

Acórdão: 5.759/23/CE Rito: Ordinário
PTA/AI: 01.002246453-05
Recurso de Revisão: 40.060156703-71
Recorrente: 2ª Câmara de Julgamento
Recorrido: Vitcos - Comércio de Cosméticos Ltda
Proc. S. Passivo: Luciana Sette Mascarenhas/Outro(s)
Origem: DF/BH-4 - Belo Horizonte

EMENTA

OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA - EMISSÃO IRREGULAR DE DOCUMENTO FISCAL - FALTA DE INDICAÇÃO DA BASE DE CÁLCULO DO ICMS/ST. Constatou-se que a Autuada, contribuinte substituto tributário por força das disposições contidas no Protocolo ICMS nº 54/17 do art. 13 do Anexo XV do RICMS/02, deixou de consignar em documento fiscal, referente à remessa de mercadorias a destinatário mineiro, a base de cálculo do ICMS devido por substituição tributária. Exigência da Multa Isolada capitulada no art. 55, inciso XXXVII da Lei nº 6.763/75. Crédito tributário reformulado pelo Fisco. Infração parcialmente caracterizada. Corretas as exigências remanescentes. Decisão reformada.

Recurso de Revisão conhecido à unanimidade e provido por maioria de votos.

RELATÓRIO

A autuação versa sobre o descumprimento de obrigação acessória prevista na legislação tributária estadual, no período de 01/03/18 a 31/05/19, em decorrência da falta de consignação da base de cálculo do imposto a título de substituição tributária, nas notas fiscais de venda destinadas a contribuinte mineiro, com mercadorias relacionadas no Capítulo 20 da Parte 2 do Anexo XV do RICMS/02 (produtos de perfumaria e de higiene pessoal e cosméticos).

Em relação a tais mercadorias, a Autuada, estabelecida no estado do Espírito Santo, é substituta tributária por força do Protocolo ICMS nº 54/17, com fulcro no art. 13 da Parte 1 do Anexo XV do RICMS/02.

Exigência da Multa Isolada prevista no art. 55, inciso XXXVII da Lei nº 6.763/75.

Registre-se que as exigências do ICMS/ST, ICMS/ST-FEM e respectivas multas de revalidação constam do Auto de Infração e-PTA nº 01.002240707-52, no qual a ora Autuada, Vitcos Comércio de Cosméticos Ltda, figura como coobrigada.

A 2ª Câmara de Julgamento, em decisão consubstanciada no Acórdão nº 23.513/23/2ª, julgou improcedente o lançamento. Vencidos, em parte, os Conselheiros Wertson Brasil de Souza (Relator) e Ivana Maria de Almeida, que o julgavam parcialmente procedente conforme reformulação do crédito tributário efetuada pela Fiscalização às fls. 645/648, nos termos do parecer da Assessoria do CCMG.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Designado relator o Conselheiro Antônio César Ribeiro (Revisor). Pela Recorrente, sustentou oralmente o Dr. Pedro Ivo Prucoli Fragoso Carvalho e, pela Fazenda Pública Estadual, o Dr. Saulo de Faria Carvalho.

Mediante declaração na decisão, foi interposto de ofício, pela 2ª Câmara de Julgamento, o presente Recurso de Revisão.

DECISÃO

Superadas as condições de admissibilidade capituladas no art. 163, inciso I e § 2º do Regulamento do Processo e dos Procedimentos Tributários Administrativos - RPTA, estabelecido pelo Decreto nº 44.747/08, uma vez que a decisão recorrida, desfavorável à Fazenda Pública Estadual, foi tomada pelo voto de qualidade, é cabível o presente Recurso de Revisão.

Cumprido destacar, de início, que esta decisão trata do reexame da matéria, cuja decisão foi contrária à Fazenda Pública Estadual, nos termos do parágrafo único do art. 180 da Lei nº 6.763/75.

Ressalta-se que os fundamentos expostos no voto vencido do Conselheiro Wertson Brasil de Souza, foram utilizados pela Câmara para sustentar sua decisão e, por essa razão, passam a compor o presente acórdão, salvo pequenas alterações e acréscimos necessários.

Conforme acima relatado, a acusação fiscal refere-se à falta de destaque/recolhimento do ICMS/ST, relativo às mercadorias relacionadas no Capítulo 20 da Parte 2 do Anexo XV do RICMS/02 (produtos de perfumaria e de higiene pessoal e cosméticos), devido pela empresa Vitcos Comércio de Cosméticos Ltda, estabelecida no Estado do Espírito Santo, substituta tributária por força do Protocolo ICMS nº 54/17, do qual o estado do Espírito Santo era signatário, no período de março de 2018 a maio de 2019.

O estabelecimento situado nas unidades da Federação com as quais Minas Gerais tenha celebrado protocolo ou convênio para a instituição de substituição tributária, nas remessas de mercadorias relacionadas na Parte 2 do Anexo XV do RICMS/02, para estabelecimento de contribuinte deste Estado, é responsável, na condição de sujeito passivo por substituição, pela retenção e pelo recolhimento do ICMS devido nas operações subsequentes.

Assim dispõe o art. 13 do Anexo XV do RICMS/02:

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

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Registre-se que as exigências do ICMS/ST, ICMS/ST-FEM e respectivas multas de revalidação constam do Auto de Infração e-PTA nº 01.002240707-52, no qual a ora Autuada, Vitcos Comércio de Cosméticos Ltda, figura como coobrigada.

A Recorrida, em sua impugnação, alega que a atribuição de responsabilidade pelo destaque e recolhimento do ICMS/ST e ICMS/FEM ao remetente da mercadoria localizado em outro Estado da Federação, com fundamento somente nos Protocolos ICMS nº 54/17 e nº 12/19, e na disposição contida no art. 13 da Parte 1 do Anexo XV do RICMS/02, afronta o princípio da legalidade, uma vez que contraria o disposto no art. 150, § 7º da CF/88 e no art. 6º, § 2º da Lei Complementar nº 87/96 que preveem que apenas a lei poderá atribuir a condição de substituto tributário a contribuinte do imposto.

Afirma que as leis estaduais se limitam apenas a prever o regime de substituição tributária e a conceder ao Decreto do Poder Executivo a competência para atribuir a condição de contribuinte substituto nos casos específicos, com o que discorda a Recorrida.

Diz que o Estado de Minas Gerais incorre em ilegalidade ao promover exigência do imposto do destinatário localizado neste Estado, em regime de substituição tributária, sem que tenha indicado o fundamento legal que ampare a atribuição de responsabilidade.

Destaca o art. 22, § 9º da Lei nº 6.763/75, que, nos seu entender, delega de forma também ilegal, a competência para atribuir a condição de substituto tributário em operações interestaduais a ato do Poder Executivo, os Decretos que regulamentam a tributação pelo ICMS (RICMS/02).

Entretanto, tais argumentos não merecem prosperar. O regime da substituição tributária possui norma de competência estatuída na Constituição da República, em seu art. 150, § 7º, e na Lei Complementar nº 87/96, em atendimento ao disposto no art. 155, § 2º, inciso XII, alínea “b”.

Lei Complementar nº 87/96

Art. 6º Lei estadual poderá atribuir a contribuinte do imposto ou a depositário a qualquer título a responsabilidade pelo seu pagamento, hipótese em que assumirá a condição de substituto tributário.

§ 1º A responsabilidade poderá ser atribuída em relação ao imposto incidente sobre uma ou mais operações ou prestações, sejam antecedentes, concomitantes ou subseqüentes, inclusive ao valor decorrente da diferença entre alíquotas interna e interestadual nas operações e prestações que destinem bens e serviços a consumidor final localizado em outro Estado, que seja contribuinte do imposto.

§ 2º A atribuição de responsabilidade dar-se-á em relação a mercadorias, bens ou serviços previstos em lei de cada Estado. (Grifou-se).

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Dispõe a lei complementar que a lei estadual poderá atribuir a contribuinte do imposto a responsabilidade pelo seu pagamento, na condição de substituto tributário.

O Estado de Minas Gerais instituiu o regime de substituição por meio do art. 22, da Lei Estadual nº 6.763/75, *in verbis*:

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

I - alienante ou remetente da mercadoria ou pelo prestador de serviços de transporte e comunicação ficar sob a responsabilidade do adquirente ou do destinatário da mercadoria, ou do destinatário ou do usuário do serviço;

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

(...)

§ 8º A responsabilidade prevista neste artigo aplica-se:

1. **conforme dispuser o regulamento**, às operações e às prestações com as mercadorias e os serviços relacionados na Tabela "E" anexa a esta Lei e com outras mercadorias, bens e serviços indicados pelo Poder Executivo;

(...)

§ 9º Na entrada de mercadoria sujeita ao regime de substituição tributária, proveniente de outra unidade da Federação para entrega no Estado a comerciante atacadista e varejista ou sem destinatário certo, o imposto será pago na forma que dispuser o Regulamento, observando-se, no que couber, para efeito da base de cálculo, o disposto nos §§ 19 a 21 do artigo 13. (Grifou-se).

Observa-se que o disposto nos §§ 8º e 9º do art. 22 da Lei nº 6.763/75 dispõem expressamente que a responsabilidade prevista no referido artigo (tanto do remetente quanto do adquirente das mercadorias) será aplicada conforme dispuser o Regulamento, bem como o imposto devido na entrada de mercadoria sujeita ao regime de substituição tributária, oriundo e outra unidade da Federação destinado atacadista e a varejista ou sem destinatário certo, será pago na forma como dispuser o Regulamento, observando no tocante à base de cálculo o disposto no art. 13 da mesma Lei.

Da interpretação sistemática da legislação que rege a matéria, verifica-se que não há qualquer ofensa ao princípio da legalidade.

A Autuada alega, em sede de impugnação, que o Estado de Minas Gerais não possui competência tributária ativa para exigir nenhuma exação na operação ora colocada sob análise, sob pena de ofensa ao princípio da territorialidade.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Sustenta que o Fisco mineiro não estaria constitucional e legalmente autorizado a eleger como contribuinte substituto responsável pelo cumprimento da obrigação tributária pessoa localizada fora de seus limites territoriais, em razão do princípio da territorialidade (art. 30, inc. III, da CF/88 c/c art. 102 do CTN).

Entretanto, não lhe cabe razão.

Estabelece o CTN que são normas complementares das leis, dos tratados e das convenções internacionais, dos decretos e das normas complementares, os convênios que entre si celebrem a União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios. Confira-se:

Art. 96. A expressão "legislação tributária" compreende as leis, os tratados e as convenções internacionais, os decretos e as normas complementares que versem, no todo ou em parte, sobre tributos e relações jurídicas a eles pertinentes.

Art. 100. São normas complementares das leis, dos tratados e das convenções internacionais e dos decretos:

I - os atos normativos expedidos pelas autoridades administrativas;

II - as decisões dos órgãos singulares ou coletivos de jurisdição administrativa, a que a lei atribua eficácia normativa;

III - as práticas reiteradamente observadas pelas autoridades administrativas;

IV - os convênios que entre si celebrem a União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios.

Nesse sentido, o Convênio ICMS nº 52/17, o qual foi revogado pelo Convênio ICMS nº 142/18, que estabelece normas gerais a serem aplicadas a regimes de substituição tributária, instituídos por Convênios ou Protocolos firmados entre os Estados e o Distrito Federal, dispõe, em sua Cláusula Quarta, que o sujeito passivo por substituição observará as normas da legislação tributária do estado de destino da mercadoria. Confira-se:

Convênio ICMS nº 142/18

Cláusula quarta O sujeito passivo por substituição tributária observará as normas da legislação tributária da unidade federada de destino do bem e da mercadoria.

O Estado do Espírito Santo, no qual se localiza a empresa Vitcos Comércio de Cosméticos Ltda, fez parte do Protocolo ICMS nº 54/17, que entrou em vigor na data de sua publicação no Diário da União, produzindo efeitos a partir de março de 2018, conforme cláusula quarta. A sua exclusão ocorreu através do Protocolo ICMS nº 12/19, de 8 de abril de 2019, produzindo efeitos a partir de 01/06/2019. Sendo assim, o Protocolo nº 54/17 abrange o período autuado de 03/2018 a 05/2019.

PROTOCOLO ICMS nº 54, DE 29 DE DEZEMBRO DE 2017

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Alterado pelo Prot. ICMS 03/18.

Exclusão do ES, além de outras alterações, pelo **Prot. ICMS 12/19**, efeitos a partir de 01.06.19.

(...)

Nova redação dada à Ementa pelo Prot. ICMS 12/19, com efeitos a partir de 01.06.19.

Dispõe sobre a substituição tributária nas operações com produtos de perfumaria e de higiene pessoal e cosméticos relacionados no Anexo XIX do Convênio ICMS 142/18, que dispõe sobre os regimes de substituição tributária e de antecipação de recolhimento do Imposto sobre Operações relativas à Circulação de Mercadorias e sobre Prestações de Serviço de Transporte Interestadual e de Comunicação (ICMS) com encerramento de tributação, relativos ao imposto devido pelas operações subsequentes.

Redação anterior com efeitos até 31.05.19.

Cláusula primeira Os Estados de Alagoas, Amapá, **Espírito Santo**, Mato Grosso, Minas Gerais, Paraíba, Pará, Paraná, Pernambuco, Rio de Janeiro, Rio Grande do Sul e Santa Catarina e o Distrito Federal, nos termos deste protocolo e do Convênio ICMS 52/17, de 7 de abril de 2017, acordam em adotar o regime de substituição tributária nas operações interestaduais com bens e mercadorias relacionados no Anexo XIX do referido convênio, com exceção ao Código Especificador da Substituição Tributária - CEST 20.064.00. (Grifou-se).

Assim sendo, aplica-se, ao caso, o art. 102 do CTN, o qual dispõe que a legislação tributária dos estados, do Distrito Federal e dos municípios vigora no país, fora dos respectivos territórios, nos limites em que lhe reconheçam extraterritorialidade os convênios de que participem, ou do que disponham esta ou outras leis de normas gerais expedidas pela união.

No tocante às alegações atinentes à insubsistência do Auto de Infração em face à aplicação da base de cálculo do ICMS/ST, adotando-se o “Preço Final a Consumidor sugerido pelo Fabricante/Importador”, previsto no art. 19, inciso I, alínea “b”, item 2, do Anexo XV do RICMS/02, restou devidamente fundamentada a correção do procedimento fiscal, inclusive no tocante ao adicional de alíquota relativo ao Fundo de Erradicação da Miséria.

Em face da falta de destaque do ICMS/ST nos documentos fiscais que acobertaram a saída das mercadorias sujeitas ao regime de substituição tributária, relacionadas no Capítulo 20 da Parte 2 do Anexo XV do RICMS/02, correta a exigência da Multa Isolada prevista no art. 55, inciso XXXVII da Lei nº 6.763/75, *in verbis*:

Art. 55. As multas para as quais se adotarão os critérios a que se referem os incisos II a IV do art. 53 desta Lei são as seguintes:

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

(...)

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

Registre-se que a Multa Isolada aplicada, encontra-se dentro do limite previsto no § 2º, inciso da Lei nº 6.763/75 (duas vezes o valor do imposto incidente na operação).

Quanto às assertivas de ilegalidade e inconstitucionalidade trazidas pela Defesa, inclusive quanto à alegação de que a multa imposta viola os princípios da razoabilidade e proporcionalidade, revelando-se confiscatórias, conveniente destacar que os valores exigidos são decorrentes de disposição expressa em lei, que determina os percentuais a serem aplicados sobre a base de cálculo estabelecida, não cabendo ao Conselho de Contribuintes negar aplicação a dispositivos de lei, por força de sua limitação de competência constante do art. 182, inciso I da Lei nº 6.763/75 (e art. 110, inciso I do RPTA).

Correta, portanto, a aplicação da penalidade na exata medida prevista na legislação tributária deste Estado.

Diante do exposto, ACORDA a Câmara Especial do CCMG, em preliminar, à unanimidade, em conhecer do Recurso de Revisão. No mérito, por maioria de votos, em lhe dar provimento para restabelecer as exigências fiscais remanescentes, observada a reformulação do crédito tributário efetuada pela Fiscalização às fls. 645/648, nos termos do voto vencido. Vencido o Conselheiro André Barros de Moura, que lhe negava provimento, nos termos do acórdão recorrido. Pela Fazenda Pública Estadual, sustentou oralmente a Dra. Maria Teresa Lima Lana Esteves e, pela Autuada, o Dr. Pedro Ivo Prucoli Fragoso Carvalho. Participaram do julgamento, além dos signatários, os Conselheiros Freitrich Augusto Ribeiro Heidenreich (Revisor), André Barros de Moura, Gislana da Silva Carlos e Ivana Maria de Almeida.

Sala das Sessões, 01 de dezembro de 2023.

Cindy Andrade Morais
Relatora

Geraldo da Silva Datas
Presidente

D

5.759/23/CE