

Acórdão: 22.677/21/2ª Rito: Sumário
PTA/AI: 01.001622226-60
Impugnação: 40.010150583-44
Impugnante: Weg Equipamentos Elétricos S/A
CNPJ: 07.175725/0030-02
Proc. S. Passivo: Edenilson Schneider/Outro(s)
Origem: DGP/SUFIS – NCONEXT - RJ

EMENTA

SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA - RETENÇÃO E RECOLHIMENTO A MENOR DE ICMS/ST. A legislação tributária prevê que o cálculo do ICMS/ST-diferencial de alíquota, se dê com a inclusão do valor do imposto, utilizando a alíquota interna a consumidor final, para a mercadoria, na sua base de cálculo e sobre o valor obtido, se aplique, então, a referida alíquota, nos termos do referido art. 19 e 20, do Anexo XV c/c art. 43, § 8º, item I, alínea “a.2” da Parte Geral, todos do RICMS/02, o que não foi observado pela Autuada. Corretas as exigências.

Lançamento procedente. Decisão unânime.

RELATÓRIO

A autuação versa sobre a constatação de destaque e retenção a menor de parcela do ICMS/substituição tributária, correspondente ao diferencial de alíquota, em operações de saídas de mercadorias sujeitas ao regime de substituição tributária, com previsão no Capítulo 12, Item 1.0 - Materiais Elétricos, da Parte 2 do Anexo XV do RICMS/02, destinadas a contribuintes mineiros, para uso, consumo ou ativo imobilizado, no período de fevereiro a junho de 2016.

Está sendo exigido o ICMS/ST apurado, acrescido da Multa de Revalidação, prevista no art. 56, inciso II c/c § 2º, inciso I e da Multa Isolada, capitulada no art. 55, inciso VII, alínea “c”, ambos da Lei nº 6.763/75.

Inconformada, a Autuada apresenta, tempestivamente e por seu procurador regularmente constituído, Impugnação às fls. 56/59, contra a qual a Fiscalização manifesta-se às fls. 71/80.

DECISÃO

Conforme acima relatado, a autuação versa sobre a constatação de destaque e retenção a menor de parcela do ICMS/substituição tributária, correspondente ao diferencial de alíquota, em operações de saídas de mercadorias sujeitas ao regime de substituição tributária, com previsão no Capítulo 12, Item 1.0 - Materiais Elétricos, da

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Parte 2 do Anexo XV do RICMS/02, destinadas a contribuintes mineiros, para uso, consumo ou ativo imobilizado, no período de fevereiro a junho de 2016.

Está sendo exigido o ICMS/ST apurado, acrescido da Multa de Revalidação, prevista no art. 56, inciso II c/c § 2º, inciso I e da Multa Isolada, capitulada no art. 55, inciso VII, alínea “c”, ambos da Lei nº 6.763/75.

Os fundamentos normativos que amparam as exigências fiscais em análise, estão disciplinados no art. 5º, § 1º, item 6, art. 12, § 1º, todos da Lei nº 6.763/75, bem como no art. 1º, inciso VII, art. 42, inciso I, alínea “e”, art. 43, § 8º, inciso I, todos da Parte Geral do RICMS/02 e art. 19, inciso II e art. 20, inciso II, do Anexo XV do mesmo RICMS/02, os quais prescrevem:

Lei nº 6.763/75

Art. 5º O Imposto sobre Operações Relativas à Circulação de Mercadorias e sobre Prestações de Serviços de Transporte Interestadual e Intermunicipal e de Comunicação - ICMS - tem como fato gerador as operações relativas à circulação de mercadorias e às prestações de serviços de transporte interestadual e intermunicipal e de comunicação, ainda que as operações e as prestações se iniciem no exterior.

§ 1º O imposto incide sobre:

(...)

6. a entrada, em estabelecimento de contribuinte, de mercadoria oriunda de outra unidade da Federação, destinada a uso, consumo ou ativo imobilizado;

(...)

Art. 12 - (...)

(Efeitos a partir de 1º/01/2016 - Redação dada pelo art. 2º e vigência estabelecida pelo art. 12, II, ambos da Lei nº 21.781, de 1º/10/2015)

§ 1º Nas hipóteses dos itens 6, 10, 11 e 12 do § 1º do art. 5º, o regulamento estabelecerá como será calculado o imposto, devido a este Estado, correspondente à diferença entre a alíquota interna e a alíquota interestadual.

(...)

RICMS/02

Parte Geral

Art. 1º O Imposto sobre Operações relativas à Circulação de Mercadorias e sobre Prestações de Serviços de Transporte Interestadual e Intermunicipal e de Comunicação (ICMS) incide sobre:

(...)

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

VII - a entrada, em estabelecimento de contribuinte, em decorrência de operação interestadual, de mercadoria destinada a uso, consumo ou ativo permanente;

(...)

Art. 42. As alíquotas do imposto são:

I - nas operações e prestações internas:

(...)

e) 18% (dezoito por cento), nas operações e nas prestações não especificadas nas alíneas anteriores;

(...)

Art. 43 - (...)

(...)

§ 8º Para cálculo da parcela do imposto correspondente à diferença entre a alíquota interna e a alíquota interestadual, devida a este Estado, será observado o seguinte:

I - na hipótese do inciso VII do caput do art. 1º deste Regulamento:

a) para fins do disposto no art. 49 deste Regulamento:

a.1) do valor da operação será excluído o valor do imposto correspondente à operação interestadual; a.2) **ao valor obtido na forma da subalínea "a.1" será incluído o valor do imposto considerando a alíquota interna a consumidor final estabelecida neste Estado para a mercadoria;**

b) sobre o valor obtido na forma da subalínea "a.2" será aplicada a alíquota interna a consumidor final estabelecida neste Estado para a mercadoria;

c) o imposto devido corresponderá à diferença positiva entre o valor obtido na forma da alínea "b" e o valor do imposto relativo à operação interestadual, assim considerado o valor resultante da aplicação da alíquota interestadual sobre o valor da operação de que trata a subalínea "a.1" antes da exclusão do imposto;

(...)

ANEXO XV

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

(...)

II - na entrada, em operação interestadual, de mercadorias submetidas ao regime de substituição

tributária relacionadas na Parte 2 deste Anexo, destinadas a uso, consumo ou ativo imobilizado do adquirente, o valor da operação adicionado da parcela relativa à diferença do imposto correspondente a alíquota interna prevista para a mercadoria a consumidor final neste Estado e a alíquota interestadual.

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

Efeitos de 1º/01/2016 a 31/12/2017 - Redação dada pelo art. 1º, e vigência estabelecida pelo art. 19, III, ambos do Dec. nº 46.931, de 30/12/2015: "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 na forma prevista no inciso do § 8º do art. 43 deste Regulamento."

(...)

Inconformada, a Autuada apresenta impugnação, alegando, em síntese:

- que a autoridade não considerou a aplicação do acordo existente entre o Estado do Rio Grande do Sul (RS) e o Estado de Minas Gerais (MG) - Protocolo ICMS nº 198/2009 - que por si só, justifica a forma de recolhimento que adotou;
- que tal protocolo dispõe sobre a ST com materiais elétricos, que é seu ramo de atuação e representa livre acordo de vontades, aderido pelos estados de MG e RS, justamente para determinar a forma de recolhimento do ICMS/ST DIFAL;
- que a diferença entre o valor recolhido e o cálculo da Fiscalização, está na base de cálculo do DIFAL, que não abrange o valor do próprio imposto;
- que nas NFs, objeto da atuação, recolheu a diferença entre a alíquota interna e alíquota interestadual, conforme o previsto no parágrafo único da cláusula primeira deste Protocolo ICMS 198/2009, que estabelece que a base de cálculo do DIFAL não abrange o valor do próprio imposto, por isso a diferença com o calculado pela autoridade fiscal;
- que, apesar da cobrança estar embasada no Decreto nº 46.930/15, onde MG acrescentou os §§ 8º a 14 no art. 43 do RICMS/02, prevendo o cálculo do DIFAL por dentro, o próprio estado de MG permanece como signatário do referido protocolo, não podendo, portanto, lhe negar vigência;

- que não é correto imputar ao remetente situado em outra UF, a cobrança de DIFAL por dentro, com base em regulamentação interna, porque além de contraditório, isto relega o Contribuinte a um verdadeiro limbo dentro do sistema tributário, deixando-o absolutamente vulnerável para sofrer penalidades, ao passo que supõe estar apenas cumprindo o acordo firmado entre os Estados;

Apresenta os artigos 102 e 199 do CTN, para ressaltar a importância dos convênios fls. 58v).

- cita o artigo 155, § 2, XII, i, da Constituição Federal para expor a necessidade de lei complementar para a fixação da base de cálculo;

- pede pela procedência da impugnação.

A Fiscalização se manifesta, sob os seguintes argumentos:

- que a sistematização plena da legislação inicia-se pela Constituição Federal, passa pela lei complementar, se propaga pelo protocolo e à legislação mineira a fim de ser efetiva ao caso concreto;

- que, ao contrário do que compreendeu a Impugnante, a Lei complementar 87/1996, cumprindo o disposto na alínea “i” do inciso XII do § 2º do art. 155 da Constituição Federal de 1988, estabeleceu que o montante do próprio imposto integra a sua base de cálculo;

- que a cláusula primeira do Convênio ICMS 155/2015 dispõe que “os Convênios e Protocolos que versam sobre os regimes de substituição tributária e de antecipação de recolhimento do ICMS com o encerramento de tributação, relativos às operações subsequentes, continuam a produzir efeitos, naquilo que não forem contrários às disposições do Convênio ICMS 92/2015, de 20 de agosto de 2015”;

- que, dessa forma, relativamente à base de cálculo da parcela do ICMS relativo à entrada, em estabelecimento de contribuinte, em decorrência de operação interestadual, de mercadoria destinada a uso, consumo ou ativo imobilizado, devem ser observadas as disposições contidas no Convênio ICMS 92/2015, instituído após as alterações implementadas pela Emenda Constitucional nº 87/2015 e pela Lei Complementar nº 147/2014 e não as do Protocolos, no que forem conflitantes, por serem legislação hierarquicamente inferior;

- que nos termos da cláusula oitava do Convênio ICMS 81/1993, 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, o sujeito passivo por substituição deve observar as normas da legislação da unidade da Federação de destino da mercadoria;

- que o estado de Minas Gerais implementou normativos por meio da Lei Estadual nº 21.781/2015, que foi publicada em 2 de outubro de 2015 e que instituiu as alterações na base de cálculo relativa ao imposto devido por substituição tributária a título de diferencial de alíquotas, bem como pelo Decreto nº 46.930/2015, que alterou o RICMS/2002;

- que, além disso, a Secretaria de Estado de Fazenda de Minas Gerais ainda orientou e disciplinou exaustivamente por meio das Orientações Tributárias DOLT/SUTRI nº 001, 002, todas do ano de 2016, que tratam, respectivamente, do ICMS relativo ao diferencial de alíquotas após as alterações implementadas pela Emenda Constitucional nº 87/2015; da substituição tributária, após as alterações promovidas pela Lei Complementar nº 147/2014;

- que, desta forma, a Impugnante deveria ter observado o disposto no inciso II do caput do art. 19 c/c inciso II do caput do art. 20, ambos da Parte 1 do Anexo XV, c/c inciso I do § 8º e nos §§ 9º e 10 do art. 43, todos do RICMS/2002;

- que o próprio estado do Rio Grande do Sul, conforme a Instrução Normativa RE nº 39 de 27/07/2016, no contexto do celebrado Convênio ICMS 93/2015, seguiu a mesma disciplina legal que o estado de Minas Gerais, a fim de regulamentar o cálculo do Difal;

- pede pela procedência do lançamento.

De fato, conforme acima evidenciado, a legislação tributária prevê que o cálculo do ICMS/ST-diferencial de alíquota, se dê com a inclusão do valor do imposto, utilizando a alíquota interna a consumidor final, para a mercadoria, na sua base de cálculo e sobre o valor obtido, se aplique, então, a referida alíquota, nos termos do referido art. 19 e 20, do Anexo XV c/c art. 43, § 8º, item I, alínea “a.2” da Parte Geral, todos do RICMS/02, o que não foi observado pela Autuada.

Toda a discussão travada nos autos diz respeito a aspectos de inconstitucionalidade e ilegalidade da norma, que não cabe a este Conselho examinar, nos termos do art. 182, da Lei nº 6.763/75.

Assim, corretas as exigências do ICMS/ST e das Multas de Revalidação e Isolada aplicadas, de acordo com o art. 56, inciso II c/c §2º, inciso I e art. 55, inciso VII, alínea “c”, todos da Lei nº 6.763/75.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Diante do exposto, ACORDA a 2ª Câmara de Julgamento do CCMG, à unanimidade, em julgar procedente o lançamento. Participaram do julgamento, além dos signatários, as Conselheiras Gislana da Silva Carlos e Ivana Maria de Almeida.

Sala das Sessões, 16 de junho de 2021.

**Cindy Andrade Moraes
Relatora**

**Carlos Alberto Moreira Alves
Presidente / Revisor**

CCMG