

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Acórdão: 22.962/18/1ª Rito: Sumário
PTA/AI: 01.000933694-15
Impugnação: 40.010145549-33
Impugnante: Vitaderm Farmácia de Manipulação Ltda
CNPJ: 53.365359/0001-29
Proc. S. Passivo: Fábio Costa Júnior
Origem: DFT/Juiz de Fora

EMENTA

SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA - RETENÇÃO E RECOLHIMENTO A MENOR DE ICMS/ST - FUNDO DE ERRADICAÇÃO DA MISÉRIA (FEM). Constatou-se que a Autuada, estabelecida no estado de São Paulo, em relação a operações com mercadorias (perfumes, águas de colônia, cosméticos e produtos de toucador), relacionadas no art. 12-A, inciso VI da Lei nº 6.763/75, destinadas a contribuintes mineiros, destacou e recolheu a menor o ICMS devido por substituição tributária ao estado de Minas Gerais, correspondente ao Fundo de Erradicação da Miséria (FEM). Infração caracterizada. Exigências de ICMS/ST complementar (adicional FEM), Multa de Revalidação capitulada no art. 56, inciso II c/c § 2º, inciso I da Lei nº 6.763/75 e Multa Isolada capitulada no art. 54, inciso VI da referida lei c/c art. 215, inciso VI, alínea “f” do RICMS/02. Entretanto, deve-se excluir a multa isolada, por inaplicabilidade à espécie. Lançamento parcialmente procedente. Decisão unânime.

RELATÓRIO

A autuação versa sobre a retenção e o recolhimento a menor do ICMS devido por substituição tributária ao estado de Minas Gerais, correspondente ao Fundo de Erradicação da Miséria – FEM (adicional de dois pontos percentuais na alíquota do ICMS/ST), incidente nas operações com as mercadorias (perfumes, águas de colônia, cosméticos e produtos de toucador) relacionadas no art. 12-A, inciso VI da Lei nº 6.763/75, no período de 01/01/16 a 31/12/16.

Exigências de ICMS/ST complementar (adicional FEM), Multa de Revalidação capitulada no art. 56, inciso II c/c § 2º, inciso I da Lei nº 6.763/75 e Multa Isolada prevista no art. 54, inciso VI da referida lei c/c art. 215, inciso VI, alínea “f” do RICMS/02.

Inconformada, a Autuada apresenta, tempestivamente e por procurador regularmente constituído, Impugnação às fls. 12/17, acompanhada dos documentos de fls. 18/37, alegando em síntese:

- entende que os valores relacionados no Auto de Infração apresentam iliquidez e incerteza quanto ao montante objeto do lançamento;

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

- cita o art. 142 do Código Tributário Nacional – CTN que estabelece o lançamento como pressuposto fundamental para a constituição do crédito tributário, e que a nulidade de qualquer parte do lançamento macula o mesmo do vício de nulidade, uma vez que trata-se de ato vinculado e obrigatório;

- destaca que a exigência de percentual adicional de dois pontos percentuais sobre o ICMS para financiar o “Fundo de Combate à Pobreza” nos termos da Lei nº 21.781/15 e a majoração da alíquota por Decreto nº 46.927/15, no final do exercício de 2015 é indevida, sob o entendimento de que a materialização do lançamento ocorreu a partir das notas fiscais emitidas a partir de 01/01/16, ignorando a existência de mercadoria em estoque, adquirida na forma da tributação anterior;

- sustenta que seus clientes, ao notarem a ausência de retenção em notas fiscais, procederam diretamente, por sua conta, os recolhimentos;

- questiona a aplicação das multas de revalidação e isolada;

- assevera que as penalidades aplicadas possuem natureza confiscatória e contribuem para o enriquecimento ilícito do estado de Minas Gerais

- requer sejam abatidos do lançamento em questão os materiais existentes no estoque em 31/12/15, vendidos posteriormente, haja vista que os mesmos já tinham sido oferecidos à tributação por força da substituição tributária.

Pede a procedência da impugnação.

A Fiscalização manifesta-se às fls. 42/49, quando refuta as alegações da Defesa e pugna pela procedência do lançamento.

DECISÃO

Conforme relatado, a autuação versa sobre a retenção e o recolhimento a menor do ICMS devido por substituição tributária ao estado de Minas Gerais, correspondente ao Fundo de Erradicação da Miséria – FEM (adicional de dois pontos percentuais na alíquota do ICMS/ST), incidente nas operações com as mercadorias (perfumes, águas de colônia, cosméticos e produtos de toucador) relacionadas no art. 12-A, inciso VI da Lei nº 6.763/75, no período de 01/01/16 a 31/12/16.

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 cobranças em relação às mercadorias que se encontravam em estoque no dia 31/12/15, mesmo que objeto de vendas efetivadas no exercício de 2016, visto que as mesmas já tinham sido oferecidas à tributação por força da substituição tributária.

Todavia razão não lhe assiste, como adiante se verá.

Os fatos geradores do FEM, fruto das exigências fiscais, ocorrem devido às vendas de mercadorias listadas no art. 12-A, inciso VI da Lei nº 6.763/75 c/c item 20, Parte 2, Anexo XV do RICMS/02, (perfumes, águas-de-colônia, cosméticos e produtos de toucador) no exercício de 2016, em virtude do recolhimento devido da substituição

tributária para Minas Gerais, sem a inclusão do FEM, e não na aquisição destas pela Impugnante, que porventura tenham ocorrido no exercício de 2015.

Diante disso, não há que se falar em exclusão das mercadorias em estoque, visto que a tributação, como reconhecido pela Defesa ao efetuar o correto recolhimento da substituição tributária no período, ocorreu por conta da saída do produto para Minas Gerais.

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 recolhimento do imposto devido a título de substituição tributária, para os fins de recolhimento ou de restituição, encontra respaldo no art. 46, § 7º do Anexo XV do RICMS/02 e está regulamentada na Resolução nº 4.855, de 29/10/15. Confira-se:

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;

(Grifou-se).

Quanto à alegação de cobrança em duplicidade inserida pela Defesa, na qual seus clientes destinatários mineiros teriam efetuado o recolhimento do FEM, uma vez que a Impugnante não cumpriu a sua obrigação legal de antecipar a tributação, também não procede.

A afirmação de que os recolhimentos foram efetuados por seus clientes mineiros de uma forma genérica não elidem a acusação fiscal.

Não há nos autos, qualquer comprovante relacionado aos pretensos pagamentos.

Esses supostos pagamentos efetuados pelos destinatários mineiros poderiam ter sido enviados à Fiscalização para evitar a questionada exigência em duplicidade, mas não foram apresentados, assim como também não foram anexados à impugnação.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Relativamente às multas aplicadas, também não cabe razão à Defesa, que aduz não haver amparo legal para coexistência das duas penalidades exigidas de maneira cumulativa.

Com efeito, a multa de 100% (cem por cento) prevista no art. 56, inciso II c/c § 2º, inciso I da Lei nº 6.763/75 (Multa de Revalidação) refere-se a descumprimento de obrigação principal, exigida em razão do recolhimento a menor de ICMS gravado por substituição tributária efetuado pela Autuada.

Já a multa capitulada no art. 54, inciso VI da citada lei (Multa Isolada) c/c art. 215, inciso VI, alínea “f” do RICMS/02, foi exigida pelo descumprimento de obrigação acessória, qual seja pela falta de destaque do FEM. Os citados dispositivos estabelecem:

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;

Art. 54 (...)

VI - por emitir documento com falta de qualquer requisito ou indicação exigida em regulamento ou emití-lo com indicações insuficientes ou incorretas, bem como imprimir ou mandar imprimir documento fiscal em desacordo com a autorização da repartição competente - de 1 (uma) a 100 (cem) UFEMGs por documento.

RICMS/02

Art. 215. As multas calculadas com base na UFEMG, ou no valor do imposto não declarado, são:

(...)

VI - por emitir documento com falta de requisito ou indicação exigida neste Regulamento ou emití-lo com indicações insuficientes ou incorretas, bem como imprimir ou mandar imprimir documento

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

fiscal em desacordo com a autorização da repartição competente - por documento:

(...)

f) natureza da operação ou da prestação e condições do pagamento; alíquota do ICMS e destaque do imposto devido; nome da empresa de transporte e seu endereço, ou o número da placa do veículo, Município e Estado de emplacamento, quando se tratar de transportador autônomo: 42 (quarenta e duas) UFEMG; (Grifou-se)

Com relação a multa isolada o trabalho fiscal merece reparo, pois tratando-se da exigência do adicional de alíquota do FEM, cujo valor deveria ter sido considerado no destaque do ICMS/ST e por conseguinte, incluído na base de cálculo do ICMS/ST, aplicável a penalidade específica prevista do art. 55, inciso VII, alínea c, da Lei nº 6.763/75, *in verbis*:

Art. 55 (...)

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

(...)

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

Portanto, necessária a exclusão da Multa Isolada capitulada no art. 54, inciso VI da Lei nº 6.763/75, por inaplicável à espécie.

Quanto às assertivas de ilegalidade e inconstitucionalidade trazidas pela Defesa, inclusive quanto ao pretenso efeito confiscatório da multa, 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 da Lei nº 6.763/75 (e art. 110, inciso I do Regulamento do Processo e dos Procedimentos Tributários Administrativos – RPTA), *in verbis*:

Art. 182. Não se incluem na competência do órgão julgador:

I - a declaração de inconstitucionalidade ou a negativa de aplicação de ato normativo, inclusive em relação à consulta a que for atribuído este efeito pelo Secretário de Estado de Fazenda, nos termos do § 2º do art. 146;

(...)

Com relação ao princípio do não confisco, assim foi o voto da Ministra Carmen Lúcia em 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

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

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 A 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, CONCLUO 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.

Assim, observada a exclusão da Multa Isolada prevista no art. 54, inciso VI da Lei nº 6.763/75, por ser inaplicável à espécie, verifica-se que restou caracterizada a infringência à legislação tributária, sendo, por conseguinte, legítimas as exigências constantes do Auto de Infração em comento.

Dessa forma, considerando que o lançamento observou todas as determinações constantes da legislação tributária, de modo a garantir-lhe plena validade, verifica-se que os argumentos trazidos pela Autuada não se revelam capazes de elidir a exigência fiscal.

Diante do exposto, ACORDA a 1ª Câmara de Julgamento do CC/MG, à unanimidade, em julgar parcialmente procedente o lançamento, para excluir a multa isolada cominada. Participaram do julgamento, além dos signatários, os Conselheiros Wagner Dias Rabelo e Ivana Maria de Almeida.

Sala das Sessões, 26 de abril de 2018.

Manoel Nazareno Procópio de Moura Júnior
Presidente / Revisor

Carlos Alberto Moreira Alves
Relator

CS/P

CC/MG