

Acórdão: 22.608/21/2ª Rito: Sumário
PTA/AI: 01.001478727-81
Impugnação: 40.010150442-38
Impugnante: Auto Posto 2 M Ltda
IE: 702031991.01-22
Proc. S. Passivo: Nelson Wilians Fraton Rodrigues/Outro(s)
Origem: DF/Uberlândia

EMENTA

EQUIPAMENTO EMISSOR DE CUPOM FISCAL - APURAÇÃO INCORRETA DO ICMS - APLICAÇÃO INCORRETA DE ALÍQUOTA. Demonstrado nos autos, o recolhimento a menor do ICMS, em virtude de saída de mercadorias com utilização de alíquota inferior à prevista no art. 42, inciso I, alínea “e”, do RICMS/02, nos documentos fiscais de saída emitidos no Emissor de Cupom Fiscal – ECF. Exigências de ICMS e da Multa de Revalidação prevista no art. 56, inciso II da Lei nº 6.763/75.

ICMS – FALTA DE RECOLHIMENTO. Constatada, ainda, a falta de recolhimento do imposto, de mercadorias sujeitas à tributação. Exigências de ICMS e da Multa de Revalidação prevista no art. 56, inciso II da Lei nº 6.763/75.

Lançamento procedente. Decisão unânime.

RELATÓRIO

A autuação versa sobre a constatação de falta de recolhimento e de recolhimento a menor do ICMS, em virtude de saída de mercadorias com utilização de alíquota inferior à prevista no art. 42, inciso I, alínea “e”, do RICMS/02, nos documentos fiscais de saída emitidos no Emissor de Cupom Fiscal – ECF, no período de março de 2015 a dezembro de 2018.

Exigências de ICMS e da Multa de Revalidação prevista no art. 56, inciso II da Lei nº 6.763/75.

Inconformada, a Autuada apresenta, tempestivamente e por seu procurador regularmente constituído, Impugnação às fls. 14/20, contra a qual a Fiscalização manifesta-se às fls. 38/42.

DECISÃO

Conforme acima relatado, a autuação versa sobre a constatação de falta de recolhimento e recolhimento a menor do ICMS, em virtude de saída de mercadorias com utilização de alíquota inferior à prevista no art. 42, inciso I, alínea “e” do RICMS/02, nos documentos fiscais de saída emitidos no Emissor de Cupom Fiscal – ECF, no período de março de 2015 a dezembro de 2018.

Exigências de ICMS e da Multa de Revalidação prevista no art. 56, inciso II da Lei nº 6.763/75.

A Autuada apresenta Impugnação, alegando, em síntese:

- que os produtos autuados estão sujeitos a substituição tributária, o que não foi considerado pela fiscalização;
- que desde março de 2019, Minas Gerais instituiu a não definitividade da base de cálculo do ICMS/ST, que impõe ao contribuinte varejista, a obrigação de complementação e restituição do ICMS/ST, nas hipóteses em que a operação com consumidor final se realizar em valor superior ou inferior à base de cálculo presumida utilizada;
- que apesar dessa sistemática, Minas Gerais instituiu o chamado acordo de definitividade da base de cálculo do ICMS/ST, em que o contribuinte e o estado de Minas Gerais, na situação referida, podem acordar em não exigir complementação ou restituição do ICMS, abrindo mão de eventual crédito que teriam direito;
- conclui que não procedeu a qualquer ato que levasse à sujeição tributária e que é necessário que se tribute um fato gerador, que no presente caso, nunca ocorreu;
- que o percentual das multas ofende o princípio da não confiscatoriedade, previsto no art. 150, IV da CF;
- pede pela procedência da impugnação.

A Fiscalização se manifesta, sob os seguintes argumentos:

- que ao contrário do afirmado pela Defesa, as mercadorias autuadas não estão sujeitas a substituição tributária;
- que a Impugnante parece desconhecer que tributa algumas operações com alíquotas de 7% e 17% e que, em relação a esses produtos, foi cobrado a diferença para 18%, que é a alíquota revista na legislação mineira;
- que a acusação fiscal é clara e em perfeita correspondência com as infringências e penalidades, sendo observados todos os requisitos, 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);
- que o Auto de Infração foi emitido para se exigir o ICMS e multa de revalidação, em função de saída de mercadorias com alíquota inferior a devida e que a relação das mercadorias consta do Anexo I, em mídia de fls 11, onde consta os produtos, com indicação das alíquotas utilizada pelo contribuinte;

- que mais de 80% dos produtos autuados estão cadastrados na NCM 1704.9020, com descrição de Drops, pirulitos e afins e que esses produtos foram sujeitos a substituição tributária, conforme item 43.2.14 do Anexo XV do RIMCS/02 até 31/12/2015;
- que o produto chiclete foi cadastrado nas NCM's 1704.9020 – 1704.9010 e 1806.3110 e que a NCM correta é 1704.9010 – goma de mascar, mesmo revestida de açúcar e conforme item anterior, foi sujeito à substituição tributária - item 43.1.8 – somente até 31/12/2015;
- que a impugnante não observou a legislação na tributação dos seus produtos;
- que a aplicação das multas, no caso em questão, conforme consta do relatório da ação fiscal, estão em perfeita consonância com o disposto na Lei nº 6.763/75;
- pede pela procedência do lançamento.

De fato, restou comprovada a falta de recolhimento e recolhimento a menor do ICMS, relativamente às mercadorias, objeto da autuação, conforme consta do Anexo I do AI (mídia de fls. 11), que traz planilha discriminando cada item de produto, com a respectiva Nomenclatura Brasileira de Mercadoria e alíquota exigida.

Ressalte-se que, conforme menciona a Fiscalização, em relação ao recolhimento a menor do ICMS, que não foi observada a utilização correta da alíquota prevista no art. 42, inciso I, alínea “e”, do RICMS/02, que dispõe:

RICMS/02

Art. 42. As alíquotas do imposto são:

I - nas operações e prestações internas:

(...)

e) 18% (dezoito por cento), nas operações e nas prestações não especificadas nas alíneas anteriores;

No que se refere à falta de recolhimento do imposto, a alegação da Impugnante, de que as mercadorias autuadas estariam sujeitas à substituição tributária e, desta forma, já teriam sido tributadas em etapa anterior, não merece acolhida, conforme esclarece a Fiscalização.

Portanto, corretas as exigências de ICMS e Multa de Revalidação prevista no art. 56, inciso II da Lei nº 6.763/75.

Quanto à alegação da Defesa, sobre o 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*:

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

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.

Diante do exposto, ACORDA a 2ª Câmara de Julgamento do CCMG, à unanimidade, em julgar procedente o lançamento. Participaram do julgamento, além dos signatários, as Conselheiras Gislana da Silva Carlos e Ivana Maria de Almeida.

Sala das Sessões, 12 de maio de 2021.

Cindy Andrade Morais
Relatora

Carlos Alberto Moreira Alves
Presidente / Revisor

P