

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Acórdão: 3.471/09/CE Rito: Ordinário
PTA/AI: 01.000158542-03
Recurso de Revisão: 40.060124807-59 (Contr.), 40.060124891-95(Faz.)
Recorrente: Sociedade Michelin de Participações Ind. e Comércio Ltda
Fazenda Pública Estadual
Recorrida: Fazenda Pública Estadual, Sociedade Michelin de Participações Ind. e Comércio Ltda
IE: 048722300.00-50
Proc. S. Passivo: Enrico Estefan Mannino/Outro(s)
Origem: DGP/SUFIS - Belo Horizonte

EMENTA

SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA - PNEUMÁTICOS E CÂMARAS-DE-AIR - BASE DE CÁLCULO - RETENÇÃO E RECOLHIMENTO A MENOR DO ICMS/ST. Imputação fiscal de retenção e recolhimento a menor do ICMS devido por substituição tributária nas saídas de pneumáticos e câmaras-de-ar de borracha destinados a contribuintes mineiros para comercialização. Procedimento fiscal respaldado nos Convênios ICMS nºs 85/93 e 10/03. Exigências de ICMS/ST, Multa de Revalidação em dobro prevista no art. 56, inciso II c/c § 2º, inciso I e Multa Isolada prevista no art. 55, inciso VII, ambos da Lei nº 6.763/75. Reformada a decisão recorrida para cancelar as exigências fiscais. Recursos de Revisão conhecidos. Decisão unânime. Recurso nº 40.060124807-59 provido e Recurso nº 40.060124891-95 não provido. Decisão por maioria de votos.

RELATÓRIO

A autuação trata da retenção e recolhimento a menor de ICMS devido por substituição tributária - ICMS/ST, no período de agosto de 2003 a dezembro de 2006, em decorrência de remessas efetuadas pela Autuada de pneumáticos e câmaras-de-ar de borracha classificados na posição 4011 e 4013 da NBM/SH, para contribuintes localizados neste Estado, com formação a menor da base de cálculo da substituição tributária (BC/ST) relativa ao imposto devido pelas subseqüentes saídas dos destinatários mineiros, em virtude da aplicação incorreta da redução de base de cálculo prevista no Convênio ICMS nº 10/03.

A decisão consubstanciada no Acórdão nº 19.098/09/1ª, por maioria de votos, excluiu integralmente a exigência de Multa Isolada capitulada no art. 55, inciso VII da Lei nº 6.763/75.

Das Razões da Recorrente (Autuada)

Inconformada, a Autuada interpõe, tempestivamente, o presente Recurso de Revisão às fls. 250/261, por intermédio de procurador regularmente constituído.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Contesta a decisão recorrida reiterando argumentos apresentados em sua peça de Impugnação, relativamente à sistemática utilizada para o cálculo do ICMS/ST e no tocante à aplicação dos juros de mora.

Entende que a fórmula que adotou para o referido cálculo está totalmente de acordo com a legislação tributária mineira e em conformidade com o Convênio ICMS nº 10/03; e que os juros de mora seriam indevidos, uma vez que o Auto de Infração não teria citado os dispositivos legais que embasariam tal cobrança.

Indica como decisão paradigma o Acórdão nº 18.801/08/1ª e, ao final, requer o conhecimento e o provimento do seu recurso, para que seja julgado totalmente improcedente o lançamento.

Das Razões da Recorrente (Fazenda Pública Estadual)

Também inconformada, em parte, com a decisão recorrida, a Fazenda Pública Estadual interpõe, tempestivamente, o presente Recurso de Revisão às fls. 265/274, por intermédio de procurador legalmente habilitado, juntando cópias de acórdãos indicados como divergentes, às fls. 275/291.

Discorda da decisão recorrida no tocante à exclusão da Multa Isolada prevista no art. 55, inciso VII da Lei nº 6.763/75, entendendo que a correta interpretação do dispositivo legal mencionado é aquela constante nos fundamentos do voto vencido proferido no julgamento anterior pelo Conselheiro Mauro Heleno Galvão.

Sustenta que deve ser aplicado ao caso o entendimento consubstanciado no Parecer DOET/SLT nº 031/04 e na Consulta Interna nº 045/06, que versam sobre a aplicabilidade do dispositivo legal em questão.

Apresenta como decisões paradigmas os Acórdãos nºs 17.662/06/1ª e 17.516/06/1ª e, por fim, requer o conhecimento e o provimento do seu recurso para que seja reformada a decisão recorrida, com o restabelecimento da multa isolada decotada.

Das Contrarrazões da Autuada

A Autuada, tempestivamente e por intermédio de procurador regularmente constituído, comparece às fls. 294/302 e apresenta suas contrarrazões, anexando os documentos às fls. 303/312.

Argumenta que a exclusão ou redução de multa isolada pelo órgão julgador não poderia ser objeto de recurso por parte da Fazenda Pública Estadual, a teor do disposto no art. 163, § 1º, inciso II do RPTA, aprovado pelo Decreto nº 44.747/08.

Contesta a aplicação da multa isolada entendendo que a mesma não teria supedâneo na própria legislação estadual, teria caráter confiscatório e que iria de encontro aos entendimentos da doutrina e da jurisprudência sobre a matéria.

Ao final, requer o não conhecimento do recurso interposto pela Fazenda Pública Estadual e que seja mantida a decisão recorrida, no tocante à exclusão da multa isolada.

DECISÃO

Da Preliminar

Dos Pressupostos de Admissibilidade

Superada, de plano, a condição de admissibilidade referente ao rito processual, capitulada no inciso II do art. 163 do RPTA, aprovado pelo Decreto nº 44.747/08, cumpre-nos verificar o atendimento, também, da segunda condição estatuída no citado dispositivo legal, relativa à divergência jurisprudencial.

Após análise dos autos e inteiro teor dos acórdãos indicados como divergentes, constata-se assistir razão às duas Recorrentes, eis que as decisões mencionadas referem-se a situações que se coadunam com o caso tratado no presente processo, conforme será demonstrado abaixo.

Recurso da Autuada: Acórdão paradigma nº 18.801/08/1ª

Analisando o Acórdão nº 18.801/08/1ª, indicado como paradigma pelo Sujeito Passivo, verifica-se que este trata da mesma matéria, das mesmas mercadorias e, inclusive, do mesmo Contribuinte a que se refere o presente PTA, mas, entretanto, as respectivas decisões foram em sentidos contrários.

De fato, constata-se no acórdão recorrido que a sistemática (ou a fórmula) utilizada pelo Fisco para apuração da base de cálculo do ICMS-ST é a mesma utilizada pela Fiscalização no acórdão paradigma. Não obstante, neste acórdão paradigma entendeu-se que a sistemática do Fisco não era a correta, tendo prevalecido o cálculo efetuado pelo Sujeito Passivo, enquanto no acórdão recorrido considerou-se, como corretos, o levantamento efetuado pelo Fisco, afastando-se os valores calculados pela Autuada. Dessa forma, restou caracterizada a aplicação divergente da legislação tributária.

Recurso da FPE: Acórdãos paradigmas nºs 17.662/06/1ª e 17.516/06/1ª

Da mesma forma, examinando os Acórdãos nºs 17.662/06/1ª e 17.516/06/1ª, indicados como divergentes pela Fazenda Pública Estadual, verifica-se que os mesmos também tratam de operações com mercadorias sujeitas à substituição tributária onde a base de cálculo do ICMS/ST foi indicada de forma errônea pelo contribuinte nos documentos fiscais, tendo sido exigida a Multa Isolada capitulada no art. 55, inciso VII da Lei nº 6.763/75.

No entanto, apesar de serem semelhantes as situações fáticas e a legislação aplicável aos casos, as respectivas decisões (acórdão recorrido e paradigmas) foram em sentidos opostos, tendo sido mantida a mencionada multa nos processos referentes aos paradigmas, e excluída a mesma multa isolada no caso do PTA sob exame. Restou caracterizado, portanto, que a legislação tributária foi aplicada de forma divergente.

Por fim, quanto à alegação da Autuada de que, segundo o art. 163, § 1º, inciso II do RPTA, a decisão relativa ao cancelamento ou redução de multa isolada não pode ser alvo de interposição de recurso de revisão, esclareça-se que o dispositivo legal referido diz respeito somente ao cancelamento ou redução de multa em virtude de aplicação do permissivo legal, conforme estabelecido na Lei nº 6.763/75, no § 3º do art. 53. Veja-se o teor do mencionado art. 163 do RPTA:

Art. 163. Das decisões da Câmara de Julgamento cabe Recurso de Revisão para a Câmara Especial, no

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

prazo de 10 (dez) dias contados da intimação do acórdão, mediante publicação da decisão no órgão oficial, nas seguintes hipóteses:

§ 1º Não ensejará recurso de revisão: (...)

II - a decisão relativa ao cancelamento ou redução de multa isolada, pelo órgão julgador, **conforme estabelecido em lei.** (g.n.)

No caso sob exame, o cancelamento da multa isolada não se deu com base na aplicação do permissivo legal previsto no § 3º do art. 53 da Lei nº 6.763/75, e sim por convicção dos Doutos Julgadores que entenderam que a penalidade era inaplicável à espécie.

Diante disso, reputa-se atendida a segunda condição prevista no inciso II do art. 163 do RPTA, aprovado pelo Decreto nº 44.747/08 (divergência jurisprudencial), pois se cumpriu a exigência de preenchimento cumulativo das condições, conforme previsto no referido dispositivo legal. Via de consequência, configuram-se os pressupostos de admissibilidade para ambos os Recursos de Revisão.

Do Mérito

No que diz respeito ao mérito, analisando o recurso interposto pelo Sujeito Passivo, verifica-se que o mesmo vem contestar a decisão da Câmara de Julgamento aduzindo, basicamente, os mesmos argumentos apresentados em sua peça de defesa, na fase impugnatória, especificamente em relação à sistemática utilizada pelo Fisco para cálculo da base de cálculo do ICMS/ST e quanto à aplicação dos juros de mora.

Assiste razão ao Sujeito Passivo.

Do exame dos autos, extrai-se que o cerne da questão está na divergência de metodologias adotadas pelo Fisco e pela Impugnante na apuração da base de cálculo do ICMS a ser recolhido pelo regime de substituição tributária para o Estado de Minas Gerais, especificamente em relação ao percentual de 5,19% (cinco inteiros e dezenove centésimos por cento) a ser aplicado como redutor da referida base de cálculo. A questão a ser ultrapassada, portanto, impõe a análise dos textos legais que disciplinam a matéria.

O Convênio ICMS 85/93, que dispõe sobre substituição tributária nas operações com pneumáticos, câmaras-de-ar e protetores de borracha, dispõe, *in verbis*:

CLÁUSULA TERCEIRA. A BASE DE CÁLCULO DO IMPOSTO PARA FINS DE SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA SERÁ O VALOR CORRESPONDENTE AO PREÇO DE VENDA A CONSUMIDOR CONSTANTE DE TABELA ESTABELECIDADA POR ÓRGÃO COMPETENTE PARA VENDA A CONSUMIDOR, ACRESCIDO DO VALOR DO FRETE.

§ 1º INEXISTINDO O VALOR DE QUE TRATA O CAPUT, A BASE DE CÁLCULO SERÁ OBTIDA TOMANDO-SE POR BASE O PREÇO PRATICADO PELO SUBSTITUTO, INCLUÍDOS O IPI, FRETE E AS DEMAIS DESPESAS DEBITADAS AO ESTABELECIMENTO DESTINATÁRIO, BEM COMO A PARCELA RESULTANTE DA

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

APLICAÇÃO SOBRE ESSE TOTAL DOS SEGUINTE PERCENTUAIS:
(GRIFOU-SE.)

1. PNEUS, DOS TIPOS UTILIZADOS EM AUTOMÓVEIS DE PASSAGEIROS (INCLUÍDOS OS VEÍCULOS DE USO MISTO - CAMIONETAS E OS AUTOMÓVEIS DE CORRIDA), 42% (QUARENTA E DOIS POR CENTO);

2. PNEUS, DOS TIPOS UTILIZADOS EM CAMINHÕES (INCLUSIVE PARA OS FORA-DE-ESTRADA), ÔNIBUS,

AVIÕES, MÁQUINAS DE TERRAPLENAGEM, DE CONSTRUÇÃO E CONSERVAÇÃO DE ESTRADAS, MÁQUINAS E TRATORES AGRÍCOLAS, PÁ-CARREGADEIRA, 32% (TRINTA E DOIS POR CENTO);

As regras previstas no convênio retrocitado foram incorporadas à legislação estadual, encontrando-se regulamentadas pelo RICMS/02, no seu Anexo IX, art. 234, incisos I, II e III, cuja redação vigorou até 30/11/05:

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.

Já na Parte 1 do Anexo XV do RICMS/02, com efeitos a partir de 01/12/05, encontram-se as seguintes determinações quanto à base de cálculo da substituição tributária:

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

I - em relação às operações subseqüentes:

(...)

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

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 frete, seguro, impostos e 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 na Parte 2 deste Anexo;

E na Parte 2, do mesmo anexo, que trata do âmbito de aplicação da substituição tributária das mercadorias sujeitas ao regime e das margens de valor encontram-se, no seu item 4, os pneumáticos, câmaras-de-ar e protetores de borracha classificados na NBM/SH nos códigos 4011 e 4013, respectivamente. Sendo assim, para se encontrar a base de cálculo pelo regime de substituição tributária, a exemplo de outros produtos sujeitos à substituição tributária que não têm preço fixado por órgão público, deve-se partir do preço praticado pelo substituto e somar o IPI, frete e demais despesas debitadas ao estabelecimento destinatário. Sobre o valor total destas parcelas é que incide o percentual da margem de valor agregado (MVA) prevista para cada produto.

Portanto, a base de cálculo do ICMS/ST, em consonância com o disposto no Convênio ICMS 85/93, pode ser determinada pela seguinte fórmula:

BC ICMS/ST = (Preço Praticado + IPI/outras) + (Preço Praticado + IPI) x MVA
(expressa em porcentagem estabelecida para a respectiva mercadoria).

Em termos numéricos, e tendo como exemplo a Nota Fiscal nº 248824, emitida em 07/12/05 (fls. 136), a base de cálculo do ICMS/ST seria:

BC ICMS/ST = (167, 58 + 3,35 + (167,58 + 3,35) x 0,32 (MVA de 32% por se tratar de pneumático a ser utilizado em caminhão)

BC = 170,93 + 54,70

BC = 225,63

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

CONVÊNIO ICMS Nº 10/03

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

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

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 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.**(GRIFOU-SE).

Do comando legal acima transcrito é possível deduzir que a redução da base de cálculo somente se aplica às operações interestaduais e que a redução aplicável para o presente caso é de 5,19% (cinco inteiros e dezenove centésimos por cento). E ainda, que a redução prevista no § 2º acima mencionado, deve recair sobre a base de cálculo do ICMS antes da incidência da margem de valor agregado.

Utilizando como parâmetro a mesma Nota Fiscal nº 248824 (fls. 136), demonstra-se abaixo a base de cálculo do ICMS/ST, considerando a redução prevista no mencionado Convênio ICMS nº 10/03 (para efeito de simplificação utiliza-se o multiplicador 0,9481, que corresponde exatamente ao redutor de 5,19%):

Valores em reais.

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

BC = (167,58 + 3,35) + {[(167,58 x 0,9481) + 3,35] x 32% }

BC = 170,93 + { [158,88 + 3,35] x 0,32 }

BC = 170,93 + { 162,23 x 0,32 }

BC = 170,93 + 51,91

BC = 222,84

Esta foi a fórmula adotada pela Fiscalização para fins de apuração dos valores do ICMS/ST devido a este Estado, conforme se constata no “Demonstrativo de Cálculo do ICMS/ST Apurado” (Anexo 4) juntado às fls. 63/104 dos autos.

Por outro lado, verifica-se que a Recorrente empregou sistemática diversa para se definir a base de cálculo em comento, em face da interpretação que deu ao § 2º

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

da Cláusula 1ª do Convênio ICMS nº 10/03, que pode ser traduzida pela seguinte expressão matemática:

$$\text{BC/ST} = [(\text{Preço Praticado c/ Redução}) + \text{IPI/outros}] \times (1 + \text{MVA}).$$

Neste sentido, tomando-se novamente a Nota Fiscal nº 248824 (fls. 136) a título de exemplo, chega-se aos cálculos elaborados pela Impugnante:

$$\text{BC ICMS/ST} = [(167,58 \times 0,9481) + 3,35] \times (1 + 0,32)$$

$$\text{BC} = [158,88 + 3,35] \times 1,32$$

$$\text{BC} = 162,23 \times 1,32$$

$$\text{BC} = 214,15$$

Desse modo, a divergência entre os cálculos realizados pelo Fisco e pela Recorrente relativamente ao ICMS/ST decorre do entendimento da Fiscalização no sentido de que o disposto no Convênio 10/03 não se aplicaria sobre a base de cálculo do ICMS/ST.

Trata-se de questão controvertida, sendo certo inclusive que há resposta a consultas tanto no sentido de acolher a tese da Autuada no período objeto da fiscalização, como sustentando a tese do Fisco, no caso a Consulta nº 101/07 que firmou o entendimento da Superintendência de Tributação.

Ressalte-se que o período fiscalizado é anterior à data da referida consulta 101/07.

Entretanto, razão não assiste ao Fisco no presente caso, como já colocado.

Se, como visto acima, o Convênio ICMS nº 10/03 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 o valor do ICMS substituição compõe o valor total do ICMS próprio, é lógico que se o percentual do desconto não for aplicado também para o ICMS/ST, o contribuinte estará sendo obrigado a suportar o pagamento daquilo que foi objeto do desconto, fugindo totalmente ao objetivo do Convênio.

Entendimento confirmado pelo recente Convênio ICMS nº 6, de 3 de abril de 2009, que adotou o entendimento esposado pela Recorrente, o que permite se entender que esta já era a interpretação que deveria ser aplicada ao Convênio anterior.

Dispõe o § 2º da Cláusula 1ª do referido Convênio que:

§ 2º A BASE DE CÁLCULO DO IMPOSTO A SER RETIDO POR SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA A QUE SE REFERE O CONVÊNIO ICMS 85/93, DE 10 DE SETEMBRO DE 1993, NAS OPERAÇÕES PREVISTAS NO CAPUT DESTA CLÁUSULA, SERÁ OBTIDA PELO SOMATÓRIO DAS SEGUINTE PARCELAS:

I - VALOR DA OPERAÇÃO PRÓPRIA REALIZADA PELO SUBSTITUTO TRIBUTÁRIO REDUZIDA PELO PERCENTUAL PREVISTO NOS INCISOS DO CAPUT DESTA CLÁUSULA;

II - IPI, FRETE E DEMAIS DESPESAS DEBITADAS AO DESTINATÁRIO DA MERCADORIA;

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

III - MONTANTE DO VALOR OBTIDO PELA APLICAÇÃO DA MARGEM DE VALOR AGREGADO, PREVISTA NO § 1º DA CLÁUSULA TERCEIRA DO CONVÊNIO ICMS 85/93, DE 10 DE SETEMBRO DE 1993, SOBRE A SOMA DAS PARCELAS PREVISTAS NAS ALÍNEAS ANTERIORES.

§ 3º A APURAÇÃO DA BASE DE CÁLCULO A QUE SE REFERE O PARÁGRAFO ANTERIOR SERÁ OBTIDA PELA APLICAÇÃO DA SEGUINTE EXPRESSÃO:

$BCST = [(BCR + IPI + DD) \times (1 + MVA)]$ ONDE:

BCST: BASE DE CÁLCULO DO IMPOSTO A SER RETIDO POR SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA;

BCR: BASE DE CÁLCULO DA OPERAÇÃO PRÓPRIA REDUZIDA NOS TERMOS DESTES CONVÊNIO;

IPI: IMPOSTO SOBRE PRODUTOS INDUSTRIALIZADOS;

DD: FRETE E DEMAIS DESPESAS DEBITADAS AO DESTINATÁRIO DA MERCADORIA, NÃO INCLUÍDOS NA BASE DE CÁLCULO DA OPERAÇÃO PRÓPRIA;

MVA: MARGEM DE VALOR AGREGADO, EXPRESSA EM PERCENTUAL DE QUE TRATA O CONVÊNIO ICMS 85/93, DIVIDIDO POR 100 (CEM).

Portanto, dá-se provimento ao recurso da Autuada, cancelando o lançamento em discussão, e como consequência, nega-se provimento ao recurso da Fazenda Estadual.

Diante do exposto, ACORDA a Câmara Especial do CC/MG, quanto ao recurso Nº 40.060124891-95, em preliminar, à unanimidade, em conhecer do Recurso de Revisão. No mérito, por maioria de votos, em negar provimento ao recurso. Vencidos os Conselheiros Mauro Heleno Galvão (Revisor) e Edwaldo Pereira de Salles, que lhe davam provimento nos termos do voto vencido. Quanto ao recurso Nº 40.060124807-59, em preliminar, à unanimidade, em conhecer do Recurso de Revisão. No mérito, por maioria de votos, em dar provimento ao recurso. Vencidos os Conselheiros Mauro Heleno Galvão (Revisor) e Edwaldo Pereira de Salles, que lhe negavam provimento nos termos do acórdão recorrido. O Conselheiro Roberto Nogueira Lima apresentará voto em separado. Pela Recorrente, sustentou oralmente o Dr. Enrico Estefan Mannino e, pela Fazenda Pública Estadual, o Dr. Célio Lopes Kalume. Participaram do julgamento, além dos signatários e dos Conselheiros vencidos, os Conselheiros Roberto Nogueira Lima, Antônio César Ribeiro e Luiz Fernando Castro Trópia.

Sala das Sessões, 21 de agosto de 2009.

Mauro Heleno Galvão
Presidente/Revisor

André Barros de Moura
Relator

ABM/EJ

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Acórdão: 3.471/09/CE Rito: Ordinário
PTA/AI: 01.000158542-03
Recurso de Revisão: 40.060124807-59 (Contr.), 40.060124891-95(Faz.)
Recorrente: Sociedade Michelin de Participações Ind. e Comércio Ltda
Fazenda Pública Estadual
Recorrida: Fazenda Pública Estadual, Sociedade Michelin de Participações Ind. e Comércio Ltda
IE: 048722300.00-50
Proc. S. Passivo: Enrico Estefan Mannino/Outro(s)
Origem: DGP/SUFIS - Belo Horizonte

Voto proferido pelo Conselheiro Roberto Nogueira Lima, nos termos do art. 54 do Regimento Interno do CC/MG.

Dispõe o mencionado artigo do RI/CC/MG:

Art. 54. O voto divergente, quando no mesmo sentido do julgado, poderá ser formulado por escrito e integrará o acórdão, se manifestada a intenção de apresentá-lo na sessão de julgamento e constante da ata respectiva.

A apresentação deste voto divergente se faz não pela efetiva discordância em relação à fundamentação do relator, mas para justificar as divergências entre os votos dados por este conselheiro em diversos julgamentos deste Conselho.

Com efeito, a decisão tomada do Acórdão paradigma, nº 18.801/08/1ª, da lavra deste conselheiro, encontra-se fundamentada no teor da Consulta nº 128/2003, que, s.m.j., acompanhou o entendimento do consulente, por ter esse demonstrado o *modus operandi* na apuração do ICMS/ST, sem ter recebido posição contrária da Superintendência de Tributação - SUTRI, pelos menos com a veemência que o caso demandava, caso aquela Unidade Fazendária discordasse dos cálculos daquele contribuinte.

Com efeito, naquela ocasião, após demonstrar como apurava o imposto devido por substituição tributária, indagou a consulente:

1 - Seu entendimento está correto, aplicando-se a norma contida no § 2º da Cláusula Primeira do Convênio ICMS nº 10/2003 em relação ao cálculo do ICMS por si devido, na qualidade de responsável por substituição tributária?

Como resposta obteve a seguinte afirmativa:

SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA - BASE DE CÁLCULO - OPERAÇÃO INTERESTADUAL - PNEUS - CÂMARAS-DE-AR

- Nas operações com pneus e câmaras-de-ar, o contribuinte substituto, localizado em outra unidade da Federação, deverá aplicar o percentual de agregação previsto no artigo 234, Capítulo XXIII, Parte 1, Anexo IX do RICMS/02, sobre a base de cálculo reduzida nos termos do disposto no item 36, Parte 1 do Anexo IV do mesmo Regulamento.

1 - Sim. Conforme estabelecido no subitem 36.3, Anexo IV, Parte 1 c/c § 3º, artigo 234, Capítulo XXIII, Parte 1, Anexo IX, todos do RICMS/02, para o cálculo do ICMS devido por substituição tributária o percentual de agregação deve ser aplicado sobre o valor da base de cálculo reduzida. Redução esta resultante da aplicação do redutor de 0,0519, estabelecido no Convênio citado.

Posteriormente, com a publicação da Consulta nº 101/07, este conselheiro entendeu que aquele ato administrativo demonstrava uma mudança de posição da SUTRI, tendo a ele se filiado, proferindo decisões no sentido de validar os procedimentos fiscais.

Agora, ao reapreciar a matéria, e diante do advento do Convênio ICMS nº 6, de 3 de abril de 2009, volto ao posicionamento anterior, para validar o cálculo efetuado pelo Autuado.

Pelo que se nota, em face das diversas decisões desta Casa, com resultados díspares, a situação em análise é de interpretação do disposto no convênio anterior, assim como fez a SUTRI em duas oportunidades.

Assim, penso que o novo convênio, muito embora não tenha apontado efeitos retroativos ou de validação dos procedimentos dos contribuintes, a sua essência é de natureza de norma interpretativa, e como tal deve ser aplicado.

Mas, ainda que assim não fosse, e que outro entendimento venha a se sedimentar, o novo ajuste permite uma revisão da segunda interpretação, de modo a se filiar à decisão contida no acórdão paradigma, ora apresentado pela Autuada.

Neste caso, a análise do disposto no novo convênio autoriza a interpretação de que a intenção do ajuste sempre foi a de reduzir, por inteiro, os efeitos da incidência monofásica do PIS/COFINS nas operações com pneumáticos.

Diante do exposto, dou provimento ao recurso, para cancelar as exigências fiscais.

Sala das Sessões, 21 de agosto de 2009.

Roberto Nogueira Lima
Conselheiro