

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Acórdão: 20.904/15/2ª Rito: Ordinário
PTA/AI: 01.000249905-05
Impugnação: 40.010137535-25
Impugnante: Nutritop Ind Com de Alimentos Ltda
CNPJ: 00.736358/0001-87
Proc. S. Passivo: Ronis Ferreira de Almeida
Origem: DFT/Muriaé

EMENTA

OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA - FALTA DE INSCRIÇÃO ESTADUAL. Constatado que a Autuada, contribuinte substituto tributário, por força dos Protocolos nºs 26/04 e 87/07, firmados entre os estados de Minas Gerais e do Paraná, dentre outros, para instituição da substituição tributária, deixou de se inscrever no Cadastro de Contribuintes do ICMS da Secretaria de Estado de Fazenda/MG. Infração caracterizada nos termos do art. 40 da Parte 1 do Anexo XV do RICMS/02. Correta a exigência da Multa Isolada capitulada no art. 54, inciso I da Lei nº 6.763/75.

SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA – RETENÇÃO E RECOLHIMENTO A MENOR DE ICMS/ST – PROTOCOLO/CONVÊNIO – RAÇÃO TIPO PET. Constatada a retenção e o recolhimento a menor do ICMS/ST, devido pela Autuada, sediada no estado do Paraná, contribuinte substituto tributário, por força dos Protocolos nºs 26/04 e 87/07, nas operações de saídas de mercadorias (ração tipo Pet), listadas no item 16 da Parte 2 do Anexo XV do RICMS/02, destinadas a contribuintes estabelecidos no estado de Minas Gerais, em razão da incorreta formação da base de cálculo do imposto. Infração caracterizada nos termos do disposto no art. 8º, § 6º da Lei Complementar nº 87/96, § 29 do art. 13 da Lei nº 6.763/75 e item 1, alínea “b”, inciso I, art. 19, Parte 1, Anexo XV do RICMS/02. Corretas as exigências de ICMS/ST, Multa de Revalidação em dobro prevista no art. 56, inciso II c/c o § 2º, inciso I da Lei nº 6.763/75 e da Multa Isolada Multa Isolada capitulada no art. 55, inciso VII, alínea “c” da citada lei, esta majorada em razão da constatação de reincidência.

Lançamento procedente. Decisão unânime.

RELATÓRIO

A autuação versa sobre o recolhimento a menor de ICMS/ST, devido pela Autuada, sediada no estado do Paraná, contribuinte substituto tributário, por força dos Protocolos nºs 26/04 e 87/07, nas operações de saídas de mercadorias (ração tipo Pet), listadas no item 16 da Parte 2 do Anexo XV do RICMS/02, destinadas a contribuintes estabelecidos no estado de Minas Gerais, no período de 01/07/12 a 31/05/14, em razão da incorreta formação da base de cálculo do imposto.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

A apuração efetuada pela Fiscalização encontra-se no Anexo 3 – Demonstrativo de Cálculo do ICMS/ST (fls. 30/91).

Exigências de ICMS/ST, Multa de Revalidação em dobro capitulada no inciso II do art. 56 e § 2º, inciso I da Lei nº 6.763/75 e Multa Isolada prevista no art. 55, inciso VII, alínea “c” da citada lei, majorada em 50% (cinquenta por cento) em razão da constatação de reincidência.

Exige-se, também, a Multa Isolada capitulada no art. 54, inciso I da Lei nº 6.763/75, tendo em vista a falta de inscrição no Cadastro de Contribuintes deste estado.

Instruem o Auto de Infração (fls. 04/08), o AIAF - Auto de Início da Ação Fiscal de fls. 02; Relatório Fiscal (fls. 09/13); Anexo 1 - Relação de notas Fiscais (fls. 14/17); Anexo 2 - Regras para cálculo do ICMS/ST (fls. 18/29); Anexo 3 - Demonstrativo de Cálculo do ICMS/ST (fls. 30/91); Resumo Mensal das Diferenças Apuradas (fls. 92); Consulta SIARE reincidência (fls. 93/94) e Portarias SUTRI relativas ao PMPF para base de cálculo do ICMS/ST (fls. 95/165).

Da Impugnação

Inconformada, a Autuada apresenta, tempestivamente e por procurador regularmente constituído, Impugnação às fls. 176/188.

Na ocasião, colaciona aos autos os documentos de fls. 189/414, assim denominados, Anexo I - Cálculo do PMPF efetivamente praticado pelos varejistas, para os produtos da Impugnante; Anexo II - Demonstrativo reconhecido como devido, segundo o PMPF encontrado nos termos da impugnação; cópias das notas fiscais emitidas pelos estabelecimentos varejistas pesquisados e cópia das notas fiscais emitidas pela Impugnante no período autuado.

Alega que o estado de Minas Gerais é o único estado brasileiro que utiliza o PMPF, ou pauta, para cálculo do ICMS/ST na comercialização de ração para animais domésticos.

Sustenta que o legislador valeu-se de uma pauta aleatória, criada totalmente ao seu sabor e que punia severamente o seguimento PET, demonstrando total desconhecimento sobre a atuação das empresas no seguimento, seus produtos, composições, formação de preços, etc.

Esclarece que o seguimento PET trabalha com 04 (quatro) classificações de produtos, quais sejam, produtos econômicos (baixo valor agregado), *standarts* (intermediários), *premium* (maior valor agregado) e *super premium* (alto valor agregado). E que atua, exclusivamente, com os produtos econômicos, os quais dão baixa lucratividade a quem os produz.

Afirma que a divulgação das pautas pelo Fisco mineiro deu-se, inicialmente, com a Portaria nº 184 de 26/06/12. Na ocasião, o Fisco impôs a cada empresa que fornecia rações para o estado a contratação de empresa, a fim de pesquisar os valores praticados no varejo para cada produto e estabelecer um preço médio a varejo. Alega que não cumpriu tal imposição, devido ao alto custo cobrado por tais empresas de pesquisa, preferindo valer-se de pesquisas próprias realizadas extraoficialmente.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Argui que os valores praticados pelos varejistas mineiros em relação a seus produtos eram parecidos com os valores obtidos com a utilização da MVA, exatamente por atuar com produtos básicos (econômicos).

Alega que os PMPFs previstos nas Portarias SUTRI para o grupo de fabricantes denominado “outros fabricantes”, no qual ela se inclui por não ter sua marca listada nas referidas portarias, possuem, para produtos da categoria “básico”, valores superiores aos de produtos da categoria “*super premium*” de muitos fabricantes.

Assevera que a apuração do imposto nos presentes autos, com utilização do PMPF “outros fabricantes”, é superior ao real valor praticado no mercado varejista com seus produtos, resultando em cobrança pelo estado de valores indevidos.

Informa que, para demonstrar o excesso de valores utilizados pelo Fisco na apuração do imposto exigido, buscou com alguns varejistas os valores praticados por eles atualmente (exercício de 2014), conforme documentos anexados às fls. 191/198.

Procura demonstrar, com a apuração constante do Anexo 1 do Auto de Infração (fls. 189/190) e utilizando-se dos dados constantes das notas fiscais emitidas pelos varejistas (fls. 191/198), o PMPF para o exercício de 2014.

Conclui, com base na referida apuração, que os PMPFs seriam de R\$1,45 para o período de 01/07/12 a 31/12/12, R\$1,53 para o período de 01/01/13 a 31/12/13 e R\$1,71 para o período de 01/01/14 a 31/05/14. E que a diferença do imposto a ser exigido, conforme essa apuração, seria de R\$ 376.977,32 conforme demonstrado no Anexo 2 do Auto de Infração (fls. 199/207).

Aduz que a utilização do PMPF pelo Fisco, para a determinação da base de cálculo do imposto devido por substituição tributária, é instrumento repudiado pelos Tribunais, uma vez que afronta a previsão contida no Decreto nº 406/1968, recepcionado pela CF/88, e ao art. 148 do Código Tributário Nacional - CTN.

Sustenta que as multas aplicadas têm natureza confiscatória.

Questiona a majoração da penalidade isolada pela reincidência, alegando que, à época de tal autuação, é provável que o direito a defesa sequer foi por ela exercido tendo em vista o baixo valor da multa exigida.

Requer a procedência de sua impugnação para que o PMPF por ela apresentado seja utilizado para levantamento do imposto a ser exigido.

Pede que seja a multa de revalidação reduzida ao percentual de 30% (trinta por cento).

Requer a aplicação do permissivo legal para cancelar totalmente a multa isolada exigida.

Requer a procedência da impugnação, tendo como efeito a redução do ICMS/ST exigido para o valor por ele calculado, a redução da multa de revalidação para 30% (trinta por cento) do imposto confessado e o cancelamento da multa isolada.

Da Manifestação Fiscal

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

A Fiscalização, em Manifestação de fls. 438/444, refuta as alegações da Defesa, aos seguintes argumentos, em síntese:

- não encontra abrigo na legislação tributária mineira a imposição ao contribuinte substituto de contratar empresa especializada para a realização de pesquisa de preços médios de venda de seus produtos a consumidor final e nem, tampouco, a faculdade do mesmo realizá-la por meios próprios. Tal incumbência compete à Secretaria de Estado da Fazenda de Minas Gerais, sendo-lhe permitida a delegação à entidade representativa de classe do setor, nos termos do que dispõem os §§ 3º e 4º do art. 19, Parte 1 do Anexo XV do RICMS/02;

- no caso específico do levantamento dos PMPFs de rações secas tipo pet, o Fisco mineiro contou com a ampla participação da Associação Brasileira da Indústria de Produtos Para Animais de Estimação – ABINPET;

- a utilização do Preço Médio Ponderado a Consumidor Final (PMPF) pelo estado de Minas Gerais, para a determinação da base de cálculo do ICMS devido por substituição tributária, encontra pleno respaldo na legislação tributária (art. 150, § 7º, art. 155, inciso XII, alínea “b” da CF/88; LC nº 87/96, art. 8º, inciso II, alíneas “a” e “b” e §§ 2º ao 6º; art. 22, inciso II e § 7º, art. 13, §§ 19 a 21 da Lei nº 6.763/75; Anexo XV do RICMS/02, arts. 19, inciso I, alínea “b”;

- a utilização do PMPF para a determinação da base de cálculo do ICMS/ST nos presentes autos tem fundamento na legislação mencionada e não se configura como “arbitramento de valores”, cuja utilização é limitada pelo disposto no art. 148 do CTN;

- a Multa de Revalidação foi aplicada no percentual de 100% (cem por cento) conforme determina o art. 56, inciso II, § 2º, inciso I da Lei nº 6.763/75. A Multa Isolada foi exigida no percentual de 20% (vinte por cento) conforme dispõe o art. 55, inciso VII, alínea “c”, majorada em 50% (cinquenta por cento) tendo em vista a constatação de reincidência, nos termos dos §§ 6º e 7º do art. 53, todos da Lei nº 6.763/75;

- a alegação defensiva de que a aplicação das referidas multas fere o princípio da “vedação ao confisco”, é matéria que extrapola a competência deste órgão julgador.

Registra que a Impugnante não contrapõe ao mérito do trabalho fiscal realizado. Ao contrário, concorda com o feito desde que o crédito tributário exigido fosse reduzido aos valores por ela estipulados e confessa que, por discordar dos valores dos PMPFs divulgados pelas Portarias SUTRI pertinentes, utilizou deliberadamente base de cálculo do ICMS/ST em desacordo com a legislação visando a retenção/recolhimento a menor do imposto devido por substituição tributária.

Ao final, requer a procedência do lançamento.

Da Instrução Processual

A Assessoria do CC/MG, em parecer de fls. 451/470, opina, no mérito, pela procedência do lançamento.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Em sessão realizada em 08/07/15, acorda a 2ª Câmara de Julgamento do CC/MG, em preliminar, à unanimidade, em retirar o processo de pauta, marcando-se extrapauta para o dia 14/07/15.

A 2ª Câmara de Julgamento, em sessão realizada aos 14/07/15, acorda em preliminar, por maioria de votos, em exarar despacho interlocutório para que a Impugnante demonstre e comprove que os produtos comercializados a partir da edição da Portaria SUTRI nº 467, de 21 de maio de 2015, são semelhantes àqueles, objeto da autuação. Ainda, em preliminar, à unanimidade, em converter o julgamento em diligência para que a Fiscalização anexe aos autos cópia do PTA nº 04.002172482-14 que deu causa a reincidência para a Multa Isolada capitulada no art. 55, inciso VII da Lei nº 6.763/75.

A Impugnante comparece às fls. 477/482 e anexa cópia dos documentos fiscais de fls. 484/499.

Alega a Impugnante que, visando demonstrar que os produtos comercializados após a publicação da Portaria SUTRI nº 467 de 21/05/15 são os mesmos por ela comercializados à época da presente autuação, levantou em seus arquivos notas fiscais eletrônicas de sua emissão, destinadas ao estado de Minas Gerais, com datas da época do período compreendido na autuação, bem como notas fiscais eletrônicas de sua emissão, emitidas em datas posteriores à publicação da referida portaria, objetivando demonstrar que os produtos descritos nas referidas notas fiscais objeto da autuação são os mesmos por ela comercializados atualmente.

Informa que anexou aos autos planilhas demonstrativas (Produtos vendidos à época do Auto de Infração e Produtos vendidos após a Portaria SUTRI nº 467/15), fls. 478/479.

Argui que analisando as nomenclaturas dos produtos listados facilmente constata-se que são os mesmos produtos, os quais sempre foram classificados como produtos básicos.

Alega que, visando dar maiores subsídios ao processo e em melhor cumprimento ao solicitado pela Câmara de Julgamento, buscou junto aos seus clientes varejistas notas fiscais, anexas aos autos, os quais comercializam os produtos objeto de análise na época do lançamento, bem como após a publicação da citada portaria, conforme demonstrativos de fls. 480/481 (Produtos vendidos à época do Auto de Infração e Produtos vendidos após a Portaria SUTRI 467/15).

A Fiscalização manifesta-se às fls. 501. Na oportunidade acosta os documentos de fls. 502/512 (documentos relativos à autuação fiscal que serviu de parâmetro para a majoração da penalidade isolada).

Regularmente intimada (fls. 513/514), a Impugnante comparece às fls. 516/517.

Nessa ocasião, alega que desconhece o Auto de Infração – AI que serviu de base para a majoração da multa isolada, conforme já alegado anteriormente. E que, inclusive, auditando seus registros contábeis constatou que nada consta acerca do

pagamento de títulos e multas fiscais e, também, não há documentos relativos à ciência do referido AI.

Sustenta que nos documentos juntados aos autos pelo Fisco não há identificação de sua ciência do mencionado AI.

Traz argumentos no sentido de que não foi, naqueles autos, dada a ela oportunidade de exercer seu direito ao contraditório e à ampla defesa, ainda que tal lançamento tenha sido objeto de pagamento.

Conclui, assim, que a referida autuação não pode ser baliza para a majoração da penalidade isolada ora exigida.

A Fiscalização manifesta-se às fls. 520/523, alegando em síntese que:

- observando o Anexo 2 - Regras para cálculo do ICMS/ST (fls. 18/29) verifica-se que a apuração fiscal realizada considerou 70 (setenta) produtos diferentes comercializados pela Impugnante. E que, examinando a documentação juntada pela Autuada, constata-se do cotejo das tabelas 1.1 e 1.2 (fls. 478/479) que a Autuada limitou-se a comprovar apenas que os produtos denominados “COME E LAMBE MIX 15 KG”, “CHACAL 15 KG”, “UNIÃO 15 KG”, “COME E LAMBE MIX 15 KG” E “UNICÃO VEGETAIS 15 KG”, comercializados a partir da edição da Portaria SUTRI nº 467 de 21 de maio de 2015, são semelhantes àqueles, objeto da autuação;

- no tocante ao PTA que deu causa à majoração da penalidade isolada pela constatação de reincidência, explica que fez constar no Anexo 5 - Consulta SIARE – Reincidência (fls. 93/94) informações inerentes ao PTA nº 04.000217482-44 que embasou a referida majoração;

- mesmo que se considerasse que a Impugnante comprovou o que foi solicitado no despacho interlocutório, entende inaplicável os PMPFs constantes na mencionada portaria em relação a fatos geradores anteriores a sua publicação, objeto da autuação, por falta de previsão legal;

- explica os procedimentos de autuações em Postos Fiscais como no caso do processo que embasa a majoração da penalidade isolada. Conclui, conforme consulta ao SICAF/SEF/MG (fls. 522), que o pagamento da referida autuação foi realizado no Banco do Brasil, agência 0429, localizada no município de Bandeirantes/Paraná, local de sede da empresa autuada;

- entende, dessa forma, que há indicação que o pagamento do DAF (Documento de Arrecadação Fiscal), que fundamenta a majoração da penalidade isolada, foi feito pela Impugnante, o que derruba a tese defensiva de falta de ciência da referida autuação.

A Assessoria do CC/MG ratifica seu entendimento anterior (fls. 526/530).

DECISÃO

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

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Conforme relatado, versa o lançamento sobre o recolhimento a menor de ICMS/ST devido pela Autuada, sediada no estado do Paraná, contribuinte substituto tributário, por força dos Protocolos nºs 26/04 e 87/07, nas operações de saídas de mercadorias (ração tipo Pet), listadas no item 16 da Parte 2 do Anexo XV do RICMS/02, destinadas a contribuintes estabelecidos no estado de Minas Gerais, no período de 01/07/12 a 31/05/14, em razão da incorreta formação da base de cálculo do imposto.

A apuração efetuada pela Fiscalização encontra-se no Anexo 3 do Auto de Infração - Demonstrativo de Cálculo do ICMS/ST (fls. 30/91).

Exigências de ICMS/ST, Multa de Revalidação em dobro capitulada no inciso II do art. 56 e § 2º, inciso I da Lei nº 6.763/75 e Multa Isolada prevista no art. 55, inciso VII, alínea “c” da citada lei, majorada em 50% (cinquenta por cento) em razão da constatação de reincidência.

Exige-se, também, a Multa Isolada capitulada no art. 54, inciso I da Lei nº 6.763/75, tendo em vista a falta de inscrição no Cadastro de Contribuintes deste estado.

A discussão nos presentes autos gira em torno da correta formação da base de cálculo do ICMS/ST nas operações com ração tipo PET, o que se passa a analisar.

Verifica-se que, no período autuado (01/07/12 a 31/05/14), a Autuada, para formação da base de cálculo do ICMS por ela devido a título de substituição tributária, na condição de contribuinte substituo tributário, valeu-se da MVA (Margem de Valor Agregado) no percentual de 46% (quarenta e seis por cento) mencionada no Protocolo nº 26/04, contrariando as disposições contidas na legislação tributária que regem tal apuração no âmbito deste estado, conforme autorização contida no § 5º da Cláusula segunda do referido protocolo. Confira-se:

Protocolo nº 26/04

Dispõe sobre a substituição tributária nas operações com rações para animais domésticos.

PROTOCOLO

Cláusula primeira Nas operações interestaduais com rações tipo “pet” para animais domésticos, classificadas na Posição 2309 da Nomenclatura Brasileira de Mercadorias/Sistema Harmonizado - NBM/SH, praticadas entre contribuintes situados nos Estados signatários, **fica atribuída ao contribuinte industrial ou importador, na qualidade de sujeito passivo por substituição, 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 ou à entrada destinada a consumo do destinatário.**

Cláusula segunda A base de cálculo do imposto, para os fins de substituição tributária, será o valor correspondente ao preço máximo de venda a varejo fixado por autoridade competente, ou na

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

falta deste, o preço sugerido ao público pelo fabricante ou importador, acrescido, em ambos os casos, do valor do frete quando não incluído no preço.

(...)

Acrescido o § 5º pelo Prot. 39/11, efeitos a partir de 01.09.11.

§ 5º Em substituição ao disposto nesta cláusula, a unidade federada de destino poderá determinar que a base de cálculo para fins de substituição tributária seja a média ponderada dos preços a consumidor final, usualmente praticados em seu mercado varejista.

(...)

Parte 1 do Anexo XV do RICMS/02:

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

I - em relação às operações subseqüentes:

a) tratando-se de mercadoria cujo preço final a consumidor, único ou máximo, seja fixado por órgão público competente, o preço estabelecido;

b) tratando-se de mercadoria que não tenha seu preço fixado por órgão público competente, observada a ordem:

1. o preço médio ponderado a consumidor final (PMPF) divulgado em portaria da Superintendência de Tributação;

2. o preço final a consumidor sugerido ou divulgado pelo industrial, pelo importador ou por entidade representativa dos respectivos segmentos econômicos aprovado em portaria da Superintendência de Tributação; ou

3. o preço praticado pelo remetente acrescido dos valores correspondentes a descontos concedidos, inclusive o incondicional, frete, seguro, impostos, contribuições, royalties relativos a franquia e de outros encargos transferíveis ou cobrados do destinatário, ainda que por terceiros, adicionado da parcela resultante da aplicação sobre o referido montante do percentual de margem de valor agregado (MVA) estabelecido para a mercadoria na Parte 2 deste Anexo e observado o disposto nos §§ 5º a 8º deste artigo;

(...) (Grifou-se)

Registra-se que a adesão do estado do Paraná às disposições do Protocolo ICMS nº 26/04, deu-se por meio do Protocolo nº 87/07.

Autorizado pelo § 5º da Cláusula segunda do Protocolo nº 26/04, o estado de Minas Gerais editou norma especial prevendo como base de cálculo, em substituição

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

às formas mencionadas no Protocolo nº 26/04, o Preço Médio Ponderado a Consumidor Final (PMPF).

O estado de Minas Gerais, então, passou a adotar, por meio da Portaria SUTRI nº 184/12, o PMPF como base de cálculo para o ICMS/ST para certos tipos de rações PET.

Posteriormente, outras portarias passaram a atualizar os preços para essas mercadorias, sendo, por exemplo, a Portaria SUTRI nº 352, de 28/03/14, que se aplica aos fatos geradores autuados ocorridos no período de abril e maio de 2014:

PORTARIA SUTRI Nº 352 DE 28 DE MARÇO DE 2014
(MG de 29/03/2014)

Revogada pela Portaria SUTRI nº 367/2014 a partir de 1º/06/2014.

Divulga preços médios ponderados a consumidor final (PMPF) para cálculo do ICMS devido por substituição tributária nas operações com rações secas tipo pet para cães e gatos.

A SUPERINTENDENTE DE TRIBUTAÇÃO, no uso de suas atribuições, tendo em vista o disposto no art. 19, I, "b", 1, da Parte 1 do Anexo XV do Regulamento do ICMS (RICMS), aprovado pelo Decreto nº 43.080, de 13 de dezembro de 2002, RESOLVE:

Art.1º Para o cálculo do Imposto sobre Operações Relativas à Circulação de Mercadorias e sobre Prestações de Serviços de Transporte Interestadual e Intermunicipal e de Comunicação (ICMS) devido por substituição tributária nas operações com ração seca tipo pet para cães e gatos o sujeito passivo deverá observar os preços médios ponderados a consumidor final (PMPF), por quilograma, constantes do Anexo I desta Portaria.

Parágrafo único. O valor da base de cálculo será obtido multiplicando-se o peso líquido da mercadoria pelo valor do preço médio ponderado a consumidor final (PMPF), por quilograma.

(...)

Parágrafo único. Para efeitos do disposto no art. 1º, as rações devem ser classificadas, conforme especificações constantes do Anexo II desta Portaria, em Básico, Standard, Premium e Super Premium, sendo as classificadas nesta última categoria subdivididas em Super Premium-alimento completo e Super Premium-alimento coadjuvante, observado o disposto nos incisos I e II.

Art.3º O disposto nesta Portaria não se aplica às operações com as mercadorias relacionadas no Anexo I quando o valor da operação própria for igual ou superior ao valor do PMPF, hipótese em que o imposto devido a título de substituição tributária será calculado utilizando-se da base

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

de cálculo estabelecida no art. 19, I, "b", 3, da Parte 1 do Anexo XV do Regulamento do ICMS (RICMS), aprovado pelo Decreto nº 43.080, de 13 de dezembro de 2002.

Art. 4º Produto não relacionado no Anexo I desta Portaria poderá ter o respectivo preço médio ponderado a consumidor final (PMPF) divulgado em portaria da Superintendência de Tributação para fins de recolhimento do imposto devido a título de substituição tributária, mediante requerimento do responsável à Diretoria de Gestão de Projetos da Superintendência de Fiscalização (DGP/SUFIS), em Belo Horizonte, na Cidade Administrativa - Rodovia Prefeito Américo Gianetti, s/n, Bairro Serra Verde - 7º andar - CEP 31630-901.

(...)

Art. 6º Esta Portaria entra em vigor em 1º de abril de 2014, produzindo efeitos até 31 de maio de 2014. (Grifou-se).

Portaria SUTRI nº 352/2014

ANEXO I

(a que se refere o art. 1º da Portaria SUTRI Nº 352, de 28 de março de 2014)

1. RAÇÕES "PET" - ALIMENTO SECO PARA CÃES

SUBITEM	FABRICANTE	EMBALAGEM/ VOLUME	CLASSIFICAÇÃO	PMPF/KG (R\$)
(...)				
1.153	Outros Fabricantes	Até 5 kg	Básico	4,14
1.154	Outros Fabricantes	Até 5 kg	Standard	10,05
1.155	Outros Fabricantes	Até 5 kg	Premium	16,20
1.156	Outros Fabricantes	Até 5 kg	Super Premium- alimento completo	31,39
1.157	Outros Fabricantes	Até 5 kg	Super Premium- alimento coadjuvante	31,44
1.158	Outros Fabricantes	Acima de 5 kg	Básico	3,10
1.159	Outros Fabricantes	Acima de 5 kg	Standard	4,47
1.160	Outros Fabricantes	Acima de 5 kg	Premium	7,65
1.161	Outros Fabricantes	Acima de 5 kg	Super Premium- alimento completo	12,44
1.162	Outros Fabricantes	Acima de 5 kg	Super Premium- alimento coadjuvante	17,77

2 - RAÇÕES "PET" - ALIMENTO SECO PARA GATOS

SUBITEM	FABRICANTE	EMBALAGEM/ VOLUME	CLASSIFICAÇÃO	PMPF/KG (R\$)
(...)				
2.100	Outros Fabricantes	Até 5 kg	Básico	9,59
2.101	Outros Fabricantes	Até 5 kg	Standard	9,90
2.102	Outros Fabricantes	Até 5 kg	Premium	20,21

(...)

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

2.103	Outros Fabricantes	Até 5 kg	Super alimento completo	Premium-	42,43
2.104	Outros Fabricantes	Até 5 kg	Super alimento coadjuvante	Premium-	44,25
2.105	Outros Fabricantes	Acima de 5 kg	Básico		4,77
2.106	Outros Fabricantes	Acima de 5 kg	Standard		5,83
2.107	Outros Fabricantes	Acima de 5 kg	Premium		10,33
2.108	Outros Fabricantes	Acima de 5 kg	Super alimento completo	Premium-	17,26
2.109	Outros Fabricantes	Acima de 5 kg	Super alimento coadjuvante	Premium-	20,06

Como os produtos comercializados pela Autuada não se encontram relacionados no Anexo I da mencionada portaria e das outras antecedentes, aplica-se, à apuração do ICMS/ST, os PMPFs referentes a “outros fabricantes”.

Do cotejo dos dados contidos no Anexo 2 ao Auto de Infração (fls. 18/29), o qual contém as regras utilizadas pela Fiscalização para cálculo do ICMS/ST devido, verifica-se que foram utilizados os “PMPFs por kg de ração” tendo como referência de classificação as rações tipo “básico”, ou seja, no dizer da Impugnante, rações econômicas (baixo valor agregado).

Veja-se, por exemplo, que a Portaria SUTRI nº 352, de 28/03/14, estabeleceu, para o período de abril e maio de 2014, o “PMPF por kg de ração” para embalagens acima de 5 kg o valor de R\$ 3,10 (subitem 1.158), sendo este o valor utilizado pelo Fisco para cálculo do ICMS/ST (vide regras para tal período às fls. 29).

Dessa forma, não procede o argumento da Impugnante de que foram utilizados, como parâmetro para a apuração do imposto devido, os valores relativos às rações *premium*.

Ressalta-se que o Preço Médio Ponderado a Consumidor Final (PMPF) relativo aos produtos comercializados pela Autuada poderá ser divulgado em portaria da Superintendência de Tributação para fins de recolhimento do imposto devido a título de substituição tributária, mediante requerimento do responsável à Diretoria de Gestão de Projetos da Superintendência de Fiscalização (DGP/SUFIS), conforme consta em tal portaria.

Vale dizer que compete à Secretaria de Estado de Fazenda de Minas Gerais, sendo-lhe permitida a delegação à entidade representativa de classe do setor, nos termos dos §§ 3º e 4º do art. 19, Parte 1 do Anexo XV do RICMS/02, a apuração do PMPF:

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

(...)

§ 3º O preço médio ponderado a consumidor final (PMPF) e o percentual de margem de valor agregado (MVA) serão fixados com base em preços usualmente praticados no mercado, obtidos por levantamento, ainda que por amostragem ou por dados fornecidos por entidades representativas dos respectivos setores, adotando-se a média ponderada dos preços coletados.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

§ 4º O levantamento previsto no parágrafo anterior será promovido pela Secretaria de Estado de Fazenda ou, **a seu critério**, por entidade de classe representativa do setor, observando-se o seguinte:

I - para se obter o preço médio ponderado a consumidor final (PMPF):

a) a identificação da mercadoria, inclusive suas características particulares, tais como: tipo, espécie e unidade de medida;

b) o preço de venda à vista da mercadoria no varejo, incluído o frete, seguro e demais despesas cobradas do adquirente;

c) os preços de promoção, bem como aqueles submetidos a qualquer tipo de comercialização privilegiada não serão considerados;

d) outros elementos que poderão ser necessários em face da peculiaridade do produto;

Constata-se que a Autuada poderá socorrer-se a sua entidade representativa com intuito de que esta pleiteie junto à SEF/MG a feitura do levantamento de preços das rações de sua marca para que esses sejam incluídos em portarias emitidas pela SUTRI/SEF/MG.

Registra-se que não há previsão na legislação tributária para que o levantamento dos preços dos produtos usualmente praticados no mercado, para fins de apuração do PMPF, seja efetuado por cada contribuinte, individualmente, como pretende a Impugnante.

Assim, não socorre à Autuada a alegação de que a MVA no percentual de 46% (quarenta seis por cento) reflete aproximadamente os preços praticados pelos varejistas.

Ademais, acrescenta-se, como mencionado pela Fiscalização, no caso específico do levantamento dos PMPFs aplicáveis a rações secas tipo pet, o Fisco mineiro contou com a ampla participação da Associação Brasileira da Indústria de Produtos Para Animais de Estimação - ABINPET.

Conforme já destacado, a Autuada colacionou aos autos os documentos de fls. 189/414, com intuito de demonstrar que o PMPF adotado pelo Fisco é superior ao kg da ração praticado pelos destinatários mineiros, assim denominados:

- Anexo I - Cálculo do PMPF efetivamente praticado pelos varejistas, para os produtos da impugnante;

- Anexo II - Demonstrativo reconhecido como devido, segundo o PMPF encontrado nos termos da impugnação;

- cópia das notas fiscais emitidas pelos estabelecimentos varejistas pesquisados (relativas à notas fiscais emitidas por varejistas mineiros, sediados nos municípios de Belo Horizonte e Santa Luzia), referentes aos meses de setembro e outubro de 2014) e,

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

- cópia das notas fiscais emitidas pela Impugnante no período autuado.

Conclui a Impugnante, com base na referida apuração, que os PMPFs seriam de R\$ 1,45 para o período de 01/07/12 a 31/12/12; R\$ 1,53 para o período de 01/01/13 a 31/12/13 e R\$ 1,71 para o período de 01/01/14 a 31/05/14. E que a diferença do imposto a ser exigido, conforme essa apuração, seria de R\$ 376.977,32 conforme por ela demonstrado no Anexo II da impugnação (fls. 199/207).

Contudo, a apuração efetuada pela Autuada não tem o condão de afastar a apuração realizada pelo Fisco nos presentes autos.

A uma, porque, conforme já abordado, não há respaldo na legislação tributária para que o levantamento dos preços dos produtos usualmente praticados no mercado, para fins de apuração do PMPF, seja efetuado por cada contribuinte, individualmente, como pretende a Impugnante.

A duas, porque a pesquisa realizada pela Autuada não abrange todo o período autuado (01/07/12 a 31/05/14) e baseia-se em uma amostra que não é representativa (apenas 08 notas fiscais emitidas por 08 comércios varejistas, sediados em 02 municípios mineiro).

No tocante a alegação de que a utilização do PMPF pelo Fisco, para a determinação da base de cálculo do imposto devido por substituição tributária, é instrumento repudiado pelos Tribunais e afronta o art. 148 do CTN, cabe destacar que a utilização do PMPF para apuração da base de cálculo encontra fundamento na legislação tributária, especialmente no § 6º do art. 8º da Lei Complementar nº 87/96:

Constituição Federal de 1988

Art. 150. Sem prejuízo de outras garantias asseguradas ao contribuinte, é vedado à União, aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios:

(...)

§ 7º A lei poderá atribuir a sujeito passivo de obrigação tributária a condição de responsável pelo pagamento de imposto ou contribuição, cujo fato gerador deva ocorrer posteriormente, assegurada a imediata e preferencial restituição da quantia paga, caso não se realize o fato gerador presumido.

(...)

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

(...)

XII - cabe à lei complementar:

(...)

b) dispor sobre substituição tributária;

(...)

Lei Complementar nº 87/96

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Art. 8º A base de cálculo, para fins de substituição tributária, será:

(...)

II - em relação às operações ou prestações subsequentes, obtida pelo somatório das parcelas seguintes:

a) o valor da operação ou prestação própria realizada pelo substituto tributário ou pelo substituído intermediário;

b) o montante dos valores de seguro, de frete e de outros encargos cobrados ou transferíveis aos adquirentes ou tomadores de serviço;

c) a margem de valor agregado, inclusive lucro, relativa às operações ou prestações subsequentes.

(...)

§ 2º Tratando-se de mercadoria ou serviço cujo preço final a consumidor, único ou máximo, seja fixado por órgão público competente, a base de cálculo do imposto, para fins de substituição tributária, é o referido preço por ele estabelecido.

§ 3º Existindo preço final a consumidor sugerido pelo fabricante ou importador, poderá a lei estabelecer como base de cálculo este preço.

§ 4º A margem a que se refere a alínea c do inciso II do caput será estabelecida com base em preços usualmente praticados no mercado considerado, obtidos por levantamento, ainda que por amostragem ou através de informações e outros elementos fornecidos por entidades representativas dos respectivos setores, adotando-se a média ponderada dos preços coletados, devendo os critérios para sua fixação ser previstos em lei.

§ 5º O imposto a ser pago por substituição tributária, na hipótese do inciso II do caput, corresponderá à diferença entre o valor resultante da aplicação da alíquota prevista para as operações ou prestações internas do Estado de destino sobre a respectiva base de cálculo e o valor do imposto devido pela operação ou prestação própria do substituto.

§ 6º Em substituição ao disposto no inciso II do caput, a base de cálculo em relação às operações ou prestações subsequentes poderá ser o preço a consumidor final usualmente praticado no mercado considerado, relativamente ao serviço, à mercadoria ou sua similar, em condições de livre concorrência, adotando-se para sua apuração as regras estabelecidas no § 4º deste artigo.

Lei nº 6.763/75

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

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

(...)

II - adquirente ou destinatário da mercadoria pelas operações subseqüentes, ficar sob a responsabilidade do alienante ou do remetente da mercadoria;

(...)

§ 7º Para obtenção da base de cálculo, nos casos de responsabilidade pelo pagamento do imposto por substituição tributária, será observado o disposto nos §§ 19 a 21 do artigo 13.

(...)

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

§ 19. A base de cálculo, para fins de substituição tributária, será:

(...)

2. em relação a operação ou prestação subseqüentes, obtida pelo somatório das parcelas seguintes:

a) o valor da operação ou da prestação própria realizada pelo substituto tributário ou pelo substituído intermediário;

b) o montante dos valores de seguro, de frete e de outros encargos cobrados ou transferíveis ao adquirente ou ao tomador de serviço;

c) a margem de valor agregado, nela incluída a parcela referente ao lucro e o montante do próprio imposto, relativa a operação ou prestação subseqüentes, que será estabelecida em regulamento, com base em preço usualmente praticado no mercado considerado, obtido por levantamento, ainda que por amostragem, ou através de informações e outros elementos fornecidos por entidade representativa do respectivo setor, adotando-se a média ponderada dos preços coletados.

§ 20. Tratando-se de mercadoria ou serviço cujo preço final ao consumidor, único ou máximo, seja fixado por órgão público competente, a base de cálculo do imposto, para fins de substituição tributária, será o referido preço por ele estabelecido.

§ 21 Existindo preço final a consumidor sugerido pelo fabricante, pelo importador ou por entidade representativa dos respectivos segmentos econômicos, poderá o regulamento estabelecer como base de cálculo esse preço.

(...)

§ 29 - Em substituição ao disposto no item 2 do § 19 deste artigo, a base de cálculo em relação às operações ou prestações subsequentes poderá ser o preço a consumidor final usualmente praticado no mercado considerado, relativamente ao serviço, à mercadoria ou a sua similar, em condições de livre concorrência, adotando-se para sua apuração as regras estabelecidas na alínea "c" do mesmo item.

(...)

Anexo XV do RICMS/02

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

I - em relação às operações subsequentes:

(...)

b) **tratando-se de mercadoria que não tenha seu preço fixado por órgão público competente, observada a ordem:**

1. o preço médio ponderado a consumidor final (PMPF) divulgado em portaria da Superintendência de Tributação;

(...) (Grifou-se).

Conforme consta no § 3º do art. 19 da Parte 1 do Anexo XV do RICMS/02, o Preço Médio Ponderado a Consumidor Final (PMPF) será fixado com base em preços usualmente praticados no mercado, obtidos por levantamento, ainda que por amostragem ou por dados fornecidos por entidades representativas dos respectivos setores, adotando-se a média ponderada dos preços coletados.

Dessa forma, o PMPF atende ao disposto na legislação acima mencionada, e encontra-se em consonância com as disposições legais acerca da base de cálculo presumida do ICMS/ST.

Portanto, fica claro que o PMPF não se confunde com pauta fiscal, uma vez que seus valores não são determinados, unilateralmente, pelo Fisco.

Não é cabível, também, a alegação de que os valores estipulados para o PMPF não guardam relação com os preços reais praticados no mercado pelos contribuintes substituídos, já que tais valores são fixados com base em preços usualmente praticados no mercado.

Portanto, não são os referidos valores, como afirma a Impugnante, fixados aleatoriamente, deixando de guardar relação com o fato de se quer tributar.

Sendo assim, confirma-se o entendimento de que não trata a referida tabela de pauta fiscal, o que termina por não ferir a liberdade econômica e de livre concorrência.

Cabe, ainda, destacar o julgado do Superior Tribunal de Justiça (STJ) - Recurso Especial Nº 1.192.409 - SE (2010/0082311-8), em situação análoga à dos presentes autos:

TRIBUTÁRIO - PROCESSO CIVIL - ICMS – SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA - ELEIÇÃO DE SUBSTITUTO TRIBUTÁRIO - PAPEL RESERVADO À LEI LOCAL - BASE DE CÁLCULO PRESUMIDA - UTILIZAÇÃO DE PUBLICAÇÃO RECONHECIDA E IDÔNEA - POSSIBILIDADE - PRECEDENTES.

COMPETE À LEGISLAÇÃO LOCAL A INDICAÇÃO DO TERCEIRO PARTÍCIPE DA CADEIA DE CIRCULAÇÃO DE MERCADORIAS E PRODUTOS COMO SUBSTITUTO TRIBUTÁRIO, NOS TERMOS DO ART. 128 DO CTN E DO ART. 6º DA LC 87/96.

DISTINGUE-SE A PAUTA FISCAL DA FIXAÇÃO DA BASE DE CÁLCULO (PREÇO DA OPERAÇÃO OU PRESTAÇÃO DE SERVIÇO) POR OPERAÇÃO PRESUMIDA. AQUELA, REPUDIADA PELA JURISPRUDÊNCIA DESTA CORTE, IMPÕE ARBITRARIAMENTE O VALOR DA BASE DE CÁLCULO DO TRIBUTO EM CARÁTER GERAL;

ESTA, UTILIZADA NO REGIME DE SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA PROGRESSIVA, PRESSUPÕE PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO LEGITIMANTE, CONTROLE DO CONTRIBUINTE E ADEQUAÇÃO AOS CRITÉRIOS INSTITUÍDOS NA LC 87/96, ART. 8º, II, CE §§ 2º E 3º.

ESTA CORTE ADMITE A UTILIZAÇÃO DOS PREÇOS INDICADOS NA REVISTA ABC FARMA NA COMPOSIÇÃO DA BASE DE CÁLCULO PRESUMIDA DO ICMS NA CIRCULAÇÃO DE MEDICAMENTOS EM REGIME DE SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA PROGRESSIVA.

RECURSO ESPECIAL NÃO PROVIDO. (GRIFOU-SE)

Em voto proferido no mesmo recurso especial, esclarece-se a diferença entre a pauta fiscal com a fixação de valores presumidos para operações futuras, no caso o PMC. Veja-se:

A PAUTA FISCAL É INSTRUMENTO DE FISCALIZAÇÃO QUE DISTORCE A BASE DE CÁLCULO DO TRIBUTO PORQUE DESCONSIDERA O EFETIVO VALOR DA OPERAÇÃO. SÃO FIXADAS UNILATERALMENTE PELO FISCO SEM PREVISÃO DE CONTROLE POR PARTE DO CONTRIBUINTE, ATRAVÉS DE PROCEDIMENTO QUE SE LHE ASSEGURE O DEVIDO PROCESSO.

A FIXAÇÃO DE VALORES A SEREM CONSIDERADOS EM REGIME DE SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA PROGRESSIVA, DIFERENTEMENTE, É PREVISTO NA LEGISLAÇÃO COMPLEMENTAR À CONSTITUIÇÃO FEDERAL E TRAZ BALIZAS OBJETIVAS E RAZOÁVEIS PARA A ELEIÇÃO CRITERIOSA DA BASE DE CÁLCULO A SER CONSIDERADA NA OPERAÇÃO FUTURA. ADEMAIS, É PASSÍVEL DE IMPUGNAÇÃO PELO CONTRIBUINTE, CASO OS CRITÉRIOS UTILIZADOS PELA LEGISLAÇÃO LOCAL NÃO ATENDAM AOS LINDES NORMATIVOS DA LC 87/96.

PORTANTO, HÁ QUE SE DISTINGUIR ENTRE PAUTA FISCAL, INSTRUMENTO DE ARRECADAÇÃO INCOMPATÍVEL COM O SISTEMA CONSTITUCIONAL

TRIBUTÁRIO E COMO TAL RECHAÇADO PELA JURISPRUDÊNCIA DESTA CORTE COM A FIXAÇÃO DE VALORES PRESUMIDOS DE OPERAÇÕES FUTURAS, SUBMETIDAS AO REGIME DE SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA E AMPLAMENTE ACEITO PELA JURISPRUDÊNCIA DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA, COMO EXEMPLIFICA OS SEGUINTE PRECEDENTES:

TRIBUTÁRIO. RECURSO EM MANDADO DE SEGURANÇA.

ATAQUE A LEI EM TESE. INOCORRÊNCIA. SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. FATO GERADOR PRESUMIDO. BASE DE CÁLCULO. ALTERAÇÃO DA MARGEM DE VALOR AGREGADO. OBSERVÂNCIA DAS DISPOSIÇÕES LEGAIS.

RECURSO ORDINÁRIO A QUE SE NEGA PROVIMENTO. (RMS 27.749/PR, REL. MINISTRO TEORI ALBIÑO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, JULGADO EM 16/06/2009, DJE 25/06/2009)

TRIBUTÁRIO - ICMS - SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA - LATÕES DE SORVETE - BASE DE CÁLCULO - 70% DO VALOR AGREGADO AO PREÇO DO FABRICANTE - PREVISÃO EM LEI ESTADUAL - INEXISTÊNCIA DE VIOLAÇÃO À LC 87/96.

1. A LEI COMPLEMENTAR 87/96 PRESCREVE CRITÉRIOS À OBTENÇÃO DA BASE DE CÁLCULO DO ICMS NO REGIME DE SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA, OS QUAIS DEVEM SER OBSERVADOS PELA LEGISLAÇÃO ESTADUAL.

2. HIPÓTESE EM QUE A LEI 2.657/96, DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO, ESTABELECE COMO BASE DE CÁLCULO PRESUMIDA DO ICMS NO REGIME DE SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA PROGRESSIVA 70% DO VALOR AGREGADO AO PREÇO DO FABRICANTE NA OPERAÇÃO FINAL, EM CONFORMIDADE COM O DISPOSTO NO ART. 8º, II, C, §§ 2º E 4º, DA LC 87/96.

3. RECURSO ESPECIAL NÃO PROVIDO.

(RESP 952.883/RJ, REL. MINISTRA ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, JULGADO EM 17/03/2009, DJE 25/05/2009)

Sendo assim, os argumentos apresentados pela Impugnante não se apresentam pertinentes a ilidir o lançamento

Repisa-se que tal procedimento distingue-se da fixação de pauta fiscal, a que se refere a Súmula nº 431 do STJ, não se cogitando, portanto, a sua aplicação no caso em comento.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Foram exigidas, além do ICMS/ST não recolhido em face da adoção incorreta da base de cálculo do ICMS/ST, as seguintes penalidades:

Lei nº 6.763/75

Art. 56 (...)

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;

(...)

Art. 55 (...)

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**; (grifou-se)

Como se trata de imposto que a Autuada deveria recolher na condição de contribuinte substituto tributário, correta a aplicação da Multa de Revalidação em dobro, a teor do disposto no art. 56, inciso II, § 2º, inciso I da Lei nº 6.763/75.

No tocante à multa isolada, verifica-se que a Fiscalização a exigiu no percentual de 20% (vinte por cento) do valor da diferença de base de cálculo apurada, nos termos do art. 55, inciso VII, alínea "c" da Lei nº 6.763/75, conforme redação vigente no período autuado.

Alega, ainda, a Impugnante que as multas apresentam caráter desproporcional e confiscatório.

Contudo, a aplicação das penalidades está efetivada na medida prevista na legislação tributária deste estado, não competindo ao CC/MG negar aplicação de dispositivo legal, nos termos dos já mencionados arts. 182, inciso I da Lei nº 6.763/75 e art. 110, inciso I do RPTA.

Destaca-se que a Multa Isolada foi majorada em razão da constatação de reincidência, em 50% (cinquenta por cento), nos termos do art. 53, §§ 6º e 7º da Lei nº 6.763/75:

Art. 53. (...)

§ 6º - Caracteriza reincidência a prática de nova infração cuja penalidade seja idêntica àquela da

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

infração anterior, pela mesma pessoa, considerando-se em conjunto todos os seus estabelecimentos, dentro de cinco anos, contados da data em que houver sido reconhecida a infração anterior pelo sujeito passivo, assim considerada a data do pagamento da exigência ou da declaração de revelia, ou contados da data da decisão condenatória irrecorrível na esfera administrativa, relativamente à infração anterior.

§ 7º - A constatação de reincidência, relativamente às infrações que já ensejaram a aplicação das multas previstas nos artigos 54 e 55, determinará o agravamento da penalidade prevista, que será majorada em 50% (cinquenta por cento), na primeira reincidência, e em 100% (cem por cento), nas subseqüentes.

Conforme telas de “consultas a autuações” extraídas do SIARE/SEF/MG, colacionadas às fls. 93/94 e 449, a seguinte autuação que fundamentou a majoração da multa isolada:

- PTA nº 04. 002172482-44: Penalidade Isolada exigida prevista no art. 55, inciso VII da Lei nº 6.763/75. Data de reconhecimento da infração anterior em 22/04/10 (pagamento do crédito tributário).

Questiona a Defesa a referida majoração da penalidade isolada pela constatação de reincidência, alegando que, à época de tal autuação, é provável que o direito a defesa sequer foi exercido pela Impugnante, tendo em vista o baixo valor da multa exigida.

Todavia, nos termos do art. 53, §§ 6º e 7º da Lei nº 6.763/75, a reincidência encontra-se plenamente caracterizada e tal alegação defensiva não exime o gravame em comento.

Não procede, também, o pedido da Impugnante para que as penalidades sejam reduzidas.

Conforme destacado, a multa isolada já foi exigida no percentual de 20% (vinte por cento) do valor da diferença de base de cálculo apurada. E a multa de revalidação foi exigida no percentual de 100% (cem por cento) do valor do ICMS/ST não recolhido, nos exatos termos da Lei nº 6.763/75.

Menciona-se que nesta instância administrativa não há previsão para adequação do percentual da multa de revalidação exigida.

Quanto à multa isolada, cabe registrar que há óbice para aplicação do permissivo legal, nos termos do § 3º do art. 53 da Lei nº 6.763/75, uma vez que a infração resultou em falta de pagamento do imposto e a Autuada é reincidente. Confira-se:

Art. 53 - As multas serão calculadas tomando-se como base:

(...)

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

§ 3º - A multa por descumprimento de obrigação acessória pode ser reduzida ou cancelada por decisão do órgão julgador administrativo, desde que esta não seja tomada pelo voto de qualidade e que seja observado o disposto nos §§ 5º e 6º deste artigo.

§ 5º - O disposto no § 3º não se aplica aos casos (...)

1. de reincidência;

(...)

3. em que a infração tenha sido praticada com dolo ou dela tenha resultado falta de pagamento do tributo.

Foi também exigida a Multa Isolada capitulada no art. 54, inciso I da Lei nº 6.763/75, tendo em vista a falta de inscrição no Cadastro de Contribuintes deste estado.

Dispõe o art. 40 da Parte 1 do Anexo XV do RICMS/02:

Art. 40. O sujeito passivo por substituição domiciliado em outra unidade da Federação deverá inscrever-se no Cadastro de Contribuintes do ICMS deste Estado, observado o disposto em portaria da Subsecretaria da Receita Estadual.

Na peça de defesa apresentada não houve qualquer questionamento acerca dessa exigência.

Conforme consulta ao SICAF/SEF/MG, a Autuada não se inscreveu no Cadastro de Contribuintes deste estado. Confira-se:

```
172.23.20111 - PUTTY
NUMERO DE CGC INEXISTENTE(S)
VFGAN49H          S I C A F          SEF/MG
NFGAN49H          Secretaria de Estado da Fazenda de Minas Gerais 01.06.2015
M668911          Consulta de Contribuintes por CGC          15:50

C.G.C do Contribuinte: 00736358 / 0001 - 87

Inscr. Estadual:          Categ:          Situacao:
Nome Comerc. :

Comando:
Enter-PF1---PF2---PF3---PF4---PF5---PF6---PF7---PF8---PF9---PF10---PF11---PF12--- pts/
Help Desis Fim          -Pag +Pag Retrn          Menup
```

Portanto, a infração encontra-se plenamente caracterizada.

Diante do exposto, ACORDA a 2ª Câmara de Julgamento do CC/MG, à unanimidade, em julgar procedente o lançamento. Pela Fazenda Pública Estadual, 20.904/15/2ª

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

sustentou oralmente o Dr. Célio Lopes Kalume. Participaram do julgamento, além do signatário, os Conselheiros Luiz Geraldo de Oliveira (Revisor), Fernando Luiz Saldanha e Marcelo Nogueira de Moraes.

Sala das Sessões, 27 de outubro de 2015.

**Carlos Alberto Moreira Alves
Presidente / Relator**

GR/D

CC/MIG