

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Acórdão: 23.852/21/1ª Rito: Sumário
PTA/AI: 01.001931215-55
Impugnação: 40.010151927-25, 40.010151955-38 (Coob.)
Impugnante: Borghetti - Turbos e Sistemas Automotivos Ltda
IE: 002173972.00-91
Auto Americano S/A Distribuidor de Peças (Coob.)
IE: 702002983.01-42
Proc. S. Passivo: André Luís dos Santos Ribeiro, Reinaldo Lage Rodrigues de Araújo/Outro(s)
Origem: DF/Teófilo Otoni

EMENTA

RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA - SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA - DESTINATÁRIO - CORRETA A ELEIÇÃO. Correta a eleição da destinatária das mercadorias para o polo passivo da obrigação tributária, nos termos do art. 15 da Parte 1 do Anexo XV do RICMS/02, em razão do disposto no art. 22, §§ 18 e 19 da Lei nº 6.763/75.

SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA - RECOLHIMENTO A MENOR DE ICMS/ST - PROTOCOLO/CONVÊNIO. Constatado o recolhimento a menor de ICMS/ST, devido pela Autuada, estabelecida no Rio Grande do Sul que, por força do Protocolo ICMS nº 41/08, está obrigada a reter e recolher o ICMS/ST na saída de mercadorias (partes e peças de uso automotivo) para contribuintes deste estado, na condição de substituta tributária. **Infração caracterizada. Corretas as exigências de ICMS/ST, Multa de Revalidação prevista no art. 56, inciso II, § 2º, inciso I da Lei nº 6.763/75.**

Lançamento precedente. Decisão unânime.

RELATÓRIO

A autuação versa sobre recolhimento a menor de ICMS/ST, no período de 01/07/16 a 31/12/20, devido pela Autuada, estabelecida no Rio Grande do Sul, que por força do Protocolo ICMS nº 41/08, está obrigada a reter e recolher o ICMS por substituição tributária, nas saídas de mercadorias, (partes e peças de uso automotivo), para contribuintes de Minas Gerais.

Exige-se ICMS/ST, Multa de Revalidação capitulada no art. 56, inciso II c/c § 2º, inciso I do citado artigo da Lei nº 6.763/75.

Registra-se, ademais, que foi arrolada como Coobrigada, no polo passivo da obrigação tributária, a destinatária mineira das mercadorias, nos termos do art. 21, inciso XII e art. 22, §§18 e 19, ambos da Lei nº 6.763/75.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Inconformada, a Autuada apresenta, tempestivamente e por procurador regularmente constituído, Impugnação às págs. 40/63, com os argumentos infra elencados:

- argui a nulidade do Auto de Infração por supostos vícios do lançamento;
- aponta a impossibilidade de cumular as multas isolada e de revalidação;
- sustenta que não há ato ilícito configurado no caso em tela e que “a ora Impugnante na sua conduta, em nenhum momento, visou descumprir a legislação mineira, mas, ao contrário, norteou a sua conduta com base na interpretação de decisões judiciais e administrativas e na conduta de seus clientes, visando calcular a base de cálculo do ICMS/ST em acordo com o preço de venda praticado pelos seus clientes”;
- destaca, em síntese, que o art. 19 da parte I do Anexo XV do RICMS/02 estaria contrariando o disposto na Lei Kandir, tendo em vista que que a seu sentir, os descontos incondicionais, nas hipóteses do ICMS/ST, também deveriam ter o mesmo tratamento das operações própria;
- esclarece que o Supremo Tribunal de Justiça - STJ, já teria se manifestado com relação as operações próprias, com a edição da Sumula nº 457, oportunidade na qual pacificou entendimento de que os descontos incondicionais nas operações mercantis não se incluem na base de cálculo do ICMS;
- entende que as multas aplicadas apresentam natureza confiscatória.

Requer:

- anulação do Auto de Infração eis que eivado de nulidades ou subsidiariamente;
- realização de diligência e produção de prova pericial elencando os quesitos de págs. 60;
- cancelamento das penalidades exigidas sob o fundamento de que são confiscatórias.

Pede a procedência da impugnação.

Igualmente inconformada, a Coobrigada apresenta, tempestivamente e por procurador regularmente constituído, Impugnação às págs. 68/95, com as seguintes alegações:

- argui a nulidade do Auto de Infração por suposto cerceamento de Defesa;
- discorda de sua inclusão no polo passivo da obrigação tributária por “falta de sustentação legal”;
- sustenta ser ilegal a inclusão dos descontos incondicionais na base de cálculo do ICMS/ST, pois deveria seguir a mesma linha de raciocínio do ICMS operação própria, tendo em vista que a substituição tributária seria somente uma técnica de cobrança do tributo.

Requer:

- nulidade do Auto de Infração por cerceamento de defesa ou subsidiariamente:

- reconhecimento da incorreta eleição da Coobrigada, destinatária das mercadorias no polo passivo da obrigação tributária;

- cancelamento do lançamento ao teor da Súmula nº 457 do STJ, por impossibilidade da inclusão dos descontos incondicionais na base de cálculo do ICMS.

Pede a procedência da impugnação.

A Fiscalização manifesta-se às págs. 110/137, refuta as alegações da Defesa e pugna pela procedência do lançamento.

DECISÃO

Das Preliminares

Da Nulidade do Auto de Infração

A Impugnante requer que seja declarado nulo o Auto de Infração, em razão de vícios no lançamento. Mais precisamente, aduz que falta ao feito uma adequada vinculação entre as penalidades aplicadas, decorrentes de inobservância da legislação tributária, e os dispositivos em que foram capituladas as mesmas.

Entretanto, razão não lhe assiste, pois o Auto de Infração contém os elementos necessários e suficientes para que se determine, com segurança, a natureza das infrações. As infringências cometidas e as penalidades aplicadas encontram-se legalmente embasadas. 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), estabelecido pelo Decreto nº 44.747/08.

Induvidoso 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.

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.

No que tange aos argumentos apresentados pela Coobrigada, atinente ao cerceamento do direito de defesa, por não ter participado da ação fiscal desde o seu início, ou seja, não tomou conhecimento do Procedimento Fiscal Auxiliar Exploratório iniciado através do Ofício DF/T Otoni nº 2021 e não foi notificada do Auto de Início da Ação fiscal, verifica-se que, de acordo com os preceitos preconizados pela legislação mineira, o procedimento realizado pela Fiscalização está de acordo com a norma posta, como adiante se verá.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

O RPTA, estabelecido pelo Decreto nº 44.747/08, prevê que o Sujeito Passivo deve ser intimado do procedimento fiscal auxiliar exploratório e do Auto de Início de Ação Fiscal - AIAF, sempre consignando somente o sujeito passivo – ou seja, o responsável principal, confira-se:

RPTA

Art. 69. Para os efeitos de documentar o início de ação fiscal, observados os modelos estabelecidos pela Secretaria de Estado de Fazenda, a autoridade lavrará, conforme o caso:

I - Auto de Início de Ação Fiscal (AIAF);

(...)

V - Auto de Infração (AI), nas hipóteses do art. 74.

(...)

Art. 70. O Auto de Início de Ação Fiscal será utilizado para solicitar do sujeito passivo a apresentação de livros, documentos, dados eletrônicos e demais elementos relacionados com a ação fiscal, com indicação do período e do objeto da fiscalização a ser efetuada.

§ 1º A solicitação deverá ser cumprida pelo sujeito passivo imediatamente, ou no prazo estabelecido pela autoridade solicitante.

§ 2º Excepcionalmente, o Auto poderá ser lavrado no livro Registro de Utilização de Documentos Fiscais e Termos de Ocorrência (RUDFTO), considerando-se intimado o sujeito passivo no ato da lavratura.

§ 3º O Auto terá validade por 90 (noventa) dias, podendo ser prorrogado por iguais e sucessivos períodos pela autoridade fiscal.

§ 4º Esgotado o prazo previsto no parágrafo anterior, é devolvido ao sujeito passivo o direito a denúncia espontânea, o qual, entretanto, não exercido, ensejará a lavratura de AI, independentemente de formalização de novo início de ação fiscal.

§ 5º Na hipótese de cumprimento de Mandado de Busca e Apreensão o Auto de Início de Ação Fiscal terá validade por 180 (cento e oitenta) dias, podendo ser prorrogado por uma vez e por até igual período, pela autoridade fiscal.

(...)

Art. 74. Nas hipóteses abaixo relacionadas o Auto de Infração documentará o início da ação fiscal, ficando dispensada a lavratura prévia do Auto de Início de Ação Fiscal, Auto de Apreensão e Depósito, Auto de Retenção de Mercadorias ou Auto de Lacração de Bens e Documentos:

I - constatação de flagrante infração à legislação tributária, bem como na fiscalização no trânsito de mercadorias;

II - em se tratando de crédito tributário de natureza não-contenciosa que independa de informações complementares do sujeito passivo para a sua formalização;

III - quando o obrigado deixar de entregar arquivos eletrônicos, ou entregá-los em desacordo com a legislação tributária;

IV - falta de pagamento do ITCD, em relação aos valores dos bens e direitos declarados pelos contribuintes na Declaração de Bens e Direitos, desde que o débito tenha sido comunicado pela repartição fazendária ao responsável, por meio da caixa postal no SIARE.

Conforme elucidado pela Fiscalização, os dispositivos previstos na legislação mineira delimitam que o sujeito passivo deve ser intimado, mas não inclui os respectivos coobrigados.

Todavia, é imprescindível destacar que, o direito de defesa da Coobrigada fora devidamente garantido quando foi devidamente intimada para se defender do presente lançamento, com a apresentação da impugnação.

Do Pedido de diligência

Registra-se ademais, que a Impugnante requer a conversão do julgamento em diligência.

Todavia tal solicitação não merece prosperar.

Verifica-se que a Defesa não apresentou os pontos que entende necessários serem esclarecidos e, ademais o lançamento do crédito tributário está demonstrado de forma clara e objetiva, de forma que o sujeito passivo teve ciência de quais dispositivos foram infringidos, a capitulação legal das multas aplicadas e a origem do valor do ICMS/ST e multas exigidas.

Destaca-se, por oportuno, que o fundamento do requerimento para diligência, passa por questões a serem demonstradas pela Impugnante, mediante juntada de documentos de sua escrita e demonstração contábil.

A apuração dos valores exigidos foi dividida em anexos com planilhas demonstrativas dos valores devidos; informação da capitulação legal das multas aplicadas e percentual de cada multa.

Todos os valores apurados foram retirados de dados e documentos apresentados pelo próprio Contribuinte, nenhum valor foi arbitrado ou presumido.

Rejeita-se, pois, as prefaciais arguidas.

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

Da Prova Pericial

A Impugnante pleiteia a produção de prova pericial, como forma de comprovação de suas alegações, por entender ser necessária à elucidação de eventuais obscuridades deste processo.

Para tanto formula os quesitos de págs. 60.

Segundo a doutrina “em casos em que o julgamento do mérito da causa depende de conhecimentos técnicos de que o magistrado não dispõe, deverá ele recorrer ao auxílio de um especialista, o perito, que dispendo do conhecimento técnico necessário, transmitirá ao órgão jurisdicional seu parecer sobre o tema posto à sua apreciação” (Alexandre Freitas Câmara; Lições de D. Processual Civil), ou seja, somente deverá haver perícia quando o exame do fato probando depender de conhecimentos técnicos ou especiais e essa prova tiver utilidade diante dos elementos disponíveis para exame.

Assim, a perícia, por se tratar de prova especial, só pode ser admitida quando a apuração do fato em litígio não se puder fazer pelos meios ordinários de convencimento.

Entretanto, é verificado que os argumentos carreados aos autos pela Fiscalização, bem como pela própria Impugnante em sua defesa, revelam-se suficientes para a elucidação da questão.

Vale citar, a propósito, decisão proferida pelo Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais abordando a questão:

EMENTA: AGRAVO DE INSTRUMENTO - REVISÃO DE CONTRATO - PROVA PERICIAL - DESNECESSIDADE - CERCEAMENTO DE DEFESA NÃO CARACTERIZADO. A PROVA PERICIAL SOMENTE SE APRESENTA NECESSÁRIA QUANDO A INFORMAÇÃO DEPENDER DO CONHECIMENTO DE ESPECIALISTA NA MATÉRIA. O INDEFERIMENTO DE PROVA PERICIAL, QUANDO CONSTATADA SUA DESNECESSIDADE, NÃO CONFIGURA CERCEAMENTO DE DEFESA. (PROCESSO NÚMERO 1.0024.14.076459-8/001, DES.^a APARECIDA GROSSI, TJMG DATA DO JULGAMENTO: 13/05/15 DATA DA PUBLICAÇÃO: 14/05/15)

Prescreve o art. 142, § 1º, inciso II, alínea “a” 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:

(...)

II - será indeferido quando o procedimento for:

a) desnecessário para a elucidação da questão ou suprido por outras provas produzidas;

Desse modo, como os quesitos propostos não demandam especialista com conhecimentos técnicos específicos e as respostas aos questionamentos encontram-se no conjunto probatório constante dos autos, indefere-se o pedido de produção de prova pericial por ser desnecessária para a compreensão das irregularidades apuradas.

Do Mérito

Conforme relatado, a autuação versa sobre recolhimento a menor de ICMS/ST, no período de 01/07/16 a 31/12/20, devido pela Autuada, estabelecida no Rio Grande do Sul, que por força do Protocolo ICMS nº 41/08, está obrigada a reter e recolher o ICMS por substituição tributária, nas saídas de mercadorias, (partes e peças de uso automotivo), para contribuintes de Minas Gerais.

Exige-se ICMS/ST, Multa de Revalidação capitulada no art. 56, inciso II c/c § 2º, inciso I do citado artigo da Lei nº 6.763/75.

Registra-se, ademais, que foi arrolada como Coobrigada, no polo passivo da obrigação tributária, a destinatária mineira das mercadorias, nos termos do art. 21, inciso XII e art. 22, §§18 e 19, ambos da Lei nº 6.763/75.

Ressalta-se de início que no caso em tela, restou incontroverso nos autos que o Contribuinte efetivamente excluiu da base de cálculo do ICMS/ST os valores referentes aos descontos incondicionados, conforme denota-se do Relatório do Auto de Infração – que fundamenta a exigência da multa isolada, bem como da Impugnação do Contribuinte.

Nesse contexto, é imperioso destacar o disposto no art. 19, inciso I alínea “b” item 3 do RICMS/02:

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

I - em relação às operações subsequentes:

(...)

b) tratando-se de mercadoria submetida ao regime de substituição tributária que não tenha seu preço fixado por órgão público competente, observada a ordem:

(...)

3. o preço praticado pelo remetente acrescido dos valores correspondentes a descontos concedidos, inclusive o incondicional, frete, seguro, impostos, contribuições, royalties relativos a franquia e de outros encargos transferíveis ou cobrados do destinatário, adicionado da parcela resultante da aplicação sobre o referido montante do percentual de margem de valor agregado - MVA - estabelecido para a mercadoria submetida ao regime de substituição tributária relacionada na Parte 2 deste anexo e observado o disposto nos §§ 5º a 8º; (grifou-se).

(...)

Denota-se que a legislação mineira é clara ao dispor que o desconto incondicional deve ser incluído na composição da base de cálculo do ICMS/ST.

Lado outro, conforme destacado pela Fiscalização, no caso em comento, não se aplica o enunciado da Sumula nº 457 do STJ, tendo em vista que os precedentes que deram causa à sumula, não se trata de apuração do ICMS/ST, e sim das operações próprias, conforme decisões proferidas pelo próprio tribunal:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. ICMS. OPERAÇÕES DE REMESSAS DE MERCADORIAS EM BONIFICAÇÃO, NÃO SUBMETIDAS AO REGIME DE SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. NÃO INCIDÊNCIA DA EXAÇÃO. MATÉRIA JULGADA EM SEDE DE RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ACÓRDÃO RECORRIDO EM CONFRONTO COM O ENTENDIMENTO DO STJ SOBRE O TEMA. 1. A JURISPRUDÊNCIA DO STJ FIRMOU, EM SEDE DE RECURSO REPETITIVO, QUE (...) O ICMS DESCARACTERIZA-SE ACASO INTEGRAREM SUA BASE DE CÁLCULO ELEMENTOS ESTRANHOS À OPERAÇÃO MERCANTIL REALIZADA, COMO, POR EXEMPLO, O VALOR INTRÍNSECO DOS BENS ENTREGUES POR FABRICANTE À EMPRESA ATACADISTA, A TÍTULO DE BONIFICAÇÃO, OU SEJA, SEM A EFETIVA COBRANÇA DE UM PREÇO SOBRE OS MESMOS.? (RESP 923.012/MG, REL. MIN. LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, DJE DE 24/6/2010? (GRIFA-SE). 2. O ENTENDIMENTO PACIFICADO NO STJ NÃO DEMANDA QUE O BENEFÍCIO SEJA REPASSADO AO EFETIVO CONSUMIDOR FINAL, MAS APENAS QUE OCORRA EM OPERAÇÃO FORA DA SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA, EX VI DO VOTO EXARADO NO JULGAMENTO DO RESP 1.111.156/SP (REL. MIN. HUMBERTO MARTINS, PRIMEIRA SEÇÃO, DJE DE 22/10/2009 REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA): ?PORTANTO, NÃO INCIDE ICMS NA OPERAÇÃO EM QUE A MERCADORIA É DADA EM BONIFICAÇÃO, POIS ESTA NÃO PREENCHE O CRITÉRIO MATERIAL DE INCIDÊNCIA DO IMPOSTO, POR AUSÊNCIA DE CIRCULAÇÃO ECONÔMICA DA MERCADORIA. RESSALTO QUE O PRESENTE CASO NÃO SE REFERE A MERCADORIA DADA EM BONIFICAÇÃO EM OPERAÇÕES MERCANTIS EM QUE ENVOLVA O REGIME DE SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA, NO QUAL O SUBSTITUTO TRIBUTÁRIO CONCEDE O BENEFÍCIO AO SUBSTITUÍDO, (...). 3. IN CASU, HÁ REGISTRO DE QUE OCORRERAM OPERAÇÕES DE REMESSA DE MERCADORIAS EM BONIFICAÇÃO SUBMETIDAS AO REGIME DE SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA E OUTRAS NÃO SUBMETIDAS AO REFERIDO REGIME, MOTIVO PELO QUAL INEXIGÍVEL O TRIBUTO APENAS COM RELAÇÃO A ESTAS ÚLTIMAS. 4. AGRAVO INTERNO NÃO PROVIDO. (AGINT NO RESP 1771772)

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

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

No caso em análise, a multa de revalidação refere-se ao descumprimento de obrigação principal, exigida em razão do recolhimento a menor de ICMS/ST não recolhida pela Autuada.

Assim correta a exigência 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.

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 pagar 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 estabelece 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”.

A Multa Isolada prevista no art. 55, inciso VII, alínea “c” da Lei nº 6.763/75, pelo destaque à menor da base de cálculo do ICMS/ST, exigida no PTA nº 01.001931217-17, se deu por não consignar ou consignar nos documentos fiscais que acobertaram as operações autuadas valor inferior de base de cálculo do ICMS/ST, configurando um descumprimento de obrigação acessória.

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

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

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.

Diante disso, não se vislumbra a ocorrência do *bis in idem* apontado pela Defesa em relação às penalidades exigidas pelo Fisco.

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

A Coobrigada sustenta que, por ser uma empresa atacadista, não lhe poderia ser atribuída a responsabilidade, pois, não teria interesse comum na operação e que “em nenhum momento tem acesso ao preço final do produto ao consumidor final que é praticado pelo varejista ao consumidor final”. Sendo que tal responsabilidade poderia ser atribuída somente ao varejista.

Todavia razão não lhe assiste.

No que tange a inclusão da Coobrigada, destinatária mineira dos produtos, é imprescindível destacar o disposto no art. 21, inciso XII e art. 22, §§ 18, 19 e 20, ambos da Lei nº 6.763/75, disciplinadas pelo art. 15, Parte 1, Anexo XV do RICMS/02:

Veja-se a legislação mencionada:

Lei nº 6.763/75

Art. 21. São solidariamente responsáveis pela obrigação tributária:

(...)

XII - qualquer pessoa pelo recolhimento do imposto e acréscimos legais devidos por contribuinte ou responsável, quando os atos ou as omissões daquela concorrerem para o não recolhimento do tributo por estes;

(...)

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

(...)

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

(...)

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

3º Caso o responsável esteja situado em outra unidade da Federação, a substituição dependerá de acordo entre os Estados envolvidos.

(...)

§ 8º A responsabilidade prevista neste artigo aplica-se:

1) conforme dispuser o regulamento, às operações e às prestações com as mercadorias e os serviços relacionados na Tabela "E" anexa a esta Lei e com outras mercadorias, bens e serviços indicados pelo Poder Executivo;

(...)

§ 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.

§ 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.

§ 20. A responsabilidade prevista nos §§ 18 e 19 deste artigo será atribuída ao destinatário da mercadoria desacompanhada do comprovante de recolhimento do imposto, nos casos em que a legislação determine que seu vencimento ocorra na data de saída da mercadoria. (Grifou-se).

(...)

Denota-se claramente que a legislação mineira, ao teor dos citados dispositivos, atribui ao destinatário, a responsabilidade, como solidário, pelo recolhimento do ICMS/ST, quando o alienante ou remetente não efetuar o recolhimento devido.

No caso em tela, conforme supra elucidado, restou incontroverso que o remetente/alienante, excluiu da base de cálculo do ICMS/ST, os descontos, resultando no recolhimento a menor do tributo, nas operações que realizou, em que a Coobrigada era a destinatária. O que se comprova da análise dos respectivos documentos fiscais que acobertaram as operações.

Nesse contexto, é importante destacar que a norma não exclui as empresas que atuam como atacadista, ou limitam a responsabilidade solidárias somente ao varejista.

Pela literalidade, é possível concluir que, na realidade, o legislador utiliza o termo "inclusive" para reforçar que a responsabilidade solidária dos destinatários estende a todos os contribuintes mineiros que recebem as mercadorias, inclusive ao varejista.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Dessa feita, resta comprovado a legalidade da inclusão da Coobrigada, como responsável solidária pelo recolhimento do crédito tributário.

Quanto às assertivas de ilegalidade e inconstitucionalidade trazidas pela Defesa, inclusive quanto ao pretense efeito confiscatório da multa, cumpre registrar que não cabe ao Conselho de Contribuintes negar aplicação a dispositivos de lei, por força de sua limitação de competência constante do art. 182 da Lei nº 6.763/75 (e art. 110, inciso I do Regulamento do Processo e dos Procedimentos Tributários Administrativos – RPTA), *in verbis*:

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

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

(...)

Com relação ao princípio do não confisco, assim foi o voto da Ministra Carmen Lúcia em decisão do Supremo Tribunal Federal, *in verbis*:

AO EXAMINAR O CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO DOS AUTOS, O TRIBUNAL DE ORIGEM DECIDIU, NO CASO ESPECÍFICO, QUE A MULTA DE REVALIDAÇÃO NÃO AFRONTA O PRINCÍPIO DO NÃO 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 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, em preliminar, à unanimidade, em rejeitar as prefaciais arguidas. Ainda, em preliminar, à unanimidade, em indeferir o pedido de perícia. No mérito, à unanimidade, em julgar

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

procedente o lançamento. Pela Impugnante Auto Americano S/A Distribuidor de Peças, sustentou oralmente o Dr. Reinaldo Lage Rodrigues de Araújo e, pela Fazenda Pública Estadual, a Dra. Maria Teresa Lima Lana Esteves. Participaram do julgamento, além dos signatários, os Conselheiros Alexandre Périssé de Abreu (Revisor) e Nayara Atayde Gonçalves Machado.

Sala das Sessões, 17 de agosto de 2021.

**Marcelo Nogueira de Moraes
Relator**

**Marco Túlio da Silva
Presidente**

CS/D

CCMIG