

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Acórdão: 24.573/23/1ª Rito: Sumário
PTA/AI: 01.002199902-37
Impugnação: 40.010154187-07
Impugnante: Weir do Brasil Ltda.
IE: 062765937.04-55
Proc. S. Passivo: Danilo da Fonseca Crotti
Origem: DGP/SUFIS - NCONEXT - SP

EMENTA

SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA - RETENÇÃO E RECOLHIMENTO A MENOR DE ICMS/ST - DIFERENCIAL DE ALÍQUOTA. Constatada a retenção e o recolhimento a menor do ICMS devido a título de substituição tributária relativa ao diferencial de alíquota nas remessas interestaduais de mercadorias (mós e artigos semelhantes) destinadas a uso e consumo/ativo imobilizado de estabelecimentos mineiros. Infração caracterizada nos termos do art. 12, caput c/c § 2º da Parte 1 do Anexo XV e art. 43, § 8º da Parte Geral, ambos do RICMS/02. Lançamento reformulado pelo Fisco para identificação do inciso I do § 8º do art. 43 da Parte Geral do RICMS/02. Corretas as exigências de ICMS, Multa de Revalidação, capitulada no art. 56, inciso II, § 2º, inciso I da Lei nº 6.763/75 e Multa Isolada prevista no art. 55, inciso XXXVII da citada lei.

Lançamento parcialmente procedente. Decisão unânime.

RELATÓRIO

A autuação versa sobre a falta de retenção e recolhimento do ICMS/DIFAL (Diferencial de Alíquotas - diferença entre alíquota interna e a interestadual) devido por substituição tributária, no período de maio de 2017 a novembro de 2020, devido ao estado de Minas Gerais pela Autuada, estabelecida no estado de São Paulo, na condição de substituta tributária por força de protocolo.

Exige-se o ICMS devido acrescido da Multa de Revalidação em dobro, prevista no art. 56, inciso II c/c § 2º, inciso I do art. 56, da Lei nº 6.763/75, em razão do não recolhimento do ICMS/DIFAL devido por substituição tributária.

Exige-se, ainda, a Multa Isolada, prevista no inciso XXXVII do art. 55, da Lei nº 6.763/75, por deixar de consignar nas notas fiscais autuadas a base de cálculo do tributo, portanto, em desacordo com a legislação tributária. A penalidade em tela corresponde a 20% (vinte por cento) do valor da base de cálculo correta e foi limitada a duas vezes o valor do imposto devido, conforme art. 55, §2º, inciso I da Lei nº 6.763/75.

Inconformada, a Impugnante apresenta tempestivamente e por procurador regularmente constituído, Impugnação às págs. 174/228, com os seguintes argumentos, em síntese:

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

- que a exigência concomitante das multas isolada e de revalidação seria ilegal, bem como seria vedada a aplicação de multa com nítido caráter confiscatório. Segundo entende, a aplicação concomitante das multas exigidas dos contribuintes evidenciaria a nulidade do feito fiscal, pois, com o avanço da jurisprudência, administrativa e judicial, teria sido consolidado o entendimento de que não seria possível a aplicação de duas penalidades de forma cumulada, razão pela qual requer a anulação da multa isolada em respeito ao princípio da consunção, por estar inserida no valor cobrado pela multa de revalidação;

- que o Auto de Infração teria violado frontalmente aos princípios constitucionais da ampla defesa e do contraditório, ao considerar no lançamento notas fiscais que sequer teriam sido objeto da ação fiscal (vide documentos de págs. 373/497 - DANFEs relativos às NF-e), razão pela qual requer a nulidade do Auto de Infração, ou, alternativamente, que sejam essas anuladas e excluídas da autuação, uma vez que não lhe teria sido oportunizada a prestação dos devidos esclarecimentos quanto à sua regularidade;

- entende que seria devido apenas o imposto relativo a cerca de 699 (seiscentas e noventa e nove) notas fiscais, cujo valor do ICMS/ST devido teria sido satisfeito mediante denúncia espontânea;

- protesta contra a exigência relativa às demais notas fiscais, uma vez que o imposto estadual teria sido devidamente recolhido, tanto pela Impugnante quanto por seus clientes, destinatários da mercadoria, não havendo que se falar em falta de pagamento do ICMS/ST;

- ressalta que, embora a responsabilidade pelo pagamento do ICMS/DIFAL seja do remetente da mercadoria por conta dos acordos firmados nos Protocolos do CONFAZ entre os estados, entende que tal responsabilidade não retira o fato de que o próprio adquirente pode realizar o recolhimento do ICMS/DIFAL no momento da entrada da mercadoria em seu estabelecimento;

- afirma ter juntado aos autos a resposta de todos os clientes que, na figura de destinatários finais da mercadoria, confirmariam o pagamento do imposto estadual no momento do recebimento em seu estabelecimento, nos termos do art. 55, §4º, inciso VI, do RICMS/02;

- junta às págs. 602/655 diversos documentos de outras empresas contendo declarações de recolhimento do ICMS/DIFAL, porém sem a comprovação documental do recolhimento correspondente;

- alega que o Fisco exige o recolhimento do ICMS/DIFAL para operações de simples remessa de mercadorias, cujos recolhimentos dos tributos devidos já teriam sido realizados pelos respectivos destinatários das mercadorias;

- assevera que o Fisco, além de desconsiderar os pagamentos já realizados pela Impugnante ou suas destinatárias, exige ainda o recolhimento do imposto sobre notas fiscais que teriam sido canceladas ou anuladas, sendo que sequer teria havido a saída da mercadoria de seu estabelecimento, não havendo que se falar em fato gerador que justificasse a incidência do ICMS autuado, citando como exemplo: as Notas Fiscais nºs 200410, 205661, 207939;

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

- sustenta que o Fisco teria desconsiderado a NCM das mercadorias comercializadas, reclassificando diversas notas fiscais, sem ao menos expor a motivação pela qual teria alterado o código que supostamente seria o mais adequado à mercadoria objeto de estudo, em violação ao princípio da motivação dos atos administrativos, conforme parágrafo único do art. 142 do CTN e art. 89 do RPTA/08;

- afirma que o Fisco teria deixado de considerar o benefício de redução da base de cálculo para parte considerável de notas fiscais que se enquadrariam nessa hipótese, conforme termos dos itens 17 e 18 da Parte 1 do Anexo IV do RICMS/02, razão pela qual defende a anulação do Auto de Infração ou ao menos o recálculo do montante exigido da Impugnante;

- protesta pela conversão do julgamento em diligência para o devido confronto de todos os comprovantes de recolhimentos feitos pelas destinatárias, tendo em vista a quantidade de documentos a serem analisados, bem como a quantidade de empresas envolvidas nas operações realizadas pela Impugnante;

- sustenta que a penalidade supera em mais de 100 (cem) pontos percentuais o valor exigido a título de diferencial de alíquota do ICMS por substituição tributária. Afirma estar sendo severamente penalizada com multas que alcançariam aproximadamente 175% (cento e setenta e cinco por cento) do suposto imposto devido, de maneira que a manutenção da penalidade se mostra excessivamente ilegal, injusta e abusiva.

Por fim, requer seja o Auto de infração julgado improcedente ante a carência de fundamentação quando da desconsideração de código NCM lançados, além de exigir o recolhimento de imposto já percebido pelos cofres públicos, uma vez que restaram comprovados os devidos pagamentos pelas empresas destinatárias das mercadorias produzidas e comercializadas pela Impugnante, bem como seja determinada a redução da base de cálculo para as notas fiscais cujos NCMs possuem previsão em tal sentido, com o devido recálculo do montante exigido da Impugnante.

A Fiscalização intima a Autuada, por meio do Ofício nº 272/2022, às págs. 660, para apresentação de comprovantes do recolhimento do imposto efetuado por ela e pelos destinatários das mercadorias autuadas, comprovantes de alguma recusa no recebimento ou devolução de mercadorias efetuada pelos destinatários, bem como prova de que teria havido o desfazimento da venda antes da saída da mercadoria.

A Impugnante manifesta-se às págs. 662.

Acolhendo parcialmente as razões apresentadas pela Defesa, a Fiscalização reformula o lançamento às págs. 670/674, para excluir as exigências relativas à complementação de alíquota do imposto decorrente de aquisição interestadual das mercadorias tratadas no item 17.1 do Anexo IV do RICMS/02;

O acatamento parcial da impugnação levou a uma redução no valor do crédito tributário lançado, conforme “Demonstrativo de Valores Excluídos”, anexo ao presente Termo de Reformulação às págs. 675/676.

Em razão das modificações realizadas, foram incluídos nos autos os novos Anexos “B-2” e “E-2”.

Aberta vista, a Impugnante manifesta-se às págs. 685/726.

A Fiscalização novamente manifesta-se às págs. 727/808.

DECISÃO

Da Preliminar

Da Nulidade do Auto de Infração

A Impugnante requer que seja declarado nulo o Auto de Infração, sob o argumento de que o lançamento tributário teria violado diversos princípios constitucionais, tais como: princípio da motivação dos atos administrativos, ampla defesa e do contraditório.

Entretanto, não cabe razão à Defesa quanto ao argumento apresentado.

A Autoridade Tributária esclarece que a Autuada teria sido intimada previamente, mediante Ofício NCONEXT-SP/DGF/SUFIS Nº 0272/2022, a apresentar comprovantes de recolhimento do ICMS/DIFAL efetuado por ela e/ou pelos destinatários relativamente a cada nota fiscal compreendida nos períodos de apuração alcançados pela ação fiscal, bem como apresentar cópia frente e verso da DANFE que teria acobertado o retorno de mercadoria em caso de recusa e/ou devolução pelo destinatário, assim como, na hipótese de ter havido desfazimento do negócio antes da saída da mercadoria, fosse apresentado documento relativo ao cancelamento da respectiva nota fiscal emitida.

Curiosamente, em resposta à intimação referida, teria sido informado ao Fisco que não seriam apresentados novos argumentos de defesa, mas, apenas as razões expostas em sua impugnação administrativa para anulação do lançamento fiscal, uma vez que entendia como tendo sido informado e comprovado que o imposto estadual teria sido devidamente recolhido e, para outra porção das notas, esclarecido que algumas mercadorias englobadas nas notas fiscais não seriam produtos que ensejariam a incidência da ST, posto que se tratariam de remessas feitas com base no CFOP 6949.

O principal argumento da Defesa é de que não seriam devidos os valores exigidos no Auto de Infração a título de ICMS/ST, uma vez que os valores correspondentes ao imposto devido em cada operação teriam sido recolhidos pelos respectivos destinatários da mercadoria.

Pontue-se, no entanto, que, segundo a Manifestação Fiscal, os destinatários das mercadorias não teriam apresentado comprovantes de recolhimento capazes de provar o efetivo recolhimento do imposto devido na forma requerida pelo Fisco, sob o argumento de que o atendimento da requisição seria oneroso para o destinatário.

De fato, contrariamente ao alegado pela Defesa, há nos autos diversos elementos que comprovam ter a Fiscalização, ainda na fase preparatória dos autos, provocado a empresa para esclarecer o descumprimento da obrigação tributária e apresentar elementos capazes de comprovar o recolhimento do imposto que teria sido realizado por ela ou por suas destinatárias, no entanto, sem êxito.

Como não foram trazidos elementos suficientes, a Fiscalização efetuou o lançamento por dever de ofício, conforme disciplina do art. 142 do Código Tributário Nacional – CTN.

Com efeito, o Auto de Infração contém todos 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.

Sem razão, portanto, a Impugnante ao alegar suposta violação de princípios constitucionais que possam comprometer a higidez do lançamento tributário, especialmente, se considerarmos os limites impostos ao Conselho de Contribuintes do Estado de Minas Gerais pelo legislador mineiro ao estabelecer nos termos do disposto no art. 182 da Lei nº 6.763/75, que “Não se incluem na competência do órgão julgador 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”.

À toda evidência, o lançamento contém a fundamentação e a motivação suficientes para proporcionar à Impugnante o exercício pleno do contraditório e da ampla defesa, sem qualquer prejuízo ou obstáculo aos esclarecimentos, produção de provas e acesso irrestrito a todas as peças que compõem o Autos do Processo em discussão.

Quanto à arguição de nulidade em razão da exigência concomitante da multa isolada e da multa de revalidação, trata-se de matéria afeta ao mérito e como tal será tratada oportunamente.

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.

Rejeita-se, pois, todas as arguições de nulidade do lançamento.

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

Do Mérito

Conforme relatado, a autuação versa sobre a falta de retenção e recolhimento do ICMS/DIFAL (Diferencial de Alíquotas - diferença entre alíquota interna e a interestadual) devido por substituição tributária, no período de maio de 2017 a novembro de 2020, devido ao estado de Minas Gerais pela Autuada, estabelecida no estado de São Paulo, na condição de substituta tributária por força de protocolo.

Exige-se o ICMS devido acrescido da Multa de Revalidação em dobro, prevista no art. 56, inciso II c/c § 2º, inciso I do art. 56, da Lei nº 6.763/75, em razão do não recolhimento do ICMS/DIFAL devido por substituição tributária.

Exige-se, ainda, a Multa Isolada, prevista no inciso XXXVII do art. 55, da Lei nº 6.763/75, por deixar de consignar nas notas fiscais autuadas a base de cálculo do tributo, portanto, em desacordo com a legislação tributária. A penalidade em tela corresponde a 20% (vinte por cento) do valor da base de cálculo correta e foi limitada a duas vezes o valor do imposto devido, conforme art. 55, §2º, inciso I da Lei nº 6.763/75.

O principal argumento da Defesa é de que não seriam devidos os valores exigidos no Auto de Infração a título de ICMS/ST, uma vez que os valores correspondentes ao imposto devido em cada operação teriam sido recolhidos pelos respectivos destinatários da mercadoria.

Apesar do argumento da Defesa ser centrado no suposto recolhimento do imposto que teria sido recolhido pelos destinatários, os documentos juntados aos autos pela Impugnante não são suficientes para comprovar os cumprimentos das obrigações tributárias e exonerá-lo da exigência do crédito tributário formalizado no Auto de Infração em discussão.

Com efeito, os fundamentos de validade da exigência relativa à diferença entre a alíquota interna e a alíquota interestadual (ICMS/DIFAL), incidente nas operações com mercadorias sujeitas à substituição tributária destinadas a uso, consumo ou ativo imobilizado de contribuintes mineiros, bem como relativa à responsabilidade atribuída ao remetente das mercadorias pelo recolhimento do imposto devido estão previstas na legislação tributária mineira, nos termos do art. 5º, § 1º, item 6, e art. 22, inciso III e § 3º, ambos da Lei nº 6.763/75 c/c art. 12, §§ 1º e 2º, da Parte 1 do Anexo XV do RICMS/02 e protocolos de ICMS.

Conforme capitulação legal consignada no Auto de Infração acima referida, a exigência de ICMS relativo à diferença entre a alíquota interna e a alíquota interestadual (ICMS/DIFAL), incidente em operações com mercadorias sujeitas à substituição tributária destinadas a uso, consumo ou ativo imobilizado de contribuintes mineiros, bem como a responsabilidade da Autuada pelo recolhimento do imposto estão previstas na legislação tributária, deve observar os seguintes comandos legais: *In verbis*:

Lei nº 6.763/75

Art. 5º O Imposto sobre Operações Relativas à Circulação de Mercadorias e sobre Prestações de Serviços de Transporte Interestadual e Intermunicipal e de Comunicação - ICMS - tem como fato gerador as operações relativas à circulação de mercadorias e às prestações de serviços de transporte interestadual e intermunicipal e de comunicação, ainda que as operações e as prestações se iniciem no exterior.

§ 1º O imposto incide sobre:

(...)

6. a entrada, em estabelecimento de contribuinte, de mercadoria oriunda de outra unidade da Federação, destinada a uso, consumo ou ativo imobilizado;

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

(...)

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

(...)

III - adquirente ou destinatário da mercadoria, ainda que não contribuinte, pela entrada ou recebimento para uso, consumo ou ativo imobilizado, ficar sob a responsabilidade do alienante ou do remetente da mercadoria;

(...)

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

RICMS/02 Anexo XV

Art. 1º Ocorre a substituição tributária, quando o recolhimento do imposto devido:

(...)

III - pelo adquirente ou destinatário da mercadoria ficar sob a responsabilidade do alienante ou do remetente, nas hipóteses de entrada ou recebimento em operação interestadual de:

a) mercadoria para uso, consumo ou ativo permanente;

(...)

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

§ 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:

(...)

§ 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

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

tributária relacionadas na Parte 2 deste Anexo, e destinadas a uso, consumo ou ativo imobilizado do destinatário.

Em que pese a legislação estabelecer que o estabelecimento destinatário de mercadoria submetida ao regime de substituição tributária relacionada na Parte 2 do Anexo XV do RICMS/02 é responsável pelo ICMS/ST cabível a Minas Gerais, quando o alienante ou o remetente, sujeito passivo por substituição, não efetuar a retenção ou efetuar retenção a menor do imposto, a simples juntada de declarações e guias de recolhimento globais, em valor superior e não específicas às operações autuadas, não serve de supedâneo às alegações de que os destinatários recolheram o tributo ora exigido.

A responsabilidade pelo recolhimento por substituição tributária do ICMS/DIFAL é da Impugnante, na qualidade de substituta tributária. As mercadorias remetidas estão relacionadas no Convênio ICMS nº 29/17 e nos Protocolos ICMS nºs 27/09; 31/09; 32/09 e 39/09 os quais, para casos como o presente, atribuem a responsabilidade à remetente, conforme evidencia a transcrição do parágrafo único da Cláusula Primeira do Protocolo ICMS nº 27/09.

PROTOCOLO ICMS nº 27, DE 5 DE JUNHO DE 2009

Dispõe sobre a substituição tributária nas operações com ferramentas.

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

PRO 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 134/09, efeitos a partir de 01.11.09.

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.** (Grifou-se)

Portanto, não assiste razão à Impugnante quando apresenta em sua defesa o que chama de “resposta de todos os clientes que, na figura de destinatários finais da mercadoria, confirmariam o pagamento do imposto estadual no momento do recebimento em seu estabelecimento.

À toda evidência, a responsabilidade pelo recolhimento do tributo devido foi atribuída ao remetente das mercadorias destinadas a contribuintes mineiros, não havendo dúvidas quanto à incidência das normas referidas às operações relativas à circulação de mercadorias que foram consideradas no lançamento tributário presente.

Caberia, portanto, à Impugnante fazer prova do efetivo recolhimento do imposto devido, o que não restou comprovado nos Autos.

O argumento da Defesa de que os pagamentos teriam sido realizados pelos seus destinatários, também não restou comprovado nos Autos.

A simples juntada de declarações e guias de recolhimento globais, cujos valores não encontram correspondência com os valores das operações realizadas não se prestam ao propósito de comprovar o recolhimento do imposto não recolhido, conforme apurado e determinado nos anexos e no Demonstrativo do Crédito Tributário detalhado no Auto de Infração.

A teor do que dispõe parágrafo único do art. 408 da Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015, Código de Processo Civil, a declaração emitida por particular é considerada mero testemunho escrito, posto que o documento particular prova a declaração do fato pelo declarante, mas não o fato declarado em si. Ou seja, não prova o fato que nele se declara.

Assim, as declarações dos destinatários juntadas aos Autos sem os comprovantes dos recolhimentos efetivamente realizados não têm o condão de afastar a exigência fiscal. Veja-se:

Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015

Art. 408. As declarações constantes do documento particular escrito e assinado ou somente assinado presumem-se verdadeiras em relação ao signatário.

Parágrafo único. Quando, todavia, contiver declaração de ciência de determinado fato, o documento particular prova a ciência, mas não o fato em si, incumbindo o ônus de prová-lo ao

interessado em sua veracidade.

Portanto, reputa-se comprovado o descumprimento da obrigação tributária ensejador da exigência do crédito tributário constituído pelo lançamento ora em apreço.

Não procede a alegação da Defesa de que teria ocorrido o cerceamento do direito de defesa, na medida em que todas as Notas Fiscais autuadas, inclusive aquelas que não teriam sido objeto da ação fiscal, teriam sido emitidas dentro do período consignado no AIAF e, portanto, estariam alcançadas pela ação fiscal.

Os DANFE foram devidamente relacionados nas planilhas que compõem os Anexos ao Auto de Infração, sendo perfeitamente demonstrada a correta apuração do imposto devido.

De fato, todas as notas fiscais integrantes do Auto de Infração estão devidamente relacionadas nos demonstrativos Anexos ao Auto de Infração e referentes aos períodos de apuração alcançados pela ação fiscal, conforme consignado no AIAF de fls. 06. O Fisco demonstrou ter elaborado detalhada planilha na qual relaciona cada nota fiscal alegada como não fiscalizada e a página respectiva em que teria sido autuada. Não procede, portanto, a alegação de violação aos princípios constitucionais da ampla defesa e do contraditório.

Procede, entretanto, a afirmação da Impugnante de que, durante o procedimento fiscal auxiliar denominado exploratório, teria procedido à denúncia espontânea em relação a parte das operações para as quais o fisco havia identificado indícios acerca de possíveis irregularidades tributárias.

Entretanto, relativamente às operações que restaram autuadas e que não compuseram a denúncia espontânea referida, não houve a comprovação do recolhimento do tributo devido.

Quanto à alegação da Impugnante de que o Fisco teria desconsiderado a NCM das mercadorias comercializadas, reclassificando diversas mercadorias, sem expor a motivação pela qual teria alterado o código que supostamente seria o mais adequado à mercadoria objeto de estudo, também, não assiste razão à Impugnante.

No caso concreto, a Fiscalização esclareceu que, para algumas mercadorias objeto do lançamento, a Impugnante teria consignado NCM que não seria a correspondente à descrição dos produtos remetidos, além de não estar harmonizada com o objeto social da sua empresa.

Como exemplo, o Fisco destacou a NF nº 202.680, juntada pela própria Impugnante às págs. 340, segundo o qual se observa que o material discriminado é “Cj Prisioneiro Warm”, classificado erroneamente nessa Nota fiscal sob o NCM 8413.9190 que se refere a “Partes de Bombas e Compressores”.

Portanto, não procede, também, as alegações da Impugnante acerca da suposta alteração da classificação na NCM sem motivação, posto que, em verdade, o que foi operado pelo Fisco foi a correta classificação fiscal, conforme exigida na legislação tributária mineira, e demonstrado em tabela anexa ao Auto de Infração, na qual se encontram relacionadas todas as mercadorias, por documento fiscal, que teriam

sido objeto da classificação realizada pelo Fisco. O Fisco demonstrou corretamente terem sido preenchidas incorretamente diversas notas fiscais da própria Autuada, exigindo-se a classificação correta das mercadorias para apurar o cumprimento das obrigações tributárias inerentes.

Pontue-se, que o Fisco acatou corretamente o argumento da Impugnante acerca da redução da base de cálculo para algumas notas fiscais, cujos NCM possuem previsão em tal sentido, tendo promovido a exclusão dos valores correspondentes do crédito tributário original, conforme demonstrado às págs. 670/684 e Termo de Reformulação de págs. 675.

Do mesmo modo, não assiste razão à Impugnante quando se insurge contra a aplicação concomitante das multas exigidas pelo Auto de Infração.

As multas foram exigidas, nos exatos termos do disposto na legislação tributária mineira, não havendo óbice na lei de regência da matéria tributária à exigência cumulativa das duas sanções tributárias.

Com efeito, nos termos do disposto no art. 53, as multas serão calculadas tomando-se como base o valor das operações ou das prestações realizadas ou da base de cálculo estabelecida pela legislação, bem como o valor do imposto não recolhido tempestivamente no todo ou em parte. O §1º do mesmo dispositivo legal estabelece ainda que “as multas serão cumulativas, quando resultarem concomitantemente do não cumprimento de obrigação tributária acessória e principal”.

No caso dos autos, o sujeito passivo deixou de cumprir a obrigação principal de reter e recolher o ICMS/DIFAL (Diferencial de Alíquotas - diferença entre alíquota interna e a interestadual) devido por substituição tributária ao estado de Minas Gerais, em razão das operações de circulação de mercadorias, cujos estabelecimentos destinatários encontram-se sediados no território mineiro, atraindo a incidência do art. 56, inciso II da Lei nº 6.763/75, assim como deixou de consignar nos documentos fiscais ou consignou em desacordo com a legislação tributária mineira a base de cálculo do ICMS/ST-DIFAL exigida em cada operação realizada, razão pela qual incide o disposto no Inciso XXXVII do art. 55 da Lei nº 6.763/75.

Tratam-se hipóteses de incidência distintas entre si, impondo-se a aplicação do disposto no § 1º do art. 53 da Lei nº 6.763/75.

Correta, portanto, a exigência cumulativa das Multa de Revalidação e Multa Isolada, uma vez que se trata de infrações distintas, ou seja, a Impugnante descumpriu obrigação acessória de consignar corretamente a base de cálculo do ICMS/ST DIFAL, incorrendo na multa de 20% (vinte por cento) do valor da base de cálculo, assim como deixou de reter e recolher o ICMS/ST-DIFAL devido em razão das operações realizadas.

As multas consignadas no Auto de Infração foram corretamente aplicadas e capituladas, não havendo que se falar em caráter confiscatório, em consonância com o entendimento firmado pelo TJMG, ao analisar a aplicação da multa de revalidação em dobro, segundo o qual se entendeu pela procedência e não ocorrência da violação do princípio do não confisco da referida penalidade, uma vez que teria sido aplicada nos exatos limites da Lei nº 6.763/75.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

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, 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.

A Multa Isolada prevista no art. 55, inciso XXXVII, da Lei nº 6.763/75, aplica-se ao caso presente, na medida em que a Impugnante, nas notas fiscais autuadas, deixou de consignar o valor da base de cálculo prevista na legislação para o ICMS/DIFAL.

Sobre a multa de revalidação deu-se a majoração de 50% prevista no inciso I do § 2º do art. 56 da Lei nº 6.763/75 porque a Impugnante deixou de recolher o ICMS/ST-DIFAL devido ao estado de Minas Gerais.

Assim sendo, não há que se falar em multa confiscatória, entendendo como corretas as exigências da MR (Multa de Revalidação) e da MI (Multa Isolada), conforme percentual definido em Lei.

Vê-se, portanto, que se apresenta desnecessária a conversão do julgamento em diligência, posto que todos os elementos constantes do Autos são suficientes para o deslinde da controvérsia sem nenhum prejuízo ao exercício pleno do contraditório e da

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

ampla defesa como restou demonstrado na apreciação das razões de Impugnação apresentadas.

Diante do exposto, ACORDA a 1ª Câmara de Julgamento do CCMG, em preliminar, à unanimidade, em rejeitar as prefaciais arguidas. No mérito, à unanimidade, em julgar parcialmente procedente o lançamento, conforme Termo de Reformulação às págs. 675/676 dos autos. Participaram do julgamento, além do signatário, os Conselheiros Freitrich Augusto Ribeiro Heidenreich (Revisor), Alexandre Périssé de Abreu e Juliana de Mesquita Penha.

Sala das Sessões, 23 de novembro de 2023.

**Geraldo da Silva Datas
Presidente / Relator**

D

CCMG