

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Acórdão: 21.531/14/1ª Rito: Sumário
PTA/AI: 01.000203531-87
Impugnação: 40.010135306-07
Impugnante: Paramed Produtos Médico Hospitalares Ltda - ME
IE: 702253992.00-30
Origem: DFT/Belo Horizonte

EMENTA

SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA - FALTA DE RECOLHIMENTO E/OU RECOLHIMENTO A MENOR DE ICMS/ST - INTERNA. Constatada por meio de arquivos eletrônicos, a aquisição de mercadorias sujeitas ao regime de substituição tributária, relacionadas no item 15, Parte 2, Anexo XV do RICMS/02, de contribuinte estabelecido em outra Unidade da Federação, sem o comprovante de recolhimento do ICMS/ST, devido na entrada em território mineiro, nos termos dos arts. 14 e 46, inciso II da Parte 1, Anexo XV do RICMS/02. Exigências de ICMS/ST e Multa de Revalidação capitulada no art. 56, inciso II da Lei nº 6.763/75.

Lançamento procedente. Decisão unânime.

RELATÓRIO

A autuação versa sobre o recolhimento a menor de ICMS/ST, nas aquisições de luvas, classificadas na NCM 4015.1900, do fornecedor Supermax Brasil Importadora S/A, estabelecido em Curitiba - Paraná, no período de 01/01/11 a 31/07/13, nos termos do item 15, subitem 15.8, Parte 2, Anexo XV, RICMS/02.

Exigências de ICMS/ST e Multa de Revalidação, capitulada no art. 56, inciso II, da Lei nº 6.763/75.

Inconformada, a Autuada apresenta, tempestivamente e por seu representante legal, Impugnação às fls. 38/50, contra a qual a Fiscalização manifesta-se às fls. 81/86.

DECISÃO

Da Preliminar

Inicialmente, alega a Defesa, a nulidade do lançamento, em razão de que deveriam ter sido relacionadas somente as notas fiscais que configuram a infração, alega a existência de notas fiscais em que foram efetuados os pagamentos, com as respectivas guias.

Entretanto razão não lhe assiste.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

O Auto de Infração em comento descreve com precisão e clareza o fato que motivou a sua emissão e as circunstâncias que foi praticado. Foram citados, expressamente, os dispositivos legais infringidos e aqueles que cominam a respectiva penalidade, bem como demonstrados os valores do crédito tributário exigido, nos termos do art. 89 do Regulamento do Processo e dos Procedimentos Tributários Administrativos – RPTA, aprovado pelo Decreto nº 44.747/08, *in verbis*:

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; (Grifou-se).

(...)

Destaca-se, que na peça de defesa apresentada foram abordados com detalhes todos os aspectos relacionados com a acusação fiscal, demonstrando que a Autuada compreendeu perfeitamente as infrações que lhe foram imputadas.

O fato de a Autuada discordar das acusações fiscais que lhe foram atribuídas, não retira a presunção de legitimidade do lançamento.

Vale ressaltar, que ainda que estivesse elencada nota fiscal com imposto devidamente recolhido no trabalho fiscal, tal fato seria insuficiente para a mencionada nulidade do Auto de Infração, cabendo apenas a sua subtração da peça fiscal.

Portanto, rejeita-se a arguição de nulidade.

Do Mérito

A autuação versa sobre o recolhimento a menor de ICMS/ST nas aquisições de luvas, classificadas na NCM 4015.1900, do fornecedor SUPERMAX BRASIL IMPORTADORA S/A, no período de 01/01/11 a 31/07/13, sobre as quais há incidência do referido imposto de âmbito interno previsto no item 15, subitem 15.8 da Parte 2 do Anexo XV, RICMS/02.

As cópias dos documentos fiscais referentes às exigências fiscais e os respectivos demonstrativos dos cálculos do imposto encontram-se anexados às fls. 12/35.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

O regime de substituição tributária alcança as operações internas e interestaduais de determinados produtos, tanto na forma de Convênios/Protocolos celebrados entre os Estados para essa finalidade, conforme dispõe a legislação estadual, como também, pode ser aplicado em relação a determinadas mercadorias nas operações de âmbito interno.

Para os casos em que há previsão de recolhimento antecipado do imposto, apenas no âmbito interno, "ST Interna", a fundamentação é estabelecida nos arts. 14 e 46, Parte 1, Anexo XV do RICMS/02, *in verbis*:

RICMS/02 - Anexo XV - Parte 1

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. (grifou-se)

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.

Pelo descumprimento da obrigação tributária retrotranscrita, cabe a cobrança do ICMS/ST e Multa de Revalidação capitulada no art. 56, inciso II, da Lei 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.

A Impugnante questiona o fato de ter sido relacionado no Auto de Infração, o Documento Auxiliar da Nota Fiscal Eletrônica - DANFE nº 9655 de 24/03/11, acostado à fl. 14. Alega que sobre o referido documento fiscal não restou configurada infração. Menciona, que foram efetuados 02 (dois) pagamentos de ICMS, com valores de R\$ 1.600,36 (um mil e seiscentos reais e trinta e seis centavos) e R\$ 221,48 (duzentos e vinte um reais e quarenta e oito centavos), ambos relativos a citada nota fiscal, e que os respectivos comprovantes de pagamentos foram apresentados juntamente com a impugnação.

Entretanto, não lhe assiste razão.

Destaca-se que não restou comprovado nos autos o pagamento do valor de R\$ 221,48. Quanto ao valor de R\$ 1.600,36, o Documento de Arrecadação Estadual - 21.531/14/1ª

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

DAE apresentado à fl. 74, não há qualquer referência à citada nota fiscal, bem como inexistente a exigência do valor mencionado pela Impugnante na referida nota fiscal.

Questiona ainda a Impugnante, que ela teria sido considerada pela Fiscalização como Atacadista/Distribuidor, pela utilização da Margem de Valor Agregado (MVA), no percentual de 51,72% (cinquenta e um inteiros e setenta e dois décimos por cento) para todas as notas fiscais, com exceção apenas da NFe nº 38050, para a qual a MVA foi de 65,52% (sessenta e cinco inteiros e cinquenta e dois décimos por cento) e menciona a Orientação Tributária nº 001/08.

Mais uma vez, sem razão a Autuada.

Destaca-se que em momento algum, poderia a Autuada ser considerada Atacadista Distribuidor Hospitalar em virtude da MVA aplicada. Se ela assim fosse considerada pela Fiscalização, a autuação não versaria sobre falta de recolhimento pelas entradas e sim sobre falta de retenção e recolhimento do imposto pela saída de mercadorias.

A MVA utilizada foi ajustada, conforme previsão do art. 19, § 5º, Parte 1, Anexo XV do RICMS/02, *in verbis*:

Art. 19. (...)

§ 5º Nas operações interestaduais com as mercadorias relacionadas na Parte 2 deste Anexo, quando o coeficiente a que se refere o inciso IV deste parágrafo for maior que o coeficiente correspondente à alíquota interestadual, para efeitos de apuração da base de cálculo com utilização de margem de valor agregado (MVA), esta será ajustada à alíquota interestadual aplicável, observada a fórmula "MVA ajustada = $\{[(1 + \text{MVA-ST original}) \times (1 - \text{ALQ inter}) / (1 - \text{ALQ intra})] - 1\} \times 100$ " (grifou-se).

Assim sendo, verifica-se de forma clara na legislação, que a MVA ajustada não é aplicada essencialmente ao distribuidor hospitalar. Trata-se, de um ajuste, a ser considerado nas aquisições de outros estados, todas as vezes que a alíquota interna for maior que a interestadual, como é o caso das luvas em que a alíquota interna é de 18% (dezoito por cento), superior a alíquota interestadual, nesse caso 12% (doze por cento), para todas as notas fiscais da presente autuação, exceto para a NFe nº 38050, de fls. 34, na qual o remetente da mercadoria utilizou alíquota interestadual de 4% (quatro por cento), com o valor de R\$ 114,60 (cento e catorze reais e sessenta centavos).

Devido a utilização de alíquota interestadual de 4% (quatro por cento), é correta a aplicação da MVA de 65,52% (sessenta e cinco inteiros e cinquenta e dois décimos por cento).

A Orientação Tributária DOLT/SUTRI nº 001/08, citada pela própria Contribuinte, reitera a previsão do § 5º do art. 19, já mencionado, bem como quanto à MVA ajustada nos seguintes termos:

(...)

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Trata da aplicação, como norma geral, da Margem de Valor Agregado - MVA ajustada para a apuração da base de cálculo da substituição tributária em decorrência de operações interestaduais com autopeças (Protocolo ICMS 41/08) e com as mercadorias descritas nos itens 15, 18 a 24 e 29 a 41, cujo responsável, sujeito passivo por substituição, esteja situado no território mineiro. (grifou-se)...As alterações no Anexo XV do RICMS/02 serão implementadas para adotar a "MVA Ajustada" na apuração da base de cálculo do ICMS/ST relativamente às operações interestaduais. (grifou-se)

No tocante às Consultas Internas levantadas, verifica-se que a de nº 133/07 encontra-se totalmente prejudicada pelo Decreto nº 44.823 de 30/05/08 e pelo Decreto nº 44.894 de 17/09/08, com efeitos a partir de 01/01/09 que é a legislação vigente para referida mercadoria.

Portanto, posteriormente à alteração trazida pelos citados decretos, ficou clara a incidência da substituição tributária para luvas cirúrgicas e de procedimento sob a MVA de 41,38%, prevista no item 15, subitem 15.8. Para as demais luvas aplica-se a MVA de 45%, para luvas de borracha e luvas de plástico respectivamente nos itens 23 e 24, Parte 2, Anexo XV, RICMS/02. Tal fato está claro na Consulta nº 10/10, também trazida a este PTA pelo Sujeito Passivo.

Quanto a alegação da Impugnante de que a Fiscalização não discriminou as notas fiscais objeto da autuação com os respectivos valores, depreende-se que a Impugnante não observou a totalidade do Auto de Infração por ela recebido. Como pode ser observado, consta no Anexo 1, fls. 12 dos autos, a discriminação completa das notas fiscais, com todas as informações relativas à substituição tributária, em consonância ao estabelecido no o art. 19 do Anexo XV do RICMS/02.

Necessário esclarecer ainda, que os argumentos da Impugnante de enquadramento no Simples Nacional, em que deve ter tratamento diferenciado no regime de substituição tributária, conforme citação do Convênio nº 35 de 1º/04/11, não lhe socorre.

Vale ressaltar, que no caso da Autuada não se aplica essa previsão, visto tratar-se de destinatária e não remetente das mercadorias, conforme estabelece o art. 19, § 6º, Anexo XV, RICMS/02, segundo o qual o disposto no § 5º, (MVA ajustada), não se aplica à operação que tenha como remetente microempresa ou empresa de pequeno porte. Ademais, o § 1º do art. 13 da Lei Complementar nº 123/06 em seu inciso XIII, alínea "a" é claro ao excluir do regime diferenciado de recolhimento o ICMS devido a título de substituição tributária, conforme apresentado a seguir:

Art. 13. O Simples Nacional implica o recolhimento mensal, mediante documento único de arrecadação, dos seguintes impostos e contribuições:

(...)

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

§ 1º O recolhimento na forma deste artigo não exclui a incidência dos seguintes impostos ou contribuições, devidos na qualidade de contribuinte ou responsável, em relação aos quais será observada a legislação aplicável às demais pessoas jurídicas:

(...)

XIII - ICMS devido:

- a) nas operações ou prestações sujeitas ao regime de substituição tributária;

Portanto, corretas as exigências fiscais.

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 Carlos Alberto Moreira Alves e Ivana Maria de Almeida.

Sala das Sessões, 03 de abril de 2014.

**Maria de Lourdes Medeiros
Presidente / Revisora**

**Sauro Henrique de Almeida
Relator**

M/T