

Acórdão: 22.598/21/2ª Rito: Sumário
PTA/AI: 01.001489972-77
Impugnação: 40.010150623-84, 40.010150584-25 (Coob.)
Impugnante: Incotela Indústria e Comércio de Telas de Arame Ltda
CNPJ: 46.086369/0001-60
Somai Nordeste S/A (Coob.)
IE: 433086310.01-59
Proc. S. Passivo: Janderson Tolentino Gandra, Guilherme Froner Cavalcante
Braga/Outro(s)
Origem: DF/Teófilo Otoni

EMENTA

RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA - SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA - DESTINATÁRIO - CORRETA A ELEIÇÃO. Correta a eleição da destinatária das mercadorias para o polo passivo da obrigação tributária, nos termos do art. 22, inciso III e § 18 da Lei nº 6.763/75 e art. 15 da Parte 1 do Anexo XV do RICMS/02.

SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA - FALTA DE RETENÇÃO E DE RECOLHIMENTO DE ICMS/ST - DIFERENCIAL DE ALÍQUOTA. Constatada a falta de destaque e recolhimento do ICMS devido a título de substituição tributária relativa ao diferencial de alíquota, nas aquisições interestaduais de telas metálicas, classificação fiscal nº 7314.4100. Infração caracterizada nos termos do arts. 12, § 2º, 13 e 15 do Anexo XV do RICMS/02 e Protocolo ICMS nº 32/2009. Entretanto, o valor do imposto exigido deverá ser calculado com base no disposto no inciso II do art. 20 do Anexo XV do RICMS/02, considerando, também, as repercussões na multa de revalidação. Corretas as exigências remanescentes de ICMS/ST e da Multa de Revalidação capitulada no art. 56, inciso II c/c § 2º, inciso I da Lei nº 6.763/75.

SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA - RETENÇÃO E RECOLHIMENTO A MENOR DE ICMS/ST - DIFERENCIAL DE ALÍQUOTA. Constatada a falta de destaque e recolhimento a menor do ICMS devido a título de substituição tributária relativa ao diferencial de alíquota, nas aquisições interestaduais de telas metálicas, classificação fiscal nº 7314.4100. Infração caracterizada nos termos do arts. 12, § 2º, 13 e 15 do Anexo XV do RICMS/02 e Protocolo ICMS nº 32/2009. Entretanto, o valor do imposto exigido deverá ser calculado com base no disposto no inciso II do art. 20 do Anexo XV do RICMS/02, considerando, também, as repercussões na multa de revalidação. Corretas as exigências remanescentes de ICMS/ST e da Multa de Revalidação capitulada no art. 56, inciso II c/c § 2º, inciso I da Lei nº 6.763/75.

Lançamento parcialmente procedente. Decisão unânime.

RELATÓRIO

A autuação em tela trata de duas infrações, no período de 01/06/18 a 31/08/18:

- infringência à legislação tributária consistente em falta de destaque e consequente falta de recolhimento do ICMS/ST devido ao estado de Minas Gerais, conforme detalhado em Planilha “Resumo Mensal”, da Pasta de Planilhas “Apuração ST_DIFAL NNFF Sem Recolhimentos”, que instruiu o Auto de Infração. Para esta infração, foram exigidos ICMS/ST (ICMS ST - DIFAL) e Multa de Revalidação capitulada no art. 56, inciso II c/c o § 2º, inciso I da Lei nº 6.763/75;

- infringência à legislação tributária consistente em falta de destaque e recolhimento a menor do ICMS/ST devido ao estado de Minas Gerais, conforme detalhado em Planilha “Resumo Mensal”, da Pasta de Planilhas “Apuração ST_DIFAL NNFF Com Recolhimentos a Menor”, que instruiu o Auto de Infração. Para esta infração, foram exigidos ICMS/ST (ICMS ST - DIFAL) e Multa de Revalidação prevista no art. 56, inciso II c/c o § 2º, inciso I da Lei nº 6.763/75.

Registra-se ademais, que incluída no polo passivo da obrigação tributária, como Coobrigada, a empresa destinatária das mercadorias sujeitas ao regime de substituição tributária, com fulcro no art. 22, inciso III e § 18 da Lei nº 6.763/75 e art. 15 da Parte 1 do Anexo XV do RICMS/02.

Inconformadas, Autuada (remetente) e Coobrigada (destinatária) apresentaram, tempestivamente e por procuradores regularmente constituídos, Impugnações às fls. 58/75 (Sujeito Passivo principal) e fls. 26/38 e 156/168 (Coobrigada) dos autos. Sustentam, em abordagem resumida, que:

- a Coobrigada/destinatária não maneja qualquer questionamento quanto ao cabimento da exigência do ICMS ST – DIFAL e, da mesma forma, quanto aos cálculos efetuados, restringindo-se a alegar a falta de fundamentação legal no sistema jurídico para a sua inclusão no polo passivo da autuação, desconhecendo a fonte constitucional/legal para o disposto no art. 15, Parte 1 do Anexo XV do RICMS/02. Requer, então, escorada na sua compreensão, que se lhe reconheça a ilegitimidade passiva para figurar no Auto de Infração, tornando-o sem efeito em relação à sua pessoa (fls. 26/38 dos autos);

- a Autuada/remetente, por seu turno, requer se lhe declare parte ilegítima da relação tributária, com esteio em alguns dispositivos da CF/88, a saber, alínea “a”, inciso III do art. 146 c/c alínea “a”, inciso VIII, § 2º do art. 155. Na sua interpretação, olvidando outros dispositivos da própria CF/88, faltaria previsão constitucional para lhe ser exigido, enquanto remetente das mercadorias, qualquer valor a título de diferencial de alíquotas nas situações em que o destinatário localizado em outra unidade da Federação revestir a condição de contribuinte do ICMS (fls. 59/61 e 72/74 dos autos);

- a Autuada/remetente entende que existem erros grosseiros quanto ao cálculo do ICMS ST – DIFAL devido, por conta da sua inclusão em sua própria base de cálculo, como também por se negar o creditamento, a título de parcela dedutível, do ICMS supostamente cabível na operação interestadual por ele praticada, ainda que o

seu regime de recolhimento à época da realização das operações seja o do Simples Nacional, e que, as remessas objeto do presente trabalho, tenham sido destinadas a uso/consumo pelo destinatário mineiro (fls. 64/71 dos autos), colacionando, no interesse da sua argumentação, as Consultas de Contribuintes de nºs 166/2019 e 001/2020.

Requerem, ao final, à fl. 75 (Autuada) e às fls. 37 e 167 (Coobrigada) dos autos, que:

- se lhes declarem partes ilegítimas na relação tributária que ensejou a constituição do crédito tributário, cancelando-se o feito fiscal;

- por parte da Autuada, às mesmas fls. 75 dos autos, que, subsidiariamente, não acatado o pedido de cancelamento do feito fiscal, se refaçam os cálculos do crédito tributário, excluindo a parcela decorrente da inclusão do ICMS à sua própria base de cálculo e, adicionalmente, que se deduzam nos cálculos a parcela correspondente ao ICMS cabível na sua operação própria;

- protesta ainda, por produção de prova pericial ou diligências que comprovem os erros de cálculo perpetrados pela Fiscalização.

A Fiscalização comparece aos autos às fls. 184/199 em defesa dos trabalhos desenvolvidos.

DECISÃO

Da Preliminar

Da Nulidade do Auto de Infração

As Impugnantes requerem que seja declarado nulo o Auto de Infração, em razão de vícios no lançamento.

Entretanto, razão não lhes 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.

Induvidoso que compreenderam e se defenderam 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 as Impugnantes discordarem da infringência que lhes é imputada que acarreta a nulidade do lançamento. Cabe a elas comprovar as suas alegações.

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

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

Do Mérito

Conforme relatado, a autuação em tela trata de duas infrações, no período de 01/06/18 a 31/08/18:

- infringência à legislação tributária consistente em falta de destaque e consequente falta de recolhimento do ICMS/ST devido ao estado de Minas Gerais, conforme detalhado em Planilha “Resumo Mensal”, da Pasta de Planilhas “Apuração ST_DIFAL NNFF Sem Recolhimentos”, que instruiu o Auto de Infração. Para esta infração, foram exigidos ICMS/ST (ICMS ST - DIFAL) e Multa de Revalidação capitulada no art. 56, inciso II c/c o § 2º, inciso I da Lei nº 6.763/75;

- infringência à legislação tributária consistente em falta de destaque e recolhimento a menor do ICMS/ST devido ao estado de Minas Gerais, conforme detalhado em Planilha “Resumo Mensal”, da Pasta de Planilhas “Apuração ST_DIFAL NNFF Com Recolhimentos a Menor”, que instruiu o Auto de Infração. Para esta infração, foram exigidos ICMS/ST (ICMS ST - DIFAL) e Multa de Revalidação prevista no art. 56, inciso II c/c o § 2º, inciso I da Lei nº 6.763/75.

Registra-se ademais, que incluída no polo passivo da obrigação tributária, como Coobrigada, a empresa destinatária das mercadorias sujeitas ao regime de substituição tributária, com fulcro no art. 22, inciso III e § 18 da Lei nº 6.763/75 e art. 15 da Parte 1 do Anexo XV do RICMS/02.

Ressalta-se, de início, que a Impugnante requer a realização de prova pericial sem, contudo, formular os quesitos pertinentes.

Nesse sentido, prescreve o art. 142, § 1º, inciso I do Regulamento do Processo e dos Procedimentos Tributários Administrativos (RPTA), estabelecido pelo Decreto nº 44.747/08:

Art. 142 - A prova pericial consiste em exame, vistoria ou avaliação, e será realizada quando deferido o pedido do requerente pela Câmara ou quando esta a determinar, observado o seguinte:

(...)

§ 1º - Relativamente ao pedido de perícia do requerente:

I - não será apreciado quando desacompanhado da indicação precisa de quesitos;

(...)

Não bastasse, verifica-se que a produção de prova pericial é totalmente desnecessária em face dos fundamentos e documentos constantes dos autos.

Quanto às irregularidades, conforme relata a Fiscalização, a Autuada, remetente das mercadorias, Incotela Indústria e Comércio de Telas de Arame Ltda, é estabelecida no estado de São Paulo, inscrita no Cadastro de Contribuintes da Secretaria de Fazenda daquele estado sob o número 244048784113 e, no cadastro do

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

CNPJ, sob o número 46086369/0001-60. Seu catálogo de produtos contempla telas metálicas de classificação fiscal nº 7314.4100, produtos esses que são em sua totalidade nacionais, a teor do CST adotado para as suas operações de venda (12%).

A Coobrigada, destinatária mineira dos produtos, Somai Nordeste S/A, é contribuinte do ICMS, com inscrição estadual no Cadastro de Contribuintes do ICMS do Estado de Minas Gerais sob o número 4330863100159 e inscrição no CNPJ sob o número 22673347/0002-19. A empresa Somai adquire as mercadorias para uso próprio, a teor do CNAE principal sob o qual opera: “0155-5/05 – Produção de ovos”.

Da análise das operações, concluiu a Fiscalização que nas remessas dos produtos objeto do presente trabalho, não ocorre o destaque e recolhimento do ICMS Substituição Tributária Diferencial de Alíquotas – ICMS ST/DIFAL.

A obrigação alusiva ao recolhimento encontra respaldo no Protocolo ICMS nº 32/2009, vinculante em matéria de substituição tributária dos estados de São Paulo e Minas Gerais, mormente no que tange ao parágrafo único de sua cláusula primeira.

O Protocolo contempla as mercadorias supramencionadas, como se pode verificar da transcrição parcial de seu Anexo Único, adiante:

ITEM	NCM/SH	DESCRIÇÃO DAS MERCADORIAS
57	73.14	<i>Telas metálicas, grades e redes, de fios de ferro ou aço</i>

Portanto, a remetente preenche os requisitos sendo eleita nos termos da cláusula primeira do citado Protocolo como responsável pela retenção e recolhimento do ICMS/ST devido ao estado de Minas Gerais.

Para sobreditos produtos, a legislação mineira prevê alíquota de 18% (dezoito por cento) nas operações internas.

Assim, a normatização acerca da responsabilidade tributária por substituição, para os remetentes localizados no estado de São Paulo, da base de cálculo para a substituição tributária e do cálculo do ICMS devido a título de substituição tributária, encontra seus fundamentos, para além do aludido Protocolo ICMS nº 32/2009, nas regras contidas no art. 12, § 2º, no art. 19, inciso II e no art. 20, inciso II c/c § 1º do caput do mesmo artigo, respectivamente, todos da Parte 1 do Anexo XV do Regulamento do ICMS de Minas Gerais – RICMS/02, instituído pelo Decreto nº 43.080/02.

Em momento anterior à lavratura do Auto de Infração, a Fiscalização iniciou procedimento fiscal auxiliar exploratório, conforme art. 67, inciso III do RPTA, do qual se deu ciência à Autuada/remetente das mercadorias por meio do Ofício DF/T. Otoni nº 029/2019.

Com o procedimento e intimação buscava viabilizar a apresentação de documentos de arrecadação que, previamente emitidos, tornariam regular a situação ou, alternativamente, que em se reconhecendo os indícios como irregularidades de fato ocorridas, oferecessem denúncia relativamente às mesmas, posto que, nas consultas

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

efetuadas ao SIARE – Sistema de Arrecadação da Receita Estadual, não se verificavam recolhimentos vinculados a tais notas fiscais.

Adicionalmente, e assentado no princípio da busca da verdade material, buscou a Fiscalização junto à Coobrigada/destinatária das mercadorias, a informação sobre eventuais recolhimentos que a mesma houvesse efetuado, a título de ICMS Diferencial de Alíquota.

Prestadas as informações e verificando-se que ocorreu recolhimento em relação à parte das operações, o Fisco procedeu o cotejamento desses valores com os que seriam efetivamente devidos, do que decorreram valores corretamente recolhidos, por um lado, e valores recolhidos a menor, por outro, e ainda, valores não recolhidos em alguns casos.

Portanto, expurgadas do trabalho as notas fiscais com recolhimentos adequadamente efetuados, lavrou-se o Auto de Início de Ação Fiscal - AIAF nº 10.000033433-21.

Por meio do AIAF, requereu a comprovação através de comprovantes, do recolhimento que regularizasse a situação das operações crivadas.

Prosseguiu a Fiscalização com a quantificação do crédito tributário, levando em consideração, para tanto, o fato de que, posteriormente à emissão das Notas Fiscais nºs 11703 e 11704, mas ainda bem antes do início da ação fiscal, a Autuada/remetente das mercadorias emitiu as Notas Fiscais complementares nºs 11940 e 11942, respectivamente, com o fito de destacar, nessas últimas, o ICMS Operação Própria que naquelas havia sido omitido. Acataram-se tais valores no desenvolvimento do trabalho.

A premissa considerada pela Fiscalização pretendeu quantificar a diferença entre o quanto recolhido pela destinatária dos produtos e o quanto devido pela remetente, exigindo de ambas as diferenças apuradas.

O embasamento legal do lançamento tem origem no Protocolo ICMS nº 32/2009, sendo que a responsabilidade da Autuada/remetente das mercadorias, enquanto contribuinte substituto, deriva do comando ao qual adiante se transcreve:

Cláusula primeira Nas operações interestaduais com as mercadorias listadas no Anexo Único, com a respectiva classificação na Nomenclatura Comum do Mercosul / Sistema Harmonizado - NCM / SH , destinadas ao Estado de Minas Gerais ou ao Estado de São Paulo, fica atribuída ao estabelecimento remetente, na qualidade de sujeito passivo por substituição tributária, 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 subseqüentes.

Parágrafo único. O disposto no "caput" aplica-se também à diferença entre a alíquota interna e a interestadual sobre a base de cálculo da operação própria, incluídos, quando for o caso, os valores de frete, seguro, impostos e outros encargos

transferíveis ou cobrados do destinatário, na hipótese de entrada decorrente de operação interestadual, em estabelecimento de contribuinte, de mercadoria destinada a uso, consumo ou ativo permanente.

O comando contido na norma anteriormente referenciada está presente na legislação tributária de Minas Gerais por meio do disposto nos arts. 12, 13 e 15 da Parte 1 do Anexo XV do RICMS/02, que adiante se transcreve:

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 submetidas ao regime de substituição tributária 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.

(...)

§ 2º A responsabilidade prevista neste artigo aplica-se também ao imposto devido na entrada, em operação interestadual iniciada em unidade da Federação com a qual Minas Gerais tenha celebrado protocolo ou convênio para a instituição de substituição tributária, das mercadorias submetidas ao regime de substituição tributária relacionadas na Parte 2 deste Anexo, e destinadas a uso, consumo ou ativo imobilizado do destinatário.

(...)

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.

(...)

Art. 15. O estabelecimento destinatário de mercadoria submetida ao regime de substituição tributária relacionada na Parte 2 deste Anexo, inclusive o varejista, é responsável pelo imposto devido a este Estado a título de substituição tributária, quando o alienante ou o remetente, sujeito passivo por substituição, não efetuar a retenção ou efetuar retenção a menor do imposto

§ 1º - A responsabilidade prevista neste artigo aplica-se também ao destinatário de mercadoria desacompanhada do comprovante de recolhimento, na

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

hipótese em que o imposto deveria ter sido recolhido por ocasião da saída da mercadoria.

Em relação à solidariedade da destinatária das mercadorias, esta se fundamenta no art. 124, incisos I e II do Código Tributário Nacional e arts. 21, inciso XII e 22, inciso III da Lei nº 6.763/75.

Vale ressaltar, que conforme bem asseverado pela Fiscalização, o mérito do trabalho apenas foi questionado parcialmente pela Autuada/remetente, no que concerne à quantificação do crédito tributário.

Se insurge em relação à inclusão do ICMS à sua própria base de cálculo e contra o fato de que não teve por reconhecido o pretense direito à dedução do ICMS relativo à operação própria.

A Autuada/remetente ainda se antecipou em quitar as exigências relativas ao Auto de Infração nº 01.001489973-58, complementar ao presente, em que lhe eram exigidos os valores relativos à multa isolada vinculados ao presente AI.

Nunca perdendo de vista o efeito causado pelo regime de recolhimento sobre a forma de calcular o ICMS ST – DIFAL, deve-se lembrar que, consoante consulta cadastral dos optantes do Simples Nacional, a Autuada operou sob tal regime até 30/09/18, instante a partir do qual passou a operar sob o regime de recolhimento de débito/crédito, conforme se pode verificar no arquivo “RFB_Consulta Optantes_INCOTELA”.

A Fiscalização observa este fato, face ao impacto que o regime de recolhimento opera sobre o *quantum* do crédito tributário inadimplido, consoante explicitado nos dispositivos infringidos da legislação tributária, relacionado no feito fiscal.

Constam como dispositivos infringidos ou inobservados, o art. 20, inciso II c/c o § 1º do mesmo artigo da Parte 1 do Anexo XV do RICMS/02. Para melhor compreensão do alcance da norma, transcreve-se todo o conteúdo do art. 20 para, só então, dali pinçar-se o que de interesse do trabalho. Veja-se:

RICMS/02 - Anexo XV

Art. 20. O imposto a recolher a título de substituição tributária será:

I - em relação às operações subseqüentes, o valor da diferença entre o imposto calculado mediante aplicação da alíquota estabelecida para as operações internas sobre a base de cálculo definida para a substituição e o devido pela operação própria do contribuinte remetente;

II - na entrada, em operação interestadual, de mercadorias submetidas ao regime de substituição tributária destinadas a uso, consumo ou ativo imobilizado do adquirente, o valor calculado conforme a fórmula “ICMS ST DIFAL = [(V oper - ICMS origem) / (1 - ALQ interna)] x ALQ interna - (V oper x ALQ interestadual)”, onde:

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

- a) "ICMS ST DIFAL" é o valor do imposto correspondente à diferença entre a alíquota interna a consumidor final estabelecida neste Estado para a mercadoria e a alíquota interestadual;
- b) "V oper" é o valor da operação interestadual, acrescido dos valores correspondentes a frete, seguro, impostos, contribuições e outros encargos transferíveis ou cobrados do destinatário;
- c) "ICMS origem" é o valor do imposto correspondente à operação interestadual, destacado no documento fiscal de aquisição;
- d) "ALQ interna" é a alíquota interna estabelecida neste Estado para as operações com a mercadoria a consumidor final;
- e) "ALQ interestadual" é a alíquota estabelecida pelo Senado Federal para a operação.

§ 1º Para efeito do disposto no inciso I deste artigo, na hipótese em que o remetente for microempresa ou empresa de pequeno porte, deverá ser deduzido, a título de ICMS da operação própria, o resultado da aplicação da alíquota interna ou interestadual sobre o valor da respectiva operação.

(...)

Óbvio é, e quanto a isso não há controvérsia, que os produtos fornecidos pela Autuada/remetente objetivam uso/consumo por parte da Coobrigada/destinatária, o que afasta de plano a subsunção da situação fática ao comando contido no inciso I, que trata, especificamente, de operações cujo objetivo final seja a revenda por parte do destinatário.

Por decorrência, a normatividade aplicável à espécie é aquela contida no inciso II do mesmo artigo. Ali, também, se conseguirá verificar a própria e adequada maneira de se calcular o ICMS ST – DIFAL ao final devido, mas quanto a essa questão, se recorrerá ao dispositivo transcrito mais uma vez, e mais à frente.

Não obstante, equivoca-se a Fiscalização quanto à aplicação da fórmula disposta no § 1º do art. 20 do Anexo XV do RICMS/02. Entende o agente fiscal que:

“não se concede a dedução da parcela, em tese cabível, a título de ICMS da Operação Própria. É que tal deferência apenas é concedida aos Remetentes que operem sob o Regime do SIMPLES quando, e se, as mercadorias que comercializam objetivarem a posterior revenda”.

Ocorre que ao analisar citado dispositivo, se extrai a interpretação de que deverá sim ser considerada a dedução da parcela, em tese cabível, a título de ICMS da Operação Própria.

O argumento aduzido pela Fiscalização de que o § 1º do art. 20 do Anexo XV do RICMS/02 traz em seu bojo situação que excepcionalmente a utilização da metodologia definida pelo inciso II, não deve prosperar.

Dispõe o citado art. 20:

Art. 20. O imposto a recolher a título de substituição tributária será:

I - em relação às operações subsequentes, o valor da diferença entre o imposto calculado mediante aplicação da alíquota estabelecida para as operações internas sobre a base de cálculo definida para a substituição e o devido pela operação própria do contribuinte remetente;

II - na entrada, em operação interestadual, de mercadorias submetidas ao regime de substituição tributária destinadas a uso, consumo ou ativo imobilizado do adquirente, o valor calculado conforme a fórmula "ICMS ST DIFAL = [(V oper - ICMS origem) / (1 - ALQ interna)] x ALQ interna - (V oper x ALQ interestadual)", onde:

a) "ICMS ST DIFAL" é o valor do imposto correspondente à diferença entre a alíquota interna a consumidor final estabelecida neste Estado para a mercadoria e a alíquota interestadual;

b) "V oper" é o valor da operação interestadual, acrescido dos valores correspondentes a frete, seguro, impostos, contribuições e outros encargos transferíveis ou cobrados do destinatário;

c) "ICMS origem" é o valor do imposto correspondente à operação interestadual, destacado no documento fiscal de aquisição;

d) "ALQ interna" é a alíquota interna estabelecida neste Estado para as operações com a mercadoria a consumidor final;

e) "ALQ interestadual" é a alíquota estabelecida pelo Senado Federal para a operação.

§ 1º Para efeito do disposto no inciso I deste artigo, na hipótese em que o remetente for microempresa ou empresa de pequeno porte, deverá ser deduzido, a título de ICMS da operação própria, o resultado da aplicação da alíquota interna ou interestadual sobre o valor da respectiva operação.

§ 2º É vedada a compensação de débito relativo a substituição tributária com qualquer crédito do imposto decorrente de entrada de mercadoria ou de utilização de serviço.

As disposições do parágrafo primeiro se vinculam à aplicação do que determina o inciso I do mesmo artigo, fato que por si só afasta por completo a interpretação pretendida pela Fiscalização.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Nos autos é exigido ICMS/ST em operações interestaduais destinadas a consumidor final estabelecido neste Estado. Sendo essa a hipótese dos autos, dispensável qualquer análise mais acurada da situação, impõe-se a aplicação direta do que dispõe a norma aplicável

A própria estrutura conceitual do tributo impõe a utilização da fórmula exatamente nos moldes mencionados pelo inciso I. Ao desprezar o valor do ICMS recolhido pelo remente e considerar a alíquota de 18% para apuração, se estaria a exigir o valor integral do imposto novamente e não apenas o DIFAL.

Causa espécie a interpretação defendida no lançamento, haja vistas que todo o trabalho é fundamentado na exigência da parcela relativa ao Diferencial de Alíquota, mas pretende a Fiscalização utilizar-se de metodologia que despreza o valor recolhido.

Inexiste qualquer comando, quiçá taxativo nos moldes defendidos pelo Fisco.

Portanto, nas alíneas “a” a “d” do inciso II do mesmo artigo constam as disposições aplicáveis que deverão ser consideradas para apuração do tributo devido, devendo ser aplicada a fórmula prevista na norma sem adaptações. Ou seja, com a dedução do valor do imposto recolhido na origem.

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 parcialmente procedente o lançamento, para que o valor do imposto exigido seja calculado com base no disposto no inciso II do art. 20 do RICMS/02, considerando, também, as repercussões na multa de revalidação. Participaram do julgamento, além do signatário, as Conselheiras Cindy Andrade Moraes (Revisora), Gislane da Silva Carlos e Ivana Maria de Almeida.

Sala das Sessões, 06 de maio de 2021.

**Carlos Alberto Moreira Alves
Presidente / Relator**