

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Acórdão: 21.495/14/3ª Rito: Sumário
PTA/AI: 02.000216685-62
Impugnação: 40.010136130-31
Impugnante: Dubai 10 Empresa de Alimentos Ltda
IE: 002304684.00-20
Proc. S. Passivo: Luiz Felipe da Conceição Rodrigues/Outro(s)
Origem: P.F/Antônio Reimão de Melo - Juiz de Fora

EMENTA

SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA - FALTA DE RECOLHIMENTO DE ICMS/ST - INTERNA - PRODUTOS ALIMENTÍCIOS. Constatada a falta de recolhimento de ICMS devido por substituição tributária na entrada em território mineiro de mercadoria (batata congelada), prevista no item 43.1.33 da Parte 2, Anexo XV do RICMS/02, adquirida de contribuinte estabelecido em outra Unidade da Federação, nos termos dos arts. 14 e 46, inciso II, Parte 1, Anexo XV do RICMS/02. 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

A autuação versa sobre a constatação, em 24/03/14, no Posto Fiscal Antônio Reimão de Mello, localizado na BR 040 – KM 813, Município de Matias Barbosa/MG, do transporte de mercadoria (batata congelada Quality Fries) acobertada pela Nota Fiscal Eletrônica/DANFE nº 38638 de 20/03/14, emitida por Dubai 10 Empresa de Alimentos Ltda, estabelecida no Estado do Rio de Janeiro, destinada à Autuada, em Belo Horizonte/MG, sem o devido recolhimento do ICMS/ST, o qual deveria ter sido recolhido antes da entrada no Estado de Minas Gerais, nos termos do art. 14, Parte 1, e do item 43, subitem 43.1.33, Parte 2, ambos do Anexo XV do RICMS/02.

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

Inconformada, a Autuada apresenta, tempestivamente e por procurador regularmente constituído, Impugnação às fls. 12/18, acompanhada dos documentos de fls. 19/45, contra a qual a Fiscalização manifesta-se às fls. 48/54.

DECISÃO

Da Preliminar

Em preliminar, a Impugnante argui a nulidade do Auto de Infração ao argumento de que não foram observados requisitos essenciais de validade do ato administrativo, especialmente em razão de que o ICMS já teria sido recolhido, quando

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

então, viciado estaria o procedimento administrativo e, via de consequência, nulo seria o Auto de Infração.

Entretanto, não lhe assiste razão.

O Auto de Infração contém todas as informações e elementos necessários e suficientes ao esclarecimento da imputação objeto do presente feito fiscal. A propósito, os próprios argumentos trazidos pela Impugnante no bojo de sua peça defensiva, por si só, demonstram que houve o perfeito e necessário entendimento das acusações que lhes foram imputadas.

Dessa forma, o presente lançamento se deu com a estrita observância de todos os preceitos legais e regulamentares que disciplinam a matéria, não havendo que se falar em descumprimento de norma insculpida na legislação tributária para tal.

Destaca-se nos autos, que a Impugnante teve total condição de exercer de modo amplo o contraditório.

Portanto, rejeita-se a preliminar de nulidade do Auto de Infração, pelo que se passa a análise do mérito.

Do Mérito

Versa o feito em questão sobre o transporte de mercadoria (batata congelada Quality Fries) sujeita ao ICMS/ST, acobertada pela Nota Fiscal Eletrônica/DANFE nº 38638 de 20/03/14, emitida no Estado do Rio de Janeiro por Dubai 10 Empresa de Alimentos Ltda, com destino à Autuada em Belo Horizonte/MG sem o comprovante de recolhimento do imposto devido.

Deve-se esclarecer que a substituição tributária é instituto jurídico que atribui a determinado contribuinte a responsabilidade pelo pagamento do imposto incidente na saída de mercadoria, em razão do fato gerador presumido, assim considerado como a ocorrência de operações subsequentes tributadas à alíquota interna no estado de situação do adquirente, implicando a retenção do imposto.

O Código Tributário Nacional - CTN, trata da substituição tributária em seu art. 128, *in verbis*:

Art. 128 - Sem prejuízo do disposto neste capítulo, a lei pode atribuir de modo expresso a responsabilidade pelo crédito tributário a terceira pessoa, vinculada ao fato gerador da respectiva obrigação, excluindo a responsabilidade do contribuinte ou atribuindo-a a este em caráter supletivo do cumprimento total ou parcial da referida obrigação.

Obedecendo aos ditames do art. 6º da Lei Complementar nº 87/96, a Lei nº 6.763/75 estabelece as hipóteses aplicáveis ao regime da substituição tributária do ICMS no Estado de Minas Gerais, sendo estas reguladas pelo RICMS/02, especialmente no seu Anexo XV.

Assim, nos termos do art. 22, inciso II, § 9º da Lei nº 6.763/75 e art. 14 da Parte 1 do Anexo XV do RICMS/02, as mercadorias estão sujeitas à substituição

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

tributária interna, no momento da entrada em território mineiro, nos casos em que a responsabilidade não for atribuída ao alienante ou ao remetente, senão veja-se:

Lei nº 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;

§ 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.

Anexo XV - 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.

Tem-se, no caso dos autos, a constatação de falta de recolhimento do ICMS, devido por substituição tributária na entrada de mercadoria relacionada no item 43 (produtos alimentícios), subitem 43.1.33, Parte 2 do Anexo XV do RICMS/02, oriunda de outra unidade da Federação.

Subitem	Código NBM/ SH	Descrição	MVA (%)
43.1.33	2005.20.00 2005.9	Batata frita, inhame e mandioca fritos	35

No dia 24/03/14, foi apresentada a DANFE nº 38638, emitida pelo remetente, situado no Rio de Janeiro/RJ, e destinada à sua filial, situada em Belo Horizonte/MG, para acobertar a transferência de 23,1 (vinte e três vírgula uma) toneladas de batatas fritas congeladas da marca "Quality Fries", importadas pela empresa Havita Importação e Exportação Ltda (CNPJ: 11.861.307/0002-84), sem a comprovação do recolhimento do ICMS/ST devido.

Cabe, então, esclarecer que a legislação tributária determina que os documentos de arrecadação utilizados para pagar o ICMS/ST em pauta deverão ser distintos dos utilizados para pagamento de ICMS relativo à operação de apuração mensal do imposto, o mesmo ocorrendo quando o sujeito passivo por substituição

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

operar com mercadorias sujeitas a regimes de substituição tributária, regidos por convênios ou protocolos distintos.

O imposto ora tratado deverá ser recolhido mediante Documento de Arrecadação Estadual (DAE), em se tratando de recolhimentos efetuados em Minas Gerais e Guia Nacional de Recolhimento de Tributos Estaduais (GNRE), para recolhimentos efetuados em outra Unidade da Federação (art. 46, § 6º da Parte 1 do Anexo XV do RICMS/02).

A obrigação regulamentar da Impugnante, como contribuinte substituto, seria antecipar o ICMS no momento da entrada no território mineiro nas aquisições de fora do Estado de mercadorias sujeitas à substituição tributária interna.

Inicialmente, alega a Impugnante que realizou o pagamento do ICMS/ST, no valor de R\$ 49.836,81 (quarenta e nove mil, oitocentos e trinta e seis reais e oitenta e um centavos), no dia 10/04/14, conforme Documento de Arrecadação Estadual -DAE- e Recibo de Transmissão de arquivo DAPI (fls. 38 a 44), configurando assim *bis in idem*.

Entretanto, com efeito, a Impugnante é responsável pelo recolhimento do ICMS/ST por força do disposto no art. 14 da Parte 1 do Anexo XV do RICMS/02, e deixou de recolher o imposto em relação à operação acobertada pela DANFE em questão, sob o equivocado argumento de que houve o recolhimento do ICMS/ST, no dia 10/04/14, ou seja, 17 (dezesete) dias após a constatação da infringência legal.

Esse procedimento é inaplicável a tais operações em razão do disposto no art. 46, inciso II da Parte 1 do Anexo XV do RICMS/02, a saber:

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;

(...)

§ 6º Na hipótese do inciso II do *caput* deste artigo, o pagamento será efetuado utilizando-se Documento de Arrecadação Estadual (DAE) emitido via internet ou GNRE, devendo, conforme o caso, uma cópia do DAE ou a 3ª via da GNRE acompanhar a mercadoria em seu transporte.

Tal procedimento revela contrariedade da Impugnante com a legislação vigente, pois o objeto da ação fiscal e, conseqüentemente, a autuação levada a efeito centrou-se na constatação da falta de recolhimento do ICMS devido por substituição tributária ao Estado de Minas Gerais, conforme dispõe o art. 111 da Parte 1 do Anexo XV do RICMS/02.

Oportuno salientar que a Impugnante na condição de contribuinte do ICMS não pode observar ou deixar de observar a legislação tributária na medida de sua

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

conveniência, mas ao contrário, é sua obrigação cumpri-la, nos termos do inciso XVII do art. 96 do RICMS/02.

Ao transcrever o § 1º do art. 18, Parte 1 do Anexo XV do RICMS/02, o qual dispõe que em relação ao inciso III, “em se tratando de transferência para estabelecimento distribuidor, atacadista, depósito ou centro de distribuição, esses deverão operar exclusivamente com produtos fabricados por estabelecimento industrial de mesma titularidade”, entende a Impugnante que sobre tal operação não ocorreria incidência do ICMS/ST.

Entretanto, importante examinar o que determina o referido disposto legal, que trata da inaplicabilidade da substituição tributária:

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.(grifou-se)

Do dispositivo retrotranscrito, depreende-se que a inaplicabilidade da substituição tributária só ocorre nas transferências promovidas pelo industrial para outro estabelecimento (distribuidor, atacadista ou depósito) que atue como distribuidor exclusivo de produtos fabricados pelo próprio industrial.

Destarte, a assertiva da Impugnante de que obedeceu rigorosamente ao estabelecido no art. 18, inciso III, § 1º da Parte 1 do Anexo XV do RICMS/02 e que, desse modo, o Auto de Infração deve ser decretado nulo, não pode prosperar.

Ora, tanto o remetente quanto a Impugnante, destinatária da operação, têm por atividade econômica principal o comércio atacadista especializado em outros produtos alimentícios não especificados anteriormente (CNAE 46.37-1-99), conforme comprovantes de inscrição e de situação cadastral emitido pela Receita Federal, fls. 55/56.

Assim, não se aplica o § 1º do art. 18, Parte I do Anexo XV do RICMS/02, visto que não se trata de operação de transferência entre estabelecimento industrial fabricante e seu distribuidor exclusivo. Além disso, a mercadoria é importada por terceiro alheio e não fabricada pelo remetente como exige o referido dispositivo legal.

Cabe citar decisão do CC/MG nesse sentido:

ACÓRDÃO: 21.503/14/1ª

(...)

SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA - FALTA DE RECOLHIMENTO DE ICMS/ST - INTERNA. CONSTATADA, MEDIANTE ANÁLISE DAS INFORMAÇÕES CONTIDAS NAS NOTAS FISCAIS ELETRÔNICAS (MOD. 55), EXTRAÍDAS DOS ARQUIVOS ELETRÔNICOS ENVIADOS À SEF/MG PELOS FORNECEDORES DAS MERCADORIAS E TAMBÉM PELA AUTUADA, A FALTA DE RECOLHIMENTO DO ICMS/ST, DEVIDO NO MOMENTO DA ENTRADA DE MERCADORIAS NO TERRITÓRIO MINEIRO, LISTADAS NA PARTE 2 DO ANEXO XV DO RICMS/02. EXIGÊNCIA DE ICMS/ST E DA MULTA DE REVALIDAÇÃO PREVISTA NO ART. 56, INCISO II DA LEI Nº 6.763/75. IRREGULARIDADE CARACTERIZADA NOS TERMOS DOS ARTS. 14 E 46 DA PARTE 1 DO ANEXO XV DO RICMS/02.

LANÇAMENTO PROCEDENTE. DECISÃO POR MAIORIA DE VOTOS.

Portanto, de fato, o motivo da autuação ficou claramente demonstrado na peça lançadora, que se baseou na correta aplicação do art. 111 da Parte 1 do Anexo XV do RICMS/02 em relação à falta de recolhimento do ICMS/ST sobre a operação ora em questão.

Diante do exposto, ACORDA a 3ª 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 Eduardo de Souza Assis (Revisor) e Carlos Alberto Moreira Alves.

Sala das Sessões, 02 de setembro de 2014.

Fernando Luiz Saldanha
Presidente

Guilherme Henrique Baeta da Costa
Relator

M/T