

Acórdão: 23.558/20/3ª Rito: Sumário
PTA/AI: 01.001418425-29
Impugnação: 40.010149364-37
Impugnante: Kitys - Comércio de Descartáveis Embalados Ltda
CNPJ: 09.407458/0001-34
Proc. S. Passivo: Maciel da Silva Braz/Outro(s)
Origem: DFT/Juiz de Fora - 2

EMENTA

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, estabelecida no estado de São Paulo, que, por força dos Protocolos ICMS n°s 34/09 e 36/09, bem como da legislação tributária mineira, está obrigada, na condição de substituta tributária, a reter e recolher o ICMS/ST, na saída a contribuintes mineiros de mercadoria constante da Parte 2 do Anexo XV do RICMS/02. Infração caracterizada nos termos dos arts. 12 e 13 da Parte 1 do Anexo XV do RICMS/02. Corretas as exigências 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, ambos da Lei n° 6.763/75.

SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA - FALTA DE RETENÇÃO E DE RECOLHIMENTO DE ICMS/ST - DIFERENCIAL DE ALÍQUOTA. Constatada a falta de retenção e recolhimento do ICMS devido a título de substituição tributária relativo ao diferencial de alíquota, nas operações com mercadorias constantes da Parte 2 do Anexo XV do RICMS/02, destinadas ao uso, consumo ou ativo permanente do contribuinte adquirente. Infração caracterizada nos termos dos arts. 12, § 2º, e 13 da Parte 1 do Anexo XV do RICMS/02. Corretas as exigências 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, ambos da Lei n° 6.763/75.

Lançamento precedente. Decisão unânime.

RELATÓRIO

A autuação versa sobre a falta de retenção e recolhimento de ICMS/ST e do ICMS/ST diferencial de alíquotas, no período de janeiro de 2015 a setembro de 2019, devidos pela Autuada, contribuinte substituto tributário estabelecido em Campinas/SP, por força dos Protocolos ICMS n°s 34/09 e 36/09, nas operações destinadas a contribuintes mineiros com produtos da NCM/SH 3924.1000 e 4818.3000, constantes dos itens 24 e 30, com efeitos até 31/12/15 (Decreto n° 46.137, de 21/01/13) e, a partir de 01/01/16, Capítulos 14, 15 e 20, todos da Parte 2 do Anexo XV do RICMS/02.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Exigências de ICMS/ST e de ICMS/ST diferencial de alíquotas, Multa de Revalidação (em dobro), prevista no art. 56, inciso II c/c § 2º, inciso I, da Lei nº 6.763/75, e Multa Isolada capitulada no art. 55, inciso XXXVII, da mesma lei, respeitado o limitador estabelecido no inciso I do § 2º do mesmo artigo.

O presente trabalho encontra-se instruído por Auto de Início de Ação Fiscal – AIAF (fls. 02/03); Auto de Infração – AI (fls. 04/13); Relatório Fiscal (fls. 14/16); DVD (fls. 22) contendo: a) em relação ao ICMS/ST (código de ocorrência 01.069.002), Anexo 1 – Relatório de Apuração do ICMS/ST Devido, Anexo 2 – Notas Fiscais/DANFE analisada, Anexo 3 – Relação de Contribuintes Destinatários, Anexo 4 – Relação de Produtos e Anexo 5 – Cadastro de Produtos e suas Respectivas Regras; b) em relação ao ICMS/ST diferencial de alíquotas (código de ocorrência 01.069.007), Anexo 6 – Relatório de Apuração do ICMS/ST DIFERENCIAL DE ALÍQUOTAS Devido, Anexo 7 – Notas Fiscais/DANFE analisada, Anexo 8 – Relação de Contribuintes Destinatários, Anexo 9 – Relação de Produtos e Anexo 10 – Cadastro de Produtos e suas Respectivas Regras; Anexo 11 – Demonstrativo do Crédito Tributário – ICMS/ST (fls. 17); Anexo 12 - Demonstrativo do Crédito Tributário – Diferencial de Alíquota (fls. 18/19); Anexo 13 - Demonstrativo do Crédito Tributário Total (fls. 20/21).

Inconformada, a Autuada apresenta, tempestivamente e por seu procurador regularmente constituído, Impugnação às fls. 33/50, contra a qual a Fiscalização manifesta-se às fls. 146/155.

DECISÃO

Conforme relatado, a autuação versa sobre a falta de retenção e recolhimento de ICMS/ST e do ICMS/ST diferencial de alíquotas, no período de janeiro de 2015 a setembro de 2019, devidos pela Autuada, contribuinte substituto tributário estabelecido em Campinas/SP, por força dos Protocolos ICMS nºs 34/09 e 36/09, nas operações destinadas a contribuintes mineiros com produtos da NCM/SH 3924.1000 e 4818.3000, constantes dos itens 24 e 30, com efeitos até 31/12/15 (Decreto nº 46.137, de 21/01/13) e, a partir de 01/01/16, Capítulos 14, 15 e 20, todos da Parte 2 do Anexo XV do RICMS/02.

Exigências de ICMS/ST e de ICMS/ST diferencial de alíquotas, Multa de Revalidação (em dobro), prevista no art. 56, inciso II c/c § 2º, inciso I, da Lei nº 6.763/75, e Multa Isolada capitulada no art. 55, inciso XXXVII, da mesma lei, respeitado o limitador estabelecido no inciso I do § 2º do mesmo artigo.

Inicialmente, é mister destacar que a Impugnante acolhe o lançamento tributário referente ao ICMS/ST (ocorrência 01.069.002). Aduz em sua peça de defesa, que pedirá o parcelamento dos débitos relacionados ao ICMS/ST, entretanto, pugna pelo cancelamento do lançamento afeto ao ICMS/ST diferencial de alíquotas e discorda de todas as multas aplicadas, inclusive das incidentes sobre a parcela reconhecida como devida.

As mercadorias comercializadas, listadas no arquivo “*Relação de Produtos*” (Anexo 4 e 9 do Auto de Infração - DVD de fls. 22), são as constantes dos itens 24 e

30, com efeitos até 31/12/15 e Capítulos 14, 15 e 20, a partir de 01/01/16 todos da Parte 2 do Anexo XV do RICMS/02.

A apuração do ICMS/ST devido, inclusive em relação ao diferencial de alíquota, encontra-se demonstrada, por código de ocorrência, nas planilhas constantes do arquivo “*Relatório de Apuração*”, que compõe os Anexos 1 e 6 do Auto de Infração (DVD de fls. 22).

Nessas planilhas, o Fisco demonstra a apuração do imposto devido em relação a cada item de mercadoria relacionada nas notas fiscais objeto de autuação (integrantes dos Anexos 2 e 7 do Auto de Infração - DVD de fls. 22), cujos valores consolidados mensalmente foram levados às planilhas de fls. 17/19 (Anexos 11 e 12 do Auto de Infração), em que foram determinados, também, os valores mensais correspondentes às multas cabíveis (de revalidação e isolada).

O Demonstrativo do Crédito Tributário Total foi apresentado nos quadros de fls. 20/21, que representa o Anexo 13 do Auto de Infração.

Registra-se que a base de cálculo da substituição tributária (BC/ST) foi formada de acordo com o disposto no art. 19, inciso I, alínea “b”, item 3, da Parte 1 do Anexo XV do RICMS/02, utilizando a MVA estabelecida nos termos das regras previstas na Parte 2 do Anexo XV do RICMS/02, observado o disposto no § 6º do mesmo art. 19 citado.

Tais regras foram indicadas pelo Fisco, para cada produto objeto de autuação, nas planilhas que compõem o arquivo “*Cadastro de Produtos e suas Respectivas Regras*”, dos Anexos 5 e 10 do Auto de Infração (mídia eletrônica de fls. 22).

Para apuração do ICMS/ST (código de ocorrência nº 01.069.002), o Fisco aplicou, sobre referida BC/ST, a alíquota interna prevista, para os produtos comercializados, no art. 42, inciso I, alínea “e” do RICMS/02, ou seja, 18% (dezoito por cento), deduzindo, desse montante apurado, a importância resultante da aplicação da alíquota interestadual sobre o valor da respectiva operação.

Já a base de cálculo da substituição tributária relativa ao diferencial de alíquotas devido nas operações com mercadorias, sujeitas ao regime, destinadas ao uso, consumo ou ativo permanente do contribuinte adquirente (código de ocorrência nº 01.069.007), foi formada pelo valor da operação até 31/12/15 e, a contar de 01/01/16, adicionado da parcela relativa à diferença do imposto correspondente a alíquota interna prevista para a mercadoria a consumidor final neste Estado e a alíquota interestadual, de acordo com o art. 19, inciso II, da Parte 1 do Anexo XV do RICMS/02.

Assim, considerando que a Autuada é empresa optante pelo regime de tributação do Simples Nacional, ou seja, nas notas fiscais objeto de autuação, o valor da operação não é composto pelo imposto relativo à operação interestadual, uma vez que não há destaque de base de cálculo e imposto relativos à operação própria da Contribuinte, o Fisco apurou o imposto relativo ao diferencial de alíquota pela diferença entre:

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

- o valor obtido da aplicação da alíquota interna a consumidor final, estabelecida neste estado para a mercadoria, sobre o valor da operação, em que foi incluído o mesmo imposto relativo à operação interna,

- e o valor resultante da aplicação da alíquota interestadual sobre o valor da operação, em que foi incluído o valor correspondente ao imposto relativo a operação interestadual.

Em sua peça de defesa, a Impugnante alega que a EC nº 87/15 instaurou novos contornos jurídicos à tributação do ICMS, quando estipulou a responsabilidade pelo recolhimento do imposto correspondente à diferença entre a alíquota interna e a interestadual ao destinatário, quando este for contribuinte do imposto, e ao remetente, quando não contribuinte (art. 155, § 2º, inciso VII da Constituição Federal). Por este motivo, mesmo que os Protocolos ICMS tenham lhe conferido a responsabilidade por substituição tributária, a norma constitucional é mais recente e, como os destinatários mineiros são contribuintes do imposto, não lhe cabe a sujeição passiva. Para corroborar seu entendimento, a Impugnante cita artigos da legislação mineira, menciona a Orientação Tributária DOLT/SUTRI nº 002/2016 e destaca trecho do acórdão nº 22.675/17/1ª deste Conselho de Contribuintes.

Salienta ainda, que mesmo estando as multas aplicadas em consonância com a legislação estadual vigente, estas violam o princípio constitucional da vedação ao confisco (art. 150, inciso IV da Constituição Federal), afronta o preceito constitucional do livre exercício da atividade econômica dos contribuintes (art. 170 da Constituição Federal) e padecem de razoabilidade e proporcionalidade, logo devem ser consideradas inconstitucionais. Menciona julgados do Supremo Tribunal Federal sobre o tema.

Por fim, afirma que não há campo específico na nota fiscal para informar a base de cálculo do ICMS diferencial de alíquotas, somente da base de cálculo do ICMS/ST, portanto não pode ser imputada a multa isolada pelo descumprimento de obrigação acessória de informar corretamente a base de cálculo da substituição tributária na nota fiscal (art. 55, inciso XXXVII da Lei nº 6.763/75). Apresenta o acórdão nº 21.142/16/2ª do CCMG acerca do assunto.

Contudo, razão não lhe assiste em nenhum dos pontos contestados na peça de defesa, como se verá a seguir.

Primeiramente, vale frisar que a Autuada, que tem como atividade econômica principal o comércio varejista e embalagem de artigos descartáveis para festas e de uso doméstico, é responsável pelo recolhimento do imposto por substituição tributária ao estado de Minas Gerais, inclusive relativo ao diferencial de alíquotas, nas operações com mercadorias sujeitas ao regime destinadas a contribuinte mineiro, tendo por fundamento legal os Protocolos ICMS nºs 34/09 e 36/09, firmado com o estado de São Paulo, que possui a seguinte redação:

PROTOCOLO ICMS 34, DE 5 DE JUNHO DE 2009

Dispõe sobre a substituição tributária nas operações com artefatos de uso doméstico.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Os Estados de Minas Gerais e de São Paulo , neste ato representados pelos seus respectivos Secretários de Fazenda, em Belo Horizonte, no dia 5 de junho de 2009, considerando o disposto nos arts. 102 e 199 do Código Tributário Nacional (Lei n. 5.172, de 25 de outubro de 1966), e no art. 9º da Lei Complementar n. 87/96, de 13 de setembro de 1996 e o disposto nos Convênios ICMS 81/93, de 10 de setembro de 1993, e 70/97, de 25 de julho de 1997, resolvem celebrar o seguinte

P R O T O C O L O

Cláusula primeira Nas operações interestaduais com as mercadorias listadas no Anexo Único, com a respectiva classificação na Nomenclatura Comum do Mercosul / Sistema Harmonizado - NCM / SH , destinadas ao Estado de Minas Gerais ou ao Estado de São Paulo, **fica atribuída ao estabelecimento remetente, na qualidade de sujeito passivo por substituição tributária, a responsabilidade pela retenção e recolhimento do Imposto** sobre Operações Relativas à Circulação de Mercadorias e sobre Prestações de Serviços de Transporte Interestadual e Intermunicipal e de Comunicação - ICMS relativo às operações subseqüentes.

Nova redação dada ao parágrafo único da cláusula primeira pelo Prot. ICMS 141/09, efeitos a partir de 01.11.09.

Parágrafo único. **O disposto no " caput " aplica-se também à diferença entre a alíquota interna e a interestadual** sobre a base de cálculo da operação própria, incluídos, quando for o caso, os valores de frete, seguro, impostos e outros encargos transferíveis ou cobrados do destinatário, na hipótese de entrada decorrente de operação interestadual, em estabelecimento de contribuinte, de mercadoria destinada a uso, consumo ou ativo permanente.

(...)

ANEXO ÚNICO

ITEM	NBM/SH	DESCRIÇÃO
1	3924.10.00	Serviços de mesa e outros utensílios de mesa ou de cozinha, de plástico, inclusive os descartáveis

(...)

(destacou-se)

PROTOCOLO ICMS 36, DE 5 DE JUNHO DE 2009

Dispõe sobre a substituição tributária nas operações com cosméticos, perfumaria, artigos de higiene pessoal e de toucador.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Os Estados de Minas Gerais e de São Paulo, neste ato representados pelos seus respectivos Secretários de Fazenda, em Belo Horizonte, no dia 5 de junho de 2009, considerando o disposto nos arts. 102 e 199 do Código Tributário Nacional (Lei n. 5.172, de 25 de outubro de 1966), e no art. 9º da Lei Complementar n. 87/96, de 13 de setembro de 1996 e o disposto nos Convênios ICMS 81/93, de 10 de setembro de 1993, e 70/97, de 25 de julho de 1997, resolvem celebrar o seguinte

P R O T O C O L O

Cláusula primeira Nas operações interestaduais com as mercadorias listadas no Anexo Único, com a respectiva classificação na Nomenclatura Comum do Mercosul / Sistema Harmonizado NCM/SH, destinadas ao Estado de Minas Gerais ou ao Estado de São Paulo, **fica atribuída ao estabelecimento remetente, na qualidade de sujeito passivo por substituição tributária, a responsabilidade pela retenção e recolhimento** do Imposto sobre Operações Relativas à Circulação de Mercadorias e sobre Prestações de Serviços de Transporte Interestadual e Intermunicipal e de Comunicação - ICMS relativo às operações subseqüentes.

Nova redação dada ao parágrafo único da cláusula primeira pelo Prot. ICMS 143/09, efeitos a partir de 01.11.09.

Parágrafo único. **O disposto no "caput" aplica-se também à diferença entre a alíquota interna e a interestadual** sobre a base de cálculo da operação própria, incluídos, quando for o caso, os valores de frete, seguro, impostos e outros encargos transferíveis ou cobrados do destinatário, na hipótese de entrada decorrente de operação interestadual, em estabelecimento de contribuinte, de mercadoria destinada a uso, consumo ou ativo permanente.

(...)

ANEXO ÚNICO

ITEM	NBM/SH	DESCRIÇÃO
40	4818.30.00	Toalhas e guardanapos de mesa

(...)

(destacou-se)

Em consonância com o protocolo, na legislação mineira, tem-se o disposto nos arts. 12, §§ 1º e 2º, e 13, da Parte 1 do 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 subsequentes.**

Efeitos de 1º/12/2005 a 31/12/2015 - Acrescido pelo art. 3º e vigência estabelecida pelo art. 4º, ambos do Dec. nº 44.147, de 14/11/2005:

"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 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."

§ 1º As unidades da Federação com as quais Minas Gerais tenha celebrado protocolo ou convênio para a instituição de substituição tributária, por mercadoria ou grupo de mercadorias, são as identificadas nos seguintes capítulos da Parte 2 deste Anexo:

(...)

Efeitos de 1º/12/2005 a 31/12/2015 - Acrescido pelo art. 3º e vigência estabelecida pelo art. 4º, ambos do Dec. nº 44.147, de 14/11/2005:

"§ 1º As unidades da Federação com as quais Minas Gerais tenha celebrado protocolo ou convênio para a instituição de substituição tributária, por mercadoria ou agrupamento de mercadorias, são as identificadas nos itens da Parte 2 deste Anexo."

§ 2º **A responsabilidade prevista neste artigo aplica-se também ao imposto devido na entrada, em operação interestadual iniciada em unidade da Federação com a qual Minas Gerais tenha celebrado protocolo** ou convênio para a instituição de substituição tributária, das mercadorias submetidas ao regime de substituição tributária relacionadas na Parte 2 deste Anexo, e **destinadas a uso, consumo ou ativo imobilizado do destinatário.**

(...)

Art. 13. A responsabilidade prevista no artigo anterior aplica-se também ao remetente não-industrial situado em unidade da Federação com a qual Minas Gerais tenha celebrado protocolo ou convênio para a instituição de substituição tributária, que realizar operação interestadual para destinatário situado neste Estado, ainda que o imposto tenha sido retido anteriormente para outra unidade da Federação.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

(destacou-se)

Conforme abordado pelo Fisco, em razão da edição da Emenda Constitucional (EC) nº 87/15, o Convênio ICMS nº 93/15 veio para regulamentar a forma como se operacionalizaria a distribuição da alíquota nas operações interestaduais com destinatários consumidores finais não contribuintes do ICMS, o que não é o caso dos presentes autos. Veja-se:

Convênio ICMS nº 93/15

Dispõe sobre os procedimentos a serem observados nas operações e prestações que **destinem bens e serviços a consumidor final não contribuinte do ICMS**, localizado em outra unidade federada.

(...)

Cláusula nona Aplicam-se as disposições deste convênio aos contribuintes optantes pelo Regime Especial Unificado de Arrecadação de Tributos e Contribuições devidos pelas Microempresas e Empresas de Pequeno Porte - Simples Nacional, instituído pela Lei Complementar nº 123, de 14 de dezembro de 2006, em relação ao imposto devido à unidade federada de destino.

(Nota: O STF concedeu medida cautelar ad referendum do Plenário suspendendo a eficácia da cláusula nona até o julgamento final da ação).

(...)

(destacou-se)

Observa-se que, na planilha intitulada “01.069.007” (código que se refere à ocorrência de “*falta de retenção e recolhimento do diferencial de alíquotas*”), constante do arquivo “*Relação de Contribuintes Destinatários*” (Anexo 8 do Auto de Infração - DVD de fls. 22), constam somente destinatários mineiros contribuintes de ICMS.

Portanto, sem efeitos práticos no combate à lide travada nos autos, a citação da Orientação Tributária DOLT/SUTRI nº 002/16 e do Acórdão nº 22.675/17/1ª do CCMG, uma vez que os destaques de ambos se relacionam às operações destinadas a consumidores não contribuintes do ICMS.

No caso de mercadoria destinada a uso, consumo e ativo permanente de contribuinte do imposto localizado em outro estado, a Lei Complementar nº 87/96 (Lei Kandir), em seu art. 6º, § 1º, determina:

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. (Redação dada pela Lcp 114, de 16.12.2002)

§ 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**

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

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.

(destacou-se)

Em consonância com esse ditame, dispõe o parágrafo único da Cláusula primeira dos Protocolo ICMS n°s 34 e 36/09, bem como o § 2º do art. 12 da Parte 1 do Anexo XV do RICMS/02, já reproduzidos anteriormente.

Portanto, verifica-se que se encontram corretas as exigências fiscais relativas à falta de retenção/recolhimento, pela Autuada, tanto do ICMS/ST, quanto do ICMS/ST diferencial de alíquotas, incidentes nas operações com mercadorias destinadas a contribuinte mineiro para a revenda e/ou para uso, consumo ou ativo permanente.

Ainda, não há que prosperar a tentativa de desqualificar a cobrança da multa isolada pela falta de destaque da base de cálculo do ICMS/ST relativo ao diferencial de alíquota no documento fiscal, por inexistência de campo específico para tal mister.

É cediço o entendimento da Impugnante quanto ao destaque da base de cálculo e do ICMS/ST nas remessas das mercadorias a contribuintes mineiros para a revenda, tanto assim, que na peça de defesa anunciou sua intenção em quitar essa parcela nos autos, reconhecendo a falta de retenção e destaque do tributo e sua base de incidência.

Imperioso ressaltar, que em nada difere a modalidade de informação da base de cálculo e do ICMS/ST diferença de alíquota, nos documentos fiscais que acobertam mercadorias destinadas a contribuintes mineiros para uso ou consumo próprio.

O documento fiscal é o mesmo para ambos os casos, contendo os campos próprios delineados na legislação para as informações do tributo e da base sobre a qual incidiu. O que muda num ou noutro documento é somente a forma do cálculo do ICMS que, conforme demonstrado alhures, será recolhido por substituição tributária por força de dispositivo legal vigente, cada qual respeitando uma modalidade de apuração distinta.

Diante do exposto, verifica-se que se encontram corretas as exigências de ICMS/ST e Multa de Revalidação prevista no art. 56, inciso II e § 2º, inciso I, da Lei n° 6.763/75, bem como da Multa Isolada capitulada no art. 55, inciso XXXVII, da mesma lei citada, em relação a todas as operações, tendo em vista a falta de consignação da base de cálculo prevista na legislação, como segue:

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:

(...)

XXXVII - por deixar de consignar, em documento fiscal que acobertar a operação ou a prestação, a base de cálculo prevista na legislação, ou

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

consigná-la com valor igual a zero, ainda que em virtude de incorreta aplicação de diferimento, suspensão, isenção ou não incidência, relativamente à prestação ou operação própria ou à substituição tributária - 20% (vinte por cento) do valor da base de cálculo;

(...)

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;

(...)

Quanto às assertivas de ilegalidade e inconstitucionalidade trazidas pela Defesa, inclusive quanto ao pretense efeito confiscatório da multa, cumpre registrar que o trabalho fiscal se encontra nos exatos termos da legislação tributária, não cabendo ao Conselho de Contribuintes negar aplicação a dispositivos de lei, por força de sua limitação de competência constante do art. 182, inciso I, da Lei nº 6.763/75 (e art. 110, inciso I do 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;

(...)

Com relação à afronta ao princípio do não confisco, assim foi o voto da Ministra Carmen Lúcia em decisão do Supremo Tribunal Federal, *in verbis*:

AO EXAMINAR O CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO DOS AUTOS, O TRIBUNAL DE ORIGEM DECIDIU, NO CASO ESPECÍFICO, QUE A MULTA DE REVALIDAÇÃO NÃO AFRONTA O PRINCÍPIO DO NÃO CONFISCO: "NO QUE SE REFERE À MULTA DE REVALIDAÇÃO, PREVISTA NO ART. 56, II, E § 2º, I, DA LEI ESTADUAL Nº 6763/75, RELATIVA AO RECOLHIMENTO INTEMPESTIVO DO TRIBUTO (NATUREZA MORATÓRIA), ENTENDO QUE O PERCENTUAL FINAL DE 100% (CEM POR CENTO) NÃO DEVE SER ALTERADO, POSTO

QUE NÃO DEMONSTROU POTENCIAL CONFISCATÓRIO. (...) OBSERVE-SE QUE A REDUÇÃO MENCIONADA SOMENTE SERIA POSSÍVEL NAS HIPÓTESES DESCRITAS NOS INCISOS I A IV DO § 9º DO ARTIGO 53, O QUE NÃO RESTOU VERIFICADO NOS PRESENTES AUTOS” (FLS. 819-820). DE MAIS A MAIS, OBSERVANDO OS VALORES CONSTANTES DA EXECUÇÃO FISCAL EM APENSO, CONCLUI QUE A COBRANÇA DA MULTA ISOLADA EM PERCENTUAL LEGALMENTE PREVISTO, CONQUANTO ELEVADA NÃO TEM O CONDÃO DE ULTRAPASSAR O LIMITE DA CAPACIDADE CONTRIBUTIVA, DESESTABILIZAR O PRÓPRIO NEGÓCIO COMERCIAL OU COMPROMETER O PATRIMÔNIO DA EMPRESA AUTORA, NÃO RESTANDO CONFIGURADO O CONFISCO A AUTORIZAR A EXCEPCIONAL REDUÇÃO DA PENALIDADE (...). AG. REG. NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO Nº 823.886 MINAS GERAIS DE 07/04/2015.

Por oportuno, vale comentar que a aplicação cumulativa da multa de revalidação com a multa isolada também foi considerada lícita pelo Poder Judiciário mineiro, como na Apelação Cível nº 1.0079.11.016674-5/003, de 04/08/16, ementada da seguinte forma:

EMENTA: APELAÇÃO CÍVEL - DIREITO TRIBUTÁRIO - EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - ICMS - CREDITAMENTO INDEVIDO - RECOLHIMENTO A MENOR - BENEFÍCIOS FISCAIS CONCEDIDOS UNILATERALMENTE PELO ESTADO DE ORIGEM - NÃO APROVAÇÃO PELO CONFAZ - APROVEITAMENTO DE CRÉDITO DE ICMS - IMPOSSIBILIDADE - OFENSA AO PRINCÍPIO DA NÃO CUMULATIVIDADE - INEXISTÊNCIA - SUCESSÃO EMPRESARIAL - INCORPORAÇÃO - RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA DO SUCESSOR - MULTAS DE REVALIDAÇÃO E ISOLADA - CUMULAÇÃO - POSSIBILIDADE - INFRAÇÕES DIVERSAS - JUROS - INCIDÊNCIA SOBRE MULTA - INÍCIO - FATO GERADOR - OBRIGAÇÃO PRINCIPAL - HONORÁRIOS SUCUMBENCIAIS - AFASTAMENTO - INVIABILIDADE - PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE - NATUREZA DOS EMBARGOS - AÇÃO E NÃO INCIDENTE. (...) É POSSÍVEL A CUMULAÇÃO DAS MULTAS DE REVALIDAÇÃO E ISOLADA, POR TEREM SIDO APLICADAS EM RAZÃO DE INFRAÇÕES DISTINTAS. APELAÇÃO CÍVEL Nº 1.0079.11.016674-5/003 COMARCA DE CONTAGEM. APELANTE(S): BRF BRASIL FOODS S/A. APELADO(A)(S): ESTADO DE MINAS GERAIS. DES. JUDIMAR BIBER (RELATOR) (GRIFOU-SE)

Assim, a ausência de recolhimento integral da obrigação principal sujeita o contribuinte à penalidade moratória, prevista no art. 56 da Lei nº 6.763/75, e, existindo ação fiscal, a pena prevista, para o presente caso, no inciso II e § 2º do referido dispositivo legal.

Por outro lado, ao descumprir a norma tributária, ocorre o inadimplemento pelo contribuinte de obrigação tributária acessória, sujeitando-se o infrator à penalidade prevista no art. 55, inciso XXXVII, da mencionada lei.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Correta, portanto, a aplicação das penalidades na exata medida prevista na legislação tributária deste estado.

Dessa forma, observa-se que as infrações descritas nos autos restaram devidamente comprovadas e, não tendo a Impugnante apresentado nenhuma prova capaz de elidir o feito fiscal, legítimo se torna o lançamento em exame.

Diante do exposto, ACORDA a 3ª Câmara de Julgamento do CCMG, à unanimidade, em julgar procedente o lançamento. Participaram do julgamento, além do signatário, os Conselheiros Alexandra Codo Ferreira de Azevedo (Revisora), Luiz Geraldo de Oliveira e Thiago Álvares Feital.

Sala das Sessões, 30 de setembro de 2020.

Eduardo de Souza Assis
Presidente / Relator

D