

Acórdão: 25.306/25/3ª Rito: Sumário
PTA/AI: 01.003758182-33
Impugnação: 40.010158285-81
Impugnante: André Luiz Vieira e Castro
CPF: 016.233.066-98
Proc. S. Passivo: Marcelo Magno de Resende
Origem: DF/Muriaé

EMENTA

SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA - FALTA DE RECOLHIMENTO DE ICMS/ST - PROTOCOLO/CONVÊNIO. Constatada a falta de recolhimento do ICMS/ST, nas aquisições interestaduais de mercadorias (produtos eletrônicos), sem a retenção e recolhimento do ICMS/ST pelo remetente, hipótese em que a responsabilidade pelo pagamento do imposto passa a ser do contribuinte mineiro que destinatário da mercadoria, nos termos dos arts. 15 e 46, inciso II da Parte 1 do Anexo XV do RICMS/02 e arts. 16 e 24, inciso II da Parte 1 do Anexo VII do RICMS/23. Crédito tributário reformulado pela Fiscalização. Corretas as exigências remanescentes de ICMS/ST e da Multa de Revalidação prevista no art. 56, inciso II c/c § 2º, inciso I da Lei nº 6.763/75.

SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA - FALTA DE RECOLHIMENTO DE ICMS/ST - INTERNA. Conforme reformulação do lançamento, constatada também a falta de recolhimento do ICMS/ST nas aquisições interestaduais de mercadorias (produtos eletrônicos) sem o comprovante do recolhimento do imposto devido na entrada em território mineiro, de mercadoria sujeita à substituição tributária de âmbito interno, nos termos dos arts. 14 e 46, inciso II da Parte 1 do Anexo XV do RICMS/02 e arts. 15 e 24, inciso II da Parte 1 do Anexo VII do RICMS/23. Corretas as exigências de ICMS/ST e da Multa de Revalidação capitulada no art. 56, inciso II da Lei nº 6.763/75.

OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA - FALTA DE INSCRIÇÃO ESTADUAL. Constatada a prática de atividades comerciais em estabelecimento não inscrito no Cadastro de Contribuintes do ICMS da Secretaria de Estado de Fazenda de Minas Gerais – SEF/MG. Infração caracterizada nos termos do art. 16, inciso I da Lei nº 6.763/75 e art. 96, inciso I do RICMS/02. Correta a exigência da Multa Isolada capitulada no art. 54, inciso I da Lei nº 6.763/75.

Lançamento parcialmente procedente. Decisão unânime.

RELATÓRIO

A autuação versa sobre as seguintes irregularidades praticadas pelo Autuado, nas compras de produtos eletrônicos classificados nas posições NCMs 84713012, 84713019, 85171231, 85171300, 85182200, 85285200 e 85287200 e

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Códigos Especificadores da Substituição Tributária – CESTs 2102800, 2105301, 2105600, 2105700, 2106800 e 2107000, no período de 01/01/20 a 31/12/23:

- falta de recolhimento do ICMS/ST, incidente nas operações interestaduais de mercadorias (produtos eletrônicos), sem a retenção e recolhimento do ICMS/ST pelo remetente, hipótese em que a responsabilidade pelo pagamento do imposto passa a ser do contribuinte mineiro destinatário da mercadoria, nos termos dos arts. 15 e 46, inciso II da Parte 1 do Anexo XV do RICMS/02 e arts. 16 e 24, inciso II da Parte 1 do Anexo VII do RICMS/23.

Exigências do ICMS/ST e da Multa de Revalidação capitulada no art. 56, inciso II c/c § 2º, inciso I do citado artigo da Lei nº 6.763/75;

- prática de atividades comerciais em estabelecimento não inscrito no Cadastro de Contribuintes do ICMS da Secretaria de Estado de Fazenda de Minas Gerais – SEF/MG.

Exige-se Multa Isolada prevista no art. 54, inciso I da Lei nº 6.763/75.

Da Impugnação

Inconformado, o Autuado apresenta, tempestivamente e por procurador regularmente constituído, Impugnação às págs. 47/57, com os seguintes argumentos, em síntese:

- discorda da aplicação da multa isolada por falta de inscrição estadual, uma vez que não preenche os requisitos que culminariam em sua exigência, haja vista que nunca demonstrou o *animus* de praticar o comércio,

- assevera que a Fiscalização teria se baseado em um único elemento para concluir pela existência de seu exercício de empresa;

- sustenta que não há provas de que os equipamentos eram vendidos;

- pondera que não se verifica nem habitualidade nem quantidade em sua movimentação que o enquadrem no conceito de contribuinte do ICMS;

- menciona que os 2.687 (dois mil seiscentos e oitenta e sete) produtos adquiridos em 04 (quatro) anos, em média 56 (cinquenta e seis) aparelhos por mês, não seriam indicativo de atividade comercial;

- aponta inércia do Estado em lhe orientar, uma vez que estaria praticando irregularidade desde 2020 e só foi cobrado em 2024 e que o Código de Defesa do Contribuinte de Minas Gerais – Lei nº 13.515, lhe asseguraria o direito à efetiva educação tributária e orientação sobre procedimentos administrativos;

- relata que boa parte dos produtos adquiridos eram para uso próprio e depois de certo tempo revendidos, seminovos, com preço bem mais atraente;

- aduz que as saídas de mercadorias teriam direito à redução de base de cálculo de 95% (noventa e cinco por cento) e que por se tratar de operação interestadual, a alíquota do ICMS seria a diferença entre a alíquota interna e a alíquota do estado de origem;

- informa que sua atividade em essência era de intermediação com o objetivo de adquirir milhas, que por sua vez serviam para aquisição de novos aparelhos e que estes teriam sido indevidamente inseridos no trabalho fiscal;
- entende que há inconsistência na apuração, sendo cobradas Notas Fiscais Eletrônicas (NF-es) de devolução e em garantia em duplicidade;
- informa que boa parte dos produtos são importados e tributados à alíquota de 4% (quatro por cento);
- requer a anulação do Auto de Infração ou a realização de perícia contábil com os quesitos arrolados às págs. 56;
- pede e espera o deferimento de seu pleito.

Da Reformulação do Lançamento

Acatando parcialmente as razões da Defesa, a Fiscalização reformula o trabalho fiscal, conforme Termo de Reformulação do Lançamento de págs. 73, nos seguintes termos:

Nos termos do art. 145, inciso I, do CTN, procede-se à reformulação do lançamento contido no Auto de Infração em referência, em razão de acatamento parcial da impugnação apresentada pelo Sujeito Passivo, em função de haver no trabalho NFEs em duplicidade. Tais irregularidades são decorrentes de um procedimento anômalo realizado por um dos remetentes (empresas do grupo VIA VAREJO), que por motivo ainda não esclarecido, está emitindo três NFEs para a realização de uma única operação de venda. São duas NFEs de Saída e uma de Entrada, que acaba funcionando como um estorno/cancelamento da primeira NFE de saída/venda. Por desconhecer essa situação à época da lavratura do Auto de Infração, e agora reclamado pelo autuado na Impugnação, estamos retirando as NFES em duplicidade e procedendo à retificação da peça fiscal para exclusão parcial do Crédito Tributário. Foram retiradas também as NFEs referente às mercadorias adquiridas e indicadas como de uso pessoal do autuado e as emitidas para acobertar mercadorias enviadas em garantia.

Foi realizada ainda a identificação e a separação das mercadorias em função da origem da Substituição Tributária incidente ser derivada de Convênio/Protocolo ou Interna. Tal alteração resultou na redução do percentual da Multa de Revalidação aplicada de 100% para 50%, pois na ST Interna não é devida sua cobrança em dobro por não se enquadrar em nenhuma das situações indicadas no § 2º do artigo 56 da Lei 6763/75.

(...)

Aberta vista, o Impugnante não se manifesta.

Da Manifestação Fiscal

A Fiscalização manifesta-se às págs. 100/114, refuta as alegações da Defesa, pugna pela procedência do lançamento nos termos da reformulação efetuada, e acosta aos autos:

- Anexo 7 – Relação de NF-es sem recolhimento do ICMS/ST, págs. 116/124;
- Anexo 8 – Demonstrativo do Crédito Tributário – DCT (atualizado), págs. 126/128;
- Auto de Infração – Demonstrativo do Crédito Tributário (DCT), págs. 129/130;
- Extinção do Crédito Tributário, págs. 142/143;
- Auto de Infração – DCT, págs. 144/145.

DECISÃO

Da Preliminar

O Impugnante pleiteia a produção de prova pericial, como forma de comprovação de suas alegações, por entender ser necessária à elucidação de eventuais obscuridades deste processo.

Alega que os produtos eram repassados por valor bem inferior ao valor presumido, e que na sistemática da substituição tributária para frente, em que o contribuinte substituído revende a mercadoria por preço menor do que a base de cálculo presumido para o recolhimento de tributo, em caso de pedido de restituição não seriam nem aplicáveis as condições impostas no artigo 166 do Código Tributário Nacional - CTN, o que lhe garantiria o direito a não ter que provar ter assumido o encargo financeiro, ou, no caso de tê-lo transferido a terceiro, ser dispensado da autorização deste para recebê-la.

Para tanto formula os quesitos de págs. 56:

“I - Queira o I. Perito informar se há indícios da venda dos produtos constantes da planilha denominada Anexo (provas).

II - Queira o I. Perito informar se os produtos constantes das planilhas denominada provas, nome do produto Cel. Desb. IPHONE, se são produtos nacionais ou importados.

III) Queira o I. Perito informar se, em análise das provas colacionadas com o Auto de Infração acima, constatou linhas indicando o lançamento de produtos em duplicidade e em quantas oportunidades tal situação ocorreu.

IV) Queira o I. Perito informar se, em análise das provas colacionadas com o Auto de Infração acima, constatou linhas indicando devolução de produtos e em quantas oportunidades tal situação ocorreu.

V) Queira o I. Perito informar se tem outras considerações”.

Segundo a doutrina “em casos em que o julgamento do mérito da causa depende de conhecimentos técnicos de que o magistrado não dispõe, deverá ele recorrer ao auxílio de um especialista, o perito, que dispondo do conhecimento técnico necessário, transmitirá ao órgão jurisdicional seu parecer sobre o tema posto à sua apreciação” (Alexandre Freitas Câmara; Lições de D. Processual Civil), ou seja, somente deverá haver perícia quando o exame do fato probando depender de conhecimentos técnicos ou especiais e essa prova tiver utilidade diante dos elementos disponíveis para exame.

Assim, a perícia, por se tratar de prova especial, só pode ser admitida quando a apuração do fato em litígio não se puder fazer pelos meios ordinários de convencimento.

Entretanto, é verificado, que os argumentos carreados aos autos pela Fiscalização, bem como pela própria Impugnante em sua defesa, revelam-se suficientes para a elucidação da questão.

Vale citar, a propósito, decisão proferida pelo Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais abordando a questão:

EMENTA: AGRAVO DE INSTRUMENTO - REVISÃO DE CONTRATO - PROVA PERICIAL - DESNECESSIDADE - CERCEAMENTO DE DEFESA NÃO CARACTERIZADO. A PROVA PERICIAL SOMENTE SE APRESENTA NECESSÁRIA QUANDO A INFORMAÇÃO DEPENDER DO CONHECIMENTO DE ESPECIALISTA NA MATÉRIA. O INDEFERIMENTO DE PROVA PERICIAL, QUANDO CONSTATADA SUA DESNECESSIDADE, NÃO CONFIGURA CERCEAMENTO DE DEFESA. (PROCESSO NÚMERO 1.0024.14.076459-8/001, DES.^a APARECIDA GROSSI, TJMG DATA DO JULGAMENTO: 13/05/15 DATA DA PUBLICAÇÃO: 14/05/15)

Prescreve o art. 142, § 1º, inciso II, alínea “a” do Regulamento do Processo e dos Procedimentos Tributários Administrativos – RPTA, estabelecido pelo Decreto nº 44.747/08:

Art. 142 - A prova pericial consiste em exame, vistoria ou avaliação, e será realizada quando deferido o pedido do requerente pela Câmara ou quando esta a determinar, observado o seguinte:

(...)

§ 1º - Relativamente ao pedido de perícia do requerente:

(...)

II - será indeferido quando o procedimento for:

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

a) desnecessário para a elucidação da questão ou suprido por outras provas produzidas;

Desse modo, como os quesitos propostos não demandam especialista com conhecimentos técnicos específicos e as respostas aos questionamentos encontram-se no conjunto probatório constante dos autos, indefere-se o pedido de produção de prova pericial por ser desnecessária para a compreensão das irregularidades apuradas.

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

Do Mérito

Conforme relatado e após a reformulação do lançamento, a autuação versa sobre as seguintes irregularidades praticadas pelo Autuado, no período de 01/01/20 a 31/12/23:

- falta de recolhimento do ICMS/ST, incidente nas operações interestaduais de mercadorias (produtos eletrônicos), sem a retenção e recolhimento do ICMS/ST pelo remetente, hipótese em que a responsabilidade pelo pagamento do imposto passa a ser do contribuinte mineiro destinatário da mercadoria, nos termos dos arts. 15 e 46, inciso II da Parte 1 do Anexo XV do RICMS/02 e arts. 16 e 24, inciso II da Parte 1 do Anexo VII do RICMS/23.

Exigências do ICMS/ST e da Multa de Revalidação capitulada no art. 56, inciso II c/c § 2º, inciso I do citado artigo da Lei nº 6.763/75;

- falta de recolhimento do ICMS/ST, nas aquisições interestaduais de mercadorias (produtos eletrônicos) sem o comprovante do recolhimento do imposto devido na entrada em território mineiro de mercadoria sujeita à substituição tributária de âmbito interno, nos termos dos arts. 14 e 46, inciso II da Parte 1 do Anexo XV do RICMS/02 e arts. 15 e 24, inciso II da Parte 1 do Anexo VII do RICMS/23.

Exigências do ICMS/ST e da Multa de Revalidação capitulada no art. 56, inciso II da Lei nº 6.763/75;

- prática de atividades comerciais em estabelecimento não inscrito no Cadastro de Contribuintes do ICMS da Secretaria de Estado de Fazenda de Minas Gerais – SEF/MG.

Exige-se Multa Isolada prevista no art. 54, inciso I da Lei nº 6.763/75.

Ressalta-se de início que o Impugnante argui a nulidade da autuação fiscal, haja vista que a seu ver, trata-se de notificação fiscal lavrada contra ele, pessoa física, em face de sua incorreta caracterização como contribuinte do ICMS/ST.

Sustenta que não é devida a cobrança de penalidade pela falta de inscrição estadual, uma vez que não preenche os requisitos para que lhe seja exigida a inscrição estadual, haja vista que não pratica comércio.

Assevera que a Fiscalização teria se baseado em um único elemento para concluir pela existência de seu exercício de empresa.

Aduz que não há provas de que os equipamentos eram vendidos e tampouco se verifica habitualidade ou quantidade em sua movimentação que o enquadrem no

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

conceito de contribuinte do ICMS, e que os “2.687” (dois mil, seiscentos e oitenta e sete) produtos adquiridos em 04 (quatro) anos (média de “56” (“cinquenta e seis”) aparelhos por mês), não seriam indicativo de atividade comercial, pois não preencheria os requisitos para ser enquadrado como contribuinte.

Alega que as aquisições foram derivadas de operações para terceiros, posto que, tratando-se de grande conhecedor da área de tecnologia da informação, adquiria produtos para amigos e parentes próximos, que não dispunham de cartão de crédito.

Relata que em tal condição, tinha interesse econômico nessa intermediação, uma vez que com a compra em seu cartão de crédito, acumulava pontos, que eram trocados por milhas, que eram também comercializadas.

Informa que a maioria dos produtos adquiridos eram para uso próprio, sendo que devido a enorme depreciação pelo uso contínuo, e pela constante necessidade de atualização, eram repassados, seminovos, com preço bem mais atraente.

Acrescenta que sua atividade era, em essência, de intermediação, sendo que a revenda dos produtos depois de usados por um tempo, em mineração de criptoativos, atuação de aquisição de bens em leilões virtuais, jogos *on line* de alta resolução, era necessário se desfazer dos produtos eletrônicos seminovos, por um preço atrativo, ficando o resultado positivo por conta das milhas adquiridas, as quais por sua vez, permitiam a aquisição de produtos eletrônicos novos.

Todavia, razão não lhe assiste.

O volume de aquisições, gerando uma média de 50 (cinquenta) aparelhos por mês, números esses já corrigidos, pois após a emissão do Termo de Reformulação do Lançamento, foram retirados 271 (duzentos e setenta e um) aparelhos, com a exclusão de 56 (cinquenta e seis) NF-es por emissão em duplicidade, garantia ou para uso pessoal), deriva no enquadramento da definição de **contribuinte**, descritas nos art. 14, § 1º da Lei nº 6.763/75, c/c com art. 55, § 1º e 2º do RICMS/02 e art. 23, § 1º e 2º do RICMS/23, segundo a qual: independe de estar a pessoa constituída ou registrada, bastando que pratique com habitualidade ou em volume que caracterize intuito comercial a operação de circulação de mercadoria. Veja-se a legislação mencionada:

Lei nº 6.763/75

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

§ 1º A condição de contribuinte independe de estar a pessoa constituída ou registrada, bastando que pratique com habitualidade ou em volume que caracterize intuito comercial a operação ou a prestação definidas como fato gerador do imposto.

(...) (Grifou-se)

RICMS/02

Art. 55. Contribuinte do imposto é qualquer pessoa, física ou jurídica, que realize operação

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

de circulação de mercadoria ou prestação de serviço descrita como fato gerador do imposto.

§ 1º A condição de contribuinte independe de estar a pessoa constituída ou registrada, bastando que pratique com habitualidade ou em volume que caracterize intuito comercial a operação ou a prestação referidas no caput deste artigo.

§ 2º Entende-se por habitualidade, para fins de tributação, a prática de operações que importem em circulação de mercadorias ou de prestações de serviços de transporte, interestadual ou intermunicipal, ou de comunicação, a qual, pela sua repetição, induz à presunção de que tal prática constitui atividade própria de contribuinte regular.

(...)

(Grifou-se)

RICMS/23

Art. 23 - Contribuinte do imposto é qualquer pessoa, física ou jurídica, que realize operação de circulação de mercadoria ou prestação de serviço descrita como fato gerador do imposto.

§ 1º - A condição de contribuinte independe de estar a pessoa constituída ou registrada, bastando que pratique com habitualidade ou em volume que caracterize intuito comercial a operação ou a prestação referidas no caput.

§ 2º - Entende-se por habitualidade, para fins de tributação, a prática de operações que importem em circulação de mercadorias ou de prestações de serviços de transporte, interestadual ou intermunicipal, ou de comunicação, a qual, pela sua repetição, induz à presunção de que tal prática constitui atividade própria de contribuinte regular.

(...)

(Grifou-se)

O Impugnante sustenta que exerce a atividade de intermediação.

Todavia tal argumento não merece prosperar.

Esclareça-se, por oportuno, que a intermediação de negócios é um processo pelo qual uma pessoa ou empresa atua como intermediária entre duas ou mais partes com o objetivo de ajudá-las a alcançar um acordo vantajoso para todos os envolvidos, e para exercer essa atividade, como alegado pelo Impugnante, também seria necessária a formalização, e no caso, os produtos seriam adquiridos pelos clientes finais, modelo que não foi adotado.

Diante disso, correta a penalidade do art. 54, inciso I da Lei nº 6.763/75 pela falta de inscrição estadual e seu enquadramento como contribuinte. Confira-se:

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

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:

I - por falta de inscrição: 500 (quinhentas) UFEMGs;

(...)

(Grifou-se)

As demais irregularidades apontadas no Auto de Infração são as seguintes:

Falta de recolhimento do ICMS/ST, incidente nas operações interestaduais de mercadorias (produtos eletrônicos), sem a retenção e recolhimento do ICMS/ST pelo remetente, hipótese em que a responsabilidade pelo pagamento do imposto passa a ser do contribuinte mineiro destinatário da mercadoria, nos termos dos arts. 15 e 46, inciso II da Parte 1 do Anexo XV do RICMS/02 e arts. 16 e 24, inciso II da Parte 1 do Anexo VII do RICMS/23:

RICMS/02 - Anexo XV - Parte 1

Art. 15. O estabelecimento destinatário de mercadoria submetida ao regime de substituição tributária relacionada na Parte 2 deste Anexo, inclusive o varejista, é responsável pelo imposto devido a este Estado a título de substituição tributária, quando o alienante ou o remetente, sujeito passivo por substituição, não efetuar a retenção ou efetuar retenção a menor do imposto.

(...)

Art. 46. O recolhimento do imposto devido a título de substituição tributária será efetuado até:

(...)

II - o momento da entrada da mercadoria no território mineiro, nas hipóteses dos arts. 14, 15, 75 e 110-A desta Parte;

(...)

RICMS/23 - Anexo VII - Parte 1

Art. 16 - O estabelecimento destinatário de mercadoria submetida ao regime de substituição tributária relacionada na Parte 2 deste anexo, inclusive o varejista, é responsável pelo imposto devido a este Estado a título de substituição tributária, quando o alienante ou o remetente, sujeito passivo por substituição, não efetuar a retenção ou efetuar retenção a menor do imposto.
§ 1º

(...)

Art. 24 - O recolhimento do imposto devido a título de substituição tributária será efetuado até:

(...)

II - o momento da entrada da mercadoria no território mineiro, nas hipóteses dos arts. 15 e 16 desta parte;

(...)

E falta de recolhimento do ICMS/ST, nas aquisições interestaduais de mercadorias (produtos eletrônicos) sem o comprovante do recolhimento do imposto devido na entrada em território mineiro de mercadoria sujeita à substituição tributária (sem protocolo/convênio de ICMS), nos termos dos arts. 14 e 46, inciso II da Parte 1 do Anexo XV do RICMS/02 e arts. 15 e 24, inciso II da Parte 1 do Anexo VII do RICMS/23:

RICMS/02 - Anexo XV - Parte 1

Art. 14. O contribuinte mineiro, inclusive o varejista, destinatário de mercadoria submetida ao regime de substituição tributária relacionada na Parte 2 deste Anexo, em operação interestadual, é responsável pela apuração e pelo recolhimento do imposto devido a este Estado, a título de substituição tributária, no momento da entrada da mercadoria em território mineiro, quando a responsabilidade não for atribuída ao alienante ou ao remetente.

(...)

RICMS/23 - Anexo VII - Parte 1

Art. 15 - O contribuinte mineiro, inclusive o varejista, destinatário de mercadoria submetida ao regime de substituição tributária relacionada na Parte 2 deste anexo, em operação interestadual, é responsável pela apuração e pelo recolhimento do imposto devido a este Estado, a título de substituição tributária, no momento da entrada da mercadoria em território mineiro, quando a responsabilidade não for atribuída ao alienante ou ao remetente.

(...)

A Fiscalização exigiu o ICMS/ST, acrescido da Multa de Revalidação capitulada no art. 56, inciso II (50% - ST interna - sem protocolo/convênio) e art. 56, inciso II c/c § 2º, inciso I (100% ST por força de protocolo ou convênio de ICMS), da Lei nº 6.763/75, *in verbis*:

Lei nº 6.763/75

Art. 56. Nos casos previstos no inciso III do artigo 53, serão os seguintes os valores das multas:

(...)

II - havendo ação fiscal, a multa será de 50% (cinquenta por cento) do valor do imposto, observadas as hipóteses de reduções previstas nos §§ 9º e 10 do art. 53.

(...)

§ 2º As multas serão cobradas em dobro, quando da ação fiscal, aplicando-se as reduções previstas no § 9º do art. 53, na hipótese de crédito tributário:

I - por não-retenção ou por falta de pagamento do imposto retido em decorrência de substituição tributária;

(...)

Inconformado, o Impugnante aduz que na condição de pessoa física e consumidor final, não poderia ser responsabilizado pelo recolhimento do ICMS/ST, pois não exerce atividade econômica que o qualifiquem como contribuinte do imposto.

A seu ver, tal postura viola o princípio da estrita legalidade previsto no art. 150, inciso I da Constituição da República de 1988 – CR/88.

Alega também que as planilhas apresentadas como anexo do Auto de Infração contêm alguns erros materiais.

Assevera que foram consideradas várias notas fiscais, como sendo de compras, quando na verdade eram notas de devolução de produtos.

Destaca que alguns itens relacionados se encontram em duplicidade, conforme planilha que oferece e que isso pode ser verificado pelo número da NF-e.

Aponta a existência de produtos cujas notas fiscais são de garantia, o que além de reduzir os valores pretendidos a título de ICMS/ST, comprovariam as alegações de que os produtos eram adquiridos, em sua maioria, para uso próprio.

Menciona que parte dos produtos tem origem fora do País, sendo mercadorias importadas, razão pela qual a alíquota do ICMS é 4% (quatro por cento), conforme a Resolução nº 12 do Senado Federal.

Quanto a essas alegações, como a Fiscalização verificou e comprovou que são legítimas, efetuou a reformulação do lançamento, promovendo a retirada das Notas Fiscais Eletrônicas (NF-es) em duplicidade, as NF-es para uso próprio ou garantia, bem como reformulou a respectiva multa.

Pertinente registrar, que o Impugnante foi intimado em 17/03/24 sobre a reformulação do crédito tributário, realizada por meio da emissão do Termo de Reformulação do Lançamento de págs. 73/75, que resultou na exclusão de 56 (cinquenta e seis) NF-es, mas não se manifestou.

O Impugnante argumenta que parte dos produtos adquiridos eram para uso próprio, mas que depois de certo tempo eram revendidos, seminovos.

Esse fato caracteriza os produtos como mercadorias, sujeitas à tributação do ICMS, à luz da legislação estadual, notadamente o art. 6º, inciso VI c/c art. 7º, inciso XI, ambos da Lei nº 6.763/75, art. 5º, inciso XII do RICMS/02 e art. 153, inciso XII do RICMS/23. Veja-se os dispositivos mencionados

Lei nº 6.763/75

Art. 6º Ocorre o fato gerador do imposto:

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

(...)

VI - na saída de mercadoria, a qualquer título, inclusive em decorrência de bonificação, de estabelecimento de contribuinte, ainda que para outro estabelecimento do mesmo titular;

(...)

Art. 7º O imposto não incide sobre:

(...)

XI - a saída de bem integrado no ativo imobilizado, assim considerado aquele imobilizado pelo prazo mínimo de 12 (doze) meses, e após o uso normal a que era destinado, exceto no caso de venda de produto objeto de arrendamento mercantil;

(...)

(Grifou-se)

RICMS/02

Art. 5º O imposto não incide sobre:

(...)

XII - a saída de bem integrado ao ativo permanente, assim considerado aquele imobilizado pelo prazo mínimo de 12 (doze) meses, após o uso normal a que era destinado, exceto nas seguintes hipóteses:

(...)

(Grifou-se)

RICMS/23

Art. 153 - O imposto não incide sobre:

(...)

XII - a saída de bem integrado ao ativo imobilizado, assim considerado aquele imobilizado pelo prazo mínimo de doze meses, após o uso normal a que era destinado, exceto nas seguintes hipóteses:

(...)

(Grifou-se)

O Supremo Tribunal Federal - STF entendeu no mesmo sentido, com tese de repercussão geral, no Recurso Extraordinário (RE) nº 1.025.986. Examine-se:

RECURSO EXTRAORDINÁRIO Nº 1.025.986 - PE

(...)

RELATOR: MIN. MARCO AURÉLIO

REDATOR DO ACÓRDÃO: MIN. ALEXANDRE DE MORAES

“EMENTA: CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. TEMA 1012 DA REPERCUSSÃO GERAL. INCIDÊNCIA LEGÍTIMA DE

ICMS SOBRE A VENDA DE AUTOMÓVEIS, POR EMPRESAS LOCADORAS DE VEÍCULOS, ANTES DE UM ANO DE SUA AQUISIÇÃO DAS MONTADORAS. RECURSO EXTRAORDINÁRIO IMPROVIDO.

1. NOS TERMOS DO ARTIGO 155, § 2º, INCISO XII, ALÍNEA “G, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL, COMPETE À LEI COMPLEMENTAR REGULAMENTAR A FORMA COMO OS ESTADOS E O DISTRITO FEDERAL DELIBERARÃO SOBRE A INSTITUIÇÃO DE ISENÇÕES, INCENTIVOS E BENEFÍCIOS FISCAIS RELATIVOS AO ICMS. A LC 24/1975 EFETIVA O MANDAMENTO CONSTITUCIONAL E RETRATA O ALCANCE DOS CONVÊNIOS CELEBRADOS PELOS ESTADOS E DISTRITO FEDERAL, FORMALIZADOS PELO CONSELHO NACIONAL DE POLÍTICA FAZENDÁRIA – CONFAZ.

2. É LEGÍTIMA A INCIDÊNCIA DO ICMS SOBRE A OPERAÇÃO DE VENDA, REALIZADA POR LOCADORA DE VEÍCULOS, DE AUTOMÓVEL COM MENOS DE 12 (DOZE) MESES DE AQUISIÇÃO DA MONTADORA, UMA VEZ QUE, NESSA HIPÓTESE, OS BENS PERDEM A CARACTERÍSTICA DE ATIVO IMOBILIZADO, PASSANDO A ASSUMIR O CARÁTER DE MERCADORIA, NOS TERMOS DO DECRETO ESTADUAL 29.831/2006, QUE TRATOU APENAS DE REGULAMENTAR INTERNAMENTE AS DISPOSIÇÕES APROVADAS PELO CONVÊNIO CONFAZ 64/2006.

3. RECURSO EXTRAORDINÁRIO A QUE SE NEGA PROVIMENTO, COM A FIXAÇÃO DA SEGUINTE TESE DE JULGAMENTO: “É CONSTITUCIONAL A INCIDÊNCIA DO ICMS SOBRE A OPERAÇÃO DE VENDA, REALIZADA POR LOCADORA DE VEÍCULOS, DE AUTOMÓVEL COM MENOS DE 12 (DOZE) MESES DE AQUISIÇÃO DA MONTADORA.

(...) (GRIFOU-SE)

Diante disso, mesmo que fossem consideradas vendas de ativo imobilizado, nas condições em que foram feitas, seriam tributadas pelo ICMS.

Quanto a questão do direito do Impugnante à utilização da redução da Base de Cálculo (BC) de 95% (noventa e cinco por cento), nos termos do item 11, Parte 1, Anexo IV do RICMS/02 e item 15, Parte 1 do Anexo II do RICMS/23, e que a alíquota cobrada, por se tratar de operação interestadual, seja a diferença entre a alíquota interna e a alíquota do Estado de origem, é necessária a análise do disposto no Convênio ICM nº 15/81 e nos Regulamentos do ICMS.

A Cláusula Segunda do Convênio ICM nº 15/81, veda expressamente, a aplicação da redução da base de cálculo no caso de mercadorias cujas entradas e saídas não se realizarem mediante a emissão dos documentos fiscais próprios, ou deixarem de ser regularmente escrituradas nos livros fiscais pertinentes.

Tal vedação está expressa no item 11.3, alínea “a” da Parte 1 do Anexo IV do RICMS/02 e item 15.3, alínea “a” da Parte 1 do Anexo II do RICMS/23. Examine-se:

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Parte 1 - Anexo IV - RICMS/02

Item 11.3

O benefício não se aplica à mercadoria:

a) cuja entrada e saída não se realizarem mediante emissão de documento fiscal próprio ou se este não for escriturado nos livros fiscais;

(...)

(Grifou-se)

Parte 1 - Anexo II - RICMS/23

Item 15.3

A redução de base de cálculo prevista neste item não se aplica à mercadoria:

a) cuja entrada e saída não se realizarem mediante emissão de documento fiscal próprio ou se este não for escriturado nos livros fiscais;

(...)

(Grifou-se)

Como as mercadorias não foram remetidas ao destinatário com documento fiscal próprio e nem foram regularmente escrituradas em livros fiscais, não há que se falar em aplicação dessa redução de base de cálculo.

Em relação ao argumento de que foram utilizadas milhas para o pagamento das mercadorias, seria apenas o meio de pagamento, sem desobrigá-lo, a cada operação, da emissão da respectiva nota fiscal com destaque e recolhimento do imposto, quando devido, na forma e nos prazos da legislação.

Quanto às assertivas de ilegalidade e inconstitucionalidade trazidas pela Defesa, 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 da Lei nº 6.763/75 (e do art. 110, inciso I do Regulamento do Processo e dos Procedimentos Tributários Administrativos – RPTA), *in verbis*:

Lei nº 6.763/75

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, observada a reformulação do crédito tributário efetuada pela Fiscalização às págs. 73/75, verifica-se que restou caracterizada a infringência à legislação tributária, sendo, por conseguinte, legítimas as exigências do Auto de Infração em comento.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Diante do exposto, ACORDA a 3ª Câmara de Julgamento do CCMG, em preliminar, à unanimidade, em indeferir o pedido de perícia. No mérito, à unanimidade, em julgar parcialmente procedente o lançamento, nos termos da reformulação do crédito tributário efetuada pela Fiscalização às págs. 73/75. Participaram do julgamento, além das signatárias, os Conselheiros Dimitri Ricas Pettersen e Marilene Costa de Oliveira Lima.

Sala das Sessões, 01 de julho de 2025.

Cássia Adriana de Lima Rodrigues
Relatora

Cindy Andrade Moraes
Presidente / Revisora

CSP