

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Acórdão: 4.583/16/CE Rito: Sumário
PTA/AI: 01.000265444-99
Recurso de Revisão: 40.060140042-96 (Coob.)
Recorrente: FCA Fiat Chrysler Automóveis Brasil Ltda. (Coob.)
IE: 067123354.15-19
Autuada: Chrysler Group do Brasil Comércio de Veículos Ltda.
IE: 001042846.01-35
Recorrida: Fazenda Pública Estadual
Proc. S. Passivo: João Dácio de Souza Pereira Rolim/Outro(s)
Origem: DF/Juiz de Fora

EMENTA

SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA - RETENÇÃO E RECOLHIMENTO A MENOR DE ICMS/ST - BASE DE CÁLCULO - VEÍCULOS IMPORTADOS. Constatada a retenção e recolhimento a menor do ICMS/ST devido pela Recorrente, na condição de substituta tributária, nas operações de saídas internas de veículos novos importados relacionados no item 12 da Parte 2 do Anexo XV do RICMS/02, em decorrência de apuração da base de cálculo do imposto em desacordo com o estabelecido no art. 19, Parte 1, Anexo XV do RICMS/02, conforme previsto no Regime Especial nº 45.000003068-19. Corretas as exigências de ICMS/ST, da Multa de Revalidação em dobro prevista no art. 56, inciso II c/c § 2º, inciso I e da Multa Isolada capitulada no art. 55, inciso VII, alínea “c”, majorada em 50% (cinquenta por cento) nos termos dos §§ 6º e 7º do art. 53, todos da Lei nº 6.763/75. Mantida a decisão recorrida.

Recurso de Revisão conhecido à unanimidade e não provido pelo voto de qualidade.

RELATÓRIO

A autuação versa sobre retenção e recolhimento a menor do ICMS devido por substituição tributária em operações de saídas internas de veículos importados novos, relacionados no item 12 da Parte 2 do Anexo XV do RICMS/02, no período de 11/03/14 a 30/09/14 em decorrência de apuração de base de cálculo inferior à prevista no Regime Especial (RE) nº 45.000003068-19.

Exige-se ICMS/ST, Multa de Revalidação em dobro prevista no art. 56, inciso II c/c § 2º, inciso I e Multa Isolada capitulada no art. 55, inciso VII, alínea “c”, majorada em 50% (cinquenta por cento) nos termos dos §§ 6º e 7º do art. 53, todos da Lei nº 6.763/75.

A 3ª Câmara de Julgamento, em decisão consubstanciada no Acórdão nº 21.887/16/3ª, pelo voto de qualidade, julgou procedente o lançamento. Vencidas as Conselheiras Luciana Mundim de Mattos Paixão (Relatora) e Maria Gabriela Tomich Freitas, que o julgavam improcedente.

Inconformada, a Recorrente interpõe, tempestivamente e por seu procurador regularmente constituído, o Recurso de Revisão de fls. 300/329, requerendo, ao final, seu conhecimento e provimento para que seja reformado o acórdão recorrido.

DECISÃO

Da Preliminar de Admissibilidade do Recurso

Superadas as condições de admissibilidade capituladas no art. 163, inciso I do Regulamento do Processo e dos Procedimentos Tributários Administrativos - RPTA, aprovado pelo Decreto nº 44.747/08, uma vez que a decisão recorrida foi tomada pelo voto de qualidade, é cabível o presente Recurso de Revisão.

Do Mérito

Cumprido de início ressaltar que, nos termos do art. 168 do RPTA, o Recurso de Revisão admitido devolve à Câmara Especial o conhecimento da matéria nele versada.

Considerando que o presente Recurso de Revisão retorna com todas as questões trazidas na fase impugnatória, as quais foram exaustivamente enfrentadas pelo Acórdão recorrido, adota-se os mesmos fundamentos da decisão *a quo*, com as necessárias adaptações.

Relembrando que a autuação é de retenção e recolhimento a menor do ICMS devido por substituição tributária em operações de saídas internas de veículos importados novos, relacionados no item 12 da Parte 2 do Anexo XV do RICMS/02, no período de 11/03/14 a 30/09/14 em decorrência de apuração de base de cálculo inferior à prevista no Regime Especial nº 45.000003068-19.

Inicialmente importante reproduzir excertos dos esclarecimentos preliminares trazidos pela Fiscalização na manifestação fiscal, sobre os fatos que ensejaram o levantamento:

“A Autuada, à época dos fatos, realizava operações de comercialização amparadas pelo Regime Especial PTA nº 45.000003068-19 (fls. 62 a 66), concedido à Cisa Trading S/A, do qual era aderente.

(...)

O presente Auto de Infração, por sua vez, comporta as infrações ocorridas a partir de 11/03/2014, ou seja, a partir da data da ciência da decisão da SUTRI ao pedido de alteração do RE retrocitado, protocolado pela detentora do RE, a empresa Cisa Trading S/A.

Abordando o RE 45.000003068-19, passamos à análise do pedido de alteração, Protocolo SIARE 201.303.669.302-0 (fls. 67 a 69) e as alegações correlatas.

Consistia o pedido na alteração do art. 9º, que define a apuração da base de cálculo através da utilização da MVA, nos termos do art. 19, I, “b”, 3, da Parte 1 do Anexo XV do RICMS, para que passasse a prever a utilização da tabela de preços sugerida pelo fabricante, nos termos do art. 19, I, “b”, 2, do citado diploma legal.

Ocorre que o pleito foi indeferido pela SUTRI (fls. 70 e 71), que decidiu pela alteração do art. 9º para inclusão do art. 55, § 2º, inciso I, da Parte 1 do Anexo XV do RICMS/02, o que em termos práticos não resultou em modificação na metodologia de cálculo da ST, porque a Autuada não se enquadra na condição de fabricante.

(...)

Quanto ao pedido de convalidação das operações realizadas pela empresa Chrysler desde 01/04/13 até a data da ciência da alteração do RE, esclarecemos que a SUTRI até a presente data não se pronunciou a respeito.

Isto porque a SUTRI, tendo constatado que este pedido também fora realizado pela Chrysler, condicionou a decisão quando da análise do requerimento para alteração do RE, e-PTA 45.000002229-09, protocolo 201.301.514.043-9 (fls. 81 a 83).

Apenas em caráter informativo e no intuito de situar cronologicamente os fatos, tem-se que em julho de 2013, após o início das operações de vendas de veículos adquiridos em consonância com o RE 45.000003068-19, o Fisco, em diversas oportunidades via e-mail alertou os representantes da Autuada sobre a previsão de recolhimento do ICMS/ST com base na MVA, nos termos do art. 9º do referido RE.

Frisa-se que não houve, por parte da empresa, interesse na regularização do procedimento espontaneamente, até que em 23/08/2013 foi protocolado pedido de alteração do RE através do protocolo SIARE 201.303.669.302-0.

Em 11/03/14 o contribuinte teve ciência do indeferimento do pedido, porém permaneceu o desinteresse em regularizar a situação, o que culminou na lavratura do presente Auto de Infração.

Recentemente, foi procedida a incorporação da Autuada pela FCA Fiat Chrysler Automóveis do Brasil Ltda., que possui montadora instalada em Minas Gerais, e em 29/10/2014 o RE foi alterado, para inclusão da incorporada na condição de aderente.

Essa Fiscalização, por sua vez, entendeu ser oportuna a constituição dos créditos tributários a partir de 11/03/14 em diante, haja vista não existir nenhuma ameaça que modifique a decisão de indeferimento proferida pela SUTRI.

Lado outro, essa Fiscalização decidiu aguardar a decisão da SUTRI quanto ao pedido de convalidação mencionado para proceder a lavratura de um segundo Auto de Infração, relativo ao período anterior a 11/03/14, por entender que relativamente a esse período existe, de fato, uma decisão pendente por parte daquele órgão. ”

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Do disposto, conclui-se que o trabalho fiscal abrange período posterior àquele questionado pelas partícipes do regime especial e pendente de decisão técnica de competência da SUTRI/SEF, não interferindo o resultado dessa decisão na conclusão desses autos.

É fato incontroverso que a lide encontra-se consubstanciada nas diferentes interpretações das disposições emanadas do RE nº 45.000003068-19 e das legalmente impostas no Convênio ICMS nº 132/92, na Lei nº 6.6763/75 e no RICMS/02, atinentes à comercialização de veículos novos importados.

Entende a Recorrente que ela se equipara ao industrial fabricante para fins de administração da tabela de preços sugeridos a consumidor final, praticada pelas concessionárias da marca, contrariamente ao convencimento fiscal.

A controvérsia cinge-se à discussão sobre a correta base de cálculo do ICMS/ST a ser utilizada nas remessas de veículos automotores efetuadas pela Autuada, ora Recorrente, para concessionárias revendedoras sediadas neste estado.

Segundo a Recorrente, a sua condição de distribuidora autorizada para venda de veículos da marca Chrysler no Brasil permite-lhe a utilização das tabelas de preços, por ela sugeridas, para fins de definição da base de cálculo do ICMS/ST em referência, uma vez que os preços nelas constantes são observados pelas concessionárias por ocasião da realização das respectivas operações de venda a consumidor.

Lado outro, a Fiscalização entende aplicável o disposto no inciso II do art. 55 da Parte 1 do Anexo XV do RICMS/02, que prevê como base de cálculo do ICMS/ST 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 indicado na Parte 2 deste Anexo para a mercadoria, a título de Margem de Valor Agregado (MVA), pois não há preço final a consumidor sugerido pelo fabricante.

Importante esclarecer que, à época da ocorrência dos fatos geradores, a empresa Chrysler não possuía unidade fabril no território nacional dentre os diversos estabelecimentos da empresa inscritos em Minas Gerais e outras UFs, conforme comprovam os documentos acostados aos autos às fls. 45/56.

A previsão da aplicação da substituição tributária nas operações interestaduais com veículos automotores, bem como a definição da base de cálculo do imposto, advém do Convênio ICMS nº 132/92 que estabelece no item II da cláusula terceira a aplicação do percentual de 30% (trinta por cento) de agregação, a ser acrescido ao valor da operação praticada pelo substituto, incluídos os valores correspondentes a frete, frete, seguro, impostos e outros encargos transferíveis ao varejista, quando inexistente tabela de preços estabelecida por órgão competente ou sugerida pelo fabricante. Confira-se:

Cláusula terceira A base de cálculo do imposto para fins de substituição tributária será:

I - em relação aos veículos saídos, real ou simbolicamente, das montadoras ou de suas

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

concessionárias com destino a outra unidade da Federação, o valor correspondente ao preço de venda a consumidor constante de tabela estabelecida por órgão competente (ou sugerido ao público) ou, na falta desta, a tabela sugerida pelo fabricante, acrescido do valor do frete, do IPI e dos acessórios a que se refere o § 2º da cláusula primeira.

II - em relação às demais situações, o preço máximo ou único de venda utilizado pelo contribuinte substituído, fixado pela autoridade competente, ou, na falta desse preço, o valor da operação praticado pelo substituto, incluídos os valores correspondentes a frete, carreto, seguro, impostos e outros encargos transferíveis ao varejista, acrescido do valor resultante da aplicação do percentual de 30% (trinta por cento) de margem de lucro.

1º Em se tratando de veículo importado, o valor da operação praticado pelo substituto a que se refere o inciso II, para efeito de apuração da base de cálculo, não poderá ser inferior ao que serviu de base de cálculo para pagamento dos Impostos de Importação e sobre Produtos Industrializados.

§ 2º Aplicam-se às importadoras que promovem a saída dos veículos constantes da tabela sugerida pelo fabricante referida no inciso I, as disposições nele contidas, inclusive com a utilização dos valores da tabela.

Na esfera estadual, a Lei nº 6.763/75, nas alíneas do item 2 do § 19 do art. 13 dispõe quanto à base de cálculo do ICMS, para fins de substituição tributária:

§ 19. A base de cálculo, para fins de substituição tributária, será:

(...)

2. em relação a operação ou prestação subsequentes, obtida pelo somatório das parcelas seguintes:

a) o valor da operação ou da prestação própria realizada pelo substituto tributário ou pelo substituído intermediário;

b) o montante dos valores de seguro, de frete e de outros encargos cobrados ou transferíveis ao adquirente ou ao tomador de serviço;

c) a margem de valor agregado, nela incluída a parcela referente ao lucro e o montante do próprio imposto, relativa a operação ou prestação subsequentes, que será estabelecida em regulamento, com base em preço usualmente praticado no mercado considerado, obtido por levantamento, ainda que por amostragem, ou através de informações e outros elementos fornecidos por entidade representativa do

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

respectivo setor, adotando-se a média ponderada dos preços coletados.

Por sua vez, o RICMS/02 estabeleceu no Anexo XV o seguinte:

Art. 55. Para os efeitos de cálculo do imposto devido a título de substituição tributária nas operações subsequentes com as mercadorias de que trata o item 12 da Parte 2 deste Anexo, a base de cálculo é:

I - havendo preço final a consumidor sugerido pelo fabricante, o respectivo preço acrescido dos valores correspondentes a frete, Imposto sobre Produtos Industrializados (IPI) e acessórios do veículo;

II - não havendo preço final a consumidor sugerido pelo fabricante, 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 indicado na Parte 2 deste Anexo para a mercadoria, a título de margem de valor agregado (MVA).

§ 2º Em se tratando de veículo importado:

I - havendo preço sugerido pelo fabricante, a base de cálculo é o preço sugerido;

II - o preço praticado pelo remetente a que se refere o inciso II do caput deste artigo não poderá ser inferior ao que serviu de base de cálculo para pagamento do Imposto de Importação (II) e do Imposto sobre Produtos Industrializados (IPI).

Como esclarecido anteriormente, a Recorrente, à época dos fatos, realizava operações de comercialização amparadas pelo Regime Especial nº 45.000003068-19 (fls. 62/66), concedido à Cisa Trading S/A, do qual era aderente. Nessas operações, a Cisa efetuava as importações dos veículos e os revendia à Autuada para comercialização no Brasil, conforme amostragem de notas fiscais de entradas e saídas acostadas às fls. 25/43.

Em conformidade com o disposto no art. 7º do regime especial foi atribuída à Recorrente a responsabilidade, na condição de substituta, pela retenção e recolhimento do ICMS/ST, nos seguintes termos:

Art. 7º Fica atribuída à empresa CHRYSLER GROUP DO BRASIL COMÉRCIO DE VEÍCULOS LTDA., identificada no inciso I do art. 1º, a responsabilidade, na condição de substituta, pela retenção e recolhimento do ICMS devido nas saídas subsequentes, destinadas a contribuintes estabelecidos no Estado, dos veículos importados e adquiridos na forma deste Regime Especial.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

O mesmo regime especial tratou de estabelecer, em seu art. 9º, *caput*, a metodologia de cálculo da substituição tributária. Ressalta-se que a redação original do referido artigo vigorou até a data de 10/03/14, nos seguintes termos:

Art. 9º O valor a recolher, a título de substituição tributária, será a diferença entre o imposto calculado mediante aplicação da alíquota vigente nas operações internas sobre a base de cálculo prevista no art. 19, I, "b", 3, da Parte 1 do Anexo XV do RICMS e o devido pelas operações próprias.

Parágrafo único. A base de cálculo do imposto devido por substituição tributária não poderá ter valor inferior ao que serviu de base de cálculo do ICMS na importação, acrescido da margem de valor agregado (MVA) prevista para a mercadoria. (Grifou-se)

Posteriormente, o art. 9º do regime especial foi alterado de ofício pela SUTRI, que manteve a previsão legal originalmente prevista no seu texto, acrescentando, porém, o art. 55, § 2º, inciso I da Parte 1 do Anexo XV do RICMS/02, apresentando, a partir de 11/03/14, a seguinte redação:

Art. 9º O valor a recolher, a título de substituição tributária, será a diferença entre o imposto calculado mediante aplicação da alíquota vigente nas operações internas sobre a base de cálculo prevista no inciso I do § 2º do art. 55 da Parte 1 do Anexo XV do RICMS e o devido pelas operações próprias.

§ 1º Para fins de determinação do valor a recolher, previsto no *caput*, na hipótese de inexistência de preço sugerido pelo fabricante, adotar-se-á a base de cálculo prevista no art. 19, I, "b", 3, da Parte 1 do Anexo XV do RICMS.

§ 2º A base de cálculo do imposto devido por substituição tributária não poderá ter valor inferior ao que serviu de base de cálculo do ICMS na importação, acrescido da margem de valor agregado (MVA) prevista para a mercadoria. (Grifou-se)

Na fase impugnatória, a ora Recorrente acostou aos autos as tabelas de preços de fls. 189/198 por ela emitidas.

Todavia, tanto o regime especial quanto o RICMS/02 deixam claro que, para fins de determinação da base de cálculo do ICMS/ST, somente o fabricante poderá elaborar tabela de sugestão com o preço de venda a consumidor, não estendendo essa previsão ao estabelecimento importador, ainda que seja o representante oficial e exclusivo da marca no país.

Verifica-se, no caso em tela, a inexistência de tabela de preços sugeridos pelo fabricante, situado no exterior, para seus veículos comercializados no Brasil, aplicando-se, por conseguinte, o critério descrito no inciso II do art. 55 da Parte 1 do Anexo XV do RICMS/02, que prevê a aplicação da MVA indicada no item 12 da Parte

2 do Anexo XV do RICMS/02 para a formação da base de cálculo do ICMS/ST, sendo que há previsão expressa para a inclusão da MVA de 30% (trinta por cento) no somatório para composição da base de cálculo.

A Recorrente argumenta no seu recurso que a utilização da MVA no cálculo da ST afasta o valor presumido para fins de cálculo da ST do valor real das operações de venda a consumidor final, onerando o substituto e gerando uma violação aos princípios da proporcionalidade, razoabilidade e capacidade contributiva.

No entanto, ao contrário do entendimento da Recorrente, a utilização de base de cálculo presumida para o recolhimento antecipado do ICMS encontra-se nos devidos padrões de legalidade, tendo em vista que decorre do próprio regime de substituição tributária que exige a presunção do valor final do produto, para que se calcule o imposto a ser antecipado.

É vital mencionar que a própria Lei Complementar nº 87/96 autoriza tal utilização ao prescrever que, em relação às operações e prestações subsequentes, se agregue ao valor a margem de lucro, sendo plausível que esse percentual seja determinado por regulamento, tal como previsto na Lei nº 6.763/75.

Assim sendo, escorreita a fixação do percentual de MVA em 30% (trinta por cento) previsto no Regulamento do ICMS, que, inclusive, é o sugerido pelo CONFAZ e o que consta do RE.

Registre-se que a Secretaria de Estado de Fazenda de Minas Gerais SEF/MG já se manifestou sobre a matéria discutida nos presentes autos, em consultas respondidas pelo órgão competente. Examine-se:

CONSULTA DE CONTRIBUINTE Nº 148/2012

ICMS – SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA – BASE DE CÁLCULO – VEÍCULOS AUTOMOTORES IMPORTADOS – Não havendo preço final a consumidor sugerido pelo fabricante, nas operações subsequentes com veículos automotores importados novos, discriminados no item 12 da Parte 2 do Anexo XV do RICMS/02, a base de cálculo do ICMS/ST não poderá ser inferior à que serviu de base de cálculo para pagamento do Imposto de Importação (II) e do Imposto sobre Produtos Industrializados (IPI), devendo ser estabelecida de acordo com o disposto no inciso II do *caput* do art. 55 da Parte 1 do mesmo Anexo.

(...)

RESPOSTA:

1 – Tratando-se de veículo importado, o inciso I, § 2º, art. 55, Parte 1, Anexo XV do RICMS/02 estabelece que, havendo preço sugerido pelo fabricante, o cálculo do ICMS devido a título de substituição tributária será efetuado tomando-se como base esse preço.

Com efeito, o RICMS/02 deixa claro que, para fins de determinação da base de cálculo do ICMS/ST,

somente o fabricante poderá elaborar tabela de sugestão de preço de venda a consumidor, não estendendo esta previsão ao estabelecimento importador, ainda que seja o representante oficial e exclusivo da marca no país.

Cumprе esclarecer que, para os efeitos do disposto no inciso I, § 2º, art. 55, Parte 1, Anexo XV do RICMS/02, entende-se como fabricante o estabelecimento que possua unidade fabril instalada em território brasileiro, ainda que este não fabrique todos os veículos que comercializa.

(...) (Grifou-se).

CONSULTA DE CONTRIBUINTE Nº 211/2010

ICMS – SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA – BASE DE CÁLCULO – VEÍCULOS AUTOMOTORES IMPORTADOS – Não havendo preço final a consumidor sugerido pelo fabricante, a base de cálculo do imposto devido a título de substituição tributária nas operações subsequentes com veículos automotores importados novos, discriminados no item 12 da Parte 2 do Anexo XV do RICMS/02, será 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 indicado a título de margem de valor agregado (MVA), não podendo este valor ser inferior ao que serviu de base de cálculo para pagamento do Imposto de Importação (II) e do Imposto sobre Produtos Industrializados (IPI), conforme inciso II do § 2º do art. 55 da Parte 1 do mesmo Anexo.

(...)

CONSULTA:

É possível utilizar, em suas operações de venda para estabelecimento varejista concessionário da marca KIA, a lista de preço a consumidor sugerido por uma terceira empresa, a KIA Motors do Brasil Ltda, para o cálculo do ICMS/ST devido pelas operações subsequentes realizadas pelos destinatários mineiros?

RESPOSTA:

Não. Preliminarmente, cabe ressaltar que, nos termos do art. 13 da Parte 1 do Anexo XV do RICMS/02, o remetente não industrial situado em unidade da Federação com a qual Minas Gerais tenha celebrado protocolo ou Convênio para a instituição de substituição tributária, nas remessas das mercadorias relacionadas na Parte 2 do citado Anexo para

estabelecimento de contribuinte mineiro, é responsável, na condição de sujeito passivo por substituição, pela retenção e pelo recolhimento do ICMS devido nas operações subseqüentes.

Destaca-se que tanto o Estado de localização da Consulente como o Estado de Minas Gerais são signatários do Convênio ICMS 132/92, que regula a substituição tributária nas operações interestaduais com veículos automotores novos.

Importante salientar que o § 2º da cláusula terceira do Convênio ICMS 132/92, assim como o inciso I do § 2º do art. 55 da Parte 1 do Anexo XV do RICMS/02, preveem a utilização da tabela de preços sugeridos pelo fabricante como base de cálculo do ICMS/ST.

Entretanto, observa-se que tanto o Convênio ICMS 132/92 quanto o RICMS/02 estabelecem que somente o fabricante poderá elaborar tabela de sugestão de preço de venda a consumidor.

Dessa forma, não existe embasamento legal que autorize a Consulente a utilizar tabela de preços sugeridos por terceira empresa, a qual não se enquadra na condição de produtor (fabricante).

Por conseguinte, não havendo preço final a consumidor sugerido pelo fabricante, a base de cálculo do imposto devido a título de substituição tributária nas operações subseqüentes com veículos automotores importados novos, discriminados no item 12 da Parte 2 do Anexo XV do RICMS/02, será 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 indicado a título de margem de valor agregado (MVA), não podendo este valor ser inferior ao que serviu de base de cálculo para pagamento do Imposto de Importação (II) e do Imposto sobre Produtos Industrializados (IPI), conforme inciso II do § 2º do art. 55 da Parte 1 do mesmo Anexo. (Grifou-se)

Na mesma linha de entendimento da SUTRI/SEF externado nas respostas das consultas supratranscritas, encontra-se matéria apreciada por este Conselho de Contribuintes, cuja ementa do Acórdão nº 20.011/13/2ª, transcreve-se:

SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA - RETENÇÃO E RECOLHIMENTO A MENOR DE ICMS/ST - PROTOCOLO/CONVÊNIO. CONSTATADA A RETENÇÃO E RECOLHIMENTO A MENOR DO ICMS/ST DEVIDO PELA AUTUADA, NA CONDIÇÃO DE SUBSTITUTA TRIBUTÁRIA, NAS REMESSAS

INTERESTADUAIS DE VEÍCULOS AUTOMOTORES RELACIONADOS NO ITEM 12 DA PARTE 2 DO ANEXO XV DO RICMS/02 PARA CONTRIBUINTES MINEIROS, POR FORÇA DO CONVÊNIO Nº 132/92. NÃO HAVENDO PREÇO FINAL A CONSUMIDOR SUGERIDO PELO FABRICANTE, A BASE DE CÁLCULO DO IMPOSTO DEVIDO A TÍTULO DE SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA NAS OPERAÇÕES SUBSEQUENTES COM VEÍCULOS AUTOMOTORES IMPORTADOS NOVOS SERÁ A PREVISTA NO ITEM II DA CLÁUSULA TERCEIRA DO CONVÊNIO 132/92, BEM COMO O INCISO II DO ART. 55 DA PARTE 1 DO ANEXO XV DO RICMS/02. CORRETAS AS EXIGÊNCIAS DE ICMS/ST, DA MULTA DE REVALIDAÇÃO EM DOBRO PREVISTA NO ART. 56, § 2º, INCISO I DA LEI Nº 6.763/75 E DA MULTA ISOLADA CAPITULADA NO ART. 55, INCISO VII, ALÍNEA “C” DA CITADA LEI. LANÇAMENTO PROCEDENTE. DECISÃO UNÂNIME.

Corroborando, ainda, o lançamento as seguintes decisões do Tribunal de Justiça de Minas Gerais:

TRIBUTÁRIO - AÇÃO ANULATÓRIA DE DÉBITO FISCAL - ICMS - VEÍCULOS IMPORTADOS - REGIME DE SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA - LEGITIMIDADE - BASE DE CÁLCULO PRESUMIDA - APLICAÇÃO DA MARGEM DE LUCRO FIXADA EM LEI.

O CONTRIBUINTE IMPORTADOR DE VEÍCULOS, SUJEITO AO REGIME DE SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA, DEVE VALER-SE DA BASE DE CÁLCULO DECORRENTE DO SOMATÓRIO DO PREÇO DE CUSTO DO PRODUTO, COM AS DESPESAS RELATIVAS A SEGURO, FRETE E DEMAIS ENCARGOS E, POR FIM, COM A MARGEM LUCRO DE 30% (TRINTA POR CENTO) LEGALMENTE PREVISTA, NA FORMA DO ARTIGO 309, I, B DO RICMS/96, EM VIRTUDE DA INEXISTÊNCIA DE TABELA DE PREÇOS SUGERIDOS PELO FABRICANTE, SITUADO NO EXTERIOR, PARA SEUS VEÍCULOS COMERCIALIZADOS NO BRASIL. (APELAÇÃO CÍVEL N. 1.0024.03.887082-0/001, PRIMEIRA CÂMARA CÍVEL, REL. DES. ORLANDO CARVALHO, DJ. 25.06.04).

EMBARGOS À EXECUÇÃO - ICMS - VEÍCULOS IMPORTADOS - SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA - BASE DE CÁLCULO - INCLUSÃO DA MARGEM DE LUCRO PRESUMIDA. - NO REGIME DA SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA, O CONTRIBUINTE RECOLHE O TRIBUTO ANTECIPADAMENTE, COM BASE DE CÁLCULO PRESUMIDA, QUE DEVE INCLUIR A MARGEM DE VALOR AGREGADO, O QUE INCLUI A PARCELA REFERENTE AO LUCRO. - A PARCELA REFERENTE AO LUCRO DEVE SER PRESUMIDA, COM BASE EM CIRCUNSTÂNCIAS E PRÁTICAS MERCANTIS. - É LÍCITO E RAZOÁVEL O PERCENTUAL DE TRINTA POR CENTO, FIXADO PELO RICMS, A TÍTULO DE LUCRO PRESUMIDO. (APELAÇÃO CÍVEL N. 1.0024.04.507461-4/001, SÉTIMA CÂMARA CÍVEL, RELª DESª HELOISA COMBAT, DJ 21.09.07).

EMENTA: APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO ANULATÓRIA DE DÉBITO FISCAL. ICMS. VEÍCULOS IMPORTADOS. REGIME DE SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. BASE DE CÁLCULO PRESUMIDA.

INCLUSÃO DA MARGEM DE LUCRO PRESUMIDA. PREVISÃO NO ART. 309, INCISO I, "B", DO RICMS/96. INEXISTÊNCIA DE TABELA DE PREÇOS SUGERIDOS PELO FABRICANTE, SITUADO NO EXTERIOR, PARA VEÍCULOS COMERCIALIZADOS NO BRASIL. AUSÊNCIA DE OFENSA AO PRINCÍPIO DA ISONOMIA E AOS PRECEITOS DO GATT E DO TRATADO DE MONTEVIDÉU. RECURSO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 1.0024.04.298687-7/001 - COMARCA DE BELO HORIZONTE - APELANTE(S): CISA TRADING S/A - APELADO(A)(S): ESTADO MINAS GERAIS - RELATOR: EXMO. SR. DES. RONEY OLIVEIRA - DJ: 03/08/2010.

No mesmo direcionamento já decidiu o Superior Tribunal de Justiça:

TRIBUTÁRIO - ICMS - IMPORTAÇÃO DE VEÍCULOS - SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA - BASE DE CÁLCULO - TRATADOS INTERNACIONAIS - EFICÁCIA INTERNA - AUSÊNCIA DE DISCRIMINAÇÃO DA MERCADORIA ESTRANGEIRA - 30% DO LUCRO PRESUMIDO - PREVISÃO EM CONVÊNIO NORMATIVO E LEGISLAÇÃO ESTADUAL - INEXISTÊNCIA DE VIOLAÇÃO À LC 87/96.

1. A LEI COMPLEMENTAR 87/96 PRESCREVE CRITÉRIOS À OBTENÇÃO DA BASE DE CÁLCULO DO ICMS NO REGIME DE SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA, OS QUAIS DEVEM SER OBSERVADOS PELA LEGISLAÇÃO ESTADUAL.

2. HIPÓTESE EM QUE O CONVÊNIO DE ICMS 193/92 E A LEGISLAÇÃO LOCAL ESTABELECEM COMO BASE DE CÁLCULO PRESUMIDA DO ICMS NO REGIME DE SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA PROGRESSIVA 30% DO VALOR DO LUCRO AGREGADO, EM CONFORMIDADE COM O DISPOSTO NO ART. 8º, II, C, §§ 2º E 4º, DA LC 87/96.

3. OS TRATADOS E CONVENÇÕES INTERNACIONAIS EM MATÉRIA TRIBUTÁRIA SÃO LEIS ESPECIAIS (CF. ART. 2º, § 2º DA LICC), DE MODO QUE REVOGAM A LEI GERAL (LEI INTERNA) QUANTO AO OBJETO DA CONVENÇÃO, E SÃO OBSERVADOS PELA LEGISLAÇÃO INTERNA (LEI GERAL) QUE LHES SOBREVENHA.

4. A EXISTÊNCIA DE SITUAÇÕES DIFERENCIADAS E ESPECÍFICAS EM TORNO DA IMPORTAÇÃO DE VEÍCULOS ESTRANGEIROS (AUSÊNCIA DE PREÇO DE MERCADO OU DE FIXAÇÃO DE PREÇO POR FABRICANTE) AUTORIZA TRATAMENTO DIFERENCIADO À MERCADORIA NACIONAL.

5. RECURSO ESPECIAL NÃO PROVIDO". (RESP. 1025542/MG, MINISTRA ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, DJE 14/12/2009).

Assim, correta a exigência do ICMS/ST, da Multa de Revalidação capitulada no art. 56, inciso II, § 2º, inciso I e da Multa Isolada prevista no art. 55, inciso VII, alínea "c", todos da Lei nº 6.763/75, nos seguintes termos:

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

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:

(...)

c) valor da base de cálculo menor do que a prevista na legislação, relativamente à prestação ou operação própria ou à substituição tributária, nas hipóteses não abrangidas pelas alíneas "a" e "b" deste inciso - 20% (vinte por cento) do valor da diferença apurada;

Art. 56 - Nos casos previstos no inciso III do artigo 53, serão os seguintes os valores das multas:

(...)

II - havendo ação fiscal, a multa será de 50% (cinquenta por cento) do valor do imposto, observadas as hipóteses de reduções previstas nos §§ 9º e 10 do art. 53.

(...)

§ 2º - As multas serão cobradas em dobro, quando da ação fiscal, aplicando-se as reduções previstas no § 9º do art. 53, na hipótese de crédito tributário:

I - por não-retenção ou por falta de pagamento do imposto retido em decorrência de substituição tributária;

(...)

Quanto ao argumento da Recorrente de equívoco na majoração da penalidade isolada exigida no Auto de Infração, cabe observar que a majoração em 50% (cinquenta por cento) deu-se em razão da constatação de reincidência com fulcro nos §§ 6º e 7º do art. 53 da Lei nº 6.763/75, *in verbis*:

Art. 53. As multas serão calculadas tomando-se como base:

(...)

§ 6º Caracteriza reincidência a prática de nova infração cuja penalidade seja idêntica àquela da infração anterior, pela mesma pessoa, considerando-se em conjunto todos os seus estabelecimentos, dentro de cinco anos, contados da data em que houver sido reconhecida a infração anterior pelo sujeito passivo, assim considerada a data do pagamento da exigência ou da declaração de revelia, ou contados da data da decisão condenatória irrecorrível na esfera

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

administrativa, relativamente à infração anterior.

§ 7º A constatação de reincidência, relativamente às infrações que já ensejaram a aplicação das multas previstas nos art. 54 e 55, determinará o agravamento da penalidade prevista, que será majorada em 50% (cinquenta por cento), na primeira reincidência, e em 100% (cem por cento), nas subsequentes.

Depreende-se do § 6º que a reincidência decorre da prática de nova infração cuja penalidade seja idêntica àquela da infração anterior, pela mesma pessoa, contados da data em que houver sido reconhecida a infração anterior pelo sujeito passivo, seja na data do pagamento ou da decisão irrecorrível condenatória, nos termos do dispositivo legal supracitado.

Nos presentes autos, os documentos comprobatórios da reincidência da aplicação da multa isolada prevista no art. 55, inciso VII, alínea “c” da Lei nº 6.763/75 encontram-se acostados às fls. 85 e 86 e fazem referência aos PTAs nºs 01.000174425-81 e 01.000174427-43, cuja decisão definitiva na esfera administrativa se deu pela publicação dos Acórdãos nº 4.115/13/CE e 4.116/13/CE.

Assim, distingue-se que foram atendidos os pressupostos para aplicação do agravamento da penalidade previstos na legislação vigente, configurada encontra-se a subsunção dos fatos à norma, correta a majoração.

Por derradeiro, não há que se falar em violação ao princípio do não confisco em se tratando de multa que está prevista na legislação estadual, efetivada nos exatos termos determinados pela Lei nº 6.763/75 e o Auto de Infração lavrado em estrito cumprimento das normas tributárias mineiras às quais se encontra o Conselho de Contribuintes adstrito em seu julgamento, a teor do art. 110 do Regulamento do Processo e dos Procedimentos Tributários Administrativos do Estado de Minas Gerais, aprovado pelo Decreto n.º 44.747/08, que assim determina:

Art. 110. Não se incluem na competência do órgão julgador:

I - a declaração de inconstitucionalidade ou a negativa de aplicação de ato normativo, inclusive em relação à resposta à consulta a que for atribuído este efeito pelo Secretário de Estado de Fazenda;

(...)

Diante do exposto, ACORDA a Câmara Especial do CC/MG, em preliminar, à unanimidade, em conhecer do Recurso de Revisão. No mérito, pelo voto de qualidade, em lhe negar provimento. Vencidos os Conselheiros Sauro Henrique de Almeida (Relator), Luciana Mundim de Mattos Paixão e Maria Gabriela Tomich Barbosa, que lhe davam provimento nos termos do voto vencido. Designado relator o Conselheiro José Luiz Drumond. Pela Recorrente, sustentou oralmente o Dr. Alessandro Mendes Cardoso e, pela Fazenda Pública Estadual, o Dr. Célio Lopes

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Kalume. Participou do julgamento, além dos signatários e dos Conselheiros vencidos, o Conselheiro Eduardo de Souza Assis (Revisor).

Sala das Sessões, 06 de maio de 2016.

**Maria de Lourdes Medeiros
Presidente**

**José Luiz Drumond
Relator designado**

D

CC/MIG