

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Acórdão: 23.100/22/2ª Rito: Sumário
PTA/AI: 01.002007167-50
Impugnação: 40.010152655-87
Impugnante: Companhia Nacional de Cimento - CNC
IE: 001023154.00-78
Proc. S. Passivo: Paulo Honório de Castro Júnior/Outro(s)
Origem: DF/Sete Lagoas

EMENTA

ICMS - FALTA DE RECOLHIMENTO - MERCADORIA SUJEITA À ST – OPERAÇÃO PRÓPRIA - CIMENTO. Constatada a falta de recolhimento do ICMS Operação própria incidente nas saídas de mercadorias sujeitas à Substituição Tributária. Corretas as exigências de ICMS e Multa de Revalidação capitulada no art. 56, inciso II da Lei nº 6.763/75. Infração caracterizada.

SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA – RETENÇÃO E RECOLHIMENTO A MENOR ICMS/ST – CIMENTO – BASE DE CÁLCULO. Constatado que a Autuada efetuou a retenção e o recolhimento a menor do ICMS devido por substituição tributária ao estado de Minas Gerais, incidente nas operações com cimento, em decorrência da utilização para apuração da base de cálculo do imposto de PMPF (Preço Médio Ponderado a Consumidor Final) inferior ao estipulado em Portarias da Superintendência de Tributação (SUTRI). Exigências de ICMS/ST, Multa de Revalidação capitulada no art. 56, inciso II, c/c § 2º, inciso I e Multa Isolada prevista no art. 55, inciso VII, alínea “c”, ambos da Lei nº 6.763/75. Infração caracterizada.

SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA – FALTA DE RETENÇÃO E DE RECOLHIMENTO DE ICMS/ST - CIMENTO. Constatada a falta de retenção e recolhimento do ICMS/ST relativo às saídas de mercadoria elencada no Capítulo 5, item 1.0 da Parte 2 do Anexo XV do RICMS/02 (cimento). Exigências de ICMS/ST, Multa de Revalidação capitulada no art. 56, inciso II e § 2º, inciso I e Multa Isolada prevista no art. 55, inciso XXXVII da Lei nº 6.763/75. Infração caracterizada.

Lançamento procedente. Decisão unânime.

RELATÓRIO

A autuação versa sobre as seguintes irregularidades, constatadas mediante conferência de notas fiscais eletrônicas e da Escrituração Fiscal Digital (EFD) da Autuada, referentes ao período de outubro de 2016 a dezembro de 2020:

1) falta de destaque e recolhimento do ICMS devido por operação própria referente às vendas internas de cimento acobertadas pelas Notas Fiscais série 2, nºs 745.756, 745.779, 746.051, 746.568, 746.843, 747.123, 747.297, 747.940 e 748.159;

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Em razão dessa irregularidade, exige-se o ICMS devido e a Multa de Revalidação prevista no art. 56, inciso II, da Lei nº 6.763/75;

2) destaque, retenção e recolhimento a menor de ICMS devido por substituição tributária sobre as vendas internas de cimento relacionadas no Anexo 2, nas quais se utilizou PMPF (Preço Médio Ponderado a Consumidor Final) inferior ao estipulado em Portarias da Superintendência de Tributação (SUTRI);

Em razão dessa irregularidade, exige-se o ICMS devido, Multa de Revalidação prevista no art. 56, inciso II, c/c § 2º, inciso I e Multa Isolada capitulada no art. 55, inciso VII, alínea “c” da Lei nº 6.763/75;

3) falta de destaque, retenção e recolhimento de ICMS devido por substituição tributária sobre saídas de cimento relacionadas no Anexo 3 destinadas a fabricantes de artefatos de cimento e comerciantes de materiais de construção situados neste Estado;

Em razão dessa irregularidade, exige-se o ICMS devido, Multa de Revalidação prevista no art. 56, inciso II, c/c § 2º, inciso I e Multa Isolada capitulada no art. 55, inciso XXXVII da Lei nº 6.763/75.

Da Impugnação

Inconformada, a Autuada apresenta, tempestivamente e por procuradores regularmente constituídos, Impugnação às págs. 2.412/2.432, requerendo, ao final, a sua procedência.

Da Instrução Processual

Às págs. 2.479/2.480, o Fisco junta aos autos cópia de consulta ao SIARE (Sistema Integrado de Administração da Receita Estadual) onde consta às adesões ao Regime Especial nº 45.000016935-65, concedido ao fornecedor da Autuada FCK Premoldados Ltda, IE nº 003099148.00-66.

Já às págs. 2.481, é acostado o Relatório Estatístico de Vendas de Cimento Ocorridas sob o CFOP 5.401 no Período de 08/2018 a 08/2020.

Aberta vista à Impugnante, esta não se manifesta.

Da Manifestação Fiscal

A Fiscalização, em manifestação de págs. 2.487/2.504, refuta as alegações da Defesa e requer a procedência do lançamento.

DECISÃO

Da Preliminar

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

Sustenta que a Fiscalização desrespeitou o disposto no art. 142 do Código Tributário Nacional (CTN), ao especificar de forma genérica a materialidade e a natureza da cobrança do crédito tributário, além de não apresentar a adequada

fundamentação para aplicação da multa pela falta de informação da base de cálculo da substituição tributária.

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 Impugnante 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.

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

Verifica-se que o objeto da autuação está todo detalhado no Relatório Fiscal e seus Anexos, com a identificação do Sujeito Passivo, do trabalho fiscal desenvolvido, do período fiscalizado, das irregularidades apuradas, acompanhadas da respectiva base legal, infringência e penalidades, dos relatórios de apuração e do demonstrativo do crédito tributário, nos termos do art. 89 do RPTA, que disciplina os requisitos mínimos do lançamento, em estrita consonância ao estabelecido pelo art. 142 do CTN.

Rejeita-se, pois, a nulidade arguida.

Do Mérito

Conforme relatado, a autuação versa sobre as seguintes irregularidades, constatadas mediante conferência de notas fiscais eletrônicas e da Escrituração Fiscal Digital (EFD) da Autuada, referentes ao período de outubro/2016 a dezembro de 2020:

1) falta de destaque e recolhimento do ICMS devido por operação própria referente às vendas internas de cimento acobertadas pelas Notas Fiscais série 2, nºs 745.756, 745.779, 746.051, 746.568, 746.843, 747.123, 747.297, 747.940 e 748.159;

Em razão dessa irregularidade, exige-se o ICMS devido e a Multa de Revalidação prevista no art. 56, inciso II, da Lei nº 6.763/75;

2) destaque, retenção e recolhimento a menor de ICMS devido por substituição tributária sobre as vendas internas de cimento relacionadas no Anexo 2, nas quais se utilizou PMPF (Preço Médio Ponderado a Consumidor Final) inferior ao estipulado em Portarias da Superintendência de Tributação (SUTRI);

Em razão dessa irregularidade, exige-se o ICMS devido, Multa de Revalidação prevista no art. 56, inciso II, c/c § 2º, inciso I e Multa Isolada capitulada no art. 55, inciso VII, alínea “c” da Lei nº 6.763/75;

3) falta de destaque, retenção e recolhimento de ICMS devido por substituição tributária sobre saídas de cimento relacionadas no Anexo 3 destinadas a

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

fabricantes de artefatos de cimento e comerciantes de materiais de construção situados neste Estado;

Em razão dessa irregularidade, exige-se o ICMS devido, Multa de Revalidação prevista no art. 56, inciso II, c/c § 2º, inciso I e Multa Isolada capitulada no art. 55, inciso XXXVII da Lei nº 6.763/75.

Instruem o Auto de Infração os seguintes documentos:

- Anexo 1: Demonstrativo de Cálculo do ICMS Operação Própria não Recolhido em Vendas Internas de Cimento (págs. 15/16);
- Anexo 2: Demonstrativo de Cálculo do ICMS/ST Recolhido a Menor em Vendas Internas de Cimento (págs. 17/65);
- Anexo 3: Demonstrativo de Cálculo do ICMS/ST não Recolhido em Saídas Internas de Cimento (págs. 66/106);
- Anexo 4: Cópias de DANFEs por amostragem (págs. 107/271);
- Anexo 5: Cópias de consultas ao Cadastro da Receita Federal (págs. 272/323);
- Anexo 6: Relação de Vendas de Cimento ou Artefatos de Cimento Emitidas pelos Destinatários das Notas Fiscais da CNC Relacionadas no Anexo 3 (págs. 324/366);
- Anexo 7: Cópias de páginas do livro fiscal Registro de Saídas – Período 10/2016 a 10/2018 (págs. 367/858);
- Anexo 8: Cópias de páginas do livro fiscal Registro de Saídas – Período 11/2018 a 12/2019 (págs. 859//1.435);
- Anexo 9: Cópias de páginas do livro fiscal Registro de Saídas – Período 01/2020 a 07/2020 (págs. 1436/2.050);
- Anexo 10: Cópias de páginas do livro fiscal Registro de Saídas – Período 08/2020 a 12/2020 (págs. 2051/2.300);
- Anexo 11: Livro fiscal Registro de Apuração do ICMS referente aos períodos autuados (págs. 2.301/2.403);
- Anexo 12: Demonstrativo de Cálculo das Multas Isoladas (págs. 2.404/2.406).

Em sua Defesa a Autuada apresenta as seguintes alegações, em síntese:

Em relação à primeira irregularidade, justifica a falta de destaque do ICMS devido por operação própria ao fato do destinatário das operações, a empresa FCK Premoldados Ltda, possuir Regime Especial/PTA nº 45.000016935-65 que lhe autoriza adquirir mercadorias no mercado interno ao abrigo do diferimento do imposto.

Quanto à segunda irregularidade, assevera que o Fisco considerou a base de cálculo do ICMS devido por ST a partir de valores estipulados em pautas fiscais, o que contraria os critérios dispostos no art. 8º, inciso II, c/c § 4º, da Lei Complementar nº

87/96, o que caracteriza patente vício de ilegalidade e inconstitucionalidade, conforme jurisprudências que reproduz, às quais baseiam-se na Súmula nº 431 do STJ.

No tocante à terceira irregularidade, diz que as operações não podem se sujeitar ao ICMS ST tendo em vista que não há um grau mínimo de certeza exigido de que o cimento seja objeto de revenda pelos destinatários, presunção obrigatória para a cobrança do imposto.

Cita como exemplo o caso do destinatário FCK Premoldados Ltda e reproduz conteúdo do sítio eletrônico dessa empresa onde se encontram demonstrados os produtos por ela produzidos e comercializados.

Contesta, ainda, a aplicação cumulativa das multas de revalidação e isoladas por entender que elas penalizam uma só conduta do contribuinte, qual seja, a falta de recolhimento do imposto, além de apresentarem nítido caráter confiscatório, o que é vedado pelo art. 150, inciso IV, da Constituição Federal.

Todavia, como será demonstrado, razão não lhe assiste.

Como mencionado, face à argumentação da Impugnante, o Fisco junta aos autos cópia de consulta ao SIARE (Sistema Integrado de Administração da Receita Estadual) onde consta às adesões ao Regime Especial citado pela Impugnante, nº 45.000016935-65, o qual foi concedido à empresa FCK Premoldados Ltda, IE nº 003099148.00-66.

Foi acostado, também, às págs. 2.481, Relatório Estatístico de Vendas de Cimento Ocorridas sob o CFOP 5.401 no Período de 08/2018 a 08/2020.

Aberta vista à Impugnante, esta não se manifesta.

Isso posto, verifica-se que, em relação à 1ª irregularidade, falta de destaque e recolhimento do ICMS em 9 notas fiscais, que, segundo a Autuada estaria respaldada em Regime Especial concedido à empresa FCK Premoldados Ltda, como muito bem salienta a Fiscalização, de acordo com o art. 3º do referido Regime Especial, anexado às págs. 2.468/2.473 dos autos pela própria Impugnante, a eficácia desse diferimento de ICMS está condicionada à adesão por parte dos fornecedores, mediante assinatura de Termo de Adesão, o qual deverá ser homologado pela Delegacia Fiscal responsável pelo acompanhamento da FCK Premoldados Ltda. Todavia, a Autuada não firmou esse Termo de Adesão, conforme comprova cópia de consulta efetuada ao SIARE (Sistema Integrado de Administração da Receita Estadual) e acostada às págs. 2.479/2.480.

Logo, não estando a CNC habilitada a fornecer mercadorias à empresa FCK Premoldados Ltda ao abrigo do diferimento do ICMS, resta caracterizada a falta de recolhimento do imposto relativamente às operações descritas nesse item da autuação.

Quanto à segunda irregularidade, de destaque, retenção e recolhimento a menor de ICMS devido por ST nas vendas internas em razão de utilização de PMPF inferior ao estipulado em Portarias da SUTRI, pertinente sublinhar que as disposições contidas no art. 8º, inciso II, c/c § 4º, da Lei Complementar nº 87/96 (LC 87/96) estabelecem critérios para apuração da base de cálculo do ICMS/ST devido em relação às operações subsequentes.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Contudo, em relação à matéria, há que se considerar que o § 6º do mesmo art. 8º, da LC nº 87/96, contempla regra diversa e excludente da prevista no inciso II do *caput*, isto é:

§ 6º Em substituição ao disposto no inciso II do caput, a base de cálculo em relação às operações ou prestações subsequentes poderá ser o preço a consumidor final usualmente praticado no mercado considerado, relativamente ao serviço, à mercadoria ou sua similar, em condições de livre concorrência, adotando-se para sua apuração as regras estabelecidas no § 4o deste artigo. (Grifou-se)

Destaque-se que tal regra foi recepcionada pela Lei nº 6.763/75 e também pelo RICMS/02, cujas disposições são transcritas pelo Fisco.

Lei nº 6.763/75

Art. 13. A base de cálculo do imposto é:

(...)

§ 19. A base de cálculo, para fins de substituição tributária, será:

(...)

2. em relação a operação ou prestação subsequentes, obtida pelo somatório das parcelas seguintes:

a) o valor da operação ou da prestação própria realizada pelo substituto tributário ou pelo substituído intermediário;

b) o montante dos valores de seguro, de frete e de outros encargos cobrados ou transferíveis ao adquirente ou ao tomador de serviço;

c) a margem de valor agregado, nela incluída a parcela referente ao lucro e o montante do próprio imposto, relativa a operação ou prestação subsequentes, que será estabelecida em regulamento, com base em preço usualmente praticado no mercado considerado, obtido por levantamento, ainda que por amostragem, ou através de informações e outros elementos fornecidos por entidade representativa do respectivo setor, adotando-se a média ponderada dos preços coletados.

(...)

§ 29 - Em substituição ao disposto no item 2 do § 19 deste artigo, a base de cálculo em relação às operações ou prestações subsequentes poderá ser o preço a consumidor final usualmente praticado no mercado considerado, relativamente ao serviço, à mercadoria ou a sua similar, em condições de livre concorrência, adotando-se para sua apuração as regras estabelecidas na alínea "c" do mesmo item.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Parte 1 do Anexo XV do RICMS/02:

Art. 19. A base de cálculo do imposto para fins de substituição tributária é:

I - em relação às operações subseqüentes:

a) tratando-se de mercadoria submetida ao regime de substituição tributária cujo preço final a consumidor, único ou máximo, seja fixado por órgão público competente, o preço estabelecido;

b) tratando-se de mercadoria submetida ao regime de substituição tributária que não tenha seu preço fixado por órgão público competente, observada a ordem:

1. o preço médio ponderado a consumidor final (PMPF) divulgado em portaria da Superintendência de Tributação;

2. o preço final a consumidor sugerido ou divulgado pelo industrial ou pelo importador; ou

Efeitos de 1º/02/2017 a 31/12/2017 - Redação dada pelo art. 1º e vigência estabelecida pelo art. 3º, ambos do Dec. nº 47.127, de 17/01/2017: "2. - o preço final a consumidor sugerido ou divulgado pelo industrial, pelo importador ou por entidade representativa dos respectivos segmentos econômicos; ou"

Efeitos de 1º/12/2005 a 31/01/2017 - Acrescido pelo art. 3º e vigência estabelecida pelo art. 4º, ambos do Dec. nº 44.147, de 14/11/2005: "2. o preço final a consumidor sugerido ou divulgado pelo industrial, pelo importador ou por entidade representativa dos respectivos segmentos econômicos aprovado em portaria da Superintendência de Tributação; ou"

3. o preço praticado pelo remetente acrescido dos valores correspondentes a descontos concedidos, inclusive o incondicional, frete, seguro, impostos, contribuições, royalties relativos a franquia e de outros encargos transferíveis ou cobrados do destinatário, adicionado da parcela resultante da aplicação sobre o referido montante do percentual de margem de valor agregado - MVA - estabelecido para a mercadoria submetida ao regime de substituição tributária relacionada na Parte 2 deste anexo e observado o disposto nos §§ 5º a 8º;

Efeitos de 1º/01/2016 31/12/2018 - Redação dada pelo art. 1º, e vigência estabelecida pelo art. 19, III, ambos do Dec. nº 46.931, de 30/12/2015: "3. o preço praticado pelo remetente acrescido dos valores correspondentes a descontos concedidos, inclusive o incondicional, frete, seguro, impostos, contribuições, royalties relativos a franquia e de outros encargos transferíveis ou cobrados do destinatário, ainda

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

que por terceiros, adicionado da parcela resultante da aplicação sobre o referido montante do percentual de margem de valor agregado (MVA) estabelecido para a mercadoria submetida ao regime de substituição tributária relacionada na Parte 2 deste Anexo e observado o disposto nos §§ 5º a 8º;”

(Grifou-se).

Observa que o § 3º do art. 19 da Parte 1 do Anexo XV do RICMS/02 estabelece que o PMPF será obtido por levantamento, ainda que por amostragem ou por dados fornecidos por entidades representativas dos respectivos setores, adotando-se a média ponderada dos preços coletados.

§ 3º O preço médio ponderado a consumidor final (PMPF) e o percentual de margem de valor agregado (MVA) serão fixados com base em preços usualmente praticados no mercado, obtidos por levantamento, ainda que por amostragem ou por dados fornecidos por entidades representativas dos respectivos setores, adotando-se a média ponderada dos preços coletados.

Dessa forma, o PMPF atende ao disposto na legislação acima mencionada, e encontra-se em consonância com as disposições legais acerca da base de cálculo presumida do ICMS/ST, ficando claro que ele não se confunde com pauta fiscal, uma vez que seus valores não são determinados unilateralmente pelo Fisco.

Dessa forma, não há que se falar na aplicação da Súmula nº 431 do STJ, como arguido pela Defesa e, nesse sentido, destaca a decisão proferida pelo próprio STJ no Recurso Especial nº 1.192.409 - SE (2010/0082311-8):

TRIBUTÁRIO - PROCESSO CIVIL - ICMS – SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA - ELEIÇÃO DE SUBSTITUTO TRIBUTÁRIO - PAPEL RESERVADO À LEI LOCAL - BASE DE CÁLCULO PRESUMIDA - UTILIZAÇÃO DE PUBLICAÇÃO RECONHECIDA E IDÔNEA - POSSIBILIDADE - PRECEDENTES.

COMPETE À LEGISLAÇÃO LOCAL A INDICAÇÃO DO TERCEIRO PARTÍCIPE DA CADEIA DE CIRCULAÇÃO DE MERCADORIAS E PRODUTOS COMO SUBSTITUTO TRIBUTÁRIO, NOS TERMOS DO ART. 128 DO CTN E DO ART. 6º DA LC 87/96.

DISTINGUE-SE A PAUTA FISCAL DA FIXAÇÃO DA BASE DE CÁLCULO (PREÇO DA OPERAÇÃO OU PRESTAÇÃO DE SERVIÇO) POR OPERAÇÃO PRESUMIDA. AQUELA, REPUDIADA PELA JURISPRUDÊNCIA DESTA CORTE, IMPÕE ARBITRARIAMENTE O VALOR DA BASE DE CÁLCULO DO TRIBUTO EM CARÁTER GERAL;

ESTA, UTILIZADA NO REGIME DE SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA PROGRESSIVA, PRESSUPÕE PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO LEGITIMANTE, CONTROLE DO CONTRIBUINTE E ADEQUAÇÃO AOS CRITÉRIOS INSTITUÍDOS NA LC 87/96, ART. 8º, II, CE §§ 2 E 3º.

ESTA CORTE ADMITE A UTILIZAÇÃO DOS PREÇOS INDICADOS NA REVISTA ABC FARMA NA COMPOSIÇÃO DA BASE DE CÁLCULO

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

PRESUMIDA DO ICMS NA CIRCULAÇÃO DE MEDICAMENTOS EM REGIME DE SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA PROGRESSIVA.

RECURSO ESPECIAL NÃO PROVIDO. (GRIFOU-SE)

Nesse contexto, salienta a Fiscalização que essas irregularidades ocorreram no período de agosto de 2018 a agosto de 2020 e totalizaram 1.657 operações de um total de 56.154 operações, sendo que nas demais houve a aplicação pela Autuada do PMPF conforme previsto pela legislação.

Quanto à terceira irregularidade, falta de destaque, retenção e recolhimento de ICMS devido por ST sobre as saídas de cimento relacionadas no Anexo 3, as quais foram destinadas a fabricantes de artefatos de cimento e comerciantes de materiais de construção situados no Estado, ressalte-se que o cimento encontra-se listado no Capítulo V, item 1.0, da Parte 2 do Anexo XV do RICMS/02, que descreve as mercadorias passíveis de sujeição ao regime de substituição tributária relativo às operações subsequentes, recaindo a responsabilidade pelo recolhimento do imposto sobre o Sujeito Passivo, nos termos do 12 da Parte 1 do Anexo XV do RICMS/02, *verbis*:

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.

Frise-se, ainda, que o art. 50 da Parte 1 do Anexo XV estabelece a referida incidência nas saídas de cimento destinadas a estabelecimento industrial fabricante de pré-moldados em geral, lajes, blocos, bloquetes, ladrilhos, postes ou outros artefatos de que o cimento seja componente expressivo:

Art. 50. A substituição tributária nas operações subsequentes com as mercadorias submetidas ao regime de substituição tributária de que trata o capítulo 5 da Parte 2 deste Anexo aplica-se também nas saídas destinadas a estabelecimento industrial fabricante de pré-moldados em geral, lajes, blocos, bloquetes, ladrilhos, postes ou outros artefatos de que o cimento seja componente expressivo.

Além disso, destaque-se que o inciso IV do art.18 da Parte 1 do Anexo XV do RICMS/02, afasta a inaplicabilidade do regime de ST nas operações que destinem mercadorias a estabelecimento industrial para emprego em processo de industrialização como matéria-prima, produto intermediário ou material de embalagem, quando o destinatário comercializar a mesma mercadoria:

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

(...)

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;

(Grifou-se).

Assim, conforme consulta de “CNAE” e “CNAE Secundária”, Anexos 3 (págs. 66/106), 5 (págs. 272/323) e 6 (págs. 324/366) dos autos, como bem demonstra a Fiscalização, resta inequivocadamente comprovado que os destinatários das operações objeto da autuação são revendedores de cimento ou fabricantes de artefatos de cimento, sendo que, em ambas as hipóteses, impõem-se, conforme normativos transcritos, a aplicação do regime de ST.

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

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

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

(...)

Com relação à afronta ao princípio do não confisco, assim foi o voto da Ministra Carmen Lúcia em decisão do Supremo Tribunal Federal, *in verbis*:

AO EXAMINAR O CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO DOS AUTOS, O TRIBUNAL DE ORIGEM DECIDIU, NO CASO ESPECÍFICO, QUE A MULTA DE REVALIDAÇÃO NÃO AFRONTA O PRINCÍPIO DO NÃO CONFISCO: “NO QUE SE REFERE À MULTA DE REVALIDAÇÃO, PREVISTA NO ART. 56, II, E § 2º, I, DA LEI ESTADUAL Nº 6763/75, RELATIVA AO RECOLHIMENTO INTEMPESTIVO DO TRIBUTO (NATUREZA MORATÓRIA), ENTENDO QUE O PERCENTUAL FINAL DE 100% (CEM POR CENTO) NÃO DEVE SER ALTERADO, POSTO QUE NÃO DEMONSTROU POTENCIAL CONFISCATÓRIO. (...) OBSERVE-SE QUE A REDUÇÃO MENCIONADA SOMENTE SERIA POSSÍVEL NAS HIPÓTESES DESCRITAS NOS INCISOS I A IV DO § 9º DO ARTIGO 53, O QUE NÃO RESTOU VERIFICADO NOS PRESENTES AUTOS” (FLS. 819-820). DE MAIS A MAIS, OBSERVANDO OS VALORES CONSTANTES DA EXECUÇÃO FISCAL EM APENSO, CONCLUI QUE A COBRANÇA DA MULTA ISOLADA EM PERCENTUAL LEGALMENTE PREVISTO, CONQUANTO ELEVADA NÃO TEM O CONDÃO DE ULTRAPASSAR O LIMITE DA CAPACIDADE CONTRIBUTIVA, DESESTABILIZAR O PRÓPRIO NEGÓCIO COMERCIAL OU COMPROMETER O PATRIMÔNIO DA EMPRESA

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

AUTORA, NÃO RESTANDO CONFIGURADO O CONFISCO A AUTORIZAR A EXCEPCIONAL REDUÇÃO DA PENALIDADE (...).AG .REG. NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO Nº 823.886 MINAS GERAIS DE 07/04/2015.

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, a multa de 100% (cem por cento) do ICMS, prevista no art. 56, inciso II e § 2º, inciso I, da Lei nº 6.763/75 (Multa de Revalidação) refere-se a descumprimento de obrigação principal, exigida em razão do recolhimento a menor de ICMS efetuado pela Autuada. Já as multas capituladas no art. 55, inciso VII, alínea “c”, e inciso XXXVII da citada lei (Multas Isoladas) foram exigidas pelo descumprimento de obrigações acessórias.

Vê-se, portanto, que se tratam de infrações distintas, uma relativa à obrigação principal e as outras decorrentes 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, emendada 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)

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 e § 2º, inciso I, do referido dispositivo legal.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Por outro lado, ao descumprir a norma tributária, ocorre o inadimplemento pelo contribuinte de obrigação tributária acessória, sujeitando-se a Impugnante às penalidades previstas no art. 55, inciso VII, alínea “c”, e inciso XXXVII da mencionada lei.

Correta, portanto, a aplicação das penalidades na exata medida prevista na legislação tributária deste Estado.

Diante do exposto, ACORDA a 2ª 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 o Dr. Rodrigo Henrique Pires e, pela Fazenda Pública Estadual, o Dr. Célio Lopes Kalume. Participaram do julgamento, além dos signatários, os Conselheiros Gislana da Silva Carlos (Revisora) e Hélio Victor Mendes Guimarães.

Sala das Sessões, 10 de março de 2022.

Luiz Geraldo de Oliveira
Relator

Marcelo Nogueira de Moraes
Presidente

P