

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Acórdão: 20.765/13/3ª Rito: Sumário
PTA/AI: 04.002223756-07
Impugnação: 40.010132725-43
Impugnante: Supermercado Bahamas Ltda
IE: 367396518.26-50
Coobrigado: Jorge Rigo ME
CNPJ: 82.150129/0001-40
Origem: P.F/Antônio Reimão de Melo - Juiz de Fora

EMENTA

RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA – TRANSPORTADOR – MANUTENÇÃO NO POLO PASSIVO - COOBRIGADO. Correta a inclusão do transportador no polo passivo da obrigação tributária, como coobrigado, em face das disposições contidas no art. 21, inciso II, alínea “g” da Lei nº 6.763/75.

SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA - FALTA DE RECOLHIMENTO DE ICMS/ST – INTERNA - PRODUTOS ALIMENTÍCIOS. Constatada a falta de recolhimento do ICMS devido por substituição tributária na entrada em território mineiro de mercadoria (linguiça de pernil) remetida por contribuinte estabelecido em outra Unidade da Federação, nos termos dos arts. 14 e 46, inciso II, 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

Da Autuação

Trata a imputação fiscal de falta de recolhimento do ICMS/ST, devido na entrada em território mineiro dos produtos constantes no Item 43.1.67, Parte 2, Anexo XV do RICMS/02 (linguiça de pernil), cujo imposto deveria ter sido recolhido antes da entrada no Estado de Minas Gerais, nos termos do art. 14, do mesmo diploma mencionado.

Exige-se ICMS/ST e Multa de Revalidação prevista no art. 56, inciso II da Lei nº 6763/75.

Da Impugnação

Inconformada, a Autuada apresenta, tempestivamente e por seu representante legal, impugnação, às fls. 18/25, acompanhada dos documentos de fls. 37/41, alegando, em apertada síntese que:

- não há incidência do ICMS na operação por se tratar de remessa de mercadoria para simples armazenamento, como atesta a natureza da operação constante

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

no Documento Auxiliar da Nota Fiscal Eletrônica - DANFE nº 373637 (fls. 08), emitido por Jotaha Dist. e Rep. de Alimentos Aurora Ltda, remetente dos produtos, e as cópias dos documentos de retorno;

- conforme reiterada jurisprudência do STJ, não há incidência do ICMS quando não ocorre a mudança de titularidade da mercadoria sob o aspecto jurídico, citando a Sumula nº 166 do STJ;

- o processo administrativo deve ser pautado pelo princípio da verdade real para elucidar que houve mera remessa e retorno de mercadoria para armazenamento, sem que tenha havido qualquer ato de mercancia ou transferência de titularidade, não havendo que se falar em incidência de ICMS de acordo com o entendimento jurisprudencial dos tribunais;

- como no caso presente, o regulamento do ICMS de Minas Gerais veda a incidência de tributo sobre a saída de mercadoria com destino a armazém geral ou para depósito fechado do próprio contribuinte, assim como no retorno da mercadoria ao estabelecimento de origem do depositante.

Pede ao final pela procedência da Impugnação com a consequente anulação do Auto de Infração.

Da Impugnação

O Fisco se manifesta, às fls. 45/52, refutando as alegações da Impugnante e clamando pela procedência do lançamento.

DECISÃO

Trata a autuação de exigência do ICMS devido por substituição tributária, na entrada em território mineiro de mercadorias constantes no Documento Auxiliar da Nota Fiscal Eletrônica (DANFE) nº 373637, emitido por Jotaha Dist. e Rep. de Alimentos Aurora Ltda, localizada no Estado do Rio de Janeiro, posto que a NCM do produto (1601 – linguiça de pernil) consta Item 43.1. 67, Parte 2 do Anexo XV, RICMS/02.

Infração caracterizada nos termos do art. 14, do Anexo XV do RICMS/02, que determina que o contribuinte mineiro, inclusive o varejista 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.

E, ainda com base no art. 21, inciso II, alínea “g”, Lei nº 6.763/75, o transportador responde solidariamente em relação à mercadoria transportada com documento fiscal desacompanhada do comprovante de recolhimento do imposto, sem destaque do imposto retido ou com destaque a menor do imposto devido a título de substituição tributária;

Refutando a acusação, a Impugnante alega que não pode ser exigido o ICMS/ST uma vez que a operação, objeto da autuação, constituía-se de “Simples

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Remessa para Armazenamento”. Assim, nos termos da Súmula nº 166 do STJ, acompanhada de jurisprudência no mesmo sentido, bem como do disposto no art. 5º, incisos X e XI do RICMS/02, não incide o imposto nesta operação. Esclarece, ainda, que nos meses de dezembro de 2011 e janeiro de 2012, foram emitidas notas fiscais para retorno da mercadoria ao estabelecimento remetente, Jotaha Dist. e Rep. de Alimentos Aurora Ltda.

Todavia, o mencionado dispositivo do RICMS/02, que é cópia do disposto no art. 7º, inciso IX da Lei nº 6.763/75, dispõe que a não incidência ocorre apenas em duas hipóteses, quais sejam remessa para armazém-geral ou para depósito fechado do próprio contribuinte.

Art. 7º - O imposto não incide sobre:

(...)

IX - a saída de mercadoria com destino a armazém-geral ou para depósito fechado do próprio contribuinte, no Estado, para guarda em nome do remetente; (Grifou-se)

Desta feita, verifica-se que a operação, objeto da autuação, não se enquadra em nenhuma das hipóteses mencionadas, vez que a Autuada não se caracteriza como armazém-geral, conforme se verifica de sua 53ª Alteração Contratual juntada às fls. 29/35, bem como das informações trazidas na manifestação fiscal. Resta também afastada a hipótese de depósito fechado próprio, uma vez que é patente que a remetente das mercadorias tem personalidade jurídica distinta da Autuada.

Mesma sorte merece a alegação de que não haveria incidência do ICMS/ST com base no disposto na Súmula nº 166 do STJ, visto que esta afasta a exigência do ICMS apenas quando há deslocamento de mercadorias entre estabelecimentos do mesmo contribuinte, o que não restou comprovado neste PTA.

Noutro ponto, a Autuada alega que, nos termos do art. 7º da Lei Complementar nº 87/96, não haveria incidência do ICMS/ST uma vez que não há estabelecimento adquirente de mercadoria.

Art. 7º - Para efeito de exigência do imposto por substituição tributária, inclui-se, também, como fato gerador do imposto, a entrada de mercadoria ou bem no estabelecimento do adquirente ou em outro por ele indicado.

Todavia, tal alegação é tão improcedente quanto as anteriores, visto que esta norma, ao dizer que “*inclui-se, também, como fato gerador*”, complementa as hipóteses de exigência do ICMS/ST apresentados no art. 6º da mesma lei complementar. Assim, vale ressaltar que o mencionado art. 6º cria a possibilidade de exigência do ICMS/ST, atribuindo à legislação estadual a indicação das hipóteses de incidência:

Art. 6º - 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. (Redação dada pela LCP 114, de 16.12.2002) (Grifou-se)

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

§ 1º - A responsabilidade poderá ser atribuída em relação ao imposto incidente sobre uma ou mais operações ou prestações, sejam antecedentes, concomitantes ou subsequentes, inclusive ao valor decorrente da diferença entre alíquotas interna e interestadual nas operações e prestações que destinem bens e serviços a consumidor final localizado em outro Estado, que seja contribuinte do imposto.

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

Por outro lado, a presente autuação encontra-se perfeitamente enquadrada na Legislação Estadual de Minas Gerais, no art. 14 c/c inciso II do art. 46, ambos do Anexo XV do RICMS/02:

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.

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

(...)

II - o momento da entrada da mercadoria no território mineiro, nas hipóteses dos arts. 14, 15, 75 e 110-A desta Parte;

Além do ICMS substituição tributária foi exigida a multa de revalidação no percentual de 50% (cinquenta por cento) do valor do imposto, nos termos da Lei Estadual nº 6.763/75, *in verbis*:

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.

Desta feita, não há que se falar em violação ao princípio do não confisco em se tratando de ICMS/ST e multa de revalidação que estão previstos na legislação estadual, efetivados nos exatos termos determinados pela Lei nº 6.763/75 e, o Auto de

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Infração, lavrado em estrito cumprimento das normas tributárias mineiras às quais se encontra o Conselho de Contribuintes adstrito em seu julgamento, a teor do art. 110 do Regulamento do Processo e dos Procedimentos Tributários Administrativos do Estado de Minas Gerais, aprovado pelo Decreto nº 44.747/08, que assim determina:

Art. 110. Não se incluem na competência do órgão julgador:

I - 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;

(...)

Por fim, a inclusão do transportador no polo passivo da obrigação tributária se deu nos termos do art. 21, inciso II, alínea “g” da Lei nº 6.763/75, *verbis*:

Art. 21 - São solidariamente responsáveis pela obrigação tributária:

(...)

II - os transportadores:

(...)

g) em relação a mercadoria transportada com documento fiscal desacompanhada do comprovante de recolhimento do imposto, sem destaque do imposto retido ou com destaque a menor do imposto devido a título de substituição tributária; (Grifou-se).

Caracterizada, portanto, a infringência à legislação tributária, estando corretamente demonstradas as exigências de ICMS/ST e multa de revalidação, tendo sido o crédito tributário regularmente formalizado e a Impugnante não ter apresentado nenhuma prova capaz de ilidir o feito fiscal, legítimo se torna o lançamento em exame.

Diante do exposto, ACORDA a 3ª Câmara de Julgamento do CC/MG, à unanimidade, em julgar procedente o lançamento. Participaram do julgamento, além do signatário, os Conselheiros Luciana Mundim de Mattos Paixão (Revisora), Alexandre Périssé de Abreu e Alexandre Pimenta da Rocha.

Sala das Sessões, 15 de janeiro de 2013.

**José Luiz Drumond
Presidente / Relator**

T