

## CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Acórdão: 20.585/12/3ª Rito: Ordinário  
PTA/AI: 01.000170897-25  
Impugnação: 40.010130420-41  
Impugnante: Roma Automóveis e Serviços Ltda  
IE: 186112149.01-42  
Proc. S. Passivo: Renato Penido de Azeredo/Outro(s)  
Origem: DF/Contagem

### **EMENTA**

**SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA – FALTA DE RECOLHIMENTO DE ICMS/ST – VEÍCULO – SAÍDA DESACOBERTADA – LOCAL DA OPERAÇÃO. Imputação fiscal de falta de recolhimento do ICMS/ST por ter a Autuada realizado venda de veículos novos, sem emissão de nota fiscal, uma vez que os documentos fiscais foram emitidos por contribuintes de outros Estados diretamente para os consumidores finais mineiros. Irregularidade apurada por meio do confronto de documentos fiscais do Contribuinte com informações e documentos obtidos junto aos seus clientes/compradores. Infração caracterizada. Exigências do ICMS/ST, Multa de Revalidação capitulada no art. 56, inciso II, c/c § 2º, inciso III e Multa Isolada prevista no art. 55, inciso II, majorada em 100% (cem por cento), de acordo com o art. 53 §§ 6º e 7º, todos da Lei nº 6.763/75. No entanto, o crédito tributário deve ser reformulado para que no cálculo da multa isolada seja observado o estabelecido no § 4º do art. 55 da lei retrocitada, que fixa o limite da multa a duas vezes e meia o valor do imposto. Lançamento parcialmente procedente. Decisão pelo voto de qualidade.**

### **RELATÓRIO**

#### **Da Autuação**

A autuação versa sobre exigências fiscais por saídas de veículos novos sem emissão de documentos fiscais próprios e sem o devido recolhimento do ICMS/ST para o Estado de Minas Gerais, no período de abril de 2006 a junho de 2009. Foi constatado que referidas saídas foram acobertadas, incorretamente, com nota fiscal de concessionária de outra unidade da Federação e, portanto, o ICMS/ST foi recolhido ao estado remetente.

Exige-se ICMS/ST, Multa de Revalidação em dobro, conforme art. 56, inciso II e Multa Isolada de 40% (quarenta por cento) sobre o valor da base de cálculo, limitada a duas vezes e meia o valor do imposto devido, conforme art. 55, inciso II, majorada em 100% (cem por cento) atribuída à segunda reincidência, capitulada nos §§ 6º e 7º do art. 53, todos da Lei nº 6.763/75.

#### **Da Impugnação**

Inconformada, a Autuada apresenta, tempestivamente e por procurador regularmente constituído, Impugnação às fls. 429/447, requerendo a procedência da impugnação e a declaração de nulidade do lançamento.

### **Da Manifestação Fiscal**

O Fisco, em manifestação de fls. 472/476, refuta as alegações da defesa, pugnano pela procedência do lançamento.

### **Do Parecer da Assessoria**

A Assessoria do CC/MG, às fls. 483/492, apresenta parecer de mérito, opinando, no mérito, pela procedência parcial do lançamento para que seja observado no cálculo da multa isolada o disposto no § 4º do art. 55 da Lei nº 6.763/75 e, por se tratar da primeira reincidência, a majoração da penalidade deve ser de 50% (cinquenta por cento).

### **DECISÃO**

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

### **Do Mérito**

Conforme relato, trata a autuação de falta de retenção e recolhimento de ICMS/ST incidente sobre a saída de veículos novos, em operações ocorridas no período de abril de 2006 a junho de 2009 consideradas desacobertadas de documentos fiscais hábeis e regulares, uma vez que os documentos fiscais foram emitidos por contribuintes de outro Estado diretamente para os adquirentes, consumidores finais mineiros.

No que tange ao objeto social da empresa de acordo com o Parágrafo Segundo do contrato social o objetivo da sociedade é o “*Comércio de veículos novos, semi-novos e usados;...*” (fls. 50). Quanto aos dados cadastrais, conforme informações constantes no SIARE, a atividade econômica está classificada no código 45.11-1/02, que corresponde a “*Comércio a varejo de automóveis, camionetas e utilitários*”. Consta, ainda, que o Contribuinte inscreveu-se em maio de 2000 e encontra-se em atividade.

Da análise do contrato social, verifica-se que a sociedade possui vários estabelecimentos situados na Grande BH (Contagem e Belo Horizonte), como também em outro Estado, sendo de conhecimento público que a empresa é concessionária de veículos da marca FIAT. A sede da sociedade, considerada matriz, se situa na Av. Cristiano Machado em Belo Horizonte.

Registra-se, de início, que o trabalho fiscal foi desenvolvido a partir de declarações obtidas junto aos compradores dos veículos cujas informações foram prestadas por intermédio do preenchimento de formulário contendo os seguintes dados: “Veículo Adquirido”, “Empresa Emissora da Nota Fiscal”, “Empresa onde foi Adquirido o Veículo” e “Forma de Pagamento”, entre outros (Modelo Formulário fls. 57).

## CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Observa-se que nas “Instruções de Preenchimento” do formulário foi esclarecido que o local da aquisição da mercadoria (campo 7) deveria ser considerado o local do negócio, onde foi combinado preço, condições e prazos de pagamento e entrega, mesmo que outra empresa tenha entregado o veículo e/ou emitido a nota fiscal (cópia às fls. 58).

O início da ação fiscal foi formalizado com a entrega do Auto de Início de Ação Fiscal – AIAF nº 10.110001218.25, por meio do qual foram solicitados os pedidos de venda e os documentos fiscais dos veículos especificados em planilha anexa. Desse procedimento, o Representante Legal da empresa fora cientificado em 11/07/11 (fls. 02).

Ato contínuo, foi solicitada ao Contribuinte a comprovação de recolhimento do ICMS/ST para o Estado de Minas Gerais (fls. 26). Como resposta, a empresa informou que “*referidos veículos correspondem a operações entre a concessionária do Rio de Janeiro com consumidor final e por isso o recolhimento do imposto foi realizado pela montadora Fiat Automóveis ao Estado do Rio de Janeiro*” (confira às fls. 40/41).

Nesse contexto, tem-se que a imputação fiscal se respalda no inciso VI do § 2º do art. 6º da Lei nº 6.763/75, que assim dispõe:

Art. 6º - Ocorre o fato gerador do imposto:

(...)

§ 2º - Para efeito desta lei, considera-se:

(...)

VI - saída do estabelecimento situado em território mineiro a mercadoria vendida a consumidor final e remetida diretamente para o comprador por estabelecimento do mesmo contribuinte localizado fora do Estado.

O procedimento adotado pelo Fisco para apurar os aspectos dos fatos geradores omitidos, ao analisar a documentação subsidiária e fiscal do Contribuinte para apuração das operações realizadas, é tecnicamente idôneo e previsto no art. 194, inciso I do RICMS/02, *in verbis*:

Art. 194 - Para apuração das operações ou prestações realizadas pelo sujeito passivo, o fisco poderá utilizar quaisquer procedimentos tecnicamente idôneos, tais como:

I - análise da escrita comercial e fiscal e de documentos fiscais e subsidiários.

A tese central da defesa é de que sua atividade foi de mera intermediação do negócio entre a concessionária fluminense e os consumidores finais, de modo que a exigência do imposto não pode ser pautada exclusiva e unicamente na afirmação de que os veículos teriam sido entregues ao consumidor final pela concessionária mineira, pois quem praticou a operação de venda foi a concessionária do Rio de Janeiro.

No entanto, como bem ressalta a Fiscalização em sua manifestação, a intervenção da Impugnante ocorreu de forma muito mais abrangente do que a mera aproximação de interessados no negócio, função a que se restringe a atividade principal

## CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

do agenciador, porquanto praticou todos os atos caracterizadores de atividade comercial, já que, como se infere dos elementos de prova constantes dos autos, fez a venda para os seus clientes, pelo estabelecimento mineiro, e remeteu as mercadorias das unidades localizadas no Estado do Rio de Janeiro, sem a emissão da nota fiscal de transferência do estabelecimento carioca para o mineiro.

As declarações dos clientes (compradores) do estabelecimento atuado, e demais documentos que instruem os autos (fls. 60/428), confirmam que o Sujeito Passivo, estabelecimento mineiro, praticou todos os atos de comércio necessários à celebração do negócio, na condição de vendedora dos veículos.

Ressalta-se, por oportuno, que quando a concessionária Roma Automóveis e Serviços Ltda, localizada no Estado do Rio de Janeiro, vende ou transfere os veículos para concessionária ou outro contribuinte revendedor de veículos situado em outra Unidade da Federação, este fato lhe assegura o direito à ressarcimento do imposto retido por substituição tributária, junto ao fabricante, pois o fato gerador não ocorreu dentro do Estado para o qual ele estava inicialmente previsto, conforme dicção do Convênio ICMS nº 81/93, que dispõe:

Cláusula terceira - Nas operações interestaduais, entre contribuintes, com mercadorias já alcançadas pela substituição tributária, o ressarcimento do imposto retido na operação anterior deverá ser efetuado mediante emissão de nota fiscal, exclusiva para esse fim, em nome do estabelecimento fornecedor que tenha retido originalmente o imposto.

§ 1º - O estabelecimento fornecedor de posse da nota fiscal de que trata o caput desta cláusula, visada na forma do § 5º poderá deduzir o valor do imposto retido, do próximo recolhimento à unidade federada do contribuinte que tiver direito ao ressarcimento.

§ 2º - Em substituição a sistemática prevista nesta cláusula, ficam os Estados e o Distrito Federal autorizados a estabelecer forma diversa de ressarcimento.

§ 3º - O valor do ICMS retido por substituição tributária a ser ressarcido, não poderá ser superior ao valor retido quando da aquisição do respectivo produto pelo estabelecimento.

Ato contínuo, a concessionária Roma Automóveis e Serviços Ltda, localizada no Estado do Rio de Janeiro, deveria efetuar o recolhimento do ICMS devido por substituição tributária ao Estado mineiro por meio de GNRE, entretanto o recolhimento do ICMS ao Estado de Minas não ocorreu.

Destaca-se que a Impugnante foi intimada a apresentar os comprovantes de recolhimento, no entanto, em resposta, se limitou a afirmar que as operações ocorreram entre a filial estabelecida no Rio de Janeiro e o consumidor final mineiro.

Aqui, cabe lembrar que a regra geral do regime de substituição tributária é no sentido de que a obrigação nasce diretamente para o contribuinte substituto. Porém,

## CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

quando este não retiver o imposto, isto é, quando deixar de destacá-lo na nota fiscal ou o fizer a menor, o destinatário passa a integrar o polo passivo da obrigação tributária na condição de responsável solidário, por descumprimento do dever legal do remetente conforme dicção dos §§ 18 e 19 do art. 22 da Lei nº 6.763/75, nos seguintes termos:

§ 18. Nas hipóteses em que fique atribuída ao alienante ou remetente a condição de contribuinte substituto, não ocorrendo a retenção ou ocorrendo retenção a menor do imposto, a responsabilidade pelo imposto devido a título de substituição tributária caberá ao estabelecimento destinatário neste Estado.

§ 19. Nas hipóteses do § 18 deste artigo, independentemente de favores fiscais ou de regime de recolhimento, o estabelecimento varejista será responsável pelo recolhimento da parcela devida ao Estado.

Nesse sentido, a responsabilidade da Impugnante, relativamente ao recolhimento do ICMS/ST, está contida na regra geral prevista no art. 15 do Anexo XV do RICMS/02. Confira-se:

RICMS/MG - Anexo XV

Art.15. O estabelecimento destinatário de mercadoria 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.

(...)

Assim, não assiste razão à Impugnante quando argumenta que, no caso, a responsabilidade pelo pagamento do ICMS/ST seria da concessionária carioca, na condição de contribuinte substituto, e não dela.

Deve ser esclarecido que a Fiscalização considerou, para efeito de base de cálculo das exigências, o valor destacado na nota fiscal emitida pelo estabelecimento carioca. Sobre o valor foi aplicada a alíquota própria de 12% (doze por cento) prevista no art. 42, inciso I, item “b4”, Parte Geral do RICMS/02.

Por outro, o Fisco exigiu a Multa Isolada prevista no art. 55, inciso II da Lei nº 6.763/75, *in verbis*:

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:

II - por dar saída a mercadoria, entregá-la, transportá-la, recebê-la, tê-la em estoque ou depósito desacobertada de documento fiscal, salvo na hipótese do art. 40 desta Lei - 40% (quarenta por cento) do valor da operação, reduzindo-se a 20% (vinte por cento) nos seguintes casos:

## CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

De acordo com o demonstrativo de fls. 13/14, consolidado às fls. 15, a multa isolada foi calculada aplicando o percentual de 40% (quarenta por cento) sobre o valor constante na nota fiscal emitida pelo estabelecimento carioca. Constata-se que no cálculo não foi observado o estabelecido no § 4º do art. 55 da Lei nº 6.763/75, que fixa o limite da Multa Isolada a duas vezes e meia o valor do imposto.

Sendo assim, considerando que o valor total do ICMS/ST a recolher no período é R\$ 275.671,54 (duzentos e setenta e cinco mil, seiscentos e setenta e um reais, cinquenta e quatro centavos), o valor correto da Multa Isolada corresponde a R\$ 689.178,85 (seiscentos e oitenta e nove mil, cento e setenta e oito reais, oitenta e cinco centavos) e não R\$ 918.905,15 (novecentos e dezoito mil, novecentos e cinco reais e quinze centavos) como informado no demonstrativo de fls. 15.

A multa isolada, acima citada, foi majorada em 100% (cem por cento) em face da constatação de mais de uma reincidência, conforme estabelecido nos §§ 6º e 7º do art. 53 da Lei nº 6.763/75, que assim prescrevem:

§ 6º - Caracteriza reincidência a prática de nova infração cuja penalidade seja idêntica àquela da infração anterior, pela mesma pessoa, considerando-se em conjunto todos os seus estabelecimentos, dentro de cinco anos, contados da data em que houver sido reconhecida a infração anterior pelo sujeito passivo, assim considerada a data do pagamento da exigência ou da declaração de revelia, ou contados da data da decisão condenatória irrecorrível na esfera administrativa, relativamente à infração anterior. (destacou-se)

§ 7º A constatação de reincidência, relativamente às infrações que já ensejaram a aplicação das multas previstas nos artigos 54 e 55, determinará o agravamento da penalidade prevista, que será majorada em 50% (cinquenta por cento), na primeira reincidência, e em 100% (cem por cento), nas subsequentes. (destacou-se).

Para comprovar a prática da dupla reincidência, o Fisco trouxe aos autos, às fls. 21/24, as telas de consultas indicando os PTAs nºs 01.000150061.99 e 01.000150058.51, nos quais a infração foi apenada com a mesma penalidade do presente Auto de Infração.

No entanto, como destacado no parecer da Assessoria deste CC/MG, os 02 (dois) PTAs indicados caracterizam apenas uma reincidência, uma vez que as exigências fiscais constantes nos mesmos foram reconhecidas, por meio de parcelamento formalizado na mesma data de 31/03/06.

Assim, a princípio, a teor do que dispõe os §§ 6º e 7º do art. 53 da Lei nº 6.763/75, acima reproduzidos, não haveria a dupla reincidência. Contudo, observando as demais telas de consultas trazidas aos autos pelo Fisco, às fls. 17/19, constata-se que há vários PTAs lavrados contra os estabelecimentos da Autuada, em que a infração foi apenada com a mesma penalidade deste Auto de Infração, qual seja, a do art. 55, inciso II da Lei nº 6.763/75.

## CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Ressalta-se que esses PTAs já transitaram em julgado na esfera administrativa e encontram-se inscritos em Dívida Ativa, com a situação de “penhorado”, conforme indicação constante nas telas de fls. 17/19.

O quadro a seguir sintetiza as informações dos referidos PTAs:

Nº PTA	Período da infração	Data autuação	Nº Acórdão	Data publicação
01.000155105.98	2004 e 2005	15/03/07	18.470/07/1ª	15/11/07
01.000155104.23	2003	15/03/07	18.471/07/1ª	15/11/07
01.000155103.42	2003 a 2005	15/03/07	18.472/07/1ª	15/11/07
01.000155102.61	2003 a 2005	15/03/07	18.473/07/1ª	15/11/07
01.000157236.05	2002 a 2005	03/12/07	19.071/09/1ª	21/03/09
01.000157238.69	2002 a 2005	03/12/07	18.202/09/2ª	21/02/09
01.000157237.88	2002 a 2005	03/12/07	18.201/09/2ª	21/02/09
01.000157239.40	2002 a 2005	03/12/07	19.123/09/3ª	27/06/09
01.000159892.81	2003 a 2005	17/12/08	19.254/09/3ª	19/09/09
01.000159893.62	2003 a 2005	17/12/08	19.255/09/3ª	19/09/09

Como pode ser observado, além dos 02 (dois) PTAs indicados pelo Fisco, os quais, como já ressaltado, só caracterizam a prática de uma reincidência, há todos os acima para justificar a exigência da dupla reincidência.

Assim, caracterizada a prática de nova infração já penalizada em diversas outras ocasiões, correta a majoração em 100% (cem por cento) do valor da Multa Isolada do art. 55, inciso II da Lei nº 6.763/75.

Quanto à alegação da Impugnante que questiona a confiscatoriedade das multas, deve também destacar que tais multas tem amparo na legislação mineira e tal alegação não encontra aqui o foro adequado para sua discussão.

Em que pese o fato de órgãos administrativos de outros Estados terem autorização para examinarem as questões constitucionais, o mesmo não ocorre com este Conselho, a teor do art. 110 do Regulamento do Processo e Procedimentos Tributários e Administrativos – RPTA, aprovado pelo Decreto nº 44.747/08.

Além disso, as multas foram aplicadas em conformidade com a legislação de regência, não cabendo a esta Casa avaliar se são exorbitantes ou confiscatórias, assim como a aplicação da SELIC que está prevista no ordenamento legal.

Assim, corretas, em parte, afiguram-se as exigências de ICMS, da Multa de Revalidação prevista no inciso II, c/c § 2º, inciso III, e da Multa Isolada capitulada no art. 55, inciso II, esta majorada em 100% (cem por cento) nos termos dos §§ 6º e 7º do

**CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS**

art. 53, todos da Lei nº 6.763/75, devendo o valor desta última ser adequado ao que dispõe o § 4º do art. 55 da citada lei.

Diante do exposto, ACORDA a 3ª Câmara de Julgamento do CC/MG, pelo voto de qualidade, em julgar parcialmente procedente o lançamento, para adequar o cálculo da multa isolada exigida ao disposto no § 4º do art. 55 da Lei nº 6.763/75. Vencidos, em parte, os Conselheiros Luciana Mundim de Mattos Paixão (Relatora) e Orias Batista Freitas, que o julgavam parcialmente procedente, para, ainda, reduzir a majoração da penalidade a 50% (cinquenta por cento) do seu valor, nos termos do parecer da Assessoria. Designado relator o Conselheiro José Luiz Drumond (Revisor). Pela Fazenda Pública Estadual, sustentou oralmente a Dra. Amélia Josefina A. Nogueira da Fonseca. Participaram do julgamento, além do signatário, os Conselheiros Luciana Mundim de Mattos Paixão, Cindy Andrade Moraes e Orias Batista Freitas.

**Sala das Sessões, 08 de agosto de 2012.**

**José Luiz Drumond**  
**Presidente / Relator designado**



## CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Acórdão:	20.585/12/3ª	Rito: Ordinário
PTA/AI:	01.000170897-25	
Impugnação:	40.010130420-41	
Impugnante:	Roma Automóveis e Serviços Ltda	
	IE: 186112149.01-42	
Proc. S. Passivo:	Renato Penido de Azeredo/Outro(s)	
Origem:	DF/Contagem	

Voto proferido pela Conselheira Luciana Mundim de Mattos Paixão, nos termos do art. 53 do Regimento Interno do CC/MG.

A divergência entre o voto vencido e a decisão proferida no acórdão em referência decorre dos fundamentos a seguir expostos e está baseada no bem fundamentado parecer da Assessoria do CC/MG o qual é a seguir reproduzido, salvo alguns detalhes.

Versa a autuação em análise acerca da imputação fiscal de falta de retenção e recolhimento de ICMS/ST incidente sobre a saída de veículos novos, em operações ocorridas no período de abril de 2006 a junho de 2009 consideradas desacobertas de documentos fiscais hábeis e regulares, uma vez que os documentos fiscais foram emitidos por contribuintes de outro Estado diretamente para os adquirentes, consumidores finais mineiros.

No que tange ao objeto social da Impugnante de acordo com o § 2º do contrato social o objetivo da sociedade é o “*Comércio de veículos novos, semi-novos e usados;...*” (fl. 50).

Quanto aos dados cadastrais, conforme informações constantes no SIARE, a atividade econômica está classificada no código 45.11-1/02, que corresponde a “*Comércio a varejo de automóveis, camionetas e utilitários*”. Consta ainda que o contribuinte inscreveu-se em maio de 2000 e encontra-se em atividade.

Da análise do contrato social se verifica que a sociedade possui vários estabelecimentos situados na Grande BH (Contagem e Belo Horizonte), como também em outro Estado, sendo concessionária de veículos da marca FIAT. A sede da sociedade, considerada matriz, se situa na Av. Cristiano Machado em Belo Horizonte.

O trabalho fiscal foi desenvolvido a partir de declarações obtidas junto aos compradores dos veículos cujas informações foram prestadas através do preenchimento de formulário contendo os seguintes dados: “Veículo Adquirido”, “Empresa Emissora da Nota Fiscal”, “Empresa onde foi Adquirido o Veículo” e “Forma de Pagamento”, entre outros (Modelo Formulário à fl. 57).

O início da ação fiscal foi formalizado através do Auto de Início de Ação Fiscal – AIAF, por meio do qual foram solicitados os pedidos de venda e os

## CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

documentos fiscais dos veículos especificados na planilha anexa. Ato contínuo, foi solicitada ao contribuinte a comprovação de recolhimento do ICMS/ST para o Estado de Minas Gerais (fl. 26) e, como resposta, a Impugnante informou que “*referidos veículos correspondem a operações entre a concessionária do Rio de Janeiro com consumidor final e por isso o recolhimento do imposto foi realizado pela montadora Fiat Automóveis ao Estado do Rio de Janeiro*” (fls. 40/41).

A regra geral do regime de substituição tributária é no sentido de que a obrigação nasce diretamente para o contribuinte substituto. Porém, quando este não reter o imposto, isto é, quando deixar de destacá-lo na nota fiscal ou o fizer a menor o destinatário passa a integrar o polo passivo da obrigação tributária na condição de responsável solidário, por descumprimento do dever legal do remetente conforme dicção dos §§ 18 e 19 do art. 22 da Lei n.º 6.763/75, nos seguintes termos:

Art. 22 - .....

§ 18. Nas hipóteses em que fique atribuída ao alienante ou remetente a condição de contribuinte substituto, não ocorrendo a retenção ou ocorrendo retenção a menor do imposto, a responsabilidade pelo imposto devido a título de substituição tributária caberá ao estabelecimento destinatário neste Estado.

§ 19. Nas hipóteses do § 18 deste artigo, independentemente de favores fiscais ou de regime de recolhimento, o estabelecimento varejista será responsável pelo recolhimento da parcela devida ao Estado.

Nesse sentido, a responsabilidade da ora Impugnante relativamente ao recolhimento do ICMS/ST está contida na regra geral prevista no art. 15 do Anexo XV do RICMS/MG, a saber:

Art.15. O estabelecimento destinatário de mercadoria 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.

Assim, não assiste razão à Impugnante quando argumenta que, no caso, a responsabilidade pelo pagamento do ICMS/ST seria da concessionária carioca, na condição de contribuintes substitutos, e não dela.

Desta forma, na mesma linha da decisão majoritária, considero corretas as exigências de ICMS e Multa de Revalidação prevista no inciso II, c/c § 2º, inciso III e da Lei n.º 6.763/75, demonstrada às fls. 13/14.

Contudo, em que pese o zelo do Fisco, o trabalho fiscal merece ressalvas no que diz respeito ao cálculo da Multa Isolada, capitulada no inciso II do art. 55 da Lei n.º 6.763/75, bem como no que concerne à sua majoração atribuída à segunda reincidência.

## CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

De acordo com o demonstrativo de fls. 13/14, consolidado à fl. 15, a penalidade isolada foi calculada aplicando o percentual de 40% (quarenta por cento) sobre o valor constante na nota fiscal emitida pelo estabelecimento carioca. Consta-se que no cálculo não foi observado o estabelecido no § 4º do art. 55 da Lei n.º 6.763/75, que fixa o limite da multa isolada a duas vezes e meia o valor do imposto.

Sendo assim, considerando que o valor total do ICMS/ST a recolher no período é R\$ 275.671,54 (duzentos e setenta e cinco mil, seiscentos e setenta e um reais, cinquenta e quatro centavos), o valor correto da multa isolada corresponde a R\$689.178,85 (seiscentos e oitenta e nove mil, cento e setenta e oito reais, oitenta e cinco centavos) e não R\$ 918.905,15 (novecentos e dezoito mil, novecentos e cinco reais e quinze centavos) informado no demonstrativo de fl. 15.

Resta agora analisar a questão da majoração desta penalidade atribuída à segunda reincidência.

O dispositivo que conceitua a reincidência e o agravamento constantes nos §§ 6º e 7º do art. 53 da Lei n.º 6.763/75, assim prescrevem:

Art. 53 - .....

§ 6º - Caracteriza reincidência a prática de nova infração cuja penalidade seja idêntica àquela da infração anterior, pela mesma pessoa, considerando-se em conjunto todos os seus estabelecimentos, dentro de cinco anos, contados da data em que houver sido reconhecida a infração anterior pelo sujeito passivo, assim considerada a data do pagamento da exigência ou da declaração de revelia, ou contados da data da decisão condenatória irrecorrível na esfera administrativa, relativamente à infração anterior. (destacou-se)

§ 7º A constatação de reincidência, relativamente às infrações que já ensejaram a aplicação das multas previstas nos artigos 54 e 55, determinará o agravamento da penalidade prevista, que será majorada em 50% (cinquenta por cento), na primeira reincidência, e em 100% (cem por cento), nas subsequentes.

(grifos não constam do original)

Segundo consta, o agravamento em 100% (cem por cento) teria sido motivado pela existência de duas autuações anteriores a estas, configuradas nos Autos de Infração n.ºs 01.000150058.51 e 01.000150061.99, sendo ambas as autuações datadas de 27 de junho de 2005, e relativas a irregularidades praticadas no exercício de 2000, conforme demonstrado às fls. 21/24.

Quanto à caracterização da reincidência não há dúvidas de que estão presentes os requisitos previstos no § 6º do art. 53 da Lei n.º 6.763/75, acima reproduzido, uma vez que está configurada a prática de nova infração (atual) cuja penalidade (art. 55, inciso II da Lei n.º 6.763/75) é idêntica à anterior, relativamente aos Autos de Infração apontados.

## CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Deve ser observado, contudo, que as infrações anteriores, constatadas em junho de 2005, foram reconhecidas por meio do pedido de parcelamento dos débitos lançados nos dois Autos de Infração.

Por meio de consultas efetuadas ao SICAF pode-se confirmar que os respectivos parcelamentos foram formalizados na mesma data, qual seja, 31 de março de 2006 (13.006948200.34 e 13.006948300.13). Portanto, este é o marco em que a infração anterior foi reconhecida.

Assim, caberia indagar se a infração ora constatada, caracteriza como sendo a primeira reincidência, ou a segunda/subsequente como entendeu o Fisco. Relevante para o desate desta questão é a determinação do lapso temporal entre a data em que a infração anterior foi reconhecida, e a constatação da infração atual.

Extrai-se da interpretação do § 7º, reproduzido acima, que a constatação, ou melhor, a preexistência da primeira reincidência é pressuposto básico para majoração da penalidade em 100% (cem por cento), já que sem a presença de tal condição, não há se falar em “reincidência subsequente”.

Há de ser ponderado que embora a prática da infração (anterior) tenha resultado em duas autuações distintas, a constatação de ambas ocorreu na mesma data.

É importante destacar ainda o fato das duas infrações terem sido reconhecidas simultaneamente, ou seja, na data de 31 de março de 2006. Assim, em relação às infrações anteriores apontadas pelo Fisco, inexistente lapso temporal entre a data da constatação, nem do pagamento (reconhecimento) das exigências, porquanto não haveria se falar em “constatação de reincidência” entre elas.

Sendo assim, com relação à nova infração, o fator determinante para caracterização do agravamento é o marco temporal em que a infração (anterior) foi reconhecida, e não a quantidade de autuações lavradas contra o estabelecimento. Logo, é evidente que a infração atual se aperfeiçoa à primeira reincidência, não cabendo, portanto, a aplicação da majoração da penalidade em 100% (cem por cento).

Com efeito, se faz necessário reformular o cálculo da multa isolada para que seja considerado o percentual de 50% (cinquenta por cento), devendo a majoração incidir a partir do período seguinte em que a infração anterior foi reconhecida, qual seja, o mês de abril de 2006.

Cumpra ainda destacar que mesmo a pesquisa do Conselho de Contribuintes realizada para subsidiar esta decisão, aponta como provocadores da reincidência os mesmos processos destacados pelo Fisco.

Não basta o fato de a Impugnante ser conhecedora da existência de outros processos lavrados em seu nome para que se configure a reincidência. É necessário que a Fiscalização, para formalizar o lançamento, aponte quais são os motivos embasadores da exigência da majoração da penalidade por reincidência.

Lembre-se que a Impugnante, para que se realize plenamente seu direito de ampla defesa, deve ter conhecimento de toda a fundamentação da imputação fiscal. Assim, sob pena de cercear o direito de defesa da Impugnante, não é possível neste momento processual, sem que se reabra todos os prazos processuais, acionar outros

## CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

processos que não aqueles já elencados nos autos, para respaldar a exigência da reincidência.

Caracterizada a infringência à legislação tributária, tendo sido o crédito tributário regularmente formalizado e não tendo a Impugnante apresentado prova capaz de ilidir o feito fiscal, legítimo em parte se torna o lançamento para que seja observado no cálculo da multa isolada:

a) o disposto no § 4º do art. 55 da Lei n.º 6.763/75, que fixa seu limite a duas vezes e meia o valor do imposto;

b) por estar comprovada nos autos apenas a primeira reincidência, a majoração da penalidade deve ser de 50% (cinquenta por cento).

Diante do exposto, julgo parcialmente procedente, para, além das exclusões promovidas pela decisão majoritária, também reduzir a majoração da penalidade a 50% (cinquenta por cento) do seu valor.

**Sala das Sessões, 08 de agosto de 2012.**

**Luciana Mundim de Mattos Paixão**  
**Conselheira**