

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Acórdão: 21.788/15/3ª Rito: Sumário
PTA/AI: 01.000262520-99
Impugnação: 40.010137797-88
Impugnante: Deavg Bombas Ltda. - ME
CNPJ: 08.941117/0001-81
Proc. S. Passivo: Davi Dias da Silva/Outro(s)
Origem: DGP/SUFIS - NCONEXT - RJ

EMENTA

SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA - FALTA DE RETENÇÃO E DE RECOLHIMENTO ICMS/ST – PROTOCOLO/CONVÊNIO. Constatada a falta de retenção e recolhimento de ICMS/ST, devido pela Autuada, estabelecida no Estado do Rio de Janeiro, na condição de substituta tributária, conforme Protocolo ICMS nº 196/09, nas operações de remessa de mercadorias a contribuintes mineiros. Exigências do ICMS/ST, Multa de Revalidação prevista no art. 56, inciso II, § 2º, inciso I e Multa Isolada capitulada no art. 55, inciso XXXVII, da Lei nº 6.763/75. Crédito tributário reformulado pelo Fisco para excluir o ICMS/ST, e a multa respectiva, relativos às notas fiscais que restaram comprovados nos autos o recolhimento do imposto pelos destinatários. Acionado o permissivo legal para cancelar a multa isolada com relação a esses documentos. Lançamento parcialmente procedente. Decisão unânime.

RELATÓRIO

A autuação versa sobre a constatação, no período de fevereiro a agosto de 2013, de falta de retenção e recolhimento do ICMS/ST, devido pela Autuada, estabelecida no Rio de Janeiro, nas operações interestaduais destinadas a contribuintes mineiros com produtos de NCM 73071100, 73072100 e 84813000, constantes do item 18, Parte 2 do Anexo XV do RICMS/02, por força do Protocolo ICMS nº 196/09.

Exige-se o ICMS/ST, Multa de Revalidação prevista no art. 56, inciso II, § 2º, inciso I e Multa Isolada capitulada no art. 55, inciso XXXVII, da Lei nº 6.763/75.

Inconformada, a Autuada apresenta, tempestivamente e por procurador regularmente constituído, Impugnação às fls. 89 e 90.

A Fiscalização reformula o lançamento às fls. 283/288.

A Autuada promove aditamento à Impugnação às fls. 292/293.

A Fiscalização reformula novamente o lançamento às fls. 319/324.

A Autuada promove novo aditamento à Impugnação às fls. 327/328.

A Fiscalização novamente manifesta-se às fls. 330/333, pedindo ao final pela procedência do lançamento, nos termos da reformulação efetuada às fls. 320/322.

DECISÃO

A autuação versa sobre a falta de retenção e recolhimento do ICMS/ST, devido pela Autuada, estabelecida no Rio de Janeiro que, por força do Protocolo ICMS nº 196/09, está obrigada a reter e recolher o ICMS/ST pelas saídas dos produtos de NCM 73071100, 73072100 e 84813000, constantes do item 18 da Parte 2 do Anexo XV do RICMS/02, para contribuintes deste Estado, na condição de substituta tributária.

A Impugnante não contesta a incidência do ICMS/ST sobre os produtos objetos do presente Auto de Infração, apenas alega que os recolhimentos foram efetuados pelos respectivos destinatários, trazendo aos autos, junto à Impugnação de fls. 89 e 90 e às de fls. 292/293 alguns comprovantes de recolhimento, o que levou a Fiscalização, após análise dos documentos, a excluir o ICMS/ST e a respectiva multa de revalidação referente às notas fiscais autuadas que comprovadamente tiveram o imposto recolhido pelos destinatários antes do início da ação fiscal.

Dessa forma, a Fiscalização promoveu as reformulações do crédito tributário de fls. 283/288 e de fls. 319/324, das quais a Impugnante foi devidamente cientificada, fls. 290 e 325.

Cumprido destacar, inicialmente, que o trabalho desenvolvido pela Fiscalização no presente caso observou estritamente o devido processo legal, instrumento básico para preservar direitos e assegurar garantias, especialmente quanto aos prazos ofertados à Autuada para promover a sua defesa.

Quanto às exigências, não há dúvida quanto à responsabilidade da Autuada pela retenção e recolhimento do ICMS/ST relativo às operações com os produtos constantes do item 18 da Parte 2 do Anexo XV do RICMS/02, objeto da presente autuação.

Tal responsabilidade decorre do Protocolo ICMS nº 196/09, em relação ao qual o Estado de Minas Gerais é signatário e o Estado do Rio de Janeiro efetuou sua adesão mediante Protocolo ICMS nº 95/12, de 26/07/12.

No tocante a essa matéria, verifica-se que a legislação mineira é clara ao estabelecer que, em casos de operações interestaduais sobre as quais tenha sido celebrado convênio ou protocolo, o remetente das mercadorias é considerado sujeito passivo por substituição tributária. Nesse sentido, dispõe o art. 12 da Parte 1 do Anexo XV do RICMS/02, *in 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 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 subseqüentes.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

§ 1º As unidades da Federação com as quais Minas Gerais tenha celebrado protocolo ou convênio para a instituição de substituição tributária, por mercadoria ou agrupamento de mercadorias, são as identificadas nos itens da Parte 2 deste Anexo.

§ 2º A responsabilidade prevista neste artigo aplica-se também ao imposto devido na entrada, em operação interestadual iniciada em unidade da Federação com a qual Minas Gerais tenha celebrado protocolo ou convênio para a instituição de substituição tributária, das mercadorias relacionadas nos itens 3 a 24, 26, 29 a 32, 39 e 43 a 48 da Parte 2 deste Anexo e destinadas a uso, consumo ou ativo imobilizado do destinatário.

§ 3º As denominações dos itens da Parte 2 deste Anexo são irrelevantes para definir os efeitos tributários, visando meramente facilitar a identificação das mercadorias sujeitas a substituição tributária.

Por sua vez, *in casu*, não se discute a incidência do ICMS/ST sobre os produtos de NCM 73071100, 73072100 e 84813000, pois que expressamente prevista no item 18 da Parte 2 do Anexo XV do RICMS/02, confira-se:

18. MATERIAIS DE CONSTRUÇÃO, ACABAMENTO, BRICOLAGEM OU ADORNO

18.1 Âmbito de Aplicação da Substituição Tributária Interno e nas seguintes unidades da Federação:

Interno e nas seguintes unidades da Federação: Amapá (Protocolo ICMS 196/09), Bahia (Protocolo ICMS 26/10), Espírito Santo (Protocolo ICMS 26/10), Paraná (Protocolo ICMS 196/09), Rio de Janeiro (Protocolo ICMS 196/09), Rio Grande do Sul (Protocolo ICMS 196/09), Santa Catarina (Protocolo ICMS 196/09) e São Paulo (Protocolo ICMS 32/09).

(...)

Subitem	Código NBM/SH	Descrição	MVA (%)
18.1.52	73.07	Acessórios para tubos (inclusive uniões, cotovelos, luvas ou mangas), de ferro fundido, ferro ou aço	35
(...)			
18.1.84	84.81	Torneiras, válvulas (incluídas as redutoras de	40

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

		pressão e as termostáticas) e dispositivos semelhantes, para canalizações, caldeiras, reservatórios, cubas e outros recipientes	
--	--	---	--

Por outro lado, não prospera a alegação da Impugnante de que a manutenção das penalidades contidas no Auto de Infração configuram bitributação, pois tanto o fornecedor quanto o destinatário estariam pagando o mesmo tributo, já que não houve a pretensão de cobrar ou exigir os valores do imposto da Autuada e também dos destinatários e a partir do momento em que a Impugnante comprovou que estes recolheram o imposto reclamado antes do início da ação fiscal a Fiscalização excluiu do crédito tributário o valor correspondente ao ICMS/ST e a respectiva Multa de Revalidação referente às respectivas notas fiscais autuadas.

Logo, estando perfeitamente demonstrada a falta de retenção e recolhimento do imposto devido por substituição tributária, corretas as exigências do ICMS/ST e da Multa de Revalidação prevista no art. 56, inciso II, § 2º, inciso I da Lei nº 6.763/75, *ipsis litteris*:

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;

Também, se verifica correta a aplicação da Multa Isolada capitulada no art. 55, inciso XXXVII da mesma lei, *in verbis*:

XXXVII - por deixar de consignar, em documento fiscal que acobertar a operação ou a prestação, ainda que em virtude de incorreta aplicação de diferimento, suspensão, isenção ou não incidência, a base de cálculo prevista na legislação, relativamente à prestação ou operação própria ou à substituição tributária - 20% (vinte por cento) do valor da base de cálculo;

Entretanto, uma vez que não consta dos autos que a Autuada seja reincidente, conforme informação de fls. 336, e que uma parte a infração não resultou

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

em falta de pagamento do imposto, a Câmara, utilizando-se de sua faculdade, aplica o permissivo legal, conforme disposto no § 3º do art. 53 da Lei nº 6.763/75, para cancelar a parte da multa isolada relativa às notas fiscais cujos recolhimentos do imposto foram comprovados pelos destinatários.

Veja-se:

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:

1. de reincidência;
2. de inobservância de resposta em decorrência de processo de consulta já definitivamente solucionada ou anotações nos livros e documentos fiscais do sujeito passivo;
3. em que a infração tenha sido praticada com dolo ou dela tenha resultado falta de pagamento do tributo.
4. de imposição da penalidade prevista no inciso XXIV do art. 55 desta Lei;
5. de aproveitamento indevido de crédito;
6. de imposição da penalidade prevista na alínea "b" do inciso X do art. 54 desta lei.

§ 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.

Diante do exposto, ACORDA a 3ª Câmara de Julgamento do CC/MG, à unanimidade, em julgar parcialmente procedente o lançamento, nos termos da reformulação do crédito tributário efetuada pela Fiscalização às fls. 319/324. Em seguida, ainda à unanimidade, em acionar o permissivo legal, art. 53, § 3º da Lei nº 6.763/75, para cancelar a multa isolada em relação às notas fiscais cujos recolhimentos

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

do imposto, pelos destinatários, foram comprovados. Participaram do julgamento, além dos signatários, os Conselheiros Reinaldo Lage Rodrigues de Araujo (Revisor) e Luciana Mundim de Mattos Paixão.

Sala das Sessões, 06 de agosto de 2015.

**Eduardo de Souza Assis
Presidente**

**Luiz Geraldo de Oliveira
Relator**

T

CC/MIG