

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Acórdão: 22.077/19/2ª Rito: Sumário
PTA/AI: 01.001175935-31
Impugnação: 40.010147444-57
Impugnante: John Deere Brasil Ltda.
IE: 101277968.02-85
Proc. S. Passivo: Cristiano Rosa de Carvalho/Outro(s)
Origem: DF/Ipatinga

EMENTA

OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA - EMISSÃO IRREGULAR DE DOCUMENTO FISCAL - BASE DE CÁLCULO - DESTAQUE A MENOR. Constatado que a Autuada, contribuinte substituto tributário por força das disposições contidas no Protocolo ICMS nº 41/08 e no art. 13 do Anexo XV do RICMS/02, consignou em documentos fiscais, por ela emitidos, base de cálculo do imposto diversa da prevista na legislação. Infração caracterizada nos termos do art. 19, inciso I, alínea “b”, item 3 do Anexo XV do RICMS/02. Auto de Infração complementar. Exigência da Multa Isolada capitulada no art. 55, inciso VII, alínea “c”, da Lei nº 6.763/75.

Lançamento procedente. Decisão unânime.

RELATÓRIO

A autuação versa sobre o descumprimento de obrigação acessória prevista na legislação tributária estadual, em decorrência da consignação da base de cálculo do imposto em desacordo com o estabelecido no art. 19, inciso I, alínea “b, item 3, do Anexo XV, do RICMS/02, nas notas fiscais de venda destinadas a contribuinte mineiro, com mercadorias relacionadas na Parte 2 do Anexo XV do RICMS/02, no período de 01/01/14 a 31/12/15.

Exige-se a Multa Isolada prevista no art. 55, inciso VII, alínea “c” da Lei nº 6.763/75, que se refere à complementação das exigências de ICMS/ST e multa de revalidação, referentes aos PTAs nºs: 01.001166795.21, 01.001167312.55, 01.001168243.18, 01.001168427.07, 01.001168782.81, 01.001168827.17, 01.001169010.37, 01.001169145.71, 01.001169464.21, 01.001169818.98, 01.001170803.80, 01.001170876.43, 01.001171121.41, 01.001171250.14, 01.001171511.63, 01.001171679.14, 01.001171919.12, 01.001172083.51, 01.001172295.53, 01.001172515.67, 01.001173072.79, 01.001173239.24, 01.001173299.65, 01.001173589.06, 01.001174056.96, 01.001174121.11, 01.001174473.64 e 01.001174711.92.

Registra-se ademais que a exigência da multa isolada, por descumprimento de obrigação acessória, está sendo exigida no Auto de Infração em exame (PTA complementar), uma vez que os Coobrigados, nos PTAs supra mencionados, não são responsáveis pelo adimplemento das respectivas obrigações tributárias.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Inconformada, a Autuada apresenta, tempestivamente e por procurador regularmente constituído, Impugnação às fls. 23/36, acompanhada dos documentos de fls. 37/85, alegando em síntese:

- argui a nulidade do Auto de Infração em virtude da inobservância dos requisitos do lançamento tributário previstos no art. 142 do Código Tributário Nacional - CTN e art. 89 do Regulamento do Processo e dos Procedimentos Tributários Administrativos – RPTA e portanto restou prejudicado seu direito ao contraditório e a ampla defesa, sendo-lhe cerceado o direito de defesa;

- sustenta que suas operações estão fundamentadas nas disposições do Protocolo ICMS nº 41/08 e no art. 57, Parte 1, Anexo XV, RICMS/02;

- reitera que a circulação de mercadorias entre a empresa autuada e as concessionárias estão sujeitas à incidência do imposto, grafado por substituição tributária, nos termos do Protocolo ICMS nº 41/08, do qual os estados de São Paulo e Minas Gerais são signatários e, portanto, nas operações destinadas ao estado mineiro, a Impugnante pratica a Margem de Valor Agregado – MVA, prevista no art. 57, Parte 1, Anexo XV do RICMS/02;

- cita a Lei nº 6.729/79 (Lei Ferrari) para corroborar seu entendimento de que o conceito de veículos automotores deverá ser proveniente da citada lei, e a legislação tributária ao tratar de veículos automotores, refere-se ao gênero que comporta várias espécies, a teor do art. 58-A, Anexo XV, Parte 1, RICMS/02;

- entende que a multa aplicada apresenta natureza confiscatória.

Requer:

- a nulidade do Auto de Infração ou subsidiariamente;

- o reconhecimento da correta utilização da MVA, nos termos do art. 57, Parte 1, Anexo XV, RICMS/02;

-a readequação do valor da multa isolada exigida.

Pede a procedência da impugnação.

A Fiscalização manifesta-se às fls. 90/105, refuta as alegações da Defesa e pugna pela procedência do lançamento.

DECISÃO

Os fundamentos expostos na manifestação fiscal foram os mesmos utilizado pela câmara para sustentar sua decisão, e, por essa razão, passam a compor o presente acórdão, salvo pequenas alterações.

Das Prefaciais

A Impugnante requer que seja declarado nulo o Auto de Infração, em razão de vícios no lançamento.

Entretanto, razão não lhe assiste, pois o Auto de Infração contém os elementos necessários e suficientes para que se determine, com segurança, a natureza das infrações. As infringências cometidas e as penalidades aplicadas encontram-se

legalmente embasadas. Todos os requisitos foram observados, formais e materiais, imprescindíveis para a atividade do lançamento, previstos nos arts. 85 a 94 do Regulamento do Processo e dos Procedimentos Tributários Administrativos (RPTA), estabelecido pelo Decreto nº 44.747/08.

Induidoso que a Autuada compreendeu e se defendeu claramente da acusação fiscal, completa e irrestritamente, conforme se verifica pela impugnação apresentada, que aborda todos os aspectos relacionados com a situação, objeto da autuação, não se vislumbrando, assim, nenhum prejuízo ao exercício da ampla defesa.

Não é o fato de a Impugnante discordar da infringência que lhe é imputada que acarreta a nulidade do lançamento. Cabe a ela comprovar as suas alegações.

O Auto de Infração foi lavrado conforme disposições regulamentares e foram concedidos à Autuada todos os prazos legalmente previstos para apresentar a sua defesa, em total observância ao princípio do contraditório.

Rejeita-se, pois, a arguição de nulidade do lançamento.

Quanto às demais razões apresentadas, confundem-se com o próprio mérito e, assim serão analisadas.

Do Mérito

Conforme relatado a autuação versa sobre o descumprimento de obrigação acessória prevista na legislação tributária estadual, em decorrência da consignação da base de cálculo do imposto em desacordo com o estabelecido no art. 19, inciso I, alínea “b, item 3 do Anexo XV, do RICMS/02, nas notas fiscais de venda destinadas a contribuinte mineiro, com mercadorias relacionadas na Parte 2 do Anexo XV do RICMS/02, no período de 01/01/14 a 31/12/15.

Exige-se Multa Isolada prevista no art. 55, inciso VII, alínea “c” da Lei nº 6.763/75, que se refere à complementação das exigências de ICMS/ST e multa de revalidação, referentes aos PTAs nºs: 01.001166795.21, 01.001167312.55, 01.001168243.18, 01.001168427.07, 01.001168782.81, 01.001168827.17, 01.001169010.37, 01.001169145.71, 01.001169464.21, 01.001169818.98, 01.001170803.80, 01.001170876.43, 01.001171121.41, 01.001171250.14, 01.001171511.63, 01.001171679.14, 01.001171919.12, 01.001172083.51, 01.001172295.53, 01.001172515.67, 01.001173072.79, 01.001173239.24, 01.001173299.65, 01.001173589.06, 01.001174056.96, 01.001174121.11, 01.001174473.64 e 01.001174711.92.

Verifica-se que a controvérsia dos autos é relativa à Margem de Valor Agregado – MVA, que deve ser aplicada às operações efetuadas pela Autuada, definidas pelo RICMS/02, de acordo com as mercadorias comercializadas.

A Impugnante sustenta que a circulação de mercadorias entre a John Deere Brasil Ltda. e as concessionárias estão sujeitas à incidência do ICMS na modalidade substituição tributária nos termos e regras previstas no Protocolo ICMS nº 41/08 e por este motivo pratica, nas operações destinadas ao estado de Minas Gerais, a MVA prevista no art. 57, Parte 1, Anexo XV do RICMS/02.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Cita a Lei Ferrari (Lei nº 6.729/79) e aduz que em consonância ao conceito disposto na respectiva norma, a tributação devida a título de ICMS/ST fundamenta-se no art. 58-A, do Anexo XV, Parte 1 do RICMS/02.

Destaca-se que a Autuada é contribuinte substituto tributário nos termos do Protocolo ICMS nº 41/08 e do disposto no art. 13, Parte 1, Anexo XV, do RICMS/02.

A Autuada informa que a circulação de mercadorias entre ela e as respectivas concessionárias está sujeita à incidência de ICMS na modalidade de substituição tributária, nos termos e regras previstas no Protocolo ICMS nº 41/08, do qual os estados de São Paulo e Minas Gerais são signatários, e, por este motivo pratica nas operações destinadas ao estado de Minas Gerais a MVA prevista no art. 57, Parte 1, Anexo XV, do RICMS/02.

Nesse diapasão, conclui que a legislação tributária aplicável às suas operações está prevista no Protocolo ICMS nº 41/08 e no art. 57, Parte 1, Anexo XV, do RICMS/02.

O Protocolo ICMS nº 41/08, do qual os estados de Minas Gerais e São Paulo são signatários, prevê a atribuição de responsabilidade ao remetente, por substituição tributária, pela retenção e recolhimento do ICMS relativo às operações subsequentes, nas operações com peças, componentes e acessórios, para veículos automotores e outros fins, relacionadas em seu anexo. Confira-se:

PROTOCOLO ICMS nº 41, DE 4 DE ABRIL DE 2008

Cláusula primeira. Nas operações interestaduais com peças, partes, componentes, acessórios e demais produtos listados no Anexo Único deste protocolo, realizadas entre contribuintes situados nas unidades federadas signatárias deste protocolo, fica atribuída ao remetente, na qualidade de sujeito passivo por substituição, a responsabilidade pela retenção e recolhimento do Imposto sobre Operações Relativas à Circulação de Mercadorias e sobre Prestações de Serviços de Transporte Interestadual e Intermunicipal e de Comunicação - ICMS, relativo às operações subsequentes.

§ 1º O disposto neste protocolo aplica-se às operações com peças, partes, componentes, acessórios e demais produtos listados no Anexo Único, de uso especificamente automotivo, assim compreendidos os que, em qualquer etapa do ciclo econômico do setor automotivo, sejam adquiridos ou revendidos por estabelecimento de indústria ou comércio de veículos automotores terrestres, bem como de veículos, máquinas e equipamentos agrícolas ou rodoviários, ou de suas peças, partes, componentes e acessórios, desde que a mercadoria objeto da operação interestadual esteja sujeita ao regime da substituição tributária nas operações internas no Estado de destino.

(...)

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

§ 4º O regime previsto neste protocolo será estendido, de modo a atribuir a responsabilidade pela retenção e recolhimento do imposto pelas saídas subsequentes de todas as peças, partes, componentes e acessórios conceituados no § 1º, ainda que não estejam listadas no Anexo Único, na condição de sujeito passivo por substituição, ao estabelecimento de fabricante:

I - de veículos automotores para estabelecimento comercial distribuidor, para atender índice de fidelidade de compra de que trata o art. 8º da Lei federal nº 6.729, de 28 de novembro de 1979;

II - de veículos, máquinas e equipamentos agrícolas ou rodoviários, para estabelecimento comercial distribuidor, cuja distribuição seja efetuada de forma exclusiva, mediante contrato de fidelidade, desde que seja autorizado mediante acordo com o fisco de localização do estabelecimento destinatário.

Esclareça-se por oportuno, que os convênios e protocolos que tratam de substituição tributária devem ser regulamentados pelo poder executivo de cada estado, produzindo efeitos no momento e na forma em que suas disposições são incorporadas pela legislação estadual.

Assim sendo, o Protocolo ICMS nº 41/08 foi incorporado à legislação tributária do estado de Minas Gerais conforme previsão dos arts. 56 e seguintes da Parte 1 do Anexo XV do RICMS/02, examine-se:

RICMS/02 - Anexo XV

Art. 56. A substituição tributária nas operações com as mercadorias de que trata o item 14 da Parte 2 deste Anexo aplica-se também:

I - às partes, aos componentes e acessórios, usados, hipótese em que a responsabilidade pela retenção e recolhimento do imposto, a título de substituição tributária, é atribuída ao estabelecimento comercializador da mercadoria;

II - às partes, aos componentes e acessórios, inclusive usados, destinados à aplicação na renovação, no recondicionamento ou beneficiamento de peças, componentes, acessórios e demais produtos listados no item 14 da Parte 2 deste Anexo.

Art. 57. O estabelecimento fabricante de veículos automotores, nas saídas das mercadorias de que trata o item 14 da Parte 2 deste Anexo, amparadas por contrato de fidelidade de compra de que trata o art. 8º da Lei federal nº 6.729, de 28 de novembro de 1979, adotará como base de cálculo do imposto devido a título de substituição tributária o preço por ele praticado, nele incluídos os valores do IPI, do frete até o estabelecimento adquirente e das demais despesas cobradas ou debitadas ao destinatário, ainda que

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

por terceiros, adicionado do produto resultante da aplicação sobre o referido preço do percentual de margem de valor agregado (MVA) de: (Grifo nosso)

(...)

§ 1º O disposto no caput deste artigo aplica-se também:

I - ao estabelecimento fabricante de máquinas e equipamentos agrícolas ou rodoviários, cuja distribuição seja efetuada de forma exclusiva, mediante contrato de fidelidade;

II - a outros estabelecimentos designados nas convenções da marca celebradas entre o estabelecimento fabricante de veículos automotores e os estabelecimentos concessionários integrantes da rede de distribuição.

Em sintonia com as disposições do Protocolo ICMS nº 41/08, o art. 57 da Parte 1 do Anexo XV do RICMS/02 cuida de estabelecer a base de cálculo do ICMS e percentual de margem de valor agregado (MVA) diferenciado nas saídas de mercadorias a que se refere o item 14, Parte 2, Anexo XV do RICMS/02, amparadas por contrato de fidelidade de compra de que trata o art. 8º da Lei nº 6.729/79, para os estabelecimentos fabricantes de veículos automotores.

Vê-se, portanto, que o art. 57, Parte 1, Anexo XV do RICMS/02 estabelece a base de cálculo do ICMS/ST nas operações com as mercadorias relacionadas na Parte 2 do mencionado anexo do dispositivo regulamentar, e também a margem de valor agregado (MVA) para os estabelecimentos fabricantes de veículos automotores.

Verifica-se que o § 1º do art. 57, Parte 1, Anexo XV do RICMS/02, retro transcrito, informa que o disposto no “*caput*” do mencionado artigo do dispositivo regulamentar é aplicável também ao estabelecimento fabricante de máquinas e equipamentos agrícolas ou rodoviários, cuja distribuição seja efetuada de forma exclusiva, mediante contrato de fidelidade, ou seja, está definindo a base de cálculo do ICMS nas operações praticadas pelo estabelecimento fabricante citado no inciso I, § 1º do art. 57, Parte 1, Anexo XV do RICMS/02.

Pelas informações constantes no banco de dados da Secretaria de Estado de Fazenda de Minas Gerais - SEF/MG, a Autuada é um estabelecimento atacadista e, assim sendo, não se enquadra nas disposições do art. 57 da Parte 1 do Anexo XV do RICMS/02.

Destaca-se que o art. 57 do Anexo XV do RICMS/02 reconhece que o estabelecimento fabricante é aquele considerado tanto de veículo automotor, como o de veículo, máquina e equipamento agrícola e rodoviário, e sob tal entendimento a Impugnante cita o art. 58-A do referido Anexo do mencionado regulamento, que prevê expressamente que mercadorias de uso automotivo, englobam máquinas e equipamentos agrícolas ou rodoviários, ou suas peças, partes, componentes e acessórios, ou seja, equiparam mercadorias automotivas àquelas destinadas a máquinas e equipamentos agrícolas ou rodoviários, veja-se:

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

RICMS/02 - Anexo XV

Efeitos de 1º/06/2008 a 31/12/2015 - Acrescido pelo art. 2º, I, e vigência estabelecida pelo art. 4º, ambos do Dec. nº 44.823, de 30/05/2008:

Art. 58-A. Relativamente às mercadorias relacionadas no item 14 da Parte 2 deste Anexo:"

Efeitos de 1º/06/2008 a 22/05/2017 - Acrescido pelo art. 2º, I, e vigência estabelecida pelo art. 4º, ambos do Dec. nº 44.823, de 30/05/2008:

I - em se tratando de sujeito passivo por substituição localizado em outra unidade da Federação, a substituição tributária aplica-se somente às de uso especificamente automotivo, assim compreendidas as que, em qualquer etapa do ciclo econômico, sejam adquiridas ou revendidas por estabelecimento industrial ou comercial de veículos automotores terrestres, bem como de máquinas e equipamentos agrícolas ou rodoviários, ou de suas peças, partes, componentes e acessórios;

Registra-se, por oportuno, que o art. 58-A do Anexo XV do RICMS/02, ao contrário do entendimento da Autuada, ao mencionar as mercadorias de uso automotivo como sendo as adquiridas ou revendidas por estabelecimento industrial ou comercial de veículos automotores e de máquinas e equipamentos agrícolas, pretende tão somente delimitar a responsabilidade do sujeito passivo, por substituição tributária, localizado em outra unidade da Federação, às remessas de mercadorias relacionadas no item 14 da Parte 2 do Anexo XV do RICMS/02, de uso automotivo.

Na sequência da peça impugnatória, a Impugnante com o intuito de dar consistência aos argumentos apresentados cita o § 4º da Cláusula Primeira do Protocolo ICMS nº 41/08, a seguir transcrito:

Protocolo ICMS nº 41/08

Clausula primeira. (...)

§ 4º O regime previsto neste protocolo será estendido, de modo a atribuir a responsabilidade pela retenção e recolhimento do imposto pelas saídas subseqüentes de todas as peças, partes, componentes e acessórios conceituados no § 1º, ainda que não estejam listadas no Anexo Único, na condição de sujeito passivo por substituição, ao estabelecimento de fabricante:

I - de veículos automotores para estabelecimento comercial distribuidor, para atender índice de fidelidade de compra de que trata o art. 8º da Lei federal nº 6.729, de 28 de novembro de 1979;

II - de veículos, máquinas e equipamentos agrícolas ou rodoviários, para estabelecimento comercial distribuidor, cuja distribuição seja efetuada de forma exclusiva, mediante contrato de fidelidade, desde que seja autorizado mediante

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

acordo com o fisco de localização do estabelecimento destinatário. (Grifou-se)

Diante disso, verifica-se que o § 4º da Cláusula primeira do Protocolo ICMS nº 41/08, supra reproduzido, cuida tão somente de estender ao estabelecimento de fabricante de veículos, máquinas e implementos agrícolas a responsabilidade pela retenção e recolhimento do imposto pelas saídas subsequentes de todas as peças, partes, componentes e acessórios conceituados no § 1º da Cláusula primeira do Protocolo ICMS nº 41/08, ainda que não estejam listadas em seu Anexo Único.

Salienta-se, por oportuno, que tal extensão de responsabilidade somente alcança as operações realizadas pelo estabelecimento fabricante desde que seja autorizado mediante acordo com o Fisco de localização do estabelecimento destinatário.

Dessa forma, as informações constantes no § 4º da Cláusula Primeira do Protocolo ICMS nº 41/08, evidenciam que a extensão de responsabilidade somente ocorrerá se atendidas as seguintes condições:

- ser estabelecimento fabricante mediante contrato de fidelidade;
- e autorização mediante acordo do Fisco de localização do estabelecimento destinatário.

Registra-se que o inciso II do § 4º do Protocolo ICMS nº 41/08, retro transcrito, prevê de forma expressa a necessidade de autorização da Fiscalização a que estiver circunscrito o estabelecimento destinatário, neste caso o mineiro, para extensão do regime do protocolo aos estabelecimentos fabricantes de veículos, máquinas e equipamentos agrícolas ou rodoviários.

Compulsando os autos, restou configurado que não há nenhuma autorização da Fiscalização de Minas Gerais à empresa autuada e, portanto, o estabelecimento industrial do contribuinte não preenche os requisitos necessários para ser enquadrado como substituto tributário nos termos do § 4º, Cláusula primeira do Protocolo ICMS nº 41/08, supra transcrito.

Entre os argumentos apresentados pela Defesa consta a pretensão de equiparação do estabelecimento do remetente das mercadorias ao estabelecimento fabricante nos termos da Cláusula primeira, § 6º, do Protocolo nº 41/08, infra reproduzida:

Protocolo ICMS nº 41/08

Clausula primeira. (...)

(...)

§ 6º Para os efeitos deste protocolo, equipara-se a estabelecimento de fabricante o estabelecimento atacadista de peças controlado por fabricante de veículo automotor, que opere exclusivamente junto aos concessionários integrantes da rede de distribuição do referido fabricante, mediante contrato de fidelidade. (Grifou-se).

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Cumpra registrar, que o § 6º do Protocolo ICMS nº 41/08, de forma expressa, estabelece que, para efeitos do referido protocolo, o estabelecimento atacadista de peças controlado por fabricante de veículo automotor é equiparado ao estabelecimento fabricante.

Conforme informações constantes nos autos (fls. 31), o estabelecimento autuado é controlado por um estabelecimento fabricante classificado no CNAE 28.33-0-00 (fabricação de máquinas e equipamentos para agricultura e pecuária, peças e acessórios, exceto para irrigação), ou seja, não se amolda às disposições da legislação.

Importante destacar que a equiparação prevista no § 6º do Protocolo ICMS nº 41/08, retro mencionado, alcança apenas o estabelecimento atacadista de peças, controlado por fabricante de veículo automotor e não o atacadista controlado por fabricante de veículos, máquinas e equipamentos agrícolas ou rodoviários, nos termos da distinção feita pelo próprio protocolo.

Em consulta efetuada ao banco de dados da SEF/MG, constatou-se que a Autuada (remetente das mercadorias), está classificada no CNAE nº 4661-3/00 (comércio atacadista de máquinas, aparelhos e equipamentos para uso agropecuário, partes e peças) e, assim sendo, o dispositivo apontado não abarca a equiparação pretendida pelo Impugnante.

Assim, a MVA utilizada pela Autuada nas operações com as mercadorias, relacionadas na Parte 2 do Anexo XV do RICMS/02, não está amparada pelas disposições do art. 57 da Parte 1 do mencionado anexo do dispositivo regulamentar.

Diante disso, constata-se que os argumentos apresentados pela Autuada são insuficientes para elidir as exigências fiscais consubstanciadas no Auto de Infração em exame.

O Convênio ICMS nº 81/93, que estabelece normas gerais a serem aplicadas a regimes de substituição tributária, instituídos por Convênios ou Protocolos firmados entre os estados e o Distrito Federal, dispõe em sua Cláusula Oitava que o sujeito passivo por substituição tributária observará as normas da legislação do estado de destino da mercadoria, confira-se:

Convênio ICMS nº 81/93

Cláusula oitava O sujeito passivo por substituição observará as normas da legislação da unidade da Federação de destino da mercadoria.

Esclareça-se, por oportuno, que a Autuada exerce a atividade de comércio atacadista, as operações por ela realizadas, com mercadorias relacionadas na Parte 2 do Anexo XV do RICMS/02, tendo como destinatário contribuintes localizados no estado de Minas Gerais estão sujeitas a substituição tributária nos termos do art. 13 do Anexo XV do dispositivo regulamentar, confira-se:

Anexo XV - RICMS/02

Efeitos de 1º/12/2005 a 31/12/2015 - Acrescido pelo art. 3º e vigência estabelecida pelo art. 4º, ambos do Dec. nº 44.147, de 14/11/2005:

"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."

Art. 13. A responsabilidade prevista no artigo anterior aplica-se também ao remetente não-industrial situado em unidade da Federação com a qual Minas Gerais tenha celebrado protocolo ou convênio para a instituição de substituição tributária, que realizar operação interestadual para destinatário situado neste Estado, ainda que o imposto tenha sido retido anteriormente para outra unidade da Federação. (Grifou-se).

Assim sendo, a Impugnante deve adotar para apuração da base de cálculo do ICMS/ST devido nas operações com as mercadorias destinadas ao estado de Minas Gerais, a MVA prevista na Parte 2 do Anexo XV do RICMS/02, observado o disposto no § 5º do art. 19 da Parte 2, do citado anexo do RICMS/02, *in verbis*:

Anexo XV - RICMS/02

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

Efeitos de 1º/12/2005 a 31/12/2015 - Acrescido pelo art. 3º e vigência estabelecida pelo art. 4º, ambos do Dec. nº 44.147, de 14/11/2005:

"I - em relação às operações subsequentes:

(...)

b) tratando-se de mercadoria que não tenha seu preço fixado por órgão público competente, observada a ordem:"

(...)

Efeitos de 12/08/2011 a 31/12/2015 - Redação dada pelo art. 3º e vigência estabelecida pelo art. 5º, III, ambos do Dec. nº 45.688, de 11/08/2011:

"3. o preço praticado pelo remetente acrescido dos valores correspondentes a descontos concedidos, inclusive o incondicional, frete, seguro, impostos, contribuições, royalties relativos a franquias e de outros encargos transferíveis ou cobrados do destinatário, ainda que por terceiros, 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 observado o disposto nos §§ 5º a 8º deste artigo;"

Efeitos de 1º/01/2013 a 31/12/2015 - Redação dada pelo art. 1º e vigência estabelecida pelo (...) art. 3º, ambos do Dec. nº 46.114, de 26/12/2012:

“§ 5º Nas operações interestaduais com as mercadorias relacionadas na Parte 2 deste Anexo, quando o coeficiente a que se refere o inciso IV deste parágrafo for maior que o coeficiente correspondente à alíquota interestadual, para efeitos de apuração da base de cálculo com utilização de margem de valor agregado (MVA), esta será ajustada à alíquota interestadual aplicável, observada a fórmula “MVA ajustada = $\{[(1+MVA-ST \text{ original}) \times (1 - ALQ \text{ inter}) / (1 - ALQ \text{ intra})] - 1\} \times 100$ ”, onde:”

I - MVA ajustada é o percentual, com duas casas decimais, correspondente à margem de valor agregado a ser utilizada para apuração da base de cálculo relativa à substituição tributária na operação interestadual;

II - MVA-ST original é o coeficiente, com quatro casas decimais, correspondente à margem de valor agregado prevista na Parte 2 deste Anexo;

III - ALQ inter é o coeficiente correspondente à alíquota interestadual aplicável à operação;

IV - ALQ intra é:

a) o coeficiente correspondente à alíquota interna estabelecida para a operação própria de contribuinte industrial ou importador substituto tributário relativamente ao ICMS devido nas operações subsequentes com a mercadoria; ou

b) caso a operação própria do contribuinte industrial a que se refere à alínea “a” esteja sujeita à redução de base de cálculo, o valor do multiplicador estabelecido na Parte 1 do Anexo IV.

Conforme descrito no Relatório Fiscal do Auto de Infração (fls. 07/16), a exigência fiscal está relacionada ao descumprimento de obrigação acessória prevista na legislação estadual, no período de 01/01/14 a 31/12/15, em decorrência de consignação da base de cálculo do ICMS/ST em desacordo com o estabelecido no art. 19, inciso I, alínea “b”, item 3 do Anexo XV, do RICMS/02, nas notas fiscais de saídas de mercadorias relacionadas na Parte 2 do Anexo XV do RICMS/02, tendo como destinatário contribuintes mineiros.

Cumprir destacar que a utilização da MVA em desacordo com a legislação traz como consequência a consignação de valor da base de cálculo do ICMS/ST incorreta e, também, acarreta a retenção e recolhimento à menor do imposto devido.

Diante da inobservância das disposições da legislação tributária do estado de Minas Gerais, foi imputado ao Contribuinte a penalidade prevista no art. 55, inciso VII, alínea “c” da Lei nº 6.763/75.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

A Impugnante contesta a aplicação da multa isolada por descumprimento da obrigação acessória no percentual de 20% (vinte por cento) e afirma que a punição não deve ser fator de inviabilização da atividade, tornando-se instrumento de confisco fiscal.

Todavia razão não lhe assiste.

A legislação prevê de forma objetiva a aplicação da multa isolada por descumprimento da obrigação acessória quando o contribuinte lançar na nota fiscal valor da base de cálculo menor do que a prevista na legislação, confira-se:

Lei nº 6.763/75

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

(...)

II - o valor das operações ou das prestações realizadas ou da base de cálculo estabelecida pela legislação;

(...)

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;

Importante destacar que a Multa Isolada por descumprimento da obrigação acessória prevista no art. 55, inciso VII, alínea "c" da Lei nº 6.763/75, é específica para os casos envolvendo o valor das operações ou das prestações realizadas ou da base de cálculo estabelecida pela legislação e, assim sendo, é aplicável quando houver consignação de base de cálculo inferior ao previsto na legislação.

Dessa forma, a Fiscalização ao exigir a retro citada multa isolada agiu em estrita consonância com o princípio da legalidade.

Quanto às assertivas de ilegalidade e inconstitucionalidade trazidas pela Defesa, inclusive quanto ao pretense efeito confiscatório da multa, cumpre registrar que não cabe ao Conselho de Contribuintes negar aplicação a dispositivos de lei, por força de sua limitação de competência constante do art. 182 da Lei nº 6.763/75 (e art. 110, inciso I do Regulamento do Processo e dos Procedimentos Tributários Administrativos – RPTA), *in verbis*:

Art. 182. Não se incluem na competência do órgão julgador:

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

I - a declaração de inconstitucionalidade ou a negativa de aplicação de ato normativo, inclusive em relação à consulta a que for atribuído este efeito pelo Secretário de Estado de Fazenda, nos termos do § 2º do art. 146;

Com relação ao princípio do não confisco, assim foi o voto da Ministra Carmen Lúcia em decisão do Supremo Tribunal Federal, *in verbis*:

AO EXAMINAR O CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO DOS AUTOS, O TRIBUNAL DE ORIGEM DECIDIU, NO CASO ESPECÍFICO, QUE A MULTA DE REVALIDAÇÃO NÃO AFRONTA O PRINCÍPIO DO NÃO CONFISCO: “NO QUE SE REFERE À MULTA DE REVALIDAÇÃO, PREVISTA NO ART. 56, II, E § 2º, I, DA LEI ESTADUAL Nº 6763/75, RELATIVA AO RECOLHIMENTO INTEMPESTIVO DO TRIBUTO (NATUREZA MORATÓRIA), ENTENDO QUE O PERCENTUAL FINAL DE 100% (CEM POR CENTO) NÃO DEVE SER ALTERADO, POSTO QUE NÃO DEMONSTROU POTENCIAL CONFISCATÓRIO. (...) OBSERVE-SE QUE A REDUÇÃO MENCIONADA SOMENTE SERIA POSSÍVEL NAS HIPÓTESES DESCRITAS NOS INCISOS I A IV DO § 9º DO ARTIGO 53, O QUE NÃO RESTOU VERIFICADO NOS PRESENTES AUTOS” (FLS. 819-820). DE MAIS A MAIS, OBSERVANDO OS VALORES CONSTANTES DA EXECUÇÃO FISCAL EM APENSO, CONCLUO QUE A COBRANÇA DA MULTA ISOLADA EM PERCENTUAL LEGALMENTE PREVISTO, CONQUANTO ELEVADA NÃO TEM O CONDÃO DE ULTRAPASSAR O LIMITE DA CAPACIDADE CONTRIBUTIVA, DESESTABILIZAR O PRÓPRIO NEGÓCIO COMERCIAL OU COMPROMETER O PATRIMÔNIO DA EMPRESA AUTORA, NÃO RESTANDO CONFIGURADO O CONFISCO A AUTORIZAR A EXCEPCIONAL REDUÇÃO DA PENALIDADE (...). AG.REG. NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO Nº 823.886 MINAS GERAIS DE 07/04/2015.

Diante do exposto, ACORDA a 2ª Câmara de Julgamento do CCMG, em preliminar, à unanimidade, em rejeitar as prefaciais arguidas. No mérito, à unanimidade, em julgar procedente o lançamento. Pela Impugnante, sustentou oralmente o Dr. Reginaldo dos Santos Bueno e, pela Fazenda Pública Estadual, o Dr. Célio Lopes Kalume. Participaram do julgamento, além dos signatários, os Conselheiros Ivana Maria de Almeida (Revisora) e Luiz Geraldo de Oliveira.

Sala das Sessões, 24 de abril de 2019.

Mariel Orsi Gameiro
Relatora

Carlos Alberto Moreira Alves
Presidente

CS/D

22.077/19/2ª