

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Acórdão: 23.372/23/2ª Rito: Sumário
PTA/AI: 01.002559227-93
Impugnação: 40.010154939-46
Impugnante: Lotus Comercial de Ferragens e Ferramentas Ltda
CNPJ: 09.642566/0001-91
Origem: DF/Muriaé

EMENTA

SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA - FALTA DE RETENÇÃO E DE RECOLHIMENTO DE ICMS/ST - MATERIAL DE CONSTRUÇÃO. Constatada a falta de retenção e recolhimento de ICMS/ST, devido pela Autuada, estabelecida no estado do Espírito Santo, que por força do Protocolo ICMS nº 26/10, está obrigada a reter e recolher o ICMS/ST na saída de mercadorias para contribuintes deste Estado, na condição de substituta tributária, nos termos dos arts. 12 e 46, inciso I, da Parte 1 do Anexo XV do RICMS/02. Corretas as exigências de ICMS/ST, Multa de Revalidação prevista no art. 56, inciso II, § 2º, inciso I e Multa Isolada capitulada no art. 55, inciso XXXVII, ambos da Lei nº 6.763/75, essa última limitada conforme o § 2º, inciso I, do mesmo dispositivo legal.

OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA - FALTA DE INSCRIÇÃO ESTADUAL. Constatada a falta de inscrição no Cadastro de Contribuintes do ICMS da Secretaria de Estado de Fazenda de Minas Gerais. Infração caracterizada nos termos do art. 16, inciso I e XIII da Lei nº 6.763/75 e art. 96, inciso I e XVII do RICMS/02. Correta a exigência da Multa Isolada capitulada no art. 54, inciso I da Lei nº 6.763/75.

Lançamento procedente. Decisão unânime.

RELATÓRIO

A autuação versa sobre a constatação de falta de recolhimento do ICMS devido por substituição tributária na venda de mercadorias relacionadas no capítulo 10 da Parte 2 do Anexo XV do RICMS/02, classificadas no CEST 10.020.00, no período de 01/01/18 a 31/08/21.

Foi constatado também a falta de inscrição estadual junto ao cadastro de Contribuintes do ICMS deste Estado.

Exigências de ICMS/ST, Multa de Revalidação capitulada no art. 56 inciso II c/c art. 56 § 2º, inciso I, Multa Isolada prevista no art. 54, inciso I e Multa Isolada prevista no art. 55, inciso XXXVII, todos da Lei nº 6.763/75, esta limitada ao percentual máximo de duas vezes o valor do imposto incidente, nos termos do disposto no § 2º, inciso I do art. 55 da citada lei.

Inconformada, a Autuada apresenta, tempestivamente e por sua representante legal, Impugnação às fls. 16/47, contra a qual a Fiscalização manifesta-se às fls. 69/74.

DECISÃO

Da Preliminar

A Impugnante requer que seja declarado nulo o Auto de Infração, em razão de o lançamento não ser dotado de liquidez e certeza.

Afirma que o Fisco não descreveu os fatos com fundamentação suficiente para justificar a motivação do ato administrativo de lançamento.

Destaca que estaria o Fisco possivelmente cobrando indevidamente o imposto do contribuinte capixaba, sem levar em conta, no entanto, os referidos recolhimentos dos adquirentes mineiros. Isso porque na falta de recolhimento do pagamento da ST por parte do contribuinte substituto, cabe ao contribuinte substituído a obrigação de fazê-lo.

Aduz que, considerando a obrigatoriedade do pagamento do ICMS/ST, resta cristalino que se determinado contribuinte mineiro deixou de pagar o imposto sobre determinada operação, há de ele arcar com as penalidades oriundas de sua inadimplência.

Conclui que o Fisco feriu de morte o princípio da ampla defesa e do contraditório perpetrados pela Constituição Federal, uma vez que, além de ignorar as alegações da Autuada, não provou a veracidade de suas próprias alegações.

Contudo, não assiste razão à Defesa, pois o relatório do Auto de Infração, complementado que foi pelo “Relatório Fiscal Complementar” (fls. 08/10) e demais demonstrativos constantes do CD de fls. 11, identificam de forma plena todos os requisitos do ato administrativo previsto no art. 142 do Código Tributário Administrativo – CTN, inclusive os fatos que motivaram o lançamento. São eles: o sujeito passivo, a matéria tributável, a base de cálculo do imposto, o valor do imposto devido, os dispositivos legais que foram infringidos e as respectivas penalidades cabíveis.

Verifica-se, então, que 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 e perfeitamente indicadas no Auto de Infração e seus anexos de maneira clara e descritiva.

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), aprovado pelo Decreto nº 44.747/08.

Induidoso 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.

Portanto, não há dúvidas de que a Fiscalização descreveu minuciosamente os fatos que a levaram a concluir pela infração relatada, pautando-se pela legislação vigente.

Registra-se, por oportuno, que o Auto de Infração foi lavrado conforme disposições regulamentares e foram concedidos ao Sujeito Passivo todos os prazos legalmente previstos para apresentar a sua defesa, em total observância ao princípio do contraditório.

Quanto às demais alegações, em especial o possível pagamento pelos destinatários, verifica-se que elas se confundem com o próprio mérito.

Portanto, serão assim analisadas.

Rejeitam-se as prefaciais arguidas.

Do Mérito

Conforme relatado, a autuação versa sobre a falta de recolhimento do ICMS, no período de 01/01/18 a 31/08/21, correspondente à diferença entre a alíquota interna e a alíquota interestadual (ICMS/DIFAL), incidente em operações interestaduais com mercadorias destinadas a consumidores finais não contribuintes do imposto, conforme relação contida na planilha do CD de fls. 11.

Foram anexados ao Auto de Infração um anexo, denominado “APURAÇÃO ICMS ST LOTUS COMERCIAL”, subdividido em 07 (sete) partes, a saber:

- Resumo Mensal;
- Resumo Mensal por Contribuinte;
- Resumo por Total NFE;
- Relatório Apuração 2;
- Relatório Apuração 1;
- Extra 2;
- Extra 1.

A Autuada é uma empresa comercial que atua no ramo de produtos de ferragens e ferramentas situada em Serra/ES.

O Protocolo ICMS nº 26/10, firmado entre os estados do Espírito Santo e de Minas Gerais, relativo à substituição tributária nas operações com materiais de construção e congêneres, em sua Cláusula Primeira, *caput*, atribui ao estabelecimento remetente o dever de reter e recolher o ICMS relativo às operações subsequentes:

Protocolo ICMS nº 26/10

Cláusula primeira Nas operações interestaduais com as mercadorias listadas no Anexo Único, com a respectiva classificação na Nomenclatura Comum do

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Mercosul / Sistema Harmonizado - NCM/SH, destinadas aos Estados do Amapá, Bahia, Espírito Santo, Minas Gerais, Pará e Rio de Janeiro, 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 subsequentes.

(...)

Por conseguinte, a legislação mineira a respeito do tema prevê a substituição tributária na venda de mercadorias relacionadas no capítulo 10 da Parte 2 do Anexo XV do RICMS/02, classificadas no CEST 10.020.00.

Assim, por força do art. 12 do Anexo XV do RICMS/02, cabe a ela a retenção e recolhimento do ICMS/ST nas operações com destino a contribuintes mineiros:

RICMS/02 - Anexo XV

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 subsequentes.

A base de cálculo do ICMS/ST está prevista no art. 19, inciso I, alínea "b", item 3, observado o ajuste do § 5º, do mesmo do Anexo XV do RICMS/02, nos seguintes termos:

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 -

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

estabelecido para a mercadoria submetida ao regime de substituição tributária relacionada na Parte 2 deste anexo e observado o disposto nos §§ 5º a 8º;

(...)

§ 5º Nas operações interestaduais com as mercadorias submetidas ao regime de substituição tributária relacionadas na Parte 2 deste Anexo, quando o coeficiente a que se refere o inciso IV deste parágrafo for maior que o coeficiente correspondente à alíquota interestadual, para efeitos de apuração da base de cálculo com utilização de margem de valor agregado (MVA), esta será ajustada à alíquota interestadual aplicável, observada a fórmula "MVA ajustada = $\{[(1 + MVA - ST \text{ original}) \times (1 - ALQ \text{ inter}) / (1 - ALQ \text{ intra})] - 1\} \times 100$ ", onde:

(...)

A base de cálculo e o valor do ICMS/ST retido devem ser indicados pelo substituto nos campos própria da nota fiscal, nos termos do art. 32 do Anexo XV do RICMS/02:

Art. 32. O sujeito passivo por substituição deverá indicar, nos campos próprios da nota fiscal emitida para acobertar a operação por ele promovida, além dos demais requisitos exigidos:

I - a base de cálculo do ICMS retido por substituição tributária;

II - o valor do imposto retido;

(...)

A Autuada não nega o cometimento da infração.

Em sua Defesa, levanta questionamento acerca de possíveis pagamentos por parte do destinatário. No entanto, nada traz aos autos que pudesse alterar o lançamento fiscal.

Destaca-se que a responsabilidade primeira do pagamento do imposto é da Autuada em face do protocolo existente. O fato de ser possível ao Fisco também exigir do destinatário, em nada modifica a responsabilidade da Impugnante.

Se fosse o caso, caberia a ela trazer elementos que pudessem elidir o lançamento.

Quanto ao alegado de que não foi observado pelo Fisco a sistemática diferenciada a que estavam sujeitos os clientes porventura optantes pelo Simples Nacional, melhor sorte não assiste à Defesa, já que a obrigatoriedade de retenção e recolhimento do ICMS/ST prevalece também para destinatários sob regime de tributação do Simples Nacional.

Ante o descumprimento da obrigação tributária, correta a exigência do ICMS/ST apurado.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Quanto às penalidades, foi exigida a Multa de Revalidação em dobro (100% do valor do ICMS), prevista no art. 56, inciso II e § 2º, inciso I, da Lei nº 6.763/75, por tratar-se de mercadoria sujeita à retenção e recolhimento do ICMS por substituição tributária, o que se mostra correto:

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:

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

(Destacou-se)

Correta também a aplicação da Multa Isolada capitulada no art. 55, inciso XXXVII da Lei nº 6.763/75, por deixar de consignar em documento fiscal, o valor da base de cálculo da substituição tributária prevista na legislação, sendo calculada no montante de 20% (vinte por cento) sobre o valor da base de cálculo apurada, observado o limitador máximo do § 2º, inciso I, do mesmo dispositivo legal:

Lei nº 6.763/75

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

(...)

§ 2º - As multas previstas neste artigo:

I - ficam limitadas a duas vezes o valor do imposto incidente na operação ou prestação;

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Quanto à assertiva de que as multas aplicadas têm caráter confiscatório, cumpre registrar que o trabalho fiscal foi realizado nos exatos termos da legislação tributária, não cabendo ao Conselho de Contribuintes negar aplicação a dispositivos de lei, por força de sua limitação de competência constante do art. 182, inciso I, da Lei nº 6.763/75 (e art. 110, inciso I, do 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;

(...)

Saliente-se que as multas de revalidação e isolada exigidas pela Fiscalização no presente lançamento constituem-se em ato vinculado (conforme estabelece o art. 142 do CTN), estando em plena consonância com a legislação vigente, inclusive observando o limitador máximo existente no § 2º do art. 55 da Lei nº 6.763/75, no que tange à penalidade isolada, como já visto.

Decisões recentes do Judiciário corroboram o caráter não confiscatório das multas de revalidação e isolada:

EMENTA: APELAÇÃO. DIREITO TRIBUTÁRIO. EMBARGOS A EXECUÇÃO FISCAL. ICMS. SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. MARGEM DE VALOR AGREGADO (MVA) AJUSTADA. MAJORAÇÃO DO TRIBUTO VIA DECRETO. INOCORRÊNCIA. PRECEDENTE DO ÓRGÃO ESPECIAL. MULTA. CABIMENTO. CARÁTER CONFISCATÓRIO NÃO CONFIGURADO.

- CONSOANTE ENTENDIMENTO FIRMADO POR ESTE TRIBUNAL EM SEDE DO JULGAMENTO DO INCIDENTE DE ARGUIÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE Nº 1.0000.16.063296-4/007, A UTILIZAÇÃO DA MARGEM DE VALOR AGREGADO (MVA) AJUSTADA NÃO CONSTITUI MAJORAÇÃO DE TRIBUTO POR DECRETO, NÃO OFENDENDO, PORTANTO, O PRINCÍPIO DA LEGALIDADE.

- **AS MULTAS DE REVALIDAÇÃO E ISOLADA TÊM PREVISÃO LEGAL (ART. 55, VII, E 56, II, § 2º, DA LEI 6.763/75), E NÃO VIOLAM OS PRINCÍPIOS DA LEGALIDADE, CAPACIDADE CONTRIBUTIVA E O DO NÃO CONFISCO.** POSSUEM NATUREZA E FUNÇÃO PUNITIVAS, OBJETIVANDO, EM TESE, COIBIR A INADIMPLÊNCIA E GARANTIR A INTEIREZA DA ORDEM JURÍDICA TRIBUTÁRIA.

- RECURSO NÃO PROVIDO.

(TJMG - APELAÇÃO CÍVEL 1.0000.16.063296-4/003, RELATOR(A): DES.(A) WANDER MAROTTA, 5ª CÂMARA

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

CÍVEL, JULGAMENTO EM 06/09/0018, PUBLICAÇÃO DA SÚMULA EM 10/09/2018).

(DESTACOU-SE)

Assim, as penalidades exigidas estão legalmente embasadas, não se vislumbrando qualquer desproporção em seus valores ou o caráter confiscatório alegado pela Impugnante.

Diante do exposto, ACORDA a 2ª Câmara de Julgamento do CCMG, em preliminar, à unanimidade, em rejeitar as prefaciais arguidas. No mérito, à unanimidade, em julgar procedente o lançamento. Participaram do julgamento, além dos signatários, os Conselheiros Antônio César Ribeiro e Wertson Brasil de Souza.

Sala das Sessões, 02 de março de 2023.

Ivana Maria de Almeida
Relatora

André Barros de Moura
Presidente / Revisor

P