

Acórdão: 23.867/25/2ª Rito: Sumário
PTA/AI: 01.003735983-25
Impugnação: 40.010158158-71, 40.010158073-80 (Coob.)
Impugnante: Fábrica de Chopp Potiguar Brasília Ltda
CNPJ: 34.767702/0001-17
Distribuidora Ouro Fino de Gêneros Alimentícios Ltda (Coob.)
IE: 186321266.00-50
Origem: DF/Teófilo Otoni

EMENTA

RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA - SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA - DESTINATÁRIO - CORRETA A ELEIÇÃO. Correta a eleição da destinatária das mercadorias para o polo passivo da obrigação tributária, nos termos do art. 124, inciso I, do Código Tributário Nacional – CTN, do art. 22, inciso II, §§ 18, 19 e 20, da Lei nº 6.763/75 e do art. 15, § 1º, do Anexo XV do RICMS/02 (art. 16, § 1º, do Anexo VII do RICMS/23).

SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA - RECOLHIMENTO A MENOR DE ICMS/ST – BASE DE CÁLCULO - BEBIDAS. Constatado que a Autuada destacou e recolheu a menor ICMS a título de Substituição Tributária (ICMS/ST), em razão de utilização de base de cálculo menor do que a prevista na legislação para mercadorias constantes do Capítulo 3, Parte 2, do Anexo XV do RICMS/02 (e dispositivos correlatos contidos no RICMS/23). Infração caracterizada. Corretas as exigências fiscais de ICMS/ST e da Multa de Revalidação prevista no art. 56, inciso II, da Lei nº 6.763/75, c/c o § 2º, inciso I, do citado artigo.

SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA - RECOLHIMENTO A MENOR DE ICMS/ST - FUNDO DE ERRADICAÇÃO DA MISÉRIA - FEM. Constatou-se o recolhimento a menor do ICMS/ST referente ao Fundo de Erradicação da Miséria (FEM), incidente nas operações internas com mercadorias previstas no inciso I do art. 2º do Decreto nº 46.927/15 e no art. 2º, inciso I do Decreto nº 48.736/23. Exigências de FEM/ST e da Multa de Revalidação capitulada no art. 56, inciso II, da Lei nº 6.763/75, c/c o § 2º, inciso I, do citado artigo.

Lançamento precedente. Decisão unânime.

RELATÓRIO

A autuação versa sobre a remessa, no período de fevereiro, março, maio e agosto de 2022 e agosto de 2023, de “Chopes em apresentações e de tipos diversos, além de Bebidas Energéticas”, constantes do Capítulo 3, Parte 2, do Anexo XV do Regulamento do ICMS de Minas Gerais – RICMS/02, bem como, onde cabível, dos dispositivos correlatos contidos no RICMS/23, incorrendo a Autuada nas seguintes irregularidades:

a) destaque a menor da base de cálculo da Substituição Tributária e consequente recolhimento a menor do ICMS Substituição Tributária (ICMS/ST), devido ao Estado de Minas Gerais; e

b) destaque e recolhimento a menor do Fundo de Erradicação da Miséria (FEM/ST), devido ao Estado de Minas Gerais.

Exige-se o ICMS/ST, o FEM/ST e as respectivas Multas de Revalidação de 100% (cem por cento) previstas no art. 56, inciso II, da Lei nº 6.763/75, c/c o § 2º, inciso I, do mesmo artigo.

Destaca-se que o presente Auto de Infração deve tramitar em apenso ao AI 01.003735987-32, lavrado para exigência da Multa Isolada por descumprimento de Obrigação Tributária Acessória de corretamente informar os valores do Crédito Tributário nas NNFF que emite, por parte do Sujeito Principal da presente autuação.

Da Sujeição Passiva

Registra-se, ademais, que foi incluída no polo passivo da obrigação tributária, como coobrigada, a empresa Distribuidora Ouro Fino de Gêneros Alimentícios Ltda, destinatária das mercadorias, nos termos do art. 124, inciso I, do Código Tributário Nacional – CTN, do art. 22, inciso II, §§ 18, 19 e 20, da Lei nº 6.763/75 e do art. 15, § 1º, do Anexo XV do RICMS/02 (art. 16, § 1º, do Anexo VII do RICMS/23).

Da Impugnação

Inconformada, a Autuada apresenta, tempestivamente, Impugnação às págs. 58/78 dos autos, na qual pugna pela nulidade do Auto de Infração e pela improcedência do lançamento.

A Coobrigada apresenta Impugnação, em sentido amplo, à pág. 55, na qual questiona os valores indicados no Processo Tributário Administrativo – PTA relativos ao mês de agosto de 2022 e de 2023.

Da Reformulação do Lançamento

Nos termos do art. 145, inciso I, do CTN, procedeu-se à reformulação do lançamento contido no Auto de Infração (AI) em referência, conforme o Termo de Reformulação do Lançamento de págs. 677/678, em razão da impugnação apresentada pelo Sujeito Passivo Fábrica de Chopp Potiguar Brasília Ltda, conforme acima identificado, com o propósito de se substituir o Relatório do corpo do AI, mantendo-se todas as demais informações contidas no feito.

Do Aditamento da Impugnação

Somente a Coobrigada apresentou aditivo à Impugnação, reiterando que sempre recolheu os impostos devidos a este Estado nos termos da lei, conforme págs. 684/685.

Da Manifestação Fiscal

A Fiscalização manifesta-se às págs. 687/710 e defende o afastamento das preliminares suscitadas, bem como a manutenção do feito fiscal.

DECISÃO

Da Preliminar

Da Nulidade do Auto de Infração

A Impugnante sustenta, em sede de preliminar, que o Auto de Infração deve ser declarado nulo de pleno direito, pela falta de motivação do ato administrativo do lançamento, em afronta ao estatuído no inciso IV do art. 89 do Regulamento do Processo e dos Procedimentos Tributários Administrativos - RPTA, instituído pelo Decreto nº 44.747/08.

Afirma, ainda, que, ao se comparar a base de cálculo do ICMS/ST e do FEM/ST destacados pela Impugnante com os Preços Médios Ponderados a Consumidor Final – PMPFs definidos em Portarias SUTRI, fica claro que em nenhum momento haveria a violação da regra do gatilho por parte da Impugnante, visto que o valor da operação própria praticada teria sido superior a 80% (oitenta por cento) daquela calculada pela adoção do PMPF.

Aduz que também se deveria declarar a nulidade do Auto de Infração por vício na determinação do fato gerador e determinação da matéria tributável, invocando o disposto no art. 142 do CTN.

Afirma que a Autoridade Fiscal teria ignorado a existência do Preço Médio Ponderado a Consumidor Final específico para os produtos da Impugnante, fixado em Portarias SUTRI, que deveria ter sido utilizado como base de cálculo do ICMS/ST e do FEM/ST nas operações realizadas.

Em que pesem as argumentações trazidas, não assiste razão à Impugnante. O Auto de Infração apresenta a descrição clara e precisa dos fatos motivadores de sua emissão, bem como as circunstâncias em que ocorrida a prática de tais atos, os quais se repetem em vários pontos dos relatórios descritivos contidos na peça fiscal.

A Impugnante compreendeu, com clareza, as infrações e penalidades que lhe foram imputadas e teve ampla liberdade de oferecer sua defesa. Pela leitura da peça fiscal, evidencia-se o que ora se afirma. Todos os requisitos contidos nos incisos do art. 89 do RPTA foram atendidos, assim como o disposto também no art. 142 do CTN. Confira-se:

CTN

Art. 142. Compete privativamente à autoridade administrativa constituir o crédito tributário pelo lançamento, assim entendido o procedimento administrativo tendente a verificar a ocorrência do fato gerador da obrigação correspondente, determinar a matéria tributável, calcular o montante do tributo devido, identificar o sujeito passivo e, sendo caso, propor a aplicação da penalidade cabível.

Parágrafo único. A atividade administrativa de lançamento é vinculada e obrigatória, sob pena de responsabilidade funcional.

RPTA

Art. 89. O Auto de Infração e a Notificação de Lançamento conterão, no mínimo, os seguintes elementos:

I - número de identificação;

II - data e local do processamento;

III - nome, domicílio fiscal ou endereço do sujeito passivo e os números de sua inscrição estadual e no CNPJ ou CPF;

IV - descrição clara e precisa do fato que motivou a emissão e das circunstâncias em que foi praticado;

V - citação expressa do dispositivo legal infringido e do que comine a respectiva penalidade;

VI - valor total devido, discriminado por tributo ou multa, com indicação do período a que se refira;

VII - os prazos em que o crédito tributário poderá ser pago com multa reduzida, se for o caso;

VIII - intimação para apresentação de impugnação administrativa, se cabível, com indicação do respectivo prazo, ou anotação de se tratar de crédito tributário não-contencioso;

(...)

Em vista do exposto, rejeita-se as alegações de nulidade apresentadas nas prefaciais.

Da Conversão do Julgamento em Diligência

A Impugnante afirma não estarem os autos devidamente instruídos e requer que se converta o julgamento em diligência, à luz do que dispõe o art. 157 do RPTA. Tal diligência objetivaria esclarecer e corrigir dois aspectos, a seu ver, inobservados pela Fiscalização, a saber:

- a) confirmação da existência e aplicação do PMPF; e
- b) verificação da inaplicabilidade da “Regra do Gatilho”.

Não assiste razão à Defesa e, por isso, indefere-se o pedido de remessa dos autos em diligência, por se tratar de argumentos meramente protelatórios e porque a Fiscalização respondeu, com assertividade, as questões trazidas pela Impugnante. Veja-se:

Manifestação Fiscal

Para o item 1.1, a resposta é sim! Não há sentido algum em imaginar-se “regra de gatilho” para produtos da pauta da Substituição Tributária que não tenham Portarias fixadoras de PMPF’s. Essa condição **sine qua non**, uma vez inócua, deixaria de fazer refletir

sobre e adotar ações no sentido de exercício alternativo do cálculo por MVA, quando em face de previsão de PMPF's. Se não há previsão de PMPF, o cálculo é direto por MVA – respeitada, óbvio, a ordem do art. 19, inciso I, Parte 1 do Anexo XV do **RICMS/2002** – ou de sua equivalente no **RICMS/2023**.

(...)

Para o item 1.2, a resposta é não! A regra do gatilho não é de observação facultativa. Atingido o limite estabelecido no gatilho, incidirá a regra excepcionadora da regra geral, e assim se deu na maioria das operações crivadas. A adoção da MVA – Gatilho é explicitamente declinada nas planilhas que instruem o feito fiscal. Da mesma forma, também declinadas as ocorrências em que o cálculo e apuração se deu por MVA pura e simples, ou por PMPF puro e simples.

(Destaques originais)

Do Pedido de Prova Pericial

A Impugnante pleiteia a produção de prova pericial, como forma de comprovação de suas alegações, por entender ser necessária à elucidação de eventuais obscuridades deste processo.

Para tanto, formula os quesitos de págs. 76/78, com a finalidade de confirmar os fundamentos apresentados ao longo de sua defesa, especificamente no que concerne à confirmação da existência e aplicação do PMPF e à verificação da inaplicabilidade da “Regra do Gatilho Classificação do Produto” e para dirimir dúvidas acerca da classificação fiscal do produto Chopp Potiguar Triplo Malte.

Segundo a doutrina, “*em casos em que o julgamento do mérito da causa depende de conhecimentos técnicos de que o magistrado não dispõe, deverá ele recorrer ao auxílio de um especialista, o perito, que dispondo do conhecimento técnico necessário, transmitirá ao órgão jurisdicional seu parecer sobre o tema posto à sua apreciação*” (Alexandre Freitas Câmara; Lições de D. Processual Civil), ou seja, somente deverá haver perícia quando o exame do fato probando depender de conhecimentos técnicos ou especiais e essa prova tiver utilidade diante dos elementos disponíveis para exame.

Assim, a perícia, por se tratar de prova especial, só pode ser admitida quando a apuração do fato em litígio não se puder fazer pelos meios ordinários de convencimento.

Entretanto, é verificado que os argumentos carreados aos autos pela Fiscalização, bem como pela própria Impugnante em sua defesa, revelam-se suficientes para a elucidação da questão.

Vale citar, a propósito, decisão proferida pelo Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais - TJMG abordando a questão:

AGRAVO DE INSTRUMENTO-CV 1.0024.14.076459-8/001

EMENTA: AGRAVO DE INSTRUMENTO - REVISÃO DE CONTRATO - PROVA PERICIAL - DESNECESSIDADE - CERCEAMENTO DE DEFESA NÃO CARACTERIZADO.

A PROVA PERICIAL SOMENTE SE APRESENTA NECESSÁRIA QUANDO A INFORMAÇÃO DEPENDER DO CONHECIMENTO DE ESPECIALISTA NA MATÉRIA. O INDEFERIMENTO DE PROVA PERICIAL, QUANDO CONSTATADA SUA DESNECESSIDADE, NÃO CONFIGURA CERCEAMENTO DE DEFESA.

(...)

(DATA DE JULGAMENTO: 13/05/15; DATA DA PUBLICAÇÃO: 14/05/15)

Assim prescreve o art. 142, § 1º, inciso II, alínea “a” do RPTA:

RPTA

Art. 142 - A prova pericial consiste em exame, vistoria ou avaliação, e será realizada quando deferido o pedido do requerente pela Câmara ou quando esta a determinar, observado o seguinte:

(...)

§ 1º - Relativamente ao pedido de perícia do requerente:

(...)

II - será indeferido quando o procedimento for:

a) desnecessário para a elucidação da questão ou suprido por outras provas produzidas;

(...)

Desse modo, como os quesitos propostos não demandam especialista com conhecimentos técnicos específicos e as respostas aos questionamentos encontram-se no conjunto probatório constante dos autos, indefere-se o pedido de produção de prova pericial por ser desnecessária para a compreensão das irregularidades apuradas.

Do Mérito

Como afirmado anteriormente, a autuação versa sobre remessa, no período de fevereiro, março, maio e agosto de 2022 e agosto de 2023, de “Chopes em apresentações e de tipos diversos, além de Bebidas Energéticas”, constantes do Capítulo 3, Parte 2, do Anexo XV do RICMS/02, bem como, onde cabível, dos dispositivos correlatos contidos no RICMS/23, incorrendo a Autuada nas seguintes irregularidades:

a) destaque a menor da base de cálculo da Substituição Tributária e consequente recolhimento a menor do ICMS/ST, devido ao Estado de Minas Gerais; e

b) destaque e recolhimento a menor do FEM/ST, devido ao Estado de Minas Gerais.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Exige-se o ICMS/ST, o FEM/ST e as respectivas Multas de Revalidação de 100% (cem por cento) previstas no art. 56, inciso II, da Lei nº 6.763/75, c/c o § 2º, inciso I, do mesmo artigo.

Destaca-se que o presente Auto de Infração deve tramitar em apenso ao AI 01.003735987-32, lavrado para exigência da Multa Isolada por descumprimento de Obrigação Tributária Acessória de corretamente informar os valores do Crédito Tributário nas NNFF que emite, por parte do Sujeito Principal da presente autuação.

Registra-se, ademais, que foi incluída no polo passivo da obrigação tributária, como coobrigada, a empresa Distribuidora Ouro Fino de Gêneros Alimentícios Ltda, destinatária das mercadorias, nos termos do art. 124, inciso I, do CTN, do art. 22, inciso II, §§ 18, 19 e 20, da Lei nº 6.763/75 e do art. 15, § 1º, do Anexo XV do RICMS/02 (art. 16, § 1º, do Anexo VII do RICMS/23).

A Impugnante sustenta que os PMPFs são preços fixados pela Fazenda de Minas Gerais e que a norma a ser aplicada não passaria pela adoção de Margem de Valor Agregado - MVA, e estaria corporificada no art. 19, inciso I, alínea “a”, do Anexo XV do RICMS/02 (art. 20, inciso I, alínea “a”, do Anexo VII do RICMS/23), cumprindo as Portarias SUTRI o papel de fixadoras de Preços Máximos ou Únicos, de venda a consumidores finais.

A título de exemplo, afirma que calcula correto o ICMS/ST, com base em PMPFs fixados em Portaria SUTRI, e apresenta demonstrativo de cálculos para a Nota Fiscal Eletrônica (NF-e) nº 5630, datada de 01 de junho de 2021 (pág. 10 da Peça Impugnatória).

Junta à Impugnação uma pasta de planilhas em formato Excel designada “Relacao Chave_PDF_Banco de Cal”, para todos os AIs derivados das auditorias nas quais está envolvida, separando NNFF e cálculos que efetua para vários deles em particular, na tentativa de comprovar equívocos nos cálculos da Fiscalização.

Tece longas considerações acerca de eventual confusão causada à Fiscalização pelo fato de seu produto carro-chefe ser tratado nas Portarias SUTRI por designação diversa do rótulo estampado nas embalagens (“Potiguar Puro Malte Pilsen” ou “Potiguar Puro Malte” em embalagens PET/PD 1500ml – mil e quinhentos mililitros, nas portarias, quando “Chopp Potiguar Triplo Malte 1,5L” ou mesmo “CHOPP POTIGUAR 1,5 L”, ou ainda “CHOPP POTIGUAR TRIPLO MALTE 1 5 L DF”, nas NNFF que emite). Requer, ao final, que qualquer dúvida quanto à nomenclatura de designação do produto seja afastada (págs. 10/13 da Peça Impugnatória).

Argumenta que, ao desconsiderar os dados corretos e aplicar indevidamente a regra do gatilho, a Autoridade Fiscal estabeleceu uma base de cálculo artificialmente elevada para o ICMS/ST e FEM/ST, o que resultaria em um lançamento equivocado e injusto, e que a aplicação errônea violaria os princípios da legalidade e da proporcionalidade, que regem o direito tributário, onerando indevidamente a Impugnante.

Mais uma vez, não assiste razão à Impugnante.

É nítida a confusão entre as argumentações trazidas e a conclusão a que chega a Impugnante. A base legal a amparar a exigência, a qual é do conhecimento da Impugnante, é “*a média ponderada dos preços da mercadoria a consumidor final usualmente praticados no mercado*”, ou, nos termos do art. 8º, § 6º, da Lei Complementar (LC) nº 87/96, e bem o sabe a Impugnante, “*o preço a consumidor final usualmente praticado no mercado considerado, relativamente ao serviço, à mercadoria ou sua similar, em condições de livre concorrência*”.

A conclusão a que a Impugnante chega é a de que isso se traduz na regra do art. 19, inciso I, alínea “a”, da Parte 1 do Anexo XV do RICMS/02 (art. 20, inciso I, alínea “a”, da Parte 1 do Anexo VII do RICMS/23), regra essa que trata de “*mercadoria submetida ao regime de substituição tributária cujo preço final a consumidor, único ou máximo, seja fixado por órgão público competente, o preço estabelecido*”, atribuindo à Fazenda Estadual mineira o poder de fixação de preços para bebidas, ou mesmo do teto de preço que por essas se possa cobrar.

Ocorre, entretanto, que o Estado de Minas Gerais não fixa preços para bebidas, o que contraria o fundamento contido na LC nº 87/96 de preservação da “*livre concorrência*” e também afrontaria a ideia de preços médios ponderados a consumidor final, ao final adotados.

A regra basilar adotada no feito fiscal é a prevista no art. 47-A, Parte 1, do Anexo XV do RICMS/02 – ou regra equivalente no RICMS/23.

RICMS/02 – Anexo XV

Art. 47-A. Na hipótese de operação interestadual com mercadoria submetida ao regime de substituição tributária relacionada no capítulo 3, com âmbito de aplicação 3.1, na Parte 2 deste Anexo, em que o valor da operação própria praticado pelo remetente seja superior a 80% (oitenta por cento) do preço médio ponderado a consumidor final (PMPF) estabelecido para a mercadoria, o imposto devido a título de substituição tributária será calculado utilizando-se da base de cálculo estabelecida no art. 19, I, “b”, 3, desta Parte.

(...)

RICMS/23 – Anexo VII

Art. 58 - Na hipótese de operação interestadual com mercadoria submetida ao regime de substituição tributária relacionada no Capítulo 3, com âmbito de aplicação 3.1, na Parte 2 deste anexo, em que o valor da operação própria praticado pelo remetente seja superior a 80% (oitenta por cento) do PMPF estabelecido para a mercadoria, o imposto devido a título de substituição tributária será calculado utilizando-se da base de cálculo estabelecida no item 2 da alínea “b” do inciso I do caput do art. 20 desta parte.

(...)

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

A Impugnante afirma que sempre calcula corretamente o ICMS/ST e o FEM/ST e apresenta o exemplo da NF-e nº 5630. Esta NF-e não integra o rol de NF-es autuadas, pois o Contribuinte adequadamente efetuou os cálculos nessa NF-e para as duas rubricas, servindo-se do PMPF aplicável, e o valor da Base de Cálculo da Operação Própria daquele documento não atingiu o “Gatilho” estabelecido na legislação. O que se discute no presente feito fiscal são as operações irregulares e essa nota fiscal em específico está regular, motivo pelo qual não aparece no trabalho.

Como o Contribuinte trouxe a memória dos cálculos que fez para esse documento específico, a Fiscalização também apresentou os cálculos de como seriam efetuados pela Fazenda, demonstrando o motivo pelo qual o mecanismo de “Gatilho” foi usado para conduzir e atestar a sua regularidade, ou seja, como a legislação vê a correção dos cálculos efetuados pelo Contribuinte, conforme págs. 702/704.

Frise-se que a designação do produto “Chopp” em embalagens PET/PD de 1,5 (um vírgula cinco) litros (se “Potiguar Puro Malte Pilsen”, ou “Potiguar Puro Malte” em embalagens PET/PD 1500ml – mil e quinhentos mililitros, ou se “Chopp Potiguar Triplo Malte 1,5L”, ou mesmo se “CHOPP POTIGUAR 1,5 L”, ou ainda “CHOPP POTIGUAR TRIPLO MALTE 1 5 L DF” etc.) em nada prejudicou a compreensão da Fiscalização no instante de se atrelar o PMPF contido nas Portarias SUTRI aos produtos comercializados. Os PMPFs adotados sempre foram para o produto “Chopp Potiguar Puro Malte” de 1,5 (um vírgula cinco) litros, em embalagens PET/PD, contido nas portarias.

Verifica-se que estão corretos os cálculos apresentados pela Fiscalização, tomando-se como referência o limite estatuído pelo art. 47-A da Parte 1 do Anexo XV do RICMS/02 e seu correlato do RICMS/23 e que não assiste razão à Impugnante em relação às contestações aqui trazidas.

Além do mais, o e-PTA nº 01.003724091-71 foi parcelado pela Impugnante e trata de matéria semelhante à aqui discutida, qual seja, destaque a menor da base de cálculo da Substituição Tributária e consequente recolhimento a menor do ICMS/ST (Ocorrência 01.069.001), devido ao Estado de Minas Gerais, configurando-se prova inconteste de que a Impugnante reconhece a prática de tais infrações.

Verifica-se, também, correta a cobrança de 2% (dois por cento) de adicional de alíquota do ICMS relativo ao Fundo de Erradicação da Miséria (FEM), previsto no art. 12-A da Lei nº 6.763/75 e arts. 2º, inciso I e 3º, inciso I, alínea “a”, ambos do Decreto nº 46.927/15.

Veja-se a legislação de regência da matéria vigente no período autuado:

Lei nº 6.763/75

Art. 12-A. Fica estabelecido, para os fins do disposto no § 1º do art. 82 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias da Constituição da República, com vigência até 31 de dezembro de 2019, o adicional de dois pontos percentuais na alíquota prevista para a operação interna que tenha como destinatário consumidor final, contribuinte ou não do imposto, com as

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

mercadorias abaixo relacionadas, inclusive quando a alíquota for fixada no regulamento do imposto:

(...)

DECRETO N° 46.927/15

Art. 2° A alíquota do ICMS prevista no inciso I do art. 42 do Regulamento do ICMS - RICMS -, aprovado pelo Decreto n° 43.080, de 13 de dezembro de 2002, será adicionada de dois pontos percentuais na operação interna que tenha como destinatário consumidor final, realizada até 31 de dezembro de 2022, com as seguintes mercadorias:

I - cervejas sem álcool e bebidas alcoólicas, exceto aguardente de cana ou de melão;

(...)

Art. 3° O disposto no art. 2°:

I - aplica-se, também:

a) na retenção ou no recolhimento do ICMS devido por substituição tributária, inclusive nos casos em que o estabelecimento do responsável esteja situado em outra unidade da Federação;

(...)

Relativamente à multa aplicada, há amparo legal para ela. Com efeito, a multa prevista no art. 56, inciso II, da Lei n° 6.763/75 (Multa de Revalidação) refere-se a descumprimento de obrigação principal, exigida em razão do recolhimento a menor de ICMS efetuado pela Autuada.

Assim, reiterando, a ausência de recolhimento integral da obrigação principal sujeita o contribuinte à penalidade moratória, prevista no art. 56 da Lei n° 6.763/75, e, existindo ação fiscal, à pena prevista no inciso II do referido dispositivo legal.

Correta, portanto, a aplicação da Multa de Revalidação capitulada no art. 56, inciso II, da Lei n° 6.763/75, c/c o § 2°, inciso I, do citado artigo.

Lei n° 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 §§ 9° e 10 do art. 53.

(...)

§ 2° As multas serão cobradas em dobro, quando da ação fiscal, aplicando-se as reduções previstas no § 9° do art. 53, na hipótese de crédito tributário:

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

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

(...)

Apenas a título de argumentação, não há que se falar em violação ao princípio do não confisco em se tratando de multa que está prevista na legislação estadual, efetivada nos exatos termos da Lei nº 6.763/75, à qual se encontra o Conselho de Contribuintes adstrito em seu julgamento, a teor do art. 182 da mencionada lei (e do art. 110, inciso I, do RPTA), *in verbis*:

Lei nº 6.763/75

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 à afronta ao princípio do não confisco, assim foi o voto da Ministra Carmen Lúcia em decisão do Supremo Tribunal Federal (STF), *in verbis*:

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO Nº 823.886/MG

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, CONCLUIU 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 (...)

Por fim, reputa-se correta a inclusão da Coobrigada Distribuidora Ouro Fino de Gêneros Alimentícios Ltda, empresa destinatária das mercadorias, no polo passivo da obrigação tributária, nos termos do art. 124, inciso I, do CTN, do art. 22, inciso II,

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

§§ 18, 19 e 20, da Lei nº 6.763/75 e do art. 15, § 1º, do Anexo XV do RICMS/02 (art. 16, § 1º, do Anexo VII do RICMS/23), *in verbis*:

CTN

Art. 124. São solidariamente obrigadas:

I - as pessoas que tenham interesse comum na situação que constitua o fato gerador da obrigação principal;

(...)

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;

(...)

§ 18. Nas hipóteses em que fique atribuída ao alienante ou remetente a condição de contribuinte substituído, 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.

§ 19. Nas hipóteses do § 18 deste artigo, independentemente de favores fiscais ou de regime de recolhimento, o estabelecimento varejista será responsável pelo recolhimento da parcela devida ao 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.

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.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

RICMS/23 - Anexo VII

Art. 16 - 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.

Dessa forma, considerando que o lançamento observou todas as determinações constantes da legislação tributária, de modo a garantir-lhe plena validade, e que os argumentos trazidos pelos Impugnantes não se revelam capazes de elidir a acusação fiscal, verifica-se que se apresentam legítimas as exigências constantes do Auto de Infração, bem como a responsabilidade do Coobrigado.

Diante do exposto, ACORDA a 2ª Câmara de Julgamento do CCMG, em preliminar, à unanimidade, em rejeitar as prefaciais arguidas. Ainda, em preliminar, à unanimidade, em indeferir o pedido de perícia. No mérito, à unanimidade, em julgar procedente o lançamento, conforme reformulação fiscal às págs. 677. Participaram do julgamento, além dos signatários, as Conselheiras Juliana de Mesquita Penha (Revisora) e Ivana Maria de Almeida.

Sala das Sessões, 12 de fevereiro de 2025.

Wertson Brasil de Souza
Relator

Antônio César Ribeiro
Presidente

M/D