

Acórdão: 24.017/22/1ª Rito: Sumário
PTA/AI: 01.002185236-27
Impugnação: 40.010153287-91
Impugnante: Pianna Comércio Importação e Exportação Ltda.
IE: 277234858.00-57
Proc. S. Passivo: Mário Jorge Martins Paiva
Origem: DF/Teófilo Otoni

EMENTA

NOTA FISCAL - FALTA DE DESTAQUE DO ICMS – OPERAÇÃO PRÓPRIA. Imputação fiscal de saídas de mercadorias sem consignar a base de cálculo e destacar o ICMS, ao abrigo indevido da substituição tributária. Exige-se ICMS, multa de revalidação e Multa Isolada prevista no art. 55, inciso XXXVII da Lei nº 6.763/75. Entretanto, considerando que houve o recolhimento antecipado do imposto por substituição tributária na operação anterior e que a Autuada é contribuinte substituto tributário, nos termos do Protocolo ICMS nº 41/08, improcedente as exigências fiscais. Infração não caracterizada.

Lançamento improcedente. Decisão por maioria de votos.

RELATÓRIO

A autuação versa sobre saídas de mercadorias, mediante emissão de notas fiscais eletrônicas, sem consignar a base de cálculo e destacar o ICMS, ao abrigo indevido da substituição tributária, considerando que as mercadorias, objeto das operações de saída, não estão sujeitas à substituição tributária, nos termos do art. 1º do Anexo XV, e, ainda, as NBMs e/ou descrições não estão relacionadas na Parte 2 do Anexo XV do RICMS/02.

A infração foi identificada no cruzamento de dados, por sistema instituído pela Secretaria de Estado de Fazenda/MG (SEF/MG), o qual apura inconsistências por meio das Malhas de Cruzamento de Dados.

Para o cálculo do ICMS exigido no Auto de Infração, a Fiscalização utilizou a alíquota de 18% (dezoito por cento). Porém, como algumas mercadorias são sujeitas à redução de base de cálculo, foram utilizadas alíquotas efetivas de 5,6%, 7% e 8,8% (cinco vírgula seis, sete e oito vírgula oito por cento, respectivamente), conforme demonstrado na aba “APURAÇÃO ICMS SEM DESTAQUE”, da planilha “APURAÇÃO DO ICMS DEVIDO”, constante do Anexo 2 do Auto de Infração.

Exige-se ICMS e as Penalidades previstas no art. 55, inciso XXXVII (Multa Isolada) e no art. 56, inciso II (Multa de Revalidação), ambos da Lei nº 6.763/75.

Impugnação

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

A Autuada apresenta, tempestivamente, por seu procurador regularmente constituído, Impugnação às págs. 45/56 dos autos, alegando, em síntese, que:

- ocorreu vício formal, pois a autuação se deve à discordância do Fisco no enquadramento à substituição tributária das mercadorias identificadas nas notas fiscais de saída, emitidas pela Impugnante de acordo com o Protocolo ICMS nº 41/08, conforme cláusula 1ª, § 4º e, ainda, pela ausência de clareza, em desrespeito ao art. 89 do RPTA;

- a matéria não se refere à responsabilidade tributária, mas a adequação de incluir os itens no regime da substituição tributária, à vista da expressão “*ainda que não estejam listadas no Anexo Único, na condição de sujeito passivo por substituição*”, consoante a previsão do Protocolo ICMS nº 41/08, Cláusula 1ª, § 4º;

- a exigência fiscal contém vício material e enseja a nulidade da autuação, considerando que os motivos e a base legal adotada na autuação divergem dos fatos, porquanto o fato descrito não se encaixava no critério material apontado;

- a falta de correlação entre a conduta praticada e a norma legal indicada como infringida desrespeitaria o princípio da motivação, por violação ao art. 142 do Código Tributário Nacional (CTN), por isso, compromete a aplicação do art. 92 do RPTA;

- é inverídico o argumento de que as mercadorias objeto das saídas mediante substituição tributária não estejam listadas no Protocolo ICMS nº 41/08, pois o § 4º, da Cláusula 1ª prevê que tais itens, mesmo não listadas no Anexo Único, estão sujeitos à substituição tributária;

- a ausência da correspondente NCM não invalida o recolhimento do ICMS por substituição tributária, em face do Protocolo ICMS nº 41/08, § 4º da Cláusula 1ª;

- as mercadorias autuadas estão enquadradas no regime da substituição tributária “ainda que não listadas por expressa disposição legal”;

- os “itens correlatos”, mesmo não constando do anexo único, não podem ser desconsiderados, desde que se refiram às operações e guardem essencialidade com peças, partes, componentes, acessórios objeto de operações realizadas entre contribuintes situados nas unidades federadas signatárias deste protocolo;

- argui ser revenda autorizada, equiparando-se, assim, a concessionária integrante da rede de distribuição do fabricante, mediante contrato de fidelidade, conforme art. 6º da Cláusula 1ª do Protocolo ICMS nº 41/08;

- recolheu o ICMS de todos os itens autuados, por substituição tributária pela entrada, e faz referência aos documentos anexos à impugnação;

- o cruzamento de dados no sistema SEF/MG é insubsistente, porque, como atua no ramo de comercialização de peças, partes, componentes, acessórios e demais produtos listados no Anexo Único do protocolo em questão, é classificada como contribuinte substituída;

- as multas são indevidas, pois não houve infração à legislação tributária e possuem um caráter confiscatório.

Ao final requer: a) a admissão e o processamento da Impugnação, atribuído o efeito suspensivo; b) a manifestação fiscal, no prazo de 15 (quinze) dias; c) o encaminhamento do PTA ao Conselho de Contribuintes; d) a reformulação do crédito tributário ou anulação mediante o acolhimento das preliminares arguidas; e) a realização de prova pericial; e f) a procedência da impugnação com a desconstituição do lançamento do crédito tributário.

Manifestação Fiscal

O Fisco manifesta-se às págs. 915/942, nos seguintes termos:

- são improcedentes as afirmações da Impugnante de existência de vício formal, em razão da suposta falta de clareza do lançamento, e descumprimento do art. 89, inciso IV do RPTA;

- o Auto de Infração foi lavrado em consonância com os ditames da legislação tributária, por isso, possui todos os elementos necessários e suficientes para a compreensão da Impugnante, tanto que ela se defendeu da acusação fiscal, exercendo o seu direito de defesa e ao contraditório;

- todos os requisitos do art. 89, inciso IV do RPTA estão presentes na autuação;

- não se sustentam as alegações da Impugnante de incoerência entre os fatos descritos e os fundamentos para a cobrança, o que ensejaria o cancelamento da autuação, por força dos arts. 92 e 95 do RPTA e o AI contém todos os requisitos formais e materiais para a exigência fiscal;

- não houve violação ao art. 142 do Código Tributário Nacional (CTN), porque os requisitos da norma foram obedecidos, como pode ser observado no AI;

- as penalidades aplicadas estão todas previstas em lei e, assim, não se sustenta o argumento de que são confiscatórias;

- a alegação de que as mercadorias objeto da autuação, estariam enquadradas no regime da substituição tributária, em razão das disposições contidas nos §§ 1º e 4º da Cláusula primeira do Protocolo ICMS nº 41/08, “ainda que não estejam listadas no Anexo Único”, não possui embasamento e não pode prosperar;

- em Minas Gerais, o enquadramento de determinada mercadoria ao regime da substituição tributária, relativamente às operações subsequentes, depende do cumprimento de três requisitos cumulativos. São eles:

a) estar corretamente classificada em um dos códigos da NBM/SH relacionados na Parte 2, Anexo XV, do RICMS/02;

b) integrar a respectiva descrição e ter o âmbito de aplicação diferente de “Inaplicabilidade da Substituição Tributária”;

c) as mercadorias devem estar vinculadas aos respectivos capítulos nos quais estão inseridas, de acordo com o § 3º do art. 12 da Parte 1 do Anexo XV do RICMS/02 e se enquadrar no grupo de que trata o título do capítulo da Parte 2 do Anexo XV;

CONSELHO DE CONTRIBUENTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

- é necessário, ainda, que o contribuinte sujeito à substituição tributária no caso em questão seja signatário de Regime Especial, nos termos do art. 96, incisos XVII e XIX da Parte Geral do RICMS/02;

- se a mercadoria não preencher os requisitos cumulativos acima, não pode ser enquadrada no regime especial exigido, conforme exposto em diversas Consultas de Contribuintes, como a de nº 143/2019;

- as mercadorias autuadas não preenchem os requisitos citados, pois não constam da Parte 2 do Anexo XV;

- a Impugnante fez uma exegese equivocada do Protocolo ICMS nº 41/08 ao incluir as mercadorias autuadas na substituição tributária, sem que o Fisco tivesse conhecimento;

- a Impugnante tem a obrigação de conhecer a legislação tributária mineira e não pode alegar desconhecimento da lei para eximir-se da responsabilidade, conforme dispõe o art. 3ª da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro (LINDB);

- a Cláusula Primeira do Protocolo ICMS nº 41/08 informa e relaciona mercadorias no Anexo Único. E no § 4º, inciso II, prevê a inclusão de mercadorias não listadas no regime da substituição tributária de autopeças, condicionada a acordo com o Fisco de destino. A situação abrange a atividade da Impugnante, distribuidora de máquinas agrícolas, partes e peças;

- sobre a substituição tributária de autopeças, o Protocolo ICMS nº 41/08 foi incorporado aos arts. 56 a 58-A, Parte 1, Anexo XV do RICMS/02, e remete ao capítulo 1, Parte 2, a relação das mercadorias, classificações e descrições na NBM/SH;

- o art. 58 do Anexo XV do RICMS/02 exige que seja formalizado Regime Especial, concedido pela Superintendência de Tributação, mas a Impugnante não é detentora de Regime Especial;

- a irregularidade em questão, referente a falta de destaque do ICMS em operação própria, já foi julgada por este Conselho de Contribuintes, conforme Acórdão nº 23.831/21/1ª, cuja ementa foi reproduzida pelo Fisco;

- o Fisco cita e transcreve, ainda, a Consulta de Contribuinte nº 004/2020;

- a alegação da Impugnante de que é revenda autorizada, com base no § 6º, Cláusula Primeira do Protocolo ICMS nº 41/08, equiparada a concessionária, pode até proceder, mas tal dispositivo apenas equipara o atacadista a estabelecimento de fabricante;

- na presente situação, porém, o que rege a matéria é o § 4º, Cláusula primeira do Protocolo ICMS nº 41/08, e exige em Minas Gerais ajuste com o Fisco mediante Regime Especial, conforme dispõe o art. 58 do Anexo XV do RICMS/02;

- a norma do § 6º, Cláusula primeira do Protocolo ICMS nº 41/08 foi reproduzida no § 1º, inciso III do art. 57, Anexo XV do RICMS/02, mas refere-se às mercadorias relacionadas no capítulo 1 da Parte 2, Anexo XV do RICMS/02;

- improcedente a alegação da Impugnante de que recolheu o ICMS de todos os itens autuados, mediante substituição tributária pela entrada. Como se observa nos autos, os remetentes substitutos tributários, localizados em estados participantes do Protocolo ICMS nº 41/08, acertadamente, excluíram as mercadorias autuadas do regime da substituição tributária;

- a Impugnante é que, indevidamente, por sua conta e risco, efetuou os recolhimentos sobre tais mercadorias. A prova é que tais mercadorias vieram com CFOP e CST de tributação normal, enquanto outras mercadorias vieram com ICMS/ST retido, conforme pode ser verificado nos anexos a impugnação;

- a Impugnante pode a qualquer momento, no prazo decadencial, pedir a restituição dos valores indevidamente recolhidos, porque a infração está caracterizada pelo não recolhimento do ICMS e da indevida inclusão das mercadorias na substituição tributária;

- a alegação de que as multas aplicadas são indevidas e possuem “caráter confiscatório” não deve prosperar, pois a Fiscalização se utilizou das penalidades previstas na Lei nº 6.763/75;

- não se inclui na competência do Conselho de Contribuintes/MG, nos termos do art. 110, inciso I do RPTA, manifestar sobre (...) “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”.

O Fisco rejeita o pedido de prova pericial, por desnecessária, aduz que a exigibilidade já está suspensa por força legal; não cabe reformulação do crédito tributário; e é improcedente a arguição de nulidade da exigência fiscal, pelos motivos expostos acima.

Ao final, pede seja julgado procedente o lançamento.

DECISÃO

Das Preliminares

Do Pedido de Perícia

A Impugnante requer a produção de prova pericial, a fim de comprovar as suas alegações, necessária para esclarecer eventuais obscuridades no processo. Assim, apresenta o seguinte quesito único à pág. 55:

“Há correlação dos itens citados nas notas fiscais a qualquer etapa do ciclo econômico do setor automotivo?”

A Impugnante indica também o assistente técnico de perícia. Todavia, pelo que se depreende do AI, dos documentos juntados aos autos, da Impugnação, da Manifestação Fiscal e da natureza das exigências fiscais, a perícia é totalmente desnecessária, porque é possível compreender totalmente as imputações fiscais, em face da maneira didática que, tanto a Impugnante como o Fisco, se manifestaram.

O que consta do PTA não exige o conhecimento técnico de perito para esclarecer dúvidas, pois foi possível julgar o feito fiscal sem recorrer a trabalho especializado.

Prescreve o art. 142, § 1º, inciso II, alínea “a” do Regulamento do Processo e dos Procedimentos Tributários Administrativos – RPTA, estabelecido pelo Decreto nº 44.747/08:

Art. 142 - A prova pericial consiste em exame, vistoria ou avaliação, e será realizada quando deferido o pedido do requerente pela Câmara ou quando esta a determinar, observado o seguinte:

(...)

§ 1º - Relativamente ao pedido de perícia do requerente:

(...)

II - será indeferido quando o procedimento for:

a) desnecessário para a elucidação da questão ou suprido por outras provas produzidas;

Rejeitou-se, portanto, a prova pericial requerida.

Da Arguição de Nulidade

A Impugnante alega vício formal, por ausência de clareza do lançamento, com desrespeito ao art. 89 do RPTA.

Ao analisar e conferir o Auto de Infração (AI), verifica-se que todos os requisitos previstos nos incisos I a IX no art. 89 do RPTA estão presentes na peça fiscal, de forma clara e objetiva, a permitir a defesa da Impugnante.

A simples leitura do AI informa e discrimina as irregularidades apuradas, o trabalho desenvolvido, a capitulação legal das infringências e penalidades, o cálculo do imposto, cita os anexos e o demonstrativo do crédito tributário, ou seja, preenche na totalidade os requisitos do art. 89 do RPTA.

O AI possibilitou, portanto, o contraditório e a ampla defesa expostos na impugnação. Por isso, o Contribuinte demonstrou entender perfeitamente as exigências fiscais e as penalidades impostas. Por conseguinte, não se vislumbra vício formal, rejeitado por esta 1ª Câmara de Julgamento.

De igual maneira, também é improcedente a arguição de vício material, cuja consequência seria a nulidade da autuação, porque os motivos e a base legal na autuação divergiriam dos fatos, por falta de correlação entre a conduta praticada e a norma legal tida como infringida. Assim, teria ocorrido violação ao princípio da motivação, previsto no art. 142 do Código Tributário Nacional - CTN, o que comprometeria a aplicação do art. 92 do RPTA.

Os requisitos do art. 142 do CTN são os seguintes:

a) O lançamento deve ser feito pela autoridade administrativa competente, o que ocorreu, como pode ser visto no AI, pois o Auditor Fiscal da Receita Estadual se identificou e informou a sua matrícula de servidor público;

b) verificar a ocorrência do fato gerador da obrigação correspondente, a qual foi informada de maneira didática na peça fiscal, no relatório do AI;

c) determinar a matéria tributável, informada no AI como “falta de destaque e de recolhimento do ICMS”;

d) calcular o montante do tributo devido, não só foi calculado e informado no Demonstrativo do Crédito Tributário, como discriminado nos anexos;

e) identificar o sujeito passivo, que foi corretamente informado no AI e intimado para a defesa;

f) e, sendo o caso, propor a aplicação da penalidade cabível, as quais estão citadas no Auto de Infração.

Comprovada a observância do art. 142 do CTN pelo Fisco, ficam ratificados, também, os requisitos do art. 92 do RPTA. Portanto, não ocorreu o alegado vício material, rejeitado por esta 1ª Câmara de Julgamento.

Do Mérito

Conforme relatado, a autuação versa sobre saídas de mercadorias, mediante emissão de notas fiscais eletrônicas, sem consignar a base de cálculo e destacar o ICMS, ao abrigo indevido da substituição tributária, considerando que as mercadorias, objeto das operações de saída, não estão sujeitas à substituição tributária, nos termos do art. 1º do Anexo XV, pois as NBMs e/ou descrições não estão relacionadas na parte 2 do Anexo XV do RICMS/02.

Exige-se ICMS e as Penalidades previstas no art. 55, inciso XXXVII (Multa Isolada) e no art. 56, inciso II (Multa de Revalidação), ambos da Lei nº 6.763/75.

O núcleo da divergência entre Fisco e Contribuinte nos presentes autos refere-se à interpretação da legislação tributária.

Enquanto a Impugnante entende como correta a interpretação literal que faz do Protocolo ICMS nº 41/08, o Fisco entende que é outra a interpretação, não só a literal, mas também a sistemática, posto que dispositivos do RICMS/02 também se aplicam à situação de irregularidade informada no Auto de Infração.

Para melhor compreensão, a legislação que rege a matéria é citada abaixo e dela são extraídas as conclusões lógicas que amparam a decisão deste julgamento.

Protocolo ICMS nº 41/08

Cláusula primeira Nas operações interestaduais com peças, partes, componentes, acessórios e demais produtos listados no Anexo Único deste protocolo, realizadas entre contribuintes situados nas unidades federadas signatárias deste protocolo, fica atribuída ao remetente, 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

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Comunicação - ICMS, relativo às operações subsequentes.

§ 1º O disposto neste protocolo aplica-se às operações com peças, partes, componentes, acessórios e demais produtos listados no Anexo Único, de uso especificamente automotivo, assim compreendidos os que, em qualquer etapa do ciclo econômico do setor automotivo, sejam adquiridos ou revendidos por estabelecimento de indústria ou comércio de veículos automotores terrestres, bem como de veículos, máquinas e equipamentos agrícolas ou rodoviários, ou de suas peças, partes, componentes e acessórios, desde que a mercadoria objeto da operação interestadual esteja sujeita ao regime da substituição tributária nas operações internas no Estado de destino.

(...)

§ 4º O regime previsto neste protocolo será estendido, de modo a atribuir a responsabilidade pela retenção e recolhimento do imposto pelas saídas subsequentes de todas as peças, partes, componentes e acessórios conceituados no § 1º, ainda que não estejam listadas no Anexo Único, na condição de sujeito passivo por substituição, ao estabelecimento de fabricante:

(...)

II - de veículos, máquinas e equipamentos agrícolas ou rodoviários, para estabelecimento comercial distribuidor, cuja distribuição seja efetuada de forma exclusiva, mediante contrato de fidelidade, desde que seja autorizado mediante acordo com o fisco de localização do estabelecimento destinatário.

§ 6º Para os efeitos deste protocolo, equipara-se a estabelecimento de fabricante o estabelecimento atacadista de peças controlado por fabricante de veículo automotor ou por fabricante de veículos, máquinas e equipamentos de uso agrícola, agropecuário e rodoviário, que opere exclusivamente junto aos concessionários integrantes da rede de distribuição do referido fabricante, mediante contrato de fidelidade.

RICMS/02 - Anexo XV - Parte 2 - Cap. 1

Art. 58. Relativamente às mercadorias constantes do item 999.0 do capítulo 1 e às mercadorias não relacionadas no capítulo 1 da Parte 2 deste Anexo, ao industrial fabricante ou ao importador de veículos automotores poderá ser atribuída a responsabilidade, na condição de sujeito passivo por substituição, pela retenção e recolhimento do imposto devido pelo concessionário integrante da rede de distribuição da marca, nas saídas subsequentes ou na entrada da mercadoria com

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

destino à integração ao ativo imobilizado ou a consumo, desde que constantes da Parte 2 deste Anexo.

§ 1º A responsabilidade prevista no caput poderá ser atribuída, também, aos estabelecimentos referidos nos incisos I a III do § 1º do art. 57 desta Parte.

§ 2º Para os efeitos deste artigo:

I - a responsabilidade:

a) será atribuída mediante regime especial concedido pelo Superintendente de Tributação;

b) somente se aplica após adesão ao regime especial pelo concessionário integrante da rede de distribuição da marca, hipótese em que ficará obrigado às disposições do regime;

II - a substituição tributária aplicar-se-á a todas as mercadorias constantes da Parte 2 deste anexo que o detentor do regime especial remeter para o concessionário integrante da rede de distribuição;

III - caso receba mercadorias de terceiros sem a retenção do imposto, o concessionário integrante da rede de distribuição da marca fica responsável pela apuração do imposto devido a este Estado, a título de substituição tributária, no momento da entrada da mercadoria em seu estabelecimento; (Grifou-se)

Mediante a interpretação literal da Cláusula primeira do Protocolo ICMS nº 41/08, a Impugnante e o Fisco concordam que se aplica o referido protocolo aos (...) *“veículos, máquinas e equipamentos agrícolas ou rodoviários, ou de suas peças, partes, componentes e acessórios, desde que a mercadoria objeto da operação interestadual esteja sujeita ao regime da substituição tributária nas operações internas no Estado de destino”*.

De acordo com a norma transcrita, o recolhimento por substituição tributária (ST) deve ser efetuado no segmento econômico da Impugnante.

As várias aquisições da Contribuinte em operações interestaduais de estados signatários do Protocolo ICMS nº 41/08 demonstram que o ICMS/ST foi pago pelos remetentes, como foi confirmado pelo Fisco.

Na situação em análise, a regra geral nas aquisições interestaduais é o recolhimento do ICMS/ST.

A divergência que gerou a lavratura do Auto de Infração diz respeito à aplicação do § 4º do Protocolo ICMS nº 41/08, que contém exceção à regra geral, ao prever que (...) “a responsabilidade pela retenção e recolhimento do imposto pelas saídas subsequentes de todas as peças, partes, componentes e acessórios conceituados no § 1º, ainda que não estejam listadas no Anexo Único, na condição de sujeito passivo por substituição (...)” (Grifou-se)

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

O estado de Minas Gerais, ao incorporar por decreto o Protocolo ICMS nº 41/08, definiu no Anexo XV - Parte 2 - Cap. 1 do RICMS/02, que:

a) “no item 999.0 do capítulo 1, e às mercadorias não relacionadas no capítulo 1 da Parte 2 do Anexo XV” do RICMS/02 sujeitas à substituição tributária, vários produtos listados são objeto de comercialização da Impugnante;

b) a obrigatoriedade de regime especial concedido pelo Superintendente de Tributação, não requerido pela Impugnante, portanto, inexistente.

Não se pode afirmar que a Secretaria de Estado de Fazenda/MG inovou na edição e seleção das mercadorias relacionadas no capítulo 1 da Parte 2 do Anexo XV. Porém, essa decisão vincula os Auditores Fiscais da Receita Estadual (AFRE) a cumprir a norma infralegal contida no decreto. Daí a razão de o responsável pela lavratura do AI aplicar as regras do RICMS/02, considerando que a atividade administrativa de lançamento é vinculada e obrigatória.

As exigências fiscais estão fundamentadas com base na interpretação sistemática, conjugação do Protocolo ICMS nº 41/08 e Anexo XV - Parte 2 - Cap. 1 do RICMS/02 e demais normas do RICMS/02, como as obrigações do contribuinte e outras.

Da mesma forma, o Módulo Autorregularização do SIARE foi elaborado para que as disposições do RICMS/02 sejam cumpridas.

Outra interpretação sobre o § 4º do Protocolo ICMS nº 41/08 é a interpretação teleológica, que busca a finalidade da lei ou ato normativo infralegal, investigando o fim prático da norma jurídica, pois não há regra jurídica que não tenha sua origem ligada a fim prático.

Verifica-se que no § 4º do Protocolo ICMS nº 41/08, os representantes das unidades Federativas do Brasil, claramente, demonstraram que a finalidade do artigo em questão é abrir exceção à regra da substituição tributária.

Os representantes do Conselho Nacional de Política Fazendária (Confaz) possivelmente decidiram por excepcionar a regra geral no § 4º do Protocolo ICMS nº 41/08, em face da resistência dos contribuintes à substituição tributária.

A substituição tributária foi objeto de recurso ao Supremo Tribunal Federal (STF) para impedir esse regime de tributação. Mas o STF considerou constitucional a tributação. Talvez por esse motivo, em algumas situações a regra é excepcionada. De qualquer forma, a expressão “(...) ainda que não estejam listadas no Anexo Único (...)” do § 4º do protocolo pode causar confusão ao contribuinte.

O regime da substituição tributária é bastante oneroso para o contribuinte, porque o ICMS é pago antecipadamente para um fato gerador presumido, que ocorrerá em futuro incerto. Assim, pode acontecer que o desembolso antecipado do imposto não seja abatido das operações posteriores por meses, até ocorrer o fato gerador. Dessa forma, o dispêndio do recurso financeiro terá impacto negativo nas atividades do contribuinte.

Diferentemente da resistência ao pagamento do ICMS, a Impugnante, ao identificar que algumas partes e peças adquiridas não foram tributadas por substituição tributária pelos seus fornecedores, decidiu ela mesma pagar o ICMS antecipadamente, com base no § 4º do Protocolo ICMS nº 41/08. São vários DAEs de recolhimento apresentados pela Impugnante e não refutados pelo Fisco.

O procedimento foi voluntário, com a interpretação literal que a Contribuinte fez da norma do Confaz. Foi uma maneira de se acautelar de possível cobrança por substituição tributária do Fisco mineiro, caso em que as penalidades são mais elevadas.

A regra da substituição tributária foi seguida à risca pela Impugnante, porque ao dar saída nas mercadorias que tiveram o ICMS recolhido antecipadamente por substituição tributária, todos os requisitos legais foram obedecidos, conforme se vê nas notas fiscais de saída.

Como exemplo, podem ser citados os DANFEs emitidos pela Impugnante, págs. 24/40 do e-PTA nº 01.002185236-27, em que consta no campo “INFORMAÇÕES COMPLEMENTARES” o seguinte:

“Valor Aproximado dos Tributos: Tributos Federais: R\$ 52,93 (15,56 %) Tributos Estaduais: R\$ 70,87 (20,84 %) Tributos Municipais: R\$ 0,00 (0,00 %) - FONTE: IBPT. H4T2P7 ACESSE NFE. PIANNA.COM.BR P/ BAIXAR O ARQUIVO XML DESTA NF-E IMPOS. ANTECIP. ANEXO XV, DEC.43080/02-RICMS/MG.” (Grifou-se)

Os campos “BASE DE CÁLCULO DO ICMS” e “VALOR DO ICMS” das DANFEs informam R\$0,00 e foi o motivo das exigências fiscais.

A Impugnante, todavia, cumpriu, com responsabilidade, as regras que impôs a si ao optar pelo regime de substituição tributárias das partes e peças que não tiveram o imposto retido pelas aquisições interestaduais, pelos motivos a seguir:

a) informou ao Fisco que optou por tributar antecipadamente, por substituição tributária, as mercadorias que entendia que estavam enquadradas na Cláusula primeira, § 4º do Protocolo ICMS nº 41/08, mesmo tendo ciência de que não estavam listadas no Anexo Único. Dessa forma, demonstrou querer recolher o ICMS por antecipação, ou seja, cumprir a obrigação principal de pagar o imposto;

b) o ICMS/ST foi pago, como demonstram os comprovantes anexados aos autos, págs. 58/914, junto com as notas fiscais de aquisição das mercadorias;

c) nas saídas das mercadorias, a base de cálculo e o ICMS não foram destacados, mas no campo informações complementares a Impugnante informou que o imposto foi pago antecipadamente, conforme o Anexo XV do RICMS/02;

d) como não houve destaque do ICMS, os adquirentes das mercadorias não podem se apropriar do imposto, já recolhido na entrada.

Da Insubsistência das exigências fiscais

Diante do exposto, as exigências fiscais são insubsistentes, pelas seguintes razões:

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

1. Considerando que o ICMS foi recolhido, antecipadamente por substituição tributária, nas entradas das mercadorias, o AI é insubsistente, porque não há imposto devido nas operações de saída;

2. Sobre a Multa Isolada exigida, do art. 55, inciso XXXVII é inaplicável, porque a falta de destaque da base de cálculo e do ICMS igual a R\$0,00 foi feita nos termos da exigência da substituição tributária, conforme informado no campo informações complementares, que cita expressamente o Anexo XV do RICMS/02;

3. As consultas de contribuintes só vinculam o consulente. Como a Impugnante não formulou consulta, ela não estava obrigada a agir segundo as Consultas de Contribuinte n°s 143/2019 e 004/2020, transcritas pelo Fisco, até mesmo por desconhecimento;

4. Da mesma forma, o Acórdão n° 23.831/21/1ª não se aplica ao presente caso, considerando que trata de saída de mercadoria cujo pagamento da substituição tributária na entrada não foi comprovado. Diferentemente do acórdão, a Impugnante provou que pagou o ICMS na entrada com a apresentação dos DAEs, nas págs. 58/914, junto com as notas fiscais de aquisição das mercadorias.

Não são comuns situações como a do presente julgamento, em que o Contribuinte, espontaneamente, paga o ICMS antecipado.

Mesmo sendo o lançamento de tributo atividade vinculada, os princípios constitucionais da moralidade, previstos no art. 37 da Constituição Federal e art. 13 da Constituição de Minas; e da razoabilidade (art. 13 da Constituição/MG) devem prevalecer nos julgamentos, de modo a evitar a aplicação fria do texto normativo.

Pela razão acima, tais princípios justificam a não exigência do ICMS já pago e; ao mesmo tempo, impedem a cobrança do imposto com multas e juros e o ônus de impor à Impugnante o pedido de restituição.

Diante do exposto, ACORDA a 1ª Câmara de Julgamento do CCMG, em preliminar, à unanimidade, em rejeitar as prefaciais arguidas. Ainda, em preliminar, à unanimidade, em indeferir o pedido de perícia. No mérito, por maioria de votos, em julgar improcedente o lançamento. Vencido o Conselheiro Geraldo da Silva Datas, que o julgava procedente. Participaram do julgamento, além dos signatários, os Conselheiros Alexandra Codo Ferreira de Azevedo (Revisora) e André Barros de Moura.

Sala das Sessões, 22 de fevereiro de 2022.

Danilo Vilela Prado
Relator

Geraldo da Silva Datas
Presidente

D

24.017/22/1ª

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS
--

Acórdão:	24.017/22/1 ^a	Rito: Sumário
PTA/AI:	01.002185236-27	
Impugnação:	40.010153287-91	
Impugnante:	Pianna Comércio Importação e Exportação Ltda. IE: 277234858.00-57	
Proc. S. Passivo:	Mário Jorge Martins Paiva	
Origem:	DF/Teófilo Otoni	

Voto proferido pelo Conselheiro Geraldo da Silva Datas, nos termos do art. 83 do Regimento Interno do CCMG.

A divergência entre o voto vencido e a decisão proferida no acórdão em referência decorre dos fundamentos a seguir expostos.

Trata-se de imputação de saídas de mercadorias sem consignar a base de cálculo e destacar o valor do ICMS incidente nas operações, ao abrigo indevido da substituição tributária.

Segundo alega a Impugnante, teria havido recolhimento antecipado do imposto por substituição tributária na operação anterior, uma vez que a Autuada estaria enquadrada como contribuinte substituto tributário, nos termos do Protocolo ICMS nº 41, de 04 de abril de 2008.

Por sua vez, a Fiscalização argumenta que a Impugnante teria dado tratamento tributário indevido às operações de circulação de mercadorias como se fossem sujeitas ao regime da substituição tributária, embora se tratasse de operações cujos produtos não estariam contemplados na Parte 2, Anexo XV, do RICMS/02, especialmente, se considerada a classificação desses produtos segundo a NCM/SH equivalente da NBM/SH, bem como as descrições adotadas para cada produto relacionado com a exigência do crédito tributário constituído pelo lançamento tributário em discussão.

A conduta apontada no Auto de Infração tem como elemento probatório diversas notas fiscais de saída de mercadorias que teriam sido emitidas sem o destaque dos valores da base de cálculo e do imposto incidente em cada operação, em decorrência do enquadramento indevido das operações no regime da substituição tributária e, portanto, sem a comprovação do recolhimento do ICMS devido nas operações de saída das mercadorias.

É sabido que o regime de substituição tributária disciplinado no Anexo XV do RICMS/02 deve ser aplicado em relação a qualquer produto incluído em quaisquer dos códigos da NBM/SH relacionados na Parte 2 do referido Anexo, desde que integre a respectiva descrição, observada a indicação da coluna “Âmbito de Aplicação” em cada capítulo da referida Parte 2.

Para deslinde da questão levantada nas razões de impugnação do Sujeito Passivo, é oportuno conhecermos os produtos que compõem o objeto da atividade empresarial explorada pelo estabelecimento em questão.

As mercadorias compreendidas como objeto das exigências fiscais podem ser descritas como: amortecedores, niples de lubrificação Valmet PC, tubo oco, trancas pistões, amortecedores Electrolux, cilindros de freio, bombas hidráulicas Valda, estabilizadores Valmet, retentores Valmet, barra quadrada, transformadores Eletromeg turbo, cintos sust. universal, filtros de lubrificação Valtra, correias05, canais b152, guarnição vidro portas, entre outros itens.

Segundo argumenta a Defesa, tais produtos constituem “peças, partes, componentes, acessórios e demais produtos automotivos adquiridos ou revendidos por estabelecimento de indústria ou comércio de veículos automotores terrestres, bem como de veículos, máquinas e equipamentos agrícolas ou rodoviários” nos termos do § 1º da Cláusula primeira do Protocolo ICMS nº 41/08, conforme os dispositivos que embasam a substituição tributária.

Segundo as normas estabelecida no Convênio nº 41/08 referido, nas operações interestaduais com peças, partes, componentes, acessórios e demais produtos listados no seu Anexo Único, realizadas entre contribuintes situados nas unidades Federadas signatárias do protocolo, 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 subsequentes ficaria atribuída ao remetente, na qualidade de sujeito passivo por substituição tributária.

O disposto no protocolo aplica-se às operações com peças, partes, componentes, acessórios e demais produtos listados no Anexo Único, de uso especificamente automotivo, desde que a mercadoria objeto da operação interestadual esteja sujeita ao regime da substituição tributária nas operações internas no Estado de destino.

O protocolo estabelece, ainda, que o regime nele previsto seja estendido, de modo a atribuir a responsabilidade pela retenção e recolhimento do imposto pelas saídas subsequentes de todas as peças, partes, componentes e acessórios, ainda que não estejam listadas no Anexo Único, ao estabelecimento de fabricante de veículos, máquinas e equipamentos agrícolas ou rodoviários, na condição de sujeito passivo por substituição, para estabelecimento comercial distribuidor, cuja distribuição seja efetuada de forma exclusiva, mediante contrato de fidelidade, desde que seja autorizado mediante acordo com o Fisco de localização do estabelecimento destinatário. *In verbis*:

Cláusula primeira Nas operações interestaduais com peças, partes, componentes, acessórios e demais produtos listados no Anexo Único deste protocolo, realizadas entre contribuintes situados nas unidades federadas signatárias deste protocolo, fica atribuída ao remetente, 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

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Transporte Interestadual e Intermunicipal e de Comunicação - ICMS, relativo às operações subsequentes.

§ 1º O disposto neste protocolo aplica-se às operações com peças, partes, componentes, acessórios e demais produtos listados no Anexo Único, de uso especificamente automotivo, assim compreendidos os que, em qualquer etapa do ciclo econômico do setor automotivo, sejam adquiridos ou revendidos por estabelecimento de indústria ou comércio de veículos automotores terrestres, bem como de veículos, máquinas e equipamentos agrícolas ou rodoviários, ou de suas peças, partes, componentes e acessórios, desde que a mercadoria objeto da operação interestadual esteja sujeita ao regime da substituição tributária nas operações internas no Estado de destino.

(...)

§ 4º O regime previsto neste protocolo será estendido, de modo a atribuir a responsabilidade pela retenção e recolhimento do imposto pelas saídas subsequentes de todas as peças, partes, componentes e acessórios conceituados no § 1º, ainda que não estejam listadas no Anexo Único, na condição de sujeito passivo por substituição, ao estabelecimento de fabricante:

I - de veículos automotores para estabelecimento comercial distribuidor, para atender índice de fidelidade de compra de que trata o art. 8º da Lei federal nº 6.729, de 28 de novembro de 1979;

II - de veículos, máquinas e equipamentos agrícolas ou rodoviários, para estabelecimento comercial distribuidor, cuja distribuição seja efetuada de forma exclusiva, mediante contrato de fidelidade, desde que seja autorizado mediante acordo com o fisco de localização do estabelecimento destinatário.

(Grifou-se)

As normas do Protocolo nº 41/08 foram incorporadas à legislação tributária do estado de Minas Gerais, na forma do disposto nos arts. 56 a 58-A, Parte 1, Anexo XV, do RICMS/02, a propósito de regular o tratamento tributário conferido às operações relativas à circulação de mercadorias classificadas como autopeças, observada a disciplina do regime da substituição tributária, conforme estabelecida nos termos do disposto no capítulo 1 da Parte 2 do citado Anexo XV.

Relativamente à condição expressa na parte final do inciso II do § 4º da Cláusula primeira do Protocolo nº 41/08 em destaque, registre-se que a norma restou incorporada à legislação tributária mineira na forma do disposto no art. 58, Anexo XV do RICMS/02, segundo a qual, para as mercadorias não relacionadas no capítulo 1 da Parte 2 do Anexo XV, a atribuição de responsabilidade na condição de sujeito passivo por substituição tributária, pela retenção e recolhimento do ICMS devido pelo

concessionário integrante da rede de distribuição da marca, nas saídas subsequentes ou na entrada da mercadoria com destino à integração ao ativo imobilizado ou a consumo, desde que constantes da Parte 2 do Anexo XV, ficará condicionada à concessão de regime especial especificamente elaborado para tal finalidade, cuja competência é do Superintendente de Tributação. Veja-se:

Art. 58. Relativamente às mercadorias constantes do item 999.0 do capítulo 1 e às mercadorias não relacionadas no capítulo 1 da Parte 2 deste Anexo, ao industrial fabricante ou ao importador de veículos automotores poderá ser atribuída a responsabilidade, na condição de sujeito passivo por substituição, pela retenção e recolhimento do imposto devido pelo concessionário integrante da rede de distribuição da marca, nas saídas subsequentes ou na entrada da mercadoria com destino à integração ao ativo imobilizado ou a consumo, desde que constantes da Parte 2 deste Anexo.

§ 1º A responsabilidade prevista no caput poderá ser atribuída, também, aos estabelecimentos referidos nos incisos I a III do § 1º do art. 57 desta Parte.

§ 2º Para os efeitos deste artigo:

I - a responsabilidade:

a) será atribuída mediante regime especial concedido pelo Superintendente de Tributação;

b) somente se aplica após adesão ao regime especial pelo concessionário integrante da rede de distribuição da marca, hipótese em que ficará obrigado às disposições do regime;

II - a substituição tributária aplicar-se-á a todas as mercadorias constantes da Parte 2 deste anexo que o detentor do regime especial remeter para o concessionário integrante da rede de distribuição;

III - caso receba mercadorias de terceiros sem a retenção do imposto, o concessionário integrante da rede de distribuição da marca fica responsável pela apuração do imposto devido a este Estado, a título de substituição tributária, no momento da entrada da mercadoria em seu estabelecimento; (...). (Grifou-se)

À toda evidência, não há no Sistema Integrado de Administração da Receita Estadual - SIARE, registro da existência de qualquer regime especial que tenha contemplado a Impugnante em proceder ao recolhimento do ICMS, segundo as normas aplicáveis ao regime da substituição tributária pela entrada, muito embora, seria indispensável observar se os produtos envolvidos estariam contemplados entre as hipóteses relacionadas na Parte 2, Anexo XV do RICMS/02, situação não comprovada nos autos.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

A tese sustentada pelo Impugnante não encontra respaldo na legislação tributária mineira vigente, sendo indubitoso que a conduta adotada pelo Sujeito Passivo relativamente às hipóteses consideradas no lançamento tributário está em flagrante violação do disposto no art. 58 do Anexo XV do RICMS/02, razão pela qual se deve concluir pela procedência do lançamento.

A matéria referente à falta de destaque do ICMS em operação própria, já foi enfrentada por este Conselho de Contribuintes, conforme Acórdão 23.831/21/1ª:

ACÓRDÃO: 23.831/21/1ª RITO: ORDINÁRIO

PTA/AI: 01.001739511-11

IMPUGNAÇÃO: 40.010150883-83

IMPUGNANTE: CLEUZA BRAZ DA SILVA MOURA E CIA LTDA

IE: 313002022.01-20

PROC. S. PASSIVO: GERALDO CICARI BERNARDINO DOS SANTOS/OUTROS

ORIGEM: DF/UBERLÂNDIA

EMENTA ICMS - FALTA DE RECOLHIMENTO – FALTA DE DESTAQUE DO ICMS – OPERAÇÃO PRÓPRIA. CONSTATADA A FALTA DE RECOLHIMENTO DO ICMS OPERAÇÃO PRÓPRIA INCIDENTE NAS SAÍDAS INTERNAS DE MERCADORIAS SUJEITAS AO REGIME DE RECOLHIMENTO DO DÉBITO E CRÉDITO. CRÉDITO TRIBUTÁRIO REFORMULADO PELA FISCALIZAÇÃO PARA EXCLUIR AS EXIGÊNCIAS RELATIVAS ÀS MERCADORIAS SUJEITAS À SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. DEVEM SER EXCLUÍDAS, AINDA, AS EXIGÊNCIAS RELATIVAS ÀS MERCADORIAS “MALAS” (INTEGRALMENTE) E “TAPETES” (1º/01/16 A 22/05/17), POR SEREM TAMBÉM SUJEITAS À SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. CORRETAS AS EXIGÊNCIAS REMANESCENTES DE ICMS E DA MULTA DE REVALIDAÇÃO PREVISTA NO ART. 56, INCISO II DA LEI Nº 6.763/75. LANÇAMENTO PARCIALMENTE PROCEDENTE. DECISÃO UNÂNIME. (...) CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS 23.831/21/1ª DISPONIBILIZADO NO DIÁRIO ELETRÔNICO EM 31/08/2021 -

No mesmo sentido, a matéria foi enfrentada em sede de solução de consulta no âmbito da competência da Superintendência de Tributação, cuja conclusão restou formalizada na Consulta de Contribuinte nº 004/2020, conforme abaixo.

CONSULTA DE CONTRIBUINTE 004/2020

PTA Nº 45.000019498-29

CONSULENTE JS Distribuidora de Peças S.A

ORIGEM: Contagem - MG ICMS – SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA – APLICABILIDADE - O regime de substituição tributária disciplinado no Anexo XV do RICMS/2002 aplica-se em relação a qualquer produto incluído em um dos códigos da NBM/SH relacionados na Parte 2 do referido Anexo e desde que integre a

respectiva descrição, observada a indicação da coluna “Âmbito de Aplicação” de cada capítulo da referida Parte 2. (...)

As mercadorias que não têm o seu código de classificação na NCM arrolado no Capítulo 1, referente a autopeças, quando destinadas a uso veicular, apesar de não constar na relação de NCMs submetida à sistemática da ST, devem ser enquadradas no item 129.0?

Preliminarmente é importante esclarecer que o regime de substituição tributária sofreu modificações importantes introduzidas pelo Decreto nº 46.931/2015 no Anexo XV do RICMS/2002, com efeitos a partir de 1º de janeiro de 2016, em razão da alteração da Lei Complementar Federal nº 123/2006 efetuada pela Lei Complementar Federal nº 147/2014, e da edição dos Convênios ICMS 92/2015, 149/2015 e 155/2015.

Nestes termos, o regime de substituição tributária 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”, ressalvadas as hipóteses de inaplicabilidade da substituição tributária previstas na legislação.

Além disso, de acordo com o § 3º do art. 12 da Parte 1 do Anexo XV do RICMS/2002, as mercadorias constantes dos itens devem estar vinculadas aos respectivos capítulos nos quais estão inseridas.

Cabe mencionar que, para verificação dessa vinculação ao respectivo capítulo, deve ser considerado se a mercadoria pode se enquadrar no grupo de que trata o título do capítulo da Parte 2 do Anexo XV referido, independentemente do efetivo uso que venha a lhe ser dado pelo consumidor final.

(...)

Por oportuno, ressalte-se, também, que o item 129.0 do Capítulo 1 da Parte 2 do Anexo XV do RICMS/2002, citado pela Consulente, foi renumerado para o item 999.0, com redação dada pelo art. 4º do Decreto nº 47.141/2017.

O referido item permaneceu com âmbito de aplicação (1.1*), estando restrito à hipótese prevista no art. 58 da Parte 1 do Anexo XV do RICMS/2002:

Art. 58. Relativamente às mercadorias constantes do item 999.0 do capítulo 1 e às mercadorias não relacionadas no capítulo 1 da Parte 2 deste Anexo, ao

industrial fabricante ou ao importador de veículos automotores poderá ser atribuída a responsabilidade, na condição de sujeito passivo por substituição, pela retenção e recolhimento do imposto devido pelo concessionário integrante da rede de distribuição da marca, nas saídas subseqüentes ou na entrada da mercadoria com destino à integração ao ativo imobilizado ou a consumo, desde que constantes da Parte 2 deste Anexo.

§ 1º A responsabilidade prevista no caput deste artigo poderá ser atribuída a outros estabelecimentos designados nas convenções da marca celebradas entre o estabelecimento fabricante de veículos automotores e os estabelecimentos concessionários integrantes da rede de distribuição. (grifou-se)

Após estes esclarecimentos, passamos a responder aos questionamentos propostos.

1 - Não. Na situação exposta não há o enquadramento no item 999.0 do Capítulo 1 da Parte 2 do Anexo XV do RICMS/2002, uma vez que a Consulente não é industrial fabricante ou importador de veículos automotores e, ao que parece, também não se enquadra na disposição contida no § 1º do art. 58 da Parte 1 do Anexo XV do RICMS/2002. Nestes termos, a mercadoria classificada no código 3214.90.00 não estará sujeita ao regime da substituição tributária com base no item 999.0 do Capítulo 1 da Parte 2 do Anexo XV do RICMS/2002.

Por outro lado, considerando que a descrição da mercadoria, classificada no código 3214.90.00 da NBM/SH, não é apresentada pela Consulente, não é possível verificar o correto enquadramento no regime da substituição em relação aos demais capítulos do Anexo XV do RICMS/2002, ainda que tenha sido indicado o item 3.0 do Capítulo 10 da Parte 2 do referido anexo.

Não. Conforme exposto anteriormente, a responsabilidade pela retenção e recolhimento pelo imposto devido a título de substituição tributária, prevista no item 999.0 do Capítulo 1 da Parte 2 do Anexo XV do RICMS/2002, somente será atribuída ao industrial fabricante ou importador de veículos automotores ou outros estabelecimentos designados nas convenções da marca celebradas entre o estabelecimento fabricante de veículos automotores e os estabelecimentos concessionários integrantes da rede de distribuição, detentor de regime especial de que trata a alínea "a" do inciso I do § 2º do art. 58 da Parte 1 do mesmo anexo.

Dessa forma, nas remessas de outras peças, partes e acessórios para veículos automotores, não relacionados no capítulo 1 e nem nos demais itens da Parte 2 do Anexo XV do RICMS/2002, observados os respectivos segmentos de cada capítulo, não caberá à Consulente a responsabilidade pela retenção e recolhimento do ICMS/ST. Neste sentido, vide Consulta de Contribuinte nº 143/2019.

Relativamente à alegação de que as operações estariam compreendidas no âmbito do que se entende por revenda autorizada, conforme estabelecido no § 6º, Cláusula primeira do Protocolo nº 41/08, equiparada a concessionária, deve-se considerar que tal dispositivo pretende apenas equiparar o estabelecimento atacadista ao estabelecimento de fabricante.

Todavia, a condição não exonera o Sujeito Passivo de observar a obrigação estabelecida no art. 58 do Anexo XV do RICMS/02 de firmar o compromisso com o Fisco mineiro mediante a formulação de regime especial a ser concedido para o fim específico de atribuir responsabilidade tributária pela retenção e recolhimento do ICMS devido pelo concessionário integrante da rede de distribuição da marca, nas saídas subsequentes ou na entrada da mercadoria com destino à integração ao ativo imobilizado ou a consumo, desde que constantes da Parte 2 do Anexo XV.

§ 6º Para os efeitos deste protocolo, equipara-se a estabelecimento de fabricante o estabelecimento atacadista de peças controlado por fabricante de veículo automotor ou por fabricante de veículos, máquinas e equipamentos de uso agrícola, agropecuário e rodoviário, que opere exclusivamente junto aos concessionários integrantes da rede de distribuição do referido fabricante, mediante contrato de fidelidade.

Tal disposição constante do § 6º, Cláusula primeira do Protocolo nº 41/08 foi reproduzida no inciso III do § 1º do art. 57, Anexo XV do RICMS/02, cuja aplicação ficou restrita às mercadorias constantes do capítulo 1 da Parte 2, Anexo XV do RICMS/02. Reiterando que, na hipótese de operações com mercadorias não relacionadas no capítulo 1, o suporte legal é o disposto no art. 58 do Anexo XV, como demonstrado supra.

Ressalte-se que a responsabilidade será atribuída mediante regime especial concedido pelo Superintendente de Tributação, sendo aplicável somente após a adesão ao regime especial pelo concessionário integrante da rede de distribuição da marca, hipótese em que ficará obrigado às disposições do regime.

A alegação apresentada pela Impugnante de que teria recolhido o ICMS de todos os itens autuados, via regime de substituição tributária pela entrada, fazendo referência aos documentos anexos à impugnação, não procede.

De fato, compulsando os documentos anexados pela Impugnante aos autos, é possível observar que os remetentes, substitutos tributários, localizados em unidades Federadas participantes do Protocolo ICMS nº 41/08, acertadamente, não consideraram

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

as mercadorias objeto do presente lançamento como sujeitas ao regime da substituição tributária.

Evidencia-se, portanto, que os remetentes não consideraram tais produtos como contemplados nas disposições do Protocolo ICMS nº 41/08.

Contrário senso, a Impugnante teria indevidamente efetuado alguns recolhimentos de ICMS, cujo registro do CFOP e CST seria referente à tributação normal, enquanto em outras operações teria consignado em documentos fiscais a informação de ICMS/ST retido, o que pode ser verificado nos anexos a impugnação.

Nada obstante, é reservado à Impugnante o direito de requerer a restituição de eventuais recolhimentos indevidos, desde que observado o prazo decadencial, dada a circunstância de que pedido de restituição de indébito deve ser requerido em processo administrativo tributário específico para a hipótese.

Quanto à alegação de que as multas aplicadas seriam indevidas, uma vez que possuem “caráter confiscatório”, não procede. As multas foram exigidas nos termos exatos das penalidades cominadas na Lei nº 6.763/75, observadas as reduções legais cabíveis na hipótese dos autos.

As infrações encontram-se corretamente demonstradas, sendo, portanto, corretas as exigências constituídas em crédito tributário na forma do lançamento tributário em discussão.

Desse modo, a exigência da Multa de Revalidação prevista no art. 56, inciso II, bem como da Multa Isolada prevista no art. 55, inciso XXVII, observado o limite estabelecido nos termos do § 2º do art. 55, ambas previstas na Lei nº 6.763/75, estão em perfeita conformidade com a infração constatada, ausente, portanto qualquer vício de legalidade.

Quanto ao argumento de violação do princípio do não confisco, cumpre registrar que ao Conselho de Contribuintes é defeso sindicarem em sede do contencioso administrativo tributário a constitucionalidade da norma, bem como negar a aplicação de ato normativo, por força do disposto no art. 182 da Lei nº 6.763/75.

Isso posto, julgo procedente o lançamento.

Sala das Sessões, 22 de fevereiro de 2022.

**Geraldo da Silva Datas
Conselheiro**