

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Acórdão: 19.911/12/2ª Rito: Sumário
PTA/AI: 01.000172297-30
Impugnação: 40.010131539-01, 40.010131540-87 (Coob.)
Impugnante: Gerais de Minas Ltda - ME
IE: 001465117.00-99
Seta Agro-Mineração Ltda - ME (Coob.)
IE: 229365187.00-90
Coobrigados: Antônio Sachetto
CPF: 012.351.176-34
Cristiane Aparecida da Silva e Silva
CPF: 009.861.136-46
Origem: DF/Ubá

EMENTA

SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA - FALTA DE RETENÇÃO E DE RECOLHIMENTO ICMS/ST – BEBIDAS – ÁGUA MINERAL. Constatado, por meio de levantamento das notas fiscais de saída emitidas pela Contribuinte, responsável por substituição tributária, nos termos do art.12 da Parte 1 do Anexo XV do RICMS/02, que não houve a retenção e o recolhimento do ICMS/ST, incidente nas operações com saídas de água mineral. Exige-se ICMS/ST, Multa de Revalidação em dobro nos termos do art. 56, inciso II, c/c § 2º, item I da Lei nº 6.763/75.

OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA - EMISSÃO IRREGULAR DE DOCUMENTO FISCAL - FALTA DE DESTAQUE DO VALOR DO ICMS/ST. Constatada a emissão de documentos fiscais sem o destaque do ICMS devido por substituição tributária. Infração caracterizada. Mantida a exigência da Multa Isolada capitulada no art. 54, inciso VI da Lei nº 6.763/75 c/c art. 215, inciso VI, alínea “F” da Parte Geral do RICMS/02.

Lançamento procedente. Decisão unânime.

RELATÓRIO

A autuação versa sobre a falta de retenção e recolhimento, pelo Sujeito Passivo, do ICMS/ST devido pela saída de mercadorias (água mineral em diversas embalagens), no período de 01/01/10 a 30/06/11, bem como sobre a emissão de documentos fiscais sem o destaque do ICMS devido por substituição tributária.

Exige-se ICMS/ST, Multa de Revalidação e Multa Isolada prevista no art. 54, inciso VI da Lei nº 6.763/75.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Inconformada, a Autuada apresenta, tempestivamente e por seu representante legal, impugnação às fls. 517/519.

A Coobrigada Seta Agromineração Ltda, também inconformada, apresenta, tempestivamente e por seu representante legal, impugnação às fls. 528/529.

O Fisco promove juntada de documentos às fls. 536/561, abrindo vista à Autuada e às Coobrigadas, nos termos do art. 140 do RPTA.

A Coobrigada Seta Agromineração Ltda manifesta-se às fls. 571, os demais Sujeitos Passivos não se manifestam.

O Fisco manifesta-se às fls. 572/590.

A 2ª Câmara de Julgamento exara o despacho interlocutório de fls. 594, o qual é cumprido pela Autuada (fls. 598/608).

O Fisco manifesta-se sobre os documentos incluídos às fls. 611/613.

DECISÃO

A autuação versa sobre a falta de retenção e recolhimento, pelo Sujeito Passivo, do ICMS/ST devido pela saída de mercadorias (água mineral em diversas embalagens), no período de 01/01/10 a 30/06/11, bem como sobre a emissão de documentos fiscais sem o destaque do ICMS devido por substituição tributária.

Mediante levantamentos e verificação de livros e documentos fiscais, constatou-se que a Autuada atua no ramo de distribuição de água mineral natural em diversas embalagens (de copos de 200 ml a galão de 20 litros), realizando suas operações, utilizando-se da concessionária Seta Agromineração Ltda, CNPJ 17.881.855/0001-71, situada, até abril de 2011, no mesmo endereço da Autuada.

Verifica-se a empresa Seta Agromineração Ltda, concessionária da marca de água mineral “Helios”, funciona no mesmo endereço da Autuada, não havendo nenhum registro junto a Secretaria de Estado de Fazenda de bloqueios ou interrupções de suas atividades.

A citada concessionária veicula, nos rótulos das mercadorias comercializadas, as seguintes informações: Concessionária Seta Agromineração – Dona Euzébia – MG – CEP 36.784.000 – CNPJ 17.881.855/0001-71 – Registro no M.S. 6.6533.0001.001-1. MMME/DNPM Processo nr. 1374/55.

A Autuada foi intimada a apresentar notas fiscais de entradas da mercadoria “água mineral” e tal solicitação não foi atendida. Apresentou as notas fiscais de saídas e o livro Registro de Saídas referente ao período de 2010.

Constatou-se também, por meio das notas fiscais de saídas emitidas, que a empresa comercializou, no período fiscalizado, água mineral em diversas embalagens, da marca “Helios” e da marca “Minas Mais”.

Observa-se que no período de janeiro a março/10 não houve emissão de notas fiscais pela empresa autuada. O mesmo fato ocorreu no mês de junho/11.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

A responsabilidade pelo recolhimento do imposto devido por substituição tributária, em relação às saídas de água mineral realizadas pela Autuada está disciplinada nos artigos 22 da Lei nº 6.763/75 e 12 do Anexo XV do RICMS/02, *in verbis*:

Lei 6.763/75

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;

RICMS/02

ANEXO XV

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.

Nos termos do Anexo XV do RICMS/02, a mercadoria “água mineral” está sujeita ao Regime de Substituição Tributária, no âmbito interno do Estado de Minas Gerais:

PARTE 2			
Âmbito de Aplicação da Substituição Tributária			
Interno			
Subitem	Código NBM/SH	Descrição	MVA(%)
41.1	2201 2202	Água mineral, inclusive a gasosa ou aromatizada, e água potável ou natural, em embalagem com volume de até 200,99 ml	406,85
41.2	2201 2202	Água mineral, inclusive a gasosa ou aromatizada, e água potável ou natural, em embalagem com volume de 201,00 a 400,99 ml.	369,9
41.3	2201 2202	Água mineral, inclusive a gasosa ou aromatizada, e água potável ou natural, em embalagem com volume de 401,00 a 999,99 ml.	443,87
41.4	2201 2202	Água mineral, inclusive a gasosa ou aromatizada, e água potável ou natural, em embalagem com volume de 1.000,00 a 4.000,99 ml.	381,86
41.5	2201 2202	Água mineral, inclusive a gasosa ou aromatizada, e água potável ou natural, em embalagem com volume de 4.001,00 a 9.999,99 ml.	259,66
41.6	2201 2202	Água mineral, inclusive a gasosa ou aromatizada, e água potável ou natural, em embalagem com volume igual ou superior a 10.000,00 ml.	872,13

O cálculo do imposto se deu nos termos do artigo 19, inciso I, alínea “b”, item 1 do Anexo XV do RICMS/02:

Art. 19. A base de cálculo do imposto para fins de substituição tributária é:

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

I - em relação às operações subsequentes:

a) (...);

b) tratando-se de mercadoria que não tenha seu preço fixado por órgão público competente, observada a ordem:

1. o preço médio ponderado a consumidor final (PMPF) divulgado em portaria da Superintendência de Tributação;

Em sua impugnação a Autuada limita-se a alegar que houve excesso na cobrança do tributo, uma vez que não teria sido deduzido do cálculo do tributo o crédito de ICMS relativo à sua operação própria.

Entretanto, razão não lhe assiste.

Conforme se observa do Termo de Intimação de fls. 76 dos autos, a contribuinte, apesar de devidamente intimada, não apresentou comprovantes de pagamentos de ICMS na operação própria e também não apresentou a Declaração Anual do Simples Nacional de 2010 (fls. 80) que autorizariam algum abatimento de imposto devido e recolhido.

Além disso, conforme informação constante dos dados cadastrais da SEF, em consulta aos recolhimentos efetuados por contribuintes (fls. 49/52 e fls. 56/59), fica comprovado que não foram efetuados pagamentos de ICMS de qualquer natureza, pelo Sujeito Passivo e pela Coobrigada, passíveis de dedução no cálculo do ICMS/ST apurado.

A Coobrigada por sua vez, limita-se a alegar sua ilegitimidade passiva, uma vez que teria arrendado seu fundo de comércio à Autuada.

Cabe esclarecer que o Fisco incluiu a concessionária Seta Agromineração como Coobrigada em razão de que, nos rótulos das mercadorias vendidas, o direito de lavra está vinculado à concessionária, e de acordo com a legislação que rege a matéria.

Primeiramente, destaque-se que o direito de lavra é regido pela Lei 8.987/95, que dispõe sobre o regime de concessão e permissão da prestação de serviços públicos, previsto no art. 175 da Constituição Federal.

Veja-se art. 25 da citada lei:

Art. 25. Incumbe à concessionária a execução do serviço concedido, cabendo-lhe responder por todos os prejuízos causados ao poder concedente, aos usuários ou a terceiros, sem que a fiscalização exercida pelo órgão competente exclua ou atenuie essa responsabilidade.

Regulando a transferência da concessão, o art. 27 da mesma lei, assim disciplina:

Art. 27. A transferência de concessão ou do controle societário da concessionária sem prévia anuência do poder concedente implicará a caducidade da concessão.

Conforme doutrina acerca do assunto:

Pela dicção do presente comando legal somente poderá ocorrer a transferência da concessão após a prévia anuência do poder concedente, sob pena de se operar a caducidade da mesma sem a manifestação de vontade do Poder Concedente. (...)

Fonte:www.webjur.com.br/doutrina/direito/administrativo/concessionario e o permissionário.

Além disso, conforme constante do acórdão abaixo transcrito, ressaltamos a natureza “*intuitu personae*” da autorização de lavra emitida pelo Departamento Nacional de Produção Mineral (DNPM), como segue:

PROCESSO:ACR 3929 RS 2005.71.00.003929-0

RELATOR(A):PAULO AFONSO BRUM VAZ

JULGAMENTO:10/03/2010

ÓRGÃO JULGADOR:OITAVA TURMA /TRF-RS

EMENTA: PENAL. EXTRAÇÃO MINERAL. N.º 8.176/91. USURPAÇÃO. MATERIALIDADE. AUTORIA. DOLO. COMPROVAÇÃO.

1(...) 2. A AUTORIZAÇÃO DE LAVRA EMITIDA PELO DEPARTAMENTO NACIONAL DE PRODUÇÃO MINERAL É DE NATUREZA **INTUITO PERSONAE**, SEGUINDO A REGRA DOS ATOS ADMINISTRATIVOS DE OUTORGA DE USO DE BEM PÚBLICO. POR ESSE MOTIVO, NÃO É DADO AO PARTICULAR BENEFICIADO O DIREITO DE TRANSIGIR COM TERCEIROS ACERCA DOS EFEITOS DO TÍTULO AUTORIZATIVO, SEM EXPRESSA ANUÊNCIA DO PODER CONCEDENTE.

Está evidente, portanto, que atuam em conjunto, na comercialização das referidas mercadorias, a Coobrigada “Seta Agromineração” e a Autuada “Gerais de Minas”, justificando, inequivocamente, a imputação da obrigação pelo recolhimento dos tributos devidos.

Retira-se do texto da Lei 9.279/96 que regula os direitos e obrigações relativas à propriedade industrial, regido pelo Instituto Nacional de Proteção Industrial (INPI), que as informações contidas nos rótulos das mercadorias vendidas, vinculam a marca à concessionária.

No texto da lei temos que:

Art. 123. Para os efeitos desta Lei, considera-se:

I - marca de produto ou serviço: aquela usada para distinguir produto ou serviço de outro idêntico, semelhante ou afim, de origem diversa;

Dispõe a mesma lei, quanto à cessão, que:

Art. 134. O pedido de registro e o registro poderão ser cedidos, desde que o cessionário atenda aos requisitos legais para requerer tal registro.

(...)

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Art. 136. O INPI fará as seguintes anotações:

I - da cessão, fazendo constar a qualificação completa do cessionário; II - de qualquer limitação ou ônus que recaia sobre o pedido ou registro;

(...)

III - das alterações de nome, sede ou endereço do depositante ou titular.

(...)

Art. 137. As anotações produzirão efeitos em relação a terceiros a partir da data de sua publicação.

(...)

Art. 140. O contrato de licença deverá ser averbado no INPI para que produza efeitos em relação a terceiros.

§ 1º A averbação produzirá efeitos em relação a terceiros a partir da data de sua publicação.

Assim sendo, a Impugnante Coobrigada não trouxe aos autos nenhum documento relativo a anuência do poder concedente com a cessão do direito de lavra. Também não se preocupou em exibir documentos que fizessem prova da cessão da marca "Hélios".

Ressalte-se que as partes foram intimadas a comprovar a quitação mensal da parcela devida nos termos do contrato de arrendamento supostamente celebrado, entretanto, apenas trouxeram aos autos simples recibos sequenciais no valor de R\$ 10.000,00 (dez mil reais) cada um, sem comprovar efetivamente como esse numerário teria sido pago e em qual data.

Desse modo, correta a inclusão dos Coobrigados no polo passivo da presente autuação, nos termos do art. 21, XII da Lei nº 6.763/75:

Art. 21. São solidariamente responsáveis pela obrigação tributária:

(...)

XII - qualquer pessoa pelo recolhimento do imposto e acréscimos legais devidos por contribuinte ou responsável, quando os atos ou as omissões daquela concorrerem para o não-recolhimento do tributo por estes.

(...)

2º - São pessoalmente responsáveis pelos créditos correspondentes a obrigações tributárias resultantes de atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatuto.

(...)

II - o diretor, o administrador, o sócio-gerente, o gerente, o representante ou o gestor de

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

negócios, pelo imposto devido pela sociedade que dirige ou dirigiu, que gere ou geriu, ou de que faz ou fez parte.

Ressalte-se que a empresa autuada encontra-se com sua inscrição suspensa em face de seu desaparecimento, conforme fls. 35 dos autos, ensejando a inclusão de seus sócios também no polo passivo.

Diante da constatação da infringência à legislação tributária, corretas as exigências do ICMS ST e da Multa de Revalidação em dobro nos termos do art. 56, inciso II, § 2º, inciso I da Lei nº 6.763/75.

No que diz respeito à aplicação da penalidade prevista no art. 54, inciso VI da Lei nº 6.763/75 c/c art. 215, inciso VI, alínea “f” do RICMS/02, observando-se as cópias dos documentos fiscais (fls. 220/470), que instruem os autos, constata-se, sem qualquer esforço, que a Autuada emitiu documento fiscal sem o requisito obrigatório de destaque do imposto, caracterizando-se, dessa forma, a tipificação tributária prevista nos dispositivos legais supra, *in verbis*:

Lei nº 6.763/75

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

(...)

VI - por emitir documento com falta de qualquer requisito ou indicação exigida em regulamento ou emití-lo com indicações insuficientes ou incorretas, bem como imprimir ou mandar imprimir documento fiscal em desacordo com a autorização da repartição competente - de (uma) a 100 (cem) UFEMGs por documento;

RICMS/02

Art. 215 - As multas calculadas com base na UFEMG, ou no valor do imposto não declarado, são:

(...)

VI - por emitir documento com falta de requisito ou indicação exigida neste Regulamento ou emití-lo com indicações insuficientes ou incorretas, bem como imprimir ou mandar imprimir documento fiscal em desacordo com a autorização da repartição competente - por documento:

(...)

f) natureza da operação ou da prestação e condições do pagamento; alíquota do ICMS e destaque do imposto devido; nome da empresa de transporte e seu endereço, ou o número da placa do veículo, Município e Estado de emplacamento, quando se tratar de transportador autônomo: 42 (quarenta e duas) UFEMG;

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Diante do exposto, ACORDA a 2ª Câmara de Julgamento do CC/MG, à unanimidade, em julgar procedente o lançamento. Participaram do julgamento, além do signatário, os Conselheiros Cindy Andrade Morais (Revisora), Ricardo Wagner Lucas Cardoso e Sauro Henrique de Almeida.

Sala das Sessões, 12 de dezembro de 2012.

André Barros de Moura
Presidente / Relator

m/NF

CC/MG