

Acórdão: 23.371/19/1ª Rito: Sumário
PTA/AI: 01.001209187-12
Impugnação: 40.010148020-23
Impugnante: ECTX S/A
IE: 002098844.02-88
Proc. S. Passivo: Eduardo Diamantino Bonfim e Silva/Outro(s)
Origem: DF/Governador Valadares

EMENTA

RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA - SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA - REMETENTE - CORRETA A ELEIÇÃO. Correta a manutenção da Autuada no polo passivo da obrigação tributária, nos termos do art. 12 c/c § 2º do Anexo XV do RICMS/02.

SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA - FALTA DE RETENÇÃO E DE RECOLHIMENTO DE ICMS/ST - PROTOCOLO/CONVÊNIO. Constatada a falta de retenção e recolhimento de ICMS/ST, devido pela Autuada, estabelecida em São Paulo, que por força dos Convênios ICMS nºs 74/94 e 118/17, está obrigada a reter e recolher o ICMS/ST na saída de tintas, vernizes e outros produtos da indústria química, descritos no item 24, Parte 2, Anexo XV do RICMS/02 para contribuintes deste estado, na condição de substituta tributária. Infração caracterizada. Corretas as exigências de ICMS/ST, Multa de Revalidação capitulada no art. 56, inciso II c/c § 2º, inciso I e Multa Isolada prevista no art. 55, inciso XXXVII ambos da Lei nº 6.763/75.

Lançamento procedente. Decisão unânime.

RELATÓRIO

A autuação versa sobre a falta de recolhimento de ICMS/ST, devido pela Autuada, sediada no estado de São Paulo, contribuinte substituto tributário nos termos dos Convênios ICMS nºs. 74/94 e 118/17, que dispõe sobre a substituição tributária em relação a operações com mercadorias listadas no item 24, Parte 2 do Anexo XV do RICMS/02, nas remessas para contribuinte desse estado, no período de janeiro de 2016 a agosto de 2017.

Exige-se ICMS/ST, Multa de Revalidação capitulada no art. 56, inciso II c/c § 2º, inciso I e Multa Isolada prevista no art. 55, inciso XXXVII ambos da Lei nº 6.763/75.

Inconformada, a Autuada apresenta, tempestivamente e por procurador regularmente constituído, Impugnação às fls. 38/50, acompanhada dos documentos de fls. 52/95, com os argumentos infra elencados:

- discorda de sua inclusão no polo passivo da obrigação tributária, uma vez que na data do lançamento não era mais proprietária das mercadorias, devendo a

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

cobrança recair sobre os adquirentes das mercadorias, ao teor do art. 15, Anexo XV do RICMS/02 e art. 22 da Lei nº 6.763/75;

- sustenta que a exigência do ICMS, grafado por substituição tributária, do Auto de Infração em exame, fundamenta-se no Anexo Único do Protocolo ICMS nº 32/09 celebrado entre os estados de Minas Gerais e São Paulo, que trata da substituição tributária para os produtos classificados na NCM 3214.90.00 (argamassas, seladoras e massas para revestimento, dentre outros);

- relata que, por um equívoco, classificou suas mercadorias na NCM 3214.90.00 quando o correto seria 3214.10.20 (indultos utilizados em pintura);

- acrescenta que por serem as texturas de cor branca, pressupõe-se que, após a aplicação e secagem do produto, é necessário aplicar uma camada de tinta de acordo com a preferência do cliente, motivo pelo qual o produto deve ser considerado um Indulto Utilizado em Pintura (NCM 3214.10.20).

- questiona a aplicação das multas de revalidação e isolada que cumulativamente atingem um percentual superior à 100% (cem por cento) do imposto devido;

- assevera que a multa isolada aplicada é inconstitucional, pois apresenta natureza confiscatória.

- transcreve jurisprudência do Superior Tribunal Federal – STF, em sede de Ação Direta de Inconstitucionalidade, em que a multa não pode superar o valor do principal;

- requer a anulação do Auto de Infração, pela ilegitimidade passiva ou pela inaplicabilidade do regime de substituição tributária ou subsidiariamente o cancelamento da multa, uma vez que supera o valor do imposto devido.

Pede a procedência da impugnação.

A Fiscalização manifesta-se às fls. 98/100, com as alegações transcritas a seguir:

- aduz que a responsabilidade atribuída ao estabelecimento destinatário das mercadorias submetidas ao regime de ST (art. 15 do Anexo XV do RICMS/02), quando o alienante ou o remetente, sujeito passivo por substituição, não efetuar a retenção, em momento algum exclui a responsabilidade do remetente das mercadorias;

- informa que a autuação fundamenta-se nos Convênios ICMS nº 74/94 e 118/17 que dispõem sobre regime de substituição tributária e não no Protocolo ICMS nº 32/09, conforme alegado pela Defesa;

- destaca que a classificação correta das mercadorias em análise é NCM 3209.10.10 (“tinta preparada”), conforme solução de Consulta nº 3 da Receita Federal datada em 23/02/11, ficha de informações de segurança de produtos químicos e boletim técnico;

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

- ressalta que a empresa inclusive concorda que o produto deve ser classificado na NCM 3290.10.10, como explicou o gerente tributário da empresa em *e-mail* datado de 08/10/18;

- requer a procedência do lançamento.

DECISÃO

Conforme relatado a autuação versa a falta de recolhimento de ICMS/ST, devido pela Autuada, sediada no estado de São Paulo, contribuinte substituto tributário nos termos dos Convênios ICMS n.ºs. 74/94 e 118/17, que dispõe sobre a substituição tributária em relação a operações com mercadorias listadas no item 24, Parte 2 do Anexo XV do RICMS/02, nas remessas para contribuinte desse estado, no período de janeiro de 2016 a agosto de 2017.

Exige-se ICMS/ST, Multa de Revalidação capitulada no art. 56, inciso II c/c § 2º, inciso I e Multa Isolada prevista no art. 55, inciso XXXVII ambos da Lei n.º 6.763/75.

Ressalta-se de início, que a Impugnante requer que seja declarado nulo o Auto de Infração (AI), em razão de vícios no lançamento.

Entretanto razão não lhe assiste, pois o Auto de Infração contém todos os elementos necessários e suficientes para que se determine, com segurança, a natureza das infrações, e encontram-se legalmente embasadas as infrações cometidas e as penalidades aplicadas. Todos os requisitos formais e materiais necessários para a atividade do lançamento, previstos no art. 89 do Regulamento do Processo e dos Procedimentos Tributários Administrativos (RPTA), aprovado pelo Dec. n.º 44747/08, foram observados.

Quanto à nulidade arguida referente à ilegitimidade passiva, verifica-se que se confunde com a matéria meritória e será analisada mais adiante.

Oportuno esclarecer, que a Fiscalização inicia seus trabalhos a partir da verificação da alteração de comportamento do Contribuinte, haja vista que a partir de 16/08/17, atribuiu ao produto comercializado uma nova classificação fiscal – NCM 3209.10.10.

Diante desse cenário a Fiscalização solicita esclarecimentos ao Contribuinte, oportunidade em que ele explica que após provocação dos clientes e estudos realizados pela área comercial e área técnica concluiu-se pela alteração da classificação do produto da NCM 3214.90.00 para 3209.10.10, conforme e-mail enviado ao Fisco, em 08/10/18, acostado às fls. 32 dos autos, a seguir reproduzido:

“A alteração que na utilização de NCM de texturas acrílicas, de 3214.90.00 para 3209.10.10 se deu após ao questionamento de clientes que informavam que nossos concorrentes utilizavam a NCM 3209.1010.

A informação da diferença de NCMs gerou um estudo tanto da área comercial como da área técnica visando o melhor enquadramento da NCM.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Considerando que a Textura acaba dando um acabamento que substituiu a pintura optou em alterar a NCM, partir de 16/08/2017 para 3209.10.10.

A textura não necessita, como as argamassas, a adição de água para adquirir a consistência pastosa. Ela já tem a consistência para aplicação.

Se há alguma nota fiscal, sob sua análise, sem a incidência do ICMS-ST solicito que informe o número da NF para que possamos identificar possível erro ou esclarecer o fato.

Como destacado na manifestação fiscal, a classificação da mercadoria na NCM 3209.10.10 é ratificada pela Solução de Consulta nº 3, da Receita Federal do Brasil (fls. 33), pela Ficha de Informações de Segurança de Produtos Químicos (fls. 29/30) e Boletim Técnico (fls. 31), esses últimos documentos disponibilizados pela própria empresa.

Embora tenha alterado a classificação da mercadoria para os fatos posteriores a agosto de 2017, a Impugnante, não obstante tenha tido a oportunidade, não regularizou os erros referentes aos fatos geradores ocorridos em período anterior. Tal situação foi o real motivo do lançamento nos termos em que exposto no Relatório Fiscal de fls. 28.

Observa-se, portanto, que não devem prevalecer as argumentações postas em sede de Impugnação quanto às características do produto comercializado.

Não existe discussão acerca da classificação atribuída aos produtos comercializados pela empresa e os quais são objeto do presente lançamento, valendo como exemplo as Notas Fiscais acostadas às fls. 34/35 que trazem (para fatos não abrangidos pelo lançamento) o código NCM 3209.10.10, informações sobre o ICMS/ST devido e no campo “informações complementares” a menção expressa acerca da ocorrência de retenção do imposto por substituição tributária, ou seja, atualmente a Autuada permanece aplicando o código informado e utilizado pela Fiscalização.

Diante disso, nas operações interestaduais com a mercadoria classificada na NCM 3209.10.10, deveria o imposto ter sido recolhido pelo remetente ao estado de Minas Gerais, nos termos do art. 12 do Anexo XV e Convênio ICMS nº 74/94, examine-se:

Anexo XV - RICMS/02

Art. 12. O estabelecimento industrial situado neste Estado ou nas unidades da Federação com as quais Minas Gerais tenha celebrado protocolo ou convênio para a instituição de substituição tributária, nas remessas das mercadorias submetidas ao regime de substituição tributária relacionadas na Parte 2 deste Anexo para estabelecimento de contribuinte deste Estado, é responsável, na condição de sujeito passivo por substituição, pela retenção e pelo recolhimento do ICMS devido nas operações subseqüentes.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

(...)

Art. 13. A responsabilidade prevista no artigo anterior aplica-se também ao remetente não-industrial situado em unidade da Federação com a qual Minas Gerais tenha celebrado protocolo ou convênio para a instituição de substituição tributária, que realizar operação interestadual para destinatário situado neste Estado, ainda que o imposto tenha sido retido anteriormente para outra unidade da Federação.

Parte 2 - Anexo XV - RICMS/02

24. TINTAS E VERNIZES					
Âmbito de Aplicação da Substituição Tributária: 24.1 Interno e nas seguintes unidades da Federação: Acre, Alagoas, Amapá, Amazonas, Bahia, Ceará, Distrito Federal, Espírito Santo, Goiás, Maranhão, Mato Grosso, Mato Grosso do Sul, Pará, Paraíba, Paraná, Pernambuco, Piauí, Rio de Janeiro, Rio Grande do Norte, Rio Grande do Sul, Rondônia, Roraima, Santa Catarina, São Paulo, Sergipe e Tocantins (Convênio ICMS 74/94)					
ITEM	CEST	NBM/SH	DESCRIÇÃO	ÂMBITO DE APLICAÇÃO	MVA (%)
1.0	24.001.00	3208 3209 3210.00	Tintas, vernizes	24.1	64

Convênio ICMS nº 74/94

Cláusula primeira - Nas operações interestaduais com as mercadorias relacionadas no anexo deste Convênio fica atribuída ao estabelecimento industrial ou importador, na qualidade de sujeito passivo por substituição, a responsabilidade pela retenção e recolhimento do Imposto sobre Operações Relativas à Circulação de Mercadorias e sobre Prestações de Serviços de Transporte Interestadual e Intermunicipal e de Comunicação - ICMS devido nas subseqüentes saídas, ou na entrada para uso ou consumo do destinatário.

(...)

ANEXO AO CONVÊNIO ICMS 74/94

Item	Especificações	Posição na NCM
I	Tintas, vernizes e outros	3208, 3209 e 3210

Estando correta a classificação adotada para as mercadorias, NCM 3209.10.10, correta a exigência do ICMS/ST nas operações interestaduais efetuadas pela Impugnante.

No tocante à ilegitimidade passiva, arguida pela Defesa, razão não lhe assiste, como adiante se verá.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

A condição de substituto tributário atribuído ao remetente das mercadorias em operações interestaduais, ao contrário do argumentado pela Impugnante, não pode ser afastada pela previsão do art. 15 do Anexo XV do RICMS/02.

Registra-se, por oportuno, que o referido dispositivo cria regra de responsabilidade solidária do destinatário da mercadoria nos casos da falta de recolhimento do imposto, hipótese que não anula a condição de responsável principal do remetente.

Pertinente destacar que o Conselho de Contribuintes de Minas Gerais, já se manifestou sobre o tema, conforme entendimento externado no Acórdão nº 21.774/18/2ª, com excertos infra transcritos:

“NESSE PONTO, É OPORTUNO ESCLARECER QUE NÃO TEM RAZÃO A IMPUGNANTE QUANDO ALEGA QUE, NA QUALIDADE DE “SUBSTITUTO”, NÃO PARTICIPARIA DO FATO GERADOR DO IMPOSTO, RAZÃO PELA QUAL DEVERIA O FISCO MINEIRO EXIGIR A OBRIGAÇÃO DOS DESTINATÁRIOS. CITA O ART. 15 DO RICMS/02 TRANSCRITO A SEGUIR:

PARTE 1 – ANEXO XV – RICMS/02

ART. 15. O ESTABELECIMENTO DESTINATÁRIO DE MERCADORIA RELACIONADA NA PARTE 2 DESTE ANEXO, INCLUSIVE O VAREJISTA, É RESPONSÁVEL PELO IMPOSTO DEVIDO A ESTE ESTADO A TÍTULO DE SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA, QUANDO O ALIENANTE OU O REMETENTE, SUJEITO PASSIVO POR SUBSTITUIÇÃO, NÃO EFETUAR A RETENÇÃO OU EFETUAR RETENÇÃO A MENOR DO IMPOSTO.

A RESPONSABILIDADE DO SUBSTITUTO ENCONTRA-SE BEM DEFINIDA NOS TERMOS DO DISPOSTO NO INCISO II DO ART. 22 DA LEI Nº 6.763/75, QUANDO SE ESTABELECEU QUE OCORRE A SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA QUANDO O RECOLHIMENTO DO IMPOSTO DEVIDO PELO ADQUIRENTE OU DESTINATÁRIO DA MERCADORIA PELAS OPERAÇÕES SUBSEQUENTES FICAR SOB A RESPONSABILIDADE DO ALIENANTE OU DO REMETENTE DA MERCADORIA.

O ART. 12 DO ANEXO XV DO RICMS/02 DISCIPLINOU A RESPONSABILIDADE NOS SEGUINTE TERMOS:

RICMS/02 - PARTE 1 – ANEXO XV

ART. 12. O ESTABELECIMENTO INDUSTRIAL SITUADO NESTE ESTADO OU NAS UNIDADES DA FEDERAÇÃO COM AS QUAIS MINAS GERAIS TENHA CELEBRADO PROTOCOLO OU CONVÊNIO PARA A INSTITUIÇÃO DE SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA, NAS REMESSAS DAS MERCADORIAS RELACIONADAS NA PARTE 2 DESTE ANEXO PARA ESTABELECIMENTO DE CONTRIBUINTE DESTE ESTADO, É RESPONSÁVEL, NA CONDIÇÃO DE SUJEITO PASSIVO POR SUBSTITUIÇÃO, PELA RETENÇÃO E PELO RECOLHIMENTO DO ICMS DEVIDO NAS OPERAÇÕES SUBSEQUENTES.

ASSIM, NA HIPÓTESE DA SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA, O CONTRIBUINTE LEGALMENTE ELEITO COMO SUBSTITUTO TRIBUTÁRIO RESPONDE POR OBRIGAÇÃO PRÓPRIA, CUJO FUNDAMENTO DE VALIDADE DECORRE DA LEI EM SENTIDO ESTRITO, AINDA QUE OS FATOS GERADORES SEJAM PRATICADOS POR TERCEIROS (CONTRIBUINTES SUBSTITUÍDOS).

SOBRE A MATÉRIA, EIS A LIÇÃO DO PROFESSOR SACHA CALMON NAVARRO COELHO:

“A SUJEIÇÃO PASSIVA DIRETA COMPORTARIA DOIS TIPOS DE OBRIGADOS:

A) O ‘CONTRIBUINTE’, QUE PAGA DÍVIDA TRIBUTÁRIA PRÓPRIA POR FATO GERADOR PRÓPRIO; E

B) O ‘DESTINATÁRIO LEGAL TRIBUTÁRIO’, QUE PAGA DÍVIDA TRIBUTÁRIA PRÓPRIA POR FATO GERADOR ALHEIO (DE TERCEIRO), ASSEGURANDO-SE-LHE, EM NOME DA JUSTIÇA, A POSSIBILIDADE DE RECUPERAR, CONTRA QUEM PRATICOU OU ESTEVE ENVOLVIDO COM O FATO GERADOR, O DISPÊNDIO FISCAL QUE A LEI LHE IMPUTOU DIRETAMENTE ATRAVÉS DA CRIAÇÃO DO VINCULUM JURIS OBRIGACIONAL.”

(CURSO DE DIREITO TRIBUTÁRIO BRASILEIRO – 11ª EDIÇÃO – EDITORA FORENSE – PÁG. 610 E 611).”

NO MESMO DIAPASÃO, POR WERTHER BOTELHO:

“PARA ELE A RESPONSABILIDADE POR SUBSTITUIÇÃO É A SEGUNDA HIPÓTESE DE SUJEIÇÃO PASSIVA DIRETA, OBSERVANDO, AINDA, QUE EMBORA O SUJEITO PASSIVO PREVISTO PELA NORMA NÃO REALIZE O FATO GERADOR, A OBRIGAÇÃO TRIBUTÁRIA SURGE DIRETAMENTE PARA A PESSOA QUE SUBSTITUI O CONTRIBUINTE (CURSO DE DIREITO TRIBUTÁRIO, PÁG. 198-201).”

Dessa forma, considerado entendimento cristalizado no CC/MG, não restam dúvidas acerca da legitimidade passiva da Autuada, razão pela qual não há por que a Defesa pugnar pela aplicação do benefício de ordem.

Esclareça-se, por oportuno, que as conclusões estão em perfeita harmonia com o comando normativo vigente acerca da matéria, conforme disciplina o Código Tributário Nacional – CNT, confira-se:

Art. 124. São solidariamente obrigadas:

I - as pessoas que tenham interesse comum na situação que constitua o fato gerador da obrigação principal;

II - as pessoas expressamente designadas por lei. Parágrafo único. A solidariedade referida neste artigo não comporta benefício de ordem.

A matéria já foi objeto de apreciação em sede de embargos à execução, tendo o Tribunal de Justiça de Minas Gerais manifestando-se nos seguintes termos:

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - ICMS/ST - RECOLHIMENTO A MENOR - RESPONSABILIDADE DO SUBSTITUTO TRIBUTÁRIO - EXECUTADO. MULTA DE REVALIDAÇÃO. JUROS SOBRE A MULTA. HONORÁRIOS.

1- SENDO SOLIDÁRIA A OBRIGAÇÃO ENTRE O SUBSTITUTO E O SUBSTITUÍDO, NA HIPÓTESE DE SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA, O SUBSTITUTO TEM LEGITIMIDADE PARA FIGURAR ISOLADAMENTE TANTO NO AUTO DE INFRAÇÃO, QUANTO NA EXECUÇÃO FISCAL. 2- A MULTA DE REVALIDAÇÃO TEM PREVISÃO LEGAL E NÃO SE SUJEITA À VEDAÇÃO CONSTITUCIONAL DE INSTITUIÇÃO DE TRIBUTO COM NATUREZA DE CONFISCO, JÁ QUE TEM NATUREZA DE PENALIDADE, COM FUNÇÃO TANTO REPRESSIVA, PELO NÃO PAGAMENTO DO TRIBUTO NO MOMENTO DEVIDO, QUANTO PREVENTIVA, PARA DESESTIMULAR O COMPORTAMENTO DO CONTRIBUINTE DE NÃO EFETUAR O SEU PAGAMENTO ESPONTÂNEO. 3- UMA VEZ QUE A MULTA DE REVALIDAÇÃO CONSTITUI CRÉDITO TRIBUTÁRIO, TANTO QUANTO O TRIBUTO, SOBRE ELA INCIDEM OS ENCARGOS DE ATUALIZAÇÃO DA DÍVIDA, INCLUINDO OS JUROS DE MORA. 4- VERIFICANDO-SE QUE OS HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS FORAM ADEQUADAMENTE FIXADOS NA SENTENÇA, DEVEM SER MANTIDOS. (TJMG - APELAÇÃO CÍVEL 1.0024.08.084266-9/001, RELATOR(A): DES.(A) MAURÍCIO BARROS, 6ª CÂMARA CÍVEL, JULGAMENTO EM 01/09/2009, PUBLICAÇÃO DA SÚMULA EM 06/11/2009 (...)) (GRIFOU-SE).

ALEGA A PRIMEIRA APELANTE, INICIALMENTE, QUE NÃO É A ÚNICA RESPONSÁVEL PELO RECOLHIMENTO DO TRIBUTO. RAZÃO NÃO LHE ASSISTE, PORQUANTO, CONFORME DISPÕE O ART. 124 DO CTN, POR ELA PRÓPRIA CITADO NO CORPO DAS RAZÕES RECURSAIS, A OBRIGAÇÃO É SOLIDÁRIA ENTRE O SUBSTITUTO E O SUBSTITUÍDO. SENDO ASSIM, O FATO DE HAVER UM CO-RESPONSÁVEL NÃO ISENTA SUA OBRIGAÇÃO, NEM LHE RETIRA A LEGITIMIDADE PARA A AUTUAÇÃO FISCAL, E CONSEQUENTEMENTE PARA A EXECUÇÃO RESPECTIVA. AS JURISPRUDÊNCIAS CITADAS PELA RECORRENTE SÃO TODAS NESSE SENTIDO, DE NÃO ISENTAR O CONTRIBUINTE DO PAGAMENTO DO TRIBUTO, EM RAZÃO DO NÃO RECOLHIMENTO PELO RESPONSÁVEL TRIBUTÁRIO (A FONTE PAGADORA)”.
A

Portanto, sendo solidária a obrigação entre o substituto e o substituído, na hipótese de substituição tributária, como acontece nos autos, o substituto tem legitimidade para figurar isoladamente no Auto de Infração, não se observando nenhuma violação legal que possa macular a eleição da Autuada como responsável pelas imputações que lhes foram atribuídas ou pelas sanções aplicadas.

Observa-se, assim, que não procedem as argumentações da Impugnante no sentido de não ser sujeito da relação tributária ora analisada.

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

Ressalta-se que, além do ICMS/ST não recolhido pela Autuada, exigiu-se a Multa de Revalidação prevista no art. 56, inciso II, § 2º, inciso I da Lei nº 6.763/75, *in verbis*:

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;

(...)

Vale destacar que as normas sancionatórias que se extrai da interpretação conjunta do *caput* e do inciso I, ambos do § 2º do art. 56 da Lei nº 6.763/75, estabelecem, a aplicação da penalidade “em dobro” ao alienante/remetente, contribuinte substituto tributário, por deixar de recolher o imposto devido por substituição tributária, tendo ou não efetuado a retenção cabível.

Nota-se que a norma contida no inciso I, do § 2º, do art. 56 disciplina penalidade aplicável na situação em que haja previsão de responsabilidade por substituição tributária cabível ao alienante/remetente, em relação às operações subsequentes. Ou seja, tal norma situa-se no universo da chamada substituição tributária “progressiva” ou “para frente”.

Com efeito, como ficou demonstrado pelas razões de fato e de direito articuladas nos autos, a Impugnante deixou de reter e recolher o ICMS/ST devido.

Assim, correta a exigência da parcela do ICMS/ST não recolhida pela Autuada e da Multa de Revalidação de 100% (cem por cento) do valor do ICMS/ST exigido, de acordo com o art. 56, inciso II c/c o § 2º do mesmo artigo, inciso I da Lei nº 6.763/75.

Correta, também, a exigência da Multa Isolada prevista no art. 55, da Lei nº 6.763/75, exigida pelo descumprimento de obrigação acessória.

CONSELHO DE CONTRIBUENTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Vê-se, portanto, que se trata de infrações distintas, uma relativa à obrigação principal e outra decorrente de descumprimento de obrigação acessória.

A aplicação cumulativa da multa de revalidação com a multa isolada também foi considerada lícita pelo Poder Judiciário mineiro, como na Apelação Cível nº 1.0079.11.016674-5/003, de 04/08/16, ementada da seguinte forma:

EMENTA: APELAÇÃO CÍVEL - DIREITO TRIBUTÁRIO - EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - ICMS - CREDITAMENTO INDEVIDO - RECOLHIMENTO A MENOR - BENEFÍCIOS FISCAIS CONCEDIDOS UNILATERALMENTE PELO ESTADO DE ORIGEM - NÃO APROVAÇÃO PELO CONFAZ - APROVEITAMENTO DE CRÉDITO DE ICMS - IMPOSSIBILIDADE - OFENSA AO PRINCÍPIO DA NÃO CUMULATIVIDADE - INEXISTÊNCIA - SUCESSÃO EMPRESARIAL - INCORPORAÇÃO - RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA DO SUCESSOR - MULTAS DE REVALIDAÇÃO E ISOLADA - CUMULAÇÃO - POSSIBILIDADE - INFRAÇÕES DIVERSAS - JUROS - INCIDÊNCIA SOBRE MULTA - INÍCIO - FATO GERADOR - OBRIGAÇÃO PRINCIPAL - HONORÁRIOS SUCUMBENCIAIS - AFASTAMENTO - INVIABILIDADE - PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE - NATUREZA DOS EMBARGOS - AÇÃO E NÃO INCIDENTE. (...)

É POSSÍVEL A CUMULAÇÃO DAS MULTAS DE REVALIDAÇÃO E ISOLADA, POR TEREM SIDO APLICADAS EM RAZÃO DE INFRAÇÕES DISTINTAS. APELAÇÃO CÍVEL Nº 1.0079.11.016674-5/003 COMARCA DE CONTAGEM. APELANTE(S): BRF BRASIL FOODS S/A. APELADO(A)(S): ESTADO DE MINAS GERAIS. DES. JUDIMAR BIBER (RELATOR)(GRIFOU-SE)

Assim, reiterando, a ausência de recolhimento integral da obrigação principal sujeita o contribuinte à penalidade moratória, prevista no art. 56 da Lei nº 6.763/75, e, existindo ação fiscal, a pena prevista no inciso II do referido dispositivo legal.

Por outro lado, ao descumprir a norma tributária, ocorre o inadimplemento pelo contribuinte de obrigação tributária acessória, sujeitando-se o infrator à penalidade prevista no art. 55 da mencionada lei.

Correta, portanto, a aplicação das penalidades na exata medida prevista na legislação tributária deste Estado.

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:

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

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 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, CONCLUIU 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, verifica-se que restou caracterizada a infringência à legislação tributária, sendo, por conseguinte, legítimas as exigências constantes do Auto de Infração em comento.

Diante do exposto, ACORDA a 1ª Câmara de Julgamento do CCMG, à unanimidade, em julgar procedente o lançamento. Participaram do julgamento, além dos signatários, os Conselheiros Marcelo Nogueira de Moraes e Marco Túlio da Silva.

Sala das Sessões, 06 de agosto de 2019.

Rita Eliza Reis da Costa Bacchieri
Relatora

Manoel Nazareno Procópio de Moura Júnior
Presidente / Revisor

CS/D

23.371/19/1ª