

Acórdão: 22.599/21/2ª Rito: Sumário  
PTA/AI: 01.001489968-58  
Impugnação: 40.010150624-65, 40.010150550-35 (Coob.)  
Impugnante: Incotela Indústria e Comércio de Telas de Arame Ltda  
CNPJ: 46.086369/0001-60  
Somai Nordeste S/A (Coob.)  
IE: 433086310.00-78  
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. Exigências 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. Crédito Tributário reformulado pela Fiscalização. 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.

**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. Exigências 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. Crédito Tributário reformulado pela Fiscalização. 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.

**Lançamento parcialmente procedente. Decisão unânime.**

**RELATÓRIO**

A autuação versa sobre as seguintes irregularidades, no período de 01/07/18 a 31/10/18:

- 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 foi exigido ICMS/ST (ICMS ST - DIFAL) e Multa de Revalidação capitulada no art. 56, inciso II c/c § 2º, inciso I do art. 56 da Lei nº 6.763/75;

- infringência à legislação tributária consistente em falta de destaque e recolhimento a menor do ICMS/ST - DIFAL 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 foi exigido ICMS/ST (ICMS ST - DIFAL) e Multa de Revalidação prevista no art. 56, inciso II c/c o § 2º, inciso I do art. 56 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. 58/76 (Sujeito Passivo principal) e fls. 27/39 e 167/182 (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;

- 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;

- 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.

Às fls. 156/160, a Fiscalização promove a reformulação do lançamento com a correção de valores indevidamente lançados o que impacta nas exigências do imposto e multas e colaciona aos autos os seguintes documentos:

- mídia eletrônica – CD (fls. 159);
- Auto de Infração – Demonstrativo do Crédito Tributário (fls. 160).

Devidamente intimadas, as Impugnantes comparecem novamente aos autos. A Empresa Somai, às fls. 167/182, com argumentos bastante semelhantes aos anteriormente suscitados, e a empresa Incotela, às fls. 209/226 dos autos, onde adiciona aos argumentos já vergastados nova nulidade do lançamento, devido à reformulação levado a cabo pela Fiscalização.

Requerem, ao final, 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/remetente, 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 diligência, que comprovem os erros de cálculo perpetrados por essa Fiscalização;
- que lhe seja permitido o creditamento a título de ICMS Operação Própria, de parcela relativa à alíquota aplicável às operações interestaduais sobre o valor da operação. Em síntese, que se lhe trate como Contribuinte não enquadrado no regime do Simples.

A Fiscalização comparece aos autos às fls. 238/247 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.

Induidoso 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 relatada, a autuação versa sobre as seguintes irregularidades, no período de 01/07/18 a 31/10/18:

- 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 foi exigido ICMS/ST (ICMS ST - DIFAL) e Multa de Revalidação capitulada no art. 56, inciso II c/c § 2º, inciso I do art. 56 da Lei nº 6.763/75;

- infringência à legislação tributária consistente em falta de destaque e recolhimento a menor do ICMS/ST - DIFAL 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 foi exigido ICMS/ST (ICMS ST - DIFAL) e Multa de Revalidação prevista no art. 56, inciso II c/c o § 2º, inciso I do art. 56 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:

## CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

(...)

§ 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 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	Telas metálicas, grades e redes, de fios de ferro ou aço

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

## CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

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 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 10.00033433-21.

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

## CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

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 subseqüentes.

(...)

§ 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

## CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

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 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:

## CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

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:

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

## CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

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.

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, quicá 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, nos termos da reformulação do crédito tributário efetuada pela Fiscalização às fls. 156/160 e, ainda, 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, os Conselheiros Cindy Andrade Moraes (Revisora), Gislana da Silva Carlos e Ivana Maria de Almeida.

**Sala das Sessões, 06 de maio de 2021.**

**Carlos Alberto Moreira Alves**  
**Presidente / Relator**

CS/P

22.599/21/2ª

Disponibilizado no Diário Eletrônico em 23/07/2021 - Cópia WEB

11