

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Acórdão: 24.417/22/3ª Rito: Sumário
PTA/AI: 01.002537196-30
Impugnação: 40.010154884-20
Impugnante: F W Distribuidora Ltda.
IE: 001068391.02-72
Proc. S. Passivo: LEANDRO MARTINHO LEITE
Origem: DF/Uberlândia

EMENTA

ALÍQUOTA DE ICMS - APLICAÇÃO INCORRETA. Constatada a falta de recolhimento de ICMS, em decorrência da falta de destaque ou destaque a menor do imposto, por não ter sido observada a alíquota prevista no art. 42, inciso I, alíneas “e” e “f” da Parte Geral do RICMS/02. **Infração caracterizada. Exigência de ICMS, acrescida da Multa de Revalidação de 50% (art. 56, inciso II da Lei nº. 6.763/75) e da Multa Isolada de 20% (art. 55, inciso XXXVII da Lei nº. 6.763/75, sendo submetida ao limitador previsto no § 2º, inciso I do mesmo dispositivo legal).**

Lançamento procedente. Decisão unânime.

RELATÓRIO

A autuação versa sobre a constatação da falta de recolhimento de ICMS, no período de 01/10/17 a 30/06/21, em decorrência da falta de destaque ou destaque a menor do imposto, por não ter sido observada a alíquota prevista no art. 42, inciso I, alíneas “e” e “f” da Parte Geral do RICMS/02.

Está sendo exigido o ICMS, acrescida da Multa de Revalidação de 50% (art. 56, inciso II da Lei nº. 6.763/75 e Multa Isolada de 20% (art. 55, inciso XXXVII da Lei nº. 6.763/75, sendo submetida ao limitador previsto no § 2º, inciso I do mesmo dispositivo legal).

Inconformada, a Autuada apresenta, tempestivamente e por seu procurador regularmente constituído, Impugnação às págs. 20/30, contra a qual a Fiscalização manifesta-se às págs. 275/282.

DECISÃO

Conforme relatado, a autuação versa sobre a constatação da falta de recolhimento de ICMS, no período de 01/10/17 a 30/06/21, em decorrência da falta de destaque ou destaque a menor do imposto, por não ter sido observada a alíquota prevista no art. 42, inciso I, alíneas “e” e “f” da Parte Geral do RICMS/02.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Está sendo exigido o ICMS, acrescida da Multa de Revalidação prevista no art. 56, inciso II da Lei nº. 6.763/75 e a Multa Isolada prevista no art. 55, inciso XXXVII do mesmo diploma legal.

Consta, ainda, do Relatório Fiscal:

- que foram verificadas as notas fiscais eletrônicas emitidas pelo contribuinte, sendo constatada a saída de mercadorias que não estão sujeitas à substituição tributária, sem o destaque do ICMS devido, utilizando o CST 60 (ICMS cobrado anteriormente por substituição tributária), conforme os itens das notas fiscais de saída relacionados no anexo 1;

- que, para os itens relacionados no referido Anexo 1, o NCM informado nos documentos fiscais, não consta na Parte 2 do Anexo XV do RICMS/02, eliminando a possibilidade de serem classificados dentre os produtos que tem o NCM previsto no CAPITULO 1 da Parte 2 do referido Anexo XV, bem como nos demais capítulos existentes;

- que o contribuinte também não possui o regime especial mencionado no art. 58 da Parte 1 do referido Anexo XV, não podendo, portanto, utilizar o Regime de substituição tributária para os produtos elencadas no item 999.0 do referido Capítulo 1, descritos como “Outras peças, partes e acessórios para veículos automotores não relacionados nos demais itens deste anexo”;

- que o referido art. 58 determina a necessidade de Regime Especial, concedido pelo Superintendente de Tributação, para que as autopeças, elencadas no item 999.0, sejam incluídas no regime de substituição tributária.

Em sua defesa, a Autuada alega, em síntese:

- que a acusação fiscal parte da premissa de que teria havido ausência de recolhimento do ICMS Operação Própria, nas saídas de mercadorias, em razão de falta de destaque ou destaque a menor do imposto nos mencionados documentos fiscais;

- que procedeu ao recolhimento do ICMS a título de substituição tributária sobre as entradas das mercadorias em território mineiro, referentes às NCMs referenciadas no Anexo 1 do Auto de Infração;

- que ao proceder ao recolhimento do ICMS-ST quando da entrada das mercadorias em território mineiro, procedendo à aplicação da MVA e respectivas metodologias de apuração do imposto previstas na legislação mineira, realizou o recolhimento do ICMS que seria devido nas etapas posteriores da cadeia econômica;

- que a mercadoria sobre a qual o Fisco Mineiro exige o ICMS Operação Própria, já fora objeto de tributação pela Contribuinte, ainda que pela sistemática da substituição tributária, apresentando a NF Nº 210131

de 11/06/2019 e destacando os itens para os quais teria recolhido o ICMS ST;

- que a mesma situação acontece em relação às mercadorias constantes do Anexo 1 do presente Auto de Infração, restando esses valores recolhidos previamente via ICMS-ST, conforme se demonstra por meio das cópias das DANFES e comprovantes de pagamento anexos;

- que o recolhimento a maior realizado pela Contribuinte, por meio da sistemática da substituição tributária, não gerou qualquer prejuízo ao Fisco Mineiro, muito pelo ao contrário, gerou prejuízo à própria Contribuinte que procedeu ao recolhimento do imposto com a inclusão da MVA;

- que as multas aplicadas têm notório efeito confiscatório, em flagrante violação ao Princípio do Não Confisco insculpido no artigo 150, inciso IV, da Constituição Federal;

- que a jurisprudência fixou entendimento de que não se admite a imposição de multa acima do percentual de 100% do valor do tributo, uma vez que tal exigência seria confiscatória;

- requer a procedência da Impugnação.

A Fiscalização se manifesta, sob os seguintes argumentos:

- que na aplicação da Multa Isolada foi observado o disposto no inciso I do § 2º do art. 55 da Lei nº 6.763/75, que a limita a duas vezes o valor do imposto incidente na operação;

- que o relatório fiscal da presente autuação, em seu item 15 (irregularidade apurada), informa ter sido constatada a saída de mercadorias que não estão sujeitas a substituição tributária, sem o destaque do ICMS devido, utilizando o CST 60 (ICMS cobrando anteriormente por substituição tributária), conforme os itens das notas fiscais de saída relacionados no anexo 1);

- que o Decreto nº 46.931, de 30/12/15, promoveu diversas alterações no Anexo XV do RICMS/02 para adequá-lo ao disposto no Convênio ICMS nº 92, de 20/08/15, que estabelece a sistemática de uniformização e identificação das mercadorias e bens passíveis de sujeição ao regime da substituição tributária, às operações subsequentes;

- que desde 1º de janeiro de 2016, a aplicação da substituição tributária depende do implemento de três condições:

1) a classificação do produto em um dos códigos da NBM/SH descritos na Parte 2 do Anexo XV do RICMS/02;

2) o enquadramento do produto na respectiva descrição;

3) o “Âmbito de Aplicação” do produto, constante em coluna da citada Parte 2, não ocorrendo a substituição tributária quando essa coluna indicar “Inaplicabilidade”.

- que verificando os itens dos documentos fiscais relacionados no ANEXO 1, constatou-se que tais itens não satisfazem os requisitos necessários para a aplicação do Regime de Substituição Tributária, uma vez que a sujeição de determinado produto a tal regime depende do cumprimento dos três requisitos cumulativos mencionados;

- que para os itens relacionados no Anexo 1, objeto da autuação, o NBM/SH informado nos documentos fiscais não consta no Anexo XV, eliminando a possibilidade de serem classificados dentre os produtos que tem o NCM previsto no CAPITULO 1 da Parte 2 do referido Anexo, bem como nos demais capítulos existentes;

- que relativamente às demais mercadorias do Capítulo 1 de autopeças, elencadas no item 999.0 com descrição de “Outras peças, partes e acessórios para veículos automotores não relacionados nos demais itens deste anexo“, para as quais não consta descrição do NBM/SH no Anexo XV, seria necessário observar o disposto no art. 58 da Parte 1 deste Anexo, conforme consta na coluna relativa ao “Âmbito de aplicação” deste item;

- que o referido art. 58 determina a necessidade de Regime Especial, concedido pelo Superintendente de Tributação, para que as autopeças elencadas no item 999.0 sejam incluídas no Regime de Substituição Tributária;

- que o Autuado não possui o mencionado Regime Especial, não podendo, portanto, utilizar o Regime de Substituição Tributária para os produtos elencadas no item 999.0, para os quais não consta descrição do NBM/SH no Anexo XV, devendo, assim, efetuar a tributação pelo sistema de débito e crédito, com obrigatoriedade do destaque e recolhimento do ICMS devido nas saídas de tais produtos;

- que relativamente aos produtos citados pela Impugnante, para os quais teria ocorrido o

recolhimento da ST no DANFE apresentado, constatamos que os referidos NCMs não constam no Anexo XV, afastando assim a possibilidade da tributação por ST, ou seja, o NCM do produto mostra que tal recolhimento teria sido indevido;

- que a inexistência da ST para tais produtos da NF N° 210131, autuados e exemplificados pela Impugnante, pode ser confirmada também nas informações da citada NF de entrada N° 210131, pois apresentam CST com final 00, confirmando que os produtos não estão sujeitos a ST;

- que os demais produtos da citada NF, que não foram incluídos na autuação, apresentam CST com final 10 (Tributada e com cobrança do ICMS por substituição tributária) e por isso tiveram a ST retida pelo emitente na NF;

- que não obstante a existência de recolhimentos indevidos de ICMS-ST para os produtos da citada NF, identificados como fitas de tecido autocolante ou fitas dupla-face acrílica, ao contrário das afirmações da Impugnante, a quase totalidade dos demais produtos incluídos na autuação, além de não estarem sujeitos a ST, também não tiveram os recolhimentos de ST efetuados, nem suas notas fiscais de entrada apresentadas no Documento n°: 04, anexo à Impugnação;

- que uma simples consulta dos produtos autuados, relacionados no Anexo 1 e das notas fiscais de entrada apresentadas, mostra se tratarem de produtos diferentes, ou seja, a quase totalidade das notas fiscais e comprovantes apresentados, referem-se a produtos diversos daqueles autuados, não sendo procedente a afirmação de que as mercadorias constantes do Anexo 1 do presente Auto de Infração tiveram os valores recolhidos previamente via ICMS-ST, salvo algumas exceções cujo recolhimento foi indevido;

- que nos termos da legislação tributária, para os eventuais casos de ST recolhida indevidamente pela Impugnante, por ocasião do recebimento das mercadorias, não existe previsão legal para abater tais valores do crédito tributário da presente autuação, devendo ser utilizados os procedimentos legais relativos a repetição do indébito, em especial aqueles previstos no RPTA;

- que as multas aplicadas estão expressamente previstas em Lei;

- que não compete ao órgão julgador no âmbito administrativo, nos termos do art. 110, inciso I do

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

RPTA, “a declaração de inconstitucionalidade ou a negativa de aplicação de ato normativo, inclusive em relação à resposta à consulta a que for atribuído este efeito pelo Secretário de Estado de Fazenda”.

- pede pela procedência do lançamento.

De fato, conforme se verifica do anexo 1 dos autos, as notas fiscais, objeto da autuação, se referem a itens que não satisfazem os requisitos necessários para a aplicação do regime de substituição tributária, ou seja, a Nomenclatura Brasileira de Mercadorias/Sistema Harmonizado - NBM/SH, informada nos documentos fiscais, não consta no Anexo XV do RICMS/02. Portanto, fica afastada a possibilidade de serem classificados dentre os produtos previstos no Capítulo 1 da Parte 2 do referido anexo, bem como nos demais capítulos existentes.

Assim, corretamente exigiu o Fisco, o imposto não destacado nos documentos fiscais, nas operações de saída dessas mercadorias do estabelecimento autuado.

A alegação da Defesa de que algumas mercadorias tiveram o recolhimento do ICMS por substituição tributária, no momento da entrada em seu estabelecimento, como bem relata a Fiscalização, se refere a poucas operações e, além disso, se trata de recolhimento indevido, visto que o imposto é devido pela saída das mercadorias do estabelecimento, da forma como mencionado acima, conforme exigido no presente AI.

Sendo assim, o imposto porventura recolhido indevidamente, deve ser objeto de pedido de restituição.

Reitera-se, portanto, que o ICMS e as multas de revalidação e isolada foram exigidas nos exatos termos previstos na legislação.

Quanto às assertivas de ilegalidade e inconstitucionalidade trazidas pela Defesa, inclusive quanto ao pretenso efeito confiscatório da multa, cumpre registrar que não cabe ao Conselho de Contribuintes negar aplicação a dispositivos de lei, por força de sua limitação de competência constante do art. 182 da Lei nº 6.763/75 (e art. 110, inciso I do Regulamento do Processo e dos Procedimentos Tributários Administrativos – RPTA), *in verbis*:

Art. 182. Não se incluem na competência do órgão julgador:

I - a declaração de inconstitucionalidade ou a negativa de aplicação de ato normativo, inclusive em relação à consulta a que for atribuído este efeito pelo Secretário de Estado de Fazenda, nos termos do § 2º do art. 146;

(...)

Com relação 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,

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

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, CONCLUO 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.

Diante do exposto, ACORDA a 3ª Câmara de Julgamento do CCMG, à unanimidade, em julgar procedente o lançamento. Participaram do julgamento, além da signatária, os Conselheiros Thiago Álvares Feital (Revisor), Gislana da Silva Carlos e Dimitri Ricas Pettersen.

Sala das Sessões, 06 de dezembro de 2022.

**Cindy Andrade Moraes
Presidente / Relatora**