

Acórdão: 23.381/19/3ª Rito: Sumário
PTA/AI: 01.001214080-17
Impugnação: 40.010148083-07
Impugnante: Aços Gerais Comercial Ltda
CNPJ: 10.607764/0001-01
Proc. S. Passivo: Ana Carolina Scopin Charnet/Outro(s)
Origem: DFT/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 nos termos do Protocolo ICMS nº 32/09, deixou de consignar em documento fiscal, referente à remessa de mercadorias (arames lisos, galvanizados, recozidos, dentre outros) a destinatário mineiro, a base de cálculo do ICMS devido por substituição tributária. Infração caracterizada. Correta a exigência da Multa Isolada prevista no art. 55, inciso XXXVII da Lei nº 6.763/75.

OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA - EMISSÃO IRREGULAR DE DOCUMENTO FISCAL - BASE DE CÁLCULO – DESTAQUE A MENOR. Constatado que a Autuada, substituta tributária nos termos do Protocolo ICMS nº 32/09, consignou a menor em documento fiscal, referente à remessa de mercadorias (arames lisos, galvanizados, recozidos, dentre outros) a destinatário mineiro, a base de cálculo do ICMS devido por substituição tributária. Infração caracterizada. Correta a exigência da Multa Isolada capitulada no art. 55, inciso VII, alínea “c” da Lei nº 6.763/75.

Lançamento procedente. Decisão unânime.

RELATÓRIO

A autuação versa sobre as seguintes irregularidades:

- falta de consignação da base de cálculo do ICMS devido por substituição tributária, em documento fiscal, referente à remessa de mercadorias (arames de vários tipos: lisos, galvanizados, recozidos, dentre outros), no período de janeiro de 2016 a fevereiro de 2018.

Exige-se Multa Isolada prevista no art. 55, inciso XXXVII da Lei nº 6.763/75.

- consignação à menor da base de cálculo do ICMS devido por substituição tributária, em documento fiscal, referente à remessa de mercadorias (arames de vários tipos: lisos, galvanizados, recozidos, dentre outros), no período de setembro de 2015 a maio de 2018.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Exige-se Multa Isolada prevista no art. 55, inciso VII, alínea “c” da Lei nº 6.763/75.

Trata-se de autuação complementar ao PTA nº 01.001.214.077-71, no qual foram exigidos o ICMS/ST e respectiva Multa de Revalidação capitulada no art. 56, inciso II c/c § 2º, inciso II da Lei nº 6.763/75.

Inconformada, a Autuada apresenta, tempestivamente e por seu procurador regularmente constituído, Impugnação às fls. 23/37, acompanhada dos documentos de fls. 39/76, com os seguintes argumentos, em síntese:

- argui a nulidade do Auto de Infração por errônea capitulação legal;
- aduz que as exigências consubstanciadas no Auto de Infração em exame estão vinculadas ao PTA nº 01.001.214.077-71, cujas exigências decorrem da falta de recolhimento e ou recolhimento à menor do imposto grafado por substituição tributária e portanto sem previsão legal para o crédito tributário exigido;
- sustenta que a Fiscalização objetiva autuar valores já formalizados no Termo de Auto Denúncia nº 05.000.300.352-70, em afronta ao art. 138 do Código Tributário Nacional – CTN;
- entende que a exigência cumulativa das multas de revalidação e isolada caracteriza *bis in idem*;
- requer o cancelamento do lançamento fiscal.

Pede a procedência da impugnação.

A Fiscalização manifesta-se às fls. 80/113, refuta as alegações da Defesa e pugna pela procedência do lançamento.

A Divisão de Triagem e Expedição (DITEX) do Conselho de Contribuintes de Minas Gerais (CCMG), encaminha à Repartição Fazendária, para saneamento de irregularidade de cunho processual (fls. 118).

Aberta vista, a Impugnante colaciona os documentos de fls. 119/125.

DECISÃO

Da Preliminar

Da Nulidade do Auto de Infração

A Impugnante requer que seja declarado nulo o Auto de Infração, em razão de vícios no lançamento.

Entretanto, razão não lhe assiste, pois 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.

Induidoso que a Autuada compreendeu e se defendeu claramente da acusação fiscal, completa e irrestritamente, conforme se verifica pela impugnação apresentada, que aborda todos os aspectos relacionados com a situação, objeto da autuação, não se vislumbrando, assim, nenhum prejuízo ao exercício da ampla defesa.

Não é o fato de a Impugnante discordar da infringência que lhe é imputada que acarreta a nulidade do lançamento. Cabe a ela comprovar as suas alegações.

O Auto de Infração foi lavrado conforme disposições regulamentares e foram concedidos à Autuada todos os prazos legalmente previstos para apresentar a sua defesa, em total observância ao princípio do contraditório.

O presente lançamento trata de exigência baseada em provas concretas do ilícito fiscal praticado, que será demonstrado na análise de mérito.

Rejeita-se, pois, a arguição de nulidade do lançamento.

Quanto às demais razões apresentadas, confundem-se com o próprio mérito e, assim serão analisadas.

Do Mérito

Conforme relatado a autuação versa sobre as seguintes irregularidades:

- falta de consignação da base de cálculo do ICMS devido por substituição tributária, em documento fiscal, referente à remessa de mercadorias (arames de vários tipos: lisos, galvanizados, recozidos, dentre outros), no período de janeiro de 2016 a fevereiro de 2018.

Exige-se Multa Isolada prevista no art. 55, inciso XXXVII da Lei nº 6.763/75.

- consignação à menor da base de cálculo do ICMS devido por substituição tributária, em documento fiscal, referente à remessa de mercadorias (arames de vários tipos: lisos, galvanizados, recozidos, dentre outros), no período de setembro de 2015 a maio de 2018.

Exige-se Multa Isolada prevista no art. 55, inciso VII, alínea “c” da Lei nº 6.763/75.

Trata-se de autuação complementar ao PTA nº 01.001.214.077-71, no qual foram exigidos o ICMS/ST e respectiva Multa de Revalidação capitulada no art. 56, inciso II c/c § 2º, inciso II da Lei nº 6.763/75.

O PTA retrocitado foi emitido em razão da falta de retenção e de recolhimento e retenção e recolhimento à menor de ICMS/ST devido pela Autuada, sediada no estado de São Paulo, contribuinte substituto tributário nos termos do Protocolo ICMS nº 32/09, que dispõe sobre a substituição tributária em relação a operações com mercadorias (arames de vários tipos: lisos, galvanizados, recozidos, dentre outros, classificados nas posições 7217.1090 e 7217.2090 da NCM/SH) previstas na Parte 2 do Anexo XV do RICMS/02, nas remessas para contribuintes desse Estado, no período de setembro de 2015 a maio de 2018.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Exigiu-se, naquele PTA, tanto da empresa remetente da mercadoria quanto da adquirente, o ICMS/ST e a multa de revalidação.

Neste Auto de Infração exige-se, somente da empresa remetente, a Multa Isolada prevista no art. 55, incisos VII, alínea “c” e XXXVII da Lei nº 6.763/75, pelo destaque à menor ou falta do destaque da base de cálculo do ICMS/ST.

A responsabilidade da Autuada, remetente das mercadorias, na condição de substituta tributária, decorre das disposições legais estabelecidas no Protocolo ICMS nº 32/09, combinado com os arts. 12 e 13 da Parte 1 do Anexo XV do RICMS/02. Examine-se:

PROTOCOLO ICMS nº 32, DE 05 DE JUNHO DE 2009

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)

Parte 1 do Anexo XV do RICMS/02

Seção II - Da Responsabilidade do Alienante ou do Remetente da Mercadoria pelo Imposto Devido nas Operações Subsequentes ou na Entrada de Mercadoria em Operação Interestadual

Subseção I - Da Responsabilidade

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

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

substituição, pela retenção e pelo recolhimento do ICMS devido nas operações subsequentes.

(...)

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.

(...)

A conduta da Autuada foi exatamente deixar de consignar e ou consignar à menor o valor da base de cálculo do ICMS/ST nos documentos fiscais que acobertaram as operações. Restou, portanto, demonstrado que a Impugnante não cumpriu a obrigação acessória prevista na legislação.

Reitera-se, por oportuno, conforme Relatório Fiscal de fls. 05/14, que a Autuada não consignou a base de cálculo do ICMS/ST devido ao estado de Minas Gerais, nos documentos fiscais de saída interestadual de Campinas/SP, sua sede, para a destinatária, Telas do Vale Indústria Comércio e Transporte Ltda (sucédida), empresa optante pelo regime de tributação do Simples Nacional, sediada no município de Coronel Fabriciano/MG.

Portanto, a conduta da Autuada, ao consignar à menor e/ou deixar de consignar a base de cálculo do imposto, em documento fiscal, que acoberta a operação de aquisição das mercadorias, sujeitas à substituição tributária, adequa-se perfeitamente à hipótese tributária prescrita no art. 55, incisos VII, alínea “c” e XXXVII da Lei nº 6.763/75. Confira-se:

Lei nº 6.763/75

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:

(...)

VII - por consignar em documento fiscal que acobertar a operação ou a prestação:

(...)

c) valor da base de cálculo menor do que a prevista na legislação, relativamente à prestação ou operação própria ou à substituição tributária, nas hipóteses não abrangidas pelas alíneas “a” e “b” deste inciso - 20% (vinte por cento) do valor da diferença apurada; (grifou-se).

(...)

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

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

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;

(Grifou-se).

Repita-se, por oportuno, que o ICMS/ST e respectiva multa de revalidação foram exigidos no Auto de Infração nº 01.001.214.077-71, julgado procedente pela 3ª Câmara de Julgamento do CC/MG, conforme verifica-se pelo Acórdão nº 23.383/19/3ª.

A Impugnante alega que a Fiscalização objetiva autuar valores já formalizados no Termo de Auto Denúncia nº 05.000.300.352-70, em afronta ao art. 138 do CTN.

Todavia não lhe cabe razão.

Conforme bem elucidado na Manifestação Fiscal (fls. 112), as exigências estão centradas, exatamente, nas frações não compreendidas no Termo de Autodenúncia 05.000300352-70.

Esclarece ainda a Fiscalização que a planilha “Resumo Mensal Contemplado no TA”, constante da “Apuração Consolidada Telas do Vale, apresenta os parâmetros para cálculo dos valores de ICMS/ST, multas de revalidação e isolada, que são as diferenças entre o *quantum* e àquele informado mediante termo de denúncia e não a totalidade dos valores calculados. A leitura das colunas “J” e “O” de tal planilha assim o demonstra.

A consequência de que o oferecimento de denúncia afastará a responsabilidade, a teor do art. 138 do CTN, somente será plena se a denúncia oferecida contemplar toda a irregularidade, por óbvio, afastando consequências de qualquer escrutínio posterior. Confira-se:

CTN

Art. 138. A responsabilidade é excluída pela denúncia espontânea da infração, acompanhada, se for o caso, do pagamento do tributo devido e dos juros de mora, ou do depósito da importância arbitrada pela autoridade administrativa, quando o montante do tributo dependa de apuração.
(Grifou-se).

Diante da falta de recolhimento do imposto, correta a Fiscalização em exigir o saldo remanescente e penalidades correlatas.

Relativamente às multas aplicadas, não cabe razão à Defesa, que aduz não haver amparo legal para coexistência das duas penalidades exigidas de maneira cumulativa.

Com efeito, como ficou demonstrado pelas razões de fato e de direito articuladas nos autos (PTA nº 01.001.214.077-71), a Impugnante deixou de reter e recolher o ICMS/ST devido.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Assim, correta a exigência da parcela do ICMS/ST não recolhida pela Autuada e da Multa de Revalidação de 100% (cem por cento) do valor do ICMS/ST exigido, de acordo com o art. 56, inciso II c/c o § 2º do mesmo artigo, inciso II da Lei nº 6.763/75, exigida no PTA nº 01.001.214.077-71.

Vale destacar que as normas sancionatórias que se extrai da interpretação conjunta do *caput* e do inciso I, ambos do § 2º do art. 56 da Lei nº 6.763/75, estabelecem a aplicação da penalidade “em dobro” ao alienante/remetente, contribuinte substituto tributário, por deixar de pagar o imposto devido por substituição tributária, tendo ou não efetuado a retenção cabível.

Nota-se que a norma contida no inciso I, do § 2º, do art. 56 estabelece penalidade aplicável na situação em que haja previsão de responsabilidade por substituição tributária cabível ao alienante/remetente, em relação às operações subsequentes. Ou seja, tal norma situa-se no universo da chamada substituição tributária “progressiva” ou “para frente”.

Já a multa capitulada no art. 55 da citada lei (Multa Isolada) foi exigida no Auto de Infração em exame, pelo descumprimento de obrigação acessória.

Vê-se, portanto, que se trata de infrações distintas, uma relativa à obrigação principal e outra decorrente de descumprimento de obrigação acessória.

A aplicação cumulativa da multa de revalidação com a multa isolada também foi considerada lícita pelo Poder Judiciário mineiro, como na Apelação Cível nº 1.0079.11.016674-5/003, de 04/08/16, ementada da seguinte forma:

EMENTA: APELAÇÃO CÍVEL - DIREITO TRIBUTÁRIO - EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - ICMS - CREDITAMENTO INDEVIDO - RECOLHIMENTO A MENOR - BENEFÍCIOS FISCAIS CONCEDIDOS UNILATERALMENTE PELO ESTADO DE ORIGEM - NÃO APROVAÇÃO PELO CONFAZ - APROVEITAMENTO DE CRÉDITO DE ICMS - IMPOSSIBILIDADE - OFENSA AO PRINCÍPIO DA NÃO CUMULATIVIDADE - INEXISTÊNCIA - SUCESSÃO EMPRESARIAL - INCORPORAÇÃO - RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA DO SUCESSOR - MULTAS DE REVALIDAÇÃO E ISOLADA - CUMULAÇÃO - POSSIBILIDADE - INFRAÇÕES DIVERSAS - JUROS - INCIDÊNCIA SOBRE MULTA - INÍCIO - FATO GERADOR - OBRIGAÇÃO PRINCIPAL - HONORÁRIOS SUCUMBENCIAIS - AFASTAMENTO - INVIABILIDADE - PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE - NATUREZA DOS EMBARGOS - AÇÃO E NÃO INCIDENTE. (...)

É POSSÍVEL A CUMULAÇÃO DAS MULTAS DE REVALIDAÇÃO E ISOLADA, POR TEREM SIDO APLICADAS EM RAZÃO DE INFRAÇÕES DISTINTAS. APELAÇÃO CÍVEL Nº 1.0079.11.016674-5/003 COMARCA DE CONTAGEM. APELANTE(S): BRF BRASIL FOODS S/A. APELADO(A)(S): ESTADO DE MINAS GERAIS. DES. JUDIMAR BIBER (RELATOR)(GRIFOU-SE)

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Assim, reiterando, a ausência de recolhimento integral da obrigação principal sujeita o contribuinte à penalidade moratória, prevista no art. 56 da Lei nº 6.763/75, e, existindo ação fiscal, a pena prevista no inciso II do referido dispositivo legal.

Por outro lado, ao descumprir a norma tributária, ocorre o inadimplemento pelo contribuinte de obrigação tributária acessória, sujeitando-se o infrator à penalidade prevista no art. 55 da mencionada lei.

Diante disso, não se vislumbra a ocorrência do *bis in idem* apontado pela Defesa em relação às penalidades exigidas pelo Fisco.

Correta, portanto, a aplicação das penalidades na exata medida prevista na legislação tributária deste Estado, não competindo ao órgão julgador administrativo negar aplicação de dispositivo legal, nos termos 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;

(...)

Assim, caracterizada a infringência à legislação tributária, estando o crédito tributário regularmente formalizado e não tendo a Autuada apresentado prova capaz de elidir o trabalho fiscal, corretas as exigências fiscais.

Diante do exposto, ACORDA a 3ª 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. Pela Impugnante, sustentou oralmente a Dra. Helene Guersoni de Lima Caetano e, pela Fazenda Pública Estadual, o Dr. Célio Lopes Kalume. Participaram do julgamento, além dos signatários, os Conselheiros Cindy Andrade Moraes (Revisora) e Erick de Paula Carmo.

Sala das Sessões, 08 de outubro de 2019.

Alexandra Codo Ferreira de Azevedo
Relatora

Eduardo de Souza Assis
Presidente