

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Acórdão: 20.935/16/2ª Rito: Sumário
PTA/AI: 01.000263991-11
Impugnação: 40.010138165-78
Impugnante: Interativa Comercial Imp. Exp. Ltda.
CNPJ: 07.192816/0001-03
Proc. S. Passivo: Rafael Conrad Zaidowicz/Outro(s)
Origem: DFT/Muriaé

EMENTA

OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA – FALTA DE INSCRIÇÃO ESTADUAL. Constatada a falta de inscrição no Cadastro de Contribuintes do ICMS da Secretaria de Estado de Fazenda de Minas Gerais (SEF/MG), em desacordo com o previsto no art. 40 da Parte 1 no Anexo XV do RICMS/02. Infração caracterizada. Correta a exigência da Multa Isolada capitulada no art. 54, inciso I da Lei nº 6.763/75.

SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA – FALTA DE RETENÇÃO E DE RECOLHIMENTO DE ICMS/ST – PROTOCOLO/CONVÊNIO. Constatada a falta de retenção e recolhimento de ICMS/ST, devido pela Autuada, estabelecida no estado do Paraná, que por força do Protocolo ICMS nº 196/09, está obrigada a reter e recolher o ICMS/ST, na saída de mercadorias constantes dos itens 18 e 44 da parte 2 do Anexo XV do RICMS/02 para contribuintes deste estado (Minas Gerais), na condição de substituta tributária. 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. Crédito tributário reformulado pela Fiscalização para inclusão das penalidades do inciso VII do art. 55 da Lei nº 6.763/75 até 31/12/11 e do inciso XXXVII do referido art. 55 a partir de 01/01/12, esta última majorada nos termos dos §§ 6º e 7º do art. 53 do referido diploma legal a partir de 01/03/12. Entretanto, em razão da atipicidade da penalidade aplicada frente à conduta efetivamente praticada pela Autuada, exclui-se a exigência da Multa Isolada capitulada no art. 55, inciso VII da Lei nº 6.763/75, correspondente ao período compreendido entre 01/06/11 a 31/12/11. Corretas as exigências remanescentes.

Lançamento parcialmente procedente. Decisão unânime.

RELATÓRIO

A autuação versa sobre a constatação de que a Autuada, contribuinte substituto tributário externo (UF: PR) nos termos dos Protocolos de ICMS nºs. 192/09 e 196/09, sem inscrição no Cadastro de Contribuintes do ICMS da Secretaria de Estado de Fazenda de Minas Gerais (SEF/MG), promoveu a remessa de produtos relacionados

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

no Anexo XV do RICMS/02, no período de 01/06/11 a 31/12/14, sem o destaque da base de cálculo e destaque/recolhimento do ICMS/ST.

Exige-se ICMS/ST, Multa de Revalidação capitulada no art. 56, inciso II, § 2º, inciso I e Multas Isoladas previstas no art. 54, inciso I e no art. 55, inciso VII, alínea “c”, todos da Lei nº 6.763/75.

Inconformada, a Autuada apresenta, tempestivamente e por seu procurador regularmente constituído, Impugnação às fls. 52/67 acompanhada dos documentos de fls. 68/316.

Em síntese, sustenta que:

- as multas isoladas apresentam valores exorbitantes;
- as mercadorias envolvidas neste Auto de Infração não estão sujeitas ao regime de substituição tributária;
- os protocolos de ICMS nos quais se baseia a autuação deixam claro que a referida substituição tributária é aplicável somente nas operações com materiais de construção civil, acabamento, bricolagem ou adorno;
- há aplicabilidade cumulativa das multas isolada e de revalidação, bem como seus valores são excessivos;
- a multa isolada aplicada possui o efeito confiscatório;
- a cobrança concomitante das multas isoladas e de revalidação, configura “bis in idem”;
- os requisitos para exigência das multas com a agravação pela reincidência não foram atendidos;
- a inscrição estadual mineira não é obrigatória para contribuintes de outras unidades da Federação realizarem operações de circulação de mercadorias com o estado de Minas Gerais;
- não houve retroatividade de lei mais benéfica;
- em parte das operações elencadas na autuação, os contribuintes mineiros destinatários, após receberem as mercadorias com o ICMS/ST não recolhido, promoveram seu pagamento de maneira espontânea antes da presente ação fiscal;
- não consignou a base de cálculo da substituição tributária nos documentos fiscais por entender que tal regime não se aplica às remessas envolvidas na autuação.

A Fiscalização reformula o lançamento às fls. 359/386 onde promove a exclusão dos valores cobrados a título de ICMS/ST nas operações em que foi efetivamente comprovado o seu recolhimento pelo destinatário das mercadorias bem como a inclusão do inciso XXXVII do art. 55 da Lei nº 6.763/75, exigida a partir de janeiro de 2012, adequando a conduta da Autuada à respectiva tipificação legal.

Aberta vista, a Impugnante manifesta-se às fls. 395/420.

A Fiscalização novamente manifesta-se (fls. 421/425) defendendo a regularidade dos trabalhos desenvolvidos.

Em sessão realizada no dia 22 de setembro de 2015, a 2ª Câmara de Julgamento (fls. 429) julgou parcialmente procedente o lançamento nos termos da reformulação do crédito tributário efetuada pela Fiscalização às fls. 359/386 e, ainda para cancelar a Multa Isolada capitulada no art. 55, inciso VII alínea “c” da Lei nº 6.763/75.

Tendo em vista que a redação consignada no dispositivo do Acórdão nº 20.866/15/2ª (fls. 430/434) traz o comando de “cancelar a Multa Isolada capitulada no art. 55, inciso VII, alínea “c” da Lei 6763/75, mas a fundamentação do Acórdão aponta objetivamente para a exclusão da Multa Isolada capitulada no art. 55, inciso VII da citada lei, a Presidente do CC/MG, em despacho (fls. 436/438), proferido no dia 14 de dezembro 2015 e observando o disposto no art. 21, inciso VIII do Regimento Interno do Conselho de Contribuintes, determinou o encaminhamento do PTA à 2ª Câmara para decidir sobre o incidente processual.

A 2ª Câmara de Julgamento, em sessão realizada no dia 01 de março de 2016 (fls. 440), admitiu o incidente processual e declarou a nulidade da decisão anterior.

DECISÃO

Do Mérito

Conforme relatado, a autuação versa sobre a constatação de que a Autuada, contribuinte substituto tributário externo (UF: PR), nos termos dos Protocolos de ICMS nºs. 192/09 e 196/09, sem inscrição no Cadastro de Contribuintes do ICMS da Secretaria de Estado de Fazenda de Minas Gerais (SEF/MG), promoveu a remessa de produtos relacionados no Anexo XV do RICMS/02, no período de 01/06/11 a 31/12/14, sem o destaque da base de cálculo e destaque/recolhimento do ICMS/ST.

Considerando a reformulação do crédito tributário promovida pela Fiscalização, remanesce a discussão somente em relação à sujeição ou não das operações em apreço à incidência do ICMS na modalidade de substituição tributária.

No Protocolo de ICMS nº 196/09, em seu Anexo Único, item 7 (NCMs 3919; 3920 e 3921 – Veda rosca, **lona plástica**, fitas isolantes e afins), não há menção da seguinte frase restritiva: “para uso na construção civil”.

Deve-se considerar que se aplica o regime de substituição tributária às operações realizadas com qualquer mercadoria incluída em um dos códigos da NBM/SH relacionados em subitem da Parte 2 do Anexo XV do RICMS/02, desde que integre a descrição contida no respectivo subitem.

Ressalte-se que, consoante disposição expressa no § 3º do art. 12 da Parte 1 do referido Anexo XV, a sujeição ao regime de substituição tributária independe do emprego que se venha dar à mercadoria, servindo as denominações dos itens da Parte 2 meramente para facilitar a identificação das mercadorias sujeitas à substituição tributária, sendo irrelevantes para definir os efeitos tributários.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

A seguir, transcreve-se trecho do Convênio ICMS nº 81/93, que estabelece normas gerais a serem aplicadas a regimes de substituição tributária, instituídos por convênios ou protocolos firmados entre os estados e o Distrito Federal:

Cláusula segunda. Nas operações interestaduais realizadas por contribuinte com as mercadorias a que se referem os correspondentes Convênios ou Protocolos, a ele fica atribuída a responsabilidade pela retenção e recolhimento do imposto em favor do Estado destinatário, na qualidade de sujeito passivo por substituição, mesmo que o imposto já tenha sido retido anteriormente.

Verifica-se que o comando do retrotranscrito dispositivo é no sentido de que, havendo convênio ou protocolo firmado entre as unidades da Federação que preveja a substituição tributária para determinadas mercadorias, o contribuinte que promover operação interestadual com as mercadorias ali constantes é legalmente obrigado a reter e recolher para o estado de destino o correspondente ICMS/ST.

Discorre a Impugnante sobre a impossibilidade de cobrança de duas penalidades sobre um mesmo fato. Entretanto, as multas foram exigidas na forma da legislação tributária estadual, sendo cobradas conforme a natureza da infração cometida.

As penalidades exigidas possuem natureza distinta e têm como referência valores diversos. A multa de revalidação refere-se a descumprimento de obrigação principal e exigida em razão do não recolhimento do imposto, no todo ou em parte. A multa isolada, por sua vez, aplica-se sobre descumprimento de obrigação acessória. Portanto, não se vislumbra a ocorrência do *bis in idem* apontado pelo Impugnante.

No que se refere ao pretense efeito confiscatório das multas, não há que se falar em violação ao princípio do não confisco em se tratando de multas que estão previstas na legislação estadual, efetivada nos termos determinados pela Lei nº 6.763/75.

Cumprido 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, bem como do art. 110, inciso I do Regulamento do Processo e dos Procedimentos Tributários Administrativos – RPTA, aprovado pelo Decreto nº 44.747/08.

Quanto à cobrança da multa isolada majorada pela reincidência, tem-se que, conforme informado às fls. 362 do Termo de Rerratificação, houve a inclusão do Documento de Arrecadação Fiscal – DAF nº 04.002226688-25 de 09/02/12, cujo detalhamento se encontra às fls. 385/386. Ainda no referido Termo, às fls. 361, foi inserida a fundamentação legal da multa isolada, qual seja: art. 55, inciso XXXVII da Lei nº 6.763/75. Trata-se, portanto, de penalidade idêntica àquela estipulada no referido documento de arrecadação.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Dessa forma, verifica-se que foram atendidos pontualmente todos os requisitos necessários à configuração da reincidência a partir de 01/03/12, nos termos do art. 53, § § 6º e 7º da lei nº 6.763/75.

A correção do procedimento defendido pela Fiscalização é observada pela própria Impugnante que após a penalização imposta pelo DAF acima descrito, iniciou a emissão de suas notas fiscais com destaques da base de cálculo do ICMS/ST e o respectivo ICMS/ST (conforme Anexo 02 alterado – fls. 367/368), retomando posteriormente os procedimentos de forma irregular.

Constata-se que a Autuada, ao deixar de consignar no campo “base de cálculo do ICMS/ST” dos documentos fiscais, objeto da autuação, o faz, logicamente, com a intenção de declarar que não havia base de cálculo do ICMS a ser considerada nas operações elencadas pela Fiscalização, o que ensejaria a penalização por “deixar de consignar base de cálculo prevista na legislação tributária”, nos termos do inciso XXXVII do art. 55 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:

(...)

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;

Conforme reiteradas decisões deste Conselho, com a inclusão do inciso XXXVII no art. 55 da Lei nº 6.763/75, que produziu efeitos a partir de 1º de janeiro de 2012, restou evidenciado que a conduta “deixar de consignar” no documento fiscal a base de cálculo prevista na legislação tributária não era penalizada pela lei antes de sua introdução, não se aplicando, portanto, ao caso dos autos, a Multa Isolada capitulada no art. 55, inciso VII da Lei nº 6.763/75.

Dessa forma, em razão da atipicidade da penalidade aplicada frente à conduta efetivamente praticada pela Autuada, exclui-se a exigência da Multa Isolada capitulada no art. 55, inciso VII da Lei nº 6.763/75, no período de 01/06/11 a 31/12/11, mantendo-se a penalidade do inciso XXXVII no art. 55 da citada lei, exigida a partir de janeiro de 2012, majorada em razão da reincidência conforme supracitado.

Em relação à conduta “consignar base de cálculo diversa da prevista pela legislação”, conforme relatório fiscal e demonstrativo do crédito tributário de fls. 363/383, correta a aplicação da penalidade prevista no art. 55, inciso VII, alínea ‘c’ da Lei nº 6.763/75, exigida a partir de janeiro de 2012.

Por fim, constatou-se, ainda, que a Autuada, na condição de substituta tributária, sujeita às obrigações acessórias impostas pela legislação tributária mineira, não fez inscrição no Cadastro de Contribuintes do ICMS da Secretaria de Estado de

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Fazenda de Minas Gerais (SEF/MG), contrariando o disposto no art. 40 da Parte 1 do Anexo XV do RICMS/02:

Art. 40. O sujeito passivo por substituição domiciliado em outra unidade da Federação deverá inscrever-se no Cadastro de Contribuintes do ICMS deste Estado, observado o disposto em portaria da Subsecretaria da Receita Estadual.

Nesse sentido, correta a exigência da Multa Isolada prevista no inciso I do art. 54 Lei nº 6.763/75, *in verbis*:

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;

Diante do exposto, ACORDA a 2ª 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. 359/386 e, ainda, para cancelar a Multa Isolada capitulada no art. 55, inciso VII da Lei nº 6.763/75, correspondente ao período compreendido entre 01/06/11 a 31/12/11. Participaram do julgamento, além do signatário, os Conselheiros José Luiz Drumond (Revisor), Fernando Luiz Saldanha e Andréia Fernandes da Mota.

Sala das Sessões, 01 de março de 2016.

**Carlos Alberto Moreira Alves
Presidente / Relator**

CS/P

20.935/16/2ª