

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Acórdão: 19.929/11/3ª Rito: Sumário
PTA/AI: 04.002186968-61
Impugnação: 40.010128510-60
Impugnante: Proimport Brasil Ltda
IE: 001406721.00-00
Proc. S. Passivo: Ademir Gilli Júnior
Origem: P.F/Extrema - Pouso Alegre

EMENTA

SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA - FALTA DE RETENÇÃO E RECOLHIMENTO DO ICMS/ST - PROTOCOLO/CONVÊNIO – BICICLETAS. Constatada a falta de retenção e recolhimento de ICMS/ST, devido pela Autuada, estabelecida em Santa Catarina, que por força do Protocolo ICMS nº 203/09 está obrigada a reter e recolher o ICMS/ST pela saída de bicicletas para contribuintes deste Estado, na condição de substituta tributária. Corretas as exigências de ICMS/ST, Multa de Revalidação prevista no art. 56, inciso II, § 2º e Multa Isolada capitulada no art. 55, inciso VII, ambos da Lei nº 6.763/75. Lançamento procedente. Decisão unânime.

RELATÓRIO

A autuação versa sobre a constatação pelo Fisco, em 17/09/10, que a Autuada promoveu a remessa de bicicletas, acobertada por Nota Fiscal Eletrônica e acompanhada por DANFE nº 19, de 15/09/10, para a contribuinte atacadista em Minas Gerais sem efetuar a retenção e o recolhimento do ICMS/ST incidente sobre as operações com o produto "bicicletas" constante no item 31, subitem 31.1 da Parte 2 do Anexo XV do RICMS/02, em conformidade com o Protocolo ICMS nº 203/09.

Exige-se ICMS/ST, Multa de Revalidação prevista no art. 56, inciso II, § 2º e Multa Isolada capitulada no art. 55, inciso VII, ambos da Lei nº 6763/75.

Inconformada, a Autuada apresenta, tempestivamente e por procurador regularmente constituído, Impugnação às fls. 18/30, acompanhada dos documentos de fls. 31/66, contra a qual o Fisco se manifesta às fls. 69/78.

A Impugnante alega, em sua defesa, que agiu de boa fé e no estrito cumprimento da legislação vigente e aplicável, mormente de acordo com o regime especial de substituição tributária - PTA/RE nº 16.000213577.29, de titularidade da empresa destinatária das mercadorias, SBF COMÉRCIO DE PRODUTOS ESPORTIVOS LTDA, que estabelece a postergação de prazo para a apuração e para o pagamento do ICMS devido por substituição tributária nas operações com os produtos relacionados na Parte 2, do Anexo XV do RICMS/02 (bicicletas), adquiridos de contribuinte localizado em outra Unidade da Federação, como é o caso dos autos.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Sustenta que o ônus da prova cabe ao Fisco, devendo as presunções ser reservadas a situações excepcionais, em atenção à verdade material e, no caso concreto, a desconsideração pela autoridade fiscal lançadora do regime especial concedido à empresa destinatária das mercadorias - SBF COMÉRCIO DE PRODUTOS ESPORTIVOS LTDA, constitui ato atentatório contra os interesses do próprio Estado, e claramente ofensivo aos princípios da razoabilidade, proporcionalidade e até mesmo à eficiência da Administração Pública.

Argui que o lançamento que descarta a documentação e os atos praticados pela Contribuinte é insustentável, impondo-se, em obediência aos princípios da verdade material e da estrita legalidade o total cancelamento do Auto de Infração.

Salienta que a cláusula segunda do Protocolo ICMS nº 203/09 estatui a sua inaplicabilidade às operações interestaduais destinadas a contribuinte detentor de regime especial de tributação que lhe atribua a responsabilidade pela retenção e recolhimento do ICMS devido por substituição tributária pelas saídas de mercadorias que promover, hipótese em que a sujeição passiva por substituição tributária caberá ao estabelecimento destinatário, devendo tal circunstância ser indicada no campo "informações complementares" do respectivo documento fiscal.

Destaca, ainda, que no caso em espécie a empresa destinatária das mercadorias é detentora de regime especial concernente à substituição tributária nas operações com produtos relacionados na Parte 2 do Anexo XV do RICMS/02, o qual em seu art. 1º, combinado com o art. 46, autoriza o contribuinte a prorrogar o prazo de recolhimento do ICMS devido por substituição tributária nas operações subsequentes com os produtos relacionados na Parte 2 do Anexo XV do RICMS/02, adquiridos de contribuinte localizado em outra Unidade da Federação, destinados a contribuinte deste Estado, devendo o imposto ser apurado no momento da entrada da mercadoria no estabelecimento do contribuinte e recolhido em documento de arrecadação distinto, em agência bancária autorizada.

Ressalta que o regime especial da empresa destinatária das mercadorias encontra-se em plena vigência, validade e eficácia. Tal informação consta no site da SEF/MG, pois a Impugnante observou as normas contidas no mencionado regime especial. Afirma que a retenção e o recolhimento do referido imposto não traria qualquer tipo de benefício para si, uma vez que o encargo é naturalmente transferido, em se tratando desse imposto não cumulativo. Indaga como poderia ser demandada a recolher o imposto, se, pelo regime especial concedido, a destinatária mineira deveria apurá-lo e consequentemente pagá-lo em guia de arrecadação distinta.

Realça que os regimes especiais configuram-se como um conjunto de normas individuais e abstratas veiculadas por meio de ato administrativo pela Repartição Fazendária, através das autoridades competentes a que estiverem vinculados os sujeitos passivos do imposto, as quais definem os sujeitos ativo e passivo da relação jurídica que irá se instaurar pela constituição do fato jurídico, e que, uma vez concedido validamente e encontrando-se em plena vigência e eficácia, assume o caráter de norma complementar no direito tributário (CTN, art. 100, inc. I), defluindo daí que a sua inobservância implica em mácula ao princípio da legalidade, nos termos do art. 150, I, da CF/88, que deve ser sanada pelo órgão julgador.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Argumenta que sua postura em observar a norma contida no regime especial da empresa destinatária das mercadorias revestiu-se de boa-fé e legalidade, sendo o Auto de Infração insubsistente. Discute a constitucionalidade da multa isolada aplicada, denominando-a confiscatória, pleiteia o cancelamento integral do Auto de Infração e, como pedido alternativo o cancelamento da penalidade imposta por atentar contra o princípio do não confisco.

O Fisco, em sua manifestação, pede a procedência do lançamento.

DECISÃO

A autuação versa sobre a constatação da falta de retenção e recolhimento de ICMS/ST devido a este Estado, uma vez caracterizada a ocorrência de venda interestadual de mercadoria sujeita ao regime de substituição tributária estabelecida pelo Protocolo ICMS nº 203/09, firmado entre os Estados de Minas Gerais e Santa Catarina, devidamente regulamentado no Estado de Minas Gerais conforme item 31, subitem 31.1 (bicicletas), Parte 2 do Anexo XV do RICMS/02.

A Impugnante alega ter agido com boa-fé e no estrito cumprimento do dever legal, uma vez que observou o regime especial concedido. Todavia, conforme disposto nos arts. 116 e 118 do CTN, a ocorrência do fato gerador é alheia à intenção do agente e, uma vez ocorrida, dá ensejo à autuação nos termos do parágrafo único do art. 142 do CTN.

Note-se, pois, que a infração descrita no Auto de Infração é formal e objetiva, independe de intenção ou boa-fé.

O art. 9^a, inciso I do Regime Especial acostado aos autos às fls. 53/56 assim estabelece:

Art. 9^o. O presente Regime poderá ser alterado, cassado ou revogado, a qualquer tempo, na ocorrência de:

I - Superveniência de norma legal com ele conflitante;

Assim sendo, havendo norma posterior conflitante com os termos de regime especial concedido, esta se sobrepõe àquele. Importante destacar que a lei obriga a todos, e que não é exigido do Fisco Estadual intimar ou cientificar a Autuada de quaisquer mudanças na legislação estadual que conflitem com os termos de eventual regime especial concedido. O art. 3^o da Lei de Introdução ao Código Civil estabelece que ninguém se escusa de cumprir a lei alegando que não a conhece.

Fato é que o regime especial foi concedido em 07/12/09, conforme consta às fls. 56, e o Protocolo ICMS nº 203/09, norma legal que com ele conflita, foi publicado no Diário Oficial da União de 21/12/09, duas semanas depois.

Portanto, em 21/12/09 adveio norma conflitante com o regime especial, conduzindo à sua cassação.

Ainda, o art. 2^o do Decreto Estadual nº 45.186/09 deixa sem efeito, automaticamente, os regimes especiais como o objeto deste Auto de Infração em caso de superveniência de norma com ele conflitante, senão veja-se:

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

DECRETO Nº 45.186, DE 29 DE SETEMBRO DE 2009 (MG de 30/09/09 e retificado no MG de 30/10/09).

Altera o Regulamento do ICMS (RICMS), aprovado pelo Decreto nº 43.080, de 13 de dezembro de 2002, e dá outras providências.

Art. 2º Ficam sem efeitos as disposições constantes dos regimes especiais de caráter individual relativos à substituição tributária:
(Grifou-se)

I - concedidos pelo titular da Delegacia Fiscal, com fundamento no § 3º do art. 46 da Parte 1 do Anexo XV do RICMS, no que se refere à prorrogação de prazo de pagamento do imposto das mercadorias relacionadas em protocolo ou convênio dos quais Minas Gerais faça parte, procedentes de unidades da Federação signatárias daqueles instrumentos;
(Grifou-se).

O *caput* do regime especial, às fls. 53, explicita o fundamento legal de sua concessão:

O TITULAR DA DELEGACIA FISCAL DE POUSO ALEGRE (...) DE ACORDO COM O PARÁGRAFO 3º, DO ART. 46, INCISO I, ALÍNEA "B", DO ANEXO XV, DO RICMS/2002 (...) CONCEDE O SEGUINTE REGIME ESPECIAL: (GRIFOU-SE).

Ou seja, o fundamento da concessão do regime especial é o § 3º do art. 46, do Anexo XV do RICMS/02, justamente o mesmo embasamento dos regimes tornados sem efeito pelo Decreto nº 45186/09, quando os produtos objeto do regime especial viessem a ser relacionados em protocolo do qual o Estado de Minas Gerais fosse signatária, sendo, portanto, legal e legítima a desconsideração do regime especial.

No presente caso, a Parte 2 do Anexo XV do RICMS/02, lista no item 31 o produto "bicicletas", o qual faz expressa menção ao protocolo ICMS nº 203/09:

31. BICICLETAS

Âmbito de Aplicação da Substituição Tributária

Interno e nas seguintes unidades da Federação: Bahia (Protocolo ICMS 25/10), Rio de Janeiro (Protocolo ICMS 203/09), Rio Grande do Sul (Protocolo ICMS 169/09), Santa Catarina (Protocolo ICMS 203/09) e São Paulo (Protocolo ICMS 29/09).

E, conforme disposto no art. 1º do regime especial, o objeto do pleito são os produtos relacionados na Parte 2 do Anexo XV do RICMS/02:

Art. 1º. O contribuinte identificado (...) com os produtos relacionados na Parte 2, do Anexo XV (...)

Isto posto, resta claro que os produtos, objeto do regime especial concedido, foram relacionados no Protocolo ICMS nº 203/09, fazendo incidir o art. 2º, inciso I do Decreto nº 45.186/09, ou seja, foi tornado sem efeito por superveniência do referido protocolo.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

A Impugnante invoca a cláusula segunda, inciso IV e §1º do Protocolo ICMS nº 203/09 como impeditiva do lançamento objeto do Auto de Infração, cláusula esta que estatui sua inaplicabilidade às operações interestaduais destinadas a contribuinte detentor de regime especial de tributação, que lhe atribua responsabilidade pela retenção e recolhimento do ICMS por substituição tributária.

Veja-se o objeto do regime especial:

Art. 1º O contribuinte (...) fica autorizado a recolher o ICMS devido por substituição tributária (...) no prazo previsto no § 3º, inciso I, alínea "b", do artigo 46, do anexo XV, do RICMS/2002.

O regime especial não atribui à destinatária responsabilidade pela retenção e recolhimento do ICMS/Substituição Tributária, se limita a lhe assinalar prazo diferenciado para recolhimento do mesmo, permitindo o recolhimento mensal ao invés do recolhimento antecipado a cada operação. A própria Impugnante admite que o objeto do regime especial é o prazo de recolhimento e não o deslocamento da sujeição passiva, às fls. 22, item 2.22 da peça impugnatória,

“Como se vê, o regime especial (...) confere autorização para recolhimento do ICMS devido por substituição tributária (...) no prazo previsto no § 3º, inciso I, alínea "b", do artigo 46, do anexo XV”.

Assim, improcede o pedido de cancelamento do Auto de Infração.

A Impugnante alega, ainda, que a multa isolada aplicada tem caráter confiscatório, e que seria inconstitucional. Todavia, não traz nenhum fato concreto (mudanças legislativas, entendimentos jurisprudenciais contrários, decisão judicial com eficácia “*erga omnes*”) que embase tal alegação.

Portanto, o disposto no art. 55, inciso VII da Lei nº 6.763/75 revela-se vigente e eficaz.

E, nos termos do art. 53, § 3º da Lei nº 6.763/75, o benefício de cancelamento ou redução das penalidades não pode ser aplicado ao caso presente porque a infração resultou em falta de pagamento do imposto:

Art. 53 - As multas serão calculadas tomando-se como base:

(...)

§ 3º - A multa por descumprimento de obrigação acessória pode ser reduzida ou cancelada por decisão do órgão julgador administrativo, desde que esta não seja tomada pelo voto de qualidade e que seja observado o disposto nos §§ 5º e 6º deste artigo.

§ 5º - O disposto no § 3º não se aplica aos casos (...)

2) em que a infração tenha sido praticada com dolo ou dela tenha resultado falta de pagamento do tributo.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Isto posto, deve ser mantida a multa isolada nos moldes efetuados no lançamento.

Diante do exposto, ACORDA a 3ª Câmara de Julgamento do CC/MG, à unanimidade, em julgar procedente o lançamento. Participaram do julgamento, além dos signatários, os Conselheiros José Luiz Drumond (Revisor) e André Barros de Moura.

Sala das Sessões, 08 de fevereiro de 2011.

**Maria de Lourdes Medeiros
Presidente**

**Alberto Ursini Nascimento
Relator**

AUNEJ

