

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Acórdão: 21.505/17/2ª Rito: Ordinário  
PTA/AI: 01.000468404-84  
Impugnação: 40.010141508-32, 40.010141512-51 (Coob.), 40.010141511-71 (Coob.)  
Impugnante: Hema Distribuidora Ltda  
IE: 071347352.00-10  
João Batista da Silva (Coob.)  
CPF: 050.585.386-87  
Marcus Vinícius Silva (Coob.)  
CPF: 033.550.416-70  
Proc. S. Passivo: Joana Maria de Oliveira Guimarães/Outro(s), Carolina Soares Pires/Outro(s)  
Origem: DF/Varginha

**EMENTA**

**RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA - SÓCIO - COMPROVAÇÃO DO PODER DE GERÊNCIA - CORRETA A ELEIÇÃO.** Comprovado nos autos o poder de gerência dos sócios administradores, nos termos do art. 135, inciso III, do CTN, c/c art. 21, § 2º, inciso II, da Lei nº 6.763/75, pelos atos praticados com excesso de poderes ou infração à lei.

**SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA - RECOLHIMENTO A MENOR DE ICMS/ST - INTERNA.** Constatada a entrada de mercadorias diversas sujeitas à substituição tributária interna, relacionadas na Parte 2 do Anexo XV do RICMS/02, adquiridas de contribuinte estabelecido em outra unidade da Federação, com o recolhimento a menor do ICMS devido na entrada, em território mineiro. Infração caracterizada nos termos dos arts. 14 e 46, inciso II da Parte 1 do Anexo XV do RICMS/02. Exigências de ICMS/ST e respectiva Multa de Revalidação, prevista no art. 56, inciso II, da Lei nº 6.763/75. Crédito tributário reformulado pelo Fisco, para adequar a MVA de algumas das mercadorias autuadas aos percentuais previstos na legislação. Além disso, a MVA original da mercadoria “*Beb. xarope groselha cereser 12x1lt*” deve ser reduzida de 50% para 40%, conforme previsto no item 43.1.17 da Parte 2 do Anexo XV do RICMS/02, também, devem ser excluídas as exigências referentes à mercadoria “*Lençol descartável marterf. M. uso 1x6un*”, por não ser sujeita à substituição tributária.

**SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA - FALTA DE RECOLHIMENTO DE ICMS/ST – FUNDO DE ERRADICAÇÃO DA MISÉRIA (FEM).** Constatado que a Autuada deixou de recolher o adicional de alíquota do ICMS/ST correspondente ao Fundo de Erradicação da Miséria (FEM), incidente nas entradas, em território mineiro, das mercadorias sujeitas a substituição tributária interna, listadas no 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 capitulada no art. 56, inciso II, da Lei nº 6.763/75. Crédito tributário reformulado pelo Fisco, para adequar a MVA de algumas das mercadorias autuadas aos percentuais previstos na legislação. Além disso, a MVA original da mercadoria “*Beb. xarope groselha cereser 12x1lt*” deve ser reduzida de 50% para 40%, conforme previsto no Item 43.1.17 da Parte 2 do Anexo XV do RICMS/02, também devem ser excluídas as exigências referentes à mercadoria “*Lençol descartável marterf. M. uso 1x6un*”, por não ser sujeita à substituição tributária.

Lançamento parcialmente procedente. Decisão por maioria de votos.

### ***RELATÓRIO***

A autuação versa sobre recolhimento a menor de ICMS/ST e sobre falta de recolhimento do adicional de alíquotas de ICMS/ST referente ao Fundo de Erradicação da Miséria (FEM), quando da entrada, em território mineiro, de mercadorias oriundas de transferências do estabelecimento filial da empresa, situado em Goiás, para o estabelecimento mineiro, Sujeito Passivo da autuação.

As operações ocorreram no período de 14/03/13 a 28/12/15, e estão sujeitas à substituição tributária interna, tendo em vista que o estado de Goiás não é signatário dos Protocolos ICMS referentes às diversas mercadorias envolvidas na autuação.

O adicional de alíquotas do FEM, no montante de 2% (dois por cento) da base de cálculo do ICMS/ST, previsto no art. 12-A da Lei nº 6.763/75, foi exigido apenas em relação às mercadorias listadas em seus incisos.

Exigências de ICMS/ST e do adicional do FEM, além das respectivas Multas de Revalidação simples, ambas previstas no art. 56, inciso II, da Lei nº 6.763/75.

### **Das Impugnações**

Inconformados, a Autuada e os Coobrigados apresentam, tempestivamente e por seus procuradores regularmente constituídos, Impugnações às fls. 530/557, 584/602 e 608/626, respectivamente.

Como todas as impugnações apresentam conteúdo similar, aponta-se a seguir, em síntese, o conteúdo delas.

### **Da Reformulação do Crédito Tributário**

Acatando parcialmente os argumentos da Defesa, a Fiscalização reformula o crédito tributário às fls. 669/680 dos autos para:

- alterar o PMPF do produto “*beb. Conhaque c/mel Marco c/cas 900ml*” para o valor de “*outras marcas*”, conforme solicitado pelo Contribuinte;
- alterar a MVA de todos os absorventes com NCM 4818.40.20, de 65,37% para 59,92%, indo inclusive além do pedido do Contribuinte, que tratava apenas de “*absorvente dry geriátrico economics 1x20un*”;

## CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

- alterar a MVA ajustada do produto “molho tom. Fugini peneirado 32x340gr SH”, NCM 2002.90.90, de 60,98% para 50,24%, como solicitado;

- alterar a MVA de todos os produtos “sabão ipê barra”, NCM 3401.11.90, de 56,55% para 24,80%, como solicitado;

- alterar, de ofício, a MVA de todos os produtos denominados como “sardinha”, NCM 1604.13.10, de 44,88% para 35%;

- alterar, de ofício, a MVA ajustada de todos os produtos denominados como “palmito”, NCM 2008.91.00, de 60,98% para 55,61%;

- corrigir as diferenças apontadas pelo Contribuinte no valor do ICMS/OP (R\$ 591,34) e da base de cálculo do ICMS/ST (R\$ 2.712,64), referentes às competências maio, agosto e outubro de 2014, além de maio de 2015, como solicitado.

No que tange aos argumentos dos Coobrigados, o crédito tributário foi retificado de forma que a responsabilidade solidária de cada um deles alcançasse, apenas, o período em que eram sócios administradores do estabelecimento Autuado.

Assim, a coobrigação de Marcus Vinícius Silva foi mantida apenas para o crédito tributário do período de 22/07/13 a 30/07/14, ao passo que a coobrigação de João Batista da Silva passou a alcançar apenas o intervalo de 31/07/14 a 31/12/15 (fls. 670/672).

Em seguida, reabriu-se prazo de 10 (dez) dias para pagamento/parcelamento ou Aditamento à Impugnação (fls. 681/683).

### **Do Aditamento à Impugnação**

A Autuada apresenta aditamento à Impugnação às fls. 690/692.

### **Da Manifestação Fiscal**

A Fiscalização, em manifestação de fls.731/751, refuta as alegações da Defesa e pede ao final pela procedência do lançamento, nos termos da reformulação do crédito tributário às fls. 669/680 dos autos.

### **Do Parecer da Assessoria do CC/MG**

A Assessoria do CC/MG, em Parecer de fls. 758/780, opina, em preliminar, pela rejeição da arguição de nulidade. Quanto ao mérito, opina-se pela procedência parcial do lançamento, nos termos da reformulação do crédito tributário às fls. 669/680 e, ainda, para alterar a MVA original da mercadoria “Beb. xarope groselha cereser 12x1lt”, de 50% para 40%, conforme previsto no Item 43.1.17 da Parte 2 do Anexo XV do RICMS/02 e, também, para excluir as exigências referentes à mercadoria “Lençol descartável marterf. M. uso 1x6un”, por não ser sujeita à substituição tributária.

**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.

**Da Preliminar**

**Da Nulidade do Auto de Infração**

Os Coobrigados requerem que seja declarada nula a coobrigação no Auto de Infração, em razão de insegurança na determinação dos atos praticados pelos Coobrigados, contrariando o disposto no art. 89, inciso IV, do RPTA e no art. 112 do CTN.

Entretanto, razão não lhe assiste, pois 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 e adequadamente descritas no Auto de Infração. Foram observados todos os requisitos, formais e materiais, imprescindíveis para a atividade de lançamento, previstos nos arts. 85 a 94 do Regulamento do Processo e dos Procedimentos Tributários Administrativos - RPTA, aprovado pelo Decreto nº 44.747/08.

O texto do relatório fiscal descreve com clareza que a infração é o recolhimento a menor de ICMS/ST e a falta de recolhimento do FEM (fls. 2). As diferenças de recolhimento constatadas pelo Fisco estão descritas nos Anexos III (fls. 30/370) e IV (fls. 372/458), detalhando o cálculo do valor recolhido a menor em cada documento fiscal envolvido na autuação.

Os Coobrigados foram incluídos no polo passivo da autuação por serem os sócios administradores no período autuado, conforme previsão dos arts. 135, inciso III e 137, inciso I, ambos do Código Tributário Nacional - CTN, na medida em que as infrações praticadas configuram crime contra a ordem tributária, nos termos do art. 1º, incisos I, II e IV, da Lei Federal nº 8.137/90:

**CTN**

Art. 135. São pessoalmente responsáveis pelos créditos correspondentes a obrigações tributárias resultantes de atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos:

(...)

III - os diretores, gerentes ou representantes de pessoas jurídicas de direito privado.

(...)

Art. 137. A responsabilidade é pessoal ao agente:

I - quanto às infrações conceituadas por lei como crimes ou contravenções, salvo quando praticadas no exercício regular de administração, mandato, função, cargo ou emprego, ou no cumprimento de

## CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

ordem expressa emitida por quem de direito;  
(Grifou-se)

### Lei nº 8.137/90

Art. 1º. Constitui crime contra a ordem tributária suprimir ou reduzir tributo, ou contribuição social e qualquer acessório, mediante as seguintes condutas:

I - omitir informação, ou prestar declaração falsa às autoridades fazendárias;

II - fraudar a fiscalização tributária, inserindo elementos inexatos, ou omitindo operação de qualquer natureza, em documento ou livro exigido pela lei fiscal;

(...)

IV - elaborar, distribuir, fornecer, emitir ou utilizar documento que saiba ou deva saber falso ou inexato; (Destacou-se)

O Fisco constatou que foram emitidos centenas de documentos (GNRE's – Anexo IV) de fls. 373/458, nos quais foram inseridos valores de ICMS/ST sabidamente inexatos (valores menores do que o devido), com intuito de reduzir ilegalmente o tributo devido.

Ao contrário do que afirmam os Coobrigados, não se trata de mero inadimplemento tributário, representado pelo tributo regularmente declarado e não recolhido, mas sim de prática reiterada de crimes contra a ordem tributária, no intuito de ocultar, mediante fraude, o valor do tributo a ser recolhido, hipótese que não encontra amparo na citada Súmula nº 430 do STJ:

“O INADIMPLEMENTO DA OBRIGAÇÃO TRIBUTÁRIA PELA SOCIEDADE NÃO GERA, POR SI SÓ, A RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA DO SÓCIO-GERENTE.”

Além de todos os fundamentos objetivos já expostos e que ensejaram a responsabilização dos Coobrigados pelo crédito tributário, ressalta-se, ainda, que o Contribuinte, representado por seus sócios administradores, instado pelo Fisco a se pronunciar, valeu-se de respostas evasivas para negar a apresentação da memória de cálculo do ICMS/ST por ele recolhido (fls. 19, 24 e 26).

Afirmar, que uma empresa atacadista com estabelecimentos em três estados (SP, GO e MG) e operações comerciais que totalizaram, em menos de 2 (dois) anos, apenas no estabelecimento Autuado, mais de R\$ 150.000.000,00 (cento e cinquenta milhões de reais), não possui qualquer controle do cálculo do ICMS/ST recolhido em suas operações, é agredir a inteligência mais elementar e mediana.

Qualquer empresa de pequeno porte dispõe de tais informações, que são essenciais ao controle fiscal e financeiro de suas atividades, quiçá um Contribuinte de grande porte, como é o caso da Autuada.

De fato, o que se vislumbra é que os sócios administradores da empresa Autuada se negam a entregar os citados cálculos do ICMS/ST por terem plena ciência de que os valores recolhidos não estão em consonância com as exigências da legislação, agindo deliberadamente para tentar ocultar a infração à legislação tributária e, ainda, em flagrante deslealdade processual.

Por fim, saliente-se que após a reformulação do crédito tributário, o Fisco limitou a responsabilidade de cada um dos Coobrigados ao período em que administrou a sociedade.

Assim, o Sr. Marcus Vinícius Silva restou coobrigado pelos fatos geradores do período de 22/07/13 a 30/07/14, ao passo que a responsabilidade solidária do Sr. João Batista da Silva iniciou-se somente a partir de 31/07/14 (fls. 670).

Tal posição é medida de lógica, em consonância com a teleologia da norma jurídica de responsabilização solidária por infração à lei, encontrando respaldo, inclusive, no PARECER/AGE/PTF/SpDC N° 09/2004, que apresenta a seguinte ementa:

DIVISIBILIDADE DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. IMPUGNAÇÃO DE COOBIGADO. NO CASO DE INSCRIÇÃO EM DÍVIDA ATIVA, QUANDO HOUVER DISCRIMINAÇÃO DA RESPONSABILIDADE DE CADA SUJEITO PASSIVO, O HISTÓRICO DO "TERMO" E DA RESPECTIVA CDA CONTERÁ A SÚMULA DO JULGAMENTO ADMINISTRATIVO, COM A DISCRIMINAÇÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO CORRESPONDENTE AO COOBIGADO.

Dessa forma, diante da prática de crimes contra a ordem tributária, correta a inclusão dos Coobrigados no polo passivo da autuação, na exata medida de suas responsabilidades individuais, devendo ser afastada a alegação de nulidade do Auto de Infração em relação à coobrigação.

### **Do Mérito**

Conforme relatado, a autuação versa sobre recolhimento a menor ICMS/ST e sobre falta de recolhimento do adicional de alíquotas de ICMS/ST referente ao Fundo de Erradicação da Miséria (FEM), quando da entrada, em território mineiro, de mercadorias oriundas de transferências do estabelecimento filial da empresa, situado em Goiás, para o estabelecimento mineiro, Sujeito Passivo da autuação.

As operações ocorreram no período de 14/03/13 a 28/12/15, e estão sujeitas à substituição tributária interna, tendo em vista que o estado de Goiás não é signatário dos Protocolos ICMS referentes às diversas mercadorias envolvidas na autuação.

O adicional de alíquotas do FEM, no montante de 2% (dois por cento) da base de cálculo do ICMS/ST, previsto no art. 12-A da Lei n° 6.763/75, foi exigido apenas em relação às mercadorias listadas em seus incisos.

Exigências de ICMS/ST e do adicional do FEM, além das respectivas Multas de Revalidação simples, ambas previstas no art. 56, inciso II, da Lei n° 6.763/75.

Inicialmente, cumpre esclarecer que a Impugnante foi autuada por recolher a menor do ICMS/ST devido, na **entrada em território mineiro**, de mercadorias sujeitas ao regime de substituição tributária, oriundas de operações interestaduais de transferência do estabelecimento filial localizado em Catalão/GO para o estabelecimento matriz e Sujeito Passivo da autuação, localizado no município de Boa Esperança/MG.

Saliente-se que autuação tem como fato gerador a entrada das mercadorias em território mineiro (e não a operação de transferência interestadual), posto que a substituição tributária sobre elas incidentes aplica-se apenas internamente, dentro do estado de Minas Gerais, e refere-se às operações subsequentes de circulação, que ainda se realizarão, presumivelmente, dentro do território de Minas Gerais.

Neste caso, a substituição tributária é interna porque o estado de Goiás não faz parte dos Protocolos ICMS celebrados no âmbito do Conselho Nacional de Política Fazendária (CONFAZ) para fins de cobrança de ICMS/ST nas operações interestaduais.

Ressalta-se que durante todo o período fiscalizado, a Impugnante recolheu espontaneamente parte do ICMS/ST devido ao estado de Minas Gerais, em montante menor do que o previsto na legislação tributária, além de deixar de recolher a totalidade do FEM.

Ao constatar as infrações, o Fisco intimou a Autuada em dois diferentes momentos para que esclarecesse a base de cálculo utilizada (fls. 10/18 e 21/23).

Em face da solicitação de apresentação de memória de cálculo do valor recolhido, contida na Intimação nº 0257/2016 (fls. 10), a Autuada respondeu que “... o cálculo do valor do recolhimento do ICMS/ST são (sic) efetuados automaticamente pelo sistema fiscal utilizado pelo contribuinte, e por isso não guarda em arquivo físico ou eletrônico a memória de cálculo do ICMS/ST recolhido ...” (fls. 19).

Diante da resposta, o Fisco emitiu a Intimação nº 0268/2016 (fls. 21), solicitando a apresentação do demonstrativo dos cálculos do ICMS/ST, especialmente da MVA utilizada em cada produto ou o respectivo PMPF.

Em resposta (fls. 24), o Contribuinte afirma que “...vem respeitosamente esclarecer que conforme resposta ao termo de intimação datada de 15 de junho de 2016, não tem demonstrativo dos cálculos (sic) de ICMS/ST das notas fiscais...”.

Além disso, diante da resposta à Intimação nº 0257/2016, foi realizada a Intimação nº 0269/2016 (fls. 22), para que o Contribuinte apresentasse os dados do desenvolvedor do sistema utilizado para o cálculo do ICMS/ST nos anos de 2014 e 2015.

Em resposta (fls. 26), o Contribuinte afirma que “...nas operações de transferências de mercadorias destinadas ao seu estabelecimento localizado em Boa Esperança/MG realizadas nos anos de 2014 e 2015, pelos seus estabelecimentos localizados em outros Estados, Hema Distribuidora Ltda, I.E 10.544.126-0, CNPJ 07.303981/0004-38 com domicílio na cidade de Catalão/GO, e I.E. 145.783088.110, CNPJ 07.303981/0005-19, com domicílio na cidade de São Paulo/SP, as guias de

*recolhimento do ICMS/ST foram geradas em cada um destes estabelecimentos remetentes das mercadorias e que estes não tem a memória de cálculo do ICMS/ST recolhido... ...Esclarece ainda que os estabelecimentos localizados os Estados de Goiás e São Paulo realizam o cálculo do ICMS/ST pelos sistemas livremente disponibilizados na rede da internet”.*

Como se vê, ciente da irregularidade perpetrada, em nenhuma das respostas a Impugnante apresenta qualquer esclarecimento a respeito da forma como foram realizados os cálculos do ICMS/ST, deixando de informar, inclusive, o nome do programa utilizado, assim como de seu desenvolvedor/responsável.

No que tange à legislação aplicável à autuação, diante do fato de que o estado de Goiás não é signatário dos Protocolos ICMS relativos à substituição tributária, o art. 14 do Anexo XV do RICMS/02 estipula a responsabilidade do destinatário mineiro pela apuração e recolhimento do imposto, no momento da entrada da mercadoria em território mineiro:

Art. 14. O contribuinte mineiro, inclusive o varejista, destinatário de mercadoria submetida ao regime de substituição tributária relacionada na Parte 2 deste Anexo, em operação interestadual, é responsável pela apuração e pelo recolhimento do imposto devido a este Estado, a título de substituição tributária, no momento da entrada da mercadoria em território mineiro, quando a responsabilidade não for atribuída ao alienante ou ao remetente.

Além disso, o art. 12-A da Lei nº 6.763/75 estipula um rol de mercadorias em relação às quais deve ser recolhido um adicional de alíquotas de 2% (dois por cento), relativo ao Fundo de Erradicação da Miséria (FEM), responsabilidade essa que se aplica também nas hipóteses de substituição tributária, por força do § 4º do mesmo dispositivo legal:

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;

## CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

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.

(...)

§ 4º A responsabilidade por substituição tributária prevista no art. 22 desta Lei aplica-se ao adicional de alíquota de que trata o caput deste artigo.

Passando à análise dos argumentos trazidos pela Autuada, observa-se que não merecem prosperar as alegações de inoccorrência do fato gerador do ICMS, do ICMS/ST e do FEM, com fulcro no disposto na Súmula nº 166 do STJ.

A citada súmula afirma que: “*não constitui fato gerador do ICMS o simples deslocamento de mercadoria de um para outro estabelecimento do mesmo contribuinte*”.

Não obstante o fato de que súmulas de tribunais superiores não vinculam a atividade administrativa do Estado (exceção feita às súmulas vinculantes do STF), a origem da presente autuação não se dá na operação de circulação de mercadorias entre estabelecimentos do mesmo titular, mas sim na exigência legal de antecipação do recolhimento do ICMS que incidirá nas etapas posteriores de circulação da mercadoria, as quais, presumivelmente, ocorrerão em Minas Gerais, estado onde está situado o estabelecimento destinatário das mercadorias (Autuada). Trata-se do notoriamente conhecido ICMS/ST.

Como demonstra o já transcrito art. 14 do Anexo XV do RICMS/02, o fato gerador do ICMS/ST **não é a transferência de mercadorias entre estabelecimentos do mesmo titular**, mas sim a **entrada, em território mineiro, das mercadorias sujeitas à substituição tributária**, quando a responsabilidade pelo recolhimento do tributo não tiver sido atribuída ao remetente. É a modalidade de tributação denominada **substituição tributária interna**.

No caso dos autos, a tributação da operação de transferência de mercadorias entre estabelecimentos do mesmo titular é da competência de Goiás, estado onde está situado o estabelecimento remetente. Assim, eventuais discussões fundadas na Súmula nº 166 do STJ devem ser levantadas junto àquele estado, ao qual cabe o recolhimento de ICMS relativo à operação interestadual.

Salienta-se, inclusive, que, com fulcro na não cumulatividade, esse ICMS incidente sobre as operações de transferências entre os estabelecimentos (também

## CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

chamado de ICMS operação própria – ICMS/OP) foi abatido do cálculo do ICMS/ST que ora se exige do destinatário das mercadorias, como pode ser visto na coluna “ICMS OP” do Demonstrativo do Crédito Tributário de fls. 30/370, atendendo à previsão do art. 20, inciso I, do Anexo XV do RICMS/02:

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;

(Destacou-se)

Assim, se o remetente tivesse se valido da Súmula nº 166 do STJ e não destacado o ICMS/OP nas operações de transferência entre seus estabelecimentos, o resultado seria um acréscimo no valor do ICMS/ST devido a Minas Gerais, que resultaria em aumento no valor da autuação.

Ademais, a existência do fato gerador do ICMS/ST já foi reconhecida pela Autuada, no exato momento em que realizou recolhimentos a menor de tal tributo nas operações autuadas (Vide Anexo IV – fls. 373/458). Ninguém realiza recolhimentos espontâneos de imposto, mesmo que a menor, de fatos geradores inexistentes.

O que se discute aqui não é ocorrência ou não do fato gerador do imposto, mas sim que a Autuada recolheu a menor o ICMS/ST referente a tais fatos geradores e, ainda, deixou de recolher integralmente o FEM a eles vinculado.

Portanto, devem ser afastados os argumentos da Autuada, restando configurada a ocorrência do fato gerador do ICMS/ST e do FEM, na forma exigida pelo Fisco.

Noutro giro, a Autuada aduz a existência de uma divergência entre a base de cálculo e o imposto apurados no Demonstrativo de Cálculo do Crédito Tributário (fls. 30/370) e os valores transpostos, nas mesmas rubricas, para o Demonstrativo Mensal do Crédito Tributário (fls. 28/29).

O Fisco reconhece a existência das divergências, as quais resultaram nos valores apontados na linha “Diferença” do quadro abaixo, transposto da manifestação fiscal:

	BC OPERAÇÃO PRÓPRIA	ICMS OPERAÇÃO PRÓPRIA	BC CÁLCULO DA ST	ICMS ST APURADO	FEM
(Anexo II) fls. 29	154.200.791,72	15.669.617,12	272.086.324,77	45.966.441,04	3.499.641,77
(Anexo III) FLS. 370	154.195.863,92	15.669.025,78	272.083.612,13	45.966.441,04	3.499.641,77
<b>Diferença</b>	<b>4.927,80</b>	<b>591,34</b>	<b>2.712,64</b>		

Trata-se de erro material, uma mera falha de transposição, posto que os valores corretos, nos termos da legislação, são aqueles constantes da totalização do Anexo III (fls. 370). As diferenças estavam concentradas nos meses de maio, agosto e outubro de 2014, além de maio de 2015, como pode ser visto na planilha de fls.740, elaborada pelo Fisco e que detalha a origem dos valores da citada linha “Diferença”:

Essas divergências foram corrigidas pelo Fisco na reformulação do crédito tributário, como pode ser visualizado no confronto entre as totalizações do Anexo III (fls. 370) e do novo Demonstrativo Mensal do Crédito Tributário com os valores excluídos em face da impugnação apresentada (fls. 676).

Assim, não procede a alegação da Impugnante de fls. 698/702, no sentido de que, mesmo após a reformulação do crédito tributário, o Fisco não teria corrigido tais divergências.

O novo Demonstrativo do Crédito Tributário de fls. 677 está em consonância com a totalização das operações realizada para fins de reformulação do crédito tributário, representando a realidade das operações realizadas pelo Contribuinte.

Conforme explicitado às fls. 669, além da correção do erro material citado, nessa mesma reformulação foram acatadas as seguintes alegações da Autuada:

- Alterar o PMPF do produto “*beb. Conhaque c/mel Marco c/cas 900ml*” para o valor de “*outras marcas*”, conforme solicitado pelo Contribuinte;
- Alterar a MVA ajustada de todos os absorventes com NCM 4818.40.20, de 65,37% para 59,92%, indo inclusive além do pedido do Contribuinte, que tratava apenas de “*absorvente dry geriátrico economics 1x20un*”;
- Alterar a MVA ajustada do produto “*molho tom. Fugini peneirado 32x340gr SH*”, NCM 2002.90.90, de 60,98% para 50,24%, como solicitado;
- Alterar a MVA de todos os produtos “*sabão ipê barra*”, NCM 3401.11.90, de 56,55% para 24,80%, como solicitado;

Assim, tendo sido atendidos os pedidos do Contribuinte em relação a tais mercadorias, entende-se desnecessário quaisquer aprofundamentos na questão.

Além do acatamento parcial da impugnação em relação aos elementos anteriormente descritos, o Fisco, adequadamente, incluiu na reformulação do crédito tributário as seguintes alterações, não levantadas pelo Contribuinte em sua peça de Defesa:

- Alterar, de ofício, a MVA de todos os produtos denominados como “*sardinha*”, NCM 1.604.13.10, de 44,88% para 35%, tendo em vista a redução de base cálculo prevista no Item 19 da Parte 1 do Anexo IV do RICMS/02, o que afasta o chamado “ajuste da MVA”;
- Alterar, de ofício, a MVA ajustada de todos os produtos denominados como “*palmito*”, NCM 2008.91.00, de 60,98% para 55,61%, tendo em vista ser essa a previsão do Item 43.2.30 da Parte 2 do Anexo XV do RICMS/02;

## CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Antes de adentrar na análise dos demais argumentos de defesa, cabe uma observação a respeito da forma de utilização do chamado “ajuste” na MVA, previsto no art. 19, § 5º, do Anexo XV do RICMS/02:

**Art. 19.** A base de cálculo do imposto para fins de substituição tributária é:

(...)

§ 5º Nas operações interestaduais com as mercadorias submetidas ao regime de substituição tributária relacionadas na Parte 2 deste Anexo, quando o coeficiente a que se refere o inciso IV deste parágrafo for maior que o coeficiente correspondente à alíquota interestadual, para efeitos de apuração da base de cálculo com utilização de margem de valor agregado (MVA), esta será ajustada à alíquota interestadual aplicável, observada a fórmula “MVA ajustada =  $\{[(1 + \text{MVA-ST original}) \times (1 - \text{ALQ inter}) / (1 - \text{ALQ intra})] - 1\} \times 100$ ”, onde:

I - MVA ajustada é o percentual, com duas casas decimais, correspondente à margem de valor agregado a ser utilizada para apuração da base de cálculo relativa à substituição tributária na operação interestadual;

II - MVA-ST original é o coeficiente, com quatro casas decimais, correspondente à margem de valor agregado prevista na Parte 2 deste Anexo;

III - ALQ inter é o coeficiente correspondente à alíquota interestadual aplicável à operação;

IV - ALQ intra é:

a) o coeficiente correspondente à alíquota interna estabelecida para a operação própria de contribuinte industrial ou importador substituto tributário relativamente ao ICMS devido nas operações subsequentes com a mercadoria; ou

b) caso a operação própria do contribuinte industrial a que se refere à alínea “a” esteja sujeita à redução de base de cálculo, o valor do multiplicador estabelecido na Parte 1 do Anexo IV.

Como se depreende da leitura da legislação, nas operações interestaduais em que a alíquota interna é superior à alíquota interestadual, a MVA original prevista na legislação para uma mercadoria deve ser ajustada por uma fórmula, descrita no § 5º, no intuito de inserir, na base de cálculo do ICMS/ST, a diferença a maior da alíquota interna, posto que o ICMS é um tributo que tem por característica integrar a própria base de cálculo.

Como consequência, ao longo do presente acórdão, toda vez que se fizer referência à expressão “MVA”, de forma isolada, estar-se-á fazendo referência à **MVA original**, prevista no texto da legislação.

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

Por outro lado, quando a expressão citada for “MVA ajustada”, diz respeito ao **resultado da aplicação da citada fórmula de ajuste à MVA original**, resultando em um percentual superior àquele previsto no texto da legislação.

Passando à análise dos demais argumentos de defesa, nota-se que no aditamento à Impugnação de fls. 690/692, especificamente no “*Laudo Pericial Contábil Complementar de Análise do Processo Tributário Administrativo*”, de fls. 693/721, que lhe acompanhou, a Autuada aponta outras mercadorias em relação às quais haveria erro no cálculo dos tributos e penalidades devidos, decorrente de utilização de MVA diversa da prevista na legislação.

Afirma a Autuada que a mercadoria “*Água sanitária candura*”, NCM 2828.90.11, apresenta nos autos MVA de 65%, quando o correto seria 45%.

No entanto, sem razão o pleito.

A citada MVA de 45%, prevista no Item 23.2.3 da Parte 2 do Anexo XV do RICMS/02, é aplicável à mercadoria “acidulante”, que é adicionada em gêneros alimentícios com a função de intensificar o gosto ácido (azedo) desses produtos:

*Efeitos de 1º/03/2013 a 31/12/2015 - Redação dada pelo art. 4º e vigência estabelecida pelo art. 5º, II, ambos do [Dec. nº 46.137, de 21/01/2013](#):*

23.2.3	2828.90.11	Acidulante	45
--------	------------	------------	----

A MVA de água sanitária, que é um produto de limpeza, está prevista no Item 23.1.1 da Parte 2 do Anexo XV do RICMS/02, sendo de 65% durante todo o período autuado, como utilizado pelo Fisco:

*Efeitos de 1º/11/2015 a 31/12/2015 - Redação dada pelo art. 1º e vigência estabelecida pelo art. 4º, ambos do [Dec. nº 46.841, de 28/09/2015](#):*

23.1.1	2828.90.11 2828.90.19 3206.41.00 3808.94.19	Água sanitária, branqueador ou alvejante	65
--------	--	--	----

*Efeitos de 1º/03/2013 a 31/10/2015 - Redação dada pelo art. 4º e vigência estabelecida pelo art. 5º, II, ambos do [Dec. nº 46.137, de 21/01/2013](#):*

23.1.1	2828.90.11 2828.90.19 3206.41.00 3402.20.00 3808.94.19		
--------	--	--	--

Dessa forma, correta a MVA utilizada.

Aduz a Autuada que a mercadoria “*Loção hidratante Johnson maciez 1x200ml*”, NCM 3307.20.90, apresenta nos autos MVA ajustada de 87,26%, quando o correto seria 52,15%. No entanto, razão não lhe assiste.

## CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

A MVA de 52,15% pretendida pela Autuada para tal mercadoria, está prevista no Item 24.1.27 da Parte 2 do Anexo XV do RICMS/02, sendo aplicável apenas a “*outros desodorantes corporais e antiperspirantes*”:

*Efeitos de 1º/03/2013 a 31/12/2015 - Redação dada pelo art. 4º e vigência estabelecida pelo art. 5º, II, ambos do [Dec. nº 46.137, de 21/01/2013](#):*

(...)

24.1.27	3307.20.90	Outros desodorantes corporais e antiperspirantes	52,15
---------	------------	--	-------

Já a MVA para loções hidratantes está prevista no Item 24.1.15 da Parte 2 do Anexo XV, sendo de 59,60%, valor que, quando ajustado em conformidade com o art. 19 da Parte 1 do Anexo XV do RICMS/02, resulta no percentual de 87,26%, o qual foi efetivamente utilizado pelo Fisco na autuação:

*Efeitos de 1º/03/2013 a 31/12/2015 - Redação dada pelo art. 4º e vigência estabelecida pelo art. 5º, II, ambos do [Dec. nº 46.137, de 21/01/2013](#):*

(...)

24.1.15	3304.99.10	Crems de beleza, cremes nutritivos e loções tônicas	59,60
---------	------------	---	-------

Dessa forma, correta MVA utilizada.

Noutro giro, afirma a Autuada que a mercadoria “*Mostarda predilecta bisnaga 12x180g*”, NCM 2103.30.21, foi tributada pelo ICMS/ST com uma MVA ajustada de 66,34%. No entanto, entende o Contribuinte que tal mercadoria não estaria sujeita à substituição tributária, em razão de a quantidade do produto (180 g) não corresponder àquela prevista no Item 43.2.26 da Parte 2 do Anexo XV (superior a 650g) (vide fls. 709).

No entanto, mais uma vez não lhe assiste razão.

A substituição tributária para mostardas preparadas em embalagens inferiores a 650 gramas não está prevista no Item 43.2.26, mas sim no Item 43.1.39 da Parte 2 do Anexo XV do RICMS/02, que apresenta a descrição “*Mostarda preparada em embalagens imediatas de conteúdo inferior ou igual a 650 gramas (grifou-se), exceto as embalagens contendo envelopes individualizados (sachês) de conteúdo igual ou inferior a 10 gramas*”:

*Efeitos de 1º/03/2013 a 31/12/2015 - Redação dada pelo art. 4º e vigência estabelecida pelo art. 5º, II, ambos do [Dec. nº 46.137, de 21/01/2013](#):*

(...)

43.1.39	2103.30.21	Mostarda preparada em embalagens imediatas de conteúdo inferior ou igual a 650 gramas, exceto as embalagens contendo envelopes individualizados (sachês) de conteúdo igual ou inferior a 10 gramas	55
---------	------------	--	----

Dessa forma, correta a exigência de ICMS/ST sobre a mercadoria em questão, posto que prevista na legislação para o período autuado.

Noutro giro, afirma a Autuada que a mercadoria “*Lençol descartável marterf. M. uso 1x6un*”, NCM 3401.19.00 apresenta nos autos MVA ajustada de 68%, quando o correto seria 40,88%. Em resposta, o Fisco afirma que a posição NCM 3401.19.00 refere-se a lenços umedecidos e não a lençóis, estando correta a MVA ajustada de 68% (original de 56,55%).

No entanto, consultando a internet, observa-se que a mercadoria descrita na NF nº 665 (fls. 710), é “*Lençol Descartável Masterfral Multiuso com 6 Unidades*” e não lenços umedecidos, como afirma o Fisco.

A mesma nota fiscal, inclusive, também acobertou operação com lenços umedecidos, os quais estão descritos como “*Lenço Umed. Dry Evol. Ref. Balde 1x450UN*”, como pode ser visto na imagem do citado documento fiscal, às fls. 710.

O erro não está na descrição do produto e sim na NCM, que não é 3401.11.90, já que tal posição trata de outros sabões, produtos e preparações orgânicos tensoativos utilizados como sabão, em barras, pães, pedaços ou figuras moldados mesmo contendo sabão; Produtos e preparações orgânicos tensoativos destinados à lavagem de pele, na forma de líquido ou creme, acondicionados para venda a retalho, mesmo contendo sabão, papel, pastas, feltros e falsos tecidos, impregnados, revestidos ou recobertos de sabão ou de detergentes.

Os lençóis e outros produtos têxteis integram o Capítulo 63 da NCM, não se tratando de mercadoria sujeita à substituição tributária. Portanto, a mercadoria deve ser excluída da autuação, posto que não alcançada pela substituição tributária.

Em seguida, a Autuada afirma que a mercadoria “*Beb. xarope groselha cereser 12x1lt*”, NCM 1702.30.20, apresenta nos autos MVA ajustada de 60,98%, mesmo não havendo na legislação previsão de substituição tributária para as mercadorias da posição NCM 1702.30.20.

O Fisco afirma que a NCM correta para a mercadoria seria 2106.90.10 – “*Preparações dos tipos utilizados para elaboração de bebidas, exceto em pó*”, a qual tem previsão de substituição tributária no Item 43.2.33 da Parte 2 do Anexo XV do RICMS/02.

No entanto, razão não assiste a nenhuma das partes.

A posição NCM 1702.30.20 refere-se a “xarope de glicose”, que é uma composição não cristalizante de açúcares derivados da conversão parcial do amido de milho, tendo como principal constituinte a glicose.

A mercadoria em questão é uma bebida pronta, elaborada à base de xarope de groselha, razão pela qual não se encaixa no conceito de xarope de glicose e, por consequência, está fora da posição NCM 1702.30.20.

Por outro lado, em sendo a mercadoria uma bebida pronta para consumo, ela também não se encaixa na posição NCM 2106.90.10, que cuida de “*preparações dos tipos utilizados para elaboração de bebidas, exceto em pó*”. (Destacou-se)

## CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

De fato, a mercadoria é classificável na posição 2202.90.00, descrita na NCM como “*outras águas, incluídas as águas minerais e as águas gaseificadas, adicionadas de açúcar ou de outros edulcorantes ou aromatizadas e outras bebidas não alcoólicas, exceto suco de frutas ou de produtos hortícolas, da posição 20.09*”. (Destacou-se)

No que tange à legislação tributária aplicável, tal mercadoria está sujeita à substituição tributária prevista no Item 43.1.17 da Parte 2 do Anexo XV do RICMS/02, que engloba os “*néctares de frutas e outras bebidas não alcoólicas prontas para beber*”, com MVA original de 40% (e ajustada de 50,24%) durante todo o período autuado. Observe-se:

*Efeitos de 1º/11/2015 a 31/12/2015 - Redação dada pelo art. 1º e vigência estabelecida pelo art. 3º, ambos do [Dec. nº 46.842, de 28/09/2015](#):*

(...)

43.1.17	2202.90.00	Néctares de frutas e outras bebidas não alcoólicas prontas para beber, exceto isotônicos e energéticos	40
---------	------------	--	----

*Efeitos de 1º/03/2013 a 31/10/2015 - Redação dada pelo art. 4º e vigência estabelecida pelo art. 5º, II, ambos do [Dec. nº 46.137, de 21/01/2013](#):*

(...)

43.1.17		Néctares de frutas e outras bebidas não alcoólicas prontas para beber	
---------	--	---	--

Sendo assim, o crédito tributário deve ser reformulado para alterar a MVA **original** da mercadoria “*Beb. xarope groselha cereser 12x1lt*” de 50% para 40%, posto que sua posição NCM correta é 2202.90.00.

Logo após, a Autuada afirma que a mercadoria “*Chocolate bombom lacta sonho valsa 1x1kg*”, NCM 1806.90.00, apresenta nos autos MVA ajustada de 55,61%, referente a “*barra de cereais contendo cacau*”, quando o correto seria 29,85% (MVA original de 21%), referente a “*caixas de bombons*”.

No entanto, razão não lhe assiste.

A posição NCM 1806.90.00 se aplica tanto a “*caixas de bombons contendo cacau*” (Item 43.1.6 da Parte 2 do Anexo XV), quanto a “*Bombons, balas, caramelos, confeitos, pastilhas e outros produtos de confeitaria, contendo cacau*” (Item 43.1.9).

Entretanto, a mercadoria “*Chocolate bombom lacta sonho de valsa 1x1kg*” não é uma caixa de bombons e sim um saco plástico de bombons feitos à base de cacau. Por essa razão, o Item 43.1.9 descreve a mercadoria de forma mais precisa, razão pela qual deve ser utilizada a MVA nele prevista para o período autuado, qual seja, 45%. Tal MVA, quando ajustada, resulta em 55,61%, exatamente como consta dos autos.

*Efeitos de 1º/11/2015 a 31/12/2015 - Redação dada pelo art. 1º e vigência estabelecida pelo art. 3º, ambos do [Dec. nº 46.842, de 28/09/2015](#):*

## CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

“

43.1.9	1806.90	Bombons, balas, caramelos, confeitos, pastilhas e outros produtos de confeitaria, contendo cacau	45
--------	---------	--	----

*Efeitos de 1º/03/2013 a 31/10/2015 - Redação dada pelo art. 4º e vigência estabelecida pelo art. 5º, II, ambos do [Dec. nº 46.137, de 21/01/2013](#):*

“

43.1.9	1806.90.00		
--------	------------	--	--

Dessa forma, correta a MVA utilizada pelo Fisco na autuação.

No que tange às penalidades aplicadas, a Autuada pede que as multas de revalidação, exigidas à razão de 50% (cinquenta por cento) do valor do tributo não recolhido, sejam reduzidas a 20% (vinte por cento), em respeito ao princípio da vedação ao confisco.

Verifica-se que as multas de revalidação foram cobradas na forma da legislação tributária estadual, referindo-se a descumprimento de obrigação principal, exigida em razão do não recolhimento do imposto devido no todo ou em parte.

Na lição de RICARDO LOBO TORRES (in Curso de Direito Financeiro e Tributário, 6ª ed., p. 277-278):

"As penalidades pecuniárias e as multas fiscais não se confundem juridicamente com o tributo. A penalidade pecuniária, embora prestação compulsória, tem a finalidade de garantir a inteireza da ordem jurídica tributária contra a prática de ilícitos, sendo destituída de qualquer intenção de contribuir para as despesas do Estado. O tributo, ao contrário, é o ingresso que se define primordialmente como destinado a atender às despesas essenciais do Estado, cobrado com fundamento nos princípios da capacidade contributiva e do custo/benefício."

O Professor Hugo de Brito Machado (Curso de Direito Tributário, 2002, p. 417), ao discorrer sobre ilicitude e sanção tributária, destaca que:

"ilícito administrativo tributário é o comportamento que implica inobservância de norma tributária. Implica inadimplemento de obrigação tributária, seja principal ou acessória".

"Sanção é o meio de que se vale a ordem jurídica para desestimular o comportamento ilícito. Pode limitar-se a compelir o responsável pela inobservância da norma ao cumprimento de seu dever, e pode consistir num castigo, numa penalidade a este cominada".

"Não resta dúvida de que as sanções tributárias não podem ser insignificantes, de modo que percam seu aspecto repressivo ou preventivo de coibição

de ilícito. (...)."(DERZI, Misabel Abreu Machado. Notas ao livro Direito tributário brasileiro, de Aliomar Baleeiro. 11. ed., Rio de Janeiro: Forense, 2002, p. 863).

"As penalidades são postas para desencorajar o inadimplemento das obrigações tributárias" (CALMON, Sacha, in Curso de Direito Tributário Brasileiro, 1999, p. 696).

O Estado somente tem condições de cumprir as suas finalidades sociais se tiver orçamento, o que se consegue via tributos e, assim, o meio coercitivo para obrigar o contribuinte ao implemento de suas obrigações constitui forma válida para a consecução de suas finalidades.

O desembargador Orlando de Carvalho define, com precisão, a multa de revalidação:

EMENTA: MULTA DE REVALIDAÇÃO - EXPRESSA PREVISÃO LEGAL - LEI ESTADUAL Nº 6.763/75. A MULTA DE REVALIDAÇÃO APLICADA, COM PREVISÃO LEGAL EXPRESSA NA LEI ESTADUAL Nº 6.763/75, DECORRE UNICAMENTE DA AUSÊNCIA DE RECOLHIMENTO TEMPESTIVO DO TRIBUTO, CONSTITUINDO INSTRUMENTO QUE A LEI COLOCA À DISPOSIÇÃO DO FISCO, QUANDO O CONTRIBUINTE É COMPELIDO A PAGAR O TRIBUTO, PORQUE NÃO O FIZERA VOLUNTARIAMENTE, A TEMPO E MODO. (APELAÇÃO CÍVEL Nº 1.0027.97.013646- 4/002 - RELATOR: EXMO. SR. DES. ORLANDO CARVALHO)

Desta forma, a multa de revalidação tem a finalidade de garantir a integralidade da obrigação tributária contra a prática de ilícitos, tendo sido aplicada corretamente no presente caso.

Resta claro que não configura qualquer ilegalidade a cobrança de multa de revalidação, nos moldes e nos valores previstos, já que possui ela caráter punitivo e repressivo à prática de sonegação, não tendo, em absoluto, caráter de confisco, tratando-se apenas de uma penalidade pelo não pagamento do tributo devido, de modo a coibir a inadimplência.

Eventual efeito confiscatório da multa de revalidação foi rejeitado pelo Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais (TJMG) 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

## CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

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.

Ainda com relação à suposta afronta ao princípio do não confisco, assim foi o voto da Ministra Carmen Lúcia em recente decisão do Supremo Tribunal Federal, *in verbis*:

AO EXAMINAR O CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO DOS AUTOS, O TRIBUNAL DE ORIGEM DECIDIU, NO CASO ESPECÍFICO, QUE A MULTA DE REVALIDAÇÃO NÃO AFRONTA O PRINCÍPIO DO NÃO CONFISCO: “NO QUE SE REFERE À MULTA DE REVALIDAÇÃO, PREVISTA NO ART. 56, II, E § 2º, I, DA LEI ESTADUAL Nº 6763/75, RELATIVA AO RECOLHIMENTO INTEMPESTIVO DO TRIBUTO (NATUREZA MORATÓRIA), ENTENDO QUE O PERCENTUAL FINAL DE 100% (CEM POR CENTO) NÃO DEVE SER ALTERADO, POSTO QUE NÃO DEMONSTROU POTENCIAL CONFISCATÓRIO. (...) OBSERVE-SE QUE A REDUÇÃO MENCIONADA SOMENTE SERIA POSSÍVEL NAS HIPÓTESES DESCRITAS NOS INCISOS I À IV DO § 9º DO ARTIGO 53, O QUE NÃO RESTOU VERIFICADO NOS PRESENTES AUTOS” (FLS. 819-820). DE MAIS A MAIS, OBSERVANDO OS VALORES CONSTANTES DA EXECUÇÃO FISCAL EM APENSO, CONCLUI QUE A COBRANÇA DA MULTA ISOLADA EM PERCENTUAL LEGALMENTE PREVISTO, CONQUANTO ELEVADA NÃO TEM O CONDÃO DE ULTRAPASSAR O LIMITE DA CAPACIDADE CONTRIBUTIVA, DESESTABILIZAR O PRÓPRIO NEGÓCIO COMERCIAL OU COMPROMETER O PATRIMÔNIO DA EMPRESA AUTORA, NÃO RESTANDO CONFIGURADO O CONFISCO A AUTORIZAR A EXCEPCIONAL REDUÇÃO DA PENALIDADE (...).AG .REG. NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO Nº 823.886 MINAS GERAIS DE 07/04/2015.

Diante disso, não se vislumbra qualquer ilegalidade na exigência das multas, tampouco qualquer caráter confiscatório das mesmas.

Correta, portanto, a aplicação das penalidades na exata medida prevista na legislação tributária deste estado, não competindo ao órgão julgador administrativo negar aplicação de dispositivo legal.

Diante do exposto, ACORDA a 2ª Câmara de Julgamento do CC/MG, em preliminar, à unanimidade, em rejeitar a arguição de nulidade do lançamento. No mérito, por maioria de votos, em julgar parcialmente procedente o lançamento, nos termos da reformulação do crédito tributário às fls. 669/680 e, ainda, para alterar a MVA original da mercadoria “Beb. xarope groselha cereser 12 x 1lt”, de 50% (cinquenta por cento) para 40% (quarenta por cento), conforme previsto no Item 43.1.17 da Parte 2 do Anexo XV do RICMS/02 e, também, para excluir as exigências referentes à mercadoria “Lençol descartável marterf. M. uso 1 x 6un”, por não estar sujeita à substituição tributária, nos termos do parecer da Assessoria do CC/MG. Vencida, em parte, a Conselheira Cindy Andrade Moraes, que o julgava parcialmente procedente, para manter as exigências referentes à mercadoria “Lençol descartável marterf. M. uso 1 x 6un”. Pela Fazenda Pública Estadual, sustentou oralmente o Dr.

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

Célio Lopes Kalume. Participaram do julgamento, além do signatário e da Conselheira vencida, os Conselheiros Marco Túlio da Silva (Revisor), Marcelo Nogueira de Moraes.

**Sala das Sessões, 05 de julho de 2017.**

**Sauro Henrique de Almeida  
Presidente / Relator**

GR/T

CC/MIG

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

Acórdão: 21.505/17/2ª Rito: Ordinário

PTA/AI: 01.000468404-84

Impugnação: 40.010141508-32, 40.010141512-51 (Coob.), 40.010141511-71 (Coob.)

Impugnante: Hema Distribuidora Ltda  
IE: 071347352.00-10  
João Batista da Silva (Coob.)  
CPF: 050.585.386-87  
Marcus Vinícius Silva (Coob.)  
CPF: 033.550.416-70

Proc. S. Passivo: Joana Maria de Oliveira Guimarães/Outro(s), Carolina Soares Pires/Outro(s)

Origem: DF/Varginha

Voto proferido pela Conselheira Cindy Andrade Moraes, nos termos do art. 53 do Regimento Interno do CC/MG.

A divergência entre o voto vencido e a decisão proferida no acórdão em referência, decorre dos fundamentos a seguir expostos.

O cerne da discordância diz respeito à exclusão do crédito tributário, das exigências referentes à mercadoria “Lençol descartável marterf. M. uso 1 x 6un”, tendo em vista que a decisão majoritária entendeu que, tal mercadoria, não está sujeita à substituição tributária, nos termos do parecer da Assessoria do CC/MG.

As razões expostas pela Assessoria, sobre o tema, são as seguintes:

“Noutro giro, afirma a Autuada que a mercadoria “Lençol descartável marterf. M. uso 1x6un”, NCM 3401.19.00 apresenta nos autos MVA ajustada de 68%, quando o correto seria 40,88%. Em resposta, o Fisco afirma que a posição NCM 3401.19.00 refere-se a lenços umedecidos e não a lençóis, estando correta a MVA ajustada de 68% (original de 56,55%).

No entanto, consultando a internet, observa-se que a mercadoria descrita na NF nº 665 (fls. 710), é “Lençol Descartável Masterfral Multiuso com 6 Unidades” e não lenços umedecidos, como afirma o Fisco.

A mesma nota fiscal, inclusive, também acobertou operação com lenços umedecidos, os quais estão descritos como “Lenço Umed. Dry Evol. Ref. Balde

1x450UN”, como pode ser visto na imagem do citado documento fiscal, às fls. 710.

O erro não está na descrição do produto e sim na NCM, que não é 3401.11.90, já que tal posição trata de outros sabões, produtos e preparações orgânicos tensoativos utilizados como sabão, em barras, pães, pedaços ou figuras moldados mesmo contendo sabão; Produtos e preparações orgânicos tensoativos destinados à lavagem de pele, na forma de líquido ou creme, acondicionados para venda a retalho, mesmo contendo sabão, papel, pastas, feltros e falsos tecidos, impregnados, revestidos ou recobertos de sabão ou de detergentes.

Os lençóis e outros produtos têxteis integram o Capítulo 63 da NCM, não se tratando de mercadoria sujeita à substituição tributária. Por essa razão, salvo melhor juízo, conclui-se que tal mercadoria deve ser excluída da autuação, posto que não alcançada pela substituição tributária.”

Conforme mencionado acima, a própria Impugnante entende que a mercadoria em questão está sujeita à substituição tributária, não questionando o enquadramento na NCM, até porque o Fisco utilizou a NCM por ela informada.

A divergência se refere, apenas, no que diz respeito ao percentual de aplicação da MVA, solicitando, a Autuada, que não seja utilizada 68% (sessenta e oito por cento) e sim 40,88% (quarenta, vírgula, oitenta e oito por cento).

A substituição tributária prevista para esta mercadoria encontra-se no item 24.1.31, Parte 2 do Anexo XV do RICMS/02, vigente à época da ocorrência dos fatos geradores em análise.

Note-se que a NCM 3401.11.90, de acordo com a abordagem supracitada, possui a seguinte descrição:

Outros sabões, produtos e preparações orgânicos tensoativos utilizados como sabão, em barras, pães, pedaços ou figuras moldados mesmo contendo sabão;

Produtos e preparações orgânicos tensoativos destinados à lavagem de pele, na forma de líquido ou creme, acondicionados para venda a retalho, mesmo contendo sabão, papel, pastas, feltros e falsos tecidos, impregnados, revestidos ou recobertos de sabão ou de detergentes (Grifou-se)

Com a devida vênia entendo, pelo que se observa da descrição da NCM em questão, que ela abrange, inclusive, “falsos tecidos”, os quais podem, perfeitamente, incluir o aludido “lençol descartável”, objeto da contenda, visto que não se trata de um lençol comum, estando, desta forma, correta a MVA utilizada pelo Fisco.

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

Por estas razões, entendo corretas as exigências fiscais, relativamente ao item ora analisado.

**Sala das Sessões, 05 de julho de 2017.**

**Cindy Andrade Morais  
Conselheira**

CC/MIG