

Acórdão: 21.376/17/2ª Rito: Ordinário
PTA/AI: 01.000457995-88
Impugnação: 40.010141038-18
Impugnante: Tim Celular S.A.
IE: 062265683.00-86
Proc. S. Passivo: André Gomes de Oliveira/Outro(s)
Origem: DF/BH-1 - Belo Horizonte

EMENTA

SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA – FALTA DE RECOLHIMENTO DO ICMS/ST – PRODUTOS ELETRÔNICOS, ELETROELETRÔNICOS E ELETRODOMÉSTICOS – ESTOQUE – AUMENTO DE CARGA TRIBUTÁRIA. Constatou-se a falta de recolhimento de ICMS/ST sobre os estoques de mercadorias existentes em 31/12/15, relativo ao aumento de carga tributária, majoração da alíquota interna de 12% (doze por cento) para 18% (dezoito por cento), para telefones celulares e smartphones. Inobservância das disposições contidas no art. 5º, inciso I da Resolução nº 4.855, de 29/12/15. Exigências de ICMS/ST e Multa de Revalidação em dobro capitulada no art. 56, inciso II, c/c o § 2º, inciso I da Lei nº 6.763/75. Infração caracterizada. Contudo, deve-se adequar a Multa de Revalidação exigida ao percentual de 50% (cinquenta por cento) do valor do ICMS/ST, conforme art. 56, inciso II da Lei nº 6.763/75, pois em relação às mercadorias que se encontravam no estoque da Autuada, não há que se falar em retenção do imposto.

SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA – FALTA DE RECOLHIMENTO DE ICMS/ST – FUNDO DE ERRADICAÇÃO DA MISÉRIA (FEM) – ESTOQUE. Constatou-se que a Impugnante deixou recolher o ICMS/ST correspondente ao Fundo de Erradicação da Miséria (FEM), em relação às mercadorias (telefones celulares e smartphones) que se encontravam em estoque no dia 31/12/15, tendo em vista a inserção de tal exigência para as referidas mercadorias, conforme Lei nº 21.781/15 e art. 12-A da Lei nº 6.763/75. Exigências de ICMS/ST correspondente ao adicional de 2% (dois por cento) e da Multa de revalidação em dobro capitulada no art. 56, inciso II c/c o § 2º, inciso I da Lei nº 6.763/75. Infração caracterizada. Contudo, deve-se adequar a Multa de Revalidação exigida ao percentual de 50% (cinquenta por cento) do valor do ICMS/ST, conforme art. 56, inciso II da Lei nº 6.763/75, pois em relação às mercadorias que se encontravam no estoque da Autuada, não há que se falar em retenção do imposto.

OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA – ARQUIVO ELETRÔNICO – FALTA DE ENTREGA. Acusação fiscal de que a Autuada deixou de entregar arquivo eletrônico contendo o demonstrativo de apuração do estoque de mercadorias e do imposto devido a título de substituição tributária, conforme disposto no § 1º do art. 17 da Resolução nº 4.855, de 29/12/15. Infração caracterizada. Correta a exigência da Multa Isolada prevista no inciso XXXIV do art. 54 da Lei nº 6.763/75.

Lançamento parcialmente procedente. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O presente lançamento refere-se à falta de recolhimento do ICMS/ST decorrente da majoração da alíquota de 12% (doze por cento) para 18% (dezoito por cento) aplicável aos estoques de mercadorias (telefones celulares e smartphones), existentes em 31/12/15, bem como do adicional de 2% - dois pontos percentuais na alíquota relativos ao Fundo de Erradicação da Miséria (FEM), devidos também por substituição tributária.

Exige-se o ICMS/ST acrescido da Multa de Revalidação prevista no art. 56, inciso II c/c o § 2º, inciso I do referido dispositivo da Lei nº 6.763/75.

Exige-se, também, a Multa Isolada capitulada no inciso XXXIV do art. 54 da Lei nº 6.763/75, por ter a Autuada deixado de entregar arquivo eletrônico contendo o demonstrativo de apuração do estoque de mercadorias e do imposto devido a título de substituição tributária, conforme previsto no § 1º do art. 17 da Resolução nº 4.855, de 29/12/15.

Explica a Fiscalização que o adicional de 2% (dois por cento) na alíquota do ICMS encontra-se previsto na Constituição Federal, art. 82, § 1º do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias ADCT e que foi inserido na legislação, para as mercadorias telefones celulares e smartphones, pela Lei nº 21.781, de 01/10/15 e recepcionado pelo art. 12-A da Lei nº 6.763/75.

Já o aumento de alíquota do imposto, de 12% (doze por cento) para 18% (dezoito por cento), decorre da revogação da subalínea “b.6” do inciso I do art. 42 do RICMS/02 pelo Decreto nº 46.859, também de 01/10/15, que produziu efeitos a partir de 01/01/16.

A obrigatoriedade de recolhimento do imposto decorrente do aumento da carga tributária referente ao estoque está regulamentada na Resolução nº 4.855, de 29/10/15, que por sua vez, encontra respaldo no art. 46, § 7º do Anexo XV do RICMS/02.

Da Impugnação

Inconformada, a Autuada apresenta, tempestivamente e por procurador regularmente constituído, Impugnação às fls. 33/52, alegando, em apertada síntese, que:

- a cobrança dos débitos de ICMS/ST, adicional ao FEM e multa isolada viola os princípios da irretroatividade e da anterioridade, uma vez que se referem a fatos geradores anteriores às normas legais que legitimaram a sua cobrança;

- o restabelecimento da alíquota ao percentual de 18% (dezoito por cento) somente passou a produzir efeitos a partir de 01/01/16 e não pode ser aplicada a fatos geradores ocorridos anteriormente a essa data, sobretudo no que diz respeito ao ICMS/ST, cujo recolhimento deve ser realizado por ocasião da entrada das mercadorias no estabelecimento, conforme estabelecido no art. 20, inciso II do RICMS/02 e que o

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

estoque de mercadorias existente em 31/12/15 antecede a vigência do Decreto nº 46.859/15;

- com base em seu entendimento inicial de que o aumento da carga tributária não é aplicável aos estoques de 31/12/15, entende que se encontra desobrigada da apresentação à SEF/MG do arquivo eletrônico previsto no art. 17 da Resolução nº 4.855/15, não sendo cabível a aplicação da Multa Isolada prevista no art. 54, inciso XXXIV da Lei nº 6.763/75;

- com base nas mesmas premissas anteriores, defende que os estoques existentes em 31/12/15 não são alcançados pela vigência da Lei nº 21.781/15, que estabelece a cobrança do FEM, que se dá somente a partir de 01/01/16, após decorridos 90 (noventa) dias após sua publicação, conforme disposto no seu art. 12;

- a apuração do adicional FEM devido foi realizada por meio de presunção de saída não prevista na legislação estadual;

- a Fiscalização está exigindo o adicional ao FEM, de mercadorias encontradas no estoque da Impugnante, partindo da presunção de que todos os aparelhos celulares e smartphones serão postos à comercialização no estado de Minas Gerais, o que necessariamente pode não ocorrer, dadas às diversas finalidades desses produtos, as quais elenca: remessa para o ativo permanente, para diversos fins, por exemplo, saídas para seus clientes em comodato; remessa para outros estabelecimentos de mesma titularidade neste ou em outro estado da Federação; revenda para consumidores finais localizados em outro estado da Federação ou em Minas Gerais.

Argui a impossibilidade de incidência dos juros de mora sobre a multa de ofício (MR) a partir do vencimento do imposto não recolhido, entendendo ser justa a sua aplicação a partir da lavratura do Auto de Infração - AI.

Sustenta que a multa de ofício aplicada pela Fiscalização alcançou montante estratosférico e possui nítido caráter confiscatório.

Requer, ao final, a procedência da impugnação.

A taxa de expediente foi recolhida conforme DAE consignado às fls. 90/91.

Da Manifestação Fiscal

A Fiscalização, em bem posta manifestação de fls. 103/115, refuta todas as alegações da Defesa e requer a procedência do lançamento.

DECISÃO

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

Conforme relatado, o presente lançamento refere-se à falta de recolhimento do ICMS/ST decorrente da majoração da alíquota de 12% (doze por cento) para 18% (dezoito por cento) aplicável aos estoques de mercadorias (telefones celulares e smartphones) existentes em 31/12/15, bem como do adicional de dois pontos

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

percentuais na alíquota relativos ao Fundo de Erradicação da Miséria (FEM), devidos também por substituição tributária.

Exige-se ICMS/ST e a Multa de Revalidação prevista no art. 56, inciso II c/c o § 2º, inciso I do referido dispositivo da Lei nº 6.763/75.

Exige-se, também, a Multa Isolada capitulada no inciso XXXIV do art. 54 da Lei nº 6.763/75, por ter a Autuada deixado de entregar arquivo eletrônico contendo o demonstrativo de apuração do estoque de mercadorias e do imposto devido a título de substituição tributária, conforme previsto no § 1º do art. 17 da Resolução nº 4.855, de 29/12/15.

Explica a Fiscalização que o adicional de 2% (dois por cento) na alíquota do ICMS encontra-se previsto na Constituição Federal, art. 82, § 1º do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias – ADCT e foi inserido na legislação, para as mercadorias telefones celulares e smartphones, pela Lei nº 21.781, de 01/10/15 e recepcionado pelo art. 12-A da Lei nº 6.763/75.

Já o aumento de alíquota do imposto, no percentual de 12% (doze por cento) para 18% (dezoito por cento), decorreu da revogação da subalínea “b.6” do inciso I do art. 42 do RICMS/02 pelo Decreto nº 46.859, também de 01/10/15, que produziu efeitos a partir de 01/01/16.

A obrigatoriedade de recolhimento do imposto decorrente do aumento da carga tributária referente ao estoque está regulamentada na Resolução nº 4.855, de 29/10/15, que por sua vez, encontra respaldo no art. 46, § 7º do Anexo XV do RICMS/02.

Oportuno destacar, que a substituição tributária é uma técnica de arrecadação, prevista no art. 150, § 7º da Constituição Federal e no art. 6º da Lei Complementar (LC) nº 87/96, pela qual o contribuinte substituto não apenas recolhe o tributo por ele devido, mas também antecipa o montante relativo à operação subsequente.

Verifica-se que a pretensão da Impugnante pelo cancelamento das exigências fiscais, ampara-se no argumento de que a vigência das normas que as fundamentam datam de 01/01/16 e não poderia a Fiscalização, assim, efetuar as exigências em relação às mercadorias que se encontravam em estoque no dia 31/12/15.

Contudo, esses argumentos da Defesa são inegavelmente improcedentes, tendo em vista que os fatos geradores relativos ao imposto recolhido na entrada das mercadorias em seu estabelecimento efetivam-se quando das saídas das mercadorias nas operações subsequentes.

Isso porque, repita-se, o imposto por ela recolhido, a título de substituição tributária, é relativo às operações subsequentes com a mercadoria até o consumidor final, sendo que na data das exigências fiscais em exame, o fato gerador das operações subsequentes não havia ocorrido, não obstante o recolhimento antecipado do imposto.

Sobre essa discussão, deixou consignado a Fiscalização:

(...)

A aplicação do instituto da Substituição tributária (ST) sobre determinado produto não altera a definição da ocorrência do fato gerador da respectiva obrigação tributária. O simples deslocamento do momento do pagamento do imposto conjugado com a substituição do responsável em nada interfere na definição da ocorrência material do fato gerador da obrigação tributária. O que passa a existir no campo fático é exigência do recolhimento do imposto, no caso o ICMS, antes da ocorrência do fato gerador da obrigação tributária sendo, para tanto, criado e estabelecido pela CF a figura do fato gerador presumido de forma que uma vez não concretizado a sua realização a lei determina a sua imediata restituição. Dentre os vários motivos para justificar sua implementação vale dizer que sendo o ICMS um imposto multifásico optou o legislador por fazer uso deste instituto visando garantir melhor a arrecadação e reduzir o universo de contribuintes a serem fiscalizados.

(...)

De forma clara e inequívoca afirmamos estar diante de uma situação de fato em que se faz presente a cobrança do ICMS e do FEM, sobre fato gerador futuro. Ao contrário do entendimento aduzido pela impugnante o fato gerador da venda no varejo de celulares e Smartphones constantes nos estoques do contribuinte ainda não ocorreu. Ocorreu sim alteração da lei que define a alíquota da respectiva operação, no caso majoração, antes da realização da ocorrência do fato gerador presumido bem como o surgimento de uma nova lei que instituiu a cobrança do FEM. Sendo assim não há que se falar em ofensa ao Princípio da Irretroatividade uma vez que a resolução 4.855 de 29/12/2015 e a Lei 6763 de 26/12/1975 são claras ao prescrever que o imposto e o FEM incidirão sobre os estoques remanescentes ao final do dia anterior àquele em que passou a vigorar o aumento de carga tributária; ou seja, encerrado o exercício em 31/12/2015 os fatos geradores presumidos que ainda estão por se realizar, obviamente só a partir 01/01/2016, estarão sujeitos a nova lei e portanto à alíquota mais alta e ao Fundo para Erradicação da Miséria.

Completamente equivocado o entendimento da impugnante ao dizer que o fato gerador do ICMS-ST ocorreu quando da entrada das mercadorias no estabelecimento do contribuinte (pag. 46). Este nada

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

mais é que o momento definido pela legislação para fins de recolhimento do imposto.

(...)

Com esses esclarecimentos, verifica-se que as exigências contidas no Auto de Infração – AI ora examinado atendem perfeitamente aos princípios (da legalidade, da anterioridade, dentre outros) estabelecidos na Constituição Federal, mencionados pela Impugnante.

Exige-se, neste Auto de Infração – AI, o aumento da carga tributária correspondente às operações subsequentes, a título de substituição tributária, sobre os estoques, existentes em 31/12/15, de aparelhos celulares e smartphones, notadamente em razão do restabelecimento da alíquota do imposto relativa às mercadorias, objeto da autuação, para 18% (dezoito por cento), devido à revogação da subalínea “b.6” do inciso I do art. 42 do RICMS/02 (que previa a alíquota de 12% - doze por cento para as referidas mercadorias):

RICMS/02 (revogado):

Art. 42. As alíquotas do imposto são:

I - nas operações e prestações internas:

b) 12 % (doze por cento), na prestação de serviço de transporte aéreo e nas operações com as seguintes mercadorias:

Efeitos de 15/12/2002 a 31/12/2015 - Redação original:

“b.6) produtos da indústria de informática e automação relacionados na Parte 3 do Anexo XII;”

A revogação do dispositivo retro, que previa a alíquota do imposto no percentual de 12% (doze por cento) para as mercadorias em relação às quais se exige a diferença do ICMS/ST, ocorreu por meio da publicação do Decreto estadual nº 46.859/15, o qual se ampara no disposto no § 12 do art. 12 da Lei nº 6.763/75:

DECRETO Nº 46.859, DE 1º DE OUTUBRO DE 2015
(MG de 02/10/2015)

Revoga dispositivos do Regulamento do ICMS (RICMS), aprovado pelo Decreto nº 43.080, de 13 de dezembro de 2002.

O GOVERNADOR DO ESTADO DE MINAS GERAIS, no uso de atribuição que lhe confere o inciso VII do art. 90 da Constituição do Estado e tendo em vista o disposto na Lei nº 6.763, de 26 de dezembro de 1975, DECRETA:

Art. 1º Ficam revogados as subalíneas “b.3”, “b.5”, “b.6”, “b.7”, “b.9”, “b.10”, “b.12”, “b.16”, “b.17”, “b.18”, “b.19”, “b.20”, “b.21”, “b.22”, “b.23”, “b.24”, “b.27”, “b.29”, “b.30”, “b.31”, “b.32”, “b.33”, “b.34”, “b.35”, “b.36”, “b.37”, “b.38”, “b.39”, “b.40”, “b.41”, “b.42”, “b.43”, “b.44”, “b.46”, “b.47”, “b.51”, “b.52”, “b.53”, “b.54”, “b.55”, “b.56”, “b.57”, “b.58”, “b.59” e “d.2” do inciso I e o § 27, do art. 42

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

do Regulamento do ICMS, aprovado pelo Decreto nº 43.080, de 13 de dezembro de 2002.

Art. 2º Este Decreto entra em vigor na data de sua publicação, produzindo efeitos a partir de 1º de janeiro de 2016.

(Grifos acrescidos).

Lei nº 6.763/75

Art. 12. As alíquotas do imposto, nas operações relativas à circulação de mercadorias e nas prestações de serviços, são:

d) 18% (dezoito por cento):

d.1) nas operações e nas prestações não especificadas na forma das alíneas anteriores;

§ 12. Fica o Poder Executivo autorizado a reduzir a carga tributária para até 7% (sete por cento) nas operações internas com produtos da indústria de informática e automação, observados os prazos, a forma, a relação das mercadorias alcançadas, as condições e a disciplina de controle estabelecidos em regulamento.

Como bem destaca a Fiscalização, da leitura dos dispositivos legais supra, verifica-se que o aumento de alíquota decorrente da revogação da subalínea “b.6” do inciso I do art. 42, pelo Decreto nº 46.859, publicado em 02/10/15, observou o princípio da legalidade uma vez que autorizado pela Lei nº 6.763/75, no seu art. 12, § 12, sendo que foram atendidos também os princípios da anterioridade, porque tal alteração foi publicada no ano anterior a sua vigência, e da noventena, por ter sido publicada com antecedência de 90 (noventa dias) da sua efetiva vigência.

E, na hipótese de não haver uma alíquota específica para a mercadoria ou bem, como no caso dos celulares e smartphones, após a revogação da subalínea “b.6” do inciso I do art. 42, retromencionado, aplica-se a alíquota geral prevista na alínea “e” desse inciso:

Art. 42 (...)

I - nas operações e prestações internas:

(...)

e) 18% (dezoito por cento), nas operações e nas prestações não especificadas nas alíneas anteriores;

(...)

Assim, verifica-se que foram observados os comandos constitucionais estabelecidos nos seguintes dispositivos:

Art. 150. Sem prejuízo de outras garantias asseguradas ao contribuinte, é vedado à União, aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios: (...)

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

III - cobrar tributos:

(...)

b) no mesmo exercício financeiro em que haja sido publicada a lei que os instituiu ou aumentou;

c) antes de decorridos noventa dias da data em que haja sido publicada a lei que os instituiu ou aumentou, observado o disposto na alínea b;

(...).

Corretamente, também, exigiu-se o adicional de dois por cento na alíquota de ICMS relativos ao FEM, em relação às mercadorias (celulares e smartphones), com respaldo na CF/88, art. 82, § 1º do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias – ADCT, na Lei nº 21.781, de 01/10/15, recepcionado pelo art.12-A da Lei nº 6.763/75, a seguir reproduzidos:

ADCT/CF 88

Art. 82. Os Estados, o Distrito Federal e os Municípios devem instituir Fundos de Combate à Pobreza, com os recursos de que trata este artigo e outros que vierem a destinar, devendo os referidos Fundos ser geridos por entidades que contem com a participação da sociedade civil. (Incluído pela Emenda Constitucional nº 31, de 2000)

§ 1º Para o financiamento dos Fundos Estaduais e Distrital, poderá ser criado adicional de até dois pontos percentuais na alíquota do Imposto sobre Circulação de Mercadorias e Serviços - ICMS, ou do imposto que vier a substituí-lo, sobre os produtos e serviços supérfluos, não se aplicando, sobre este adicional, o disposto no art. 158, inciso IV, da Constituição. (Incluído pela Emenda Constitucional nº 31, de 2000)

Leis estaduais:

LEI Nº 21.781, DE 1º DE OUTUBRO DE 2015
(MG de 02/10/2015)

Altera as Leis nºs 6.763, de 26 de dezembro de 1975, 12.729, de 30 de dezembro de 1997, 14.937, de 23 de dezembro de 2003, e 19.976, de 27 de dezembro de 2011, e dá outra providência.

(...)

Art. 3º O caput do art. 12-A da Lei nº 6.763, de 1975, passa a vigorar com a seguinte redação, ficando acrescentado ao mesmo artigo o § 5º a seguir:

“Art. 12-A Fica estabelecido, para os fins do disposto no § 1º do art. 82 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias da Constituição da República, com vigência até 31 de dezembro de 2019, o adicional de dois pontos percentuais na alíquota prevista para a operação interna que tenha como destinatário consumidor

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

final, contribuinte ou não do imposto, com as mercadorias abaixo relacionadas, inclusive quando a alíquota for fixada no regulamento do imposto:

I - cervejas sem álcool e bebidas alcoólicas, exceto aguardentes de cana ou de melão;

II - cigarros, exceto os embalados em maço, e produtos de tabacaria;

III - armas;

IV - refrigerantes, bebidas isotônicas e bebidas energéticas;

V - rações tipo pet;

VI - perfumes, águas-de-colônia, cosméticos e produtos de toucador, exceto xampus, preparados antissolares e sabões de toucador de uso pessoal;

VII - alimentos para atletas;

VIII - telefones celulares e smartphones;

IX - câmeras fotográficas ou de filmagem e suas partes ou acessórios;

X - equipamentos para pesca esportiva, exceto os de segurança;

XI - equipamentos de som ou de vídeo para uso automotivo, inclusive alto-falantes, amplificadores e transformadores.

(...)

§ 5º O disposto neste artigo aplica-se também às operações interestaduais que destinem mercadorias ou bens a consumidor final, contribuinte ou não do imposto, localizado neste Estado, relativamente ao imposto correspondente à diferença entre a alíquota interna e a alíquota interestadual.”.

(Grifou-se).

Sobre o referido adicional, importante destacar, ainda, os esclarecimentos contidos na “Orientação Tributária DOLT/SUTRI nº 003/16”, atualizada em 04/05/16:

1. Considerações Gerais

O Decreto nº 46.927/2015 dispõe sobre o adicional de dois pontos percentuais na alíquota do ICMS, com vistas a financiar o Fundo de Erradicação da Miséria – FEM, previsto no § 1º do art. 82 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias da Constituição da República e no art. 12 - A da Lei nº 6.763/1975, na redação dada pela Lei nº 21.781/2015.

Conforme estabelece o referido decreto, o adicional de alíquota deve ser aplicado nas operações internas que tenham como destinatário consumidor final.

contribuinte ou não do ICMS, realizadas até 31 de dezembro de 2019, com as seguintes mercadorias:

I – cervejas sem álcool e bebidas alcoólicas, exceto aguardente de cana ou de melão;

II – cigarros, exceto os embalados em maço, e produtos de tabacaria;

III – armas classificadas nas posições 93.02, 93.03, 93.04 e 93.07 da NBM/SH;

V – refrigerantes, bebidas isotônicas e bebidas energéticas;

V – rações tipo pet;

I – perfumes, águas-de-colônia, cosméticos e produtos de toucador, assim consideradas todas as mercadorias descritas nas posições 33.03, 33.04, 33.05, 33.06 e 33.07 da NBM/SH, exceto xampus, preparados antissolares e sabões de toucador de uso pessoal;

VII – alimentos para atletas, assim considerados os constantes dos incisos III a VIII do art. 4º da Resolução da Diretoria Colegiada (RDC) nº 18, de 27 de abril de 2010 da Agência Nacional de Vigilância Sanitária (ANVISA);

VIII – telefones celulares e smartphones;

IX – câmeras fotográficas ou de filmagem e suas partes ou acessórios;

X – as varas de pesca, anzóis e outros artigos para a pesca à linha, bem como as iscas e chamarizes (exceto os das posições 92.08 e 97.05), classificados na posição 95.07 da NBM/SH;

XI - equipamentos de som ou de vídeo para uso automotivo, inclusive alto-falantes, amplificadores e transformadores.

Ressalte-se que o adicional de alíquota deve ser aplicado também nas operações interestaduais que tenham como destinatário consumidor final, contribuinte ou não do ICMS, e na retenção ou no recolhimento do ICMS devido por substituição tributária, inclusive nos casos em que o estabelecimento do responsável esteja situado em outra unidade da Federação, nos termos do art. 3º do decreto em referência

2. Perguntas e respostas

I – Aplicabilidade

1 – Em que consiste o adicional de alíquota do FEM?

R: Trata-se de adicional de dois pontos percentuais na alíquota do ICMS prevista no inciso I do art. 42 do RICMS/2002, para financiamento do Fundo de Erradicação da Miséria (FEM), em atendimento ao disposto no § 1º do art. 82 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias da Constituição da República.

2 – Em quais operações se aplica o adicional de alíquota do FEM?

R: Nas operações internas ou interestaduais que tenham como destinatário consumidor final, localizado neste Estado, contribuinte ou não do ICMS, e na retenção ou no recolhimento do ICMS devido por substituição tributária, inclusive nos casos em que o estabelecimento do responsável esteja situado em outra unidade da Federação, realizadas até 31 de dezembro de 2019.

(..)(Grifou-se).

Recentemente, o Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais – TJMG, analisando o Agravo de Instrumento nº 1.0000.16.046822-9/001, relativo à declaração de inexistência de relação jurídico-tributária, na qual se discutia a legalidade da exigência do adicional FEM, deixou consignando que tal fundo encontra-se em consonância com o ordenamento jurídico, ressaltando apenas a análise posterior acerca da classificação fiscal das mercadorias no caso analisado naquela sentada. Examine-se:

EMENTA: AGRAVO DE INSTRUMENTO - AÇÃO DECLARATÓRIA DE INEXISTÊNCIA DE RELAÇÃO JURÍDICO-TRIBUTÁRIA - PRODUTOS SUPÉRFLUOS - ADICIONAL DE 2% NA ALÍQUOTA DO ICMS - FUNDO DE COMBATE À POBREZA - ART. 82, §1º, ADCT - LEI COMPLEMENTAR ESTADUAL Nº 91/06 - LEI ESTADUAL Nº 19.990/11 - ANTECIPAÇÃO DE TUTELA - REQUISITOS DO ART. 300 DO NCPC - AUSÊNCIA - RECURSO DESPROVIDO.

I - O ADICIONAL NA ALÍQUOTA DO ICMS SOBRE OS PRODUTOS E SERVIÇOS SUPÉRFLUOS TEM PREVISÃO CONSTITUCIONAL, ESPECIFICAMENTE NO ART. 82, §1º, DO ADCT, PODENDO OS ENTES FEDERADOS INSTITUIR FUNDOS DE COMBATE À POBREZA POR MEIO DE LEI COMPLEMENTAR.

II - NO ESTADO DE MINAS GERAIS VIGORA A LEI COMPLEMENTAR Nº 91/06, A QUAL DISPÕE SOBRE A INSTITUIÇÃO, GESTÃO E EXTINÇÃO DE FUNDOS ESTADUAIS E, POSTERIORMENTE, EDITADA A LEI Nº 19.990/11, DISPONDO, POR SUA VEZ, ESPECIFICAMENTE ACERCA DO FUNDO DE ERRADICAÇÃO DA MISÉRIA.

III - ASSIM, APARENTEMENTE, AS NORMAS CONFRONTADAS ESTÃO EM CONSONÂNCIA COM O ORDENAMENTO JURÍDICO, ALÉM DE GOZAREM DE PRESUNÇÃO DE LEGALIDADE E

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

CONSTITUCIONALIDADE, SENDO NECESSÁRIO O PROSSEGUIMENTO DO FEITO E UMA MAIOR DILAÇÃO PROBATÓRIA. LOGO, AUSENTE A VEROSSIMILHANÇA DAS ALEGAÇÕES, ALÉM DO PERIGO DE DANO IRREPARÁVEL OU DE DIFÍCIL REPARAÇÃO, DESSA FORMA, A MANUTENÇÃO DA DECISÃO AGRAVADA É MEDIDA QUE SE IMPÕE.

AGRAVO DE INSTRUMENTO-CV Nº 1.0000.16.046822-9/001 - COMARCA DE BELO HORIZONTE - AGRAVANTE(S): MAGAZINE LUIZA SA - AGRAVADO(A)(S): ESTADO DE MINAS GERAIS

ACÓRDÃO

VISTOS ETC., ACORDA, EM TURMA, A 7ª CÂMARA CÍVEL DO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MINAS GERAIS, NA CONFORMIDADE DA ATA DOS JULGAMENTOS, EM NEGAR PROVIMENTO AO RECURSO.

DES. WILSON BENEVIDES

RELATOR.

DES. WILSON BENEVIDES (RELATOR)

VOTO

TRATA-SE DE AGRAVO DE INSTRUMENTO INTERPOSTO POR MAGAZINE LUIZA S/A, VISANDO À REFORMA DA DECISÃO DE ORDEM Nº 03, PROFERIDA PELO MM. JUIZ DE DIREITO DA 4ª VARA DE FEITOS TRIBUTÁRIOS DO ESTADO DA COMARCA DE BELO HORIZONTE, QUE, NOS AUTOS DA DENOMINADA "AÇÃO DECLARATÓRIA DE INEXISTÊNCIA DE RELAÇÃO JURÍDICO-TRIBUTÁRIA C/C REPETIÇÃO DE INDÉBITO" AJUIZADA EM FACE DO ESTADO DE MINAS GERAIS, INDEFERIU O PEDIDO DE TUTELA ANTECIPADA, CONSISTENTE NA SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO RELATIVO AOS ADICIONAIS DO ICMS INSTITUÍDOS PELA LEI ESTADUAL Nº 6.763/75, COM AS ALTERAÇÕES INTRODUZIDAS PELA LEI ESTADUAL Nº 21.781/15.

EM SUAS RAZÕES RECURSAIS (ORDEM Nº 01), A AGRAVANTE INFORMA SER PESSOA JURÍDICA DEDICADA AO COMÉRCIO VAREJISTA, REVENDENDO COMPUTADORES, TELEFONES CELULARES, SMARTPHONES, TABLETS E OUTROS PRODUTOS DE INFORMÁTICA, ELETRODOMÉSTICOS, MÓVEIS, DENTRE OUTROS PRODUTOS.

ARGUI QUE, EM CUMPRIMENTO AO DISPOSTO NO ART. 82, §1º, DO ADCT, O AGRAVADO CRIOU O ADICIONAL DE ALÍQUOTA DE ICMS SOBRE PRODUTOS DENOMINADOS SUPÉRFLUOS.

NESSE SENTIDO, INFORMA QUE A LEI ESTADUAL Nº 6.763/75, COM AS ALTERAÇÕES INTRODUZIDAS PELA LEI ESTADUAL Nº 21.781/15, PASSOU A EXIGIR O RECOLHIMENTO DE ADICIONAL DE 2% (DOIS POR CENTO) NA ALÍQUOTA DO ICMS INCIDENTE SOBRE PARTE DOS PRODUTOS QUE COMERCIALIZA.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

ASSEVERA SER A COBRANÇA INDEVIDA E INCONSTITUCIONAL, PORQUANTO O ESTADO DE MINAS GERAIS AO DETERMINAR A COBRANÇA DO, AINDA NÃO TERIA CRIADO FORMALMENTE O FUNDO ESTADUAL DE COMBATE À POBREZA MENCIONADO NO ART. 82, §1º, DO ADCT, AO QUAL SERIA DESTINADA A RECEITA DECORRENTE DE SUA EXIGÊNCIA, BEM COMO PONTUA A NECESSIDADE DE INSTITUIÇÃO DO ALUDIDO FUNDO ESTADUAL ATRAVÉS DE LEI COMPLEMENTAR.

DESSE MODO, PROPUGNA A NECESSIDADE DE SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO ATÉ O JULGAMENTO DA DEMANDA, NOTADAMENTE PORQUE NO PRESENTE CASO HAVERIA NOTÓRIO DESVIRTUAMENTO DO DESÍGNIO CONSTITUCIONAL DE ONERAR APENAS PRODUTOS SUPÉRFLUOS, ASSIM COMO A INICIATIVA ARRECADATÓRIA EXTRAPOLARIA A AUTORIZAÇÃO CONSTITUCIONAL PARA COBRANÇA DO ADICIONAL DE ALÍQUOTA DO ICMS.

ANTE O EXPOSTO, REQUER A ANTECIPAÇÃO DA TUTELA RECURSAL. NO MÉRITO, PUGNA PELO PROVIMENTO DO AGRAVO PARA REFORMAR A DECISÃO COMBATIDA, SUSPENDENDO A EXIGIBILIDADE DA COBRANÇA, OU EVENTUALMENTE, A SUSPENSÃO DA COBRANÇA INCIDENTE SOBRE **CELULARES, SMARTPHONES** E CÂMARAS FOTOGRÁFICAS E DE FILMAR, INCLUSIVE SEUS ACESSÓRIOS, PARTES E PEÇAS.

(...)

É O RELATÓRIO.

DECIDO.

INSURGE-SE O AGRAVANTE CONTRA DECISÃO LIMINAR QUE INDEFERIU A TUTELA ANTECIPADA PLEITEADA, CONSISTENTE NA SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO RELATIVO AOS ADICIONAIS DO ICMS INSTITUÍDOS PELA LEI ESTADUAL Nº 6.763/75, COM AS ALTERAÇÕES INTRODUZIDAS PELA LEI ESTADUAL Nº 21.781/15.

(...)

NA ESPÉCIE, MANTENHO O POSICIONAMENTO FIRMADO NA APRECIÇÃO DO PEDIDO LIMINAR, MORMENTE DIANTE DA AUSÊNCIA DE QUAISQUER NOVOS ELEMENTOS FÁTICOS OU JURÍDICOS CAPAZES DE REFUTAR OS ARGUMENTOS OUTRORA EXPOSTOS.

POIS BEM.

O ADICIONAL NA ALÍQUOTA DO ICMS SOBRE OS PRODUTOS E SERVIÇOS SUPÉRFLUOS TEM PREVISÃO CONSTITUCIONAL, ESPECIFICAMENTE NO ART. 82, §1º, DO ADCT, PODENDO OS ENTES FEDERADOS INSTITUIR FUNDOS DE COMBATE À POBREZA POR MEIO DE LEI COMPLEMENTAR. SENÃO, VEJAMOS:

(...)

NESSE SENTIDO, O ESTADO DE MINAS GERAIS EDITOU A LEI COMPLEMENTAR Nº 91/06 (ORDEM Nº 28), A QUAL DISPÕE

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

SOBRE A INSTITUIÇÃO, GESTÃO E EXTINÇÃO DE FUNDOS ESTADUAIS E, POSTERIORMENTE, EDITOU A LEI Nº 19.990/11 (ORDEM Nº 29), DISPONDO, POR SUA VEZ, ESPECIFICAMENTE ACERCA DO FUNDO DE ERRADICAÇÃO DA MISÉRIA. CONFIRA-SE:

LEI COMPLEMENTAR Nº 91/06

DISPÕE SOBRE A INSTITUIÇÃO, GESTÃO E EXTINÇÃO DE FUNDOS ESTADUAIS.

ART. 1º A INSTITUIÇÃO, A GESTÃO E A EXTINÇÃO DE FUNDO DE QUALQUER NATUREZA SUBMETEM-SE ÀS NORMAS ESTABELECIDAS NESTA LEI COMPLEMENTAR.

LEI Nº 19.990/11

ART. 1º FICA CRIADO O FUNDO DE ERRADICAÇÃO DA MISÉRIA - FEM -, DE FUNÇÃO PROGRAMÁTICA, COM O OBJETIVO DE CUSTEAR PROGRAMAS E AÇÕES SOCIAIS DE ERRADICAÇÃO DA POBREZA E DA EXTREMA POBREZA.

[...]

ART. 2º CONSTITUEM RECURSOS DO FEM: [...]

VII - RECEITAS RESULTANTES DA APLICAÇÃO DO DISPOSTO NO § 1º DO ART. 82 DO ATO DAS DISPOSIÇÕES CONSTITUCIONAIS TRANSITÓRIAS DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA, NA FORMA DA LEGISLAÇÃO ESTADUAL ESPECÍFICA; [...] (GRIFOS NOSSOS).

DESSA FORMA, A LEI Nº 6.763/75, QUE CONSOLIDA A LEGISLAÇÃO TRIBUTÁRIA DO ESTADO DE MINAS GERAIS, SOFREU ALTERAÇÕES POR MEIO DA LEI Nº 21.781/15, PARA PREVER O ADICIONAL DE 2% NA ALÍQUOTA DO ICMS MINEIRO.

ART. 12-A. FICA ESTABELECIDO, PARA OS FINS DO DISPOSTO NO §1º DO ART. 82 DO ATO DAS DISPOSIÇÕES CONSTITUCIONAIS TRANSITÓRIAS DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA, COM VIGÊNCIA ATÉ 31 DE DEZEMBRO DE 2019, O ADICIONAL DE DOIS PONTOS PERCENTUAIS NA ALÍQUOTA PREVISTA PARA A OPERAÇÃO INTERNA QUE TENHA COMO DESTINATÁRIO CONSUMIDOR FINAL, CONTRIBUINTE OU NÃO DO IMPOSTO, COM AS MERCADORIAS ABAIXO RELACIONADAS, INCLUSIVE QUANDO A ALÍQUOTA FOR FIXADA NO REGULAMENTO DO IMPOSTO:

I - CERVEJAS SEM ÁLCOOL E BEBIDAS ALCOÓLICAS, EXCETO AGUARDENTES DE CANA OU DE MELAÇO;

II - CIGARROS, EXCETO OS EMBALADOS EM MAÇO, E PRODUTOS DE TABACARIA;

III - ARMAS;

IV - REFRIGERANTES, BEBIDAS ISOTÔNICAS E BEBIDAS ENERGÉTICAS;

V - RAÇÕES TIPO PET;

VI - PERFUMES, ÁGUAS-DE-COLÔNIA, COSMÉTICOS E PRODUTOS DE TOUCADOR, EXCETO XAMPUS, PREPARADOS ANTISSOLARES E SABÕES DE TOUCADOR DE USO PESSOAL;

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

VII - ALIMENTOS PARA ATLETAS;

VIII - TELEFONES CELULARES E SMARTPHONES;

IX - CÂMERAS FOTOGRÁFICAS OU DE FILMAGEM E SUAS PARTES OU ACESSÓRIOS;

X - EQUIPAMENTOS PARA PESCA ESPORTIVA, EXCETO OS DE SEGURANÇA;

XI - EQUIPAMENTOS DE SOM OU DE VÍDEO PARA USO AUTOMOTIVO, INCLUSIVE ALTO-FALANTES, AMPLIFICADORES E TRANSFORMADORES. (GRIFOS NOSSOS).

SENDO ASSIM, IN CASU, AUSENTE A PLAUSIBILIDADE DAS ALEGAÇÕES DO AGRAVANTE, TENDO EM VISTA QUE, APARENTEMENTE, AS NORMAS CONFRONTADAS ESTÃO EM CONSONÂNCIA COM O ORDENAMENTO JURÍDICO, ALÉM DE GOZAREM DE PRESUNÇÃO DE LEGALIDADE E CONSTITUCIONALIDADE, SENDO NECESSÁRIO O PROSSEGUIMENTO DO FEITO, QUANDO, APÓS DILAÇÃO PROBATÓRIA, PODER-SE-Á ANALISAR AS ALEGAÇÕES DO RECORRENTE COM MAIOR CERTEZA DA CONSECUÇÃO DE SEUS DIREITOS.

nesse sentido, apesar de o recorrente alegar que, caso o decisum guerreado não seja modificado liminarmente em sede recursal, permanecerá sujeito à exigência do adicional do ICMS no patamar de 2%, o agravante não logrou êxito em demonstrar a possibilidade de ocorrência de algum dano concreto a justificá-lo, considerando que em caso de posterior anulação do débito fiscal, os eventuais valores pagos a título de ICMS, lhe serão devidamente restituídos.

Ademais, revela-se necessário maior esclarecimento a respeito da classificação dos produtos com os quais o recorrente comercializa, se eles são realmente supérfluos ou não. Destaque-se ainda, ausência do depósito judicial em dinheiro do valor integral discutido, com o fito de suspender a exigibilidade do crédito, conforme dispõe o art. 151, II, do CTN.

Logo, prima facie, não há falar em suspensão do adicional de 2% (dois por cento) na alíquota de ICMS incidente sobre os produtos qualificados como supérfluos (Lei Estadual nº 21.781/15, que alterou a redação do art. 12-A, da Lei Estadual nº 6.763/75), posto que, ausentes também os requisitos para deferimento da medida liminar pleiteada. Assim, em razão dos elementos até então existentes, torna-se mais prudente que se aguarde uma maior dilação probatória, além da instauração do contraditório e da ampla defesa.

Mediante tais considerações, nego provimento ao recurso, mantendo incólume a decisão ora atacada.

CUSTAS PELO AGRAVANTE.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

DESA. ALICE BIRCHAL - DE ACORDO COM O(A) RELATOR(A).

DES. BELIZÁRIO DE LACERDA - DE ACORDO COM O(A) RELATOR(A).

SÚMULA: "NEGARAM PROVIMENTO AO RECURSO."

(GRIFOU-SE).

A apuração do estoque e do respectivo imposto, em decorrência da inclusão ou da exclusão de mercadorias no regime de substituição tributária e do aumento ou redução da carga tributária após a retenção, apuração ou pagamento do imposto devido a título de substituição tributária, para os fins de pagamento ou de restituição, encontra-se disciplinada na Resolução nº 4.855, de 29 de dezembro de 2015, *in verbis*:

RESOLUÇÃO Nº 4.855, DE 29 DE DEZEMBRO DE 2015 (MG de 30/12/2015)

CAPÍTULO I
DAS DISPOSIÇÕES GERAIS

Art. 1º Esta Resolução disciplina a apuração do estoque de mercadorias e do respectivo imposto, em decorrência da inclusão ou da exclusão das mesmas no regime de substituição tributária, para os fins de pagamento ou de restituição.

Parágrafo único. O disposto nesta Resolução aplica-se, também, nas hipóteses de:

I - aumento ou redução da carga tributária após a retenção, apuração ou pagamento do imposto devido a título de substituição tributária;

Art. 2º Para os efeitos desta Resolução:

II- percentual de margem de valor agregado (MVA) estabelecido para a mercadoria sujeita ao regime de substituição são os constantes da Parte 2 do Anexo XV do RICMS;

III - base de cálculo estabelecida pela legislação para cálculo do imposto devido a título de substituição tributária é a fixada na Parte 1 do Anexo XV do RICMS ou aquela determinada no regime especial de tributação de atribuição da responsabilidade, na condição de substituto tributário, pela retenção e recolhimento do ICMS devido pelas saídas subsequentes;

V - considera-se aumento de carga tributária a majoração ou restabelecimento de alíquota ou diminuição da redução de base de cálculo estabelecida para a operação com a mercadoria, ocorrido após a retenção, apuração ou pagamento do imposto devido a título de substituição tributária;

(...)

CAPÍTULO II

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

DA APURAÇÃO DO ICMS RELATIVO AO ESTOQUE DE MERCADORIAS

Art. 5º O contribuinte também deverá apurar o ICMS relativo às mercadorias em estoque na hipótese de:

I - aumento de carga tributária, inclusive aquela decorrente da implementação do adicional de alíquota para fins do disposto no § 1º do art. 82 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias da Constituição da República (ADCT), situação em que:

a) será inventariado o estoque de mercadorias existente no estabelecimento ao final do dia anterior àquele em que passou a vigorar o aumento de carga tributária;

b) o imposto será apurado aplicando-se o percentual relativo ao aumento de carga tributária sobre o valor total das respectivas bases de cálculo utilizadas para o cálculo do ICMS devido por substituição tributária;

(...)

CAPÍTULO III

DO LOCAL, DA FORMA E DO PRAZO DE PAGAMENTO DO IMPOSTO

Art. 9º O recolhimento do imposto devido nos termos desta Resolução será efetuado até a data estabelecida para o pagamento do imposto devido pelas operações próprias promovidas no segundo mês subsequente ao:

II - do aumento de carga tributária; ou

(...)

CAPÍTULO IV

DAS OBRIGAÇÕES ACESSÓRIAS

Art. 17. O contribuinte, exceto a microempresa e a empresa de pequeno porte, entregará até o último dia do segundo mês subsequente ao de início da vigência do novo regime de tributação ou do aumento de carga tributária, via internet, à Secretaria de Estado de Fazenda, arquivo eletrônico contendo o Demonstrativo de Apuração do Estoque de Mercadorias e do Imposto Devido a Título de Substituição Tributária.

§ 1º O arquivo de que trata o caput será gerado a partir de programa de computador denominado "ST - Apuração de Estoque de Mercadorias", disponibilizado no endereço eletrônico da Secretaria de Estado de Fazenda na internet.

(Grifou-se).

(...).

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

O recolhimento do imposto devido a título de substituição tributária, decorrente do aumento de carga tributária, está disciplinado pelo art. 46, do Anexo XV do RICMS/02. Veja-se:

RICMS/02:

ANEXO XV

CAPÍTULO-IV

Do Local, Da Forma e Do Prazo de Recolhimento do Imposto

Art. 46 O recolhimento do imposto devido a título de substituição tributária será efetuado até:

(...)

§ 7º Resolução do Secretário de Estado de Fazenda disciplinará a forma e as condições para o pagamento ou a restituição do imposto relativo ao estoque de mercadorias existente no estabelecimento por ocasião:

(...)

II - de aumento de carga tributária decorrente de majoração ou restabelecimento de alíquota ou de diminuição da redução de base de cálculo estabelecida para a operação com a mercadoria, ocorridos após a retenção ou apuração do imposto devido a título de substituição tributária;

(Grifou-se).

Lado outro, não procede a alegação da Defesa de que o adicional correspondente ao Fundo de Erradicação da Miséria (FEM) não incide nas operações por ela praticadas, no tocante às operações internas efetuadas diretamente a consumidor final.

Isso porque o imposto que se exige da Autuada refere-se a operações subsequentes com a mercadoria até o consumidor final, conforme mencionado.

Ademais, o adicional de alíquota em exame deve ser aplicado nas operações que tenham como destinatário consumidor final, contribuinte ou não do ICMS.

Alega a Impugnante que a Fiscalização parte de presunção de que todos os aparelhos celulares e smartphones serão postos à comercialização no estado de Minas Gerais. E que esses aparelhos poderão ter inúmeras finalidades, as quais elenca: remessa para o ativo permanente, remessa para outros estabelecimentos de mesma titularidade neste ou em outro estado da Federação; revenda para consumidores finais localizados em outro estado da Federação ou em Minas Gerais.

Contudo, essas hipóteses mencionadas pela Impugnante, quanto à destinação das mercadorias por ela adquiridas, não se incluem dentre aquelas contempladas no art. 18 da Parte 1 do Anexo XV do RICMS/02, para as quais há previsão de não incidência da substituição tributária.

Tanto é verdade que o ICMS/ST já foi objeto de recolhimento pela empresa autuada ou o remetente da mercadoria, conforme o caso, exigindo-se a Fiscalização,

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

nesses autos, apenas o ICMS/ST correspondente à majoração da alíquota interna e ao FEM quanto às mercadorias em estoque.

Outrossim, em relação à suposta imobilização de mercadorias para as quais houve recolhimento do ICMS/ST antecipado, o imposto poderá ser creditado nos termos da legislação pertinente.

Conveniente ressaltar que o ICMS/ST recolhido pela Autuada cujas operações subsequentes porventura não se realizarem neste estado poderá ser objeto de pedido de restituição nos termos do que dispõe o art. 23 e seguintes da Parte 1 do Anexo XV do RICMS/02.

Correta, portanto, a exigência do ICMS/ST.

Foi exigida, também, a Multa de Revalidação majorada, capitulada no inciso I do § 2º do art. 56 da Lei nº 6.763/75:

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;

II - por falta de pagamento do imposto nas hipóteses previstas nos §§ 18, 19 e 20 do art. 22;

III - por falta de pagamento do imposto, quando verificada a ocorrência de qualquer situação referida nos incisos II ou XVI do "caput" do art. 55, em se tratando de mercadoria ou prestação sujeita a substituição tributária.

(Grifou-se).

Os incisos I a III do § 2º do art. 56 da Lei nº 6.763/75 determinam que, havendo ação fiscal, as Multas serão cobradas em dobro, por **não-retenção** ou por falta de pagamento de imposto **retido** em decorrência de substituição tributária, por falta de pagamento do imposto nas hipóteses previstas nos §§ 18, 19 e 20 do art. 22 da mesma lei ou, ainda, se verificada a ocorrência de qualquer situação referida nos incisos II e XVI do *caput* do seu art. 55, em se tratando de mercadoria/prestação sujeita a substituição tributária.

Verifica-se, nos moldes do que estabelece o inciso I do 2º do art. 56 da Lei nº 6.763/75, que havendo ação fiscal, a Multa de Revalidação será cobrada dobro, por não retenção ou por falta de pagamento de imposto retido em decorrência de substituição tributária.

Contudo, considerando-se a inexigibilidade de retenção do ICMS/ST no caso em exame, uma vez que as mercadorias encontravam-se no estoque da Autuada, não há que se falar em falta de retenção ou retenção a menor do imposto devido a título de substituição tributária, nem de falta de pagamento de imposto retido, não sendo aplicável, portanto, a multa em dobro.

Assim, deve ser adequada a Multa de Revalidação ao percentual de 50% (cinquenta por cento) do valor do imposto ora exigido, conforme previsto no art. 56, inciso II da Lei nº 6.763/75.

Foi exigida, corretamente, a Multa Isolada capitulada no inciso XXXIV do art. 54 da Lei nº 6.763/75, a seguir reproduzido, por ter a Autuada deixado de entregar arquivo eletrônico contendo o demonstrativo de apuração do estoque de mercadorias e do imposto devido a título de substituição tributária, previsto no § 1º do art. 17 da Resolução nº 4.855, de 29/12/15:

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:

(...)

XXXIV - por deixar de entregar, entregar em desacordo com a legislação tributária ou em desacordo com a intimação do Fisco ou por deixar de manter ou manter em desacordo com a legislação tributária arquivos eletrônicos referentes à emissão de documentos fiscais e à escrituração de livros fiscais - 5.000 (cinco mil) UFEMGs por infração;

(...).

Com relação ao questionamento acerca do termo inicial da aplicação dos juros sobre o valor da multa de revalidação, também não assiste razão à Defesa.

Com efeito, nos termos do disposto no art. 226 da Lei nº 6.763/75, c/c o art. 2º da Resolução SEF nº 2.880/97, os juros de mora incidem sobre as parcelas do crédito tributário relativas tanto ao tributo quanto à multa, a partir do primeiro dia do mês subsequente ao do vencimento do débito até a data do efetivo pagamento.

Assim, considerando que o fato motivador da imposição da multa de que trata o art. 56 da Lei nº 6.763/75 é a falta de recolhimento ou o recolhimento intempestivo do imposto (total ou parcial), ela é devida sempre a partir da data de vencimento do imposto, de modo que o termo inicial dos juros é também determinado por essa data – e não pela ação fiscal em si, que constitui mera circunstância agravante da penalidade, nos termos do disposto no inciso II do referido artigo.

Portanto, nos termos da legislação específica, independente de haver ação fiscal, incidirão juros sobre a multa pela falta de pagamento ou pagamento

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

intempestivo do imposto, a partir do primeiro dia do mês subsequente ao do seu vencimento.

Quanto às alegações de ilegalidade e inconstitucionalidade trazidas pela Defesa, inclusive quanto ao pretense efeito confiscatórios das multas, cumpre 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, inciso I, da Lei nº 6.763/75 (e art. 110, inciso I do RPTA).

Diante do exposto, ACORDA a 2ª Câmara de Julgamento do CC/MG, à unanimidade, em julgar parcialmente procedente o lançamento para que seja adequada a Multa de Revalidação exigida ao percentual de 50% (cinquenta por cento) do valor do ICMS/ST, conforme art. 56, inciso II, da Lei nº 6.763/75, nos termos do parecer da Assessoria do CC/MG. Pela Impugnante, sustentou oralmente o Dr. Caio de Almeida Manhães e, pela Fazenda Pública Estadual, a Dra. Shirley Daniel de Carvalho. Participaram do julgamento, além dos signatários, os Conselheiros Marcelo Nogueira de Moraes (Revisor) e Alan Carlo Lopes Valentim Silva.

Sala das Sessões, 30 de março de 2017.

Marco Túlio da Silva
Presidente

Maria de Lourdes Medeiros
Relatora