

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Acórdão: 22.325/19/2ª Rito: Ordinário
PTA/AI: 01.001172866-38
Impugnação: 40.010147640-83
Impugnante: Steel Wire Distribuidora de Arames e Cordoalhas Ltda
CNPJ: 71.892020/0001-62
Proc. S. Passivo: Bruno Moreira Valente/Outro(s)
Origem: DF/Teófilo Otoni

EMENTA

OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA - EMISSÃO IRREGULAR DE DOCUMENTO FISCAL - FALTA DE INDICAÇÃO DA BASE DE CÁLCULO DO ICMS/ST.

Constatou-se que a Autuada (substituta tributária) 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. Auto de Infração complementar ao PTA nº 01.001172717-89, no qual foram exigidos o ICMS/ST e a correspondente multa de revalidação.

OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA - EMISSÃO IRREGULAR DE DOCUMENTO FISCAL - FALTA DE INDICAÇÃO/REQUISITO.

Constatado que a Autuada (substituta tributária), consignou em documentos fiscais, por ela emitidos, destaque incorreto do ICMS/ST. Exigência da Multa Isolada capitulada no art. 54, inciso VI da Lei nº 6.763/75 c/c art. 215, inciso VI, alínea "f" do RICMS/02. Auto de Infração complementar ao PTA nº 01.001172717-89, no qual foram exigidos o ICMS/ST e a correspondente multa de revalidação.

Lançamento procedente. Decisão unânime.

RELATÓRIO

A autuação versa sobre o descumprimento de obrigação acessória prevista na legislação tributária estadual, no período de 01/01/14 a 30/06/18, pela falta de indicação da base de cálculo da Substituição Tributária e pela indicação de valor do ICMS/ST a menor do que o devido, em decorrência de apuração incorreta, nas notas fiscais relacionadas no lançamento da obrigação principal - PTA nº 01.001172717-89.

Exige-se as Multas Isoladas capituladas no art. 55, inciso XXXVII e no art. 54, inciso VI, da Lei nº 6.763/75, c/c o art. 215, inciso VI, alínea "f" do RICMS/02.

Inconformada, a Autuada apresenta, tempestivamente e por seu procurador regularmente constituído, Impugnação às fls. 49/53, contra a qual a Fiscalização manifesta-se às fls. 93/121.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

A Assessoria do CCMG, em Parecer de fls. 125/137, opina pela procedência do lançamento.

Em sessão realizada em 07/11/19, acorda a 2ª Câmara de Julgamento do CCMG, em preliminar, à unanimidade, em deferir o pedido de vista formulado pela Conselheira Ivana Maria de Almeida, nos termos da Portaria nº 04, de 16/02/01, marcando-se extrapauta para o dia 21/11/19, ficando proferidos os votos do Conselheiro Wagner Dias Rabelo (Relator), que julgava procedente o lançamento, nos termos do parecer da Assessoria do CCMG, e dos Conselheiros Luiz Geraldo de Oliveira (Revisor) e André Barros de Moura que julgavam parcialmente procedente o lançamento, para excluir a Multa Isolada prevista no art. 54, inciso VI da Lei nº 6.763/75.

DECISÃO

Os fundamentos expostos no parecer da Assessoria do CCMG foram os mesmos utilizados pela Câmara para sustentar sua decisão e, por essa razão, passam a compor o presente Acórdão, salvo pequenas alterações.

Do Mérito

Conforme relatado, a autuação versa sobre o descumprimento de obrigação acessória prevista na legislação tributária estadual, no período de no período de 01/01/14 a 30/06/18, pela falta de indicação da base de cálculo da Substituição Tributária e pela indicação de valor do ICMS/ST a menor do que o devido, em decorrência de apuração incorreta, nas notas fiscais relacionadas no lançamento da obrigação principal - PTA nº 01.001172717-89.

A Fiscalização lavrou o presente Auto de Infração para exigência das Multas Isoladas capituladas no art. 55, inciso XXXVII e no art. 54, inciso VI, da Lei nº 6.763/75, c/c o art. 215, inciso VI, alínea “f” do RICMS/02.

Instruem os autos o Auto de Início de Ação Fiscal – AIAF (fls. 18/19), o Relatório Detalhado (fls. 06/15) e DVD-R de fls. 224 contendo as planilhas demonstrativas da apuração e outros documentos correlatos.

A Autuada, empresa sediada no estado de São Paulo, tendo como atividade principal o comércio atacadista especializado de materiais de construção (CNAE-F 46.79-6-04), é responsável na condição de sujeito passivo por substituição, pela retenção e pelo recolhimento do ICMS devido nas operações subsequentes com as mercadorias relacionadas na Parte 2 do Anexo XV do RICMS/02, por força do Protocolo de ICMS nº 32/09 e art. 13 da Parte 1 do Anexo XV do RICMS/02.

Conforme relatado, a Autuada remeteu vários tipos de arames (lisos, farpados, galvanizados, recozidos, etc.), os quais classificam-se nas posições NCM/SH de nºs 7217.1090, 7217.2090 e 7313.0000, além de cordoalhas para curral, também de classificação fiscal 7313.0000, todos relacionados no item 18 do Anexo XV do RICMS/02, redação vigente até 31/12/15 e no Capítulo 10 do mesmo Anexo, a partir de 01/01/16.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Mediante análise dos documentos fiscais de saída da Autuada Steel para a Coobrigada Arames Vale do Aço, verificou-se que 92,3% (noventa e dois virgula três por cento) do total das vendas de tais mercadorias ocorreram sem a retenção/recolhimento do ICMS/ST (Planilha “APURAÇÃO NNFF SEM RET 2014 a 07_2018”).

Verifica-se ainda que, no período de fevereiro a outubro de 2014, a Autuada também realizou retenção e recolhimento a menor do ICMS/ST, conforme demonstrado na Planilha “APURAÇÃO NNFF RET a MENOR 2014 a 07_2018”.

Registre-se que foram considerados na apuração eventuais recolhimentos efetuados pelo destinatário das mercadorias, conforme se verificou em relação às Notas fiscais nºs 11.484 e 11.792, conforme planilha “Recolhimentos no período”.

Por outro lado, a Coobrigada Arames Vale do Aço promoveu a saída das mesmas mercadorias sem retenção recolhimento do ICMS/ST, parte nos CFOPs 5.101 e 5.401 (saídas com industrialização), e parte com os CFOPs 6.404, 5.102, 5.405 e 6.102 (saídas sem industrialização), sendo que as saídas sem industrialização correspondem a 94,6% (noventa e quatro vírgula seis por cento) do total das saídas realizadas no período autuado, relativas às mercadorias objeto da presente autuação.

A Impugnante/Autuada fundamenta sua defesa no argumento de que não é responsável pela retenção e recolhimento do ICMS/ST em tais operações, em face do disposto no art. 18, incisos I e IV do Anexo XV do RICMS/02, devendo a responsabilidade de recolhimento do ICMS/ST ser atribuída à empresa destinatária dos produtos.

Por outro lado, o Fisco afirma que, para a aplicação da hipótese de inaplicabilidade da substituição tributária, a teor do disposto no art. 18, inciso IV do Anexo XV do RICMS/02, haveria que se comprovar que o destinatário efetivamente efetua, apenas e tão somente, a industrialização da totalidade dos produtos adquiridos.

Informa ainda o Fisco que o contribuinte destinatário, ora Coobrigado, tem como atividade econômica principal a “Fabricação de produtos de trefilados de metal, exceto padronizados (CNAE 25.92-6-02) e, como uma de suas atividades secundárias, a de código 47.44-0-01 (Comércio Varejista de Ferragens e Ferramentas). Entretanto, menos de 2% (dois por cento) do total dos produtos que comercializa sofre algum processo de industrialização em seu estabelecimento.

Como se vê, a discussão dos presentes autos cinge-se sobre a aplicabilidade ou inaplicabilidade do citado dispositivo regulamentar na situação em que o destinatário do produto sujeito à substituição tributária exerce, ao mesmo tempo, atividade industrial e atividade comercial no mesmo estabelecimento.

Nesse sentido, vale lembrar que a legislação dispõe que cabe ao remetente das mercadorias relacionadas na Parte 2 do Anexo XV do referido Regulamento do ICMS, quando destinadas a “*estabelecimento de contribuinte deste Estado*”, a responsabilidade, na condição de sujeito passivo por substituição, pela retenção e pelo recolhimento do ICMS devido nas operações subsequentes.

Tal responsabilidade aplica-se quer se trate de:

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

- “estabelecimento industrial situado neste estado ou nas unidades da Federação com as quais Minas Gerais tenha celebrado protocolo ou convênio para a instituição de substituição tributária” (conforme art. 12 da Parte 1 do Anexo XV);

- “remetente não industrial situado em unidade da Federação com a qual Minas Gerais tenha celebrado protocolo ou convênio para a instituição de substituição tributária” (conforme art. 13 da Parte 1 do Anexo XV);

- “na hipótese de operação de importação ou de aquisição em licitação promovida pelo poder público de mercadoria submetida ao regime de substituição tributária” (conforme art. 16 da Parte 1 do Anexo XV).

Depreende-se, pois, que em se tratando de produtos sujeitos à sistemática da substituição tributária, a regra geral consiste na atribuição de responsabilidade ao remetente que os destinar a “*estabelecimento de contribuinte deste Estado*”.

Isso posto, cumpre considerar, na sequência, as exceções a esta regra geral, vale dizer, as situações nas quais, não obstante haja a remessa de produtos arrolados na Parte 2 do Anexo XV do RICMS/02 para contribuinte deste estado, os respectivos remetentes não figuram como responsáveis por substituição tributária.

As referidas exceções estão arroladas precisamente no *caput* do art. 18, da Parte 1, do Anexo XV do RICMS/02.

Por oportuno, traz-se o teor do dispositivo que trata das hipóteses de inaplicabilidade da substituição tributária, contida no art. 18 da Parte 1 do Anexo XV do RICMS/02, no que interessa à presente autuação:

Art. 18. A substituição tributária de que trata esta Seção não se aplica:

I - às operações, inclusive de importação e de aquisição em licitação promovida pelo poder público, que destinem mercadorias submetidas ao regime de substituição tributária a estabelecimento industrial fabricante da mesma mercadoria, assim entendida a classificada no mesmo Código Especificador da Substituição Tributária - CEST -, hipótese em que a retenção do imposto devido por substituição tributária será realizada no momento da saída da mercadoria;

Efeitos de 1º/01/2016 a 31/12/2017 - Redação dada pelo art. 1º, e vigência estabelecida pelo art. 19, III, ambos do Dec. nº 46.931, de 30/12/2015:

“I - às operações, inclusive de importação e de aquisição em licitação promovida pelo poder público, que destinem mercadorias submetidas ao regime de substituição tributária a estabelecimento industrial fabricante da mesma mercadoria, assim entendida a classificada no mesmo item do mesmo capítulo da Parte 2 deste Anexo, hipótese em que a retenção do imposto devido por substituição tributária será realizada no momento da saída da mercadoria;”

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

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

"I - às operações, inclusive de importação e de aquisição em licitação promovida pelo poder público, que destinem mercadorias a estabelecimento industrial fabricante da mesma mercadoria, assim entendida a classificada no mesmo subitem da Parte 2 deste Anexo, hipótese em que a retenção do imposto devido por substituição tributária será realizada no momento da saída da mercadoria;"

(...)

IV - às operações que destinem mercadorias a estabelecimento industrial para emprego em processo de industrialização como matéria-prima, produto intermediário ou material de embalagem, desde que este estabelecimento não comercialize a mesma mercadoria;

Efeitos de 1º/12/2005 a 31/12/2017 - Acrescido pelo art. 3º e vigência estabelecida pelo art. 4º, ambos do Dec. nº 44.147, de 14/11/2005:

"IV - às operações que destinem mercadorias a estabelecimento industrial para emprego em processo de industrialização como matéria-prima, produto intermediário ou material de embalagem;"

(...)

Efeitos de 1º/12/2005 a 31/12/2017 - Acrescido pelo art. 3º e vigência estabelecida pelo art. 4º, ambos do Dec. nº 44.147, de 14/11/2005:

"§ 2º Na hipótese do inciso IV do caput deste artigo:"

Efeitos de 23/05/2017 a 31/12/2017 - Redação dada pelo art. 1º e vigência estabelecida pelo art. 6º, ambos do Dec. nº 47.188, de 22/05/2017:

"II - somente alcança as operações destinadas a estabelecimento industrial que não comercialize a mesma mercadoria que adquire para emprego em processo de industrialização como matéria-prima, produto intermediário ou material de embalagem."

Efeitos de 1º/12/2005 a 22/05/2017 - Acrescido pelo art. 3º e vigência estabelecida pelo art. 4º, ambos do Dec. nº 44.147, de 14/11/2005:

"II - se a mercadoria não for empregada no processo de industrialização, caberá ao industrial que a recebeu a responsabilidade pela retenção do imposto devido a título de substituição tributária, no momento da saída da mercadoria." (Grifou-se)

Na hipótese descrita no inciso IV do art. 18, Parte 1 do Anexo XV, tem-se que a previsão de inaplicabilidade da substituição tributária, neste caso, refere-se à

situação em que sequer haveria operação subsequente com a mercadoria em questão, haja vista a sua submissão a “*processo de industrialização como matéria-prima, produto intermediário ou material de embalagem*”, por parte do estabelecimento industrial destinatário.

Nessa perspectiva, há que se considerar que o dispositivo em tela se refere aos estabelecimentos que desenvolvam exclusivamente atividade industrial, e não aos casos em que o contribuinte desenvolve predominantemente atividade meramente comercial.

Conforme demonstrado pelo Fisco em suas planilhas de apuração, realizada a partir das notas fiscais emitidas, 94,6% (noventa e quatro vírgula seis por cento) das saídas realizadas pela empresa “Arames Vale do Aço Eireli” refere-se a produtos que já teriam sido tributados em operações precedentes ou não sofreram qualquer processo de industrialização em seu estabelecimento.

Ademais, como se pode ver no tópico 6 do relatório fiscal (“Dos Meios de Prova”), mediante a análise dos PGDAS constantes da Pasta “AMOSTRAGEM PGDAS ARAMES VALE DO AÇO”, constatou-se que o estabelecimento coobrigado comercializava quase a totalidade das mercadorias recebidas, podendo-se verificar na Tabela (fl. 08), em sua última coluna que o percentual médio das vendas do Coobrigado, as quais sofreram algum processo de industrialização em seu estabelecimento foi de 1,4 % (um vírgula quatro por cento), no período autuado.

Não se deve considerar que a referida regra de exceção, na qual se menciona expressamente “operações que destinem mercadorias a estabelecimento industrial”, seja interpretada ampliativamente de modo a alcançar também estabelecimentos nos quais se desenvolva atividade tipicamente comercial, ainda que a par da atividade industrial.

Vale ressaltar que, para fins da legislação do ICMS, quando estabelecimentos que desenvolvem atividade comercial com produtos sujeitos à substituição tributária são colocados na condição de sujeito passivo por substituição, tal responsabilidade decorre da entrada da mercadoria no estabelecimento, consoante visto na análise das disposições contidas no próprio art. 18 do Anexo XV.

Cabe lembrar que o comando contido no § 2º, inciso II do art. 18, Parte 1, do Anexo XV do RICMS/02, referido pela Impugnante como justificativa para o seu entendimento, alude especificamente, tal como o próprio texto do inciso IV, a “estabelecimento *industrial*”, expressão essa que não se confunde com a situação na qual a atividade tipicamente comercial também é desenvolvida pelo contribuinte.

Em outras palavras, quando a legislação tributária deste estado, e mais especificamente o Anexo XV do RICMS/02, não busca distinguir a natureza da atividade desenvolvida, vale-se de expressões genéricas tais como “estabelecimento destinatário” ou “estabelecimento do adquirente” ou “mesmo estabelecimento de contribuinte deste Estado”.

Por outro lado, nos casos em que tal distinção é relevante, utiliza expressões mais específicas, como “estabelecimento industrial” ou “estabelecimento industrial

fabricante”, ou ainda “estabelecimento varejista”, “estabelecimento comercial” e “estabelecimento importador”.

Não se justificaria, portanto, que, neste caso específico, diferentemente da técnica adotada no restante do Regulamento do ICMS, ao valer-se da expressão “estabelecimento industrial” (Grifou-se), o legislador esteja se referindo a empresas que meramente contam com a atividade industrial indicada como atividade econômica principal, quando, de fato, exerce quase exclusivamente atividade comercial.

Ademais, vale lembrar ainda que, de acordo com o disposto no § 8º do art. 66 do RICMS/02, o “*contribuinte que receber mercadoria com o imposto retido por substituição tributária ou que tenha recolhido o imposto sob o referido título em virtude da entrada da mercadoria em território mineiro ou no momento da entrada da mercadoria em seu estabelecimento e não destiná-la à comercialização, poderá apropriar-se, sob a forma de crédito, do valor do imposto que incidiu nas operações com a mercadoria*”.

A razão de ser deste dispositivo não é outra, senão, resolver situações tais como a referida no inciso IV do art. 18 do Anexo XV, ou seja, situações nas quais o estabelecimento comercial eventualmente não destinar o produto já gravado pela substituição tributária à comercialização. Nesse caso, a não cumulatividade resolve-se mediante o aproveitamento do respectivo imposto como crédito.

A mesma linha de raciocínio se aplica à pretensão da Impugnante/Autuada em subsidiar suas ações no disposto no inciso I do citado art. 18 do Anexo XV. Denota-se do dispositivo, conforme alhures descrito, que o destinatário seria industrial do mesmo produto que estaria adquirindo, de sorte a ser este o responsável tributário da incidência do ICMS/ST por mercadorias de mesma classificação na NCM, o que não seria o caso, visto que a destinatária coobrigada, em suas saídas, informa que a quase totalidade dos produtos já teriam sido tributados em operações precedentes ou não sofreram qualquer processo de industrialização em seu estabelecimento, ou seja, não produz as mercadorias objeto do presente trabalho, o que já afastaria, de imediato, a hipótese do inciso I do art. 18 da Parte 1 do Anexo XV do RICMS/02.

Também não lhe socorre, os ditames dos subitens 1 ou 4 da alínea “b” do item V da Orientação DOLT/SUTRI nº 001/2017, uma vez seguirem as mesmas linhas do acima traçado, como segue:

V - Das operações subsequentes

(...)

b. Hipóteses de Inaplicabilidade da substituição tributária

Não se aplica o regime de substituição tributária nas seguintes situações (art. 18 do Anexo XV do RICMS/02):

1. Operações que destinem mercadorias a estabelecimento industrial fabricante da mesma mercadoria, assim entendida como sendo aquela classificada no mesmo subitem da Parte 2 do Anexo

XV. Nesse caso, a retenção do imposto devido por substituição tributária será realizada no momento da saída da mercadoria;

(...)

4. Operações que destinem mercadorias a estabelecimento industrial para emprego em processo de industrialização como matéria-prima, produto intermediário ou material de embalagem. Caso a mercadoria não seja empregada no processo de industrialização, caberá ao industrial que a recebeu a responsabilidade pela retenção do imposto devido a título de substituição tributária no momento da saída da respectiva mercadoria.

Nesse sentido, pelas razões aduzidas, entende-se que as regras contidas nos incisos I ou IV do art. 18, Parte 1, do Anexo XV do Regulamento do ICMS **não** se aplicam na hipótese em que o estabelecimento destinatário desenvolva atividade tipicamente comercial, ainda que em paralelo à atividade industrial.

Esse é o entendimento da Superintendência de Tributação – SUTRI/SEF/MG, manifestado em consultas envolvendo a matéria, no sentido da incompatibilidade da regra quando o destinatário pratica atividade diferente da industrial no mesmo estabelecimento, como nas Consultas de Contribuintes n°s 203/11, 070/12 e 018/16.

Ressalta-se a manutenção do direito ao crédito integral das parcelas destacadas nos documentos fiscais, tanto a relativa ao ICMS operação própria, quanto a relativa à substituição tributária, em amplo respeito ao princípio da não cumulatividade, quando as mercadorias forem destinadas a atividades industriais de produtos com saída tributada pelo mesmo imposto.

Desse modo, diante de todas as evidências apresentadas pelo trabalho fiscal, e diante da ausência de provas que atestem que de fato as mercadorias adquiridas foram utilizadas como matérias-primas para industrialização, não foram refutadas as conclusões obtidas com bases em referido trabalho, tornando-se insubsistente, inclusive, a alegação da Impugnante/Autuada de que a autuação se basearia em presunção.

Por último, destaca-se ainda que a Impugnante/Autuada tampouco cumpriu a condição formal estabelecida no § 4º do art. 18 da Parte 1 do Anexo XV do RICMS/02, deixando de informar no campo destinado às “Informações Complementares” das notas fiscais que emite, a fundamentação para eventual hipótese de inaplicabilidade da substituição tributária.

art. 18 (...)

§ 4º Nas hipóteses do caput, o sujeito passivo indicará no campo “Informações Complementares” da nota fiscal que acobertar a operação o dispositivo em que se fundamenta a inaplicabilidade da substituição tributária.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Quanto ao argumento da Impugnante/Autuada, de que seria ilegítima sua inclusão no polo passivo da obrigação tributária, sendo a responsabilidade pelo recolhimento do tributo integralmente atribuída ao destinatário, contribuinte situado no estado de Minas Gerais, também este, não se sustenta como se verá adiante.

Argui a Impugnante, que nos termos do disposto no § 2º, inciso II do já distinguido art. 18, se o industrial destinatário da mercadoria não a empregar no processo de industrialização, lhe caberá a responsabilidade pela retenção e recolhimento do ICMS/ST.

Art. 18 (...)

§ 2º Na hipótese do inciso IV do caput, não se considera industrialização a modificação efetuada na mercadoria pelo estabelecimento comercial para atender à especificação individual do consumidor final.

(...)

II -

(...)

Efeitos de 23/05/2017 a 31/12/2017 - Redação dada pelo art. 1º e vigência estabelecida pelo art. 6º, ambos do Dec. nº 47.188, de 22/05/2017:

"II - somente alcança as operações destinadas a estabelecimento industrial que não comercialize a mesma mercadoria que adquire para emprego em processo de industrialização como matéria-prima, produto intermediário ou material de embalagem."

Efeitos de 1º/12/2005 a 22/05/2017 - Acrescido pelo art. 3º e vigência estabelecida pelo art. 4º, ambos do Dec. nº 44.147, de 14/11/2005:

"II - se a mercadoria não for empregada no processo de industrialização, caberá ao industrial que a recebeu a responsabilidade pela retenção do imposto devido a título de substituição tributária, no momento da saída da mercadoria."

Entretanto, como oportunamente exposto nos autos da obrigação principal, não há congruência entre o caso apurado e a norma posta, haja vista que o destinatário não utiliza as mercadorias adquiridas somente no seu processo industrial, muito pelo contrário, pratica atividade comercial com os produtos na ampla maioria das aquisições.

Ressalta-se que a responsabilidade da Impugnante pelo pagamento do imposto por substituição tributária ao estado de Minas Gerais tem por fundamento legal o Protocolo ICMS nº 32/09, firmado com o estado de São Paulo, que possui a seguinte redação:

PROTOCOLO ICMS 32, DE 5 DE JUNHO DE 2009

Dispõe sobre a substituição tributária nas operações com materiais de construção,

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

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

P R O T O C O L O

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

(...) (Grifou-se)

Em consonância com o protocolo, na legislação do ICMS tem-se o disposto no art. 12, § 1º e art. 13 da Parte 1 do Anexo XV do RICMS/02:

Art. 12. O estabelecimento industrial situado neste Estado ou nas unidades da Federação com as quais Minas Gerais tenha celebrado protocolo ou convênio para a instituição de substituição tributária, nas remessas das mercadorias submetidas ao regime de substituição tributária relacionadas na Parte 2 deste Anexo para estabelecimento de contribuinte deste Estado, é responsável, na condição de sujeito passivo por substituição, pela retenção e pelo recolhimento do ICMS devido nas operações subsequentes.

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

(...)

X - Capítulo 10: Materiais de Construção e Congêneres;

(...)

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

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

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. (Grifou-se).

Portanto, correta a eleição da Impugnante para compor o polo passivo do Auto de Infração da obrigação principal.

Diante deste cenário, caracterizada a responsabilidade da Impugnante pela falta de destaque e não recolhimento do imposto a título de substituição tributária, correta a exigência da Multa Isolada prevista no art. 55, inciso XXXVII, da Lei nº 6.763/75, sobre o valor total da base de cálculo do ICMS/ST, não destacada nas notas fiscais autuadas. Confira-se:

Art. 55 (...)

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;

Efeitos de 1º/01/2012 a 30/06/2017 - Acrescido pelo art. 8º e vigência estabelecida pelo art. 17, ambos da Lei nº 19.978, de 28/12/2011:

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

(...)

Nos casos em que a Impugnante destacou o ICMS/ST a menor no documento fiscal, a multa exigida foi a prevista no art. 54, inciso VI da Lei nº 6.763/75 c/c art. 215, inciso VI, alínea “f” do RICMS/02. Confira-se:

Lei nº 6.763/75

(...)

Art. 54 - As multas para as quais se adotará o critério a que se refere o inciso I do caput do art. 53 desta Lei são as seguintes:

(...)

VI - por emitir documento com falta de qualquer requisito ou indicação exigida em regulamento ou emití-lo com indicações insuficientes ou incorretas, ressalvadas as hipóteses previstas nos incisos VII e XXXVII do art. 55, bem como por imprimir ou mandar imprimir documento fiscal em

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

desacordo com a autorização da repartição competente - de 1 (uma) a 100 (cem) Ufemgs por documento, limitada a 5% (cinco por cento) do valor da operação ou prestação;

Efeitos de 1º/11/2003 a 30/06/2017 - Redação dada pelo art. 29 e vigência estabelecida pelo art. 42, I, ambos da Lei 14.699/2003:

“VI - por emitir documento com falta de qualquer requisito ou indicação exigida em regulamento ou emití-lo com indicações insuficientes ou incorretas, bem como imprimir ou mandar imprimir documento fiscal em desacordo com a autorização da repartição competente - de 1 (uma) a 100 (cem) UFEMGs por documento;”

(...)

RICMS/02

(...)

Art. 215 - As multas calculadas com base na UFEMG, ou no valor do imposto não declarado, são:

(...)

VI - por emitir documento com falta de requisito ou indicação exigida neste Regulamento ou emití-lo com indicações insuficientes ou incorretas, bem como imprimir ou mandar imprimir documento fiscal em desacordo com a autorização da repartição competente - por documento:

(...)

f) natureza da operação ou da prestação e condições do pagamento; alíquota do ICMS e destaque do imposto devido; nome da empresa de transporte e seu endereço, ou o número da placa do veículo, Município e Estado de emplacamento, quando se tratar de transportador autônomo: 42 (quarenta e duas) UFEMG;

(...)

(Grifou-se)

Nesse caso, a conduta da empresa autuada, na condição de contribuinte substituto tributário por força do Protocolo ICMS nº 32/09, foi exatamente emitir documento com indicação incorreta do ICMS devido a título de substituição tributária, conforme se verifica da planilha “APURAÇÃO NNFF RET a MENOR 2014 a 07_2018”.

Em razão da aplicação da Portaria nº 04, de 16/02/01, deu-se prosseguimento ao julgamento anterior realizado em 07/11/19. ACORDA a 2ª Câmara de Julgamento do CCMG, à unanimidade, em julgar procedente o lançamento, nos termos do parecer da Assessoria do CCMG. A Conselheira Ivana Maria de Almeida encaminhou seu voto por escrito, que foi lido pelo Senhor Presidente e será autuado. Na oportunidade, os Conselheiros Luiz Geraldo de Oliveira (Revisor) e André Barros

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

de Moura alteraram seus votos. Participaram do julgamento, além dos signatários, os Conselheiros Luiz Geraldo de Oliveira (Revisor) e Ivana Maria de Almeida.

Sala das Sessões, 21 de novembro de 2019.

**Wagner Dias Rabelo
Relator**

**André Barros de Moura
Presidente**

CC/IMG
GJD