRIA UTILIZADA PELA FAZENDA FEDERAL, MOSTRA-SE LEGÍTIMO O USO DA SELIC. PRECEDENTES.

5. RECURSO ESPECIAL NÃO PROVIDO. (GRIFOS NOSSOS)

No mesmo sentido da decisão acima, encontram-se os diversos julgamentos deste Conselho de Contribuintes, todos confirmando a aplicação do prazo decadencial previsto no art. 173, inciso I, do CTN, o qual por sua vez, prevê:

Art. 173. O direito de a Fazenda Pública constituir o crédito tributário extingue-se após 5 (cinco) anos, contados:

I - do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado;

Assim sendo, tendo os fatos geradores ocorrido durante o exercício de 2002, o prazo para constituição do crédito tributário teve início aos 01-01-03 e término aos

## CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

31-12-2007. Tendo em vista que o Auto de Infração foi recebido aos 18-12-07, não há que se falar em decadência do crédito tributário.

Quanto à constatação de retenção e recolhimento a menor do imposto devido, as exigências fiscais decorrem da utilização de base de cálculo diversa da disposta na legislação. Nas planilhas de fls. 23 a 1.013 o Fisco relacionou os dados de cada nota fiscal, com indicação do produto e base de cálculo destacada pela Impugnante e a devida. Nas planilhas de fls. 1.014 a 1.983, o Fisco demonstrou, minuciosamente, o cálculo do ICMS/ST, indicando a MVA aplicada e, ainda, o redutor de 5,19%. Em ambas as planilhas demonstrou o ICMS destacado, o devido e a diferença a recolher.

Consoante esclarece a Autuada, as operações com pneumáticos e afins são sujeitas ao regime de substituição tributária, nos termos estabelecidos no Convênio 85/93 celebrado entre as diversas unidades da Federação.

As regras previstas neste Convênio foram incorporadas à legislação estadual, no RICMS/02, Anexo IX, artigos 233 e 234 (até 30-11-2005) e no Anexo XV (a partir de 01-12-05). Dispunha o art. 234 sobre base de cálculo, nos termos seguintes:

Art. 234 - A base de cálculo do imposto, para o fim de substituição tributária, é o valor correspondente ao preço de venda a consumidor, constante de tabela estabelecida por órgão competente, acrescido do valor do frete, ou, na falta de tabela, o preço praticado pelo substituto, incluídos o Imposto sobre Produtos Industrializados (IPI), frete e demais despesas debitadas ao estabelecimento destinatário, acrescido da parcela resultante da aplicação dos seguintes percentuais sobre esse total:

I - 42% (quarenta e dois por cento), tratando-se de pneu do tipo utilizado em automóveis de passageiros, incluídos os veículos de uso misto (camionetes) e de corrida;

II - 32% (trinta e dois por cento), tratando-se de pneu do tipo utilizado em caminhões, inclusive "fora-de-estrada", ônibus, aviões, máquinas de terraplenagem, de construção e de conservação de estradas, máquinas e tratores agrícolas e pá-carregadeira;

III - 60% (sessenta por cento), tratando-se de pneu para motocicleta;

IV - 45% (quarenta e cinco por cento), tratando-se de protetores, câmaras-de-ar e outros tipos de pneus.

Assim sendo, para encontrar a base de cálculo pelo regime de substituição tributária, a exemplo de outros produtos sujeitos à ST que não têm preço tabelado pelo Poder Executivo, deve-se partir do preço praticado pelo substituto, somando o IPI, frete e demais despesas debitadas ao estabelecimento destinatário. Sobre o valor total destas parcelas é que incide o percentual da MVA (margem de valor agregado) previsto para cada produto.

## CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Desconsiderando-se qualquer benefício fiscal, o Fisco adota como exemplo a Nota Fiscal nº 160731, emitida aos 24/06/2003 (fl.39 do PTA). A base de cálculo do ICMS/ST, em consonância com o disposto no Convênio 85/93, seria calculada através da seguinte fórmula:

$$\text{BC ICMS/ST} = (\text{Preço Praticado} + \text{IPI/outros}) \times \text{MVA}$$

1) Valor da Mercadoria: R\$ 331,04

2) IPI: R\$ 49,66

3) MVA: 60%

Com esses dados, a base de cálculo do ICMS/ST seria:

$$\text{BC ICMS/ST} = (331,04 + 49,66) \times 1.60 = \mathbf{609,12}$$

Contudo, visando retirar os efeitos do PIS/PASEP e da COFINS (cobrança monofásica), o Convênio ICMS 10/03, com efeitos a partir de 28-04-2003, reduziu a base de cálculo do ICMS nas operações interestaduais com os pneumáticos novos de borracha e câmaras-de-ar de borracha, realizadas pelo fabricante ou importador, nos termos seguintes:

**Cláusula primeira: Nas operações interestaduais**  
efetuadas por estabelecimento fabricante ou importador com os produtos classificados nas posições 40.11 - PNEUMÁTICOS NOVOS DE BORRACHA e 40.13 - CÂMARAS-DE-AR DE BORRACHA, da TIPI, em que a receita bruta decorrente da venda dessas mercadorias esteja sujeita ao pagamento das contribuições para os Programas de Integração Social e de Formação do Patrimônio do Servidor Público (PIS/PASEP) e da Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social (COFINS), nos termos da Lei nº 10.485, de 3 de julho de 2002, **a base de cálculo do ICMS fica reduzida do valor resultante da aplicação dos seguintes percentuais:**

(...)

II - **5,19%** (cinco inteiros e dezenove centésimos por cento), na hipótese de mercadoria saída das Regiões Norte, Nordeste e Centro-Oeste ou do Estado do Espírito Santo para quaisquer unidades federadas, bem como **mercadoria saída das regiões Sul e Sudeste para essas mesmas regiões**, exceto para o Estado do Espírito Santo;

(...)

§ 2º Para efeito de apuração da base de cálculo do imposto a ser retido por substituição tributária **a margem de valor agregado** a que se refere o Convênio ICMS 85/93, de 10 de setembro de 1993, **deverá incidir sobre o valor resultante da**

## CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

aplicação da redução prevista nos incisos do 'caput' desta cláusula. (G.N.)

O Fisco sustenta que a **redução da base de cálculo somente se aplica às operações interestaduais, portanto na operação própria da Autuada, não se aplicando na apuração do valor da base de cálculo devida por substituição tributária.**

**Destaca, também, o Fisco que, mesmo não sendo este o entendimento, a redução prevista no § 2º deve ser aplicada sobre a base de cálculo do ICMS, conseqüentemente, antes da incidência da margem de valor agregado.**

Utilizando, ainda como parâmetro, a Nota Fiscal 160731 (fl. 1030 do PTA), sustenta o Fisco que a base de cálculo do ICMS/ST, considerando a redução prevista no Convênio 10/03 (redução de 5,19% ) deve ser calculada da seguinte forma:

Operação Própria C/Redução: R\$ 331,04 x 0,9481 = R\$ 313,86

**BC ICMS/ST = (Preço Praticado + IPI/outros) + (Preço C/Redução + IPI) x MVA**

= 380,70 + [(331,04 x 0,9481) + 49,66] x 0,60

= 380,70 + (313,86 + 49,66) x 0,60

= 380,70 + (363,52) x 0,60

= 380,70 + 218,11

**= R\$ 598,81**

Esta foi a fórmula adotada pelo Fisco para fins de apuração do ICMS/ST devido a este Estado, o qual foi comparado com o valor declarado pela Autuada, sendo constatadas diferenças a menor nos cálculos por ela efetuados, fato que gerou recolhimento a menor do imposto.

Ainda com a utilização dos mesmos dados, os cálculos da Impugnante podem ser assim resumidos (ainda como exemplo, a nota fiscal 160731 de fl.1030):

**BC ICMS/ST = (Preço Praticado C/Redução + IPI C/Redução) x (1 + MVA)**

= (Preço Praticado + IPI) x Redutor x (1 + MVA)

= [(331,04 + 0) x 1,60] x 0,9481

= 331,04 x 1,60 x 0,9481

**= R\$ 502,22**

## CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Sem razão o Fisco, no entanto, uma vez que o último Convênio veio exatamente para definir a aplicação do redutor na apuração da base de cálculo da substituição tributária.

Por outro lado, a cláusula primeira do Convênio, ao discorrer sobre a base de cálculo da operação própria, prescreve que a base de cálculo do ICMS fica reduzida do valor resultante da aplicação do percentual de 5,19%, nas hipóteses das operações ora em análise.

De outra forma, o § 2º do mencionado convênio prescreve que:

§ 2º Para efeito de apuração da base de cálculo do imposto a ser retido por substituição tributária a **margem de valor agregado** a que se refere o Convênio ICMS 85/93, de 10 de setembro de 1993, **deverá incidir sobre o valor resultante da aplicação da redução prevista nos incisos do 'caput' desta cláusula.** (G.N.)

De fato a redação contida no parágrafo, talvez em sua literalidade, aponte para a afirmativa do Fisco, no sentido de que primeiro se aplica o redutor para, em seguida, adicionar o percentual de valor agregado.

Em análise de expediente apresentado pela empresa Goodyear do Brasil, a então DOET/SLT/SEF expediu a Consulta de Contribuintes nº 128/2003, validando procedimentos de cálculo igual ao ora postulado pela Autuada, evidentemente que com a inclusão do IPI.

Note-se, por oportuno, que a Impugnante não agregou o valor do IPI na composição da base de cálculo, afrontando a regra geral de apuração da base de cálculo.

Desta forma, no período após 27/04/2003, ficam validados os procedimentos efetuados pela Impugnante, exceto em relação à ausência do IPI na formação da base de cálculo, conforme se denota em alguns casos.

Assim, para a correta apuração da base de cálculo do imposto retido por substituição tributária, deve-se levar em consideração o valor da mercadoria, acrescido do montante do IPI e outras despesas porventura lançadas na planilha de fls. 23 e seguintes, sendo ao montante adicionado o valor agregado, com a adoção do respectivo percentual, aplicando-se, em seguida, o redutor de 0,0519 estabelecido no Convênio ICMS 10/2003.

Quanto ao período antecedente a 28/04/2003, não trouxe a Autuada nenhuma alegação que justificasse a divergência entre os valores apurados em sua escrita e aqueles elaborados pelo Fisco, devendo prevalecer o lançamento como contido no Auto de Infração.

No tocante a multa isolada que remanesce em decorrência da diferença originada da não inclusão do IPI, para o período de novembro de 2003 a dezembro de 2006, deve a mesma ser excluída, por inaplicável à espécie.

O segundo ajuste diz respeito à Multa Isolada capitulada no artigo 55, inciso VII, da Lei 6763/75, a qual deve ser excluída do crédito tributário, por inaplicável ao caso dos autos.

## CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Com efeito, o dispositivo legal capitulado pelo Fisco prescreve:

Art. 55 - As multas para as quais se adotarão os critérios a que se referem os inciso II e IV do art. 53 desta lei são as seguintes:

.....

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

Para dirimir tal questão, necessário se faz uma curta regressão pelas regras de interpretação da legislação tributária.

No Brasil, a hermenêutica ganhou espaço surpreendente, até mesmo em detrimento de assuntos relevantes. É grande o número de militantes do direito que se aprofundam na discussão da interpretação da legislação, que se aplica, por exceção, ao texto tributário.

O Código Tributário Nacional – CTN trata da questão da interpretação da legislação tributária nos artigos 107 a 112. Neste contexto, a legislação tributária será interpretada nos moldes descritos nos artigos 108 a 112. Em seguida, persistindo dúvidas, aplicam-se as regras gerais do direito.

O brocardo jurídico "*em dúvida pró-réu*" encontra-se presente na interpretação da legislação tributária, mais especificamente no art. 112 do CTN, admitindo-se a tese do "*in dúvida contra fisco*".

De início, cabe diferenciar o sentido de interpretação e integração da legislação tributária. O art. 108 do CTN cuida de regras de integração da legislação tributária, ou seja, diante da ausência de dispositivo legal, busca-se, na ordem indicada no artigo, princípios que possam ser aplicados na correlação entre o fato e a norma de direito. Quer dizer, utiliza-se de outros conceitos jurídicos para aplicação da regra (normalmente dentro do texto tributário).

Já a interpretação da legislação é diferente. Neste caso, existe o texto legal. O que faz o intérprete é enxergar igual, mais ou menos daquilo que está disposto no texto legal.

Para isso, são consagradas algumas regras de interpretação, consideradas autênticas, extensivas ou restritivas. Dentre elas destacam-se: a) literal ou gramatical; b) lógica; c) sistemática; d) histórica e e) finalística ou teleológica.

A primeira delas, a literal ou gramatical, diz respeito à interpretação do texto na forma em que se encontra, ou seja, nada pode ser suprimido nem incluído. E esta é a primeira regra de interpretação na hipótese prevista no art. 111 do CTN.

Aqui, o que se pretende é perquirir o significado gramatical das palavras usadas no texto, tendo como parâmetro o dicionário.

Necessário se faz distinguir os significados das terminologias empregadas, que podem encerrar conceitos técnicos ou vulgares.

Contra este sistema de interpretação insurgem aqueles que entendem que nem sempre o legislador é feliz na elaboração do texto legal.

A outra modalidade, a interpretação lógica, é derivada da interpretação gramatical ou literal. Nela, o que se busca, nos dizeres de Luciano Amaro, é a inteligência do texto, de forma que não descambe para o absurdo, dando à norma um sentido coerente.

Por sua vez, a interpretação sistemática procura o sentido da regra jurídica verificando a posição em que a mesma se encarta no diploma legal e a relação desta com as demais disposições legais, visando interpretar a norma dentro de todo o seu contexto. Neste aspecto, deve-se observar o item, a alínea, o inciso, o artigo, a seção e o capítulo. Não se pode dar sentido ao texto de forma fragmentada, sem se ater ao conteúdo geral.

Por outro lado, a interpretação histórica consiste no exame do sentido, da norma através dos tempos, comparando o direito anterior e o atual, de forma a buscar o seu sentido, se a finalidade é ampliar ou restringir direitos. Além-se, também, ao contexto geral da aprovação da lei, verificando o anteprojeto, as emendas e o processo legislativo.

Por fim, a finalística ou teleológica. Neste ponto, procura-se a intenção do legislador. O que ele (legislador) buscava com a edição do ato normativo. Para qual fim ela (a norma) se destinava. Cabe observar que as regras histórica e teleológica podem se interagir, ou mesmo resultar em um só processo de interpretação.

Neste contexto, cabe examinar a legislação anterior. O inciso VII, vigente até 31.10.2003, apresentava o seguinte texto:

Art. 55 - ...

"VII - por consignar em documento fiscal importância diversa do efetivo valor da operação ou quantidade de mercadoria inferior à efetivamente saída - 40% (quarenta por cento) do valor da diferença apurada;"

No período anterior a 31.10.2003, grande discussão se apresentava em relação à aplicabilidade do dispositivo na hipótese dos arbitramentos realizados com base em parâmetros de tabelas, pauta de valores, documentos do próprio contribuinte, conclusão fiscal ou documentos extra-fiscais com menção apenas dos valores de venda, sem descrição de mercadorias, persistindo dúvidas quanto a se aplicar o disposto no inciso VII ou a previsão contida no inciso II do mesmo artigo 55, ou mesmo nenhuma das imputações fiscais.

Vários foram os posicionamentos da então SLT, no sentido de definir qual a penalidade, nos diversos casos ora mencionados.

Com efeito, a regra do novo inciso VII veio por fim à polêmica instalada, ou seja: quando identificados os tipos previstos no inciso II (saída, entrega, transporte, estoque ou depósito) sem documento fiscal, aplica-se a pena nele prevista. Ao contrário, quando o tipo se referir a subfaturamento ou arbitramento, por exemplo, aplica-se a pena capitulada no inciso VII, do art. 55 do mencionado Diploma Legal.

## CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

*In casu*, trata-se de uma operação em que não se verifica a hipótese de subfaturamento ou outro ilícito praticado com a finalidade de impedir a ocorrência do fato gerador.

Cuida-se, no que remanesce, da não agregação do IPI à base de cálculo da substituição tributária.

Como se nota, a Autuada não utilizou base de cálculo diversa na operação de venda de pneus e demais produtos.

Afirmar que por não ter praticado a retenção do imposto devido por ST corresponde a adotar uma base de cálculo igual a zero e, em decorrência, ter suprimido 100% (cem por cento) da base de cálculo, não condiz com a regra da boa interpretação do tipo penal estampado no inciso VII, do art. 55 da Lei 6763/75, *data vênia*.

Lado outro, a parcela de agregação é definida por instrumento legal, não possuindo nenhum efeito prático suprimi-la do documento fiscal, posto que de conhecimento do Fisco.

Certo é que o dispositivo busca atingir justamente aquela parcela que, uma vez suprimida, demanda análise fiscal para sua apuração, às vezes sem sucesso. Esta atitude é que o dispositivo visa neutralizar.

De se destacar, ainda, que a penalidade deve ser aplicada quando o contribuinte consignar em documento fiscal que acobertar a operação ou a prestação base de cálculo diversa da prevista pela legislação, o que, a toda evidência, remete para a operação própria do remetente, pois o acobertamento da operação está absolutamente vinculado à operação, no caso, interestadual.

Neste sentido, no tocante à operação interestadual, nenhuma irregularidade se discute, até mesmo por não ser o Estado de Minas Gerais o sujeito ativo.

Noutra vertente, quanto aos argumentos de que não há previsão legal para cobrança de juros de mora, não assiste razão à Impugnante, em face da previsão contida no art. 226 da Lei 6763/75 e disciplina contida na Resolução 2.880/97, a qual prevê a utilização da taxa SELIC.

O Acórdão do STJ anteriormente transcrito (Resp 973.189), apresenta em sua Ementa o entendimento de que “ante a existência de lei estadual que determina o uso da mesma taxa moratória utilizada pela Fazenda Federal, mostra-se legítimo o uso da Selic”.

Por sua vez, a multa de revalidação, em percentual de 100%, encontra-se prevista em lei, em face da infração se referir a mercadoria sujeita à substituição tributária (§2º, inciso II do art. 56 da Lei 763/75).

Ademais, não se inclui na competência do órgão julgador a declaração de inconstitucionalidade ou a negativa de aplicação de ato normativo, conforme preceitua o art. 110, inciso I do RPTA, aprovado pelo Decreto 44.747/08.

Diante do exposto, ACORDA a 1ª Câmara de Julgamento do CC/MG, por maioria de votos, em julgar parcialmente procedente o lançamento para excluir a Multa

## CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Isolada do art. 55, inciso VII da Lei 6763/75, bem como adequar a base de cálculo apurada pelo Fisco à metodologia utilizada pela Impugnante, a partir de 28/04/2003, mantendo-se, porém, a agregação do IPI. Vencida, em parte, a Conselheira Maria de Lourdes Medeiros, que o julgava parcialmente procedente, para excluir a Multa Isolada do inciso VII, art. 55, da Lei 6763/75. Pela Fazenda Pública Estadual, sustentou oralmente o Dr. Bruno Rodrigues de Faria. Participaram do julgamento, além da Conselheira supramencionada e do signatário, os Conselheiros Luiz Fernando Castro Trópia (Revisor) e Edécio José Cançado Ferreira.

**Sala das Sessões, 09 de Julho 2008.**

**Roberto Nogueira Lima**  
**Presidente/Relator**

*Rnl/mapo*

## CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Acórdão: 18.801/08/1ª Rito: Ordinário  
PTA/AI: 01.000156999-41  
Impugnação: 40.010122411-30  
Impugnante: Michelin Espírito Santo Com. Imp. Exportação Ltda  
IE: 057908152.01-22  
Proc. S. Passivo: Enrico Estefan Mannino/Outro(s)  
Origem: DGP/Sufis

---

Voto proferido pelo Conselheiro Maria de Lourdes Medeiros, nos termos do art 43 do Regimento Interno do CC/MG.

A divergência entre o voto vencido e a decisão proferida no acórdão em referência decorre dos fundamentos a seguir expostos.

Com a devida vênia, em relação à sistemática utilizada pelo Fisco para apuração do valor sobre o qual incidirá a Margem de Valor Agregado (MVA) e conseqüente base de cálculo do ICMS/ST, para as operações realizadas após o Convênio ICMS n.º 10/03, os argumentos apresentados pelo impugnante não foram suficientes para modificar o feito fiscal.

Neste sentido, o Convênio ICMS n.º 10/03, com a finalidade de retirar os efeitos financeiros da cobrança monofásica prevista na Lei n.º 10.485, de 3 de julho de 2002, determinou que a parcela relativa à Margem de Valor Agregado (MVA), deve ser aplicada sobre a base de cálculo da operação própria já reduzida.

Assim dispõe a Cláusula primeira do citado Convênio (*equivalente ao item 36, do Anexo IV, do RICMS/02*):

“CLÁUSULA PRIMEIRA: NAS OPERAÇÕES INTERESTADUAIS EFETUADAS POR ESTABELECIMENTO FABRICANTE OU IMPORTADOR COM OS PRODUTOS CLASSIFICADOS NAS POSIÇÕES 40.11 - PNEUMÁTICOS NOVOS DE BORRACHA E 40.13 - CÂMARAS-DE-AIR DE BORRACHA, DA TIPI, EM QUE A RECEITA BRUTA DECORRENTE DA VENDA DESSAS MERCADORIAS ESTEJA SUJEITA AO PAGAMENTO DAS CONTRIBUIÇÕES PARA OS PROGRAMAS DE INTEGRAÇÃO SOCIAL E DE FORMAÇÃO DO PATRIMÔNIO DO SERVIDOR PÚBLICO (PIS/PASEP) E DA CONTRIBUIÇÃO PARA O FINANCIAMENTO DA SEGURIDADE SOCIAL (COFINS), NOS TERMOS DA LEI N.º 10.485, DE 3 DE JULHO DE 2002, A BASE DE CÁLCULO DO ICMS FICA REDUZIDA DO VALOR RESULTANTE DA APLICAÇÃO DOS SEGUINTE PERCENTUAIS:

(...)

II - 5,19% (CINCO INTEIROS E DEZENOVE CENTÉSIMOS POR CENTO), NA HIPÓTESE DE MERCADORIA SAÍDA DAS REGIÕES NORTE, NORDESTE E CENTRO-OESTE OU DO ESTADO DO ESPÍRITO SANTO PARA QUAISQUER UNIDADES FEDERADAS, BEM COMO MERCADORIA SAÍDA DAS REGIÕES SUL E SUDESTE PARA ESSAS MESMAS REGIÕES, EXCETO PARA O ESTADO DO ESPÍRITO SANTO;

(...)

§ 2º PARA EFEITO DE APURAÇÃO DA BASE DE CÁLCULO DO IMPOSTO A SER RETIDO POR SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA **A MARGEM DE VALOR AGREGADO A QUE SE REFERE O CONVÊNIO ICMS 85/93, DE 10 DE SETEMBRO DE 1993, DEVERÁ INCIDIR SOBRE O VALOR RESULTANTE DA APLICAÇÃO DA REDUÇÃO PREVISTA NOS INCISOS DO 'CAPUT' DESTA CLÁUSULA.** (GRIFAMOS)

Portanto, da norma legal citada, pode-se concluir que a redução da base de cálculo de 5,19 % somente se aplica às operações interestaduais e que a redução prevista no § 2.º se refere, exclusivamente, à margem de valor agregado, não se confundindo com a base de cálculo do ICMS/ST.

Importante destacar que as operações ora analisadas referem-se a pneus, produto sujeito à substituição tributária. Em operações da espécie, o remetente da mercadoria está subordinado, por força de Convênios celebrados, às legislações dos Estados de origem e de destino da mercadoria, no tocante à incidência do ICMS.

O remetente responde, como contribuinte do imposto no Estado de sua sede, pelo ICMS devido pelas saídas da mercadoria de seu estabelecimento (Operação Própria) e é responsável, por substituição tributária, pelo imposto devido relativo às operações subsequentes que serão realizadas pelos contribuintes mineiros destinatários da mercadoria.

A chamada operação própria, no caso presente, é de natureza interestadual. Assim, de acordo com a norma acima mencionada, a base de cálculo relativa a esta operação sofre uma redução no percentual equivalente a 5,19%.

Porém, no que se refere à substituição tributária, por se tratar de fato gerador que, presumidamente, ocorrerá no âmbito interno deste Estado, a base de cálculo não tem o mesmo benefício. Conforme já exposto, a redução prevista no § 2.º do já mencionado Convênio se refere, exclusivamente, à margem de valor agregado, não se confundindo com a base de cálculo do ICMS/ST.

Contudo, verifica-se que na metodologia adotada pela Impugnante, a base de cálculo do ICMS/ST, que se refere a um fato gerador que presumidamente ocorrerá em Minas Gerais (operação interna) foi reduzida no mesmo percentual da operação interestadual (5,19%), portanto, sem amparo na legislação tributária.

Diante do exposto, entendo que se afiguram corretas as exigências fiscais de ICMS/ST e MR referentes aos produtos pneumáticos, câmara-de-ar e protetores de

**CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS**

borracha destinados a contribuintes mineiros, razão pela qual voto pela procedência parcial do lançamento.

**Sala das Sessões, 09 de julho de 2008.**

**Maria de Lourdes Medeiros  
Conselheiro**

cc/MG