

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Acórdão: 21.028/12/1ª Rito: Sumário
PTA/AI: 01.000175300-22
Impugnação: 40.010132548-04
Impugnante: Total Cesta Básica de Alimentos Ltda - ME
IE: 001043308.01-32
Proc. S. Passivo: Rodrigo de Castro Lucas/Outro(s)
Origem: DFT/Contagem

EMENTA

SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA - FALTA DE RECOLHIMENTO DE ICMS/ST - PRODUTOS ALIMENTÍCIOS. Constatado, mediante análise de livros e documentos fiscais de entrada, a aquisição de mercadorias sujeitas à substituição tributária sem o recolhimento do imposto devido. Responsabilidade pelo recolhimento do imposto atribuída ao Sujeito Passivo nos termos do art. 22, §§ 18 e 19 da Lei nº 6.763/75, bem como dos arts. 14 e 15 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 e § 2º, II da Lei nº 6.763/75. Lançamento procedente. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Versa o lançamento sobre aquisição de mercadorias (produtos alimentícios) sem o recolhimento antecipado do imposto devido por substituição tributária, no período de 01/11/10 a 30/04/12, conforme previsto no art. 22, §§ 18 e 19 da Lei nº 6.763/75, bem como nos arts. 14 e 15 da Parte 1 do Anexo XV do RICMS/02.

Exigências do ICMS/ST e da Multa de Revalidação prevista no art. 56, inciso II e § 2º, II da Lei nº 6.763/75.

Inconformada, a Autuada apresenta, tempestivamente e por procurador regularmente constituído, Impugnação às fls. 44/53, contra a qual o Fisco se manifesta às fls. 90/96.

DECISÃO

Da Preliminar

Alega a Defesa a nulidade do lançamento sob o argumento de ilegitimidade passiva e de que há erro no cálculo do imposto referente a parte dos documentos fiscais.

Alerta-se que tal argumento se confunde com o mérito, razão pela qual, será analisado em momento oportuno.

Pertinente ressaltar que a forma a ser cumprida pelo lançamento, que, efetivamente, é um ato administrativo adstrito à lei, encontra-se determinada no Estado

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

de Minas Gerais pela Lei nº 6.763/75 e regulamentada pelo Regulamento do Processo e dos Procedimentos Tributários Administrativos do Estado de Minas Gerais, aprovado pelo Decreto nº 44.747/08, que assim determina:

SEÇÃO III

DA FORMALIZAÇÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO

Art. 85. A exigência de crédito tributário será formalizada mediante:

(...)

II - Auto de Infração (AI), nas hipóteses de lançamentos relativos ao ICMS, ao ITCD, às taxas, e respectivos acréscimos legais, inclusive de penalidades por descumprimento de obrigação acessória;

(...)

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;

IX - a indicação da repartição fazendária competente para receber a impugnação, em se tratando de crédito tributário contencioso.

Mencione-se que a presente autuação preenche todos os requisitos indispensáveis, uma vez estar demonstrado que esta condiz com a realidade dos fatos, descreve correta e claramente a conduta da Impugnante tida como infracional e promove o adequado embasamento legal na peça lavrada.

Desse modo, o trabalho fiscal foi lançado de acordo com as normas legais e, conforme demonstrado no mérito, rejeita-se as preliminares de nulidade.

Do Mérito

Conforme já relatado, versa o lançamento sobre aquisição de mercadorias (produtos alimentícios) sem o recolhimento antecipado do imposto devido por substituição tributária, no período de 01/11/10 a 30/04/12, conforme previsto no art. 22, §§18 e 19 da Lei nº 6.763/75, bem como nos arts. 14 e 15 da Parte 1 do Anexo XV do RICMS/02.

Exigência de ICMS/ST e da Multa de Revalidação prevista no art. 56, inciso II e § 2º, II da Lei nº 6.763/75.

As cópias dos documentos fiscais referentes às exigências fiscais e os respectivos demonstrativos dos cálculos do imposto encontram-se anexados às fls. 10/33.

Destaca a Fiscalização que todas as notas fiscais de entradas autuadas, relacionadas no quadro de fls. 35, não tiveram o ICMS devido por substituição tributária recolhido para este Estado.

Lado outro, alega a Impugnante sua ilegitimidade passiva, sob o entendimento que deveriam figurar no polo passivo do lançamento os estabelecimentos remetentes das mercadorias autuadas.

Entretanto, razão não lhe assiste, conforme se verá.

Prevê o art. 22 da Lei nº 6.763/75 o seguinte:

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 responsabilidade do alienante ou do remetente da mercadoria;

(...)

§ 3º. Caso o responsável esteja situado em outra unidade da Federação, a substituição dependerá de acordo entre os Estados envolvidos.

(...)

§ 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.

Vale ressaltar que a substituição tributária alcança as operações internas e interestaduais de determinados produtos na forma que dispõem os Convênios/Protocolos celebrados entre os Estados para esta finalidade, e, conforme dispõe a legislação estadual, o regime também pode ser aplicado, mesmo na ausência de

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

convênio ou protocolo, em relação a determinadas mercadorias e apenas em operação de âmbito interno.

Assim, tratando-se de mercadorias sujeitas à substituição tributária, prevista em Protocolo, firmado pelo Estado de Minas Gerais com outras unidades da Federação, originariamente, o responsável pela retenção e recolhimento do imposto é o contribuinte eleito pelo legislador como substituto tributário. Entretanto, se este imposto não é retido e recolhido pelo substituto, aquele que recebeu a mercadoria, no caso a ora Impugnante, sem a devida retenção/recolhimento, é responsável pelo recolhimento do imposto não pago, conforme disposto nos §§ 18 e 19 do art. 22 da Lei n° 6.763/75, *in verbis*:

Art. 22

(...)

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

Dessa forma, autorizado que foi pela legislação que rege a matéria acima reproduzida, o imposto devido por substituição tributária nas operações com as mercadorias sujeitas à substituição tributária por meio de Protocolo, está sendo exigido da Autuada, na qualidade de responsável tributário, por ter recebido a mercadoria sem a devida retenção e recolhimento do imposto.

No mesmo sentido, prevê o art. 15 e parágrafo único do Anexo XV do RICMS/02 o seguinte:

Art. 15. O estabelecimento destinatário de mercadoria 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.

Parágrafo único. 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, por meio de Guia Nacional de Recolhimento de Tributos Estaduais.

Portanto, não é verificado, na legislação mencionada, que a responsabilidade atribuída ao remetente da mercadoria desonera o destinatário mineiro quando o imposto não é recolhido pelo substituto tributário, como tangenciado pela Impugnante. Ao

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

contrário, há previsão expressa da responsabilidade solidária do destinatário para o caso em comento, nos exatos termos dos já citados §§ 18 e 19 do art. 22 da Lei nº 6.763/75.

Já para os casos em que há previsão do recolhimento antecipado do imposto apenas no âmbito interno, a chamada “ST Interna”, ou seja, aquelas operações não inseridas em Convênios ou Protocolos, a previsão para o recolhimento pela sistemática da substituição tributária encontra fundamento no art. 14 da Parte 1 do Anexo XV do RICMS/02, veja-se:

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.

Equivoca-se, também, a Impugnante ao alegar que só se aplica a substituição tributária quando há previsão em protocolo ou convênio entre os estados, em face do disposto no art. 6º da Lei Complementar nº 87/96 “*Lei estadual poderá atribuir a contribuinte do imposto ou a depositário a qualquer título a responsabilidade pelo seu pagamento, hipótese em que assumirá a condição de substituto tributário*”.

Da mesma forma, não procede o argumento da Impugnante de erro no cálculo das exigências.

Sustenta a Impugnante que houve o citado erro no cálculo das exigências, referentes às notas fiscais nºs 535 (emitente sediado no Paraná), 457391 (emitente sediado no Espírito Santo) e 9023 (emitente sediado no Rio Grande do Norte), uma vez que entre o Estado de Minas Gerais e as unidades da Federação mencionadas não existe acordo celebrado para exigir o recolhimento pela sistemática da substituição tributária.

Entretanto, nos casos retromencionados, foi exigido o imposto nos termos do já citado art. 14 da Parte 1 do Anexo XV do RICMS/02 (ST Interna), não se constatando nenhum erro no cálculo das exigências.

No tocante às alegações da Defesa de que há destaque do ICMS/ST nas Notas Fiscais nºs 502, 419 e 526, bem como houve o recolhimento do imposto, o que no seu entender, caracterizaria bitributação, vale destacar que não obstante constem os destaques do ICMS/ST nos referidos documentos, não há comprovação nos autos de que o imposto foi recolhido para Minas Gerais.

Ademais, observa-se que nos citados documentos fiscais não consta que os remetentes das mercadorias (contribuintes substituto tributário) possuem inscrição estadual neste estado. Desse modo, o recolhimento do imposto devido ao Estado de Minas Gerais deveria ter sido recolhido mediante GNRE, no momento da saída do estabelecimento remetente, nos termos do art. 45, inciso II e § 2º c/c o art. 46, inciso I, “a”, ambos da Parte 1 do Anexo XV do RICMS/02, *in verbis*:

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

CAPÍTULO IV

DO LOCAL, DA FORMA E DO PRAZO DE RECOLHIMENTO DO IMPOSTO

Art. 45. O imposto devido a este Estado a título de substituição tributária e seus acréscimos serão recolhidos, em agência bancária credenciada, mediante:

(...)

II - Guia Nacional de Recolhimento de Tributos Estaduais (GNRE), em se tratando de recolhimentos efetuados em outra unidade da Federação.

(...)

§ 2º Na hipótese do inciso II do caput deste artigo, deverá ser utilizada GNRE específica sempre que o sujeito passivo por substituição operar com mercadorias sujeitas a regimes de substituição tributária regidos por convênios ou protocolos distintos.

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

I - o momento da saída da mercadoria do estabelecimento remetente:

a) nas hipóteses dos arts. 12, 13 e 73, 74 e 83 desta Parte, em se tratando de sujeito passivo por substituição situado em outra unidade da Federação e não-inscrito no Cadastro de Contribuinte do ICMS deste Estado.

Destaque-se que a Impugnante acostou às fls. 83 cópia de uma GNRE e de um comprovante bancário de pagamento, todavia, não há informação que vincule tais documentos a nenhuma nota fiscal, conforme se observa no campo 04 do referido documento, sequer o valor quitado corresponde ao imposto destacado em tais notas fiscais.

Quanto ao argumento da Defesa de que a multa aplicada é confiscatória, vale observar que foi exigida a Multa de Revalidação prevista no art. 56, inciso II e § 2º, II da Lei nº 6.763/75, nos exatos termos da Lei nº 6.763/75. Examine-se:

Art. 56 - Nos casos previstos no inciso III do 410 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.

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

(...)

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

II - por falta de pagamento do imposto nas hipóteses previstas nos §§ 18, 19 e 20 do art. 22;

Ressalte-se que a multa de revalidação foi exigida em dobro somente para os casos em que há previsão para a substituição tributária por meio de Protocolo. Para os demais casos (ST Interna) exigiu-se corretamente a multa de revalidação simples no percentual de 50% (cinquenta por cento).

Frise-se que a multa de revalidação exigida encontra-se disciplinada pela legislação tributária vigente, tanto na forma quanto no conteúdo e encontra-se regularmente capitulada no Auto de Infração, não sendo possível afastá-la pela via administrativa, em face do óbice contido no art. 182 da Lei nº 6.763/75.

Quanto ao pedido da Defesa para cancelamento da multa aplicada com fulcro no art. 213 do RICMS/02, registre-se que tal permissivo somente pode ser acionado para as multas por descumprimento de obrigação acessória, que não foi aplicada nos presentes autos.

Registra-se por derradeiro, não ser passível o acionamento do disposto no art. 112 do Código Tributário Nacional, uma vez não constatada nenhuma dúvida quanto às circunstâncias materiais ou capitulação legal dos fatos narrados, quanto à autoria, imputabilidade, punibilidade, natureza ou graduação das penalidades exigidas.

Diante do exposto, ACORDA a 1ª Câmara de Julgamento do CC/MG, em preliminar, à unanimidade, em rejeitar a arguição de nulidade do lançamento. No mérito, à unanimidade, em julgar procedente o lançamento. Participaram do julgamento, além dos signatários, os Conselheiros Ivana Maria de Almeida e Ricardo Capucio Borges.

Sala das Sessões, 11 de dezembro de 2012.

Maria de Lourdes Medeiros
Presidente / Revisora

Antônio César Ribeiro
Relator

ml/E