

Acórdão: 23.576/20/3ª Rito: Sumário
PTA/AI: 01.001385639-75
Impugnação: 40.010149234-83
Impugnante: Cafix Comercial Eireli
CNPJ: 17.936508/0001-07
Proc. S. Passivo: Caio Barroso Alberto/Outro(s)
Origem: DFT/Juiz de Fora - 2

EMENTA

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 no estado de São Paulo, que, por força do Protocolo ICMS nº 39/09 e da legislação tributária mineira, está obrigada, na condição de substituta tributária, a reter e recolher o ICMS/ST, na saída a contribuintes mineiros de mercadoria constante da Parte 2 do Anexo XV do RICMS/02. Infração caracterizada nos termos dos arts. 12 e 13 da Parte 1 do Anexo XV do RICMS/02. Crédito tributário reformulado pelo Fisco, para excluir as exigências de imposto e multa de revalidação, atinentes às operações em relação às quais a Impugnante comprovou que o imposto foi recolhido, ou foi objeto de denúncia espontânea, pelo destinatário. Corretas as exigências remanescentes de ICMS/ST, Multa de Revalidação prevista no art. 56, inciso II e § 2º, inciso I, e Multa Isolada capitulada no art. 55, inciso XXXVII, ambos da Lei nº 6.763/75.

SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA - FALTA DE RETENÇÃO E DE RECOLHIMENTO DE ICMS/ST - DIFERENCIAL DE ALÍQUOTA. Constatada a falta de retenção e recolhimento do ICMS devido a título de substituição tributária relativo ao diferencial de alíquota, nas operações com mercadorias constantes da Parte 2 do Anexo XV do RICMS/02, destinadas ao uso, consumo ou ativo permanente do contribuinte adquirente. Infração caracterizada nos termos dos arts. 12, § 2º, e 13 da Parte 1 do Anexo XV do RICMS/02. Corretas as exigências de ICMS/ST, Multa de Revalidação prevista no art. 56, inciso II e § 2º, inciso I, e Multa Isolada capitulada no art. 55, inciso XXXVII, ambos da Lei nº 6.763/75.

Lançamento parcialmente procedente. Decisão unânime.

RELATÓRIO

A autuação trata de falta de retenção e recolhimento de ICMS/ST, inclusive relativo ao diferencial de alíquota, pela Autuada, estabelecida em Ferraz de Vasconcelos/SP, com atividade principal de comércio atacadista de material elétrico, contribuinte substituta tributária por força do Protocolo ICMS nº 39/09, nas operações

interestaduais de remessa, a contribuintes mineiros, de produtos sujeitos ao regime de substituição tributária, no período de setembro de 2014 a maio de 2019.

As mercadorias comercializadas são as constantes do item 44, com efeitos até 31/12/15, e Capítulos 12 e 21, a partir de 01/01/16, todos da Parte 2 do Anexo XV do RICMS/02.

Exigências de ICMS/ST, Multa de Revalidação (em dobro), prevista no art. 56, inciso II e § 2º, inciso I, da Lei nº 6.763/75, e Multa Isolada capitulada no art. 55, inciso XXXVII, da mesma lei citada, respeitando o limite estabelecido no inciso I do § 2º do citado art. 55.

O presente trabalho encontra-se instruído por Auto de Início de Ação Fiscal – AIAF (fls. 02/03); Auto de Infração – AI (fls. 04/10); Relatório Fiscal (fls. 11/14); DVD contendo Anexo 1 – Relatório de Apuração do ICMS/ST, Anexo 2 – Notas Fiscais / DANFES analisados, Anexo 3 – Relação de Contribuintes destinatários, Anexo 4 – Relação de Produtos e Anexo 5 – Cadastro de Produtos e suas respectivas regras (fls. 15); Anexo 6 – Demonstrativo do Crédito Tributário – ICMS/ST (fls. 16/18); Anexo 7 - Demonstrativo do Crédito Tributário – Diferencial de Alíquota (fls. 19/20); Anexo 8 - Demonstrativo do Crédito Tributário Total (fls. 21).

Da Impugnação

Inconformada, a Autuada apresenta, tempestivamente e por procurador regularmente constituído, Impugnação às fls. 30/46, acompanhada dos documentos de fls. 47/468.

Da Reformulação do Crédito Tributário e do Aditamento à Impugnação

Acatando parcialmente as razões da Defesa, o Fisco retifica o crédito tributário, de acordo com o “Termo de Rerratificação de Lançamento” de fls. 491/503, excluindo as exigências de imposto e multa de revalidação, atinentes às operações em relação às quais a Impugnante comprovou que o imposto foi recolhido, ou foi objeto de denúncia espontânea, pelo destinatário.

Regularmente cientificada sobre a retificação, a Autuada adita sua impugnação às fls. 516, ratificando os termos da impugnação inicial.

Da Manifestação Fiscal

O Fisco, em manifestação de fls. 518/536, refuta as alegações da Defesa, requerendo, portanto, a procedência do lançamento.

DECISÃO

Da Preliminar

Da Nulidade do Auto de Infração

A Impugnante declara que *“o presente Auto de Infração não demonstra o valor do ICM devido, correção monetária, juros de mora, multa e total geral, estando desta forma eivado de vícios insanáveis, cerceando a defesa técnica e evidentemente impossibilitando de impugnar o ventilado débito tributário”*.

Cita dispositivo da legislação do estado de São Paulo, ao afirmar que tais circunstâncias são “*passíveis de anulabilidade de forma, porém corrigíveis, “ex-vi” do parágrafo n. 7, do art. 599 do RICMS aprovado pelo Decreto n. 33.118 de 14.03.1991*”.

Alega que “*a planilha acostada pelo agente fiscalizador lançou valores onde os clientes pagaram diretamente os impostos, ou seja, houve quitação pelos adquirentes*”, caracterizando a cobrança em dobro do tributo.

Acrescenta que “*houve aquisição de mercadorias para consumo próprio, onde foram instaladas na sede da empresa adquirente, não destinando a comercialização*”, o que, segunda a Defesa, também não foi considerado pelo Fisco, configurando, assim, cerceamento de defesa.

Entendendo que caberia ao Fisco investigar melhor a veracidade das operações, a Impugnante afirma que, “*ainda que plausíveis os elementos que orientaram a conclusão do Agente Fiscalizador para lavrar o competente Auto de Infração e Imposição de Multa, ora combatido, não logrou superar o campo da mera presunção, afigurando-se, destarte, insuficientes para justificar a manutenção do presente*”.

Reclama que o poder de polícia do agente fiscal é limitado àquilo que efetivamente represente uma infração fiscal, não podendo dispor de poder ilimitado de, abusivamente, autuar empresas que cumprem regularmente suas obrigações tributárias.

No entanto, ao contrário do alegado pela Defesa, todo o crédito tributário (imposto, multas e, inclusive, juros), encontra-se perfeitamente demonstrado no Auto de Infração, especificamente às fls. 06/10 dos autos, cujos valores mensais, por código de ocorrência, foram claramente detalhados nas planilhas constantes do arquivo “Relatório de Apuração”, que compõe o Anexo 1 do Auto de Infração (DVD de fls. 15).

Nessas planilhas, o Fisco demonstra a apuração do imposto devido em relação a cada item de mercadoria relacionada nas notas fiscais objeto de autuação (integrantes do Anexo 2 do Auto de Infração - DVD de fls. 15), cujos valores mensais se encontram consolidados nas planilhas de fls. 16/20 (Anexos 6 e 7 do Auto de Infração), em que, também, foram determinados os valores mensais correspondentes às multas cabíveis (de revalidação e isolada).

No tocante aos valores lançados, mas que já foram recolhidos pelos destinatários, conforme comprovado pela Impugnante, o Fisco efetuou a devida exclusão do respectivo crédito tributário exigido (de imposto e multa de revalidação), de acordo com o “Termo de Rerratificação de Lançamento” de fls. 491/500, não configurando, portanto, qualquer cobrança em dobro.

Conforme se verá na análise de mérito, o Fisco analisou **todos** os argumentos/documentos apresentados pela Defesa, mesmo antes da lavratura do Auto de Infração, efetuando a devida retificação do crédito tributário quando, de fato, cabia razão à Defesa.

Neste ponto, vale reproduzir trecho da manifestação fiscal, em que o Fisco demonstra como a Contribuinte teve diversas oportunidades para apresentar esclarecimentos e/ou documentos:

Inicialmente, faz-se necessário esclarecer que o trabalho fiscal se iniciou numa atividade exploratória, para conferir a regularidade dos valores de ICMS ST destacado nos documentos fiscais emitidos entre 01/06/14 a 31/05/2019, com o envio do Termo de Notificação, no dia 06/06/2019, às 11:04hs, ao endereço cafex@cafex.com.br com a planilha anexa (Relatório Contribuinte2013_2015), a qual relaciona todas as notas fiscais apuradas pelo fisco.

(...)

A planilha enviada à Autora, nesta fase, demonstra os produtos apurados, as notas fiscais analisadas e os cálculos do ICMS/ST e o Diferencial de Alíquotas. O fisco demonstrou preocupação com a apuração de provas e o respeito com o contribuinte, no momento em que, por diversas vezes, deu-lhe oportunidade a apresentar esclarecimentos e/ou documentos.

E seguindo o disciplinado pelas próprias normas de regência do Processo Administrativo neste Estado, quais sejam, os artigos 66e 67 do Decreto 44.747/2008, transcritos a seguir:

(...)

E, a partir desta data foram trocados diversos contatos, ocasião em que a Impugnante encaminhou vários comprovantes de recolhimentos efetuados pelos destinatários.

Importante assinalar, que todos os recolhimentos efetuados tempestivamente e de forma regular, foram considerados pelo Fisco e as notas fiscais correspondentes excluídas da apuração do ICMS/ST.

Reformulado o imposto apurado com a exclusão dos recolhimentos apresentados, foi esclarecido à Impugnante da possibilidade da extinção do crédito tributário com a formalização da denúncia espontânea, regulamentada no artigo 207 do RPTA/MG.

(...)

Entretanto, ao contrário do que lhe foi orientado, para se eximir da sua obrigação tributária como sujeito passivo principal da operação, a Impugnante entrou em contato com os destinatários das mercadorias, solicitando que eles recolhessem o ICMS/ST referentes às notas fiscais recebidas, durante o período

fiscalizado e após o início do procedimento da exploratória.

Esgotado o prazo de exploratória, iniciou-se a fase de auditoria com a emissão do Auto de Início de Ação Fiscal nº 10.000030735.3 (fls. 02), com o preenchimento de todos os requisitos legais, sendo enviado para a Impugnante por via postal, com aviso de recebimento em 18/07/2019 (fls. 03), como previsto no Decreto nº 44.747, DE 03 DE MARÇO DE 2008.

O Auto de Infração apresenta o motivo que embasou seu trabalho, quando, no relatório fiscal (fls. 04), descreve as irregularidades cometidas, o que as causou e onde obteve as provas, vejamos:

*“Constatou-se que o sujeito passivo, sediado no município de Ferraz Vasconcelos/SP, CNAE Principal 4673-7/00 Comércio atacadista de material elétrico, substituto tributário mineiro por força do Protocolo ICMS 33/09, nas operações destinadas a contribuintes mineiros (Anexo 3) com produtos de NCM/SH 8544.4900 e 9405.1093, constantes no item 44, com efeitos até 31/12/2015 (Dec. 46.137, de 21/01/2013) e, a partir de 01/01/2016, Capítulos 12 e 21, todos da Parte 2 do Anexo XV do RICMS/2002, aprovado pelo Decreto nº 43.080, e alterações (Anexo 4), incorreu na **FALTA DE RETENÇÃO/RECOLHIMENTO DO ICMS/ST DEVIDO** nas operações em que haverá comercialização subsequente do mesmo produto e **FALTA DE RETENÇÃO/RECOLHIMENTO DO DIFERENCIAL DE ALÍQUOTAS**, nas operações com produtos que serão destinados a uso e consumo.*

*Apurou-se mediante **análise das NF-e (Anexo 2) e dos recolhimentos disponíveis no banco de dados da Nota Fiscal Eletrônica da SEF/MG, o crédito tributário referente ao ICMS/ST devido por item nas respectivas notas fiscais de saída, por períodos de apuração** previstos pela legislação tributária mineira, acrescido da respectiva Multa de Revalidação, cobrada em dobro por descumprimento da obrigação principal em recolher o imposto devido (art. 56. Inciso II, combinado com o §2º, inciso I do mesmo, Lei 6.763/75), e Multa Isolada, pelo descumprimento da obrigação acessória de consignar corretamente a Base de Cálculo por substituição tributária na nota fiscal (art. 55. Inciso XXXVII, combinado com o §2º, inciso I do mesmo, Lei 6.763/75).”*(grifo nosso)

Registra-se que a Autuada é a contribuinte responsável pelo recolhimento do imposto por substituição tributária ao estado de Minas Gerais, nas operações com

mercadorias sujeitas ao regime destinadas a contribuinte mineiro, tendo por fundamento legal o Protocolo ICMS nº 39/09.

Nesse contexto, cabe à Autuada, de forma específica, apresentar a comprovação do recolhimento do imposto devido, mesmo que tenha sido realizado pelo destinatário.

Ao apresentar a devida comprovação, ainda que antes da lavratura do presente Auto de Infração, o Fisco imediatamente eliminou os respectivos valores, relativos a imposto e correspondente multa de revalidação, do montante apurado.

Portanto, não há que se falar em “*mera presunção*”, como defende a Impugnante, pois o presente lançamento trata de exigência baseada em provas concretas do ilícito fiscal praticado, que será demonstrado na análise de mérito, ressaltando, ainda, que o Fisco agiu nos exatos termos da legislação tributária, sem qualquer extrapolação de seu poder/dever.

Diante de todo o exposto, conclui-se que inexistem máculas no presente lançamento, especialmente após a retificação do crédito tributário, 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. Todos os requisitos foram observados, formais e materiais, imprescindíveis para a atividade do lançamento, previstos nos arts. 85 a 94 do Regulamento do Processo e dos Procedimentos Tributários Administrativos (RPTA), aprovado pelo Decreto nº 44.747/08.

Induidoso que a Autuada compreendeu e se defendeu claramente da acusação fiscal, completa e irrestritamente, conforme se verifica pela impugnação apresentada, que aborda todos os aspectos relacionados com a situação, objeto da autuação, não se vislumbrando, assim, nenhum prejuízo ao exercício da ampla defesa.

Não é o fato de a Impugnante discordar da infringência que lhe é imputada que acarreta a nulidade do lançamento. Cabe a ela comprovar as suas alegações.

Por oportuno, vale registrar que o Auto de Infração foi lavrado conforme disposições regulamentares e foram concedidos à Autuada todos os prazos legalmente previstos para apresentar a sua defesa, em total observância ao princípio do contraditório.

Rejeita-se, pois, a arguição de nulidade do lançamento.

Quanto às demais razões preliminares apresentadas pela Defesa, verifica-se que elas se confundem com o próprio mérito e, assim, serão analisadas.

Do Mérito

Conforme relatado, a autuação trata de falta de retenção e recolhimento de ICMS/ST, inclusive relativo ao diferencial de alíquota, pela Autuada, estabelecida em Ferraz de Vasconcelos/SP, com atividade principal de comércio atacadista de material elétrico, contribuinte substituta tributária por força do Protocolo ICMS nº 39/09, nas operações interestaduais de remessa, a contribuintes mineiros (relacionados nas

planilhas constantes do arquivo “*Relação de Contribuintes*” – Anexo 3 do Auto de Infração – DVD de fls. 15), de produtos sujeitos ao regime de substituição tributária, no período de setembro de 2014 a maio de 2019.

As mercadorias comercializadas, listadas no arquivo “*Relação de Produtos*” (Anexo 4 do Auto de Infração - DVD de fls. 15), são as constantes do item 44, com efeitos até 31/12/15, e Capítulos 12 e 21, a partir de 01/01/16, todos da Parte 2 do Anexo XV do RICMS/02.

Considerando que a Contribuinte não comprovou o recolhimento do imposto devido nas operações objeto de autuação, mediante apresentação de GNRE, conforme documentação solicitada pelo AIAF acostado às fls. 02 dos autos, o Fisco lavrou o presente Auto de Infração para as exigências de ICMS/ST, Multa de Revalidação (em dobro), prevista no art. 56, inciso II e § 2º, inciso I, da Lei nº 6.763/75, e Multa Isolada capitulada no art. 55, inciso XXXVII, da mesma lei citada, respeitando o limite estabelecido no inciso I do § 2º do citado art. 55.

A apuração do ICMS/ST devido, inclusive em relação ao diferencial de alíquota, encontra-se demonstrada, por código de ocorrência, nas planilhas constantes do arquivo “*Relatório de Apuração*”, que compõe o Anexo 1 do Auto de Infração (DVD de fls. 15).

Nessas planilhas, o Fisco demonstra a apuração do imposto devido em relação a cada item de mercadoria relacionada nas notas fiscais objeto de autuação (integrantes do Anexo 2 do Auto de Infração - DVD de fls. 15), cujos valores consolidados mensalmente foram levados às planilhas de fls. 16/20 (Anexos 6 e 7 do Auto de Infração), em que foram determinados, também, os valores mensais correspondentes às multas cabíveis (de revalidação e isolada).

O Demonstrativo do Crédito Tributário Total foi apresentado nos quadros de fls. 21, que representa o Anexo 8 do Auto de Infração.

Registra-se que a base de cálculo da substituição tributária (BC/ST) foi formada de acordo com o disposto no art. 19, inciso I, alínea “b”, item 3, da Parte 1 do Anexo XV do RICMS/02, utilizando a MVA estabelecida nos termos das regras previstas na Parte 2 do Anexo XV do RICMS/02, observado o disposto no § 6º do mesmo art. 19 citado.

Tais regras foram indicadas pelo Fisco, para cada produto objeto de autuação, nas planilhas que compõem o arquivo “*Cadastro de Produtos e suas Respectivas Regras*”, do Anexo 5 do Auto de Infração (mídia eletrônica de fls. 15).

Para apuração do ICMS/ST (código de ocorrência nº 01.069.002), o Fisco aplicou, sobre referida BC/ST, a alíquota interna prevista, para os produtos comercializados, no art. 42, inciso I, alínea “e” do RICMS/02, ou seja, 18% (dezoito por cento), deduzindo, desse montante apurado, a importância resultante da aplicação da alíquota interestadual sobre o valor da respectiva operação.

Já a base de cálculo da substituição tributária relativa ao diferencial de alíquotas devido nas operações com mercadorias, sujeitas ao regime, destinadas ao uso, consumo ou ativo permanente do contribuinte adquirente (código de ocorrência nº

01.069.007), foi formada pelo valor da operação adicionado da parcela relativa à diferença do imposto correspondente a alíquota interna prevista para a mercadoria a consumidor final neste Estado e a alíquota interestadual, de acordo com o art. 19, inciso II, da Parte 1 do Anexo XV do RICMS/02.

Assim, considerando que a Autuada é empresa optante pelo regime de tributação do Simples Nacional, ou seja, nas notas fiscais objeto de autuação, o valor da operação não é composto pelo imposto relativo à operação interestadual, uma vez que não há destaque de base de cálculo e imposto relativos à operação própria da Contribuinte, o Fisco apurou o imposto relativo ao diferencial de alíquota pela diferença entre:

- o valor obtido da aplicação da alíquota interna a consumidor final, estabelecida neste estado para a mercadoria, sobre o valor da operação, em que foi incluído o mesmo imposto relativo à operação interna,

- e o valor resultante da aplicação da alíquota interestadual sobre o valor da operação, em que foi incluído o valor correspondente ao imposto relativo a operação interestadual.

Em sua peça de defesa, a Impugnante tece considerações a respeito da não cumulatividade do ICMS, princípio constitucionalmente garantido, e do diferencial de alíquotas (DIFAL), alegando que não há previsão de incidência de DIFAL quando o vendedor é empresa integrante do Simples Nacional, conforme liminar na ADI 5464, que suspende a cláusula nona do Convênio ICMS nº 93/2015, por entender que o CONFAZ não poderia determinar a aplicação do convênio às microempresas e às empresas de pequeno porte optantes do Simples Nacional, em razão da ausência de lei complementar e de normas.

Às fls. 44/45, cita situações a seguir pontuadas de forma sucinta, em que, segundo a Defesa, não haveria incidência de ST ou as empresas destinatárias seriam isentas do recolhimento ou que já teriam efetivado o recolhimento do tributo, razão pela qual argui a impropriedade do Auto de Infração:

- cliente M.J. Revestimentos (nome fantasia Madeira Madeira Comércio Eletrônico S/A) - empresa é beneficiária de isenção de recolhimento do imposto pelo Regime Especial nº 5.7789/2017, concedido pela Secretaria da Fazenda Inspetoria Geral de Fiscalização do Paraná - Impugnante apresenta referido Regime e notas fiscais às fls. 54/103, as quais se referem a remessa de mercadorias a pessoas físicas residentes neste estado por conta e ordem da empresa M.J. Revestimentos, não havendo, portanto, incidência de ST;

- destinatárias Apetit Serviços de Alimentação Ltda, Bar e Restaurante Espeto de Minas e Sapore S/A – notas fiscais juntadas às fls. 104/170 – alega que são consumidoras finais e que não comercializam os produtos fabricados pela Autuada, não cabendo a cobrança do ICMS/ST nas operações de venda;

- destinatária Luzmoc Iluminações e Decoração – Eireli – afirma que a empresa formalizou denúncia espontânea relativa ao imposto aqui exigido, com parcelamento do crédito tributário – cópias da denúncia espontânea, do comprovante de parcelamento e das notas fiscais acostadas às fls. 171/288;

- clientes Comercial Lar e Construção Ltda, Lustres Ilumina Divinópolis Ltda, Sema Material Elétrico Ltda, Led Material Elétrico Ltda ME, A Eletrowatts Com. De Mat. Eletrico Ltda, M.C.L. Lustres e Presentes Ltda, Opção Material Elétrico Ltda e Manoel Nascimento da Trindade e Cia Ltda – Impugnante declara que já houve o pagamento do imposto pelos destinatários das mercadorias - notas fiscais e comprovantes de recolhimento do imposto anexados às fls. 289/468.

Assim, ao argumento de que o Fisco “*somente avaliou as informações de pagamento relativo as notas fiscais junto ao banco de dados da Nota Fiscal Eletrônica, não exercendo com acuidade análise das peculiaridades do caso em esquepe*” (sic), a Impugnante solicitou a aplicação do art. 112 do CTN, que, de acordo com ela, “*prevê a interpretação mais favorável ao acusado em relação à natureza ou as circunstâncias materiais do fato, à natureza ou extensão dos seus efeitos*”.

Assevera, também, que “*milita em favor da impugnante a presunção de boa-fé, a qual somente pode ser elidida mediante prova concreta em contrário, já que inexistente no Direito, qualquer regra ou princípio que erija a má-fé e, critério de interpretação, é o que também desde logo fica explanado*”.

Analisando tais argumentos, o Fisco acatou parcialmente as razões da Defesa, retificando o crédito tributário de acordo com o “Termo de Rerratificação de Lançamento” de fls. 491/500, para excluir as exigências fiscais de ICMS e correspondente multa de revalidação, atinentes às operações em relação às quais a Impugnante comprovou que o imposto foi recolhido, ou foi objeto de denúncia espontânea, pelo destinatário.

Assim, foram excluídas as exigências de ICMS e correspondente multa de revalidação, relativas às notas fiscais:

- emitidas à empresa Sema Material Elétrico Ltda, relacionadas no quadro de fls. 493 dos autos. O Fisco registra que as Notas Fiscais nºs 4014, 4589, 4920 e 6565, também apontadas pela Defesa, “*foram excluídas da apuração do ICMS ST na ocasião em que seus respectivos comprovantes de recolhimento foram encaminhados por e-mail pela Impugnante*”;

- emitidas à empresa Led Material Elétrico Ltda ME, relacionadas no quadro de fls. 493 dos autos;

- emitidas à empresa Manoel Nascimento da Trindade e Cia Ltda, relacionadas no quadro de fls. 493 dos autos;

- emitidas à empresa Luzmoc Iluminações e Decoração – Eireli, relacionadas no quadro de fls. 494/496 dos autos, constantes do Termo de Autodenúncia nº 05.000308678-79, apresentado pelo contribuinte em 30/09/19, e do Anexo 1 do Auto de Infração – Relatório de Apuração do ICMS ST.

Na oportunidade, o Fisco destacou que “*vários DAE’s apresentados pelo Impugnante já tinham sido considerados no trabalho fiscal e as notas fiscais correspondentes excluídas da apuração do ICMS ST na ocasião em que eles foram encaminhados por e-mail pela Impugnante*”. Observou que “*tais notas não constam no Anexo 1 – Relatório de Apuração do ICMS ST*”.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Acrescentou, ainda, que, “sobre a denúncia espontânea formalizada pelo contribuinte Luz Moc Iluminação e Decoração Eireli, importante salientar que não foram todas as notas fiscais anexadas ao Termo de Autodenúncia objeto do trabalho fiscal, razão pela qual nem todas as notas fiscais foram excluídas da apuração do ICMS ST”.

O novo Demonstrativo do Crédito Tributário, após as devidas retificações, foi apresentado às fls. 497/500 dos autos.

Importa registrar que a Impugnante foi regularmente cientificada sobre a retificação para, se fosse o caso, aditar sua impugnação. Contudo, mesmo diante de nova oportunidade para se manifestar a respeito das exclusões efetuadas pelo Fisco e/ou para apresentar novos documentos comprobatórios do efetivo recolhimento do imposto exigido, a Defesa apenas ratifica os termos da impugnação inicial (fls. 516).

Em relação ao crédito tributário remanescente, vale frisar que a Autuada, que tem como atividade econômica principal comércio atacadista de material elétrico, é responsável pelo recolhimento do imposto por substituição tributária ao estado de Minas Gerais, inclusive relativo ao diferencial de alíquotas, nas operações com mercadorias sujeitas ao regime destinadas a contribuinte mineiro, tendo por fundamento legal o Protocolo ICMS nº 39/09, firmado com o estado de São Paulo, que possui a seguinte redação:

Protocolo ICMS nº 39/09

Dispõe sobre a substituição tributária nas operações com materiais elétricos.

Os Estados de Minas Gerais e de São Paulo, neste ato representados pelos seus respectivos Secretários de Fazenda, em Belo Horizonte, no dia 5 de junho de 2009, considerando o disposto nos arts. 102 e 199 do Código Tributário Nacional (Lei n. 5.172, de 25 de outubro de 1966), e no art. 9º da Lei Complementar n. 87/96, de 13 de setembro de 1996 e o disposto nos Convênios ICMS 81/93, de 10 de setembro de 1993, e 70/97, de 25 de julho de 1997, resolvem celebrar o seguinte

P R O T O C O L O

Cláusula primeira Nas operações interestaduais com as mercadorias listadas no Anexo Único, com a respectiva classificação na Nomenclatura Comum do Mercosul / Sistema Harmonizado - NCM / SH, destinadas ao Estado de Minas Gerais ou ao Estado de São Paulo, **fica atribuída ao estabelecimento remetente, na qualidade de sujeito passivo por substituição tributária, 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 relativo às operações subseqüentes.

Nova redação dada ao parágrafo único da cláusula primeira pelo Prot. ICMS 146/09, efeitos a partir de 01.11.09.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Parágrafo único. O disposto no caput aplica-se também à diferença entre a alíquota interna e a interestadual sobre a base de cálculo da operação própria, incluídos, quando for o caso, os valores de frete, seguro, impostos e outros encargos transferíveis ou cobrados do destinatário, na hipótese de entrada decorrente de operação interestadual, em estabelecimento de contribuinte, de mercadoria destinada a uso, consumo ou ativo permanente.

(...)

ANEXO ÚNICO

ITEM	NBM/SH	DESCRIÇÃO
23.	85.44	Fios, cabos (incluídos os cabos coaxiais) e outros condutores, isolados ou não, para usos elétricos (incluídos os de cobre ou alumínio, envernizados ou oxidados anodicamente), mesmo com peças de conexão; fios e cabos telefônicos e para transmissão de dados; cabos de fibras ópticas, constituídos de fibras embainhadas individualmente, mesmo com condutores elétricos ou munidos de peças de conexão; cordas, cabos, tranças e semelhantes, de alumínio, não isolados para uso elétricos - exceto para uso automotivo
24.	8544.49.00	Fios e cabos elétricos, para tensão não superior a 1000V, de uso na construção civil - exceto para uso automotivo
31.	94.05	Aparelhos de iluminação (incluídos os projetores) e suas partes, não especificados nem compreendidos em outras posições; anúncios, cartazes ou tabuletas e placas indicadoras luminosas, e artigos semelhantes, contendo uma fonte luminosa fixa permanente, e suas partes não especificadas nem compreendidas em outras posições
32.	9405.10 9405.9	Lustres e outros aparelhos elétricos de iluminação, próprios para serem suspensos ou fixados no teto ou na parede, exceto os dos tipos utilizados na iluminação pública, e suas partes

(destacou-se)

Em consonância com o protocolo, na legislação mineira, tem-se o disposto nos arts. 12, § § 1º e 2º, e 13, da Parte 1 do Anexo XV do 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**

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

substituição, pela retenção e pelo recolhimento do ICMS devido nas operações subsequentes.

Efeitos de 1º/12/2005 a 31/12/2015 - Acrescido pelo art. 3º e vigência estabelecida pelo art. 4º, ambos do Dec. nº 44.147, de 14/11/2005:

"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."

§ 1º As unidades da Federação com as quais Minas Gerais tenha celebrado protocolo ou convênio para a instituição de substituição tributária, por mercadoria ou grupo de mercadorias, são as identificadas nos seguintes capítulos da Parte 2 deste Anexo:

Efeitos de 1º/12/2005 a 31/12/2015 - Acrescido pelo art. 3º e vigência estabelecida pelo art. 4º, ambos do Dec. nº 44.147, de 14/11/2005:

"§ 1º As unidades da Federação com as quais Minas Gerais tenha celebrado protocolo ou convênio para a instituição de substituição tributária, por mercadoria ou agrupamento de mercadorias, são as identificadas nos itens da Parte 2 deste Anexo."

(...)

XII - Capítulo 12: Materiais Elétricos;

(...)

XXI - Capítulo 21: Produtos Eletrônicos, Eletroeletrônicos e Eletrodomésticos;

(...)

§ 2º **A responsabilidade prevista neste artigo aplica-se também ao imposto devido na entrada, em operação interestadual iniciada em unidade da Federação com a qual Minas Gerais tenha celebrado protocolo** ou convênio para a instituição de substituição tributária, das mercadorias submetidas ao regime de substituição tributária relacionadas na Parte 2 deste Anexo, e **destinadas a uso, consumo ou ativo imobilizado do destinatário.**

(...)

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

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

para destinatário situado neste Estado, ainda que o imposto tenha sido retido anteriormente para outra unidade da Federação.

(destacou-se)

Registra-se, ainda, que o estado de Minas Gerais, objetivando conferir maiores garantias ao crédito tributário, inseriu dispositivos na legislação tributária mineira, impondo ao destinatário mineiro a responsabilidade solidária pelo recolhimento do imposto, nas situações em que a obrigação tributária principal seja inadimplida, no todo ou em parte, pelo contribuinte eleito na norma anteriormente citada, nos termos do art. 22, inciso II, § 18, da Lei nº 6.763/75, bem como do art. 15 da Parte 1 do Anexo XV do RICMS/02:

Lei nº 6.763/75

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

(...)

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 tributária caberá ao estabelecimento destinatário neste Estado.

RICMS/02

Anexo XV

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 remetente, sujeito passivo por substituição não efetuar a retenção ou efetuar a retenção a menor do imposto.

Contudo, tais normas apenas ampliam a garantia do crédito tributário, não sendo, em hipótese alguma, normas excludentes da legitimidade passiva da Autuada, sendo que o recolhimento efetuado pela Remetente (responsável substituto tributário) aproveita ao contribuinte destinatário (obrigado solidário) e vice-versa.

Nesse sentido, a Impugnante apresentou diversos comprovantes de recolhimento efetuados por destinatários de várias operações objeto de autuação, que, ao serem analisados e confirmados pelo Fisco, foram devidamente suprimidos do crédito tributário, quando dele participava.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

No tocante à afirmação da Impugnante de que a cobrança do ICMS diferencial de alíquota – DIFAL não é devida, ao argumento de que a matéria encontra-se em discussão perante o Supremo Tribunal Federal - STF, tendo sido deferida liminar na ADI 5464, para suspender a eficácia da cláusula nona do Convênio ICMS nº 93/15, registra-se que razão não lhe assiste.

Conforme abordado pelo Fisco, em razão da edição da Emenda Constitucional (EC) nº 87/15, o Convênio ICMS nº 93/15 veio para regulamentar a forma como se operacionalizaria a distribuição da alíquota nas operações interestaduais com destinatários consumidores finais **não contribuintes** do ICMS, o que **não** é o caso dos presentes autos. Veja-se:

Convênio ICMS nº 93/15

Dispõe sobre os procedimentos a serem observados nas operações e prestações que **destinem bens e serviços a consumidor final não contribuinte do ICMS**, localizado em outra unidade federada.

(...)

Cláusula nonaAplicam-se as disposições deste convênio aos contribuintes optantes pelo Regime Especial Unificado de Arrecadação de Tributos e Contribuições devidos pelas Microempresas e Empresas de Pequeno Porte - Simples Nacional, instituído pela Lei Complementar nº 123, de 14 de dezembro de 2006, em relação ao imposto devido à unidade federada de destino.

(Nota: O STF concedeu medida cautelar ad referendum do Plenário suspendendo a eficácia da cláusula nona até o julgamento final da ação).

(...)

(destacou-se)

Observa-se que, na planilha intitulada “01.069.007” (código que se refere à ocorrência de “*falta de retenção e recolhimento do diferencial de alíquotas*”), constante do arquivo “*Relação de Contribuintes*” (Anexo 3 do Auto de Infração - DVD de fls. 15), constam somente destinatários mineiros contribuintes de ICMS.

No caso de mercadoria destinada a uso, consumo e ativo permanente de contribuinte do imposto localizado em outro estado, a Lei Complementar nº 87/96 (Lei Kandir), em seu art. 6º, § 1º, determina:

Art. 6º Lei estadual poderá atribuir a contribuinte do imposto ou a depositário a qualquer título a responsabilidade pelo seu pagamento, hipótese em que assumirá a condição de substituto tributário. (Redação dada pela Lcp 114, de 16.12.2002)

§ 1º A responsabilidade poderá ser atribuída em relação ao imposto incidente sobre uma ou mais operações ou prestações, sejam antecedentes, concomitantes ou subseqüentes, **inclusive ao valor decorrente da diferença entre alíquotas interna e**

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

interestadual nas operações e prestações que destinem bens e serviços a consumidor final localizado em outro Estado, que seja contribuinte do imposto.

(destacou-se)

Em consonância com esse ditame, dispõe o parágrafo único do Protocolo ICMS nº 39/09, bem como o § 2º do art. 12 da Parte 1 do Anexo XV do RICMS/02, já reproduzidos anteriormente.

Portanto, verifica-se que se encontram corretas as exigências fiscais relativas à falta de retenção/recolhimento do diferencial de alíquotas, pela Autuada, nas operações objeto de autuação, de mercadorias destinadas a uso, consumo ou ativo permanente de contribuinte mineiro.

Em relação à documentação juntada aos autos pela Impugnante, cumpre reproduzir os comentários do Fisco em sua manifestação fiscal, que atestam que, ao contrário do alegado pela Defesa, houve, sim, a análise/pesquisa cuidadosa de todas as operações praticadas pela Contribuinte, bem como de todo o material apresentado ao Fisco mesmo antes da lavratura do presente Auto de Infração, em fase de auditoria:

Por fim, sobre os clientes relacionados no final da Impugnação, se faz necessário fazer uma análise de cada situação apontada pela autuada.

Na fase de auditoria, o fisco pesquisou informações cadastrais, autuações anteriores, receita dos últimos 5 anos, recolhimentos efetuados, selecionou os produtos elencados no Protocolo, os destinatários e os CFOP's, por filtragem. E diante de todas estas informações, analisou todas as operações da Impugnante destinadas a contribuintes mineiros acobertadas pelas NFe's emitidas no período apurado (Anexo 2). Neste momento, verificou-se que somente as NFe's relacionadas no Anexo 1 - Relatório de Apuração do ICMS ST Devido apresentaram valores de ICMS ST a serem ainda recolhidos para Minas Gerais.

No Anexo 3 - Relação de Contribuintes Destinatários, encontram-se todos os contribuintes selecionados para a apuração do ICMS/ST e Diferencial de Alíquotas.

Após essas observações, segue abaixo, análise da situação de cada destinatário citado pela Impugnante:

a. **M.J.Revestimentos**

Ao examinar o Anexo 3, constata-se que o contribuinte não foi incluído na apuração do ICMS ST, e que as notas fiscais relacionadas às fls 60 a 104, não constam no Anexo 1- Relatório de Apuração do ICMS ST.

b. **Apetit Serviços de Alimentação Ltda, Bar e Restaurante Espeto de Minas Eireli, Netto Panificação e Confeitaria Ltda-EPP, Sapore SA**

Destinatários que adquiriram os produtos para uso e consumo, selecionados para a apuração do Diferencial de Alíquotas, como já explicado anteriormente, permanecem na apuração e o imposto devido.

c. Luz Moc Iluminação e Decoração Eirelli

Na reformulação do Crédito Tributário, foram excluídos os valores do ICMS ST e Multa de Revalidação referentes às notas fiscais relacionadas no Termo de Autodenúncia nº 05.000308678-79 formalizado pelo contribuinte em 30/09/219.

d. Comercial Lar e Construção Ltda

Todas as notas fiscais anexadas ao processo (fls 290 a 294) foram excluídas da apuração do ICMS ST na ocasião em que seus respectivos comprovantes de recolhimento foram encaminhados por e-mail pela Impugnante, não constam no Relatório de Apuração do ICMS ST- Anexô 1.

e. Lustres Ilumina Divinópolis Ltda

Todas as notas fiscais anexadas ao processo (fls 296 a 326) foram excluídas da apuração do ICMS ST na ocasião em que seus respectivos comprovantes de recolhimento foram encaminhados por e-mail pela Impugnante, não constam no Relatório de Apuração do ICMS ST-Anexô 1.

f. Sema Material Elétrico Ltda

As notas fiscais 4014, 4589, 4920 e 6565 foram excluídas da apuração do ICMS ST na ocasião em que seus respectivos comprovantes de recolhimento foram encaminhados por e-mail pela Impugnante.

Na reformulação do Crédito Tributário, foram excluídos os valores dos recolhimentos do ICMS ST e Multa de Revalidação referentes às demais notas anexadas às fls 327 a 359.

g. Led Material Eletrônico

Na reformulação do Crédito Tributário, foram excluídos os valores dos recolhimentos do ICMS ST e Multa de Revalidação referentes às notas fiscais 2.615, 3.002, 5.293, 5.294 e 5.461. As demais notas fiscais anexadas às fls 361 a 378 estavam acompanhadas dos DAEs correspondentes, porém sem comprovação do pagamento.

h. A Eletrowatts Com. De Mat. Elet. Ltda

Todas as notas fiscais anexadas ao processo (fls 380 a 445) foram excluídas da apuração do ICMS ST na ocasião em que seus respectivos comprovantes de

recolhimento foram encaminhados por e-mail pela Impugnante, não constam no Relatório Apuração do ICMS ST-Anexo 1.

i. M.C.L Lustres e Presentes Ltda

Nota fiscal 3.103 (fls 447 a 448) foi excluída da apuração do ICMS ST na ocasião em que seu respectivo comprovante de recolhimento foi encaminhado por e-mail pela Impugnante, não consta no Relatório Apuração do ICMS ST-Anexo 1.

j. Opção Material Elétrico Ltda

Todas as notas fiscais anexadas ao processo (fls 450 a 453) foram excluídas da apuração do ICMS ST na ocasião em que seus respectivos comprovantes de recolhimento foram encaminhados por e-mail pela Impugnante, não constam no Relatório Apuração do ICMS ST-Anexo 1.

k. Manoel Nascimento da Trindade e Cia

Na reformulação do Crédito Tributário, foram excluídos os valores dos recolhimentos do ICMS ST e Multa de Revalidação referentes às notas fiscais anexadas às fls 455 a 468.

Diante do exposto, verifica-se que se encontram corretas as exigências remanescentes de ICMS/ST e Multa de Revalidação prevista no art. 56, inciso II e § 2º, inciso I, da Lei nº 6.763/75, bem como da Multa Isolada capitulada no art. 55, inciso XXXVII, da mesma lei citada, em relação a todas as operações, tendo em vista à falta de consignação da base de cálculo prevista na legislação, ainda que o imposto tenha sido recolhido pelo destinatário:

Art. 55. As multas para as quais se adotarão os critérios a que se referem os incisos II a IV do art. 53 desta Lei são as seguintes:

(...)

XXXVII - por deixar de consignar, em documento fiscal que acobertar a operação ou a prestação, a base de cálculo prevista na legislação, ou consigná-la com valor igual a zero, ainda que em virtude de incorreta aplicação de diferimento, suspensão, isenção ou não incidência, relativamente à prestação ou operação própria ou à substituição tributária - 20% (vinte por cento) do valor da base de cálculo;

(...)

Art. 56. Nos casos previstos no inciso III do artigo 53, serão os seguintes os valores das multas:

(...)

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

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;

Entretanto, cumpre observar, quanto à multa isolada, que nos demonstrativos de fls. 500/503 consta como valor da multa o seu valor original, cobrado por ocasião do lançamento, o qual deverá ser adequado ao limite estabelecido no inciso I do § 2º do art. 55 da Lei nº 6.763/75, conformando-se à reformulação do crédito tributário efetuada pelo Fisco.

Quanto às assertivas de ilegalidade e inconstitucionalidade trazidas pela Defesa, inclusive quanto ao pretenso efeito confiscatório da multa, cumpre registrar que o trabalho fiscal se encontra nos exatos termos da legislação tributária, não cabendo ao Conselho de Contribuintes negar aplicação a dispositivos de lei, por força de sua limitação de competência constante do art. 182, inciso I, da Lei nº 6.763/75 (e art. 110, inciso I do RPTA), *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 à afronta 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, CONCLUI QUE A COBRANÇA DA MULTA ISOLADA EM

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

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.

Também não procede o argumento da Impugnante de ilegalidade dos acréscimos de juros cumulados com correção monetária, configurando “o *“efeito cascata” da aplicação dos denominados juros, neste incluído o imposto, os juros, a multa e a própria correção*”, o que acarreta um “*montante desarrazoado e excessivo do crédito tributário*”.

Registra-se que a correção dos valores relativos ao imposto e multas é pela Taxa Selic, com respaldo no art. 127 da Lei nº 6.763/75, c/c § 3º do art. 5º da Lei Federal nº 9.430/96, que prevê tal imposição, *in verbis*:

Lei nº 6.763/75

Art. 127 - Os débitos decorrentes do não-recolhimento de tributos e multas no prazo legal terão seu valor corrigido em função da variação do poder aquisitivo da moeda, segundo critérios adotados para correção dos débitos fiscais federais.

(...)

Lei nº 9.430/96

Art. 5º - O imposto de renda devido, apurado na forma do artigo 1º, será pago em quota única, até o último dia útil do mês subsequente ao do encerramento do período de apuração.

(...)

§ 3º - As quotas do imposto serão acrescidas de juros equivalentes à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia - SELIC, para títulos federais, acumulada mensalmente, calculados a partir do primeiro dia do segundo mês subsequente ao do encerramento do período de apuração até o último dia do mês anterior ao do pagamento e de um por cento no mês de pagamento.

Ressalta-se que o Superior Tribunal de Justiça (STJ), em julgamento que negou provimento ao Agravo Interno no Agravo em Recurso Especial (Ag Int no AREsp nº 908.237/SP – 2016/0105143-6), publicado em 24/10/16, pacificou a legitimidade da aplicação, pela Fazenda Pública do Estado de Minas Gerais, da Taxa Selic na atualização dos débitos tributários pagos em atraso, diante da existência de lei estadual que determina a adoção dos mesmos critérios definidos na correção dos débitos fiscais federais:

EMENTA TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. TAXA SELIC. APLICABILIDADE

AOS DÉBITOS TRIBUTÁRIOS EM ATRASO. RECURSO REPETITIVO. MULTA.

1. "A TAXA SELIC É LEGÍTIMA COMO ÍNDICE DE CORREÇÃO MONETÁRIA E DE JUROS DE MORA, NA ATUALIZAÇÃO DOS DÉBITOS TRIBUTÁRIOS PAGOS EM ATRASO, EX VI DO DISPOSTO NO ARTIGO 13 DA LEI 9.065/95" (RESP 1.073.846/SP, REL. MINISTRO LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, DJE 18/12/2009, JULGADO SOB O RITO DO ART. 543-C DO CPC/73).

A cobrança dos juros de mora encontra-se disciplinada pela Resolução da Secretaria de Estado de Fazenda de Minas Gerais nº 2.880 de 13/10/97, que determina que os créditos tributários, quando não pagos nos prazos previstos em legislação específica, serão acrescidos de multa e juros de mora equivalentes à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia (SELIC), estabelecida pelo Banco Central do Brasil:

RESOLUÇÃO Nº 2.880, DE 13 DE OUTUBRO DE 1997

(MG de 14/10/97)

Art. 1º Os créditos tributários, cujos vencimentos ocorrerão a partir de 1º de janeiro de 1998, serão expressos em reais e, quando não pagos nos prazos previstos em legislação específica, acrescidos de multa e de juros de mora equivalentes à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia (SELIC), estabelecida pelo Banco Central do Brasil.

(...)

Art. 2º Os juros de mora incidirão tanto sobre a parcela do tributo, quanto sobre a de multa, inclusive a de mora, a partir do primeiro dia do mês subsequente ao do vencimento do débito até a data do efetivo pagamento, observando-se:

I - quando as multas forem pagas com redução, considera-se, para efeitos de cobrança dos juros moratórios, o valor efetivamente pago;

II - tratando-se de multa isolada, o termo inicial para a cobrança dos juros de mora será o primeiro dia do mês subsequente ao do recebimento do Auto de Infração (AI).

(...)

(Grifou-se).

Observa-se que, somente em relação à multa isolada, há ressalva no tocante ao termo inicial para cobrança dos juros de mora, de acordo com o inciso II do art. 2º da citada Resolução.

Dessa forma, o procedimento sob exame não afronta as disposições legais, mas ao contrário, pauta-se exatamente de acordo com os parâmetros da legislação de regência.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Por oportuno, vale comentar que 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, 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, para o presente caso, no inciso II e § 2º 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, inciso XXXVII, da mencionada lei.

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

Registra-se, por fim, que, no caso dos autos, a situação posta está clara e não remanescem quaisquer dúvidas sobre o perfeito enquadramento do fato apurado pelo Fisco à norma por ele invocada para sustentar o lançamento, não havendo que se falar em aplicação do art. 112 do CTN.

Destaca-se, ainda, que, havendo o resultado previsto na descrição normativa, qualquer que seja a motivação ou ânimo do agente, tem-se por configurado o ilícito, nos termos do art. 136 do próprio CTN, que prescreve que a intenção do agente é irrelevante para a tipificação do ilícito fiscal.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Diante do exposto, ACORDA a 3ª Câmara de Julgamento do CCMG, em preliminar, à unanimidade, em rejeitar a arguição de nulidade do lançamento. No mérito, à unanimidade, em julgar parcialmente procedente o lançamento, nos termos da reformulação do crédito tributário efetuada pela Fiscalização às fls. 491/503, adequando-se a Multa Isolada ao disposto no inciso I do § 2º do art. 55 da Lei nº 6.763/75, uma vez não observada tal adequação nos demonstrativos de fls. 500/503. Participaram do julgamento, além dos signatários, os Conselheiros Thiago Álvares Feital (Revisor) e Alexandra Codo Ferreira de Azevedo.

Sala das Sessões, 14 de outubro de 2020.

Luiz Geraldo de Oliveira
Relator

Eduardo de Souza Assis
Presidente