

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Acórdão:	19.217/09/1ª	Rito: Sumário
PTA/AI:	01.000158551-11	
Impugnação:	40.010123495-51	
Impugnante:	Sociedade Michelin de Participações Ind. e Comércio Ltda. IE: 048722300.00-50	
Proc. S. Passivo:	Enrico Stefan Mannino/Outro(s)	
Origem:	DGP/SUFIS - Belo Horizonte	

EMENTA

SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA – PNEUMÁTICO, CÂMARA-DE-AIR E PROTETOR DE BORRACHA – FALTA DE RETENÇÃO E RECOLHIMENTO - OPERAÇÃO INTERESTADUAL. Constatada a falta de retenção/recolhimento de ICMS devido por substituição tributária nas remessas de pneumáticos, câmaras-de-ar e protetores de borracha para estabelecimentos neste Estado para comercialização e/ou da diferença de alíquota interna e interestadual nas remessas destinadas para uso e consumo dos adquirentes. Exige-se ICMS/ST, Multa de Revalidação em dobro de acordo com o artigo 56, § 2º, inciso I e Multa Isolada prevista no artigo 55, inciso VII, ambos da Lei nº 6.763/1975. Exigências parcialmente mantidas nos termos da reformulação do crédito tributário efetuada pelo Fisco, e ainda, para exclusão das exigências referentes ao exercício de 2003 em razão da decadência e da multa isolada, por inaplicável à espécie. Lançamento parcialmente procedente. Decisão por maioria de votos.

RELATÓRIO

O Auto de Infração (AI) de fls. 04/05 trata da falta de retenção e de recolhimento do ICMS devido por substituição tributária (ICMS/ST), pelas subseqüentes saídas promovidas pelos destinatários localizados neste Estado, no período de 01/01/2003 a 31/12/2006, em decorrência de remessas efetuadas pela Autuada de pneumáticos, câmaras de ar e protetores de borracha classificados na posição 4011 e 4013 e no código 4012900000 da NBM/SH, para comercialização e para uso e consumo destes contribuintes.

A Fiscalização constatou as irregularidades mediante verificação fiscal analítica, após o cumprimento pela Autuada das intimações de fls. 48 e 68, com a juntada das cópias de notas fiscais de fls. 69/80.

Exige-se ICMS/ST, Multa de Revalidação, nos moldes do artigo 56, inciso II, c/c § 2º, inciso I, da Lei nº 6.763/1975 e Multa Isolada prevista no artigo 55, inciso VII, da mesma lei.

O presente processo encontra-se instruído com o Auto de Início da Ação Fiscal (AIAF) de fls. 02; Auto de Infração (AI) de fls. 04/05; Demonstrativo de Correção Monetária e Multas (DCMM) de fls. 06/08; Relatório Fiscal de fls. 320/329; Quadro Demonstrativo do Cálculo da Multa Isolada (fls. 19); Relatório de Apuração do

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

ICMS devido (fls. 20/46); tabela de NCM e margem de lucro fornecida pela Autuada (fls. 63/66); cópias por amostragem das notas fiscais objeto da autuação (fls. 68/80).

Da impugnação

Inconformada, a Autuada apresenta, tempestivamente e por procurador regularmente constituído, Impugnação às fls. 84/104, junta os docs. de fls. 105/298 e alega cerceamento do seu direito de defesa pela falta de motivação e da menção de dispositivos legais que ensejaram a aplicação dos juros de mora.

No mérito, aduz, em síntese, que:

- há créditos reclamados pelo Erário que já se encontram alcançados pelo instituto da decadência, uma vez que recebido o AI em 26/08/2008, estes mesmos créditos só poderiam ter sido constituídos até 27/08/2003, em face do disposto no artigo 150, inciso IV do Código Tributário Nacional (CTN), o que torna imperativa a desconstituição dos valores por ele alcançados;

- calculou corretamente a base de incidência do ICMS/ST, nos termos do disposto no Convênio ICMS nº. 10, de 09/04/2003, que reduziu a base de cálculo do imposto nas operações interestaduais com os produtos pneumáticos, câmaras-de-ar e protetores de borracha;

- a Fiscalização tem entendimento equivocado de que o redutor de 5,19% (cinco inteiros e dezenove centésimos por cento) previsto no Convênio ICMS nº 10/2003 não se aplicaria sobre a base de cálculo do ICMS-ST;

- o Convênio ICMS nº 10/2003 estabelece que à base de incidência para o ICMS substituição tributária deve ser aplicado o percentual de redução de 5,19% (cinco inteiros e dezenove centésimos por cento) e que o valor do ICMS/ST compõe o valor total do ICMS próprio. Assim, é lógico que se o percentual de desconto de 5,19% (cinco inteiros e dezenove centésimos por cento) não for aplicado também para o ICMS-ST, o contribuinte será obrigado a suportar o pagamento daquilo que foi objeto do desconto, fugindo totalmente da intenção do Convênio supracitado, que teve como principal finalidade a redução da base de cálculo do ICMS nas operações interestaduais;

- nas operações interestaduais realizadas diretamente com consumidores finais, jamais poderia ser compelida a recolher o tributo por antecipação, pois a relação de venda comercial estabelecida é de caráter de venda definitiva para consumo e não repasse da mercadoria para um varejista que revenderia o produto;

- em determinadas operações realizadas diretamente com o consumidor final do produto, não tinha porque reter, tampouco recolher ICMS-ST, em face da inocorrência dos respectivos fatos geradores;

- de acordo com a legislação, a substituição tributária somente ocorre nos casos em que houver operações subsequentes e assim, o seu procedimento está correto.

Comenta dispositivos da Constituição Federal de 1988 (CF/88), da Lei Complementar 87 de 1996, do Código Tributário Nacional (CTN) e menciona doutrina, que entende favorável ao seu entendimento.

Diz que os juros de mora aplicados aos valores cobrados não podem prosperar, porque o AI não especifica em qual dispositivo legal se embasaria tal cobrança.

Acrescenta que a multa aplicada não guarda proporção entre o valor do tributo supostamente devido e o seu valor, ferindo o princípio da razoabilidade, da proporcionalidade e da capacidade contributiva, caracterizando-se como confisco.

Transcreve doutrina e decisões sobre o assunto e, por fim, pede:

- 1) a improcedência do AI no que tange às operações com consumidores finais, onde não há a necessidade de retenção do ICMS/ST;
- 2) a nulidade da Autuação em relação aos juros de mora;
- 3) o cancelamento da autuação por falta de matéria tributável e por aplicação exacerbada de multa.

Da Instrução Processual

Às fls. 299, a Fiscalização intima a Autuada a comprovar as alegações apresentadas em sua peça de defesa.

Às fls. 09/18 e 330/354, o crédito tributário é reformulado, em virtude da apresentação de declarações emitidas pelos destinatários afirmando que os produtos adquiridos da Autuada foram destinados exclusivamente para o uso e consumo próprio.

Reaberto o prazo regulamentar à Autuada às fls. 355/376 que aditou a Impugnação, repetindo os argumentos da defesa inicial, sem apresentar qualquer fato novo.

Da Manifestação Fiscal

A Fiscalização, na Manifestação de fls. 377/394, refuta as alegações da defesa, propugnando pela procedência parcial do lançamento conforme reformulação efetuada às fls. 09/18 e 330/354.

DECISÃO

Da Preliminar

Pugna a Impugnante pela anulação do lançamento, em relação aos juros de mora, dizendo que houve cerceamento do seu direito de defesa, uma vez que tal exigência não foi devidamente motivada, considerando que não se mencionou no AI os dispositivos legais que ensejaram a aplicação destes acréscimos.

No entanto, não procedem as alegações da defesa, conforme se verá.

No AI de fls. 04/05, no campo intitulado “Demonstrativo do Crédito Tributário”, consta que “A partir do mês subsequente, os juros de mora serão recalculados até o efetivo pagamento ou parcelamento, nos termos da Resolução nº 2.880/97”.

No caso, verifica-se que a autuação fiscal trouxe a narrativa escrita do fato ensejador das exigências e cita, expressamente, os dispositivos nos quais elas se embasam, inclusive, no que se refere à cobrança dos juros de mora.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Deve ser dito, que a Resolução n.º 2.880, de 13 de outubro de 1997, foi editada em face do disposto nos artigos 127 e 226, da Lei n.º 6763/1975, que estabelecem vinculação dos critérios adotados para cobrança de juros moratórios e de correção dos débitos estaduais, decorrentes do não-pagamento de tributos e multas no prazo legal, aos mesmos critérios prescritos para os débitos fiscais federais. Tais critérios remetem à aplicação da taxa *Selic*, cujo suporte jurídico encontra-se no § 4º, do artigo 39, da Lei Federal n.º 9.250/1995 e na Lei Federal n.º 9.430/1996. Examine-se.

Lei n.º. 6763/1975

Art. 226 - Sobre os débitos decorrentes do não-recolhimento de tributo e multa nos prazos fixados na legislação, incidirão juros de mora equivalentes à Taxa Referencial Diária - TRD - acumulada, calculados do dia em que o débito deveria ter sido pago até o dia anterior ao de seu efetivo pagamento.

Parágrafo único - Na falta da TRD, os juros serão obtidos tomando-se por base os mesmos critérios adotados para cobrança dos débitos fiscais federais.

RESOLUÇÃO n.º. 2.880, DE 13 DE OUTUBRO DE 1997.

Disciplina a cobrança de juros de mora incidentes sobre os créditos tributários do Estado, e dá outras providências.

O SECRETÁRIO DE ESTADO DA FAZENDA DE MINAS GERAIS, no uso de suas atribuições, e

considerando o disposto nos artigos 127 e 226 da Lei n.º 6.763, de 26 de dezembro de 1975, que estabelecem vinculação dos critérios adotados para cobrança de juros moratórios e de correção dos débitos estaduais decorrentes do não pagamento de tributos e de multas no prazo legal aos mesmos critérios prescritos para os débitos fiscais federais;

considerando o disposto no § 3º do artigo 5º e no artigo 75 da Lei federal n.º 9.430, de 27 de dezembro de 1996, **RESOLVE:**

Art. 1º - Os créditos tributários, cujos vencimentos ocorrerão a partir de 1º de janeiro de 1998, serão expressos em reais e, quando não pagos nos prazos previstos em legislação específica, acrescidos de multa e de juros de mora equivalentes à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia (SELIC), estabelecida pelo Banco Central do Brasil.

§ 1º - Em nenhuma hipótese a taxa de juros de mora prevista no *caput* poderá ser inferior a 1% (um por cento) ao mês.

§ 2º - O percentual dos juros de mora, relativamente ao mês em que o pagamento estiver sendo efetuado, será de 1% (um por cento), observado o disposto no artigo 2º.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

§ 3º - A taxa SELIC será divulgada, mensalmente, mediante Comunicado do Diretor da Superintendência da Receita Estadual, relativamente ao mês anterior, no Diário Oficial de Minas Gerais.

Art. 2º - Os juros de mora incidirão tanto sobre a parcela do tributo, quanto sobre a de multa, inclusive a de mora, a partir do primeiro dia do mês subsequente ao do vencimento do débito até a data do efetivo pagamento, observando-se:

I - quando as multas forem pagas com redução, considera-se, para efeitos de cobrança dos juros moratórios, o valor efetivamente pago;

II - tratando-se de multa isolada, o termo inicial para a cobrança dos juros de mora será o primeiro dia do mês subsequente ao do recebimento do Auto de Infração (AI).

Art. 3º - Os juros de mora, ressalvada a hipótese do artigo 5º, serão calculados no momento do pagamento do crédito tributário.

(...).

Desta forma resta evidente que a Impugnante teve todos os elementos para exercer o amplo direito de defesa, uma vez que a Fiscalização cumpriu todos os requisitos previstos na legislação tributária para assegurar a validade de seu ato.

Rejeitam-se, assim, as prefaciais arguidas.

Do Mérito

A presente autuação trata da falta de retenção e de recolhimento do ICMS devido por substituição tributária (ICMS/ST), pelas subseqüentes saídas promovidas pelos destinatários localizados neste Estado, no período de 01/01/2003 a 31/12/2006, em decorrência de remessas efetuadas pela Autuada de pneumáticos, câmaras-de-ar e protetores de borracha classificados na posição 4011 e 4013 e no código 4012900000 da NBM/SH, para comercialização e para uso e consumo destes contribuintes.

Discute a Impugnante, no presente caso, a tese de decadência, com fulcro no art. 150, § 4º, do CTN, que, no entanto, não se aplica ao presente caso, uma vez que não houve o recolhimento do ICMS/ST devido. Assim, o lançamento por homologação não se completa, dando lugar ao lançamento de ofício estabelecido pelo inciso I, do artigo 173, do Código Tributário Nacional (CTN).

Acerca da matéria, a Professora Misabel de Abreu Machado Derzi, em nota, leciona:

A inexistência de pagamento de tributo que deveria ter sido lançado por homologação, ou a prática de dolo, fraude ou simulação por parte do sujeito passivo ensejam a prática do lançamento de ofício ou revisão de ofício, previsto no art. 149. Inaplicável se torna então a forma de contagem disciplinada no art. 150, § 4º, própria para a homologação tácita do pagamento (se existente). Ao lançamento de ofício aplica-se a regra

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

geral do prazo decadencial de cinco anos e a forma de contagem fixada no art. 173 do mesmo Código.

Todavia, embora não assista razão à Impugnante quanto à tese defensiva, verifica-se que ao reformular o seu trabalho, a Fiscalização modificou o critério para determinar as exigências.

Enquanto no AI de fls. 04/05 a constatação fiscal é de falta de retenção e recolhimento do ICMS/ST devido pelas subseqüentes saídas de pneumáticos, câmaras-de-ar e protetores de borracha, dos estabelecimentos destinatários localizados em Minas Gerais, a partir da reformulação do lançamento, mormente no que tange ao exercício de 2003, a acusação fiscal é de falta de retenção e recolhimento do ICMS/ST devido pelas subseqüentes saídas promovidas pelos contribuintes mineiros e pelas entradas nos estabelecimentos localizados no Estado de Minas Gerais quando destinados ao uso e consumo próprio.

Porém, conforme docs. de fls. 315/316, a Autuada foi intimada da reformulação em 09/03/2009, quando já havia decaído o direito da Fazenda Pública efetuar o lançamento relativo ao exercício de 2003, cujo prazo encerrou-se em 31/12/2008.

Assim, pelas razões expostas, há que se excluir das exigências fiscais, aquelas relativas ao exercício de 2003.

Adentrando-se no exame do mérito propriamente dito, destaca-se que os fundamentos expostos na Manifestação Fiscal foram os mesmos utilizados pela Câmara para sustentar sua decisão, no que tange à exigência do ICMS/ST e multa de revalidação e, por esta razão, passam a compor o presente Acórdão, salvo algumas alterações, mormente no que tange à exigência da multa isolada, matéria sobre a qual a se divergirá.

Após a reformulação efetuada pelo fisco, lançando apenas o diferencial de alíquotas devido nas operações acobertadas pelas Notas Fiscais emitidas para os contribuintes mineiros: Arcom S/A, Auto Peças Primavera Ltda., Cocal Cereais Ltda., Martins Com. e Serviços de Distribuição S/A, Megafort Distribuidora Importação e Exportação Ltda., Peixoto Comércio Indústria Serviços e Transportes e União Comércio Importação e Exportação Ltda., o Auto de Infração trata quase exclusivamente da falta do recolhimento da substituição tributária devida pela entrada de mercadorias destinadas ao uso e consumo. Apenas as Notas Fiscais nº. 150502, 150551, 150878, 150879, 151551, 166419, 171376, 200447, 201761, 211687, 251394, acobertam operação sujeita a aplicação dos percentuais de 42% ou 32 %, conforme o produto comercializado.

Cabe destacar que a Lei Complementar 87 de 1996, em seu artigo 7º, prevê como fato gerador do imposto devido por substituição tributária, a entrada de mercadoria ou bem no estabelecimento do adquirente ou em outro por ele indicado.

Lei Complementar nº. 87/1996

Art. 7º Para efeito de exigência do imposto por substituição tributária, inclui-se, também, como fato gerador do imposto, a entrada de mercadoria

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

ou bem no estabelecimento do adquirente ou em outro por ele indicado.

Logo, no que se refere à justificativa da Impugnante para a falta de recolhimento do ICMS/ST baseada no fato de que os destinatários da venda iriam utilizar-se da mercadoria para fins próprios, não encontra amparo na legislação em vigor, pois a tributação por substituição tributária alcança a entrada de pneumáticos, câmaras-de-ar e protetores de borracha, classificados nas posições 4011 e 4013 quando destinadas para uso e consumo ou ativo imobilizado, conforme previsão do Convênio ICMS 85/1993, que regulamenta a matéria.

CONVÊNIO ICMS 85/1993

Dispõe sobre substituição tributária nas operações com pneumáticos, câmaras de ar e protetores.

O Ministro de Estado da Fazenda e os Secretários de Fazenda, Economia ou Finanças dos Estados e do Distrito Federal, na 71ª Reunião Ordinária do Conselho Nacional de Política Fazendária, realizada em Fortaleza, CE, no dia 10 de setembro de 1993, tendo em vista o disposto na Lei Complementar nº. 24, de 7 de janeiro de 1975, e nos artigos 102 e 199 do Código Tributário Nacional, resolvem celebrar o seguinte

CONVÊNIO

Cláusula primeira Nas operações interestaduais com pneumáticos, câmaras de ar e protetores de borracha, classificados nas posições 4011 e 4013 e no código 4012.90.0000 da Nomenclatura Brasileira de Mercadorias - Sistema Harmonizado - NBM-SH, fica atribuída ao estabelecimento importador e ao estabelecimento industrial fabricante a responsabilidade pela retenção e recolhimento do Imposto sobre Operações Relativas à Circulação de Mercadorias e Prestações de Serviços de Transporte Interestadual e Intermunicipal e de Comunicação - ICMS devido nas subseqüentes saídas ou entradas com destino ao ativo imobilizado ou ao consumo dos produtos mencionados nesta cláusula. (grifou-se)

Nesta mesma linha foi tratada a matéria pelo RICMS/2002

RICMS/2002 - Anexo IX

Art. 233 - O estabelecimento industrial fabricante e o estabelecimento importador situados em outra unidade da Federação, nas remessas para contribuintes deste Estado de pneumáticos, câmaras-de-ar ou protetores de borracha, classificados nas posições 4011 e 4013 e no código 4012.90.0000 da Nomenclatura Brasileira de Mercadorias - Sistema Harmonizado (NBM/SH - com o sistema de classificação adotado até 31 de dezembro de 1996), são responsáveis, na condição de substitutos, pela retenção e recolhimento do imposto devido nas saídas subseqüentes ou na entrada com destino ao ativo permanente ou ao consumo do destinatário.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

(Efeitos de 15/12/2002 a 30/11/2005 - Redação original).

RICMS/2002 - Anexo XV

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 subsequentes.

§ 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.

§ 2º - A responsabilidade prevista neste artigo aplica-se também ao imposto devido na entrada, em operação interestadual, das mercadorias relacionadas nos itens 3, 4, 5, 6, 7, 8, 9, 10, 11, 12, 13, 14, 16 e 26 da Parte 2 deste Anexo e destinadas, conforme o caso, a uso, consumo ou ativo permanente do destinatário.

(Efeitos a partir de 1º/12/2005 - redação Dec. 44.147/05).

Portanto, com base na legislação retrotranscrita, as notas fiscais destinadas à Arcom S/A, Auto Peças Primavera Ltda., Cocal Cereais Ltda., Martins Com. e Serviços de Distribuição S/A, Megafort Distribuidora Importação e Exportação Ltda., Peixoto Comércio Indústria Serviços e Transportes e União Comércio Importação e Exportação Ltda. estão sujeitas ao recolhimento do ICMS/ST.

Quanto às demais notas fiscais (150502, 150551, 150878, 150879, 151551, 166419, 171376, 200447, 201761, 211687, 251394) que também compõem o crédito tributário apurado, não houve por parte da autuada qualquer justificativa para a ausência do destaque e do recolhimento da substituição tributária devida.

Por oportuno, ressalta-se que a sistemática adotada pela Fiscalização para a obtenção da base de cálculo do ICMS/ST devido nas operações destinadas à comercialização foi a expressão matemática indicada pela Superintendência de Tributação respondendo à Consulta de Contribuinte nº 101, a seguir transcrita:

Consulta de Contribuinte nº 101/2007

PTA Nº : 16.000158773-41
CONSULENTE : Proimport Brasil Ltda.
ORIGEM : Vitória - ES

ICMS - SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA - PNEUMÁTICOS
E CÂMARAS-DE-AR - REDUÇÃO DA BASE DE
CÁLCULO - Conforme estabelecido no art. 51, Parte 1,

Anexo XV do RICMS/2002, em atendimento ao § 2º, Cláusula primeira do Convênio ICMS 10/03, nas operações interestaduais com pneumáticos e câmaras-de-ar, para fins de apuração da base de cálculo do imposto a ser retido por substituição tributária, a Margem de Valor Agregado (MVA) incidirá sobre o valor resultante da aplicação da redução prevista no mencionado Convênio.

EXPOSIÇÃO:

A Consulente, com apuração por débito e crédito, informa exercer atividade de importação de pneumáticos classificados nas posições 4011 e 4013 da Nomenclatura Brasileira de Mercadorias – NBM/SH, produtos que revende para contribuintes mineiros, hipótese na qual recolhe, como responsável tributário, o ICMS devido a Minas Gerais relativo às operações subsequentes a serem realizadas no território mineiro. Transcreve e comenta partes dos Convênios ICMS 85/93 e 10/03, bem como o art. 51, Parte 1, Anexo XV do RICMS/2002, dos quais extrai entendimento de que, para cálculo do ICMS devido por substituição tributária, deverá aplicar o percentual de Margem de Valor Agregado – MVA sobre o valor da base de cálculo reduzida referente à sua própria operação.

Isso posto,

CONSULTA:

O percentual de Margem de Valor Agregado – MVA a que se refere o Convênio ICMS 85/93 deverá incidir sobre o valor resultante da aplicação da redução da base de cálculo prevista na Cláusula primeira do Convênio ICMS 10/03 ou sobre o valor da mercadoria antes de aplicada tal redução?

RESPOSTA:

O Convênio ICMS 10, de 04 de abril de 2003, que revogou o Convênio ICMS 127/2002, para as operações interestaduais praticadas por estabelecimento fabricante ou importador de pneumáticos novos de borracha e câmaras-de-ar de borracha classificados, respectivamente, nas posições 40.11 e 40.13 da NBM/SH (com o sistema de classificação adotado a partir de 1º de janeiro de 1997), estabeleceu, no mesmo sentido do Convênio anterior, redução da base de cálculo na hipótese em que a receita bruta decorrente da venda dessas mercadorias estiver 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

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

termos da Lei Federal nº 10.485, de 03 de julho de 2002.

Esses Convênios foram editados para adequação da tributação do ICMS à nova sistemática para cobrança do PIS e da COFINS, que deixou de ser plurifásica para ser monofásica, conforme determinado na supracitada Lei federal nº. 10.485/2002.

Foi estabelecido, ainda, no § 2º da Cláusula primeira do mesmo Convênio ICMS 10/2003 que, para fins de apuração da base de cálculo do imposto a ser retido por substituição tributária, a Margem de Valor Agregado (MVA) deverá incidir sobre o valor resultante da aplicação da redução prevista no inciso I do caput da mesma Cláusula. Tal norma foi implementada no Estado de Minas Gerais pelo Decreto nº. 43.390, de 18 de junho de 2003.

Diante do exposto e conforme determinado no art. 19, inciso I, item 3, e art. 51, ambos da Parte 1 do Anexo XV, c/c subitem 36.3, Parte 1 do Anexo IV, todos do RICMS/2002, para a apuração da base de cálculo da ST, deverá ser observado o seguinte:

(preço praticado pelo substituto acrescido dos valores correspondentes a =frete, seguro, impostos e outros encargos transferíveis ou cobrados do destinatário)	[(preço praticado pelo substituto com redução, acrescido dos valores +correspondentes a frete, seguro, impostos e outros encargos transferíveis ou cobrados do destinatário) * MVA]
--	---

Pela Nota Fiscal emitida pela Consulente em 28/12/2006, constante do presente PTA de consulta, às fls.26, verifica-se que foi adotado procedimento diferente do ora exposto para a apuração da base de cálculo da ST.

A – Dados da NF em reais:

Valor total dos produtos	76.345,03
IPI	11.471,06
Outras despesas, seguro, frete	0,00
Total dos produtos com IPI	87.796,79
BC/ST	120.694,25
ICMS/ST	13.039,04

BC/Operação própria 72.382,73

ICMS/Operação própria 8.685,92

B – Cálculo da BC/ST segundo a Consulente (em reais):

- Aplicação da redução de 5,19% = 83.240,14
(87.796,79 – 4.556,65)

- Aplicação da MVA de 45% = 83.240,14 + 45%

- BC/ST = 120.694,25

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

- ICMS/ST devido à alíquota de 18% = 13.039,04
(21.724,96 – 8.685,92)

C – Cálculo da BC/ST conforme entendimento exposto
(em reais):

Valor praticado pelo Remetente = 76.345,03
Valor do IPI = 11.471,06
 $BC/ST = 76.345,03 + 11.471,06 + \{[(76.345,03 * (100 - 5,19\%)) + 11.471,06] * 45\%\}$
 $BC/ST = 87.796,79 + 37.734,20 = 125.550,29$
ICMS devido à alíquota de 18% = 22.599,05
(125.550,29*18%)
ICMS/ST devido = 13.913,13 (22.599,05 – 8.685,92)
Por fim, se da solução dada à presente consulta resultar imposto a pagar, o mesmo poderá ser recolhido sem a incidência de penalidades, observando-se o prazo de 15 (quinze) dias contados da data em que a Consulente tiver ciência da resposta, desde que o prazo normal para seu pagamento tenha vencido posteriormente ao protocolo desta Consulta, observado o disposto nos §§ 3º e 4º, art. 21 da CLTA/MG, aprovada pelo Decreto nº. 23.780/84.

Acrescente-se que este Conselho tem se pronunciado favoravelmente à metodologia de cálculo adotada pelo Fisco, em processos envolvendo a mesma matéria, conforme os Acórdãos nºs 18.621/08/3ª, 17104/06/2ª, 17105/06/2ª e 18.957/09/3ª.

A Impugnante discorda do valor das multas, invocando os princípios da razoabilidade e da capacidade contributiva, imputando-as confiscatórias.

Neste sentido, cabe esclarecer que a Multa de Revalidação, em percentual de 100% (cem por cento) foi aplicada de acordo com o § 2º, do inciso II, do artigo 56, da Lei nº 6763/1975.

Entretanto, relativamente à Multa Isolada imposta, capitulada no artigo 55, inciso VII, da Lei nº 6.763/1975, a mesma revela-se inaplicável à espécie e deve, portanto ser excluída das exigências consubstanciadas no AI ora analisado.

Art. 55 - As multas para as quais se adotarão os critérios a que se referem os incisos 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;

(...).

No presente caso, a Autuada não utilizou base de cálculo diversa na operação de venda de pneus e demais produtos. O caso examinado, não se refere a uma

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

operação em que se verifica a hipótese de subfaturamento ou outro ilícito praticado com a finalidade de impedir a ocorrência do fato gerador.

Afirmar que, por não ter praticado a retenção do imposto devido por ST nos moldes previstos, sujeita-se a Autuada à penalidade em análise, não condiz com a regra da boa interpretação do tipo penal estampado no inciso VII, do artigo 55, da Lei nº. 6763/1975, de acordo com vários Acórdãos deste Conselho, dentre os quais menciona-se, exemplificativamente, o de número 18.541/07/1ª, que decidiu pela exclusão da multa isolada imposta.

Ressalte-se, no que tange à alegação de ofensa aos princípios da razoabilidade e do não-confisco, que por força do disposto no artigo 110, do Regulamento do Processo e dos Procedimentos Tributários e Administrativos (RPTA), aprovado pelo Decreto nº 44.747/2008, é defeso a este Órgão Julgador a apreciação desta matéria.

Desta forma, a conclusão que se chega é da exclusão das exigências referentes ao exercício de 2003, porque fulminadas pela decadência do direito de lançar, em face da retificação do trabalho fiscal, da qual a Impugnante somente foi intimada em 09/03/2009, e, também, da multa isolada que não foi adequadamente aplicada, evidencia-se parcialmente correto o trabalho fiscal, considerando, ainda a reformulação efetuada, às fls. 09/18 e 330/354.

Diante do exposto, ACORDA a 1ª Câmara de Julgamento do CC/MG, em preliminar, à unanimidade, em rejeitar as prefaciais arguidas. No mérito, por maioria de votos, em julgar parcialmente procedente o lançamento nos termos da reformulação do crédito tributário efetuada pelo Fisco às fls. 09/18 e 330/354, dela excluindo-se ainda as exigências relativas ao exercício de 2003 e a Multa Isolada capitula no art. 55, inciso VII, da Lei 6763/75. Vencido, em parte, o Conselheiro Mauro Heleno Galvão que mantinha a multa isolada citada apenas para as operações com formação de base de cálculo/ST incorreta. Participaram do julgamento, além dos signatários, os Conselheiros Edécio José Cançado Ferreira (Revisor) e Luciana Mundim de Mattos Paixão.

Sala das Sessões, 08 de julho de 2009.

Mauro Heleno Galvão
Presidente

Maria de Lourdes Medeiros
Relatora

Acórdão: 19.217/09/1ª Rito: Sumário
PTA/AI: 01.000158551-11
Impugnação: 40.010123495-51
Impugnante: Sociedade Michelin de Participações Ind. e Comércio Ltda.
IE: 048722300.00-50
Proc. S. Passivo: Enrico Stefan Mannino/Outro(s)
Origem: DGP/SUFIS - Belo Horizonte

Voto proferido pelo Conselheiro Mauro Heleno Galvão, 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 da interpretação restritiva dada ao tipo legal inserto na multa isolada capitulada no art. 55, inciso VII da Lei 6.763/75, *in verbis*:

Art. 55 - As multas para as quais se adotarão os critérios a que se referem os incisos II a 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;

O dispositivo legal acima mencionado, ao penalizar a consignação em documento fiscal de base de cálculo diversa, prevê uma multa de 40% (quarenta por cento) do valor da diferença apurada, pelo descumprimento de obrigação tributária acessória, ainda que parcialmente.

Diverso, do lat. *Diversu*, adj., diferente, distinto, discordante, divergente, segundo o Dicionário Aurélio.

Ora, “diferença apurada” refere-se à diferença da base de cálculo prevista na legislação e a efetivamente adotada para o cálculo do imposto devido.

A prescrição legal não distingue o tipo de operação que deve ser aplicada a multa por consignar em nota fiscal base de cálculo diversa, empregando-se a expressão “base de cálculo diversa” em sentido lato.

Ao intérprete, com o devido respeito das opiniões divergentes, não cabe restringir o sentido da lei.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Assim, qualquer operação que apresente base de cálculo diversa, divergente, discordante, distinta, amolda-se ao tipo legal acima descrito, seja a operação submetida ao regime de débito/crédito ou ao regime de substituição tributária.

Destarte, nos casos em que a retenção e o recolhimento a menor do ICMS-ST decorrem da utilização de base de cálculo diversa (a menor) para o cálculo do imposto devido, mostra-se aplicável o tipo legal em análise.

Contudo, o caso em apreço, não se enquadra na utilização de base de cálculo diversa (a menor), sendo divergente apenas a fundamentação da exclusão da penalidade conforme mencionado.

Sala das Sessões, 08/07/09.

**Mauro Heleno Galvão
Conselheiro**