

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Acórdão: 22.402/17/1ª Rito: Ordinário
PTA/AI: 01.000343827-11
Impugnação: 40.010139845-35
Impugnante: Michelin Espírito Santo Com. Imp. Exportação Ltda
IE: 057908152.01-22
Proc. S. Passivo: Enrico Estefan Mannino/Outro(s)
Origem: DGP/SUFIS – NCONEXT-RJ

EMENTA

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 em Vila Velha/ES, que, por força do Convênio ICMS nº 85/93 e dos Protocolos ICMS nºs 27/10 e 41/08, está obrigada a reter e recolher o ICMS/ST na saída de mercadorias para contribuintes deste estado, na condição de substituta tributária. Exigências de ICMS/ST, Multa de Revalidação prevista no art. 56, inciso II e § 2º, inciso I, e Multas Isoladas capituladas no art. 55, inciso VII, da Lei nº 6.763/75 c/c art. 106, inciso II, alínea “c” do Código Tributário Nacional-CTN, em relação às operações ocorridas até 31/12/11, e no art. 55, inciso XXXVII, da Lei nº 6.763/75, nas ocorrências após 01/01/12. Crédito tributário reformulado pelo Fisco. Contudo, deve ser excluída a Multa Isolada prevista no art. 55, inciso VII, exigida até 31/12/11, por inaplicável à espécie.

Lançamento parcialmente procedente. Decisão unânime.

RELATÓRIO

A autuação refere-se à constatação de que a Autuada, estabelecida no município de Vila Velha/ES, contribuinte substituta tributária mineira por força do Convênio ICMS nº 85/93 e dos Protocolos ICMS nºs 27/10 e 41/08, deixou de reter e recolher o ICMS/ST ao estado de Minas Gerais, nas operações de saídas interestaduais a contribuintes mineiros com mercadorias sujeitas à substituição tributária, no período de 01/06/10 a 23/06/14.

As mercadorias comercializadas são as constantes do item 04 (pneumáticos) e, em sua minoria, dos itens 14 (peças, componentes e acessórios de produtos autopropulsados) e 23 (material de limpeza), todos da Parte 2 do Anexo XV do RICMS/02.

Exigências de ICMS/ST, Multa de Revalidação (em dobro), prevista no art. 56, inciso II e § 2º, inciso I, e Multas Isoladas capituladas no art. 55, inciso VII, em relação às operações ocorridas até 31/12/11, e no art. 55, inciso XXXVII, nas ocorrências após 01/01/12, todos da Lei nº 6.763/75.

Para o cálculo da Multa Isolada capitulada no art. 55, inciso VII, da Lei nº 6.763/75, no período até 31/12/11, que previa a penalidade de 40% (quarenta por cento) do valor da diferença de base de cálculo apurada, o Fisco adotou o percentual de 20% (vinte por cento) previsto no art. 55, inciso VII, alínea “c”, que entrou em vigor somente em 1º/01/12 (em virtude da alteração da Lei nº 6.763/75 pela Lei nº 19.978/11), em razão de ser mais benéfica à Contribuinte do que a penalidade existente anteriormente (art. 55, inciso VII da Lei nº 6.763/75), conforme determina o art. 106, inciso II, alínea “c” do Código Tributário Nacional (CTN).

O presente trabalho encontra-se instruído por Auto de Infração-AI (fls. 02/06); Anexo 1 – Relatório (fls. 07/18); Anexo 2 – Resumo Mensal do Crédito Tributário Devido por período (fls. 19/21); Anexo 3 – Cópias das Notas Fiscais de Saída referentes ao Crédito Tributário por amostragem (fls. 22/61); Anexo 4 – 14ª Alteração contratual do Contrato Social (fls. 62/75); Anexo 5 – Demonstrativo do Cálculo do ICMS-ST devido por nota fiscal (fls. 76/87); Anexo 6 – Intimação Auto de Início de Ação Fiscal-AIAF via AR (fls. 88/92); Anexo 7 – Resposta aos documentos intimados no AIAF (fls. 93/94).

Da Impugnação

Inconformada, a Autuada apresenta, tempestivamente e por procurador regularmente constituído, Impugnação às fls. 97/128, anexando documentos às fls. 129/227.

Requer, ao final, a improcedência do lançamento ou que seja realizada prova pericial.

Da Reformulação do Crédito Tributário e do aditamento à impugnação

Acatando parcialmente as razões da Defesa, o Fisco retifica o crédito tributário, nos termos do Relatório de fls. 232/243, para excluir os itens referentes às notas fiscais emitidas com o produto GEL BIB MOUSSE, NBM 3403.11.90, com data anterior a 01/02/13, quando o Protocolo nº 27/10 passou a vigorar para o estado do Espírito Santo.

Para tanto, reformula os Anexos 2 (Resumo Mensal do Crédito Tributário Devido por período) e 5 (Demonstrativo do Cálculo do ICMS-ST devido por nota fiscal) do Auto de Infração, conforme fls. 244/255.

Regularmente cientificada sobre a retificação, a Autuada adita sua impugnação às fls. 257/295, anexando documentos às fls. 296/423, para alegar nulidade do lançamento, bem como reiterar os termos da impugnação inicial.

Da Manifestação Fiscal

O Fisco, em manifestação de fls. 424/434, refuta as alegações da Defesa, requerendo a procedência do lançamento.

Do Parecer da Assessoria

A Assessoria do CC/MG, em parecer de fls. 438/450, opina, em preliminar, pela rejeição das prefaciais arguidas e pelo indeferimento da prova pericial requerida, no mérito pela procedência parcial, nos termos da reformulação do crédito tributário

efetuada pela Fiscalização às fls. 232/243 e, ainda, para excluir a Multa Isolada capitulada no art. 55, inciso VII, da Lei nº 6.763/75, exigida até 31/12/11, por ser inaplicável à espécie.

DECISÃO

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

Das Preliminares

Da Nulidade

Em aditamento à impugnação, a Defesa alega nulidade do Auto de infração, ao argumento de que o Fisco, após a reformulação efetuada, não cumpriu alguns requisitos legais e obrigatórios para sua lavratura, previstos no art. 10 do Decreto nº 70.235/72 e no art. 89 do Regulamento do Processo e dos Procedimentos Tributários Administrativos - RPTA.

Afirma que o Fisco não intimou a Impugnante a apresentar nova impugnação, não indicou o prazo aplicável, a Repartição Fazendária competente para recebê-la e não indicou, expressamente, os dispositivos legais infringidos que culminaram na nova autuação.

Acrescenta que, apesar de ter sido retirada parte das notas fiscais autuadas e reformulado o crédito tributário, o valor do débito exigido foi majorado em razão da atualização dos juros, sem indicação da taxa de atualização aplicável e da base legal que respalda tal procedimento.

Conclui que, deixando de cumprir os requisitos legais obrigatórios para lavratura do presente auto, caracteriza-se o cerceamento do direito de defesa, o que viola os princípios basilares da Constituição Federal acerca do contraditório e da ampla defesa.

Entretanto, não procedem as alegações da Impugnante, pois todos os requisitos questionados se encontram presentes no processo, indicados no Auto de Infração emitido e entregue à Autuada.

Ressalta-se que não há que se falar em nova autuação, uma vez que o Fisco apenas reformulou o crédito tributário já lançado anteriormente, em razão de exclusão de algumas notas fiscais autuadas, acatando parte das alegações apresentadas pela Defesa.

Portanto, conforme informações apresentadas pelo Fisco no Relatório de fls. 232/243, todos os outros dispositivos encontram-se inalterados, como por exemplo as infringências, penalidades e base legal, inclusive a base legal correspondente à atualização de juros. Tais informações estão claramente demonstradas no Auto de Infração e Relatório Fiscal originais de fls. 02/18.

De acordo com as palavras da própria Impugnante às fls. 257, observa-se que ela compreendeu perfeitamente que houve somente uma reformulação do Auto de Infração.

Verifica-se, ainda, que a Impugnante foi devidamente intimada da reformulação fiscal, conforme fls. 228, em que foram apresentados os prazos legais e a Repartição Fazendária competente.

Frisa-se, portanto, que o Auto de Infração contém os elementos necessários e suficientes para que se determine, com segurança, a natureza das infrações. As infringências cometidas e as penalidades aplicadas encontram-se legalmente embasadas.

Todos os requisitos foram observados, formais e materiais, imprescindíveis para a atividade do lançamento, previstos nos arts. 85 a 94 do Regulamento do Processo e dos Procedimentos Tributários Administrativos (RPTA), aprovado pelo Decreto nº 44.747/08.

Induidoso que a Autuada compreendeu e se defendeu claramente da acusação fiscal, completa e irrestritamente, conforme se verifica pela impugnação apresentada, que aborda todos os aspectos relacionados com a situação, objeto da autuação, não se vislumbrando, assim, nenhum prejuízo ao exercício da ampla defesa.

Não é o fato de a Impugnante discordar da infringência que lhe é imputada, que acarreta a nulidade do lançamento. Cabe a ela comprovar as suas alegações.

Acrescenta-se que o Auto de Infração foi lavrado conforme disposições regulamentares e foram concedidos à Autuada todos os prazos legalmente previstos para apresentar a sua defesa, em total observância ao princípio do contraditório.

Assim, rejeita-se a arguição de nulidade do lançamento.

Do Pedido de Perícia

A Impugnante requer a produção de prova pericial, de modo a promover a análise das notas fiscais que documentam as operações por ela efetuadas para demonstrar a inexigibilidade do ICMS/ST.

Para isso, apresenta os quesitos de fls. 128.

Segundo a doutrina “*em casos em que o julgamento do mérito da causa depende de conhecimentos técnicos de que o magistrado não dispõe, deverá ele recorrer ao auxílio de um especialista, o perito, que dispondo do conhecimento técnico necessário, transmitirá ao órgão jurisdicional seu parecer sobre o tema posto à sua apreciação*” (Alexandre Freitas Câmara; Lições de D. Processual Civil), ou seja, somente deverá haver perícia quando o exame do fato probando depender de conhecimentos técnicos ou especiais e essa prova tiver utilidade diante dos elementos disponíveis para exame.

Assim, a perícia, por se tratar de prova especial, só pode ser admitida quando a apuração do fato em litígio não se puder fazer pelos meios ordinários de convencimento.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Entretanto, é verificado que os argumentos carreados aos autos pelo Fisco, bem como pela própria Impugnante em sua defesa, revelam-se suficientes para a elucidação da questão, não havendo necessidade de prova pericial para confirmar a exigibilidade do imposto.

Cita-se, a propósito, decisão já proferida abordando a questão anteriormente:

SE A MATÉRIA TRATADA NOS AUTOS VERSAR SOBRE QUESTÃO EMINENTEMENTE DE DIREITO, QUANTO AO RECONHECIMENTO OU NÃO DA PERCEPÇÃO DE DIFERENÇA SALARIAL, DECORRENTE DA CONVERSÃO DE URV, DESNECESSÁRIA A REALIZAÇÃO DE PROVA PERICIAL CONTÁBIL, A QUAL PODERÁ SER REALIZADA, ACASO NECESSÁRIO, EM SEDE DE EXECUÇÃO. A PROVA PERICIAL SOMENTE SE APRESENTA NECESSÁRIA QUANDO A INFORMAÇÃO DEPENDER DA OPINIÃO DE ESPECIALISTA NA MATÉRIA QUE ESCAPA DO UNIVERSO DE CONHECIMENTO DO JULGADOR, HIPÓTESE ESSA NÃO CARACTERIZADA NO CASO VERTIDO. ASSIM, INDEFERE-SE O PEDIDO (PROCESSO NÚMERO 1.0024.05.661742-6/001(1), RELATOR: CÉLIO CÉSAR PADUANI, TJMG)

Ademais, prescreve o art. 142, § 1º, inciso II, alínea “a” do Regulamento do Processo e dos Procedimentos Tributários Administrativos – RPTA, aprovado pelo Decreto nº 44.747/08:

Art. 142 - A prova pericial consiste em exame, vistoria ou avaliação, e será realizada quando deferido o pedido do requerente pela Câmara ou quando esta a determinar, observado o seguinte:

(...)

§ 1º - Relativamente ao pedido de perícia do requerente:

(...)

II - será indeferido quando o procedimento for:

a) desnecessário para a elucidação da questão ou suprido por outras provas produzidas;

(...)

Desse modo, indefere-se o pedido de perícia.

Do Mérito

Conforme relatado, a autuação refere-se à constatação de que a Autuada, estabelecida no município de Vila Velha/ES, contribuinte substituta tributária mineira por força do Convênio ICMS nº 85/93 e dos Protocolos ICMS nºs 27/10 e 41/08, deixou de reter e recolher o ICMS/ST ao estado de Minas Gerais, nas operações de saídas interestaduais a contribuintes mineiros com mercadorias sujeitas à substituição tributária, no período de 01/06/10 a 23/06/14.

As mercadorias comercializadas são as constantes do item 04 (pneumáticos) e, em sua minoria, dos itens 14 (peças, componentes e acessórios de produtos

autopropulsados) e 23 (material de limpeza), todos da Parte 2 do Anexo XV do RICMS/02.

Exigências de ICMS/ST, Multa de Revalidação (em dobro), prevista no art. 56, inciso II e § 2º, inciso I, e Multas Isoladas capituladas no art. 55, inciso VII, em relação às operações ocorridas até 31/12/11, e no art. 55, inciso XXXVII, nas ocorrências a partir 01/01/12, todos da Lei nº 6.763/75.

Para o cálculo da Multa Isolada capitulada no art. 55, inciso VII, da Lei nº 6.763/75, no período até 31/12/11, que previa a penalidade de 40% (quarenta por cento) do valor da diferença de base de cálculo apurada, o Fisco adotou o percentual de 20% (vinte por cento) previsto no art. 55, inciso VII, alínea “c”, que entrou em vigor somente em 1º/01/12 (em virtude da alteração da Lei nº 6.763/75 pela Lei nº 19.978/11), em razão de ser mais benéfica à Contribuinte do que a penalidade existente anteriormente (art. 55, inciso VII da Lei nº 6.763/75), conforme determina o art. 106, inciso II, alínea “c” do Código Tributário Nacional – CTN.

No Relatório que compõe o Anexo 1, às fls. 17, o Fisco esclarece que o imposto a título de substituição tributária foi definido pela apuração do valor da diferença entre o imposto calculado mediante aplicação da alíquota estabelecida para as operações internas sobre a base de cálculo definida para a substituição e o devido pela operação própria do contribuinte remetente.

E ainda, para as operações com mercadorias destinadas a uso, consumo ou ativo permanente do adquirente, o valor do imposto foi calculado mediante aplicação do percentual relativo à diferença entre a alíquota interna e a interestadual sobre a respectiva base de cálculo.

Acrescenta que a base de cálculo da substituição tributária (BC/ST), relativa ao imposto devido pelas subsequentes operações dos estabelecimentos destinatários, foi formada de acordo com o art. 19, inciso I, alínea “b-3” c/c § 5º, e inciso II do mesmo artigo, da Parte 1, e itens 4, 14 e 23 da Parte 2, ambas as partes do Anexo XV do RICMS/02.

Às fls. 77/87 (Anexo 5 do Auto de Infração), o Fisco elaborou o demonstrativo do cálculo do ICMS/ST devido por nota fiscal, cujos dados foram consolidados no Anexo 2 (fls. 20/21), que se refere ao resumo mensal do crédito tributário devido por período.

Cumprido destacar que, em resposta à Intimação do Fisco de fls. 89/90, a Contribuinte declara, às fls. 94, que não efetuou o recolhimento do imposto em relação às notas fiscais citadas na intimação (Anexos 6 e 7 do Auto de Infração).

O Anexo 3 do Auto de Infração (fls. 23/61) é composto pelas notas fiscais objeto de autuação (amostragem), em que se confirma a falta de recolhimento do ICMS/ST.

A Defesa, em sua impugnação, admite sua condição de contribuinte substituta tributária, mas alega que determinadas operações, como por exemplo as correspondentes aos documentos constantes do doc. 05 (anexo da peça de defesa – fls. 181/189), não estão sujeitas ao ICMS/ST porque se consubstanciam em vendas de

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

mercadorias diretamente a consumidor final do produto, inexistindo, dessa forma, o fato gerador da respectiva obrigação tributária.

Acrescenta que o art. 150, § 7º, da Constituição Federal de 1988 estipula que o responsável tributário somente deve recolher o imposto quando existir uma operação subsequente.

Contudo, nas situações em que o destinatário é consumidor final, o Fisco exigiu o imposto referente ao diferencial de alíquota de responsabilidade do substituto tributário, uma vez que os destinatários são, também, contribuintes do imposto.

A responsabilidade tributária do diferencial de alíquota é prevista na Lei Complementar 87/96, art. 6º, legislação citada pela própria Impugnante em sua peça de defesa:

Art. 6º Lei estadual poderá atribuir a contribuinte do imposto ou a depositário a qualquer título a responsabilidade pelo seu pagamento, hipótese em que assumirá a condição de substituto tributário.

§ 1º A responsabilidade poderá ser atribuída em relação ao imposto incidente sobre uma ou mais operações ou prestações, sejam antecedentes, concomitantes ou subseqüentes, inclusive ao valor decorrente da diferença entre alíquotas internas e interestadual nas operações e prestações que destinem bens e serviços a consumidor final localizado em outro Estado, que seja contribuinte do imposto.

§ 2º A atribuição de responsabilidade dar-se-á em relação a mercadorias, bens ou serviços previstos em lei de cada Estado.

(...)

(Grifou-se)

Da mesma forma, essa responsabilidade encontra-se prevista no § 2º do art. 12 e no inciso II do art. 20, ambos do Anexo XV do RICMS/02, vigentes à época dos fatos geradores:

Efeitos de 1º/12/2005 a 31/12/2015 - Acrescido pelo art. 3º e vigência estabelecida pelo art. 4º, ambos do Dec. nº 44.147, de 14/11/2005:

“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

Efeitos de 1º/10/2011 a 31/12/2015 - Redação dada pelo art. 1º e vigência estabelecida pelo art. 3º, III, ambos do Dec. nº 45.747, de 29/09/2011:

“§ 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.”

Efeitos de 1º/01/2010 a 30/09/2011 - Redação dada pelo art. 1º, e vigência estabelecida pelo art. 3º, ambos do Dec. nº 45.252, de 21/12/2009:

“§ 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 16, 18 a 24, 26, 29 a 32, 39, 43 a 46 da Parte 2 deste Anexo e destinadas a uso, consumo ou ativo permanente do destinatário.”

(...)

Art. 20. O imposto a recolher a título de substituição tributária será:

I - em relação às operações subseqüentes, o valor da diferença entre o imposto calculado mediante aplicação da alíquota estabelecida para as operações internas sobre a base de cálculo definida para a substituição e o devido pela operação própria do contribuinte remetente;

Efeitos de 1º/12/2005 a 31/12/2015 - Acrescido pelo art. 3º e vigência estabelecida pelo art. 4º, ambos do Dec. nº 44.147, de 14/11/2005:

“II - na entrada, em operação interestadual, de mercadorias destinadas a uso, consumo ou ativo permanente do adquirente, o valor calculado mediante aplicação do percentual relativo à diferença entre a alíquota interna e a interestadual sobre a respectiva base de cálculo.”

(Grifou-se).

Portanto, corretas as exigências fiscais nas operações em que o destinatário configura como consumidor final e contribuinte do imposto.

Cumprido comentar que a maioria das notas fiscais apresentadas pela Impugnante, constantes do doc. 05, correspondem a operações de mercadorias destinadas a revenda, a exemplo da Nota Fiscal nº 304.279 (fls. 182), emitida à

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Novacar Com. de Veículos, Peças e Serviços, que tem como atividade o comércio de veículos e acessórios.

A Impugnante afirma que parte das mercadorias objeto de autuação não estão listadas no Anexo XV do RICMS/02 (Parte 2), citando, exhaustivamente, os itens: (i) Gel Bib Mousse – NCM 3403.11.90 e (ii) Kit Mens – NCM 8708.7010 (Doc. 06, anexo da impugnação).

Conclui que a exigência de ICMS/ST, em hipótese não elencada no dispositivo normativo que o estabelece, violaria o princípio da legalidade e a segurança jurídica.

O Fisco, por sua vez, esclarece em sua manifestação fiscal, que os produtos mencionados pela Defesa constam na legislação citada, respectivamente, nos itens 23.1.26 e 14.1.73 da Parte 2 do Anexo XV do RICMS/02 (vigente à época dos fatos geradores).

Contudo, o Fisco constatou que a adesão do estado do Espírito Santo ao Protocolo nº 27/10, relativo ao regime de substituição tributária do produto Gel Bib Mousse – NCM 3403.11.90, foi recepcionada na legislação mineira com efeitos somente a partir de 01/02/13, conforme demonstrado na manifestação fiscal às fls. 428/431.

Dessa forma, as notas fiscais em que constavam referido produto, emitidas até 31/01/13, foram devidamente excluídas, nos termos da reformulação fiscal de fls. 232/243.

A Impugnante alega que, “nas transações que objetivam a remessa de mercadorias a empresas que as utilizarão em processo industrial, isto é, como insumo, não será aplicável o regime de substituição tributária do recolhimento do ICMS”, de acordo com o art. 18 do Anexo XV do RICMS/02.

Entende que as operações de vendas de pneus à empresa Nacional Minérios S/A se enquadram à referida situação, ao argumento de que tais operações têm o objetivo de utilizar as mercadorias adquiridas como insumo em processo de industrialização (Docs. 07 e 08, anexos da impugnação).

Correta a ponderação da Defesa no tocante ao art. 18 do Anexo XV do RICMS/02. Contudo, ao contrário do alegado, verifica-se que as mercadorias comercializadas pela Autuada não são adquiridas como insumo em processo de industrialização, mas sim, para uso e consumo do estabelecimento destinatário.

As considerações expostas pelo Fisco às fls. 431/433, acerca do conceito de produto intermediário disposto na Instrução Normativa nº 01/86, corrobora tal afirmação.

Ressalta-se que, nas vendas de pneus destinadas à empresa Nacional Minérios S/A, o Fisco exigiu somente o ICMS relativo ao diferencial de alíquota, considerando que os pneus comercializados foram destinados a uso e consumo do estabelecimento contribuinte do imposto.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

A Impugnante defende, ainda, não haver incidência do ICMS/ST em operações realizadas com transportadoras, conforme notas fiscais constantes do doc. 10 anexado à impugnação, citando, como fundamento, a Consulta de Contribuinte nº 103/00 (doc. 09).

Acrescenta que tal consulta ratifica, inclusive, o entendimento de que não há incidência do ICMS/ST nas operações que destinem a mercadoria diretamente para o consumidor final do produto, ao argumento de que inexistente a ocorrência do fato gerador que origina a obrigação tributária.

Alega que a inobservância ao disposto no processo de consulta formulado pela Impugnante manifesta a violação ao art. 100 do Código Tributário Nacional – CTN.

De fato, correta a observação da Impugnante acerca da inaplicabilidade do regime de substituição tributária nas operações destinadas a empresas de serviço de transporte mineiras, de remessa de pneus e câmaras de ar a serem utilizados nas prestações de serviço, conforme a citada Consulta de Contribuintes nº 103/00.

Cumprido destacar que tal inaplicabilidade ocorre, uma vez que “a empresa de transporte não promoverá operação subsequente com essas mercadorias”, pois “le servirão como insumos necessários à prestação dos serviços”, nos termos da própria consulta mencionada, ratificando as explicações postas anteriormente.

No entanto, conforme bem esclarecido pelo Fisco às fls. 433, em análise às operações objeto de autuação, verifica-se que a única empresa destinatária que poderia ser confundida como transportadora seria a de Razão Social “Vito Transportes Ltda”, I.E. nº 186.006826-0086 e CNPJ nº 17182742/0001-88.

Nesse caso, em consulta ao “site” da Receita Federal do Brasil, o Fisco examinou que o CNAE principal da empresa é 0230-6/00, que, de acordo com o “site” do IBGE, trata-se de: 0230-6/00 – atividades de apoio a produção florestal, da classe 0230-6 - atividades de apoio à produção florestal, pertencente ao grupo 023 - atividades de apoio à produção florestal, contida na Divisão 02- Produção Florestal da Seção A Agricultura, Pecuária, Produção Florestal, Pesca e Aquicultura.

Dessa forma, o referido contribuinte foi tratado como consumidor final nas aquisições de pneus, tendo sido cobrado apenas o imposto relativo ao diferencial de alíquotas.

Pelo exposto, considerando que o lançamento observou todas as determinações constantes da legislação tributária, de modo a garantir-lhe plena validade, verifica-se que os argumentos trazidos pela Impugnante não se revelam capazes de elidir a exigência fiscal de ICMS/ST e a respectiva multa de revalidação em dobro.

No tocante à exigência da Multa Isolada, observa-se que o Fisco capitulou o art. 55, inciso VII da Lei nº 6.763/75, para as operações ocorridas até 31/12/11, e, para as operações realizadas a partir de 01/01/12, capitulou o art. 55, inciso XXXVII, da citada lei, respeitando o período de vigência à época dos fatos geradores.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Contudo, no presente caso, cabe uma ressalva em relação à aplicação da multa isolada.

A Multa Isolada capitulada no art. 55, inciso VII da Lei nº 6.763/75 é aplicada em razão de consignação de base de cálculo diversa da prevista pela legislação:

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:

(...)

Efeitos de 1º/11/03 a 31/12/11 - Redação dada pelo art. 28 e vigência estabelecida pelo art. 42, I, ambos da Lei 14.699/03:

“VII - por consignar em documento fiscal que acobertar a operação ou a prestação base de cálculo diversa da prevista pela legislação ou quantidade de mercadoria inferior à efetivamente saída - 40% (quarenta por cento) do valor da diferença apurada;”

(Grifou-se).

Apesar de ter entrado em vigor somente em 1º/01/12, em virtude da alteração da Lei nº 6.763/75 pela Lei nº 19.978/11, o percentual previsto no art. 55, inciso VII, alínea “c” foi aplicado ao período até 31/12/11, em razão de ser mais benéfica à Contribuinte do que a penalidade existente anteriormente (art. 55, inciso VII da Lei nº 6.763/75), conforme determinação do art. 106, inciso II, alínea “c”, do CTN:

Lei 6763/75

Art. 55 (...)

VII - por consignar em documento fiscal que acobertar a operação ou a prestação:

a) importância diversa do efetivo valor da operação ou da prestação - 40% (quarenta por cento) do valor da diferença apurada;

b) valor da base de cálculo da substituição tributária menor do que a prevista na legislação, em decorrência de aposição, no documento fiscal, de importância diversa do efetivo valor da prestação ou da operação própria - 40% (quarenta por cento) do valor da diferença apurada;

c) valor da base de cálculo menor do que a prevista na legislação, relativamente à prestação ou operação própria ou à substituição tributária, nas hipóteses não abrangidas pelas alíneas “a” e “b” deste inciso - 20% (vinte por cento) do valor da diferença apurada;

(Grifou-se).

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

CTN

Art. 106. A lei aplica-se a ato ou fato pretérito:

(...)

II - tratando-se de ato não definitivamente julgado:

(...)

c) quando lhe comine penalidade menos severa que a prevista na lei vigente ao tempo da sua prática.

Já a Multa Isolada capitulada no inciso XXXVII do art. 55 da Lei nº 6.763/75 é aplicada nas ocorrências de falta de recolhimento de ICMS/ST, em que a Contribuinte não consignou a base de cálculo relativa à substituição tributária:

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;

(...)

(Grifou-se).

Vale lembrar que a autuação em análise se refere somente à falta de retenção e recolhimento de ICMS/ST, nas operações em que a Autuada entendia que não era devido o imposto. Portanto, a Multa Isolada adequada é a prevista, atualmente, no inciso XXXVII do art. 55 da Lei nº 6.763/75.

De acordo com o posicionamento majoritário deste Conselho, essa Multa do art. 55, inciso XXXVII da Lei nº 6.763/75 somente passou a fazer parte do rol de penalidades da lei a partir de janeiro de 2012, tendo em vista que o dispositivo foi acrescido pelo art. 8º e vigência estabelecida pelo art. 17, ambos da Lei nº 19.978, de 28/12/11, o que levou à conclusão de que anteriormente não havia previsão de multa isolada às ocorrências de “falta de consignação de base de cálculo relativa à substituição tributária.

Nesse sentido, considerando que o lançamento cuida somente de infrações relativas à falta de retenção e recolhimento de ICMS/ST no período de junho de 2010 a junho de 2014, opina-se pela exclusão da Multa Isolada capitulada no art. 55, inciso VII da Lei nº 6.763/75 aplicada até 31/12/11, por ser inaplicável à espécie.

Quanto às assertivas de inconstitucionalidade trazidas pela Defesa, não há que se falar em violação ao princípio do não confisco, ou afronta a razoabilidade e proporcionalidade, uma vez que os valores exigidos são decorrentes de disposição

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

expressa em lei, não cabendo 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.

Registra-se, ainda, que, no caso dos autos, a situação posta está clara e não remanescem quaisquer dúvidas sobre o perfeito enquadramento do fato apurado pelo Fisco à norma por ele invocada para sustentar o lançamento, não havendo que se falar em aplicação do art. 112 do CTN.

Dessa forma, observa-se que as infrações cometidas pela Autuada restaram devidamente comprovadas e, não tendo a Impugnante apresentado nenhuma prova capaz de elidir o feito fiscal, legítimo se torna o lançamento em exame, ressalvada a adequação da multa isolada exigida.

Diante do exposto, ACORDA a 1ª Câmara de Julgamento do CC/MG, em preliminar, à unanimidade, em rejeitar as prefaciais arguidas. Ainda, em preliminar, à unanimidade, em indeferir o pedido de perícia. No mérito, à unanimidade, em julgar parcialmente procedente o lançamento, nos termos da reformulação do crédito tributário efetuada pela Fiscalização às fls. 232/243 e, ainda, para excluir a Multa Isolada capitulada no art. 55, inciso VII, da Lei nº 6.763/75, exigida até 31/12/11, por ser inaplicável à espécie, nos termos do parecer da Assessoria do CC/MG. Pela Fazenda Pública Estadual, sustentou oralmente o Dr. Sérgio Timo Alves. Participaram do julgamento, além dos signatários, os Conselheiros Ivana Maria de Almeida e Wagner Dias Rabelo.

Sala das Sessões, 31 de janeiro de 2017.

Manoel Nazareno Procópio de Moura Júnior
Presidente / Revisor

Carlos Alberto Moreira Alves
Relator

GR/CL