

## CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Acórdão: 22.015/16/3ª Rito: Sumário  
PTA/AI: 01.000330282-47  
Impugnação: 40.010139040-19  
Impugnante: Plumatex Colchões Ltda.  
CNPJ: 01.002047/0005-80  
Proc. S. Passivo: Ronaldo Miguel de Melo/Outro(s)  
Origem: DGP/SUFIS - NCONEXT - RJ

### **EMENTA**

**SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA – FALTA DE RETENÇÃO E RECOLHIMENTO DE ICMS/ST – PROTOCOLO/CONVÊNIO – DIFERENCIAL DE ALÍQUOTA.** Constatada a falta de retenção e recolhimento de ICMS/ST, devidos pela Autuada na saída de colchões e *box* (colchobox) para contribuintes deste estado, na condição de substituta tributária por força do Protocolo ICMS nº 190/09, cujas mercadorias são destinadas a uso, consumo do destinatário. Exigências de ICMS/ST, Multa de Revalidação (em dobro), capitulada no art. 56, inciso II e § 2º, inciso I, e Multa Isolada prevista no art. 55, inciso XXXVII, todos da Lei nº 6.763/75.

**SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA – FALTA DE RETENÇÃO E RECOLHIMENTO DE ICMS/ST – BASE DE CÁLCULO – MVA AJUSTADA – BOX (COLCHOBX).** Constatada a aplicação incorreta da MVA ajustada, em razão da utilização indevida da NCM 9404.2 ao invés da NCM 9404.1000 para o produto *box* (colchobox). Entretanto, o crédito tributário foi reformulado, tendo em vista que o produto não poderia ser enquadrado no código NCM 9404.1000 em todo o período autuado, mas somente a partir da edição do Decreto nº 46.415, de 30/12/13.

**Lançamento parcialmente procedente. Decisão unânime.**

### **RELATÓRIO**

O presente trabalho refere-se à constatação de que a Autuada, estabelecida no município de Três Rios/RJ, contribuinte substituta tributária mineira por força do Protocolo ICMS nº 190/09, deixou de reter e recolher o ICMS/ST diferencial de alíquota em relação às remessas de colchões e *box* (colchobox) para contribuintes deste estado, destinadas a uso e consumo dos destinatários (hotéis), previsto no § 2º do art. 12 do Anexo XV do RICMS/02.

Constatou-se, também, que a Autuada utilizou indevidamente a NCM 9404.2 ao invés da NCM 9404.1000, aplicando, em razão disso, o percentual incorreto da MVA ajustada, conforme relação de produtos anexa aos autos.

## CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Exigências de ICMS/ST, Multa de Revalidação capitulada no art. 56, inciso II c/c § 2º, inciso I do mesmo art. e Multa Isolada prevista no art. 55, inciso XXXVII, todos da Lei nº 6.763/75.

Inconformada, a Autuada apresenta, tempestivamente e por seu representante legal, Impugnação às fls. 50/73.

A Fiscalização reformula o lançamento às fls. 91/102.

Aberta vista, a Impugnante manifesta-se às fls. 104/114.

Por sua vez, a Fiscalização manifesta-se às fls. 115/122.

### **DECISÃO**

Conforme relatado, a autuação refere-se à constatação de que a Autuada, estabelecida no município de Três Rios/RJ, contribuinte substituta tributária mineira por força do Protocolo ICMS nº 190/09, promoveu saídas das mercadorias constantes dos subitens 21.1 e 21.2 da Parte 2 do Anexo XV do RICMS/02 (colchões e box), no período de janeiro de 2012 a dezembro de 2014, deixando de reter e recolher o ICMS/ST diferencial de alíquota em relação às remessas destinadas a uso e consumo dos destinatários (hotéis), previsto no § 2º do art. 12 do Anexo XV do RICMS/02.

Constatou-se, também, que a Autuada utilizou indevidamente a NCM 9404.2 ao invés da NCM 9404.1000 para o produto colchobox, aplicando, em razão disso, o percentual incorreto da MVA ajustada, conforme relação anexa aos autos.

Inicialmente, a Impugnante argumenta que todas as operações foram efetuadas a consumidores finais, hotéis, que agregam os colchões e box ao seu Ativo Permanente e, sendo assim, a cobrança do imposto deve recair sobre os destinatários mineiros (consumidores finais), nos termos do Protocolo ICMS nº 190/09.

No entanto, esse entendimento não está correto. De acordo com o que dispõe o Protocolo ICMS nº 190/09, nessas situações, o estabelecimento remetente, na qualidade de sujeito passivo por substituição tributária, fica responsável pela retenção e recolhimento do ICMS/ST, conforme se vê a seguir:

#### PROTOCOLO ICMS 190, DE 11 DE DEZEMBRO DE 2009

Dispõe sobre a substituição tributária nas operações com colchoaria.

Os Estados de Minas Gerais, Paraná, Rio de Janeiro e de Santa Catarina, neste ato representados pelos seus respectivos Secretários de Fazenda, em Gramado, RS, no dia 11 de dezembro de 2009, considerando o disposto nos arts. 102 e 199 do Código Tributário Nacional (Lei n. 5.172, de 25 de outubro de 1966), e no art. 9º da Lei Complementar n. 87/96, de 13 de setembro de 1996, e o disposto nos Convênios ICMS 81/93, de 10 de setembro de 1993, e 70/97, de 25 de julho de 1997, resolvem celebrar o seguinte

P R O T O C O L O

## CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Cláusula primeira Nas operações interestaduais com as mercadorias listadas no Anexo Único, com a respectiva classificação na Nomenclatura Comum do Mercosul / Sistema Harmonizado - NCM/SH, destinadas aos Estados de Minas Gerais, Paraná, Rio de Janeiro ou Santa Catarina, fica atribuída ao estabelecimento remetente, na qualidade de sujeito passivo por substituição tributária, a responsabilidade pela retenção e recolhimento do Imposto sobre Operações Relativas à Circulação de Mercadorias e sobre Prestações de Serviços de Transporte Interestadual e Intermunicipal e de Comunicação - ICMS relativo às operações subsequentes.

(...)

Parágrafo único. O disposto no caput aplica-se também à diferença entre a alíquota interna e a interestadual sobre a base de cálculo da operação própria, incluídos, quando for o caso, os valores de frete, seguro, impostos e outros encargos transferíveis ou cobrados do destinatário, na hipótese de entrada decorrente de operação interestadual, em estabelecimento de contribuinte, de mercadoria destinada a uso, consumo ou ativo permanente. (Grifou-se)

(...)

### ANEXO ÚNICO

9404.10.00	Suportes elásticos para cama
9404.2	Colchões, inclusive Box

Da mesma forma, o RICMS/02 dispõe, no art. 12 da Parte 1 do Anexo XV, sobre a responsabilidade do remetente nas remessas das mercadorias relacionadas na Parte 2 do citado Anexo para estabelecimento de contribuinte deste estado, a saber:

### ANEXO XV

DA SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA

PARTE 1

DOS REGIMES DE SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA

TÍTULO I

DAS DISPOSIÇÕES GERAIS

CAPÍTULO

SEÇÃO II

Da Responsabilidade do Alienante ou do Remetente da Mercadoria pelo Imposto Devido nas Operações Subseqüentes ou na Entrada de Mercadoria em operação Interestadual

SUBSEÇÃO I

Da Responsabilidade

## CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

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.

§ 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. (Grifou-se)

Portanto, não há dúvidas de que a Fiscalização agiu corretamente ao exigir da Autuada o ICMS/ST diferencial de alíquota nas remessas dessas mercadorias a consumidores finais inscritos em Minas Gerais (hotéis), para uso e consumo do estabelecimento.

Os demonstrativos fiscais detalham com clareza a fórmula utilizada para a formação da base de cálculo e a apuração do imposto devido, de acordo com a legislação pertinente.

Quanto a aplicação incorreta da MVA ajustada, em razão da utilização indevida da NCM 9404.2 ao invés da NCM 9404.1000 para o produto colchobox, a Fiscalização acatou as argumentações da Impugnante, tendo em vista que o produto não poderia ser enquadrado no código NCM 9404.1000 em todo o período autuado, mas somente com a edição do Decreto nº 46.415, de 30/12/13, com vigência a partir de 01/02/14.

Dessa forma, o crédito tributário foi reformulado, conforme Termo de Rerratificação de Lançamento de fls. 91 e Demonstrativos de fls. 92/102.

No tocante às multas aplicadas, há que se ressaltar que elas não têm o caráter confiscatório, como assim entende a Impugnante. Elas encontram-se perfeitamente adaptadas, subsumidas às hipóteses legais prescritas na legislação, e não resta dúvida de que, o legislador, ao regulamentá-las, no exercício da competência tributária do estado objetivou evitar prejuízos significativos ao Erário.

Ao contrário do que alega a Impugnante, o tributo e as penalidades não são utilizados com efeito de confisco, mas visam desestimular a infração das normas tributárias.

## CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

A aplicação de sanções aos contribuintes é inerente à competência tributária do estado de Minas Gerais, que lhe faculta legislar, fiscalizar e aplicar eventuais penalidades pelo descumprimento das obrigações tributárias.

Nesse sentido, eventual efeito confiscatório da multa de revalidação foi rejeitado pelo Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais na APELAÇÃO CÍVEL Nº 1.0148.05.030517-3/002, cuja ementa se transcreve:

EMENTA: DIREITO TRIBUTÁRIO - EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - MULTA DE REVALIDAÇÃO - TAXA SELIC. 1- A MULTA DE REVALIDAÇÃO TEM PREVISÃO LEGAL E NÃO SE SUJEITA À VEDAÇÃO CONSTITUCIONAL DE INSTITUIÇÃO DE TRIBUTO COM NATUREZA DE CONFISCO, DADO O SEU CARÁTER DE PENALIDADE, COM FUNÇÃO REPRESSIVA, PELO NÃO PAGAMENTO DO TRIBUTO NO MOMENTO DEVIDO, E PREVENTIVA, PARA DESESTIMULAR O COMPORTAMENTO DO CONTRIBUINTE DE NÃO PAGAR ESPONTANEAMENTE O TRIBUTO. 2- A TAXA SELIC PODE SER UTILIZADA COMO ÍNDICE DE ATUALIZAÇÃO DOS CRÉDITOS E DÉBITOS TRIBUTÁRIOS DO ESTADO DE MINAS GERAIS, PAGOS COM ATRASO, EIS QUE PERMITIDA PELA LEI ESTADUAL Nº 63/1975, COM A REDAÇÃO ALTERADA PELA LEI ESTADUAL Nº 10.562/1991, QUE DETERMINA A ADOÇÃO DOS MESMOS CRITÉRIOS ADOTADOS NA CORREÇÃO DOS DÉBITOS FISCAIS FEDERAIS, DEVENDO INCIDIR A PARTIR DE 1º/01/1996, EM RAZÃO DO ADVENTO DA LEI FEDERAL Nº 9.250/1995.

No tocante à aplicação conjunta das penalidades, multa de revalidação - MR e multa isolada - MI, previstas na Lei nº 6.763/75, há que se ressaltar que são baseadas em fatos jurídicos distintos. As hipóteses de infração legais que ensejam a aplicação das MR e MI são diferentes e foram transgredidas concomitantemente pela Autuada, o que justifica a aplicação de ambas as penalidades.

A aplicação cumulativa da MR e MI obteve autorização do Poder Judiciário do estado de Minas Gerais, como na Apelação Cível nº 1.0672.98.011610-3/001, ementada da seguinte forma:

EMENTA: DIREITO TRIBUTÁRIO - MULTA DE REVALIDAÇÃO - EXPRESSA PREVISÃO - LEI ESTADUAL Nº 6.763/75 - MEIO DE COERÇÃO - REPRESSÃO À SONEGAÇÃO - CONSTITUCIONALIDADE. A MULTA DE REVALIDAÇÃO TEM A FINALIDADE DE GARANTIR A INTEGRALIDADE DA OBRIGAÇÃO TRIBUTÁRIA CONTRA A PRÁTICA DE ATOS ILÍCITOS E INADIMPLEMENTO E NÃO SE CONFUNDE COM A MULTA MORATÓRIA NEM COM A COMPENSATÓRIA OU MESMO COM A MULTA ISOLADA. A LEI, AO PREVER COMO BASE DE CÁLCULO DA MULTA DE REVALIDAÇÃO O VALOR DO TRIBUTO DEVIDO, PERMITE A SUA ATUALIZAÇÃO, PARA NÃO HAVER DEPRECIAÇÃO DO VALOR REAL DA MESMA.

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

APELAÇÃO CÍVEL Nº 1.0672.98.011610-3/001 - COMARCA DE SETE LAGOAS - APELANTE(S): 0FAZENDA PUBLICA ESTADO MINAS GERAIS - APELADO(A)(S): CASA MARIANO LTDA. - RELATORA: EXM<sup>a</sup>. SR<sup>a</sup>. DES<sup>a</sup>. VANESSA VERDOLIM HUDSON ANDRADE.

Diante do exposto, ACORDA a 3<sup>a</sup> 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. 91/102. Participaram do julgamento, além das signatárias, os Conselheiros Derec Fernando Alves Martins Leme e Ivana Maria de Almeida.

**Sala das Sessões, 17 de maio de 2016.**

**Luciana Mundim de Mattos Paixão**  
**Presidente / Revisora**

**Maria Vanessa Soares Nunes**  
**Relatora**