

Acórdão: 24.044/22/3ª Rito: Sumário  
PTA/AI: 01.001789661-32  
Impugnação: 40.010151027-18  
Impugnante: Saint-Gobain do Brasil Produtos Industriais e para Construção Ltda  
IE: 001026181.15-50  
Proc. S. Passivo: Márcio Augusto Athayde Generoso/Outro(s)  
Origem: DF/Uberaba

**EMENTA**

**SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA - RETENÇÃO E RECOLHIMENTO A MENOR DE ICMS/ST - DIFERENCIAL DE ALÍQUOTA.** Constatada a retenção e o recolhimento a menor do ICMS devido a título de substituição tributária relativa ao diferencial de alíquota nas remessas interestaduais de mercadorias (mós e artigos semelhantes) destinadas a uso e consumo/ativo immobilizado de estabelecimentos mineiros. Infração caracterizada nos termos do art. 12, caput c/c § 2º da Parte 1 do Anexo XV e art. 43, § 8º da Parte Geral, ambos do RICMS/02. Lançamento reformulado pelo Fisco para identificação do inciso I do § 8º do art. 43 da Parte Geral do RICMS/02. Corretas as exigências de ICMS, Multa de Revalidação, capitulada no art. 56, inciso II, § 2º da Lei nº 6.763/75 e Multa Isolada prevista no art. 55, inciso VII, alínea “c” da citada lei.

**Lançamento procedente. Decisão unânime.**

**RELATÓRIO**

A autuação versa sobre a retenção e o recolhimento a menor do ICMS devido a título de substituição tributária relativa ao diferencial de alíquota nas remessas interestaduais de mercadorias (produtos com NCM 68042211, 68042219 e 68042290 - mós e artigos semelhantes) destinadas a uso e consumo/ativo immobilizado de estabelecimentos mineiros, no período de fevereiro de 2016 a junho de 2020.

Consta do Auto de Infração que a Autuada não observou as regras contidas nas alíneas de “a” a “c” do § 8º do art. 43 da Parte Geral do RICMS/02.

Exige-se ICMS, Multa de Revalidação, capitulada no art. 56, inciso II, § 2º da Lei nº 6.763/75 e Multa Isolada prevista no art. 55, inciso VII, alínea “c” da citada lei.

Inconformada, a Autuada apresenta, tempestivamente e por seu procurador regularmente constituído, Impugnação às págs. 12/39, contra a qual a Fiscalização manifesta-se às págs. 105/115.

## CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Em sessão do dia 24/06/21, a 1ª Câmara converte o julgamento em diligência para que a Fiscalização ratifique a expressa citação do inciso do § 8º do art. 43 da Parte Geral do RICMS/02, a que se refere a acusação fiscal.

Em resposta, a Fiscalização emite o Termo de Reformulação Fiscal de págs. 123, duplicado às págs. 124.

Aberta vista para a Impugnante, que se manifesta às págs. 128/146.

A Fiscalização emite a Manifestação Fiscal adicional às págs. 147/158.

---

### ***DECISÃO***

#### **Da Preliminar**

Em aditamento a sua peça de defesa, após a reformulação fiscal, a Impugnante assevera que “a *“rerratificação” do AIIM decorre da ausência de clareza nos fundamentos da autuação*”.

Certo é que na peça fiscal houve omissão quanto ao inciso I do § 8º do art. 43 da Parte Geral do RICMS/02, base do lançamento fiscal.

Entretanto, o texto do Auto de Infração não deixa dúvidas quanto ao objeto do lançamento. Confira-se excerto do relatório (pag. 1):

Constatada a retenção e recolhimento a menor do ICMS/ST referente ao diferencial de alíquota (DIFAL) para uso/consumo, por não observar as disposições expressas nas alíneas de a a c, do § 8º, do artigo 43, do RICM/02, aprovado pelo Decreto nº 43.080, de 13 de dezembro de 2002, em virtude de remessas de produtos com NCM 68042211, 68042219 e 68042290(mós e artigos semelhantes), nos exercícios de 2017 a 2020, **destinados a contribuintes localizados em Minas Gerais**, por força do disposto no inciso III do art. 22 da Lei 6.763/75 e nos artigos 1º, inciso III, alínea a, art. 12, § 2º e art. 13, todos da Parte 1 do Anexo XV do RICMS/02. Em relação à diferença de ICMS/ST DIFAL, incide Multa de Revalidação prevista no art. 56, inciso II c/c § 2º, inciso I e em relação à diferença de base de cálculo do ICMS/ST DIFAL, Multa Isolada capitulada no art. 55, inciso VII, alínea c, ambos da Lei nº 6.763/75; tudo conforme apuração do crédito tributário, demonstrado em planilha anexa. (grifou-se)

Destaca-se o fato de que a própria 1ª Câmara de Julgamento, entendendo necessária a ratificação do inciso omitido, deixou consignado que “*inobstante constarem do lançamento elementos para determinar com segurança a natureza da infração arguida*” (pag. 121).

A Impugnante também aduz que o trabalho fiscal foi incorreto no apontamento da infração, por inexistir regra no ordenamento jurídico mineiro que exija

a metodologia de cálculo pretendida pela Fiscalização, padecendo de vício de constitucionalidade e ilegalidade o ato administrativo.

Sem razão mais uma vez a Defesa, conforme será demonstrado na análise do mérito, a seguir.

Saliente-se que 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.

Acresça-se que 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 prefacial arguida de vício no lançamento.

### **Do Mérito**

Conforme relatado, a autuação versa sobre a retenção e o recolhimento a menor do ICMS devido a título de substituição tributária relativa ao diferencial de alíquota nas remessas interestaduais de mercadorias (produtos com NCM 68042211, 68042219 e 68042290 - mós e artigos semelhantes), destinadas a uso e consumo/ativo imobilizado de estabelecimentos mineiros, no período de fevereiro de 2016 a junho de 2020.

Exigências do ICMS, da Multa de Revalidação, capitulada no art. 56, inciso II, § 2º e da Multa Isolada prevista no art. 55, inciso VII, alínea “c”, todos da Lei nº 6.763/75.

Em síntese, a impugnação da Contribuinte se pautou em questionamentos quanto à inexistência de Lei Complementar que disponha sobre a fixação da base de cálculo do imposto e, conseqüentemente, a não validade dos atos normativos que serviram de base para a autuação.

Nesse sentido, afirma a Autuada que, por opção do texto Constitucional, restou definido que determinadas matérias não poderiam ser deixadas para regulamentação pelos entes federativos, mas somente por lei complementar.

Menciona que o Convênio ICMS n.º 93/2015 padece de evidente inconstitucionalidade, citando a ADI n.º 5469/DF.

Reforça que se o texto constitucional define claramente que somente na hipótese de o remetente destinar as mercadorias a “não” contribuintes do imposto é que dele poderá ser exigido o ICMS-Difal.

Afirma que o E. Supremo Tribunal Federal (STF) julgou em definitivo o Tema n.º 1.093 da Repercussão Geral cujo objeto é o diferencial de alíquotas e conclui que, para ser permitida a exigência do ICMS-Difal, nos moldes estabelecidos pela

## CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Emenda Constitucional n.º 87/15, deve o Congresso Nacional editar Lei Complementar disciplinando as normas gerais aplicáveis à cobrança deste tributo.

Entende, assim, que nem a lei estadual, nem o RICMS/02 podem exigir o ICMS-Difal.

Inicialmente, destaca-se o fato de que, com a reformulação do lançamento efetuada pela Fiscalização à pág. 123, restou totalmente esclarecido que a autuação refere-se ao ICMS ST DIFAL, devido em face de aquisição, por contribuintes mineiros, de mercadorias destinadas a uso e consumo/ativo imobilizado.

Assim, ficam prejudicados os argumentos iniciais da Autuada quanto às operações interestaduais com destinatários não contribuintes do tributo, em especial no tocante ao Convênio ICMS n.º 93/2015 e Tema n.º 1.093 da Repercussão Geral do STF.

Quanto ao real objeto do lançamento, o ICMS devido pelo diferencial de alíquotas encontra previsão na Constituição Federal, em seu art. 155, § 2º, incisos VII e VIII, com redação conferida pela EC nº 87/15.

Confira-se:

Art. 155. Compete aos Estados e ao Distrito Federal instituir impostos sobre:

(...)

II - operações relativas à circulação de mercadorias e sobre prestações de serviços de transporte interestadual e intermunicipal e de comunicação, ainda que as operações e as prestações se iniciem no exterior;

§ 2º O imposto previsto no inciso II atenderá ao seguinte:

(...)

VII - nas operações e prestações que destinem bens e serviços a consumidor final, contribuinte ou não do imposto, localizado em outro Estado, adotar-se-á a alíquota interestadual e caberá ao Estado de localização do destinatário o imposto correspondente à diferença entre a alíquota interna do Estado destinatário e a alíquota interestadual;

VIII - a responsabilidade pelo recolhimento do imposto correspondente à diferença entre a alíquota interna e a interestadual de que trata o inciso VII será atribuída:

a) ao destinatário, quando este for contribuinte do imposto;

b) ao remetente, quando o destinatário não for contribuinte do imposto;

(...)

## CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

De acordo com essa previsão legal, nas operações e prestações que destinem bens e serviços a consumidor final, contribuintes ou não do imposto, localizado em outro Estado, adotar-se-á a alíquota interestadual e caberá ao Estado de localização do destinatário, o imposto correspondente à diferença entre a alíquota interna do Estado destinatário e a alíquota interestadual.

A lógica desse preceito é assegurar, ao Estado de destino do bem, um recolhimento que corresponda ao imposto equivalente, caso o mesmo bem fosse adquirido em seu território, deduzido o valor do imposto recolhido ao Estado de origem.

A legislação mineira dispõe, no art. 6º, inciso II da Lei nº 6.763/75, *in verbis*:

Art. 6º - Ocorre o fato gerador do imposto:

(...)

II - na entrada no estabelecimento de contribuinte de mercadoria oriunda de outra unidade da Federação, destinada a uso, consumo ou ativo permanente;

Por sua vez, regulamentando o estatuído na Constituição e legislação infraconstitucional, o art. 42, § 1º, inciso I, do RICMS/02 dispõe da mesma forma, ou seja, que o contribuinte mineiro fica obrigado a recolher o valor do imposto resultante da aplicação do percentual relativo à diferença entre a alíquota interna e a interestadual, na hipótese de entrada, em seu estabelecimento, em decorrência de operação interestadual, de mercadoria destinada a uso, consumo ou ativo permanente.

No entanto, no caso específico dos autos, a previsão é a de que o recolhimento do ICMS/Difal seja feito pelo remetente da mercadoria, por substituição tributária, conforme legislação posta a seguir.

### CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988

Art. 155. Compete aos Estados e ao Distrito Federal instituir impostos sobre:

(...)

II - operações relativas à circulação de mercadorias e sobre prestações de serviços de transporte interestadual e intermunicipal e de comunicação, ainda que as operações e as prestações se iniciem no exterior;

(...)

§ 2º O imposto previsto no inciso II atenderá ao seguinte:

(...)

XII - cabe à lei complementar:

(...)

b) dispor sobre substituição tributária;

### LEI COMPLEMENTAR nº 87/96

## CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Art. 6º Lei estadual poderá atribuir a contribuinte do imposto ou a depositário a qualquer título a responsabilidade pelo seu pagamento, hipótese em que assumirá a condição de substituto tributário.

§ 1º A responsabilidade poderá ser atribuída em relação ao imposto incidente sobre uma ou mais operações ou prestações, sejam antecedentes, concomitantes ou subseqüentes, inclusive ao valor decorrente da diferença entre alíquotas interna e interestadual nas operações e prestações que destinem bens e serviços a consumidor final localizado em outro Estado, que seja contribuinte do imposto. (Grifou-se)

LEI ESTADUAL nº 6.763/75

Art. 22. Ocorre a substituição tributária, quando o recolhimento do imposto devido pelo:

(...)

III - adquirente ou destinatário da mercadoria, ainda que não contribuinte, pela entrada ou recebimento para uso, consumo ou ativo imobilizado, ficar sob a responsabilidade do alienante ou do remetente da mercadoria;

ANEXO XV, DO RICMS/02

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.

Diante disso, não restam dúvidas quanto à reponsabilidade da empresa quanto ao ICMS difal.

Veja-se que, não obstante a Autuada questionar a legalidade da cobrança, trata o presente lançamento de retenção/recolhimento a menor de ICMS difal, em face de cálculo incorreto efetuado pela empresa.

Questionando especificamente os valores apurados pela Fiscalização, e abordando a Lei nº 27.781/15, que alterou a lei nº 6.763/75, e o art. 43, § 8º, do RICMS/02 a Impugnante advoga a existência de inovação legislativa no anseio de atingir incremento da arrecadação.

Aduz que a metodologia adotada pela legislação mineira promove um acréscimo, inexistente no texto Constitucional, equivalente, em termos percentuais, a 21,95% (vinte e um inteiros e noventa e cinco centésimo por cento); em outros termos, acresce ao ICMS devido montante próximo de 4% (quatro por cento). Completa afirmando que, tanto a Constituição Federal, quanto a Lei Complementar nº 97/96 e o Convênio ICMS nº 93/15 determinam que a base de cálculo para apuração do ICMS devido ao Estado de Origem/Destino será o “valor da operação”.

Quanto à base de cálculo do imposto, prevê a Lei Complementar nº 87/96, editada em observância à norma do art. 146, inciso III, alínea "a", da Constituição da República, no art. 13, § 1º, o seguinte:

Art. 13. A base de cálculo do imposto é:

(...)

§ 1º. Integra a base de cálculo do imposto, inclusive na hipótese do inciso V do caput deste artigo:

I - o montante do próprio imposto, constituindo o respectivo destaque mera indicação para fins de controle;

(...)

Como o montante do próprio imposto integra a sua base de cálculo, nos termos do referido art. 13, § 1º, inciso I da Lei Complementar nº 87/96, a base de cálculo da operação interna deve ser ajustada, pois a diferença entre a alíquota interna e a interestadual aumenta o valor do ICMS e, conseqüentemente, a sua base de cálculo.

A constitucionalidade da inclusão do ICMS em sua própria base de cálculo foi reconhecida pelo STF no RE 582461/SP, julgado sob o rito da repercussão geral.

Ademais, a sistemática de cobrança não é nova, eis que inserida no ordenamento jurídico anteriormente à Emenda Constitucional nº 87/15. Como visto alhures, a Lei Complementar n.º 87/96, a seu turno, desde a sua publicação, estabelece que a apuração da base de cálculo do ICMS será realizada por meio do cálculo por dentro.

Nesses termos, assim prescreve a legislação mineira:

Lei nº 6.763/75

Art. 5º - (...)

§ 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;

## CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

(...)

Art. 13. A base de cálculo do imposto é:

(...)

§ 1º-A - Na hipótese do item 6 do § 1º do art. 5º, a base de cálculo é o valor da operação neste Estado, obtida conforme o seguinte procedimento:

I - do valor da operação, será excluído o valor do imposto correspondente à operação interestadual;

II - ao valor obtido na forma do inciso I, será incluído o valor do imposto, considerando a alíquota interna a consumidor final estabelecida neste Estado para a mercadoria.

### RICMS/02

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:

I - (...)

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

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

## CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

resultante da aplicação da alíquota interestadual sobre o valor da operação de que trata a subalínea "a.1" antes da exclusão do imposto;

(...)

Art. 49. O montante do imposto integra sua base de cálculo, inclusive nas hipóteses previstas nos incisos I e II do caput do artigo 43 deste Regulamento, constituindo o respectivo destaque mera indicação para fins de controle.

Portanto, as normas questionadas simplesmente descreveram a forma de cálculo a ser seguida, em conformidade com a legislação que lhe é superior, notadamente a Constituição da República e a Lei Complementar nº 87/96.

Acrescenta-se que o E. Tribunal de Justiça de Minas Gerais, analisando matéria similar, decidiu pela legalidade da exação. Confira-se as seguintes decisões:

EMENTA: AGRAVO DE INSTRUMENTO - MANDADO DE SEGURANÇA PREVENTIVO - LIMINAR - NÃO SUJEIÇÃO AO DECRETO ESTADUAL Nº 46.930/15 - ALTERAÇÃO DO CÁLCULO DO DIFERENCIAL DE ALÍQUOTA DO ICMS - ILEGALIDADE NÃO DEMONSTRADA - AUSÊNCIA DE RELEVANTE FUNDAMENTO E DO RECEIO DE IRREPARABILIDADE. 1 - A LIMINAR EM MANDADO DE SEGURANÇA CONSISTE EM UM REMÉDIO JURÍDICO PARA QUE O CHAMADO DIREITO LÍQUIDO E CERTO, MF0100178978505B 10 AMEAÇADO OU LESADO, NÃO SE FRUSTRE ATÉ A DECISÃO FINAL, PELO COMPROMETIMENTO OU MESMO EXTINÇÃO DO DIREITO, O QUE TORNARIA A PRESTAÇÃO JURISDICCIONAL INÓCUA E FORMALMENTE INSUBSISTENTE PELA INEFICÁCIA DA ORDEM DECISÓRIA; 2 - A ILEGALIDADE DO ATO IMPUGNADO É PRESSUPOSTO PARA A CONCESSÃO DA SEGURANÇA, ESPECIALMENTE EM SEDE DE PROVIMENTO LIMINAR, DEVENDO FICAR EVIDENCIADA A RELEVÂNCIA DO PEDIDO E O JUSTO RECEIO DE IRREPARABILIDADE, COM O OBJETIVO DE SUSPENSÃO DO ATO QUE DEU ORIGEM AO PEDIDO; 3 - A ALTERAÇÃO DA FORMA DE CÁLCULO DO DIFERENCIAL DE ALÍQUOTA ESTADUAL NA AQUISIÇÃO DE MERCADORIAS EM OPERAÇÃO INTERESTADUAL DESTINADA A USO, CONSUMO OU ATIVO PERMANENTE, PREVISTA EM DECRETO ESTADUAL, PODE SER EFETIVADA MEDIANTE A EDIÇÃO DE DECRETO POSTERIOR, OBSERVANDO-SE A SIMETRIA NORMATIVA, O QUE NÃO AFRONTA O PRINCÍPIO DA LEGALIDADE EM MATÉRIA TRIBUTÁRIA; 4 - AUSENTE O RELEVANTE FUNDAMENTO, BEM COMO O RISCO DE INEFICÁCIA DA SEGURANÇA, CASO CONCEDIDA SOMENTE AO FINAL, DIANTE DA POSSIBILIDADE DE COMPENSAÇÃO DOS CRÉDITOS TRIBUTÁRIOS, DEVE SER INDEFERIDA A LIMINAR. (TJMG - AGRAVO DE INSTRUMENTO-CV

1.0000.17.019744-6/001, RELATOR(A): DES.(A) RENATO DRESCH, 4ª CÂMARA CÍVEL, JULGAMENTO EM 14/09/0017, PUBLICAÇÃO DA SÚMULA EM 15/09/2017) (GRIFOU-SE).

EMENTA: AGRAVO DE INSTRUMENTO - AÇÃO DECLARATÓRIA - EXIGÊNCIA DO DIFERENCIAL DE ALÍQUOTAS DO ICMS - EC N. 97/2015 - CONVÊNIO ICMS N. 93/2015 - DECRETO ESTADUAL N. 46.930/15 - TUTELA PROVISÓRIA DE URGÊNCIA - SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO - ART. 300, DO CPC - FUMUS BONI IURIS NÃO DEMONSTRADO - IMPOSSIBILIDADE DO DEFERIMENTO DA MEDIDA LIMINAR. - O DEFERIMENTO DA TUTELA PROVISÓRIA DE URGÊNCIA ESTÁ CONDICIONADO AO PREENCHIMENTO CONCOMITANTE DOS DOIS REQUISITOS ESTABELECIDOS NO ART. 300 DO CPC, QUAIS SEJAM, A PROBABILIDADE DO DIREITO ALEGADO PELO REQUERENTE (FUMUS BONI IURIS) E O PERIGO DE DANO OU AO RISCO AO RESULTADO ÚTIL DO PROCESSO QUE INVIABILIZE A ESPERA PELO JULGAMENTO DO MÉRITO DO FEITO ORIGINÁRIO (PERICULUM IN MORA) - O CONVÊNIO ICMS N. 93/2015 NÃO EXTRAPOLA OS LIMITES DEFINIDOS PELA CR, POSTO QUE NÃO CRIOU NOVA BASE DE CÁLCULO DO ICMS DIFAL, NEM NOVA ALÍQUOTA, TAMPOUCO ALTEROU O FATO GERADOR, LIMITANDO-SE A DISCIPLINAR ASPECTOS INSTRUMENTAIS DO ICMS DECORRENTES DAS ALTERAÇÕES PROMOVIDAS PELA EC 87/2015 - NÃO PADECE DE QUALQUER VÍCIO O DECRETO N. 46.930/2015, QUE ALTEROU O REGULAMENTO DO ICMS, UMA VEZ QUE AQUELE NÃO DISCIPLINOU ACERCA DA BASE DE CÁLCULO DO TRIBUTO, LIMITANDO-SE A DELINEAR SUA FORMA DE CÁLCULO - AUSENTES OS REQUISITOS ESTABELECIDOS NO ART. 300, DO CPC - IN CASU, O FUMUS BONI IURIS -, DEVE SER MANTIDA A DECISÃO PARA INDEFERIR O PEDIDO DE TUTELA PROVISÓRIA DE URGÊNCIA. (TJ-MG - AI: 10000200232742001 MG, RELATOR: MAURÍCIO SOARES, DATA DE JULGAMENTO: 28/07/2020, DATA DE PUBLICAÇÃO: 30/07/2020) ((GRIFOU-SE).

Portanto, resta evidente que apenas houve a adequação da forma de cálculo do diferencial de alíquotas ao disposto no art. 13, § 1º, inciso I, da Lei Complementar nº 87/96 e art. 13, § 15, da Lei nº 6.763/75, não havendo, portanto, nenhuma ofensa ao art. 150 da Constituição ou ao art. 97, inciso IV, do Código Tributário Nacional - CTN, sequer à LC nº 87/96 (art. 146, inciso III, alínea “a”, da CR/88).

Assim, incorreta a cobrança do ICMS e da Multa de Revalidação prevista no § 2º do art. 56 da Lei nº 6.763/75, específica para os casos envolvendo substituição tributária, aplicável tanto aos casos em que não houver retenção do ICMS/ST, como também naqueles em que a retenção for efetuada em valor inferior ao efetivamente devido. Veja-se:

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

(...)

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

(...)

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

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

No tocante à multa isolada, exigiu o Fisco a prevista no art. 55, inciso VII, alínea “c” da Lei nº 6.763/75, *in verbis*:

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;

(...).

Deve-se observar que, conforme art. 32, Parte 1, Anexo XV do RICMS/02, o sujeito passivo por substituição deve indicar, nos campos próprios da nota fiscal emitida para acobertar a operação por ele promovida, além dos demais requisitos, a base de cálculo do ICMS retido por substituição tributária. Confira-se:

Art. 32. O sujeito passivo por substituição deverá indicar, nos campos próprios da nota fiscal emitida para acobertar a operação por ele promovida, além dos demais requisitos exigidos:

I - a base de cálculo do ICMS retido por substituição tributária;

II - o valor do imposto retido;

III - o seu número de inscrição no Cadastro de Contribuintes do ICMS deste Estado, se situado em outra unidade da Federação;

IV - o Código Especificador da Substituição Tributária (CEST) previsto para a mercadoria, constante da Parte 2 deste Anexo.

## CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

No caso em exame, como a Autuada, contribuinte substituto tributário, indicou a menor a base de cálculo do DIFAL devido por substituição tributária, resta aplicável a exigência da Penalidade Isolada prevista no art. 55, inciso VII, alínea “c” da Lei nº 6.763/75, conforme aplicado.

Corretas, portanto, as exigências fiscais constituídas pela diferença entre o ICMS/ST efetivamente devido e o recolhido pela Impugnante, acrescido das Multas de Revalidação e da Multa Isolada prevista no art. 55, inciso VII, alínea “c” da Lei nº 6.763/75.

Quanto às assertivas de ilegalidade e inconstitucionalidade trazidas pela Defesa, 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:

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; (...)

Portanto, considerando que a Impugnante recolheu a menor o diferencial de alíquotas, nas remessas interestaduais de mercadorias destinadas a uso e consumo/ativo imobilizado de estabelecimentos mineiros, conforme demonstrado, legítimas as exigências fiscais, sendo procedente o lançamento, nos termos da reformulação fiscal.

Diante do exposto, ACORDA a 3ª Câmara de Julgamento do CCMG, em preliminar, à unanimidade, em rejeitar a prefacial arguida. No mérito, à unanimidade, em julgar procedente o lançamento, nos termos da reformulação do crédito tributário efetuada pela Fiscalização à pág. 123. Pela Impugnante, sustentou oralmente o Dr. Márcio Augusto Athayde Generoso e, pela Fazenda Pública Estadual, o Dr. Marismar Cirino Motta. Participaram do julgamento, além das signatárias, os Conselheiros Freitrich Augusto Ribeiro Heidenreich (Revisor) e Thiago Álvares Feital.

**Sala das Sessões, 08 de fevereiro de 2022.**

**Ivana Maria de Almeida**  
**Relatora**

**Cindy Andrade Morais**  
**Presidente**