

Acórdão: 23.156/22/2ª Rito: Sumário
PTA/AI: 01.002247125-33
Impugnação: 40.010153553-49
Impugnante: W2W E-Commerce de Vinhos S/A
IE: 002242698.00-79
Proc. S. Passivo: Luiz Carlos Fróes Del Fiorentino
Origem: DGP/SUFIS – NCONEXT/RJ

EMENTA

SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA - FALTA DE RETENÇÃO E DE RECOLHIMENTO DE ICMS/ST - BEBIDAS. Constatada a falta de retenção e recolhimento do ICMS/ST, devido pela Autuada, estabelecida no estado do Espírito Santo, na qualidade de substituta tributária, nos termos do disposto no Protocolo ICMS nº 96/09, em relação às saídas subsequentes de mercadoria (vinhos), relacionadas no Capítulo 2, Parte 2, Anexo XV do RICMS/02, quando de transferências a contribuintes mineiros de mesma titularidade. Infração caracterizada nos termos do art. 19, § 11, inciso II, Parte 1, Anexo XV do RICMS/02. Corretas as exigências de ICMS/ST, Multa de Revalidação capitulada no art. 56, inciso II c/c § 2º, inciso I e Multa Isolada capitulada no art. 55, inciso XXXVII, ambos da Lei nº 6.763/75.

Lançamento procedente. Decisão unânime.

RELATÓRIO

A autuação versa sobre a falta de retenção e de recolhimento do ICMS devido por substituição tributária, no período de 01/07/20 a 31/07/21, relativo às saídas subsequentes de mercadoria (vinho), relacionadas no Capítulo 2, Parte 2 do Anexo XV, do RICMS/02, quando de transferências a contribuintes mineiros de mesma titularidade, em desacordo com o estabelecido no art. 19, § 11, inciso II, Parte 1, Anexo XV do RICSM/02.

Exige-se ICMS/ST, Multa de Revalidação capitulada no art. 56, inciso II c/c § 2º, inciso I e Multa Isolada prevista no art. 55, inciso XXXVII, ambos da Lei nº 6.763/75

Inconformada, a Autuada apresenta, tempestivamente e por procurador regularmente constituído, Impugnação às págs. 35/48, com os argumentos infraelencados, em síntese:

- informa que o Fisco exige o imposto, a título de substituição tributária (ICMS/ST), por força do Protocolo ICMS nº 96/09;

- acrescenta que ao estabelecimento filial, com inscrição estadual (IE) nº 002.242.698.03-11, em Minas Gerais/MG, não deveria se aplicar o dever de

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

recolhimento antecipado nas suas operações, por não envolver destinatário varejista e que as movimentações auditadas se relacionam a transferências de mercadoria entre estabelecimentos atacadistas da mesma empresa, hipótese em que não se aplica a sistemática de substituição tributária do Protocolo ICMS nº 96/09;

- aduz que o imposto foi recolhido pelo estabelecimento de mesma titularidade, com IE/MG nº 002.242.698.04-94, no momento das saídas das mercadorias, o que constitui argumento adicional a demonstrar o pagamento do ICMS devido e a ausência de prejuízo ao Erário e, portanto, o Auto de Infração deve ser cancelado;

- esclarece que é uma empresa especializada na comercialização de vinhos e cervejas (além de outros itens), por sites de *e-commerce*, com sede no estado do Espírito Santo/ES, tendo também como atividade a transferência de bebidas quentes (vinhos) a partir do estado capixaba para suas filiais atacadistas situadas em vários estados, dentre eles Minas Gerais;

- cita também as remessas para o estabelecimento mineiro, cuja inscrição estadual é IE/MG nº 002.242.698.03-11, em que a Fiscalização reconhece tratar-se de um estabelecimento atacadista, assim não há, segundo seu entendimento, a necessidade de recolhimento do ICMS/ST;

- argui manifesta ilegalidade da exigência do imposto e anexa a sua peça de impugnação documentos que comprovam, segundo seu entendimento, que o imposto foi recolhido pelo estabelecimento de mesma titularidade, com a IE/MG nº 002.242.698.04-94, no momento das saídas das mercadorias e, portanto, foram oferecidas à tributação no momento das saídas (pela sistemática normal de débitos e créditos) e não das entradas (por substituição tributária);

- aponta que o Fisco deveria verificar e quantificar o ICMS pago nas saídas das mercadorias pelo estabelecimento de mesma titularidade, com IE/MG nº 002.242.698.04-94, hipótese que, segundo ele, caberia exigir apenas a eventual diferença existente entre o imposto devido por substituição tributária e o ICMS recolhido nas saídas das mercadorias pelo estabelecimento de mesma titularidade, com IE MG nº 002.242.698.04-94;

- discorda da aplicação cumulativa das multas de revalidação e isolada;

- entende que as multas aplicadas apresentam natureza confiscatória em afronta à Constituição da República de 1988 – CR/88;

- requer, em caso de manutenção da autuação, o cancelamento da multa isolada exigida.

Pede a procedência da impugnação.

A Fiscalização manifesta-se às págs. 159/172, com os argumentos a seguir reproduzidos, em síntese:

- informa que a Autuada não efetuou a retenção nem o recolhimento do ICMS/ST decorrente das operações interestaduais devido pelas saídas subsequentes (ICMS/ST), quando das remessas de Vinhos, constantes do Capítulo 2 da Parte 2 do

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Anexo XV, do RICMS/02, em transferência a estabelecimentos mineiros de mesma titularidade, IE/MG- 002.242.698.03-11 e IE/MG – 002.242.698.04-94;

- esclarece que o escopo do trabalho de verificação fiscal é a observância de correta formação da base de cálculo da substituição tributária (BC/ST), relativa ao imposto devido pelas subseqüentes operações dos estabelecimentos destinatários que deveria ser formada de acordo com o art. 19, § 11, inciso II, Parte 1, Anexo XV do RICMS/02, vigente no período verificado;

- acrescenta que em se tratando de estabelecimento que promova transferência para estabelecimentos varejistas ou para estabelecimentos varejistas e não varejistas, a metodologia de cálculo aplicada está devidamente explicada no Item 11 – Apuração do Valor do ICMS/ST Exigido, constante do Relatório Fiscal Contábil, anexo a peça fiscal;

- aponta que é possível perceber que a hipótese de não aplicabilidade de substituição tributária nas transferências entre estabelecimentos de um mesmo titular está descrita no dispositivo mencionado pela Impugnante, onde há a transferência entre os estabelecimentos do industrial fabricante, exceto quando destinado a estabelecimento varejista.

- esclarece que pela análise da situação cadastral (CNAE/Fiscal) envolvendo tanto a Remetente/Impugnante quanto os destinatários, verificou-se que estes não se enquadram na hipótese;

- registra que a Remetente/Impugnante - CNPJ nº 09.813.204/0004-69- IE/MG 002.242.698.00-79, não se enquadra na condição de industrial fabricante, condição precípua para a inaplicabilidade da substituição tributária, uma vez que o seu CNAE -Fiscal é o de 46.35-4-03 - Comércio atacadista de bebidas com atividade de fracionamento e acondicionamento associada;

- aduz que as multas aplicadas estão estrita consonância à legislação tributária do estado de Minas Gerais;

- discorda da alegação do caráter confiscatório e desproporcional das multas aplicadas;

- ressalta que não compete ao Conselho de Contribuintes de Minas Gerais - CCMG, a declaração de inconstitucionalidade ou negativa de aplicação de ato normativo, nos termos do art. 110, inciso I do Regulamento do Processo e dos Procedimentos Tributários Administrativos – RPTA.

Pede a procedência do lançamento.

DECISÃO

Conforme relatado, a autuação versa sobre a falta de retenção e de recolhimento do ICMS devido por substituição tributária, no período de 01/07/20 a 31/07/21, relativo às saídas subseqüentes de mercadoria (vinho), relacionadas no Capítulo 2, Parte 2 do Anexo XV, do RICMS/02, quando de transferências a contribuintes mineiros de mesma titularidade, haja vista a apuração da base de cálculo

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

do imposto estar em desacordo com o estabelecido no art. 19, § 11, inciso II, Parte 1, Anexo XV do RICSM/02.

Exige-se ICMS/ST, Multa de Revalidação capitulada no art. 56, inciso II c/c § 2º, inciso I e Multa Isolada prevista no art. 55, inciso XXXVII, ambos da Lei nº 6.763/75

Ressalta-se de início, que contrariando as normas que regulamentam a substituição tributária, a Impugnante não efetuou a retenção nem o recolhimento do ICMS/ST decorrente das operações interestaduais devido pelas saídas subsequentes (ICMS/ST), quando das remessas de vinhos, constantes do Capítulo 2 da Parte 2 do Anexo XV do RICMS/02, em transferência a estabelecimentos mineiros de mesma titularidade: IE/MG nº 002.242.698.03-11 e IE/MG nº 002.242.698.04-94.

O trabalho de verificação fiscal tem por premissa a observância da correta formação da base de cálculo da substituição tributária (BC/ST) relativa ao imposto devido pelas subsequentes operações dos estabelecimentos destinatários que deveria ser formada de acordo com o art. 19, § 11, inciso II, Parte 1, Anexo XV do ICMS/02, aprovado pelo Decreto nº 43.080/02, vigente no período verificado.

Trata-se de estabelecimento que promove a transferência para estabelecimentos varejistas ou para estabelecimentos varejistas e não varejistas.

A metodologia de cálculo aplicada pela Fiscalização está devidamente explicada no item 11 – Apuração do Valor do ICMS/ST/ Exigido, constante do Relatório Fiscal Contábil, anexo a peça fiscal (págs. 10).

Quanto às exigências apontadas no Auto de Infração, as alegações da Defesa concentram-se, principalmente, na desobrigação de retenção e recolhimento do ICMS, por força do Protocolo ICMS nº 96/09, com a afirmação de que as movimentações auditadas se relacionam a transferências de mercadoria entre estabelecimentos atacadistas da mesma empresa.

Entretanto, razão não lhe assiste.

Verifica-se, nos termos do art. art. 18, inciso III do Anexo XV do RICMS/02, aprovado pelo Decreto nº 43.080/02, os casos de inaplicabilidade da substituição tributária que a Impugnante tenta se enquadrar:

RICMS/02 - Anexo XV

SUBSEÇÃO II

Das Hipóteses de Inaplicabilidade da Substituição Tributária

Art. 18. A substituição tributária de que trata esta Seção não se aplica:

(...)

III - às transferências promovidas entre estabelecimentos do industrial fabricante, exceto quando destinadas a estabelecimento varejista, hipótese em que a responsabilidade pela retenção e recolhimento do imposto recairá sobre o

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

estabelecimento que promover a saída da mercadoria com destino a outro contribuinte;

(...)

A hipótese de não aplicabilidade de substituição tributária nas transferências entre estabelecimentos de um mesmo titular está descrita no inciso III supra, onde há a transferência entre os estabelecimentos do industrial fabricante, exceto quando destinado a estabelecimento varejista, cuja responsabilidade pela retenção e recolhimento do imposto recairá sobre o estabelecimento que promover a saída da mercadoria.

Analisando a situação cadastral (CNAE/Fiscal) envolvendo tanto a Remetente/Impugnante, quanto os destinatários, verifica-se que estes não se enquadram na hipótese prevista no inciso III do art. 18 do Anexo XV do RICMS/02.

Pela análise dos documentos juntados pela Fiscalização, verifica-se que a Remetente/Impugnante não se enquadra na condição de industrial fabricante, condição precípua para a inaplicabilidade da substituição tributária, uma vez que o seu CNAE/FISCAL é o de 46.35-4-03 - Comércio atacadista de bebidas com atividade de fracionamento e acondicionamento associada.

Pertinente registrar, que apesar de que o contribuinte inscrito no cadastro de contribuintes do estado de Minas Gerais deva obediência aos preceitos inseridos na legislação tributária mineira, a argumentação da Impugnante de utilizar parcialmente os ditames do Protocolo ICMS nº 96/09, como forma de inaplicabilidade da substituição tributária, não tem melhor sorte. Veja-se:

Protocolo ICMS nº 96/09.

Cláusula segunda O disposto neste protocolo não se aplica:

I - Às transferências interestaduais promovidas entre estabelecimentos do remetente, exceto quando o destinatário for estabelecimento varejista

(...)

§ 3º Na hipótese de saída interestadual em transferência com destino a estabelecimento distribuidor, atacadista ou depósito localizado nos Estados de Minas Gerais, o disposto no inciso I desta cláusula somente se aplica se o estabelecimento destinatário operar exclusivamente com mercadorias recebidas em transferência do estabelecimento industrial de mesma titularidade ou de outro estabelecimento especificado na legislação do referido Estado.

(...)

O § 3º da Cláusula Segunda do Protocolo ICMS nº 96/09 condiciona a inaplicabilidade da substituição tributária para as transferências interestaduais com destino a Minas Gerais aos casos em que o estabelecimento destinatário operar exclusivamente com mercadorias recebidas em transferência do estabelecimento industrial de mesma titularidade, o que não é o caso da Impugnante.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Como foi possível constatar, o CNAE - F principal da Remetente Impugnante é de Comércio atacadista de bebidas com atividade de fracionamento e acondicionamento associada (46.35-4-03).

A Impugnante defende seu entendimento de que o Fisco deveria ter verificado a entrada e a saída de cada produto, para o fim de determinar se haveria falta de pagamento de imposto no período, uma vez que o imposto foi recolhido pelo estabelecimento de mesma titularidade, com IE/MG nº 002.242.698.04-94, no momento das saídas das mercadorias, pela sistemática normal de débitos e créditos e não das entradas (por substituição tributária).

Como sabido, os protocolos e convênios de ICMS, firmados pelos Estados têm como objetivo a sujeição da substituição tributária para os produtos ali descritos, como forma de tornar mais eficiente e célere a arrecadação e fiscalização do imposto.

Nesse sentido, é inócuo submeter o Fisco à verificação do recolhimento do ICMS pelo destinatário, uma vez que o art. 22 da Lei nº 6.763/75, que trata da responsabilidade na substituição tributária, em seu Inciso II atribui a responsabilidade ao alienante ou remetente da mercadoria pelas operações subsequentes realizadas pelo destinatário. Examine-se

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;

(Grifou-se)

Há que se ressaltar que o Conselho de Contribuintes de Minas Gerais - CCMG tem decidido, reiteradamente, em casos envolvendo transferência a estabelecimentos mineiros da mesma titularidade, conforme excertos dos Acórdãos nºs 24.018/21/3ª e 22.669/21/2ª, infrascriptos:

ACÓRDÃO: 24.018/21/3ª

RITO: SUMÁRIO

PTA/AI: 01.001002349-66

IMPUGNAÇÃO: 40.010146171-53

IMPUGNANTE: ARTHUR LUNDGREN TECIDOS S A CASAS PERNAMBUCANAS

IE: 518042722.47-50

PROC. S. PASSIVO: OTTO CARVALHO PESSOA DE MENDONÇA/OUTRO(S)

ORIGEM: DF/JUIZ DE FORA - 1

EMENTA SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA - RETENÇÃO E RECOLHIMENTO A MENOR DE ICMS/ST. CONSTATOU-SE

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

RETENÇÃO E RECOLHIMENTO A MENOR DO ICMS DEVIDO POR SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA, RELATIVO ÀS TRANSFERÊNCIAS EFETUADAS PELA AUTUADA DESTINADAS A ESTABELECIMENTOS MINEIROS DE MESMA TITULARIDADE, UMA VEZ QUE AS BASES DE CÁLCULO DA SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA CONSIGNADAS NOS RESPECTIVOS DOCUMENTOS FISCAIS FORAM INFERIORES À ESTABELECIDADA NO ART. 19, § 11 E 12 DO ANEXO XV DO RICMS/02. INFRAÇÃO CARACTERIZADA. CRÉDITO TRIBUTÁRIO RETIFICADO PELO FISCO, APÓS ANÁLISE DOS ARGUMENTOS E DOCUMENTOS APRESENTADOS PELA IMPUGNANTE. CORRETAS AS EXIGÊNCIAS REMANESCENTES, CONSTITUÍDAS PELA DIFERENÇA DO ICMS/ST APURADA, ACRESCIDA DA MULTA DE REVALIDAÇÃO PREVISTA NO ART. 56, § 2º, INCISO I E DA MULTA ISOLADA CAPITULADA NO ART. 55, INCISO VII, ALÍNEA "C", AMBOS DA LEI Nº 6.763/75. LANÇAMENTO PARCIALMENTE

PROCEDENTE. DECISÃO UNÂNIME.

ACÓRDÃO: 22.669/21/2ª

RITO: ORDINÁRIO

PTA/AI: 01.001492524-11

IMPUGNAÇÃO: 40.010150318-53

IMPUGNANTE: IMDEPA ROLAMENTOS IMPORTAÇÃO E COMÉRCIO LTDA

IE: 001634482.03-73 PROC.

S. PASSIVO: FERNANDA BANDINELLI BACCIM/OUTRO(S)

ORIGEM: DGP/SUFIS – NCONEXT/RJ EMENTA CRÉDITO TRIBUTÁRIO –

EMENTA - DECADÊNCIA. NOS TERMOS DO ART. 173, INCISO I, DO CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL - CTN, O PRAZO DECADENCIAL APLICÁVEL AO LANÇAMENTO DE OFÍCIO É DE 5 (CINCO) ANOS, CONTADOS A PARTIR DO PRIMEIRO DIA DO EXERCÍCIO SEGUINTE ÀQUELE EM QUE O LANÇAMENTO PODERIA SER EFETUADO. NO CASO DOS AUTOS, NÃO SE ENCONTRA DECAÍDO O DIREITO DA FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL DE FORMALIZAR O CRÉDITO TRIBUTÁRIO.

EMENTA - SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA - RETENÇÃO E RECOLHIMENTO A MENOR DE ICMS/ST - BASE DE CÁLCULO. CONSTATADO QUE A AUTUADA, ESTABELECIDADA EM ITAJAÍ/SC, CONTRIBUINTE SUBSTITUTA TRIBUTÁRIA POR FORÇA DO PROTOCOLO ICMS Nº41/08, INSCRITA NO CADASTRO DE CONTRIBUINTES DESTE ESTADO, DESTACOU BASE DE CÁLCULO MENOR DO QUE A PREVISTA NA LEGISLAÇÃO, NAS OPERAÇÕES INTERESTADUAIS DE TRANSFERÊNCIAS DE MERCADORIAS SUJEITAS À SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA PARA A FILIAL LOCALIZADA EM MINAS GERAIS, NÃO OBSERVANDO O COMANDO DO ART. 19, § 11, INCISO I, DA PARTE 1 DO ANEXO XV DO RICMS/02. INFRAÇÃO CARACTERIZADA. CORRETAS AS EXIGÊNCIAS FISCAIS DE ICMS/ST, MULTA DE REVALIDAÇÃO

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

CAPITULADA NO ART. 56, INCISO II E § 2º, INCISO I, E MULTA ISOLADA PREVISTA NO ART. 55, INCISO VII, ALÍNEA “C”, AMBOS DA LEI Nº 6.763/75. DECADÊNCIA NÃO RECONHECIDA. DECISÃO UNÂNIME. LANÇAMENTO PROCEDENTE. DECISÃO UNÂNIME.

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

Verifica-se que foram aplicadas nos exatos termos previstos na norma tributária, Lei nº 6.763/75, para a conduta infracional praticada pela Autuada.

Com efeito, a multa de 100% (cem por cento) do ICMS, capitulada no art. 56, inciso II e § 2º, inciso I, da Lei nº 6.763/75 (Multa de Revalidação), refere-se a descumprimento de obrigação principal, exigida em razão da falta de recolhimento do ICMS/ST efetuado pela Autuada.

Já a multa prevista no art. 55, inciso XXXVII da citada lei (Multa Isolada), foi exigida pelo descumprimento de obrigação acessória, (falta de consignação da base de base de cálculo do imposto devido por substituição tributária).

Veja-se a legislação mencionada:

Lei nº 6.763/75

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

(...)

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: (grifou-se).

I - por não-retenção ou por falta de pagamento do imposto retido em decorrência de substituição tributária;

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

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

à substituição tributária - 20% (vinte por cento) do valor da base de cálculo;

(...)

(Grifou-se)

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, emendada 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)

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”.

Com efeito, como ficou demonstrado pelas razões de fato e de direito articuladas nos autos, a Impugnante deixou de reter e recolher o ICMS/ST devido.

CONSELHO DE CONTRIBUENTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Por outro lado, ao descumprir a norma tributária, ocorre o inadimplemento pelo contribuinte de obrigação tributária acessória (falta de consignação da base de cálculo do ICMS/ST), sujeitando-se o infrator à penalidade prevista no art. 55 da mencionada lei.

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

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.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Assim, caracterizada a infringência à legislação tributária, crédito tributário regularmente formalizado e, não tendo a Autuada apresentado prova capaz de elidir o trabalho fiscal, corretas as exigências fiscais.

Diante do exposto, ACORDA a 2ª Câmara de Julgamento do CCMG, à unanimidade, em julgar procedente o lançamento. Pela Impugnante, sustentou oralmente o Dr. Luiz Carlos Fróes Del Fiorentino e, pela Fazenda Pública Estadual, a Dra. Maria Teresa Lima Lana Esteves. Participaram do julgamento, além dos signatários, os Conselheiros Luiz Geraldo de Oliveira (Revisor) e Marco Túlio da Silva.

Sala das Sessões, 18 de maio de 2022.

**Gislana da Silva Carlos
Relatora**

**Marcelo Nogueira de Moraes
Presidente**

CSP

23.156/22/2ª

Disponibilizado no Diário Eletrônico em 29/07/2022 - Cópia WEB

11