

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Acórdão: 20.862/12/1ª Rito: Ordinário
PTA/AI: 01.000171010-16
Impugnação: 40.010130998-92
Impugnante: Neade Ind. Com. Prod. P/ Elevação e Movim. de Cargas Ltda
CNPJ: 61.138129/0001-55
Proc. S. Passivo: Luciana Aparecida Ferreira
Origem: DF/BH-4 - Belo Horizonte

EMENTA

SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA - FALTA DE RETENÇÃO E DE RECOLHIMENTO ICMS/ST – PROTOCOLO/CONVÊNIO. Constatada falta de retenção e recolhimento do ICMS/ST devido no momento da entrada em território mineiro de materiais de construção, relacionados no item 18 da Parte 2 do Anexo XV do RICMS/02. Exigências de ICMS/ST e Multa de Revalidação capitulada no art. 56, inciso II, §2º, inciso I da Lei nº 6.763/75. Entretanto, devem ser abatidos do crédito tributário os valores relativos ao período já exigido em outro PTA.

OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA - FALTA DE INSCRIÇÃO ESTADUAL – SUBSTITUTO TRIBUTÁRIO. Constatada a remessa, para estabelecimentos mineiros, de mercadorias sujeitas ao regime de substituição tributária, sem a inscrição no cadastro de contribuintes do ICMS no Estado de Minas Gerais, na condição de substituto tributário nos termos do art. 40 do Anexo XV do RICMS/02. Correta a exigência da Multa Isolada capitulada no art. 54, inciso I da Lei nº 6.763/75.

Lançamento parcialmente procedente. Decisão unânime.

RELATÓRIO

A autuação versa sobre:

1- falta de recolhimento do ICMS/ST devido no momento da entrada em território mineiro de materiais de construção, relacionados no item 18 da Parte 2 do Anexo XV do RICMS/02, no período de setembro de 2009 a janeiro de 2011;

2- falta de inscrição estadual, no Cadastro de Contribuintes do ICMS da Secretaria de Estado de Fazenda/MG.

Exige-se ICMS, multa de revalidação e Multa Isolada capitulada no art. 54, inciso I da Lei nº 6.763/75.

Inconformada, a Autuada apresenta, tempestivamente e por procurador regularmente constituído, Impugnação às fls. 109/122, contra a qual o Fisco se manifesta às fls. 137/144.

A Assessoria do CC/MG, em parecer de fls. 149/156, opina pela procedência parcial do lançamento.

DECISÃO

Versa o feito em questão sobre falta de recolhimento do ICMS/ST devido no momento da entrada em território mineiro de materiais de construção, relacionados no item 18 da Parte 2 do Anexo XV do RICMS/02, no período de setembro de 2009 a janeiro de 2011 e da exigência da multa isolada por falta de inscrição estadual.

As operações envolvem as mercadorias listadas no item 18 da Parte 2 do Anexo XV do RICMS/02, dentre elas: cabos de aço, correntes, elos ligas, cintas e ganchos.

A planilha de fls. 16/43 contém a relação de notas fiscais relativas às transferências de mercadorias do estabelecimento da Autuada para os seus estabelecimentos atacadistas, sediados no Estado de Minas Gerais. O crédito tributário encontra-se demonstrado às fls. 61/83.

Na planilha de fls. 44/60 encontram-se relacionadas as notas fiscais de remessas de mercadorias para adquirentes mineiros consumidores finais, com o crédito tributário apurado às fls. 84/99.

Os valores foram condensados nos documentos de fls. 100/107 dos autos.

A Impugnante apresenta duas teses para sustentar a ilegitimidade da cobrança fiscal. Na primeira, argumenta que transfere as mercadorias para suas unidades sediadas em Ouro Branco e Ipatinga, em Minas Gerais, que comercializam os produtos com consumidores finais, pois se tratam de material de uso e consumo ou ativo imobilizado dos adquirentes.

Nesta linha, entende que as empresas adquirentes não realizam operação subsequente, razão pela qual não cabe à Autuada promover o recolhimento do ICMS/ST.

Noutra linha, argumenta que, nos termos da “cláusula segunda” do Protocolo ICMS nº 32, de 05/06/09, não ocorre a substituição tributária nas transferências de mercadorias promovidas pelo estabelecimento industrial para outro estabelecimento da mesma pessoa jurídica, exceto varejista.

O Fisco rejeita as duas alegações. No primeiro caso, sustenta a legitimidade da exigência em face das disposições contidas no art. 22 da Lei nº 6.763/75 e, na segunda hipótese, afirma que, muito embora a Autuada esteja registrada como estabelecimento industrial, de fato não o é, uma vez que a sua atividade econômica é a distribuição de produtos CIMAF, Levtec, Pewag, Gunnebo e CM do Brasil.

Registre-se desde já que a condição de estabelecimento distribuidor dos produtos mencionados está demonstrada no sítio eletrônico da Autuada (<http://www.neade.com.br>), muito embora, pela fotografias postadas, conclua-se pela realização de alguma atividade industrial no local.

Neste sentido, a primeira argumentação da Impugnante não encontra respaldo na legislação tributária, haja vista que, em tese, caberia o recolhimento do ICMS/ST, ainda que as mercadorias se destinassem ao uso e consumo ou ativo

imobilizado dos destinatários, como ocorre em relação aos documentos listados na planilha de fls. 44/60.

No caso dos autos, nas remessas para os estabelecimentos de mesma titularidade, a substituição ocorre não em relação às saídas dos adquirentes (industriais consumidores), mas sim em relação às saídas do estabelecimento atacadista destinatário das mercadorias.

Em relação à segunda argumentação da Autuada, o inciso I da cláusula segunda do Protocolo nº 32/09 e o art. 18 do Anexo XV do RICMS/02, descaracterizam a substituição tributária nas remessas para estabelecimentos atacadistas de mesma titularidade. O mencionado dispositivo assim dispõe:

Art. 18. A substituição tributária de que trata esta Seção não se aplica:

(...)

III - às transferências promovidas entre estabelecimentos do industrial fabricante, exceto quando destinadas a estabelecimento varejista, hipótese em que a responsabilidade pela retenção e recolhimento do imposto recairá sobre o estabelecimento que promover a saída da mercadoria com destino a outro contribuinte;

(...)

§ 1º Para os efeitos do disposto no inciso III do caput deste artigo, em se tratando de transferência para estabelecimento distribuidor, atacadista, depósito ou centro de distribuição, estes deverão operar exclusivamente com produtos fabricados por estabelecimento industrial de mesma titularidade.

(...)

Este, portanto, é o entendimento da Impugnante, no sentido de que não há que se falar em retenção e recolhimento do ICMS/ST.

Como visto anteriormente, a argumentação do Fisco no sentido de descaracterizar a condição de industrial do estabelecimento remetente faz sentido, uma vez que os produtos objetos do lançamento tributários não são fabricados pela Impugnante, estando claro que se trata de um estabelecimento atacadista distribuidor de produtos fabricados por terceiros.

Consoante o art. 22, inciso II, § 9º da Lei nº 6.763/75 os materiais de construção identificados pelo Fisco estão sujeitos à substituição tributária interna, no momento da entrada em território mineiro:

Art. 22 - Ocorre a substituição tributária, quando o recolhimento do imposto devido pelo:

(...)

II - adquirente ou destinatário da mercadoria pelas operações subseqüentes, ficar sob a

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

responsabilidade do alienante ou do remetente da mercadoria;

(...)

§ 9º - Na entrada de mercadoria sujeita ao regime de substituição tributária, proveniente de outra unidade da Federação para entrega no Estado a comerciante atacadista e varejista ou sem destinatário certo, o imposto será pago na forma que dispuser o Regulamento, observando-se, no que couber, para efeito da base de cálculo, o disposto nos §§ 19 a 21 do artigo 13. (grifou-se)

Insta observar que o Protocolo ICMS nº 32, de 05 de junho de 2009 com vigência a partir de 1º de agosto de 2009, determina como sujeito da obrigação tributária o remetente ou alienante da mercadoria situado em outra Unidade da Federação, nesse caso, em São Paulo.

Pelas normas acima, verifica-se que a Autuada descumpriu a legislação ao deixar de recolher o ICMS/ST dos materiais de construção supracitados.

A própria Autuada reconhece que não efetuou o recolhimento do ICMS/ST, porque entende que, após revender a seus clientes, os materiais de construção serão empregados pelos destinatários em processo industrial, ou para uso ou consumo. Por isso, não haverá saída subsequente sujeita à substituição tributária. A afirmativa consta dos itens 09/11 da impugnação, às fls.115:

*“09. Ocorre, entretanto, que, no presente caso, não está atendido o requisito necessário e indispensável para a configuração da substituição tributária, qual seja, a existência de uma operação subsequente a ser realizada por um contribuinte **substituído**.*

*10. Com efeito, a **Impugnante**, após receber em transferência as mercadorias de sua matriz em São Paulo, revendendo-as para empresas que as utilizarão em processo industrial ou as empregarão para seu uso/consumo.*

*11. Diante disso, resta evidente que tais empresas **não efetuarão** ulterior saída com estas mercadorias, inexistindo, assim, operação subsequente a ser tributada pelo ICMS.” (grifos originais)*

Pelas afirmações acima, infere-se que a Autuada não efetuou o recolhimento do ICMS/ST por interpretar que a situação dela não estava sujeita a esse tipo de tributação, conforme fundamentou na sua defesa. Portanto, a falta de recolhimento é incontroversa.

A interpretação da Autuada está equivocada, porquanto existe disposição expressa a respeito no art. 14 do Anexo XV do RICMS/02:

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Art. 14. O contribuinte mineiro, inclusive o varejista, destinatário de mercadoria relacionada na Parte 2 deste Anexo, em operação interestadual, é responsável pela apuração e pelo recolhimento do imposto devido a este Estado, a título de substituição tributária, no momento da entrada da mercadoria em território mineiro, quando a responsabilidade não for atribuída ao alienante ou ao remetente.

Parágrafo único. A responsabilidade prevista no caput deste artigo aplica-se também ao estabelecimento depositário, na operação de remessa de mercadorias para depósito neste Estado. (grifou-se)

Pela disposição acima, vê-se que a norma impõe o recolhimento do ICMS/ST na presente situação.

A Impugnante também alega que os produtos constantes dos anexos deste Auto de Infração já foram autuados pelos Autos de Infração n^{os} 01.000167212-91, 01.000167346-51 e 01.000168193-04 e que "...nos dois primeiros o CC/MG julgou parcialmente procedentes os lançamentos...".

Primeiramente importa informar que o AI n^o 01.000167212-91 se refere aos exercícios de 2005 a 2008, logo, não têm nenhuma relação com o período aqui em discussão. Em segundo lugar, o AI n^o 01.000167346-51 foi modificado por orientação do CC/MG para nele constar somente o período anterior à edição do Protocolo ICMS n^o 32/09. Assim procedeu o Fisco.

Entretanto, quanto ao PTA n^o 01.000168193-04 cumpre registrar que o próprio Fisco atesta que já foram cobradas nesse processo as exigências relativas ao período de setembro a dezembro de 2009, portanto, devem ser excluídas.

Por fim, restou indiscutivelmente configurada a falta de inscrição no Cadastro de Contribuintes do ICMS da Secretaria de Estado de Fazenda/MG, em discordância ao estabelecido no art. 40 do Anexo XV do RICMS/02, *in verbis*:

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.

Não tendo cumprido a determinação regulamentar, correta se mostra a penalidade prevista no art. 54, inciso I da Lei n^o 6.763/75.

Diante do exposto, ACORDA a 1^a Câmara de Julgamento do CC/MG, à unanimidade, em julgar parcialmente procedente o lançamento, para excluir as exigências relativas ao período de setembro a dezembro de 2009, por já constarem no PTA n^o 01.000168193-04. Pela Fazenda Pública Estadual, sustentou oralmente o Dr. Francisco de Assis Vasconcelos Barros. Participaram do julgamento, além dos

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

signatários, os Conselheiros Ivana Maria de Almeida e Carlos Alberto Moreira Alves.

Sala das Sessões, 12 de julho de 2012.

**Maria de Lourdes Medeiros
Presidente / Revisora**

**Antônio César Ribeiro
Relator**

ml

CC/MIG