

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Acórdão: 18.847/08/3ª Rito: Sumário
PTA/AI: 02.000213747-71
Impugnação: 40.010123094-60
Impugnante: GNB Indústria de Baterias Ltda.
CNPJ: 05.697322/0001-55
Origem: PF/José Tarcisio G. Carvalho – Poços de Caldas

EMENTA

SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA – BATERIAS - RECOLHIMENTO A MENOR DO ICMS/ST. Imputação fiscal de recolhimento a menor do ICMS devido a título de substituição tributária nas vendas efetuadas a empresas estabelecidas em Minas Gerais, por utilização indevida de margem de valor agregado diferente da estabelecida nas normas tributárias mineiras. Exigências de ICMS/ST, Multa de Revalidação capitulada no inciso I, § 2º do artigo 56 da Lei n.º 6.763/75 e da Multa Isolada prevista no artigo 55, inciso VII da mesma lei. Lançamento procedente. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Versa o presente lançamento acerca da imputação fiscal de recolhimento a menor do imposto devido a título de substituição tributária pelo que se exige ICMS/ST, Multas de Revalidação e Isolada, capituladas na Lei n.º 6.763/75, respectivamente, nos artigos 56, § 2º, inciso I e 55, inciso VII.

Narra o Auto de Infração que o Fisco constatou, em 31 de maio de 2008, mediante ação fiscal desenvolvida no trânsito de mercadorias, que a Autuada recolheu o ICMS a título de substituição tributária a menor, em decorrência de ter consignado, nas Notas Fiscais nºs 10395 e 10396, emitidas em 29 de maio de 2008, base de cálculo do imposto diversa da prevista pela legislação tributária, apurado mediante cálculo do ICMS/ST previsto no subitem 14.38, da Parte 2, do Anexo XV, do RICMS/MG.

Inconformada, a Autuada apresenta, tempestivamente, por seu representante legal, Impugnação às fls. 10/17, em síntese, aos argumentos seguintes:

- tem como atividade econômica a fabricação de baterias e acumuladores elétricos para veículos automotores, classificados na posição NCM nº 8507.10.00;
- em 29/05/2008 enviou produtos de sua fabricação, através das Notas Fiscais nºs 10395 e 10396, a contribuinte mineiro, e observando o Protocolo nº 36/04 (Ratificado em Minas Gerais pelo Decreto nº 44.147/05) reteve e recolheu o ICMS/ST antecipadamente, porém, foi lavrado Auto de Infração porque o agente fiscal julgou existir retenção e recolhimento de ICMS/ST em desacordo com o RICMS/MG;
- depreende-se dos demonstrativos apresentados que a diferença de imposto a recolher, foi motivada pela utilização de MVA de 50,20%, fundamentada no Item

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

14.38 da Parte 2, do Anexo XV do RICMS/MG (aliás, o item 14.38 refere-se a Partes dos aparelhos para filtrar ou depurar líquidos ou gases, produto este nunca fabricado ou comercializado pela Impugnante);

- o Protocolo de ICMS nº 36/04 dispõe sobre a substituição tributária nas operações com peças, componentes e acessórios para veículos automotores, atribuindo a responsabilidade pela retenção e pelo recolhimento do ICMS ao estabelecimento industrial ou ao importador, sob a sujeição passiva por substituição tributária;

- o Estado de Minas Gerais, ratificou o referido Protocolo através do Decreto nº 44.147/05, cujo percentual de MVA corresponde a 40,00%;

- foi o Decreto nº 44.147/05, que acrescentou na Parte 2 do Anexo XV do RICMS/MG os produtos sujeitos ao ICMS/ST, dentre os quais o item 14.42 referente aos “acumuladores elétricos de chumbo, do tipo utilizado para o arranque de motores de pistão (baterias)”, classificados na posição 8507.1000, com percentual de 40,00%;

- os inúmeros protocolos assinados no âmbito CONFAZ, versando sobre a substituição tributária de peças, componentes e acessórios automotivos, certamente produziram grande celeuma tendente a confundir o contribuinte ou o próprio Fisco;

- quando do envio dos produtos ao contribuinte mineiro, existiam conjuntamente os Protocolos nºs 36/04 e 41/08, todos versando sobre a substituição tributária de acumuladores elétricos, este prevendo MVA de 50,2% e aquele MVA correspondente a 40%, todavia, evidentemente, apenas o 36/04 vigorava;

- o conflito emerge quando o Decreto nº 44.793/08, sem abrigo em protocolo, majora a MVA constante no item 14.42 do Anexo XV para 50,2%;

- consta do próprio lançamento que a autuação ocorreu em 31/05/2008, quando ainda em vigor o percentual de 40%, com redação dada pelo Decreto nº 44.147/05, isso porque ainda vigente o Protocolo nº 36/04;

- o Decreto nº 44.793/08 foi publicado, sem celebração de acordo entre os Estados, ou no mínimo em desarmonia com os acordos até então celebrados;

- o acordo específico entre os Estados do Paraná e de Minas Gerais que versa sobre a substituição tributária de peças, consta nos Protocolos nºs 36/04 e 41/08, sendo que o último só entrou em vigor em 1º de junho de 2008;

- para as operações realizadas em maio de 2008, o acordo específico é o previsto no Protocolo nº 36/2004, sendo tal raciocínio fundado na Cláusula Sétima, combinada com o § 1º da Cláusula 60, ambas do Protocolo nº 41/08;

- o Decreto nº 44.793/08, ao promover alterações no Anexo XV do RICMS/MG, majorando a MVA do item 14.42, desrespeitou o acordo constante nos Protocolos nºs 36/04 e 41/08 e não atendeu ao Princípio da Anterioridade;

- por isso, no momento em que enviou mercadorias a contribuinte mineiro, a única MVA aplicável era a de 40%, uma vez que o Estado do Paraná só denunciou o Protocolo nº 36/04 em 10/06/2008, com a entrada em vigor do Decreto paranaense nº 2.559/08 que ratificou o Protocolo nº 41/08;

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

- o Estado de Minas deveria ter denunciado o Protocolo nº 36/04 para que pudesse ignorá-lo legalmente e a ausência de comunicação versando sobre a denúncia do Protocolo nº 36/04, implica em reconhecê-lo existente validamente no momento em que ocorreu a operação objeto do Auto de Infração, ou seja, no mês de maio;

- denunciado somente em 1º/06/2008, por força da Cláusula Sétima, combinada com o §1º da Cláusula 60, supracitada, o Protocolo nº 36/04 cede espaço ao Protocolo nº 41/08 com todas as suas especificações acordadas no âmbito CONFAZ, até mesmo a majoração da MVA para 50,2%.

Ao final, pede o cancelamento pelo próprio titular da repartição fazendária lançadora do crédito tributário, conforme § 3º, artigo 120 do RPTA; ou a nulidade do Auto de Infração, caso o titular do lançamento não concorde com o completo cancelamento do crédito tributário.

O Fisco se manifesta às fls. 37/42, contrariamente ao alegado pela defesa, aos fundamentos que se seguem resumidamente:

- mostra-se legítima a exigência do presente crédito tributário, constituído pela complementação do ICMS/ST, acrescido das multas;

- a aplicação da MVA de 40%, era somente para os contribuintes situados nos Estados relacionados no artigo 2º, do Decreto nº 44.793/08, que não aderiram ao Protocolo ICMS nº 41/08;

- as arguições da Autuada de que o Fisco utilizou-se de cálculos inaplicáveis às operações interestaduais são totalmente infundadas e o Estado do Paraná aderiu ao Protocolo ICMS nº 36/04, com efeitos a partir de 1º de fevereiro de 2008, através do Protocolo ICMS nº 95/07, e continua como signatário do Protocolo ICMS nº 41/08;

- a MVA a ser utilizada nas operações interestaduais originadas de contribuintes situados em unidades Federadas signatárias do Protocolo ICMS nº 41/08 é de 35,8% se de estabelecimentos fabricantes de veículos automotores e nas demais operações é de 50,20%;

- o cumprimento do Protocolo ICMS nº 36/04, até 31/05/08, é para aqueles Estados Federados que não aderiram ao Protocolo ICMS nº 41/08;

- todos os Estados foram denunciados do Protocolo ICMS nº 36/04, conforme parágrafo único da Cláusula Sétima do Protocolo ICMS nº 41/08, assim, a alegação da Autuada de que somente em 1º/06/2008, por força da Cláusula Sétima, combinada com o § 1º da Cláusula Sexta, o Protocolo nº 36/04, cede o espaço ao Protocolo nº 41/08, com todas as suas especificações acordadas no âmbito do CONFAZ, com majoração da MVA para 50,2%, são totalmente infundadas.

Ao final, pede seja julgado procedente o lançamento.

DECISÃO

Compete à Câmara a análise do lançamento consubstanciado no Auto de Infração em epígrafe, lavrado para formalizar as exigências de ICMS, Multas de

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Revalidação e Isolada, capituladas na Lei n.º 6.763/75, respectivamente, nos artigos 56, § 2º, inciso I e 55, inciso VII.

Narra o Auto de Infração que o Fisco constatou, em 31 de maio de 2008, mediante ação fiscal desenvolvida no trânsito de mercadorias, que a ora Impugnante recolheu o ICMS a título de substituição tributária a menor, em decorrência de ter consignado, nas Notas Fiscais nºs 10395 e 10396, emitidas em 29 de maio de 2008 (fls. 06/07), base de cálculo do ICMS substituição diversa da estabelecida pela legislação tributária, apurado mediante cálculo do ICMS/ST previsto no subitem 14.38, da Parte 2, do Anexo XV, do RICMS/MG.

Diante desta constatação, o Fisco formalizou o crédito tributário através do presente Auto de Infração, imputando à Impugnante, a complementação do ICMS devido a título de substituição tributária, inerente à operação constante dos documentos fiscais de fls. 06/07, face à alteração introduzida no subitem 14.38, da Parte 2, do Anexo XV, do RICMS/02, conforme Decreto nº 44.793/2008.

Como a questão posta nos autos tem direta ligação com as alterações das normas regulamentares mineiras, importante, antes de mais nada, ter em mente a seguinte cronologia:

- o Decreto nº 44.793/08 vigorou apenas no mês de maio de 2008. Assim, suas regras deveriam ser cumpridas pelos contribuintes até o dia 31 de maio de 2008, ou seja, exatamente o dia da autuação;

- as mercadorias discriminadas nas notas fiscais objeto da autuação estavam listadas no item 14.38 da Parte 2 do Anexo XV do Regulamento do ICMS mineiro exatamente até o dia da autuação, a saber:

Efeitos de 1º/05/2008 a 31/05/2008 - redação dada pelo art. 1º, II e vigência estabelecida pelo art. 3º, ambos de Dec. n.º 44.793, de 25/04/2008:

Item 14. PEÇAS, COMPONENTES E ACESSÓRIOS DE PRODUTOS AUTOPROPULSADOS.

Subitem 14.38. Código NBM/SH. Descrição. Acumuladores elétricos de chumbo, do tipo utilizado para o arranque dos motores de pistão.

MVA (%)

Na operação interna: 40,00.

Na operação interestadual: 50,20.

- registre-se que, no dia seguinte à autuação, o produto objeto da autuação, classificação fiscal 8507.10.00, passou para o item 14.52 da Parte 2 do Anexo XV, mas com a mesma MVA de 50,2%, *in verbis*:

Efeitos a partir de 1º/06/2008 - Redação dada pelo art. 2º, II, e vigência estabelecida pelo art. 4º, ambos do Dec. n.º 44.823, de 30/05/2008:

Item 14. PEÇAS, COMPONENTES E ACESSÓRIOS DE PRODUTOS AUTOPROPULSADOS.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Subitem 14.52. Código NBM/SH. Descrição.
Acumuladores elétricos de chumbo, do tipo
utilizado para o arranque dos motores de pistão.

MVA (%)

Na operação interna: 40,00.

Na operação interestadual: 50,20.

- a redação acima não é aplicável ao caso dos autos, pois as notas fiscais objeto da autuação foram emitidas antes da vigência do item 14.52 com a redação acima transcrita e a autuação também se deu um dia antes;

- o Decreto nº 44.174/05 vigorou de 1º de dezembro de 2005 a 30 de abril de 2008 e, por esta norma, o produto, cuja classificação fiscal é 8507.10.00, tinha como MVA 40% (quarenta por cento). Entretanto, a autuação ocorreu em 31 de maio de 2008, quando esta norma já não estava mais em vigor.

Por esta análise cronológica das alterações da legislação é possível verificar ser legítima a exigência do presente crédito tributário, constituído pela complementação do ICMS/ST, acrescido das multas. E, embora a Impugnante tenha razão quanto às diversas alterações das normas levarem a equívocos por parte dos contribuintes, a ninguém é dado descumprir a lei alegando não conhecê-la.

Assim, na data da autuação, a aplicação da MVA de 40% (quarenta por cento) era somente para os contribuintes situados nos Estados relacionados no artigo 2º, do Decreto nº 44.793/08, que não aderiram ao Protocolo ICMS nº 41/08. Este dispositivo tem a seguinte redação:

Art. 2º O contribuinte do ICMS situado nos Estados do Acre, do Ceará, da Paraíba, do Rio Grande do Norte, do Tocantins, de Roraima e de Sergipe, nas remessas das mercadorias relacionadas no Anexo Único do Protocolo ICMS n.º 36/04 para estabelecimento de contribuinte deste estado, no período de 1º a 31 de maio de 2008, é responsável, na condição de sujeito passivo por substituição, pela retenção e pelo recolhimento do ICMS devido nas operações subseqüentes, ou na entrada em operação interestadual quando destinadas ao consumo ou ativo permanente do destinatário.

Parágrafo único. Para a retenção do ICMS de que trata o caput deste artigo o contribuinte observará o disposto no Protocolo ICMS nº 36/04.

Neste diapasão, não podem ser acolhidas as arguições da Defendente de que o Fisco utilizou-se de cálculos inaplicáveis às operações interestaduais, tão pouco que tenha utilizado erroneamente da MVA de 50,20% prevista no item 14.38 da Parte 2 do Anexo XV, do RICMS/MG, bem como a afirmação de que item 14.38 refere-se a partes dos aparelhos para filtrar ou depurar líquidos ou gases, produtos estes nunca fabricados ou comercializados pela Impugnante.

Quanto à alegação da Impugnante de que efetuou o cálculo do ICMS/ST utilizando-se de MVA correspondente a 40% (quarenta por cento) nos termos do Protocolo de ICMS nº 36/04, item 14.42 da Parte 2 do Anexo XV, do RICMS/MG,

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

dada a cronologia feita acima, verifica-se que o procedimento da Impugnante foi incorreto.

Ademais, o Estado do Paraná aderiu ao Protocolo ICMS nº 36/04, com efeitos a partir de 1º de fevereiro de 2008, através do Protocolo ICMS nº 95/07, e continua como signatário do Protocolo ICMS nº 41/08, de 04 de abril de 2008.

Portanto, o Estado do Paraná é signatário do Protocolo ICMS nº 41/08, produzindo efeito a partir de 1º de maio de 2008, conforme sua Cláusula Sétima.

Assim, não há dúvidas de que a MVA a ser utilizada nas operações interestaduais originadas de contribuintes situados em estados signatários do Protocolo ICMS nº 41/08 é de 35,8% se de estabelecimentos fabricantes de veículos automotores e, nas demais operações, inclusive a tratada nos autos, é de 50,20%.

Também não pode ser acolhida a fundamentação da Defendente de que o Protocolo ICMS nº 41/08 entrou em vigor apenas em 1º de junho de 2008 e que às operações realizadas em maio de 2008 deve ser aplicado o Protocolo nº 36/04 com MVA de 40%.

O cumprimento do Protocolo ICMS nº 36/04, até 31 de maio de 2008, é para aqueles Estados Federados que não aderiram ao Protocolo ICMS nº 41/08, ou seja, para os contribuintes estabelecidos em Estados signatários do Protocolo ICMS nº 36/04 e que não são signatários do Protocolo ICMS nº 41/08.

Acrescente-se que todos os Estados denunciaram o Protocolo ICMS nº 36/04, conforme parágrafo único da Cláusula Sexta do Protocolo ICMS nº 41/08.

Diante do exposto, ACORDA a 3ª Câmara de Julgamento do CC/MG, à unanimidade, em julgar procedente o lançamento. Participaram do julgamento, além dos signatários, os Conselheiros René de Oliveira e Sousa Júnior e Sauro Henrique de Almeida.

Sala das Sessões, 12 de novembro de 2008.

Mauro Heleno Galvão
Presidente / Revisor

Luciana Mundim de Mattos Paixão
Relatora