

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Acórdão:	21.961/15/1 ^a	Rito: Sumário
PTA/AI:	01.000253820-45	
Impugnação:	40.010137413-22	
Impugnante:	Durapinus Indústria de Madeiras Ltda. CNPJ: 07.573099/0002-40	
Origem:	DFT/Muriaé	

EMENTA

SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA – RETENÇÃO E RECOLHIMENTO A MENOR DE ICMS/ST – PROTOCOLO/CONVÊNIO. Constatada a retenção e recolhimento a menor de ICMS/ST, devido pela Autuada, estabelecida no Estado de Santa Catarina/SC, que por força do Protocolo ICMS n° 196/09, está obrigada a reter e recolher o ICMS/ST na saída de mercadorias constantes do item 18 da Parte 2 do Anexo XV do RICMS/02, para contribuintes deste Estado (Minas Gerais), na condição de substituta tributária, nos termos dos arts. 12 e 46, inciso I da Parte 1 do referido Anexo XV. Corretas as exigências de ICMS/ST, Multa de Revalidação prevista no art. 56, inciso II c/c § 2º, inciso I da Lei n° 6.763/75 e Multa Isolada capitulada no art. 55, inciso VII, alínea “c” da citada lei c/c art. 106, inciso II, alínea “c” do CTN. Multa Isolada majorada em 50% (cinquenta por cento) em razão de reincidência, nos termos do disposto nos §§ 6º e 7º do art. 53 da Lei n° 6.763/75.

SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA – FALTA DE RETENÇÃO E DE RECOLHIMENTO DE ICMS/ST – PROTOCOLO/CONVÊNIO. Constatada a falta de retenção e recolhimento de ICMS/ST, devido pela Autuada, estabelecida no Estado de Santa Catarina/SC, que por força do Protocolo ICMS n° 196/09, está obrigada a reter e recolher o ICMS/ST na saída de mercadorias constantes do item 18 da parte 2 do Anexo XV do RICMS/02, para contribuintes deste Estado (Minas Gerais), na condição de substituta tributária. Corretas as exigências de ICMS/ST, Multa de Revalidação prevista no art. 56, inciso II c/c § 2º, inciso I da Lei n° 6.763/75 e Multa Isolada capitulada no art. 55, inciso XXXVII da citada lei, majorada em 50% (cinquenta por cento) em razão de reincidência, nos termos do disposto nos §§ 6º e 7º do art. 53 da Lei n° 6.763/75.

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 (SEF/MG), em desacordo com o previsto no art. 40 da Parte 1 no Anexo XV do RICMS/02. Infração caracterizada. Correta a exigência da Multa Isolada capitulada no art. 54, inciso I da Lei n° 6.763/75.

Lançamento parcialmente procedente. Decisão unânime.

RELATÓRIO

A autuação versa sobre a falta de retenção/recolhimento e retenção/recolhimento a menor do ICMS devido por substituição tributária, referente aos exercícios de 2011 a 2014, cuja responsabilidade é atribuída ao Sujeito Passivo por força da Cláusula Primeira do Protocolo ICMS nº 196/09 c/c art. 12 da Parte 1 do Anexo XV do RICMS/02, nas operações com mercadorias relacionadas no item 18 da Parte 2 do Anexo XV do citado Regulamento, destinadas a contribuintes mineiros.

Versa, ainda, sobre a falta de inscrição no Cadastro de Contribuintes do ICMS da Secretaria de Estado de Fazenda de Minas Gerais (SEF/MG), contrariando o disposto no art. 40 da Parte 1 do Anexo XV do RICMS/02.

Exigências de ICMS/ST, Multa de Revalidação prevista no art. 56, inciso II da Lei nº 6.763/75 c/c § 2º, inciso I do citado artigo e correspondente a 100% (cem por cento) do imposto devido, Multa Isolada em decorrência do destaque a menor da base de cálculo do ICMS/ST, prevista no art. 55, inciso VII, alínea “c”, correspondente a 20% (vinte por cento) da diferença apurada, majorada em 50% (cinquenta por cento) em razão de reincidência, nos termos dos §§ 6º e 7º do art. 53, todos da Lei nº 6.763/75, Multa Isolada por deixar de consignar a base de cálculo do ICMS/ST nos documentos fiscais em que se constatou a falta de retenção/recolhimento do imposto devido a título de ST, prevista no art. 55, inciso XXXVII, correspondente a 20% (vinte por cento) do valor não destacado, majorada em 50% (cinquenta por cento) em razão de reincidência, nos termos dos §§ 6º e 7º do art. 53, todos da Lei nº 6.763/75 e, por fim, Multa Isolada pela falta de inscrição no Cadastro de Contribuintes do ICMS da Secretaria de Estado de Fazenda de Minas Gerais (SEF/MG), prevista no art. 54, inciso I da Lei nº 6.763/75.

Inconformada, a Autuada apresenta, tempestivamente e por seu representante legal, Impugnação às fls. 266/317, contra a qual a Fiscalização manifestou-se às fls. 333/338.

Em sessão realizada no dia 12/03/15, a 1ª Câmara de Julgamento julgou procedente o lançamento.

Tendo em vista que a referida decisão não considerou um dos resultados da pesquisa de reincidência (fls. 346) ao analisar a majoração das multas isoladas aplicadas pela Fiscalização, a Presidente do CC/MG, em despacho proferido no dia 09 de julho de 2015, observando o disposto no art. 21, inciso VIII do Regimento Interno do Conselho de Contribuintes, determinou o encaminhamento do PTA à Câmara para decidir sobre o incidente processual.

A 1ª Câmara de Julgamento, em sessão realizada no dia 03/09/15, admitiu o incidente processual e declarou a nulidade da decisão anterior.

DECISÃO

Conforme relatado, a autuação versa sobre o descumprimento da legislação tributária estadual do ICMS, em decorrência da falta de retenção/recolhimento e da retenção/recolhimento a menor do ICMS devido por substituição tributária.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Versa, ainda, sobre a falta de inscrição no Cadastro de Contribuintes do ICMS da Secretaria de Estado de Fazenda de Minas Gerais (SEF/MG).

Inicialmente, cabe registrar que a Fiscalização, para desenvolver o presente trabalho fiscal, de posse dos arquivos digitais das notas fiscais eletrônicas que acobertaram as operações, utilizou-se do programa institucional da SEF/MG denominado auditor eletrônico, para apurar o imposto devido, aplicando para a determinação da base de cálculo do ICMS/ST, o critério de Margem de Valor Agregado – MVA ajustada, estabelecido pelo art. 19, inciso I, alínea “b”, item 3 c/c § 5º, todos da Parte 1 do Anexo XV do RICMS/02.

Feito o recálculo, a Fiscalização comparou os valores do ICMS/ST e respectiva base de cálculo, produto a produto, com os valores destacados nas notas fiscais emitidas pela Autuada durante o período fiscalizado, constatando a prática das irregularidades já descritas.

Os valores utilizados para a MVA ajustada, bem como as alíquotas aplicadas, encontram-se listados, por produto e por período de vigência, no anexo 3 dos autos (fls. 39/111).

Destaque-se que a cláusula primeira do Protocolo nº 196/09 estabelece que fica atribuída ao estabelecimento remetente das unidades federativas signatárias e, dentre elas, Minas Gerais e Santa Catarina, na qualidade de sujeito passivo por substituição tributária, a responsabilidade pela retenção e recolhimento do ICMS em operações interestaduais com as mercadorias listadas no Anexo Único, com a respectiva classificação na NCM/SH, *in verbis*:

Os Estados de Minas Gerais e de Santa Catarina, neste ato representados pelos seus respectivos Secretários de Fazenda, em Gramado, RS, no dia 11 de dezembro 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

P R O 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 do Amapá, Minas Gerais, Paraná, Rio de Janeiro, Rio Grande do Sul ou ao Estado de Santa Catarina, 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.

(...)

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Em consonância com o Protocolo 196/09, estabelece o art. 12 da Parte 1 do Anexo XV do RICMS/02:

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 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.

Com efeito, o imposto exigido no presente auto de infração é o devido por substituição tributária pelas operações subseqüentes àquelas promovidas pelo Sujeito Passivo, cujos fatos geradores ocorreram em território mineiro, tendo o Estado de Minas Gerais a competência para exigí-lo.

Diferentemente do alegado pela Autuada, não ocorre bitributação em decorrência do imposto exigido pelo presente auto de infração, tampouco há ofensa ao princípio da territorialidade e nem ilegitimidade ativa para a exigência do tributo.

Com relação às penalidades, dada a constatação de que a Autuada consignou nas notas fiscais base de cálculo menor que a prevista na legislação, conforme Anexo 1 – Relação de Notas Fiscais com Retenção a Menor do ICMS/ST (fls. 17/36) e Anexo 4 (Demonstrativo de Cálculo do ICMS/ST Devido por Retenção/Recolhimento a Menor (fls. 112/245), foi exigida a Multa Isolada capitulada no art. 55, inciso VII, alínea “c” da Lei nº 6.763/75, redação dada pela Lei nº 19.978/11, no percentual de 20% (vinte por cento) do valor da diferença apurada. Veja-se:

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:

(...)

VII - por consignar em documento fiscal que acobertar a operação ou a prestação:

(...)

c) valor da base de cálculo menor do que a prevista na legislação, relativamente à prestação ou operação própria ou à substituição tributária, nas hipóteses não abrangidas pelas alíneas “a” e “b” deste inciso - 20% (vinte por cento) do valor da diferença apurada;

(Grifou-se).

Efeitos de 1º/11/2003 a 31/12/2011 - Redação dada pelo art. 28 e vigência estabelecida pelo art. 42, I, ambos da Lei 14.699/2003:

VII - por consignar em documento fiscal que acobertar a operação ou a prestação base de cálculo diversa da prevista pela legislação ou quantidade de mercadoria inferior à efetivamente

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

saída - 40% (quarenta por cento) do valor da diferença apurada;

(...)

Destaque-se que a vigência do dispositivo retro se deu a partir de 01/01/12. Assim, a Fiscalização, aplicando a denominada retroatividade benigna, a teor do disposto na alínea “c” do inciso II do art. 106 do CTN, aplicou a multa isolada no percentual de 20% (vinte por cento), também em relação aos fatos ocorridos no período de 01/02/11 a 31/12/11.

Dada a constatação de reincidência, conforme consulta SIARE (fls. 261/262), tal penalidade foi majorada em 50% (cinquenta por cento), nos termos do disposto nos § 6º e 7º do art. 53 da Lei nº 6.763/75.

Restou comprovado nos autos também, que a Impugnante deixou de consignar a base de cálculo do ICMS/ST em documento fiscal que acoberta a operação, conforme Anexo 2 – Relação de Notas Fiscais sem Retenção do ICMS/ST (fls. 37/38) e Anexo 6 (Demonstrativo de Cálculo do ICMS/ST Devido por Falta de Retenção/Recolhimento (fls. 247/259).

Correta, portanto, a exigência da Multa Isolada capitulada no art. 55, inciso XXXVII da Lei nº 6.763/75, *in verbis*:

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, ainda que em virtude de incorreta aplicação de diferimento, suspensão, isenção ou não incidência, a base de cálculo prevista na legislação, relativamente à prestação ou operação própria ou à substituição tributária - 20% (vinte por cento) do valor da base de cálculo;

Da mesma forma que a penalidade anterior, a Fiscalização também majorou essa multa isolada em 50% (cinquenta por cento) em razão de reincidência, nos termos do disposto nos § 6º e 7º do art. 53 da Lei nº 6.763/75, que estabelecem:

Art. 53. As multas serão calculadas tomando-se como base:

(...)

§ 6º Caracteriza reincidência a prática de nova infração cuja penalidade seja idêntica àquela da infração anterior, pela mesma pessoa, considerando-se em conjunto todos os seus estabelecimentos, dentro de cinco anos, contados da data em que houver sido reconhecida a infração anterior pelo sujeito passivo, assim considerada a data do pagamento da exigência ou da declaração de revelia, ou contados da data da decisão condenatória irrecorrível na esfera administrativa, relativamente à infração anterior.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

§ 7º A constatação de reincidência, relativamente às infrações que já ensejaram a aplicação das multas previstas nos artigos 54 e 55, determinará o agravamento da penalidade prevista, que será majorada em 50% (cinquenta por cento), na primeira reincidência, e em 100% (cem por cento), nas subseqüentes.

(...)

Ocorre que, a penalidade que serviu de base para a reincidência (fls. 261/262) está capitulada no inciso VII do art. 55 da Lei nº 6.763/75, com a redação vigente à época, ao passo que a penalidade ora em análise está prevista no inciso XXXVII, o qual começou a produzir efeitos em 01/01/12, nos termos dos arts. 8º e 17 da Lei nº 19.978/11, não restando presentes os pressupostos legais para a referida majoração, conforme pesquisa de reincidência às fls. 346 dos autos.

Por fim, constatou-se, ainda, que a Autuada, na condição de substituta tributária, sujeita às obrigações acessórias impostas pela legislação tributária mineira, não fez inscrição no Cadastro de Contribuintes do ICMS da Secretaria de Estado de Fazenda de Minas Gerais (SEF/MG), contrariando o disposto no art. 40 da Parte 1 do Anexo XV do RICMS/02:

Art. 40. O sujeito passivo por substituição domiciliado em outra unidade da Federação deverá inscrever-se no Cadastro de Contribuintes do ICMS deste Estado, observado o disposto em portaria da Subsecretaria da Receita Estadual.

Nesse sentido, correta a exigência da Multa Isolada prevista no inciso I do art. 54 Lei nº 6.763/75, *in verbis*:

Art. 54. As multas para as quais se adotará o critério a que se refere o inciso I do caput do art. 53 desta Lei são as seguintes:

I - por falta de inscrição: 500 (quinhentas) UFEMGs;
(...)

Importante mencionar que as cominações de multas e penalidades são aquelas estabelecidas em lei, conforme a capitulação das infringências e penalidades.

Assim, 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 determinados pela Lei nº 6.763/75, à qual se encontra o Conselho de Contribuintes adstrito em seu julgamento, a teor do art. 110 do Regulamento do Processo e dos Procedimentos Tributários Administrativos do Estado de Minas Gerais, aprovado pelo Decreto nº 44.747/08, que assim determina:

Art. 110 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 resposta à consulta a que for atribuído este efeito pelo Secretário de Estado de Fazenda;

(...)

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Diante do exposto, ACORDA a 1ª Câmara de Julgamento do CC/MG, à unanimidade, em julgar parcialmente procedente o lançamento para excluir a majoração da multa isolada fundamentada no art. 55, inciso XXXVII. Participaram do julgamento, além dos signatários, os Conselheiros Luciana Goulart Ferreira e Marco Túlio da Silva.

Sala das Sessões, 03 de setembro de 2015.

Maria de Lourdes Medeiros
Presidente / Revisora

Antônio César Ribeiro
Relator

CC/MG