

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Acórdão: 23.847/21/3ª Rito: Sumário  
PTA/AI: 01.001798508-55  
Impugnação: 40.010151440-62 (Coob.)  
Impugnante: Radial Distribuição Ltda. Em Recuperação Judicial (Coob.)  
IE: 186657106.02-32  
Autuado: Sebastião Rodrigues da Silva  
CPF: 112.119.466-49  
Coobrigada: Luciana Barbosa Silva  
CPF: 293.248.128-23  
Proc. S. Passivo: Rafael Fabiano dos Santos Silva/Outro(s)  
Origem: DF/Teófilo Otoni

**EMENTA**

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

**RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA - ADMINISTRADOR - CORRETA A ELEIÇÃO.** A Coobrigada é responsável pelos créditos correspondentes a obrigações tributárias resultantes de atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei, contrato ou estatuto, nos termos do art. 135, inciso III do CTN c/c art. 21, § 2º, inciso II da Lei nº 6.763/75 e Portaria SRE nº 148/15.

**SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA - FALTA DE RECOLHIMENTO DE ICMS/ST - PROTOCOLO/CONVÊNIO.** Constatada a falta de recolhimento de ICMS/ST, devido por contribuinte estabelecido em outra unidade da Federação, que por força do Protocolo ICMS nº 33/09, está obrigado a reter e recolher o ICMS/ST na saída de (materiais de limpeza) para contribuintes deste estado, nos termos dos arts. 12 e 46, inciso I Parte 1 do Anexo XV do RICMS/02. Corretas as exigências de ICMS/ST e Multa de Revalidação prevista no art. 56, inciso II c/c § 2º, inciso I da Lei nº 6.763/75.

**Lançamento procedente. Decisão unânime.**

**RELATÓRIO**

A atuação versa sobre a falta de recolhimento do ICMS/ST incidente sobre as mercadorias previstas no Protocolo ICMS nº 33/09 (álcool para limpeza), no período de agosto de 2018 a junho de 2019, vendidas por Minasçúcar S/A e destinadas à Radial Distribuição Ltda para revenda.

## CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Esclarece o relatório fiscal que as operações não tributadas foram constatadas mediante emprego do Auditor Fiscal Eletrônico. Assim, confrontando os valores de ICMS/ST retidos nas notas fiscais emitidas, com as informações sobre recolhimentos de valores da substituição tributária, constantes nos sistemas da Receita Estadual de Minas Gerais, concluiu-se que não ocorreram os recolhimentos para os documentos autuados.

O substituto tributário autuado é empresa já baixada na Receita Federal, a qual se localizava em outra unidade da Federação, de modo que foram incluídos no polo passivo da autuação seus administradores à época, o Sr. Sebastião Rodrigues da Silva e a Sra. Luciana Barbosa e Silva, com fulcro no art. 135, inciso III do CTN c/c art. 21, § 2º, inciso II da Lei nº 6.763/75 e Portaria SRE nº 148/15.

Nenhum dos dois vem aos autos, apresentando defesa apenas a Coobrigada, destinatária das mercadorias (Radial Distribuição Ltda), incluída no polo passivo da obrigação tributária nos termos do art. 22, § 18 da Lei nº 6.763/75 e art. 15 da Parte 1 do Anexo XV do RICMS/02.

Exigências de ICMS/ST e da Multa de Revalidação prevista no art. 56, inciso II c/c § 2º, inciso I da Lei nº 6.763/75.

### **Da Impugnação**

A Impugnante Radial apresenta, tempestivamente e por procurador regularmente constituído, impugnação às fls. 44/68, alegando em síntese que:

- o Auto de Infração é nulo, uma vez que não foi intimada do início de ação fiscal contra si, o que deveria ocorrer já que ela também foi fiscalizada. Isto cerceou seu direito de defesa, violando o contraditório;

- a Fiscalização mencionou protocolo equivocado, confundindo os Protocolos ICMS nºs 21/91 e 31/09 com o Protocolo ICMS nº 33/08, o que torna nulo o Auto de Infração;

- a Fiscalização aplicou percentual de MVA equivocado para chegar ao valor do crédito tributário. Isto caracterizaria erro na formação do lançamento, de modo que deveria ser este integralmente anulado. Cita o Convênio ICMS nº 142/18;

- a multa de revalidação é desarrazoada, desproporcional e confiscatória. Ademais, o erro na aplicação da MVA impacta o cálculo da multa de revalidação.

Nestes termos, pede seja reconhecida a nulidade do lançamento e, alternativamente, que este Conselho retifique os cálculos que levaram ao crédito ora exigido.

### **Da Manifestação Fiscal**

O Fisco vem aos autos (fls. 89/105) para argumentar que:

- o Auto de Infração foi lavrados em conformidade com a legislação, de modo que é incabível a alegação de nulidade. É improcedente a alegação da Impugnante Radial, no sentido de que deveria ter sido intimada do início da fiscalização, mesmo porque a Impugnante não foi auditada, apenas se consultou os

## CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

sistemas internos da receita estadual para verificar se a Impugnante eventualmente teria recolhido os valores que não foram recolhidos pela Minasúcar;

- também é incabível a afirmação de que houve cerceamento de defesa e que o auto deveria ser anulado, uma vez que haveria menção de protocolo equivocado no Auto de Infração, tratando-se na realidade de um erro de digitação facilmente identificado (digitação do número 31 quando o correto seria 33, pois o protocolo em questão é o 33/09). Deste modo, isto não impediu a compreensão da natureza da infração imputada, tampouco o exercício do direito de defesa que efetivamente se realizou;

- a inclusão da Impugnante como Coobrigada se deu nos estritos termos da legislação tributária;

- é dever do substituído exigir do substituto o comprovante dos efetivos recolhimentos do imposto devido. De todo modo, não se sustenta a afirmação da Impugnante de que por ter agido de boa-fé não poderia ser responsabilizada, tendo repassado ao substituto o valor do tributo embutido no preço da mercadoria, porque a responsabilidade no direito tributário independe do dolo ou da intenção do agente;

- não procede a afirmação de que a Fiscalização teria cometido erros no cálculo dos valores devidos, até mesmo porque “[...] os cálculos e a retenção do imposto foram efetuados pela empresa remetente MINASÇÚCAR S/A, conforme constam das notas fiscais autuadas. De qualquer forma, como a auditoria foi realizada nas vendas da remetente, a Fiscalização conferiu os valores retidos e verificou que tais valores estavam corretos, conforme previsão na legislação tributária do Estado de Minas Gerais, uma vez que faria o lançamento do crédito tributário e deveria assegurar-se da exatidão de tais valores e, se necessário, cobrar eventuais diferenças de ICMS-ST, acaso existentes. De qualquer forma, os cálculos estão em conformidade com a referida legislação”;

- no caso em apreço, “o substituto tributário ao remeter as mercadorias para Minas Gerais, agiu corretamente em relação aos cálculos referentes aos valores da base de cálculo e ICMS-ST retidos, pois utilizou a MVA ajustada, conforme determinação acima exposta, muito embora não tenha recolhido os valores do ICMS-ST aos cofres da Fazenda Pública do Estado de Minas Gerais.”;

- finalmente, sobre as alegações acerca da razoabilidade da multa, o Fisco aplicou a multa nos estritos termos legais e não cabe a este Conselho avaliar a confiscatoriedade de penalidades previstas na legislação.

Pede, então, que seja julgado procedente o lançamento.

Em sessão realizada em 23/06/21, acorda a 3ª Câmara de Julgamento do CCMG, em preliminar, à unanimidade, em retirar o processo de pauta, marcando-se extrapauta para o dia 07/07/21.

---

### **DECISÃO**

#### **Da Preliminar**

### **Da arguição de Nulidade do Auto de Infração**

Sobre a arguição de nulidade do Auto de Infração por menção equivocada de número de protocolo de ICMS, rejeita-se a prefacial, porque não houve qualquer prejuízo à defesa no lapso cometido pelo Fisco, mesmo porque esta veio aos autos se defender e, este órgão está adstrito ao que determina art. 92 do Regulamento do Processo e dos Procedimentos Tributários Administrativos (RPTA), estabelecido pelo Decreto nº 44.747/08, a saber:

RPTA

SEÇÃO III

Da Formalização do Crédito Tributário

Art. 92. As incorreções ou as omissões da peça fiscal não acarretarão a sua nulidade, quando nela constarem elementos suficientes para determinar com segurança a natureza da infração argüida.

(...)

### **Do Mérito**

Conforme relatado, a autuação versa sobre a atuação versa sobre a falta de recolhimento do ICMS/ST incidente sobre as mercadorias previstas no Protocolo ICMS nº 33/09 (álcool para limpeza), no período de agosto de 2018 a junho de 2019, vendidas por Minasúcar S/A e destinadas à Radial Distribuição Ltda para revenda.

Esclarece o relatório fiscal que as operações não tributadas foram constatadas mediante emprego do Auditor Fiscal Eletrônico. Assim, confrontando os valores de ICMS/ST retidos nas notas fiscais emitidas, com as informações sobre recolhimentos de valores da substituição tributária, constantes nos sistemas da Receita Estadual de Minas Gerais, concluiu-se que não ocorreram os recolhimentos para os documentos autuados.

O substituto tributário autuado é empresa já baixada na Receita Federal, a qual se localizava em outra unidade da Federação, de modo que foram incluídos no polo passivo da autuação seus administradores à época, o Sr. Sebastião Rodrigues da Silva e a Sra. Luciana Barbosa e Silva, com fulcro no art. 135, inciso III do CTN c/c art. 21, § 2º, inciso II da Lei nº 6.763/75 e Portaria SRE nº 148/15.

Nenhum dos dois vem aos autos, apresentando defesa apenas a Coobrigada, destinatária das mercadorias (Radial Distribuição Ltda), incluída no polo passivo da obrigação tributária nos termos do art. 22, § 18 da Lei nº 6.763/75 e art. 15 da Parte 1 do Anexo XV do RICMS/02.

Exigências de ICMS/ST e da Multa de Revalidação prevista no art. 56, inciso II c/c § 2º, inciso I da Lei nº 6.763/75.

Deve-se destacar que a remetente não possuía inscrição estadual de substituto tributário em Minas Gerais, razão pela qual deveria recolher o ICMS/ST operação por operação, mas não o fez.

## CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

A esse propósito inclusive é de se destacar que os fatos autuados são incontroversos, pois a Impugnante não apresentou argumentação no sentido de desconstituí-los, tendo a defesa enfatizado, para além das preliminares já analisadas, sem elidir o pressuposto de fato ora autuado.

Sendo inconteste que as operações aconteceram e que a remetente das mercadorias não recolheu os valores por ela devidos na condição de substituta tributária, resta analisar as alegações de que o cálculo empregado pelo Fisco para realizar a autuação está incorreto bem como a alegação de que a responsabilidade pelo ICMS/ST não pode ser estendida à Impugnante.

Em ambos os casos, não merecem prosperar as teses de defesa.

A metodologia de cálculo apontada pela Impugnante Radial ignora a legislação de regência da matéria.

Como prescreve o Convênio ICMS nº 142/18, citado pela própria Impugnante, no cálculo do ICMS/ST deverão ser observadas as normas da legislação tributária da unidade de destino.

Daí a previsão na legislação mineira do ajuste da MVA, nos termos do que prevê o § 5º, art. 19, Anexo XV do RICMS/02.

Inclusive, a própria remetente das mercadorias (Minasçúcar) está de acordo com o entendimento, conquanto não tenha recolhido o valor devido, utilizou a MVA ajustada, tudo como estabelecem o § 1º da cláusula terceira do Protocolo ICMS nº 33/09 e o art. 19, inciso I, § 5º do Anexo XV do RICMS/02.

Em relação à responsabilidade tributária, a Impugnante tece comentários divorciados da legislação que rege o tema.

Tanto o CTN prevê que as hipóteses de responsabilidade solidária podem estar previstas em lei, no art. 124, inciso II, quanto a legislação mineira regula a responsabilidade sem deixar qualquer margem para dúvida ou discussão neste sentido. Basta ver a redação do art. 22, § 20 da Lei nº 6.763/75.

Veja-se a redação dos respectivos dispositivos:

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 subseqüentes, 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.

(...)

§ 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.

(...)

(Destacou-se).

No mesmo sentido o § 1º do art. 15 do Anexo XV do RICMS/02, a saber:

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 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.

(...)

Ademais, como prevê o art. 136 do CTN, a responsabilidade tributária independe do estado mental ou intenção do agente, sendo, portanto, irrelevante a argumentação de que a destinatária das mercadorias (substituída tributária) agiu de boa-fé contando com a probidade da remetente (substituta) que deveria ter adimplido sua obrigação.

Veja-se, ainda, que esta argumentação não se sustenta, pois na mesma medida em que a legislação atribui à substituta o dever de recolher o ICMS/ST, também atribui à substituída o dever de se certificar de que houve o recolhimento efetivo do imposto, como se depreende dos já mencionados §§ 18 e 20 do art. 22 da Lei nº 6.763/75.

Também inaplicável a esta esfera, a análise da constitucionalidade de penalidades previstas em lei, donde se conclui pelo acerto do lançamento que não merece reparos.

## 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 as prefaciais arguidas. No mérito, à unanimidade, em julgar procedente o lançamento. Pela Fazenda Pública Estadual, sustentou oralmente o Dr. Geraldo Júnio de Sá Ferreira. Participaram do julgamento, além dos signatários, os Conselheiros Luiz Geraldo de Oliveira (Revisor) e Paula Prado Veiga de Pinho.

**Sala das Sessões, 07 de julho de 2021.**

**Thiago Álvares Feital**  
**Relator**

**Eduardo de Souza Assis**  
**Presidente**