

Acórdão: 23.403/19/1ª Rito: Sumário
PTA/AI: 01.001212304-71
Impugnação: 40.010148131-73
Impugnante: VESA Informática Eireli
IE: 186680372.00-66
Proc. S. Passivo: Marcelo Pereira da Conceição
Origem: DFT/Teófilo Otoni

EMENTA

SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA - FALTA DE RECOLHIMENTO E/OU RECOLHIMENTO A MENOR DE ICMS/ST - PROTOCOLO/CONVÊNIO - PRODUTOS DE INFORMÁTICA. Constatou-se a falta de recolhimento e/ou recolhimento a menor de ICMS/ST, devido pela Autuada, contribuinte mineiro, conforme responsabilidade definida no art. 15 do Anexo XV do RICMS/02, que adquiriu e recebeu mercadoria (produtos de informática) para a qual o remetente, por força de Convênio/Protocolo ICMS, está obrigado a reter e recolher o ICMS/ST na saída para contribuintes deste Estado, na condição de substituto tributário, à luz do que dispõem os arts. 12 e 46, inciso II do Anexo XV do RICMS/02. Infração caracterizada. Corretas as exigências de ICMS/ST e Multa de Revalidação prevista no art. 56, inciso II, c/c § 2º da Lei nº 6.763/75.

SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA - FALTA DE RECOLHIMENTO E/OU RECOLHIMENTO A MENOR DE ICMS/ST - FUNDO DE ERRADICAÇÃO DA MISÉRIA (FEM) - PRODUTOS DE INFORMÁTICA. Constatou-se a falta de recolhimento do ICMS/ST devido pela Autuada ao estado de Minas Gerais, correspondente ao Fundo de Erradicação da Miséria (FEM), incidente nas operações com mercadorias previstas no inciso IX do art. 2º do Decreto nº 46.927/15. Infração caracterizada. Corretas as exigências de ICMS/ST correspondente ao adicional de 2% (dois por cento) e Multa de Revalidação capitulada no art. 56, inciso II c/c § 2º da Lei nº 6.763/75.

Lançamento procedente. Decisão unânime.

RELATÓRIO

A autuação versa sobre as seguintes irregularidades:

1) falta de recolhimento e/ou recolhimento a menor de ICMS/ST, devido pela Autuada, contribuinte mineiro, conforme responsabilidade definida no art. 15 do Anexo XV do RICMS/02, que adquiriu e recebeu mercadoria (produtos de informática) para a qual o remetente, por força de Convênio/Protocolo ICMS, está obrigado a reter e recolher o ICMS/ST na saída para contribuintes deste Estado, na condição de substituto tributário, à luz do que dispõem os arts. 12 e 46, inciso II do Anexo XV do RICMS/02.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

O período autuado é de julho de 2014 a outubro de 2018 (Demonstrativo do Crédito Tributário de fls. 21/38).

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

2) falta de recolhimento do ICMS/ST devido pela Autuada ao estado de Minas Gerais, correspondente ao Fundo de Erradicação da Miséria (FEM), incidente nas operações com mercadorias previstas no inciso IX do art. 2º do Decreto nº 46.927/15.

O período autuado é de março de 2016 a novembro de 2016 (Demonstrativo do Crédito Tributário de fls. 21/38).

Exige-se ICMS/ST correspondente ao adicional de 2% (dois por cento) e Multa de Revalidação prevista no art. 56, inciso II, § 2º da Lei nº 6.763/75.

Inconformada, a Autuada apresenta, tempestivamente e por seu procurador regularmente constituído, Impugnação às fls. 111/133 e junta os documentos de fls. 134/198, contra a qual a Fiscalização manifesta-se às fls. 215/223.

DECISÃO

Da Preliminar

A Impugnante requer que seja suspenso o presente feito até o julgamento da ADI nº 5866, em relação à qual a Presidente do Supremo Tribunal Federal (STF), Ministra Cármen Lúcia, concedeu parcialmente medida cautelar para suspender o efeito de dez cláusulas contidas no Convênio ICMS nº 52/17, celebrado pelo Conselho Nacional de Política Fazendária (Confaz) a fim de normatizar protocolos firmados entre os estados e o Distrito Federal sobre substituição e antecipação tributária relativas ao Imposto sobre Circulação de Mercadorias e Serviços (ICMS).

Entretanto, razão não lhe assiste.

A Ação Direta de Inconstitucionalidade de nº 5.866, proposta pela Confederação Nacional das Indústrias (CNI), em 18/12/17, em decisão liminar proferida em 27/12/17, implicou na suspensão das cláusulas 3ª, 8ª, 9ª, 10ª, 11ª, 12ª, 13ª, 14ª, 16ª, 24ª, 26ª e 27ª do Convênio ICMS nº 52/17.

Cabe destacar que as regras do referido Convênio ICMS nº 52/17 produziu efeitos a partir de maio de 2017, sem aplicação à maior parte dos fatos geradores autuados (julho de 2014 a outubro de 2018). Confira-se a vigência dos dispositivos constantes do Convênio ICMS nº 52/17:

Cláusula trigésima sexta: Este convênio entra em vigor na data de sua publicação no Diário Oficial da União, produzindo efeitos:

I - a partir do primeiro dia do mês subsequente ao da publicação, relativamente à cláusula trigésima quarta;

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Nova redação dada ao inciso II da cláusula trigésima sexta pelo Conv. ICMS 60/17, efeitos a partir de 25.05.17.

II - relativamente ao disposto no inciso I do caput da cláusula vigésima primeira, a partir de:

- a) 1º de julho de 2017, para a indústria e o importador;
- b) 1º de outubro de 2017, para o atacadista;
- c) 1º de abril de 2018, para os demais segmentos econômicos;

Redação original, sem efeitos.

II - a partir de 1º de julho de 2017, relativamente ao disposto no inciso I do caput da cláusula vigésima primeira;

Nova redação dada ao inciso III da cláusula trigésima sexta pelo Conv. ICMS 62/17, efeitos a partir de 25.05.17.

III - a partir de 1º de janeiro de 2018, relativamente aos demais dispositivos.

Redação original, sem efeitos.

III - a partir de 1º de outubro de 2017, relativamente aos demais dispositivos.

Quanto à ADI nº 5866 e seus efeitos, cabe destacar que, ao tratar da medida cautelar em ADI, a Lei nº 9.868/99 dispôs no § 1º do art. 11 que a medida cautelar será dotada de eficácia contra todos e concedida a partir da concessão, com efeito *ex nunc*, salvo se o Tribunal entender que deva conceder-lhe eficácia retroativa.

Assim, nos termos do § 2º do art. 11 da Lei nº 9.868/99, a concessão da medida cautelar torna aplicável a legislação anteriormente existente, salvo expressa manifestação em sentido contrário, fato inexistente no texto da medida cautelar (ADI 5866).

Art. 11. Concedida a medida cautelar, o Supremo Tribunal Federal fará publicar em seção especial do Diário Oficial da União e do Diário da Justiça da União a parte dispositiva da decisão, no prazo de dez dias, devendo solicitar as informações à autoridade da qual tiver emanado o ato, observando-se, no que couber, o procedimento estabelecido na Seção I deste Capítulo.

§ 1º A medida cautelar, dotada de eficácia contra todos, será concedida com efeito *ex nunc*, salvo se o Tribunal entender que deva conceder-lhe eficácia retroativa.

§ 2º A concessão da medida cautelar torna aplicável a legislação anterior acaso existente, salvo expressa manifestação em sentido contrário.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

No mesmo sentido é o Parecer DOLT/SUTRI Nº 005/2018, o qual aponta que durante o tempo em que perdurar a tutela provisória concedida na ADI 5866, a ineficácia das cláusulas suspensas coincidentes com as dos convênios revigorados, será meramente formal, prevalecendo o texto destes, caso dos autos. Por oportuno se transcreve excerto com a conclusão do referido Parecer. Veja-se:

"A decisão monocrática proferida nos autos da ADI 5866 suspendeu diversas cláusulas do Convênio ICMS 52/2017 sem, contudo, adentrar no conteúdo material veiculado nas referidas cláusulas e provocou enorme insegurança jurídica nas Administrações Tributárias dos Estados e do Distrito Federal, além de ter impactado sobremaneira no modus operandi adotado pelos contribuintes desde 1993, que o convênio anteriormente citado procurou manter, sempre que possível.

Conforme se buscou demonstrar neste parecer, as cláusulas suspensas pela Decisão na Petição Avulsa STF nº 78.058/2017 não visam substituir ou contrariar qualquer dispositivo previsto na Lei Complementar nº 87/1996 nem tampouco tratam de fixar base de cálculo, definir contribuintes ou versar sobre matéria sob reserva de lei complementar.

Na verdade, o Convênio ICMS 52/2017 pretendeu harmonizar e reunir, em um único instrumento, todas as regras de operacionalização da substituição tributária relativa às operações interestaduais que estavam espalhadas em aproximadamente 270 convênios e protocolos esparsos, mantendo a autonomia e competência dos Estados e do Distrito Federal de prever, em suas legislações, todos os critérios necessários à instituição e apuração do ICMS, fundamentados sempre na Lei Complementar nº 87/1996.

Todavia, tendo em vista o disposto no § 2º do art. 11 da Lei nº 9.868/1999, que tem por objetivo evitar o "limbo legislativo", quando a decisão cautelar suspende a eficácia da norma acusada de inconstitucional.

Considerando ainda que a decisão proferida na Petição Avulsa STF nº 78.058/2017 não se manifestou em sentido contrário à aplicação do § 2º do art. 11 da Lei nº 9.868/1999, o que faz revigorar a legislação anterior aplicável, que em sua maioria foi incorporada no próprio Convênio ICMS 52/2017, devido ao seu objetivo de consolidação da legislação emanada do CONFAZ sobre a aplicação do regime de substituição tributária progressiva nas operações interestaduais, que se encontrava de forma esparsa no ordenamento jurídico tributário.

Assim sendo, durante o tempo em que perdurar a tutela provisória concedida na ADI 5866, a

ineficácia das cláusulas suspensas coincidentes com as dos convênios revigorados será meramente formal, prevalecendo o texto destes (por exemplo, do Convênio ICMS 81/1993) em vez do Convênio ICMS 52/2017.

Diante de todo o exposto, conclui-se que o Convênio ICMS 52/2017 não viola a Constituição da República de 1988, o que poderá ser demonstrado pelas unidades federadas no decorrer do processamento da ADI 5866, merecendo, portanto, produzir todos os efeitos que lhes são próprios."

Assim, verifica-se que mesmo após a decisão liminar a legislação mineira continua aplicável, vez que vigente e válida, inclusive em relação ao regime de substituição tributária.

Rejeita-se, pois, as prefaciais arguidas.

Quanto às demais razões apresentadas, confundem-se com o próprio mérito e assim serão analisadas.

Do Mérito

Ressalta-se, de início, que a Impugnante requer a produção de prova pericial sem, contudo, formular os quesitos necessários.

Nesse sentido, prescreve o art. 142, § 1º, inciso I do Regulamento do Processo e dos Procedimentos Tributários Administrativos (RPTA, estabelecido pelo Decreto nº 44.747/08):

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

(...)

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

I - não será apreciado quando desacompanhado da indicação precisa de quesitos;

Deixa-se, pois, de apreciar o requerimento com pedido de produção de prova pericial, vez que desacompanhado da indicação precisa de quesitos.

Quanto ao mérito propriamente dito, conforme relatado, a autuação versa sobre as seguintes irregularidades:

1) falta de recolhimento e/ou recolhimento a menor de ICMS/ST, devido pela Autuada, contribuinte mineiro, conforme responsabilidade definida no art. 15 do Anexo XV do RICMS/02, que adquiriu e recebeu mercadoria (produtos de informática) para a qual o remetente, por força de Convênio/Protocolo ICMS, está obrigado a reter e recolher o ICMS/ST na saída para contribuintes deste Estado, na condição de substituto tributário, à luz do que dispõem os arts. 12 e 46, inciso II do Anexo XV do RICMS/02.

O período autuado é de julho de 2014 a outubro de 2018 (Demonstrativo do Crédito Tributário de fls. 21/38).

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

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

2) falta de recolhimento do ICMS/ST devido pela Autuada ao estado de Minas Gerais, correspondente ao Fundo de Erradicação da Miséria (FEM), incidente nas operações com mercadorias previstas no inciso IX do art. 2º do Decreto nº 46.927/15.

O período autuado é de março de 2016 a novembro de 2016 (Demonstrativo do Crédito Tributário de fls. 21/38).

Exige-se ICMS/ST correspondente ao adicional de 2% (dois por cento) e Multa de Revalidação prevista no art. 56, inciso II, § 2º da Lei nº 6.763/75.

Inconformada, a Autuada apresenta Impugnação às fls. 111/133, onde além do pedido de produção de prova pericial e da alegação preliminar de suspensão do feito até o julgamento da ADI nº 5866, questões já analisadas, questiona que no caso a responsabilidade quanto ao ICMS-ST não seria sua e que haveria erro nos cálculos efetuados pela Fiscalização.

Sem razão a Impugnante.

Quanto à responsabilidade, conforme denota-se dos autos, restou incontroverso que a Autuada recebeu de empresas estabelecidas em outras unidades da federação mercadorias (produtos de informática) sujeitas a tributação por substituição tributária, sem o devido recolhimento do ICMS/ST ou com o recolhimento a menor, conforme demonstrado no Anexo 4 (fls. 20/29).

Cabe destacar que a responsabilidade da Autuada pelo recolhimento do ICMS/ST está devidamente prevista na Lei nº 6.763/75 e no Anexo XV do RICMS/02, conforme transcrito a seguir:

Lei nº 6.763/75

Art. 22. Ocorre a substituição tributária, quando o recolhimento do imposto devido pelo:

I - alienante ou remetente da mercadoria ou pelo prestador de serviços de transporte e comunicação ficar sob a responsabilidade do adquirente ou do destinatário da mercadoria, ou do destinatário ou do usuário do serviço;

II - adquirente ou destinatário da mercadoria pelas operações subsequentes, ficar sob a responsabilidade do alienante ou do remetente da mercadoria;

(...)

§ 18. Nas hipóteses em que fique atribuída ao alienante ou remetente a condição de contribuinte substituto, não ocorrendo a retenção ou ocorrendo retenção a menor do imposto, a responsabilidade pelo imposto devido a título de substituição

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

tributária caberá ao estabelecimento destinatário neste Estado.

§ 19. Nas hipóteses do § 18 deste artigo, independentemente de favores fiscais ou de regime de recolhimento, o estabelecimento varejista será responsável pelo recolhimento da parcela devida ao Estado.

RICMS/02

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.

Art. 14. O contribuinte mineiro, inclusive o varejista, destinatário de mercadoria 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.

Art. 15. O estabelecimento destinatário de mercadoria submetida ao regime de substituição tributária 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.

§ 1º - A responsabilidade prevista neste artigo aplica-se também ao destinatário de mercadoria desacompanhada do comprovante de recolhimento, na hipótese em que o imposto deveria ter sido recolhido por ocasião da saída da mercadoria.

§ 2º - O disposto neste artigo não se aplica quando o destinatário adquirir mercadoria de estabelecimento alienante ou remetente mineiro, detentor de regime especial de tributação de atribuição da responsabilidade pela retenção e recolhimento do imposto devido por substituição tributária, e não tiver acesso às informações necessárias à conferência do preço de partida da mercadoria para a formação da base de cálculo do imposto devido por substituição tributária.

Assim, caso o remetente de outro estado não efetue o recolhimento do ICMS-ST de acordo com a Lei nº 6.763/75 e o RICMS/02, o destinatário mineiro se torna também responsável pelo imposto a título de substituição tributária devido a este Estado.

No caso em tela, no levantamento efetuado pelo Fisco constatou-se que parte das notas fiscais estavam sem retenção de ICMS/ST e outras com retenção a menor. As notas fiscais sem destaque/retenção ou com destaque/retenção a menor estão demonstradas em planilhas, constante do CD (Mídia Eletrônica) de fls. 19 e no Anexo 4 (fls. 20/29).

Tem-se, pois, que a legislação é explícita quanto à responsabilidade do destinatário mineiro pelo imposto a título de substituição tributária devido a este estado, inclusive o varejista, quando não houver retenção/recolhimento ou for feita retenção/recolhimento a menor do imposto, como é o caso em tela.

Correta a sujeição passiva.

Quanto ao alegado erro de cálculo, o art. 13, § 1º, inciso I da LC nº 87/96 c/c art. 13, § 2º, 15 e 19 da Lei nº 6.763/75 estabelece:

LC nº 87/96

Art. 13 A base de cálculo do imposto é:

(...)

§ 1º Integra a base de cálculo do imposto, inclusive na hipótese do inciso V do caput deste artigo:

I - o montante do próprio imposto, constituindo o respectivo destaque mera indicação para fins de controle;

Lei nº 6.763/75

Art. 13 - A base de cálculo do imposto é:

(...)

§ 2º Integram a base de cálculo do imposto:

1. nas operações:

a) todas as importâncias recebidas ou debitadas pelo alienante ou pelo remetente, como frete, seguro, juro, acréscimo ou outra despesa;

b) vantagem recebida, a qualquer título, pelo adquirente, salvo o desconto ou o abatimento que independa de condição, assim entendido o que não estiver subordinado a evento futuro ou incerto;

(...)

§ 15 - O montante do imposto integra sua base de cálculo, inclusive nas hipóteses previstas nos incisos I e II, constituindo o respectivo destaque mera indicação para fins de controle.

(...)

§ 19. A base de cálculo, para fins de substituição tributária, será:

1. em relação a operação ou prestação antecedentes ou concomitantes, o valor da operação ou da prestação praticado pelo contribuinte substituído;

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

2. em relação a operação ou prestação subseqüentes, obtida pelo somatório das parcelas seguintes:

a) o valor da operação ou da prestação própria realizada pelo substituto tributário ou pelo substituído intermediário;

b) o montante dos valores de seguro, de frete e de outros encargos cobrados ou transferíveis ao adquirente ou ao tomador de serviço;

c) a margem de valor agregado, nela incluída a parcela referente ao lucro e o montante do próprio imposto, relativa a operação ou prestação subseqüentes, que será estabelecida em regulamento, com base em preço usualmente praticado no mercado considerado, obtido por levantamento, ainda que por amostragem, ou através de informações e outros elementos fornecidos por entidade representativa do respectivo setor, adotando-se a média ponderada dos preços coletados.

Depreende-se dos dispositivos legais reproduzidos anteriormente, que a base de cálculo parte do valor da operação de que decorrer a entrada, nele integrado o montante do próprio imposto, conforme procedeu a Fiscalização. Ademais, na sistemática de cálculos, o ICMS operação própria já é abatido em momento posterior.

A respeito, assim dispõe a Orientação Tributária DOLT/SUTRI Nº 001/2007. Veja-se:

d. Apuração e recolhimento do ICMS/ST

Em relação às operações subseqüentes

O imposto a recolher, a título de substituição tributária, será o valor resultante 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. Exemplo:

Operações com mercadoria sob o regime de ST	
A) Valor da operação interestadual com mercadoria sujeita à ST	R\$ 1.000,00
B) Crédito de ICMS relativo à operação própria do remetente.	R\$ 120,00 (R\$1.000,00 * 12%)
C) Base de Cálculo da ST. Será o montante formado pela soma do valor da operação própria, das despesas debitadas ao adquirente, acrescido do percentual de 30% de MVA.	R\$ 1.560,00 (R\$1.000,00 + R\$200,00) * 1,30 (operação) (despesas) (MVA)
D) Cálculo do ICMS/ST	(R\$ 1.560,00 x 18%) - (R\$1.000,00 * 12%) R\$ 280,80 - R\$120,00
E) Valor do ICMS/ST após dedução do ICMS incidente na operação própria	R\$ 160,80
F) Valor total da NF do remetente, sujeito passivo por substituição	R\$ 1.160,80, ou seja, A + E (R\$ 1.000,00 + R\$ 160,80)

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Ressalvada a situação em que o fato gerador presumido não se realizar, o imposto corretamente recolhido por substituição tributária é definitivo, não ficando, qualquer que seja o valor das saídas das mercadorias, o contribuinte ou o responsável sujeito ao recolhimento da diferença do tributo ou o Estado sujeito à restituição de qualquer valor, ainda que sob a forma de aproveitamento de crédito para compensação com débito por saída de outra mercadoria

Nas planilhas de apuração do imposto exigido (Anexo 3, colunas BY a CH), constam a demonstração da composição da base de cálculo e os valores devidos do ICMS/ST, bem como todo o demonstrativo do crédito tributário, inclusive multa.

Corretos os cálculos efetuados pela Fiscalização.

Já a disciplina normativa da exigência da parcela do ICMS/ST, correspondente ao adicional de dois pontos percentuais nas alíquotas de ICMS, destinado ao Fundo de Erradicação da Miséria (FEM), tem como fundamento de validade a norma contida nos termos do disposto no § 1º do art. 82 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias da Constituição da República de 1988, e foi instituída no âmbito do estado de Minas Gerais, nos termos do disposto no art. 2º da Lei nº 19.978, de 28 de dezembro de 2011, com vistas a financiar o Fundo de Erradicação da Miséria – FEM, criado pela Lei nº 19.990, de 29 de dezembro de 2011.

Ato das Disposições Constitucionais Transitórias da Constituição da República de 1988

Art. 82. Os Estados, o Distrito Federal e os Municípios devem instituir Fundos de Combate à Pobreza, com os recursos de que trata este artigo e outros que vierem a destinar, devendo os referidos Fundos ser geridos por entidades que contem com a participação da sociedade civil.

§ 1º Para o financiamento dos Fundos Estaduais e Distrital, poderá ser criado adicional de até dois pontos percentuais na alíquota do Imposto sobre Circulação de Mercadorias e Serviços - ICMS, sobre os produtos e serviços supérfluos e nas condições definidas na lei complementar de que trata o art. 155, § 2º, XII, da Constituição, não se aplicando, sobre este percentual, o disposto no art. 158, IV, da Constituição. (Grifou-se)

Lei nº 6.763/75

Art. 12-A. Efeitos de 28/03/2012 a 31/12/2015 - Acrescido pelo art. 2º e vigência estabelecida pelo art. 17, ambos da Lei nº 19.978, de 28/12/2011:

“Art. 12-A. Fica criado, com vigência até 31 de dezembro de 2015, adicional de dois pontos percentuais nas alíquotas previstas para as

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

operações internas com cervejas sem álcool, com bebidas alcoólicas, exceto aguardente de cana ou de melaço, com cigarros, exceto os embalados em maço, com produtos de tabacaria e com armas, inclusive quando estabelecidas no regulamento do imposto, para os fins do disposto no § 1º do art. 82 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias da Constituição da República.

(...)

§ 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.

A exigência em exame foi regulamentada nos termos das disposições contidas no Decreto nº 45.934/12. Confira-se:

DECRETO Nº 45.934, DE 22 DE MARÇO DE 2012
(MG de 23/03/2012 e retificado no MG de 10/07/2012)

Art. 2º Na operação interna que tenha como destinatário consumidor final e na operação interestadual que tenha como destinatário pessoa não contribuinte do ICMS, realizadas até 31 de dezembro de 2015, com mercadoria abaixo relacionada, a alíquota do ICMS prevista no inciso I do art. 42 do Regulamento do ICMS (RICMS), aprovado pelo Decreto nº 43.080, de 13 de dezembro de 2002, será adicionada de dois pontos percentuais:

(...)

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

(...)

Art. 3º O disposto no art. 2º aplica-se, também, na retenção ou no recolhimento do ICMS devido por substituição tributária, inclusive nos casos em que o estabelecimento do responsável esteja situado em outra unidade da Federação.

(...)

Art. 4º O valor do ICMS resultante da aplicação do adicional de alíquota de que tratam os arts. 2º e 3º:

(...)

II - será recolhido em Documento de Arrecadação Estadual - DAE distinto:

(...)

b) nos prazos estabelecidos no art. 46 da Parte 1 do Anexo XV do RICMS, em se tratando de operação sujeita ao regime de substituição tributária;

(...)

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Art. 8º Este Decreto entra em vigor em 28 de março de 2012.

Tanto no caso do ICMS/ST quanto do FEM exigiu também, de forma correta, a Multa de Revalidação, nos termos do art. 56, inciso II, § 2º da Lei nº 6.763/75.

Quanto às assertivas de ilegalidade e inconstitucionalidade trazidas pela Defesa, 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;

(...)

Diante do exposto, ACORDA a 1ª Câmara de Julgamento do CCMG, em preliminar, à unanimidade, em rejeitar as prefaciais arguidas. No mérito, à unanimidade, em julgar procedente o lançamento. Participaram do julgamento, além dos signatários, os Conselheiros Marcelo Nogueira de Moraes (Revisor) e Rita Eliza Reis da Costa Bacchieri.

Sala das Sessões, 19 de setembro de 2019.

**Marco Túlio da Silva
Relator**

**Manoel Nazareno Procópio de Moura Júnior
Presidente**