

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS
--

Acórdão:	5.407/21/CE	Rito: Ordinário
PTA/AI:	01.001027953-61	
Recurso de Revisão:	40.060150810-65	
Recorrente:	Balflex Brasil Ltda.	
	CNPJ: 03.297362/0001-84	
Recorrido:	Fazenda Pública Estadual	
Proc. S. Passivo:	Marcel Eduardo Cunico Bach/Outro(s)	
Origem:	DF/Muriaé	

EMENTA

RECURSO DE REVISÃO - NÃO CONHECIMENTO - DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL NÃO COMPROVADA. Não comprovada a divergência jurisprudencial prevista no art. 163, inciso II do Regulamento do Processo e dos Procedimentos Tributários Administrativos - RPTA, não se configurando, por conseguinte, os pressupostos de admissibilidade para o recurso.

Recurso de Revisão não conhecido à unanimidade.

RELATÓRIO

Conforme consta da decisão recorrida, a autuação versa sobre a constatação de que a Autuada, localizada no estado do Paraná, não inscrita no cadastro de contribuintes de ICMS do estado de Minas Gerais, responsável na condição de sujeito passivo por substituição tributária pela retenção e recolhimento de ICMS/ST nas operações com mercadorias sujeitas ao regime de substituição tributária destinadas a contribuintes mineiros, teria cometido as seguintes irregularidades no período de agosto de 2013 a maio de 2018:

- deixar de reter e recolher ICMS/ST em operações com mercadorias listadas nos itens 18 e 14, efeitos até 31/12/15, e capítulos 10 e 01, efeitos a partir de 01/01/16, todos da Parte 2 do Anexo XV do RICMS/02 (código de ocorrência 01.069.002);

- efetuar recolhimento a menor de ICMS/ST em operações com mercadorias listadas nos itens 18 e 14, efeitos até 31/12/15, e capítulos 10 e 01, efeitos a partir de 01/01/16, todos da Parte 2 do Anexo XV do RICMS/02, considerando os pagamentos parciais efetuados pelo Código de Receita 0313-7 (ICMS/ST recolhimento antecipado), extraídos do banco de dados da Secretaria de Estado de Fazenda de Minas Gerais – SEF/MG, conforme Anexo 01 do Auto de Infração (código de ocorrência 01.069.001);

- deixar de reter e recolher ICMS/ST, relativo ao diferencial de alíquota, nas operações com mercadorias listadas no item 18, efeitos até 31/12/15, e capítulo 10, efeitos a partir de 01/01/16, da Parte 2 do Anexo XV do RICMS/02, destinadas a uso/consumo/ativo permanente (código de ocorrência 01.069.007).

Segundo consta no lançamento tributário, a responsabilidade da Autuada teria sido deduzida nos termos dos Protocolos ICMS nºs 196/09 e 41/08, assim como

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

nos termos do disposto na legislação tributária mineira, especialmente o art. 22, inciso II, da Lei nº 6.763/75 e o art. 12 da Parte 1 do Anexo XV do RICMS/02.

Exige-se o ICMS/ST, a Multa de Revalidação em dobro, prevista no art. 56, inciso II e § 2º, inciso I, da Lei nº 6.763/75, e, também, a Multa Isolada, capitulada no art. 55, inciso XXXVII c/c § 2º, da citada lei, em razão da falta de destaque da base de cálculo do ICMS/ST em todas as notas fiscais objeto de autuação.

Exige-se, também, a Multa Isolada capitulada no art. 55, inciso XXXVII c/c § 2º, da Lei nº 6.763/75 (código de ocorrência 01.069.999), em razão da constatação de operações realizadas, cujos recolhimentos do ICMS/ST devido teriam sido efetuados, sem, contudo, consignar na nota fiscal a base de cálculo do imposto.

Exige, ainda, a Multa Isolada capitulada no art. 54, inciso VII, alínea “a”, da Lei nº 6.763/75, cuja penalidade decorre da falta de exibição de documentos requisitados (código de ocorrência 01.024.009), uma vez que a Autuada não teria fornecido os documentos solicitados pelo Fisco mediante AIAF (fls. 02/20).

A 1ª Câmara de Julgamento, em decisão consubstanciada no Acórdão nº 23.540/20/1ª, à unanimidade, julgou parcialmente procedente o lançamento, nos termos da reformulação do crédito tributário efetuada pela Fiscalização às fls. 212/215, 323/329 e 343/349 e, ainda, para excluir a Multa Isolada capitulada no art. 54, inciso VII, alínea “a”, da Lei nº 6.763/75, nos termos do parecer da Assessoria do CCMG. Pela Impugnante, sustentou oralmente o Dr. Marcel Eduardo Cunico Bach e, pela Fazenda Pública Estadual, o Dr. Diógenes Baleeiro Neto.

Inconformada, a Autuada interpõe, tempestivamente e por seu procurador regularmente constituído, o Pedido de Retificação de fls. 492/506 sustentando que na decisão da Câmara *a quo* teria ocorrido contradições, omissões e erros, o qual teve seu seguimento negado em Despacho do Presidente do Conselho de Contribuintes de Minas Gerais, às fls. 532/548, nos termos do art. 180-B da Lei nº 6.763/75.

Inconformada, a Autuada interpõe, tempestivamente e por procurador regularmente constituído, o Recurso de Revisão de fls. 509/517. Afirma que a decisão recorrida revela-se divergente da decisão proferida no Acórdão indicado como paradigma de nº 22.397/20/2ª. Requer, ao final, o conhecimento e provimento do Recurso de Revisão.

A Assessoria do CCMG, em parecer de fls. 551/566, opina em preliminar, pelo não conhecimento do Recurso de Revisão e, quanto ao mérito, pelo não provimento.

DECISÃO

Os fundamentos expostos no parecer da Assessoria do CCMG foram os mesmos utilizados pela Câmara para sustentar sua decisão e, por essa razão, passam a compor o presente Acórdão, salvo pequenas alterações.

Dos Pressupostos de Admissibilidade

Superada a condição de admissibilidade referente ao rito processual, capitulada no inciso II do art. 163 do Regulamento do Processo e dos Procedimentos Tributários Administrativos (RPTA), aprovado pelo Decreto nº 44.747/08, cumpre

verificar o atendimento, também, da segunda condição estatuída no citado dispositivo legal, relativa à divergência jurisprudencial.

Para efeito de se avaliar a admissibilidade do Recurso, deve-se ressaltar que essa espécie de Recurso de Revisão tem como pressuposto de cabimento a existência de decisões divergentes quanto à aplicação da legislação tributária, sobre a mesma matéria e em circunstâncias/condições iguais, proferidas pela mesma ou por outra Câmara de Julgamento deste Órgão Julgador.

Nesse sentido, o objetivo buscado pelo Órgão Julgador é o da uniformização das decisões, evitando que as Câmaras decidam de forma diferente sobre determinada matéria.

A Recorrente sustenta que a decisão recorrida revela-se divergente da decisão proferida no Acórdão indicado como paradigma de nº 22.397/20/2ª (cópia às fls. 520/529), decisão irrecorrível na esfera administrativa.

Diz a Recorrente que constou das defesas apresentadas a alegação e comprovação (mediante a juntada de aproximadamente 4.000 guias) de que o ICMS/ST devido nas operações seria apenas e tão somente em âmbito interno, tendo em vista que as mercadorias comercializadas pela empresa autuada não são materiais de construção, acabamento, bricolagem ou adorno.

Argui que esse fato foi admitido pelo acórdão recorrido, ao afastar as exigências do ICMS/ST a partir de 01/01/18, momento no qual a legislação mineira teria passado a se conformar à interpretação corrente dos Protocolos e Convênios de ICMS aprovados pelo CONFAZ. Contudo, ainda que admitido o fato de que as mercadorias comercializadas pela empresa autuada não são *materiais de construção, acabamento, bricolagem ou adorno*, insiste o acórdão recorrido que a Autuada estaria sujeita ao ICMS/ST com fundamento na legislação mineira.

Argumenta que, conforme demonstrou em seu Pedido de Retificação, não é possível que suas mercadorias estejam sujeitas à legislação mineira antes de estarem sujeitas à substituição tributária, logicamente com fundamento em algum Protocolo ou Convênios de ICMS aprovado pelo CONFAZ.

Fala que, conforme consta no Convênio ICMS nº 81/93, é o *sujeito passivo por substituição* que deverá se submeter à legislação da unidade da Federação de destino, não se aplicando à Cláusula Oitava do referido convênio se o contribuinte não for sujeito passivo por substituição. Assim, em primeiro lugar, o sujeito passivo deverá se enquadrar na condição de sujeito passivo por substituição, não em relação à legislação da unidade de destino, mas frente à legislação de caráter nacional de regência (Protocolos e Convênios).

Diz que nesse ponto encontra-se a primeira divergência entre a decisão recorrida e paradigma.

Sustenta que, por meio do Acórdão indicado como paradigma de nº 22.397/20/2ª, a 2ª Câmara deste Conselho de Contribuintes admite a hipótese da aplicação apenas e tão somente do ICMS/ST de âmbito interno, justamente quando as mercadorias não se enquadram nos termos do protocolo/convênio, mas obrigam o

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

destinatário, para o qual bastaria que a mercadoria esteja consignada no rol de itens sujeitos ao ICMS/ST para que se submetam ao referido regime. Transcreve os seguintes excertos da decisão paradigmática:

DECISÃO PARADIGMA: ACÓRDÃO Nº 22.397/20/2ª

(...)

RESSALTA-SE QUE HÁ CASOS EM QUE A EXIGÊNCIA DO ICMS/ST SE DÁ SOMENTE NO ÂMBITO INTERNO, DE MERCADORIAS RECEBIDAS DE ESTADO NÃO SIGNATÁRIO DO PROTOCOLO ICMS NO PERÍODO AUTUADO, PARA INSTITUIÇÃO DA SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA EM RELAÇÃO A “AUTOPEÇAS” E “MATERIAL DE CONSTRUÇÃO”, POR EXEMPLO, SENDO QUE A EXIGÊNCIA DO IMPOSTO OCORRE NOS TERMOS DO DISPOSTO NO ART. 14 DA PARTE 1 DO ANEXO XV DO RICMS/02:

ART. 14. O CONTRIBUINTE MINEIRO, INCLUSIVE O VAREJISTA, DESTINATÁRIO DE MERCADORIA SUBMETIDA AO REGIME DE SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA RELACIONADA NA PARTE 2 DESTES ANEXO, EM OPERAÇÃO INTERESTADUAL, É RESPONSÁVEL PELA APURAÇÃO E PELO RECOLHIMENTO DO IMPOSTO DEVIDO A ESTE ESTADO, A TÍTULO DE SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA, NO MOMENTO DA ENTRADA DA MERCADORIA EM TERRITÓRIO MINEIRO, QUANDO A RESPONSABILIDADE NÃO FOR ATRIBUÍDA AO ALIENANTE OU AO REMETENTE.

EFEITOS DE 1º/12/2005 A 31/12/2015 - ACRESCIDO PELO ART. 3º E VIGÊNCIA ESTABELECIDADA PELO ART. 4º, AMBOS DO DEC. Nº 44.147, DE 14/11/2005:

“ART. 14. O CONTRIBUINTE MINEIRO, INCLUSIVE O VAREJISTA, DESTINATÁRIO DE MERCADORIA RELACIONADA NA PARTE 2 DESTES ANEXO, EM OPERAÇÃO INTERESTADUAL, É RESPONSÁVEL PELA APURAÇÃO E PELO RECOLHIMENTO DO IMPOSTO DEVIDO A ESTE ESTADO, A TÍTULO DE SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA, NO MOMENTO DA ENTRADA DA MERCADORIA EM TERRITÓRIO MINEIRO, QUANDO A RESPONSABILIDADE NÃO FOR ATRIBUÍDA AO ALIENANTE OU AO REMETENTE.”

PARTES 2 DO ANEXO XV DO RICMS/02

(...)

NESES TERMOS, TRATANDO-SE DE SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA APENAS NO ÂMBITO INTERNO, BASTA QUE A MERCADORIA ESTEJA CONSIGNADA NO ROL DE ITENS SUJEITOS AO ICMS/ST, PARA QUE OS CONTRIBUINTES SE SUBMETAM AO REFERIDO REGIME.

REGISTRA-SE QUE O DECRETO Nº 46.931, DE 30/12/15, PROMOVEU DIVERSAS ALTERAÇÕES NO ANEXO XV DO RICMS/02 PARA ADEQUÁ-LO AO DISPOSTO NO CONVÊNIO ICMS Nº 92, DE 20/08/15, QUE ESTABELECE A SISTEMÁTICA DE UNIFORMIZAÇÃO E IDENTIFICAÇÃO DAS MERCADORIAS E BENS PASSÍVEIS DE SUJEIÇÃO AO REGIME DA SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA, RELATIVO ÀS OPERAÇÕES SUBSEQUENTES.

CONSELHO DE CONTRIBUINTE DO ESTADO DE MINAS GERAIS

A APLICAÇÃO DA SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA, ATÉ 31 DE DEZEMBRO DE 2015, DEPENDIA DO IMPLEMENTO DE DUAS CONDIÇÕES: A CLASSIFICAÇÃO DO PRODUTO EM UM DOS CÓDIGOS DA NBM/SH DESCRITOS NA PARTE 2 DO ANEXO XV DO RICMS/02 E SEU ENQUADRAMENTO NA RESPECTIVA DESCRIÇÃO.

A PARTIR DE 1º DE JANEIRO DE 2016, ALÉM DOS REQUISITOS ACIMA, O CONTRIBUINTE DEVERÁ OBSERVAR A COLUNA “ÂMBITO DE APLICAÇÃO” DA CITADA PARTE 2, NÃO OCORRENDO A SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA QUANDO ESSA COLUNA INDICAR “INAPLICABILIDADE”.

NESSE DIAPASÃO, DESTACA-SE QUE ÀS MERCADORIAS, OBJETO DAS EXIGÊNCIAS FISCAIS, APLICA-SE A SISTEMÁTICA DE RECOLHIMENTO DO IMPOSTO POR SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA, CONFORME CONSTA DA PLANILHA REFERENTE À APURAÇÃO DO ICMS/ST (FLS. 93/127), CONTENDO TODO O DETALHAMENTO DA APURAÇÃO DO ICMS/ST E PENALIDADES EXIGIDAS, POR EXEMPLO, A DESCRIÇÃO DAS MERCADORIAS, MVA AJUSTADA APLICADA, ITEM/CEST DO ANEXO XV DO RICMS/02.

(...)

(GRIFOS APOSTOS PELA RECORRENTE).

Diz que é clara a constatação da primeira divergência entre os acórdãos recorrido e paradigma, tendo em vista que este admite a diferença de regimes entre a substituição tributária que depende de Protocolos e Convênios (sujeita aos termos deste, por evidente necessidade de uniformização de aplicação entre os estados signatários); e a substituição tributária de âmbito interno, para a qual, nos próprios termos do acórdão divergente, “basta que a mercadoria esteja consignada no rol de itens sujeitos ao ICMS/ST, para que os contribuintes se submetam ao referido regime”.

Entende, assim, que é imperiosa a solução de divergência existente entre os acórdãos recorrido e paradigma, para que se reconheça que nas operações mercantis, ora em exame, era devido apenas e tão somente o ICMS/ST interno, já que as mercadorias da Autuada não se enquadram nos termos do Protocolo ICMS nº 196/2009, conforme restou incontroverso nos autos.

Pois bem, cumpre ressaltar que esta espécie de recurso de revisão, o qual tem como pressuposto de cabimento a existência de decisões divergentes quanto à aplicação da legislação tributária, sobre a mesma matéria e sob as mesmas circunstâncias/condições, objetiva a uniformização das decisões do órgão julgador administrativo, buscando que as decisões finais do Conselho de Contribuintes sejam harmônicas e garantindo o atendimento ao princípio da segurança jurídica.

No entanto, após a análise dos autos e do inteiro teor dos acórdãos indicados como paradigmas, verifica-se não assistir razão à Recorrente.

Com efeito, cumpre esclarecer que a Recorrente, nessa análise quanto à admissibilidade do Recurso de Revisão, traz à colação o cotejo de duas situações distintas tratadas na decisão paradigma e recorrida.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

A primeira situação é a prevista no art. 12 do Anexo XV do RICMS/02 (ST instituída por convênio/protocolo), a qual prevê que 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.

A segunda cuida da substituição tributária de âmbito interno do estado de Minas Gerais, que estabelece, conforme art. 14 do Anexo XV do RICMS/02, que o contribuinte mineiro, inclusive o varejista, destinatário de mercadoria submetida ao regime de substituição tributária relacionada na Parte 2 do citado Anexo, em operação interestadual, é responsável pela apuração e pelo recolhimento do imposto devido a este estado, a título de substituição tributária, no momento da entrada da mercadoria em território mineiro, quando a responsabilidade não for atribuída ao alienante ou ao remetente.

Cumprе esclarecer que a decisão recorrida cuida da primeira situação, ou seja, substituição tributária convênio/protocolo. No caso, o ICMS/ST é exigido da empresa autuada em razão da celebração de Protocolo entre os estados de Minas Gerais e o de origem das mercadorias para instituição da substituição tributária, tendo constado na decisão que “*por força da Cláusula Oitava do Convênio ICMS nº 81/93 (revogado a partir de 01/01/2018, que estabeleceu normas gerais a serem observadas a Regimes de Substituição Tributária), o Sujeito Passivo por Substituição observará as normas da legislação da unidade da Federação de destino da mercadoria*”.

Por sua vez, na decisão apontada como paradigma são citadas a primeira e segunda situação: substituição tributária convênio/protocolo e substituição tributária de âmbito interno.

No caso da decisão indicada como paradigma, o ICMS/ST é exigido da empresa autuada, sediada no estado de Minas Gerais, em razão de suas situações:

- exigência de ICMS/ST não retido/recolhido pelo remetente da mercadoria (contribuinte substituto tributário por força de Protocolo de ICMS), hipótese em que o destinatário da mercadoria (contribuinte substituído) responde, de forma solidária, conforme art. 22, inciso II e §§ 18 a 20, da Lei nº 6.763/75, bem como o art. 1º, inciso II, e o art. 15, da Parte 1 do Anexo XV do RICMS/02;

- exigência de ICMS/ST (ST âmbito interno) referente a mercadorias recebidas de estado não signatário do Protocolo ICMS no período autuado, para instituição da substituição tributária em relação a “autopeças” e “material de construção”, nos termos do disposto no art. 14 da Parte 1 do Anexo XV do RICMS/02.

Os trechos da decisão apontada como paradigma, acima transcritos com os e destaques apostos pela Recorrente, referem-se a segunda situação (ST interna), que trata da responsabilidade tributária de âmbito interno, do contribuinte mineiro, quando o remetente da mercadoria não tem responsabilidade de reter e recolher o ICMS/ST para o estado de Minas Gerais, tendo em vista não ter o estado de Minas Gerais

celebrado protocolo ou convênio para a instituição de substituição tributária com a unidade da Federação de origem da mercadoria, situação que não se coaduna com o caso dos presentes autos.

Percebe-se que essas citações destacadas pela Recorrente não guardam qualquer relação com a decisão recorrida, que cuida tão somente da reponsabilidade por substituição tributária instituída por protocolo e convênio.

Dessa forma, por referirem a situações totalmente distintas, nesse enfoque, não se verifica qualquer divergência entre a decisão recorrida e a apontada como paradigma quanto à aplicação da legislação tributária.

Traz-se à colação excertos da decisão paradigma e recorrida que deixam claro não restar qualquer divergência de interpretação da legislação entre as decisões no aspecto abordado no recurso. Confira-se:

ACÓRDÃO PARADIGMA Nº 22.397/20/2ª

EMENTA

(...)

SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA - FALTA DE RETENÇÃO E DE RECOLHIMENTO DE ICMS/ST - PROTOCOLO/CONVÊNIO. CONSTATOU-SE QUE A AUTUADA ADQUIRIU MERCADORIAS SUJEITAS AO REGIME DE SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA SEM A RETENÇÃO E RECOLHIMENTO DO ICMS/ST DEVIDO PELO CONTRIBUINTE SUBSTITUTO, HIPÓTESE EM QUE O DESTINATÁRIO DA MERCADORIA REPONDE, POR SOLIDARIEDADE, PELO IMPOSTO DEVIDO A TÍTULO DE SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA, NOS TERMOS DO ART. 22, §§ 18 A 20, DA LEI Nº 6.763/75. CRÉDITO TRIBUTÁRIO REFORMULADO PELO FISCO. CORRETAS AS EXIGÊNCIAS REMANESCENTES DE ICMS/ST E MULTA DE REVALIDAÇÃO PREVISTA NO ART. 56, INCISO II, C/C O §2º, INCISO II, DO CITADO ARTIGO, DA LEI Nº 6.763/75.

SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA - FALTA DE RECOLHIMENTO E/OU RECOLHIMENTO A MENOR DE ICMS/ST - INTERNA. CONSTATADA A ENTRADA DE MERCADORIAS RELACIONADAS NA PARTE 2 DO ANEXO XV DO RICMS/02, ADQUIRIDA DE CONTRIBUINTE ESTABELECIDO EM OUTRA UNIDADE DA FEDERAÇÃO, SEM A COMPROVAÇÃO DO RECOLHIMENTO DO ICMS DEVIDO NA ENTRADA EM TERRITÓRIO MINEIRO DE MERCADORIA SUJEITA À SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA INTERNA, NOS TERMOS DOS ARTS. 14 E 46, INCISO II DA PARTE 1 DO ANEXO XV DO RICMS/02. EXIGE-SE O ICMS/ST DEVIDO E MULTA DE REVALIDAÇÃO PREVISTA NO ART. 56, INCISO II, C/C O §2º, INCISO II, DO CITADO ARTIGO, DA LEI Nº 6.763/75. CRÉDITO TRIBUTÁRIO REFORMULADO PELO FISCO. INFRAÇÃO CARACTERIZADA.

DECADÊNCIA NÃO RECONHECIDA. DECISÃO UNÂNIME.

LANÇAMENTO PARCIALMENTE PROCEDENTE. DECISÃO UNÂNIME.

(...)

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

É OPORTUNO SALIENTAR QUE O REGIME DA SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA POSSUI NORMA DE COMPETÊNCIA ESTATUÍDA NA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA, EM SEU ART. 150, § 7º E NA LEI COMPLEMENTAR Nº 87/96, CONFORME ART. 6º. VEJA-SE:

(...)

NOS CASOS DE OPERAÇÕES INTERESTADUAIS, COMO NO CASO EM EXAME, É NECESSÁRIO QUE SEJA FIRMADO UM PROTOCOLO OU UM CONVÊNIO ENTRE OS ESTADOS QUE DESEJAREM IMPOR O REGIME DA SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA AOS SEUS CONTRIBUINTES, CONFORME DISPOSIÇÃO EXPRESSA DO ART. 9º DA LEI COMPLEMENTAR Nº 87/96.

ASSIM, EM RELAÇÃO ÀS OPERAÇÕES ORIGINADAS DE ESTADOS QUE FIRMARAM PROTOCOLO COM O ESTADO DE MINAS GERAIS PARA A INSTITUIÇÃO DA SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA, O RESPONSÁVEL PELA RETENÇÃO E RECOLHIMENTO DO ICMS É O CONTRIBUINTE ELEITO PELO LEGISLADOR COMO SUBSTITUTO TRIBUTÁRIO, OU SEJA, O REMETENTE DA MERCADORIA.

A TÍTULO DE EXEMPLO, VEJA-SE O PROTOCOLO ICMS Nº 41/08 (QUE DISPÕE SOBRE A SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA NAS OPERAÇÕES INTERESTADUAIS COM AUTOPEÇAS) E O CONVÊNIO ICMS Nº 74/94 (VIGENTE NO PERÍODO AUTUADO, DISPÕE SOBRE REGIME DE SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA NAS OPERAÇÕES COM TINTAS, VERNIZES E OUTRAS MERCADORIAS DA INDÚSTRIA QUÍMICA), FIRMADOS ENTRE OS ESTADOS DE MINAS GERAIS E SÃO PAULO, DENTRE OUTROS:

(...)

ENTRETANTO, SE ESSE IMPOSTO NÃO É RETIDO PELO SUBSTITUTO, AQUELE QUE RECEBEU A MERCADORIA SEM A DEVIDA RETENÇÃO É RESPONSÁVEL PELO RECOLHIMENTO DO IMPOSTO NÃO PAGO, COMO NO CASO DOS AUTOS EM QUE SE CONSTATOU A ENTRADA DE MERCADORIA SUJEITA À SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA SEM A COMPROVAÇÃO DO RECOLHIMENTO DO ICMS/ST DEVIDO RELATIVO À TOTALIDADE DAS OPERAÇÕES.

NESSE SENTIDO, DISPÕE O ART. 22, INCISO II E §§ 18 A 20, DA LEI Nº 6.763/75, BEM COMO O ART. 1º, INCISO II, E O ART. 15, DA PARTE 1 DO ANEXO XV DO RICMS/02, *IN VERBIS*:

(...)

DESSA FORMA, AUTORIZADO QUE FOI PELA LEGISLAÇÃO QUE REGE A MATÉRIA, ACIMA REPRODUZIDA, O IMPOSTO DEVIDO POR SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA NAS OPERAÇÕES OBJETO DESTA AUTUAÇÃO ESTÁ SENDO EXIGIDO DA AUTUADA, NA QUALIDADE DE RESPONSÁVEL SOLIDÁRIA, POR TER RECEBIDO MERCADORIA SEM A DEVIDA RETENÇÃO E RECOLHIMENTO DO IMPOSTO DEVIDO.

RESSALTA-SE QUE HÁ CASOS EM QUE A EXIGÊNCIA DO ICMS/ST SE DÁ SOMENTE NO ÂMBITO INTERNO, DE MERCADORIAS RECEBIDAS DE ESTADO NÃO SIGNATÁRIO DO PROTOCOLO ICMS

NO PERÍODO AUTUADO, PARA INSTITUIÇÃO DA SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA EM RELAÇÃO A “AUTOPEÇAS” E “MATERIAL DE CONSTRUÇÃO”, POR EXEMPLO, SENDO QUE A EXIGÊNCIA DO IMPOSTO OCORRE NOS TERMOS DO DISPOSTO NO ART. 14 DA PARTE 1 DO ANEXO XV DO RICMS/02:

ART. 14. O CONTRIBUINTE MINEIRO, INCLUSIVE O VAREJISTA, DESTINATÁRIO DE MERCADORIA SUBMETIDA AO REGIME DE SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA RELACIONADA NA PARTE 2 DESTES ANEXO, EM OPERAÇÃO INTERESTADUAL, É RESPONSÁVEL PELA APURAÇÃO E PELO RECOLHIMENTO DO IMPOSTO DEVIDO A ESTE ESTADO, A TÍTULO DE SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA, NO MOMENTO DA ENTRADA DA MERCADORIA EM TERRITÓRIO MINEIRO, QUANDO A RESPONSABILIDADE NÃO FOR ATRIBUÍDA AO ALIENANTE OU AO REMETENTE.

(...)

NESES TERMOS, TRATANDO-SE DE SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA APENAS NO ÂMBITO INTERNO, BASTA QUE A MERCADORIA ESTEJA CONSIGNADA NO ROL DE ITENS SUJEITOS AO ICMS/ST, PARA QUE OS CONTRIBUINTES SE SUBMETAM AO REFERIDO REGIME.

(...) (GRIFOU-SE).

ACÓRDÃO RECORRIDO Nº 23.540/201ª

EMENTA

RESPONSABILIDADE - SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA - REMETENTE - CORRETA A ELEIÇÃO. CORRETA A MANUTENÇÃO DA AUTUADA NO POLO PASSIVO DA OBRIGAÇÃO TRIBUTÁRIA, NOS TERMOS DO ART. 22, INCISO II, DA LEI Nº 6.763/75 E ART. 12 C/C SEU § 2º, DO ANEXO XV DO RICMS/02.

SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA - FALTA DE RETENÇÃO E DE RECOLHIMENTO DE ICMS/ST - PROTOCOLO/CONVÊNIO. CONSTATADA A FALTA DE RETENÇÃO E RECOLHIMENTO DE ICMS/ST, DEVIDO PELA AUTUADA, ESTABELECIDO NO ESTADO DO PARANÁ, QUE, POR FORÇA DOS PROTOCOLOS ICMS NºS 196/09 E 41/08 E DA LEGISLAÇÃO TRIBUTÁRIA MINEIRA, ESTÁ OBRIGADA, NA CONDIÇÃO DE SUBSTITUTA TRIBUTÁRIA, A RETER E RECOLHER O ICMS/ST, INCLUSIVE O RELATIVO AO DIFERENCIAL DE ALÍQUOTA, NA SAÍDA A CONTRIBUINTES MINEIROS DE MERCADORIAS CONSTANTES DOS ITENS 18 E 14, VIGENTES ATÉ 31/12/15, E CAPÍTULOS 10 E 01, VIGENTES A PARTIR DE 01/01/16, TODOS DA PARTE 2 DO ANEXO XV DO RICMS/02. ACATANDO PARCIALMENTE OS ARGUMENTOS E DOCUMENTOS APRESENTADOS PELA DEFESA, O CRÉDITO TRIBUTÁRIO FOI REFORMULADO PELO FISCO, PARA EXCLUIR (1) AS EXIGÊNCIAS DE ICMS/ST E MULTA DE REVALIDAÇÃO EM RELAÇÃO ÀS OPERAÇÕES EM QUE HOUVE A DEVIDA COMPROVAÇÃO DE QUE O IMPOSTO JÁ FOI RECOLHIDO, MANTENDO, NESTE CASO, A MULTA

ISOLADA; (2) TODAS AS EXIGÊNCIAS RELATIVAS AO EXERCÍCIO DE 2018; (3) TODAS AS EXIGÊNCIAS RELATIVAS ÀS MERCADORIAS CLASSIFICADAS NO ITEM 14, E CAPÍTULO 01, DA PARTE 2 DO ANEXO XV DO RICMS/02. CORRETAS AS EXIGÊNCIAS REMANESCENTES DE ICMS/ST, MULTA DE REVALIDAÇÃO PREVISTA NO ART. 56, INCISO II E § 2º, INCISO I E MULTA ISOLADA CAPITULADA NO ART. 55, INCISO XXXVII c/c § 2º, AMBOS DA LEI Nº 6.763/75.

SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA - RECOLHIMENTO A MENOR DE ICMS/ST – PROTOCOLO/CONVÊNIO - FALTA DE RETENÇÃO DE ICMS/ST. CONSTATADO O RECOLHIMENTO A MENOR DE ICMS/ST (PAGAMENTOS EFETUADOS PELO CÓDIGO DE RECEITA 0313-7 – ICMS/ST RECOLHIDO ANTECIPADAMENTE), **DEVIDO PELA AUTUADA, ESTABELECIDADA NO ESTADO DO PARANÁ, QUE, POR FORÇA DOS PROTOCOLOS ICMS NºS 196/09 E 41/08 E DA LEGISLAÇÃO TRIBUTÁRIA MINEIRA, ESTÁ OBRIGADA, NA CONDIÇÃO DE SUBSTITUTA TRIBUTÁRIA, A RETER E RECOLHER O ICMS/ST NA SAÍDA A CONTRIBUINTES MINEIROS DE MERCADORIAS CONSTANTES DOS ITENS 18 E 14,** VIGENTES ATÉ 31/12/15, E CAPÍTULOS 10 E 01, VIGENTES A PARTIR DE 01/01/16, TODOS DA PARTE 2 DO ANEXO XV DO RICMS/02. ACATANDO PARCIALMENTE OS ARGUMENTOS E DOCUMENTOS APRESENTADOS PELA DEFESA, O CRÉDITO TRIBUTÁRIO FOI REFORMULADO PELO FISCO, PARA EXCLUIR AS EXIGÊNCIAS (1) RELATIVAS AO EXERCÍCIO DE 2018; (2) RELATIVAS ÀS OPERAÇÕES COM MERCADORIAS CLASSIFICADAS NO ITEM 14, E CAPÍTULO 01, DA PARTE 2 DO ANEXO XV DO RICMS/02. CORRETAS AS EXIGÊNCIAS REMANESCENTES DE ICMS/ST, MULTA DE REVALIDAÇÃO PREVISTA NO ART. 56, INCISO II E § 2º, INCISO I, E, INCLUSIVE, MULTA ISOLADA CAPITULADA NO ART. 55, INCISO XXXVII c/c § 2º, AMBOS DA LEI Nº 6.763/75, EM RAZÃO DA FALTA DE DESTAQUE DA BASE DE CÁLCULO DO ICMS/ST EM TODAS AS NOTAS FISCAIS OBJETO DE AUTUAÇÃO.

(...)

LANÇAMENTO PARCIALMENTE PROCEDENTE. DECISÃO UNÂNIME.

(...)

DO MÉRITO

CONFORME RELATADO, O LANÇAMENTO TRIBUTÁRIO VERSA ACERCA DAS CONDUTAS QUE TERIAM SIDO PERPETRADAS PELA ATUADA, CUJO ESTABELECIMENTO SE ENCONTRA SEDIADO NO ESTADO DO PARANÁ, NÃO INSCRITA NO CADASTRO DE CONTRIBUINTES DE ICMS DO ESTADO DE MINAS GERAIS, QUE TERIAM RESULTADO NA SUPRESSÃO OU REDUÇÃO DO ICMS/ST DEVIDO AO ESTADO DE MINAS GERAIS, UMA VEZ QUE SERIA O RESPONSÁVEL NA CONDIÇÃO DE SUJEITO PASSIVO POR SUBSTITUIÇÃO PELA RETENÇÃO E RECOLHIMENTO DE ICMS/ST NAS OPERAÇÕES COM MERCADORIAS SUJEITAS AO REGIME DE

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA DESTINADAS A CONTRIBUINTES MINEIROS.

(...)

A RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA FOI IMPUTADA À AUTUADA NOS TERMOS DO DISPOSTO NOS PROTOCOLOS ICMS Nº 196/09 E Nº 41/08, BEM COMO NA LEGISLAÇÃO TRIBUTÁRIA MINEIRA, ESPECIALMENTE O ART. 22, INCISO II, DA LEI Nº 6.763/75 E O ART. 12 DA PARTE 1 DO ANEXO XV DO RICMS/02.

(...)

CONFORME JÁ REGISTRADO EM FASE PRELIMINAR, O REGIME DA SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA POSSUI NORMA DE COMPETÊNCIA ESTATUÍDA NA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA, EM SEU ART. 150, § 7º (JÁ TRANSCRITO ANTERIORMENTE) E NA LEI COMPLEMENTAR N.º 87/96, ESPECIALMENTE ARTS. 6º E 9º. VEJA-SE:

(...)

A IMPUGNANTE, ADMITINDO A HIPÓTESE DE QUE AS MERCADORIAS OBJETO DE AUTUAÇÃO SÃO SUJEITAS À SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA, QUESTIONA A RAZÃO DE NÃO TER SIDO APLICADO O DISPOSTO NO ART. 15 DO ANEXO XV DO RICMS/02, QUE ATRIBUI AO DESTINATÁRIO MINEIRO A RESPONSABILIDADE PELO RECOLHIMENTO DO ICMS/ST, CASO O REMETENTE NÃO O FAÇA.

AFIRMA QUE RESPONSABILIZAR A AUTUADA “É UMA ILEGALIDADE FLAGRANTE, DECORRENTE DA NEGATIVA DE VIGÊNCIA AO REFERIDO ARTIGO 15”.

NO ENTANTO, EQUIVOCADO É O ENTENDIMENTO DA DEFESA.

DEPREENDE-SE, DA LEITURA DE TAIS DISPOSITIVOS, QUE OS ESTADOS POSSUEM COMPETÊNCIA PARA ESTABELECEER, MEDIANTE LEI, O REGIME DE SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA EM RELAÇÃO ÀS MERCADORIAS QUE JULGAREM NECESSÁRIAS, E, AINDA, TRATANDO-SE DE OPERAÇÃO INTERESTADUAL, O REGIME DE SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA DEPENDE DE CONVÊNIO OU PROTOCOLO FIRMADO ENTRE OS ESTADOS ENVOLVIDOS.

ASSIM, DEVIDAMENTE AUTORIZADO, O ESTADO DE MINAS GERAIS INSTITUIU O REGIME EM COMENTO POR MEIO DO ART. 22 DA LEI Nº 6.763/75 JUNTAMENTE COM O ANEXO XV DO RICMS/02.

(...)

TODAVIA, CONFORME EXAUSTIVAMENTE DEMONSTRADO, NÃO HÁ DÚVIDAS DE QUE OS PRODUTOS OBJETO DE AUTUAÇÃO SE ENCONTRAM, NO PERÍODO AUTUADO, SUJEITOS AO REGIME DE SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA, SENDO A AUTUADA RESPONSÁVEL LEGAL (SUBSTITUTA TRIBUTÁRIA) PELA RETENÇÃO E RECOLHIMENTO DO IMPOSTO DEVIDO.

CUMPRE REGISTRAR QUE O ART. 14 DA PARTE 1 DO ANEXO XV DO RICMS/02 IMPUTA A RESPONSABILIDADE PELO RECOLHIMENTO DO ICMS/ST UNICAMENTE AO CONTRIBUINTE MINEIRO, SOMENTE QUANDO A RESPONSABILIDADE NÃO FOR ATRIBUÍDA AO REMETENTE DE OUTRA UNIDADE DA FEDERAÇÃO, O QUE NÃO É O CASO DOS AUTOS.

TODAVIA, NÃO PROCEDE O ARGUMENTO DA DEFESA DE QUE HOUE MUDANÇA DE CRITÉRIO JURÍDICO, O QUE NÃO AUTORIZARIA REVISÃO DE LANÇAMENTO.

DESDE O INÍCIO DO TRABALHO, O FISCO APRESENTOU A ACUSAÇÃO DE QUE A AUTUADA DEIXOU DE RETER E RECOLHER O ICMS/ST NAS OPERAÇÕES COM MERCADORIAS SUJEITAS AO REGIME DE SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA DESTINADAS A CONTRIBUINTES MINEIROS.

DIANTE DA COMPROVAÇÃO PELA IMPUGNANTE DE QUE PARTE DAS EXIGÊNCIAS JÁ HAVIAM SIDO RECOLHIDAS AO ESTADO DE MINAS GERAIS, O FISCO, CORRETAMENTE, DEDUZIU TAIS VALORES DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO ORIGINAL, POR MEIO DO “TERMO DE RERRATIFICAÇÃO DE LANÇAMENTO” DE FLS. 212/215.

NESSA OPORTUNIDADE, O FISCO TAMBÉM EXCLUIU TODAS AS EXIGÊNCIAS, A PARTIR DE 01/01/18, RELATIVAS ÀS OPERAÇÕES COM MERCADORIAS LISTADAS NO CAPÍTULO 10 DA PARTE 2 DO ANEXO XV DO RICMS/02, EM ATENDIMENTO AO § 3º DO ART. 12 DA PARTE 1 DO ANEXO XV DO RICMS/02 VIGENTE A PARTIR DE 01/01/18.

DA MESMA FORMA, AO OBSERVAR, EM FUNÇÃO DAS INFORMAÇÕES PRESTADAS PELA DEFESA, QUE AS MERCADORIAS RELATIVAS ÀS OPERAÇÕES CONSTANTES DOS ANEXOS 08 E 09 DO AUTO DE INFRAÇÃO NÃO SE ENCONTRAVAM SUJEITAS AO REGIME DE SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA, O FISCO NOVAMENTE REFORMULOU O CRÉDITO TRIBUTÁRIO, POR MEIO DO “TERMO DE RERRATIFICAÇÃO DE LANÇAMENTO” DE FLS. 323/329.

PORTANTO, AO CONTRÁRIO DO ALEGADO PELA DEFESA, NÃO HÁ EVIDÊNCIA DE QUE TENHA OCORRIDO QUALQUER MUDANÇA DE CRITÉRIO JURÍDICO.

(...) (GRIFOU-SE).

Ao contrário do alegado pela Recorrente, no aspecto abordado no recurso, vê-se da leitura dos trechos das decisões acima colacionados que as decisões são convergentes, pois restou consignado na decisão paradigma que há casos em que a exigência do ICMS/ST se dá somente no âmbito interno, de mercadorias recebidas de estado não signatário do Protocolo ICMS no período autuado, para instituição da substituição tributária, sendo que a exigência do imposto ocorre nos termos do disposto no art. 14 da Parte 1 do Anexo XV do RICMS/02.

No mesmo sentido, constou da decisão recorrida que o art. 14 da Parte 1 do Anexo XV do RICMS/02 imputa a responsabilidade pelo recolhimento do ICMS/ST

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

unicamente ao contribuinte mineiro, somente quando a responsabilidade não for atribuída ao remetente de outra unidade da Federação, o que não era o caso dos presentes autos.

Ressalta-se que uma eventual divergência jurisprudencial em relação à matéria abordada no recurso, só seria possível caso fosse apresentado um acórdão paradigma que tivesse analisado algum convênio/protocolo celebrado para instituição da substituição tributária, cuja decisão fosse no sentido de desconsiderar o disposto no Convênio de Normas Gerais de ST, no caso a então vigente Cláusula Oitava do Convênio ICMS nº 81/93, que estabelece que o Sujeito Passivo por Substituição observará as normas da legislação da unidade da Federação de destino da mercadoria, o que não é o caso da decisão paradigmática indicada pela Recorrente.

Alega ainda a Recorrente que uma segunda divergência entre as decisões reside na data a partir da qual o Fisco mineiro passou a observar o “âmbito de aplicação das mercadorias” para identificação do seu enquadramento no regime de substituição tributária.

Sustenta que no acórdão recorrido as mercadorias da Recorrente deixaram de se enquadrar no regime de substituição tributária somente a partir de 01/01/18, dada a alteração do §3º do art. 12 da Parte 1 do Anexo XV do RICMS/02.

Já no acórdão divergente, contudo, foi a partir de 01/01/16 que o enquadramento das mercadorias no regime de substituição tributária passou a depender, para além da classificação do produto em um dos códigos da NBM/SH descritos na Parte 2 do Anexo XV do citado regulamento e seu enquadramento na respectiva descrição, também da observância do “Âmbito de aplicação de mercadoria”. Transcreve novamente os seguintes trechos da decisão paradigma. São reproduzidos os seguintes excertos da decisão indicada como paradigma:

ACÓRDÃO PARADIGMA Nº 22.397/20/2ª

(...)

REGISTRA-SE QUE O DECRETO Nº 46.931, DE 30/12/15, PROMOVEU DIVERSAS ALTERAÇÕES NO ANEXO XV DO RICMS/02 PARA ADEQUÁ-LO AO DISPOSTO NO CONVÊNIO ICMS Nº 92, DE 20/08/15, QUE ESTABELECE A SISTEMÁTICA DE UNIFORMIZAÇÃO E IDENTIFICAÇÃO DAS MERCADORIAS E BENS PASSÍVEIS DE SUJEIÇÃO AO REGIME DA SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA, RELATIVO ÀS OPERAÇÕES SUBSEQUENTES.

A APLICAÇÃO DA SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA, ATÉ 31 DE DEZEMBRO DE 2015, DEPENDIA DO IMPLEMENTO DE DUAS CONDIÇÕES: A CLASSIFICAÇÃO DO PRODUTO EM UM DOS CÓDIGOS DA NBM/SH DESCRITOS NA PARTE 2 DO ANEXO XV DO RICMS/02 E SEU ENQUADRAMENTO NA RESPECTIVA DESCRIÇÃO.

A PARTIR DE 1º DE JANEIRO DE 2016, ALÉM DOS REQUISITOS ACIMA, O CONTRIBUINTE DEVERÁ OBSERVAR A COLUNA “ÂMBITO DE APLICAÇÃO” DA CITADA PARTE 2, NÃO OCORRENDO A SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA QUANDO ESSA COLUNA INDICAR “INAPLICABILIDADE”. (...) (GRIFOU-SE).

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Conclui que resta patente a segunda divergência existente entre as decisões recorrida e paradigma, tendo em vista que, até mesmo no que se refere à aplicação exclusivamente da legislação mineira e do ICMS/ST interno, o âmbito de aplicação das mercadorias já deveria ser levado em conta desde 01/01/16.

Pertinentes ao aspecto abordado como suposta divergência jurisprudencial em análise, são os seguintes trechos da decisão recorrida:

ACÓRDÃO RECORRIDO Nº 23.540/201^a

(...)

ASSIM, DE ACORDO COM O ANEXO XV DO RICMS/02, A SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA É APLICADA SOBRE AS OPERAÇÕES REALIZADAS COM QUALQUER PRODUTO INCLUÍDO EM UM DOS CÓDIGOS DA NBM/SH RELACIONADOS NA PARTE 2 DO REFERIDO ANEXO, DESDE QUE A DESCRIÇÃO DESSE PRODUTO CORRESPONDA ÀQUELA PREVISTA NA REFERIDA PARTE 2 E, TAMBÉM, COM EFEITOS A PARTIR DE 01/01/16, HAJA EXPRESSA DETERMINAÇÃO DE APLICAÇÃO DESSE REGIME, CONFORME OS CÓDIGOS APOSTOS NA COLUNA DENOMINADA “ÂMBITO DE APLICAÇÃO”.

IMPORTA RESSALTAR QUE, ATÉ 31/12/17, AS DENOMINAÇÕES DOS ITENS (EFEITOS ATÉ 31/12/15) E DOS CAPÍTULOS (EFEITOS A PARTIR DE 01/01/16) DA PARTE 2 DO ANEXO XV DO RICMS/02 ERAM IRRELEVANTES PARA DEFINIR OS EFEITOS TRIBUTÁRIOS, E VISAVAM MERAMENTE FACILITAR A IDENTIFICAÇÃO DAS MERCADORIAS SUJEITAS À SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA, CONFORME DISPUNHA O § 3º DO ART. 12 DA PARTE 1 DO ANEXO XV DO RICMS/02, FICANDO A INCIDÊNCIA DO REGIME DE SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA INDEPENDENTE DO EMPREGO QUE ERA DADO ÀS MERCADORIAS.

ISSO PORQUE, O DECRETO Nº 47.314/17, DE 28/12/2017, COM EFEITOS A PARTIR DE 1º/01/2018, ALTEROU A REDAÇÃO DO REFERIDO DISPOSITIVO, PARA PREVER QUE O REGIME DE SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA PASSOU A ALCANÇAR SOMENTE AS MERCADORIAS CONSTANTES DOS ITENS VINCULADOS AOS RESPECTIVOS CAPÍTULOS NOS QUAIS ESTÃO INSERIDAS.

PORTANTO, A ALEGAÇÃO DA DEFESA DE QUE CONSTARIA NO ANEXO DO PROTOCOLO ICMS Nº 196/09 QUE SÓ ESTÃO SUJEITAS À SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA AS OPERAÇÕES COM MATERIAIS DESTINADOS À CONSTRUÇÃO, ACABAMENTO, BRICOLAGEM OU ADORNO, O QUE NÃO É O CASO DOS PRODUTOS POR ELA COMERCIALIZADOS, NÃO TEM O CONDÃO DE AFASTAR AS EXIGÊNCIAS FISCAIS ATÉ 31/12/17.

NESTE PONTO, IMPORTA COMENTAR QUE O FISCO EXCLUIU AS EXIGÊNCIAS, A PARTIR DE 01/01/18, RELATIVAS ÀS OPERAÇÕES COM MERCADORIAS LISTADAS NO CAPÍTULO 10 DA PARTE 2 DO ANEXO XV DO RICMS/02, EM ATENDIMENTO AO REFERIDO § 3º DO ART. 12 DA PARTE 1 DO ANEXO XV DO RICMS/02 VIGENTE A PARTIR DE 01/01/18, DE ACORDO COM O TERMO DE RERRATIFICAÇÃO DE LANÇAMENTO DE FLS. 212/214 E

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

DEMONSTRATIVOS CONSTANTES DO CD DE FLS. 215. (...)
(GRIFOU-SE).

Como se vê na decisão recorrida há menção as duas alterações ocorridas no Anexo XV do RICMS/02.

A primeira alteração citada deu-se por meio do Decreto nº 46.931, de 30/12/15, efeitos a partir de 01/01/16, que promoveu diversas alterações no Anexo XV do RICMS/02 para adequá-lo ao disposto no Convênio ICMS nº 92, de 20/08/15, que estabelecia a sistemática de uniformização e identificação das mercadorias e bens passíveis de sujeição ao regime da substituição tributária, relativo às operações subsequentes (*Convênio posteriormente revogado pelo Convênio ICMS nº 52/17, este revogado pelo então vigente Convênio ICMS nº 142/18*). Essa alteração é a que foi mencionada na decisão paradigma cujos fatos geradores correspondem ao período de agosto de 2013 a dezembro de 2017.

Registrou a decisão recorrida que, nas remessas de mercadorias sujeitas à substituição tributária nas operações interestaduais oriundas de estados signatários de Protocolo, como no caso dos autos, deveriam ser observadas as normas da legislação do estado de destino, nos termos da Cláusula Oitava do Convênio ICMS nº 81/93, vigente no período autuado.

Assim, conforme constou da decisão recorrida e paradigma, a aplicação da substituição tributária, até 31 de dezembro de 2015, dependia do implemento de duas condições: a classificação do produto em um dos códigos da NBM/SH descritos na Parte 2 do Anexo XV do RICMS/02 e seu enquadramento na respectiva descrição.

A partir de 1º de janeiro de 2016, o regime de substituição tributária disciplinado no Anexo XV do RICMS/02, aplica-se em relação ao produto incluído em um dos códigos da NBM/SH relacionados na Parte 2 do referido Anexo, desde que integre a respectiva descrição e haja indicação no código apostado na coluna denominada “Âmbito de Aplicação”.

Constata-se ainda dos excertos acima transcritos que, até 31/12/17, as denominações dos capítulos da Parte 2 do Anexo XV do RICMS/02 eram irrelevantes para definir os efeitos tributários e visavam meramente facilitar a identificação das mercadorias sujeitas a substituição tributária, conforme dispunha o § 3º do art. 12 da Parte 1 do Anexo XV do RICMS/02 até a referida data.

Contudo, o Decreto nº 47.314/17, de 28/12/17, com efeitos a partir de 1º/01/18, alterou a redação do referido dispositivo, para prever que o regime de substituição tributária alcançaria somente as mercadorias constantes dos itens vinculados aos respectivos capítulos nos quais estão inseridas.

Nesse contexto, é que, a partir de 1º/01/18, a própria Fiscalização excluiu todas as exigências referentes as mercadorias listadas no Protocolo ICMS nº 196/09 (*Dispõe sobre a substituição tributária nas operações com materiais de construção, acabamento, bricolagem ou adorno*). Essa redação da legislação sequer foi citada na decisão paradigma, pois é posterior ao período autuado naqueles autos.

Do exposto supra, verifica-se não haver a divergência de interpretação da legislação tributária apontada pela Recorrente, pois a primeira alteração citada, ocorrida no Anexo XV do RICMS/02, deu-se por meio do Decreto nº 46.931, de 30/12/15, cujos efeitos ocorreram a partir de 01/01/16. Essa alteração a que se refere à decisão paradigma, também mencionada na decisão recorrida.

Já a segunda alteração do Anexo XV do RICMS/02 citada apenas na decisão recorrida, que repercutiu no lançamento, dada a alteração na redação do §3º do art. 12 da Parte 1 do citado anexo, efeitos a partir de 01/01/18, deu-se por meio do Decreto nº 47.314/17, de 28/12/17.

Como dito e merece ser frisado pela importância, não há divergência entre a decisão apontada como paradigma e recorrida quanto à aplicação da legislação tributária também no tocante à segunda suposta divergência jurisprudencial, pois as datas relativas aos efeitos das alterações na legislação, citadas no recurso como contraditórias, referem-se a duas alterações distintas ocorridas na legislação tributária, cada uma com seus efeitos próprios.

No caso em tela, o pressuposto para reapreciação do julgamento é a caracterização de divergência entre a decisão recorrida e a paradigma quanto à aplicação da legislação tributária, o que a Recorrente não logrou êxito em comprovar.

Diante do exposto, reputa-se não atendida a segunda condição prevista no inciso II do art. 163 do RPTA (divergência jurisprudencial), frustrando a exigência de preenchimento cumulativo das condições estabelecidas no referido dispositivo legal.

Por consequência, não se encontram configurados os pressupostos para admissibilidade do Recurso de Revisão.

Diante do exposto, ACORDA a Câmara Especial do CCMG, em preliminar, à unanimidade, em não conhecer do Recurso de Revisão, por ausência de pressupostos legais de cabimento. Pela Recorrente, sustentou oralmente o Dr. Marcel Eduardo Cunico Bach e, pela Fazenda Pública Estadual, o Dr. Gabriel Arbex Valle. Participaram do julgamento, além dos signatários, os Conselheiros Cindy Andrade Moraes, Eduardo de Souza Assis, Marcelo Nogueira de Moraes e Thiago Álvares Feital.

Sala das Sessões, 07 de maio de 2021.

Carlos Alberto Moreira Alves
Relator

Geraldo da Silva Datas
Presidente / Revisor

CS/D