

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Acórdão: 24.391/23/1ª Rito: Sumário
PTA/AI: 01.002470525-21
Impugnação: 40.010154921-25
Impugnante: Oliveira & Silva Comércio de Artigos Eletrônicos Ltda
CNPJ: 33.725378/0001-01
Proc. S. Passivo: Alexandre Araldi González/Outro(s)
Origem: DF/Teófilo Otoni

EMENTA

ALÍQUOTA DE ICMS - DIFERENCIAL - OPERAÇÃO INTERESTADUAL DESTINADA A CONSUMIDOR FINAL NÃO CONTRIBUINTE DO ICMS. Constatada a falta de recolhimento ou recolhimento a menor do ICMS correspondente à diferença entre a alíquota interna e a alíquota interestadual (DIFAL), incidente em operações destinadas a consumidores finais não contribuintes do imposto, estabelecidos no estado de Minas Gerais. Infração caracterizada nos termos do art. 5º, § 1º, item 11, do art. 12, § 1º, do art. 13, § 1º - C e do art. 14, § 3º, inciso II, todos da Lei nº 6.763/75. Corretas as exigências de ICMS e da Multa de Revalidação capitulada no art. 56, inciso II da mencionada lei.

ALÍQUOTA DE ICMS - DIFERENCIAL - OPERAÇÃO INTERESTADUAL DESTINADA A CONSUMIDOR FINAL NÃO CONTRIBUINTE DO ICMS - FUNDO DE ERRADICAÇÃO DA MISÉRIA (FEM). Constatada a falta de recolhimento do ICMS relativo ao Fundo de Erradicação da Miséria - FEM (adicional de dois pontos percentuais na alíquota do imposto), incidente nas operações destinadas a consumidores finais não contribuintes do imposto, estabelecidos no estado de Minas Gerais. Corretas as exigências do ICMS relativo ao FEM e da Multa de Revalidação capitulada no art. 56, inciso II da Lei nº 6.763/75.

Lançamento procedente. Decisão unânime.

RELATÓRIO

A autuação versa sobre a acusação fiscal de falta de recolhimento do ICMS, no período de 01/02/20 a 30/06/21, correspondente à diferença entre a alíquota interna e a alíquota interestadual (ICMS/DIFAL) e ao FEM, incidente em operações interestaduais com mercadorias destinadas a consumidores finais não contribuintes do imposto, estabelecidos no estado de Minas Gerais.

A presente cobrança é devida em decorrência do que dispõe o art. 155, § 2º, incisos VII e VIII, da Constituição da República, c/c art. 5º, § 1º, item 11, da Lei nº 6.763/75.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Exige-se o ICMS/DIFAL e a Multa de Revalidação prevista no art. 56, inciso II, da Lei nº 6.763/75.

Inconformada, a Autuada apresenta, tempestivamente e por seu procurador regularmente constituído, Impugnação às fls. 31/51, com os seguintes argumentos, em síntese:

- alega que é indevida a exigência do diferencial de alíquotas (DIFAL) de ICMS sobre as operações objeto de fiscalização, uma vez que a cobrança do imposto se deu antes da edição da Lei Complementar nº 190, de 04/01/22;

- salienta que o ICMS/DIFAL somente pode ser exigido a partir de 01/01/23, em observância das regras constitucionais de anterioridade (nonagesimal e de exercício), da expressa determinação do art. 3º da Lei Complementar nº 190/22 e da decisão do Supremo Tribunal Federal no Tema 1093 e na ADI 5.469;

- afirma que o Convênio ICMS nº 236/21, publicado em 06/01/22 com vigência a partir de 01/01/22, reforça a posição do estado de Minas Gerais em cobrar, indevidamente, o ICMS/DIFAL, no período em questão;

- aduz que a cobrança do Fundo de Erradicação da Miséria (FEM) deve ser afastada pelas mesmas razões mencionadas para o DIFAL, isto porque o FEM é um acessório à cobrança do principal (DIFAL), sendo indevida a sua exigência antes da lei complementar;

- pleiteia a redução do percentual de 50% para 20% da Multa aplicada, pois desrespeita os princípios do não confisco de acordo com o art. 150, inciso IV da Constituição Federal, o princípio da razoabilidade e da proporcionalidade, transcrevendo jurisprudência do Egrégio Tribunal Regional Federal da 1ª Região.

Por fim, requer que seja julgado integralmente improcedente o Auto de Infração e, caso esta impugnação não seja acolhida, seja reduzida para 20% a penalidade imposta em razão de seu caráter confiscatório.

A Fiscalização manifesta-se às fls. 112/119.

DECISÃO

Da Preliminar

A Autuada sustenta em resumo que “o ICMS/DIFAL, somente pode ser exigido a partir de 01 de janeiro de 2023, em observância: (I) das regras constitucionais de anterioridade (nonagesimal e de exercício), (II) da expressa determinação do art. 3º. Da Lei Complementar nº 190/22 e (III) da decisão do Supremo Tribunal Federal (“STF”) no Tema 1093 e na ADI 5469.

Entende a Impugnante que é totalmente inconstitucional a cobrança do ICMS/DIFAL antes da edição de lei complementar e que a cobrança realizada no presente Auto de Infração é ilegal.

Esclareça-se que pelo fato de a Autuada discordar da exigência do ICMS/DIFAL previsto na Emenda Constitucional nº 87/15, sem a edição da lei

complementar, não tem o condão de significar a nulidade do Auto de Infração, pois trata-se de questão de mérito e assim será analisada.

O Auto de Infração contém os elementos necessários e suficientes para que se determine, com segurança, a natureza das infrações.

As infringências cometidas e as penalidades aplicadas encontram-se legalmente embasadas. Todos os requisitos foram observados, formais e materiais, imprescindíveis para a atividade do lançamento, previstos nos arts. 85 a 94 do Regulamento do Processo e dos Procedimentos Tributários Administrativos (RPTA), estabelecido pelo Decreto nº 44.747/08.

Rejeita-se, portanto, a arguição de nulidade do Auto de Infração.

Do Mérito

Conforme relatado, a autuação versa sobre a acusação fiscal de:

- falta de recolhimento ou recolhimento a menor, no período de 01/02/20 a 30/06/21, do ICMS/DIFAL incidente em operações interestaduais com mercadorias destinadas a consumidores finais, não contribuintes do imposto, estabelecidos no estado de Minas Gerais.

Exige-se o ICMS/DIFAL e a Multa de Revalidação prevista no art. 56, inciso II, da Lei nº 6.763/75;

- falta de recolhimento do ICMS/FEM (Fundo de Erradicação da Miséria), no período de 01/02/20 a 30/06/21, incidente em operações interestaduais com mercadorias destinadas a consumidores finais, não contribuintes do imposto, estabelecidos no estado de Minas Gerais.

Exige-se o ICMS/FEM e a Multa de Revalidação prevista no art. 56, inciso II, da Lei nº 6.763/75.

Integram o presente PTA os seguintes documentos:

Anexo I – Documentos Preparatórios: AIAF nº 10.000042818-34 e AR Ofício DF/T. Otoni 038/2022 e AR;

Anexo II – Demonstrativo do Crédito Tributário;

Anexo III – CD contendo planilhas com dados dos itens das notas fiscais objeto da autuação e cálculo, por nota fiscal, da base de cálculo e do ICMS/DIFAL e FEM devidos. Orientação Tributária DOLT/SUTRI nº 002/2016 e 003/2016.

A Autuada afirma que a exigência do ICMS/DIFAL incidente na venda das mercadorias mostra-se medida inconstitucional, devendo ser declarada a nulidade do Auto de Infração, cancelando-se o crédito tributário.

Fundamenta sua afirmação no fato de que em 24/02/21, ao julgar a ADI 5.469 e Recurso Extraordinário nº 1.287.019, o Plenário do Supremo Tribunal Federal (STF) decidiu que o estado de destino de operações e prestações interestaduais com consumidor final não contribuinte do ICMS só poderá cobrar o DIFAL após a disciplina da matéria por lei complementar.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Aduz que a Lei Complementar nº 190 sobre a matéria só foi publicada em 04/01/22.

Assevera que o Convênio ICMS nº 93/15 não pode invadir a competência da lei complementar para atender os requisitos constitucionais.

Transcreve trechos da ementa e do voto do relator do acórdão prolatado pelo STJ no RMS nº 62.935/MA, julgado em 29/06/20, destacando na ementa, o seguinte:

(...)

O ESTADO DE DESTINO DA MERCADORIA, QUE, NA SISTEMÁTICA ORIGINAL DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL, NÃO DETINHA COMPETÊNCIA PARA EXIGIR ICMS DESSA OPERAÇÃO

(...)

A DISTRIBUIÇÃO DE RECEITAS POR MEIO DE DIFERENCIAL DE ALÍQUOTAS EXIGE LEI COMPLEMENTAR, NÃO SENDO POSSÍVEL QUE A INSTITUIÇÃO DE DIRETRIZES DO TRIBUTO SEJA REALIZADA POR MEIO DE CONVÊNIO.” (STJ. RMS NO.62.935/MA, MIN. REL. NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, JULGADO EM 29.06.2020).

Entretanto, razão não lhe assiste, conforme se verá a seguir.

Fato inconteste nestes autos é que a Autuada, situada no município de Campinas, no estado de São Paulo, não inscrita no cadastro de contribuintes do estado de Minas Gerais, realizou operações de vendas de mercadorias para consumidores finais não contribuintes do imposto, estabelecidos neste Estado.

A matéria decorre do comando constitucional expresso nos incisos VII e VIII do § 2º do art. 155 da Constituição Federal/88, com as inovações veiculadas pela Emenda Constitucional nº 87/15.

Nesse sentido, os incisos VII e VIII do § 2º do art. 55 da Constituição da República de 1988 (CF/88), com a redação dada pela Emenda Constitucional nº 87/15, dispõem que, nas operações e prestações que destinem bens e serviços a consumidor final, contribuinte ou não do imposto, localizado em outro Estado, adotar-se-á a alíquota interestadual e caberá ao Estado de localização do destinatário o imposto correspondente a diferença entre a alíquota interna do Estado destinatário e a alíquota interestadual, bem como definem o responsável pelo recolhimento do ICMS. Confira-se:

Constituição da República Federativa do Brasil de 1988

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

(...)

II - operações relativas à circulação de mercadorias e sobre prestações de serviços de transporte interestadual e intermunicipal e de comunicação, ainda que as operações e as prestações se iniciem no exterior;

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

(...)

§ 2º O imposto previsto no inciso II atenderá ao seguinte:

(...)

VII - nas operações e prestações que destinem bens e serviços a consumidor final, contribuinte ou não do imposto, localizado em outro Estado, adotar-se-á a alíquota interestadual e caberá ao Estado de localização do destinatário o imposto correspondente à diferença entre a alíquota interna do Estado destinatário e a alíquota interestadual;

a) (revogada);

b) (revogada);

VIII - a responsabilidade pelo recolhimento do imposto correspondente à diferença entre a alíquota interna e a interestadual de que trata o inciso VII será atribuída:

a) ao destinatário, quando este for contribuinte do imposto;

b) ao remetente, quando o destinatário não for contribuinte do imposto;

(...)

No âmbito da legislação tributária do estado de Minas Gerais, a referida Emenda Constitucional implicou alterações na Lei nº 6.763/75, consoante o disposto no art. 5º, § 1º, item 11, a seguir transcrito:

Lei nº 6.763/75

Art. 5º O Imposto sobre Operações Relativas à Circulação de Mercadorias e sobre Prestações de Serviços de Transporte Interestadual e Intermunicipal e de Comunicação - ICMS - tem como fato gerador as operações relativas à circulação de mercadorias e às prestações de serviços de transporte interestadual e intermunicipal e de comunicação, ainda que as operações e as prestações se iniciem no exterior.

§ 1º O imposto incide sobre:

(...)

11) a operação interestadual que destine mercadoria ou bem a consumidor final não contribuinte do imposto, localizado neste Estado, relativamente à parcela do imposto correspondente à diferença entre a alíquota interna estabelecida para a mercadoria neste Estado e a alíquota interestadual;

(...)

Art. 13 A base de cálculo do imposto é:

(...)

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

§ 1º- C - Nas hipóteses dos itens 11 e 12 do § 1º do art. 5º, a base de cálculo do imposto é o valor da operação ou prestação, obtida por meio da inclusão do valor do imposto considerando a alíquota interna a consumidor final estabelecida neste Estado para a mercadoria ou serviço.

(...)

Como não poderia deixar de ser, o Regulamento do ICMS (RICMS/02), em seus arts. 1º, inciso XII, e 43, § 8º, inciso II, cuidou de adensar tais comandos legais, fazendo-o nos seguintes termos:

Art. 1º O Imposto sobre Operações relativas à Circulação de Mercadorias e sobre Prestações de Serviços de Transporte Interestadual e Intermunicipal e de Comunicação (ICMS) incide sobre:

(...)

XII - a operação interestadual que destine mercadoria ou bem a consumidor final não contribuinte do imposto, localizado neste Estado, relativamente à parcela do imposto correspondente à diferença entre a alíquota interna estabelecida para a mercadoria neste Estado e a alíquota interestadual;

(...)

Art. 43. Ressalvado o disposto no artigo seguinte e em outras hipóteses previstas neste Regulamento e no Anexo IV, a base de cálculo do imposto é:

(...)

§ 8º Para cálculo da parcela do imposto correspondente à diferença entre a alíquota interna e a alíquota interestadual, devida a este Estado, será observado o seguinte:

(...)

II - nas hipóteses dos incisos XII e XIII do caput do art. 1º deste Regulamento:

a) para fins do disposto no art. 49 deste Regulamento, ao valor da operação ou prestação será incluído o valor do imposto considerando a alíquota interna a consumidor final estabelecida neste Estado para a mercadoria ou serviço;

b) sobre o valor obtido na forma da alínea "a", será aplicada a alíquota interestadual;

c) sobre o valor obtido na forma da alínea "a", será aplicada a alíquota interna estabelecida para a operação ou prestação a consumidor final neste Estado;

d) o imposto devido corresponderá à diferença positiva entre os valores obtidos na forma das alíneas "c" e "b".

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Quanto à responsabilidade pelo recolhimento do diferencial de alíquota na hipótese ora em análise, a Lei nº 6.763/75, em seu art. 14, § 3º, inciso II, bem como o RICMS/02 (art. 55, § 6º), assim dispõem:

Lei nº 6.763/75

Art. 14. Contribuinte do imposto é qualquer pessoa, física ou jurídica, que realize operação de circulação de mercadoria ou prestação de serviço, descrita como fato gerador do imposto.

(...)

§ 3º Nas operações e prestações interestaduais que destinem mercadorias, bens ou serviços a consumidor final, contribuinte ou não do imposto, localizado neste Estado, relativamente ao imposto correspondente à diferença entre a alíquota interna e a alíquota interestadual, são contribuintes do imposto:

(...)

II - em se tratando de operação ou prestação de serviço destinada a não contribuinte do imposto, o remetente da mercadoria ou bem ou o prestador do serviço.

RICMS/02

Art. 55. Contribuinte do imposto é qualquer pessoa, física ou jurídica, que realize operação de circulação de mercadoria ou prestação de serviço descrita como fato gerador do imposto.

(...)

§ 6º Nas operações e prestações interestaduais que destinem mercadorias, bens ou serviços a consumidor final, contribuinte ou não do imposto, localizado neste Estado, relativamente ao imposto correspondente à diferença entre a alíquota interna e a alíquota interestadual, são contribuintes do imposto:

I - em se tratando de operação destinada a contribuinte do imposto situado neste Estado, o destinatário da mercadoria ou bem, inclusive a pessoa enquadrada como microempresa ou empresa de pequeno porte;

II - em se tratando de prestação de serviço destinada a contribuinte do imposto situado neste Estado, o destinatário do serviço, exceto a pessoa enquadrada como microempresa ou empresa de pequeno porte;

Efeitos de 1º/01/2016 a 16/06/2016 - Acrescido pelo art. 3º, e vigência estabelecida pelo art. 13, ambos do Dec. nº 46.930, de 30/12/2015:

"I - em se tratando de operação ou prestação de serviço destinada a contribuinte do imposto situado neste Estado, o destinatário da

mercadoria, bem ou serviço, inclusive a pessoa enquadrada como microempresa ou empresa de pequeno porte;

II - em se tratando de operação ou prestação de serviço destinada a não contribuinte do imposto, o remetente da mercadoria ou bem ou o prestador do serviço, inclusive a pessoa enquadrada como microempresa ou empresa de pequeno porte estabelecida em outra unidade da Federação.”

*III - em se tratando de operação ou prestação de serviço destinada a não contribuinte do imposto, o remetente da mercadoria ou bem ou o prestador do serviço, exceto a pessoa enquadrada como microempresa ou empresa de pequeno porte estabelecida em outra unidade da Federação.
(Grifou-se)*

Consoante se depreende das normas supratranscritas, resulta evidente o intuito de promover a repartição da arrecadação tributária incidente nas operações e prestações interestaduais destinadas a consumidor final não contribuinte do ICMS.

Assim, tal como sempre ocorreu nas transações interestaduais envolvendo contribuintes do imposto, aprovou ao legislador determinar também a repartição, entre os estados de origem e de destino, da receita tributária relativa às operações e prestações cujo destinatário/tomador caracterize-se como não contribuinte do ICMS.

Vale destacar que, apesar de a proposta que veio a resultar na Emenda Constitucional nº 87/15 ter ficado conhecida como “PEC do Comércio Eletrônico”, enquadram-se no campo de aplicação da novel regra constitucional tanto as operações interestaduais firmadas no âmbito do chamado comércio eletrônico, como também as aquisições interestaduais efetuadas por entidades governamentais, por empresas prestadoras de serviços tributadas por meio do Imposto sobre Serviços de Qualquer Natureza – ISSQN (v.g., empresas de construção civil, hospitais, etc), bem como por pessoas físicas; enfim, por qualquer destinatário que não se caracterize como contribuinte do ICMS.

Ressalte-se que o adicional de alíquota previsto no § 1º do art. 82 do ADCT e instituído em Minas Gerais por meio do art. 12-A da Lei nº 6.763/75, com a finalidade de financiar o Fundo de Erradicação da Miséria (FEM), também se aplica às operações interestaduais que destinem bens e mercadorias (listados no referido dispositivo legal) a consumidor final, contribuinte ou não do ICMS, localizado neste estado, relativamente ao imposto correspondente à diferença entre a alíquota interna e a alíquota interestadual, conforme o § 5º do art. 12-A supramencionado:

Art. 12-A (...)

§ 5º O disposto neste artigo aplica-se também às operações interestaduais que destinem mercadorias ou bens a consumidor final, contribuinte ou não do imposto, localizado neste Estado, relativamente ao imposto correspondente à diferença entre a alíquota interna e a alíquota interestadual.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

A Autuada defende a tese da inexistência da norma complementar infraconstitucional capaz de delinear os balizadores para a exigência do tributo em comento.

Nesse sentido, aduz que a EC nº 87/15 criou hipótese de incidência não contemplada pela Lei Complementar nº 87/96.

Analisa que, se a Lei Complementar nº 87/96 não faz previsão do recolhimento do ICMS/DIFAL, e se o regramento estadual do ICMS deve se ater à lei complementar, conclui serem inválidas as disposições da legislação estadual relativas ao tema.

Tal entendimento, contudo, não merece prosperar, com base nos argumentos apresentados adiante.

De fato, segundo a Constituição da República, cabe à lei complementar estabelecer normas gerais em matéria tributária. No entanto, cabe ao estado membro legislar de forma plena sobre a matéria reservada à norma geral, enquanto a União não exercer sua competência (art. 24, inciso I, § 3º):

Art. 24. Compete à União, aos Estados e ao Distrito Federal legislar concorrentemente sobre:

I - direito tributário, financeiro, penitenciário, econômico e urbanístico;

(...)

§ 3º Inexistindo lei federal sobre normas gerais, os Estados exercerão a competência legislativa plena, para atender a suas peculiaridades.

(Grifou-se)

Assim, não tendo a União exercido a sua competência para estabelecer normas gerais sobre ICMS, compete aos estados membros legislar sobre o referido imposto de forma plena.

Dessa forma, o estado de Minas Gerais, exercendo sua competência legislativa, introduziu a matéria tanto na Lei nº 6.763/75 quanto no RICMS/02, conforme legislação posta anteriormente.

A respeito, mencione-se decisão judicial sobre o tema que refuta a tese da Impugnante de que seria necessária a edição de uma lei complementar para instituir a cobrança do diferencial de alíquota:

DIREITO CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ. ICMS. RECOLHIMENTO DE DIFERENCIAL DE ALÍQUOTAS INTERNA E INTERESTADUAL. EC 87/15. LEI 5.546/15. REGULAÇÃO POR LEI COMPLEMENTAR. DESNECESSIDADE. SENTENÇA MANTIDA. 1. É LITIGANTE DE MÁ-FÉ AQUELE QUE RECORRE DE SENTENÇA QUE LHE FOI DESFAVORÁVEL, MAS DESISTE DO RECURSO ANTES DO JULGAMENTO, E DISTRIBUI NOVA PETIÇÃO A OUTRO JUÍZO, COM O MESMO OBJETO, PRETENDENDO OBTER PRONUNCIAMENTO JUDICIAL FAVORÁVEL. 2. O DIFERENCIAL DE ALÍQUOTA GARANTE AO ESTADO DE DESTINO A PARCELA QUE LHE CABE NA PARTILHA

DO ICMS SOBRE OPERAÇÕES INTERESTADUAIS, EVITANDO, CASO NÃO EXISTISSE, A OCORRÊNCIA DE GRAVE DISTORÇÃO NA SISTEMÁTICA NACIONAL DESSE IMPOSTO. 3. **A INEXISTÊNCIA DE LEI COMPLEMENTAR NÃO INVIABILIZA O EXERCÍCIO DA COMPETÊNCIA TRIBUTÁRIA DOS ESTADOS.** EM FACE DE DISPOSITIVO CONSTITUCIONAL QUE PREVÊ A DISTRIBUIÇÃO DAS RECEITAS POR MEIO DO DIFAL. 4. RECURSO CONHECIDO, MAS NÃO PROVIDO. SENTENÇA MANTIDA. UNÂNIME.

(TJ DF 07038341720188070018 DF 0703834-17.2018.8.07.0018, RELATOR ROMEU GONZAGA NEIVA, DATA DE JULGAMENTO: 20/03/2019, 7ª TURMA CÍVEL, DATA DE PUBLICAÇÃO: PUBLICADO NO DJE: 25/09/2019. PÁG.: SEM PÁGINA CADASTRADA.) (GRIFOU-SE)

Isso posto, nos termos do disposto no inciso II do § 3º do art. 14 da Lei nº 6.763/75 e no inciso III do § 6º do art. 55 do RICMS/02, anteriormente transcritos, incumbe à Impugnante o dever de recolher o ICMS/DIFAL devido a Minas Gerais.

Registre-se que o lançamento observou as regras contidas no art. 43, § 8º, inciso II, do RICMS/02, que determina a forma de cálculo do diferencial de alíquota.

Cite ainda a edição do Convênio ICMS nº 93/15, posteriormente alterado pelo Convênio ICMS nº 152/15, no sentido de uniformizar os procedimentos a serem observados nas operações e prestações interestaduais que destinem mercadorias e serviços a consumidor final não contribuinte do ICMS.

Observe-se que a cláusula segunda do Convênio ICMS nº 93/15, acima citado, determina que o remetente do bem ou o prestador do serviço, nas operações ou prestações interestaduais destinadas a consumidor final não contribuinte do imposto, deverá utilizar a alíquota interna prevista na unidade federada de destino para calcular o ICMS total devido na operação ou prestação, aplicar a alíquota interestadual para calcular o imposto devido ao Estado de origem e recolher, para a unidade federada de destino, o imposto correspondente à diferença entre o ICMS total e o imposto devido à unidade de origem.

Importante frisar que o STF modulou os efeitos da declaração de inconstitucionalidade em relação a diversas cláusulas do convênio ICMS nº 93/15 para que a decisão produza efeitos a partir do exercício financeiro seguinte à conclusão deste julgamento, ou seja, ano de 2022. A mesma solução foi aplicada em relação às respectivas leis estaduais.

No caso dos autos, a decisão do STF produziria efeitos somente a partir de 2022, uma vez que apenas ficaram afastadas da modulação as ações judiciais em curso sobre a questão, o que não se aplica à Impugnante.

Não há registro e nem documentos nos presentes autos que possa comprovar que a Impugnante propôs Ação Judicial e que estaria abarcada pelos efeitos da modulação de tal decisão do STF.

Não resta dúvida e em sintonia com o entendimento trazido pelo Fisco, que a modulação dos efeitos da decisão do STF teve o fim de convalidar a cobrança do ICMS/DIFAL relativa aos fatos geradores ocorridos até 31 de dezembro de 2021, com

base nas normas legislativas até então existentes (ainda sem lei federal veiculando normas gerais), exceto para ações em curso até 24 de fevereiro de 2021, conforme esclarecido pelo referido Tribunal quando do julgamento de embargos de declaração opostos no RE nº 1.287.019.

Depreende-se das normas citadas, que foram editadas exatamente com o intuito de promover a repartição da arrecadação tributária incidente nas operações e prestações interestaduais destinadas a consumidor final não contribuinte do ICMS.

Resta evidente que, como sempre ocorreu nas transações interestaduais envolvendo contribuintes do imposto, decidiu o legislador determinar também a repartição, entre os estados de origem e de destino, da receita tributária relativa às operações e prestações cujo destinatário/tomador esteja enquadrado como não contribuinte do ICMS.

Assim, considerando que o período exigido no presente Auto de Infração **foi de 01/02/20 a 30/06/21**, a conduta do Fisco de exigir o ICMS/DIFAL está em consonância com a modulação em questão, bem como de acordo com legislação de regência do ICMS descrita acima.

Verifica-se que ao ICMS exigido, foi acrescida a Multa de Revalidação, conforme previsto no art. 56, inciso II da Lei nº 6.763/75, transcrita a seguir:

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

(...)

III - o valor do imposto não recolhido **tempestivamente no todo ou em parte;**

(...)

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 10º do art. 53.

(...)

(Destacou-se)

Registre-se que a multa de revalidação tem a finalidade de garantir a integralidade da obrigação tributária contra a prática de ilícitos e não se confunde com a multa moratória.

Tal penalidade decorre unicamente da ausência de recolhimento tempestivo do tributo, constituindo instrumento que a lei coloca à disposição do Fisco, quando o contribuinte é compelido a pagar o tributo, porque não o fizera voluntariamente, a tempo e modo.

A Impugnante alega que a multa aplicada não poderia ser exigida, pois desrespeita o princípio do não confisco, de acordo com o art. 150, inciso IV da Constituição Federal e, ainda, o princípio da razoabilidade e da proporcionalidade.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

As questões de cunho constitucional levantadas pela Autuada (princípios da razoabilidade, da proporcionalidade, da vedação ao confisco etc) não serão aqui analisadas, uma vez que não compete a este órgão julgador, nos termos do art. 110, inciso I do RPTA, aprovado pelo Decreto nº 44.747/08, “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”.

Ressalte-se, no entanto, que a penalidade ora exigida atende ao princípio da reserva legal, uma vez que expressamente prevista na Lei nº 6.763/75.

Ante o descumprimento da obrigação tributária, correta a exigência do ICMS correspondente, bem como da Multa de Revalidação capitulada no art. 56, inciso II, da Lei nº 6.763/75.

Diante do exposto, ACORDA a 1ª Câmara de Julgamento do CCMG, em preliminar, à unanimidade, em rejeitar a arguição de nulidade do lançamento. No mérito, à unanimidade, em julgar procedente o lançamento. Participaram do julgamento, além dos signatários, os Conselheiros Alexandre Périssé de Abreu (Revisor) e Freitrich Augusto Ribeiro Heidenreich.

Sala das Sessões, 14 de março de 2023.

Jesunias Leão Ribeiro
Relator

Geraldo da Silva Datas
Presidente

P