

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Acórdão: 19.123/11/2ª Rito: Sumário
PTA/AI: 01.000167322-68
Impugnação: 40.010128529-61
Impugnante: MAJF 297 Comércio de Alimentos Ltda - Epp
IE: 001504041.00-42
Proc. S. Passivo: Maria Ednalva de Lima/Outro(s)
Origem: DFT/Juiz de Fora

EMENTA

SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA - FALTA DE RECOLHIMENTO DO ICMS/ST- PRODUTOS ALIMENTÍCIOS. Constatou-se, mediante documentos fiscais de entrada, a aquisição de mercadorias sem o recolhimento do imposto devido por substituição tributária. Infração caracterizada nos termos do disposto no art. 14 da Parte 1 do Anexo XV do RICMS/02. Corretas as exigências do ICMS/ST e da Multa de Revalidação prevista no art. 56, inciso II, da Lei nº 6.763/75. Lançamento procedente. Decisão unânime.

RELATÓRIO

A autuação versa sobre falta de recolhimento do ICMS/ST devido no momento da entrada das mercadorias relacionadas às fls. 6/7 (água mineral e produtos alimentícios) no estabelecimento da Autuada, adquiridas no Estado do Rio de Janeiro, conforme art. 14 da Parte 1 do Anexo XV do RICMS/02.

Exige-se o ICMS/ST e a respectiva Multa de Revalidação do inciso II do art. 56 da Lei nº 6.763/75.

Inconformada, a Autuada apresenta, tempestivamente e por procurador regularmente constituído, Impugnação às fls. 14/32, contra a qual o Fisco se manifesta às fls. 59/68.

DECISÃO

Da Preliminar

A Impugnante argui a preliminar de cerceamento de defesa, tendo em vista a não indicação no Auto de Infração dos decretos que incluíram os produtos relacionados às fls. 6/7 no regime da substituição tributária.

No entanto, para fins de exercício do direito de defesa, a indicação desses decretos é irrelevante, na medida em que o fundamento da imputação fiscal encontra-se disposta no art. 14 da Parte 1 do Anexo XV do RICMS/02, regularmente discriminada no relatório do Auto de Infração às fls. 4.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Ademais todas as mercadorias foram identificadas, inclusive com sua classificação na Nomenclatura Comum do Mercosul (NCM), às fls. 6/7.

Portanto, a acusação fiscal foi suficiente para que a Impugnante pudesse dela se defender, contrapondo-se às exigências do Fisco.

Do Mérito

A Impugnante questiona o fato de que a inclusão das mercadorias no regime da substituição tributária se deu por meio de decreto, em dissonância com o que dispõe o § 2º do art. 6º da Lei Complementar nº 87/96, que exigiria lei para essa inclusão, como se segue:

§ 2º A atribuição de responsabilidade dar-se-á em relação a mercadorias, bens ou serviços previstos em lei de cada Estado.

No entanto, o § 8º do art. 22 da Lei nº 6.763/75 expressamente autoriza o Poder Executivo a incluir mercadorias no referido regime, que o faz legalmente por meio de decreto, a saber:

§ 8º - A responsabilidade prevista neste artigo aplica-se:

1 - conforme dispuser o regulamento, às operações e às prestações com as mercadorias e os serviços relacionados na Tabela "E" anexa a esta Lei e com **outras mercadorias, bens e serviços indicados pelo Poder Executivo;** (grifou-se)

A Impugnante sustenta que a substituição tributária exige a presença de um terceiro, para que seja a ele atribuída a responsabilidade pelo imposto devido por outro contribuinte, e que, no presente caso, ela está sendo substituída de si mesma, na medida em que exerce sua atividade econômica no varejo e o imposto é exigido no momento da entrada das mercadorias no seu estabelecimento.

Ressalte-se que o regime da substituição tributária progressiva encontra fundamento na própria Constituição da República, que em seu § 7º do art. 150 dispõe:

§ 7º A lei poderá atribuir a sujeito passivo de obrigação tributária a condição de responsável pelo pagamento de imposto ou contribuição, cujo fato gerador deva ocorrer posteriormente, assegurada a imediata e preferencial restituição da quantia paga, caso não se realize o fato gerador presumido.

Verifica-se que o referido regime não exige que um terceiro recolha o imposto de outrem, mas apenas determina a antecipação de recolhimento do imposto cujo fato gerador ainda não ocorreu, independentemente da atribuição de responsabilidade recair sobre um terceiro ou não.

Portanto, no caso dos autos, foi atribuída à Impugnante a responsabilidade pelo recolhimento do imposto no momento da entrada da mercadoria em seu estabelecimento cujo fato gerador somente ocorreria na saída, o que conforma-se com o instituto da substituição tributária progressiva.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

A Autuada pleiteia o abatimento do valor recolhido ao Simples Nacional referente às mercadorias objeto da presente exigência, sugerindo perícia, mas sem apresentar quesitos.

Neste ponto, cumpre assinalar que o presente PTA não é o instrumento adequado para tal fim. Na hipótese de as mercadorias sujeitas à substituição tributária, relacionadas nos autos, terem sido consideradas para fins de apuração do imposto no âmbito do regime do Simples Nacional, tal recolhimento pode ser objeto de processo de restituição, no qual serão apuradas a liquidez e certeza do indébito, consoante arts. 28 e seguintes do RPTA/MG (Decreto nº 44.747/08).

No que se refere ao erro de cálculo aventado pela Impugnante relacionado com o produto "Batata McCain", o Fisco esclareceu, às fls. 66, que o referido produto se refere a hortícola **congelada**, e a Impugnante refez o cálculo tomando-o como frito.

Nos termos do subitem 43.1.54 da Parte 2 do Anexo XV do RICMS/02, com a redação dada pelo Decreto nº 45.306/10 na época da ocorrência da entrada da mercadoria no estabelecimento autuado, a MVA prevista é de 34%, sendo a MVA ajustada de 43,80%. Desse modo, o cálculo elaborado pelo Fisco encontra-se correto.

Diante do exposto, ACORDA a 2ª Câmara de Julgamento do CC/MG, em preliminar, à unanimidade, em rejeitar a arguição de cerceamento do direito de defesa. No mérito, também à unanimidade, em julgar procedente o lançamento. Participaram do julgamento, além dos signatários, os Conselheiros Carlos Alberto Moreira Alves (Revisor) e Fernando Luiz Saldanha.

Sala das Sessões, 22 de março de 2011.

Luciana Mundim de Mattos Paixão
Presidente

Ricardo Wagner Lucas Cardoso
Relator