

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Acórdão: 19.296/11/2ª Rito: Sumário
PTA/AI: 01.000168725-91
Impugnação: 40.010129020-55
Impugnante: DLD Comércio Varejista Ltda
IE: 277044471.09-83
Proc. S. Passivo: Lucimar de Souza Ril
Origem: DF/Governador Valadares

EMENTA

SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA - FALTA DE RECOLHIMENTO DE ICMS/ST – APURAÇÃO DE ESTOQUE. Constatado falta de recolhimento do ICMS/ST referente a estoque de aparelhos celulares tendo em vista a entrada em vigor do regime de substituição tributária para tais mercadorias conforme disposto no art. 4º inciso I do Decreto 44.147/05 c/c art. 46 §7º inciso I do Anexo XV do RICMS/02 e art. 7º da Resolução nº 3.728/05. Exige-se ICMS/ST e Multa Isolada prevista no art. 56, inciso II da Lei nº 6763/75. Lançamento procedente. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Versa a autuação fiscal sobre falta de recolhimento do ICMS/ST referente ao estoque de telefones celulares existentes em 31/12/05, haja vista o início da vigência da aplicação do regime de substituição tributária para o grupo de mercadorias discriminado no item 25 da Parte 2 do Anexo XV do RICMS/02.

Exige-se ICMS/ST e Multa de Revalidação prevista no art. 56, inciso II da Lei nº 6.763/75.

Infringências capituladas no art. 16, incisos IX e XIII da Lei nº 6.763/75, art. 3º e art. 4º do Decreto Estadual nº 44.147/05 e art. 46, § 7º, item I do Anexo XV do RICMS/02.

Inconformada, a Autuada apresenta, tempestivamente e por procurador regularmente constituído, Impugnação às fls. 75/116, alegando, em síntese:

- em preliminar, a nulidade do Auto de Infração (AI) pela ausência de fundamentação;
- no mérito que adimpliu o ICMS no momento das saídas das mercadorias, o que redundaria em duplicidade de exigência do imposto;
- a multa aplicada é desproporcional e contraria o princípio da vedação ao confisco;
- requer perícia e que seja julgado improcedente o lançamento.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

O Fisco se manifesta às fls. 143/147, defendendo a validade do Auto de Infração (AI) e entendendo desnecessária a perícia solicitada. No mérito, postula a procedência do lançamento.

A 2ª Câmara de Julgamento exara o despacho interlocutório (fls. 151), para que a Impugnante apresente demonstrativo dos valores efetivamente recolhidos, com indicação dos documentos fiscais emitidos por ocasião das respectivas saídas, totalizados por período de apuração.

Regularmente intimada, a Impugnante não se manifesta.

DECISÃO

Da Preliminar

A Impugnante alega a falta da motivação do Auto de Infração (AI), ao argumento de que o fundamento legal, art. 4º, inciso I do Decreto 44.147/05, não condiz com o ato praticado mencionado no relatório da autuação.

Ocorre *in casu* um equívoco da Autuada quando verifica o dispositivo em comento, haja vista que a transcrição efetuada na peça defensiva se refere a dispositivo do Anexo XV do RICMS/02, inerente à substituição tributária nas prestações de serviço de transporte. Veja-se:

Art. 4º O alienante ou remetente de mercadoria ou bem inscrito no Cadastro de Contribuintes do ICMS, exceto microempresa ou empresa de pequeno porte enquadrada no regime previsto no Anexo X, é responsável, na condição de sujeito passivo por substituição, pelo recolhimento do imposto devido na prestação de serviço de transporte rodoviário da mercadoria executado por transportador, inclusive autônomo, situado neste Estado, ainda que inscrito no Cadastro de Contribuintes do ICMS, ou por transportador de outra unidade da Federação.

I - o recolhimento do imposto será efetuado antes de iniciada a prestação;

Entretanto, conforme faz prova o campo “infringência/penalidade” do AI, fl. 02 dos autos, o art. 4º, inciso I previsto refere-se ao Decreto 44.147/05, que trata da vigência da responsabilidade pelo recolhimento do ICMS/ST para os aparelhos celulares. Transcreve-se:

Art. 4º Este Decreto entra em vigor:

I - em 1º de janeiro de 2006, relativamente ao item 25 da Parte 2 do Anexo XV do RICMS;

Assim, o apontado erro do Fisco não ocorreu, estando a fundamentação legal do feito fiscal em total consonância com os dispositivos tido infringidos e com a realidade dos fatos, descrevendo correta e claramente a conduta da Contribuinte.

Nessa linha, conclui-se que os pressupostos do ato administrativo, em especial o da motivação, encontram-se plenamente satisfeitos nos termos da legislação aplicável.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Portanto, não resta procedente o entendimento da defesa quanto a vícios capazes de ensejar a nulidade do Auto de Infração.

Quanto ao pedido de perícia cumpre destacar que sem se fazer acompanhar pela indicação de quesitos importa a não apreciação do mesmo por esta Casa, consoante disciplina do § 1º do art. 142 do Decreto 44.747/08 (RPTA). Acrescente-se, por conveniente, que os documentos dos autos permitem conclusão sobre os fatos apontados e seus efeitos tributários.

Do Mérito

A autuação versa sobre a falta de recolhimento do ICMS/ST referente ao estoque de telefones celulares existentes em 31/12/05.

O Decreto nº 44.147/05, em seu art. 3º, incluiu ao RICMS/02 o Anexo XV, em especial o item 25 da Parte 2, que determinou a aplicação da substituição tributária para aparelhos celulares com vigência a partir de 01/01/06, nos termos do art. 4º já transcrito nas preliminares. O item 25 da Parte 2 do RICMS/02 possui o seguinte teor:

25. PRODUTOS ELETRÔNICOS				
Âmbito de Aplicação da Substituição Tributária				
Interno				
Subitem	Código NBM/SH	Descrição (atual)	MVA(%)	
25.1	8525.20.2	Telefones celulares	23	

Considerando a mudança de regime de tributação, a legislação prevê a obrigação de se recolher o ICMS/ST para o estoque dessas mercadorias, tendo em vista que, nas operações seguintes, tais mercadorias já estarão sujeitas ao instituto da substituição tributária e, portanto, sem o recolhimento de ICMS nas operações de saída, haja vista a condição da Contribuinte de “não industrial”.

A legislação em questão constitui primeiramente o Anexo XV do RICMS/02:

Art. 46. O recolhimento do imposto devido a título de substituição tributária será efetuado até:

§ 7º Resolução do Secretário de Estado de Fazenda disciplinará a forma e as condições para o pagamento do imposto relativo ao estoque de mercadorias existente no estabelecimento por ocasião:

I - de inclusão de mercadoria no regime de substituição tributária;

Em sequência temos a Resolução nº 3.728/05:

Art. 7º O recolhimento do imposto devido nos termos desta Resolução será efetuado até a data estabelecida para o pagamento do imposto devido pelas operações próprias no quinto mês subsequente ao de início da vigência do novo regime de tributação ou do aumento de carga tributária.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

A Contribuinte transcreve extensas laudas com posições doutrinárias e jurisprudenciais sobre a inconstitucionalidade da cobrança do ICMS sobre as operações de transferência de mercadorias entre os estabelecimentos da Impugnante.

Não obstante, conforme já explicitado nas preliminares e anteriormente neste tópico, não foi tratado nestes autos nenhuma irregularidade que tivesse relação com a cobrança de imposto na transferência de mercadorias. Pelo contrário, o Fisco descreve claramente que foi feita a fiscalização do recolhimento do ICMS/ST referente ao estoque de telefones celulares.

No que concerne ao mérito da falta de pagamento do imposto relativo ao estoque de celulares, a Autuada embasa sua defesa na tese de ter recolhido o imposto no momento em que ocorreram as saídas das mercadorias. Dessa forma, entende não ser cabível a cobrança do tributo, entendido como “em duplicidade”. Admite, quando muito, ser responsabilizada pelo descumprimento de obrigação acessória.

Na busca da verdade material quanto a um possível pagamento anterior, tendo em vista o argumento apresentado na impugnação de que o recolhimento do imposto foi efetuado mensalmente no regime normal de débito e crédito, a 2ª Câmara de Julgamento possibilitou à Impugnante uma nova chance de fazer prova de suas alegações.

No entanto, mesmo tendo tido o prazo dilatado em 30 (trinta) dias, a Autuada nada trouxe aos autos, mantendo-se silente.

Destaca-se, por oportuno, que ao dizer que o recolhimento do ICMS foi feito pelo regime de débito e crédito, a Autuada admite a infração apontada pelo Fisco de falta de recolhimento do imposto do estoque de mercadorias.

Outrossim, não há qualquer questionamento quanto aos valores das mercadorias em estoque constantes da planilha.

Estando devidamente comprovado que houve a falta de recolhimento do ICMS/ST - estoque de mercadorias resta correta a cobrança da multa de revalidação nos termos da 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.

Por sua vez, as controvérsias a respeito da ilegalidade da multa em razão do princípio da proporcionalidade e da vedação ao confisco não serão aqui analisadas, uma vez que não compete a este Órgão Julgador, nos termos do art. 182 da Lei nº 6.763/75 e do art. 110, I do RPTA/MG, de igual teor, “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 2ª Câmara de Julgamento do CC/MG, em preliminar, à unanimidade, em rejeitar a arguição de nulidade do lançamento. No mérito, também à unanimidade, em julgar procedente o lançamento. Participaram do julgamento, além das signatárias, os Conselheiros Carlos Alberto Moreira Alves (Revisor) e Raimundo Francisco da Silva.

Sala das Sessões, 03 de agosto de 2011.

Luciana Mundim de Mattos Paixão
Presidente

Ivana Maria de Almeida
Relatora

CC/MG