

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Acórdão: 21.964/15/1ª Rito: Ordinário
PTA/AI: 01.000214961-43
Impugnação: 40.010136736-70
Impugnante: Unibev Indústria e Comércio de Bebidas S/A
IE: 546347643.00-05
Proc. S. Passivo: Nelson Xisto Damasceno Filho
Origem: DF/BH-4 - Belo Horizonte

EMENTA

SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA – FALTA DE RECOLHIMENTO DE ICMS/ST – ST INTERNA. Constatou-se que a Autuada deixou de recolher o ICMS devido por substituição tributária ao Estado de Minas Gerais, devido no momento da entrada de mercadorias neste Estado, constantes da Parte 2 do Anexo XV do RICMS/02, provenientes de outras unidades da Federação. Infração caracterizada nos termos do art. 14 da Parte 1 do Anexo XV do RICMS/02. Corretas as exigências de ICMS/ST e da Multa de Revalidação capitulada no art. 56, inciso II da Lei nº 6.763/75.

SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA – FALTA DE RETENÇÃO E DE RECOLHIMENTO DE ICMS/ST – BEBIDAS – PROTOCOLO/CONVÊNIO. Constatado que a Autuada adquiriu mercadorias (bebidas) de outras unidades da Federação, sujeitas ao regime de substituição tributária, nos termos dos Protocolos ICMS nºs 96 de 2009, 28 de 2009, 32 de 2009 e 11/91, firmados pelos Estados de Minas Gerais, Rio de Janeiro (somente o Protocolo ICMS nº 11/91 – refrigerantes) e São Paulo, sem a retenção e o recolhimento do ICMS/ST devido. Responsabilidade solidária do destinatário mineiro prevista no art. 22 §§ 18 e 20 da Lei nº 6.763/75. Exigências de ICMS/ST e da Multa de Revalidação capitulada no art. 56, inciso II, c/c o inciso II do § 2º do mesmo artigo, todos da Lei nº 6.763/75. Crédito tributário retificado pela Fiscalização que excluiu as exigências fiscais em relação a operações para as quais comprovou-se o recolhimento do imposto pelo contribuinte substituto tributário e também passou a exigir a multa de revalidação em dobro em relação às mercadorias equiparadas à refrigerantes (bebidas hidroeletrólíticas - isotônicas e energéticas).

SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA – FALTA DE RECOLHIMENTO DE ICMS/ST - FUNDO DE ERRADICAÇÃO DA MISÉRIA (FEM). Constatou-se que a Impugnante deixou recolher o ICMS devido por substituição tributária ao Estado de Minas Gerais, correspondente ao Fundo de Erradicação da Miséria (FEM), incidente nas operações com mercadorias (bebidas) previstas no inciso I do art. 2º do Decreto nº 45.934/12. Exigências de ICMS/ST correspondente ao adicional de 2% (dois por cento) e da Multa de Revalidação capitulada no art. 56, inciso II, em relação às mercadorias sujeitas à ST interna, no percentual de 100% (cem por cento), nos termos do § 2º, inciso II do referido art. 56, em relação às mercadorias

provenientes de unidades da Federação em relação as quais o Estado de Minas Gerais firmou protocolo para a instituição da substituição tributária (ST por Protocolo), todos da Lei nº 6.763/75.

Lançamento parcialmente procedente. Decisão unânime.

RELATÓRIO

A autuação versa sobre as seguintes irregularidades, para o período de agosto de 2009 a dezembro de 2013:

1- falta de recolhimento do ICMS/ST devido no momento da entrada neste Estado de mercadorias (bebidas) provenientes de outras unidades da Federação - ST interna;

2- falta de recolhimento do ICMS/ST, devido pela Autuada na condição de responsável solidário (contribuinte substituído), em relação a mercadorias (bebidas), listadas em protocolos firmados pelos Estados de Minas Gerais, Rio de Janeiro e São Paulo, para instituição da substituição tributária, cujo recolhimento do imposto não foi efetuado pelo contribuinte substituto sediado nessas unidades da Federação.

3- falta de recolhimento do adicional de alíquota - Fundo de Erradicação da Miséria (FEM), no percentual de 2% (dois por cento), incidente sobre as operações com bebidas alcoólicas, sujeitas à substituição tributária, em desacordo com o disposto no inciso I do art. 2º do Decreto nº 45.934/12, também adquiridas de contribuintes estabelecidos nos Estados do Rio de Janeiro e São Paulo, no período de março de 2012 a dezembro de 2013.

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

Da Impugnação

Inconformada, a Autuada apresenta, tempestivamente e por procurador regularmente constituído, Impugnação às fls. 108/115, alegando, em síntese, que:

- não há na lei, no regulamento ou em convênio disposição que obrigue o contribuinte substituído a ter ou manter arquivados os comprovantes de recolhimento do imposto;

- cabe, sim, ao contribuinte substituto prestar as informações devidas ao Fisco e recolher o imposto retido no prazo fixado na legislação tributária, conforme prevê, por exemplo, o Convênio ICMS nº 11/91;

- não cabe à Impugnante o ônus da prova de que o contribuinte substituto recolheu aos cofres estaduais o ICMS retido por substituição tributária nas operações por ele realizadas;

- diz que é nulo o lançamento em virtude de erro cometido pela Fiscalização em exigir do Autuado o cumprimento de obrigação tributária (apresentação de comprovantes de recolhimento do imposto efetuado pelo contribuinte substituto) a que não tem a obrigação de fazê-lo;

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

- no caso em questão, tem-se a chamada “substituição tributária para frente” na qual a retenção e o recolhimento do ICMS exigidos são atribuídos aos remetentes das mercadorias por força da Lei nº 6.763/75 e dos convênios celebrados pelo Estado de Minas Gerais com os Estados de São Paulo e Rio de Janeiro (Convênio ICMS nº 11/91 e Protocolo ICMS nº 96/09);

- a Lei nº 6.763/75 somente atribui a responsabilidade pelo recolhimento do ICMS, supletivamente, ao contribuinte substituído, na hipótese de não ocorrer a retenção ou de retenção a menor (art. 22, §18);

- tendo o sujeito passivo por substituição exigido o pagamento do ICMS/ST pelo substituído mediante sua retenção e a inclusão do seu montante no valor da nota fiscal, não é dado ao Estado de Minas Gerais exigir do contribuinte substituído que pague novamente o imposto retido, sob pena de configurar-se duplicidade de exigência do imposto;

- de acordo com o art. 14 do Anexo XV do RICMS/02, a responsabilidade do contribuinte mineiro somente ocorrerá quando ela não for atribuída ao alienante ou ao remetente, ou quando o contribuinte substituto deixar de promover a retenção (art. 15);

- uma vez retido o imposto, conforme notas fiscais que colaciona aos autos, caracteriza-se crime contra a ordem tributária, praticado pelo contribuinte substituto, que (supostamente) deixou de recolher aos cofres públicos o ICMS/ST, cobrado do contribuinte substituído em nome do Estado de Minas Gerais, consoante prevê a Lei nº 8.137/90 (art. 2º, inciso II);

- mesmo entendendo não ser sua obrigação legal, a Impugnante, após a lavratura do Auto de Infração, obteve novos comprovantes de recolhimento do ICMS/ST com os contribuintes substitutos e requer sejam os valores neles consignados abatidos do crédito tributário ora exigido;

- transcreve o art. 2º do Decreto nº 45.934, de 22 de março de 2012, que instituiu o adicional de alíquota (FEM), para dizer que não promove operações internas que destinem mercadorias a consumidor final, nem operações interestaduais que as destinem a pessoa não contribuinte do imposto;

- não se aplicam ao FEM as normas que regulam a substituição tributária.

Ao final, requer:

- a nulidade do lançamento devido à eleição errônea do Sujeito Passivo e não identificação da matéria tributável;

- a improcedência do lançamento porque o ICMS/ST foi retido pelo remetente das mercadorias e pago juntamente com o preço da mercadoria.

Na oportunidade, junta aos autos os documentos de fls. 132/1.060 (cópias de DANFES relativos às operações autuadas e cópias GNREs).

Da 1ª Reformulação do Crédito Tributário e 1º aditamento à impugnação

Acatando parcialmente as razões da Defesa, a Fiscalização retifica o crédito tributário, conforme Termo de Rerratificação do Lançamento de fls. 1.069/1.072, Demonstrativo do Crédito Tributário, após a reformulação do crédito tributário – Auto de Infração (fls. 1.073/1.078), Planilha Demonstrativo do Crédito Tributário de fls. 1.079/1.082, planilhas impressas por amostragem (fls. 1.083/1.084) e mídia eletrônica contendo a apuração do crédito tributário (fls. 1.085).

Na ocasião, foram excluídas as exigências fiscais relativas aos comprovantes de recolhimento do imposto apresentados pela Defesa, conforme detalhado no demonstrativo de fls. 1.069/1.070.

Regularmente cientificada sobre a retificação (fls. 1.087/1.088), a Autuada adita sua impugnação às fls. 1.089/1.090, requerendo cópias dos documentos mencionados às fls. 01 e 02 do Termo de Rerratificação e que sejam os autos remetidos ao CC/MG para apreciação das demais matérias aventadas na impugnação.

Da 1ª Manifestação Fiscal

A Fiscalização, em Manifestação de fls. 1.105/1.111, refuta as alegações da Defesa e requer a procedência do lançamento, conforme reformulação do crédito tributário.

Da instrução processual

A Assessoria do CC/MG retorna os autos à origem para que a Fiscalização diligencie no sentido de atender o seguinte (fls. 1.114/1.115):

1) insira no demonstrativo de apuração do ICMS/ST, para cada item objeto da autuação, a fundamentação legal da exigência do ICMS/ST do destinatário mineiro (item 14 ou 15 - este correspondente ao art. 22, §18 da Lei nº 6.763/75) da Parte 1 do Anexo XV do RICMS/02);

2) insira no demonstrativo de apuração do ICMS/ST, para cada item objeto da autuação, a data de vigência do subitem da Parte 2 do Anexo XV do RICMS/02 que embasa a exigência do ICMS/ST;

3) em relação aos DANFES colacionados pela Autuada às fls. 134/1.060, apresente demonstrativo, relacionando-os, e contendo a inclusão da justificativa para a não consideração da retenção do ICMS/ST efetuada pelo remetente da mercadoria, conforme já efetuado na manifestação fiscal para as aquisições originárias do Estado do Rio de Janeiro, em relação às mercadorias não listadas em protocolo/convênio firmado com o Estado de Minas Gerais para instituição da ST.

Observações:

3.1) atente que se equiparam à refrigerante as bebidas hidroeletrólíticas (isotônicas) e energéticas, classificadas nas posições 2106.90 e 2202.90, conforme consta no § 2º da Cláusula primeira do Protocolo ICMS nº 11/91, em relação ao qual os Estados do Rio de Janeiro e de São Paulo são signatários:

Cláusula primeira (...)

§ 1º O disposto nesta cláusula aplica-se, também, às operações com xarope ou extrato concentrado, classificado no Código 2106.90.10 da Nomenclatura Brasileira de Mercadorias, Sistema Harmonização - NBM/SH, destinado ao preparo de refrigerante em máquina pre-mix ou post-mix.

§ 2º **Para os efeitos deste Protocolo, equiparam-se a refrigerante as bebidas hidroeletrólíticas (isotônicas) e energéticas, classificadas nas posições 2106.90 e 2202.90 da Nomenclatura Brasileira de Mercadorias, Sistema Harmonização - NBM/SH. (Grifou-se)**

3.2) apresente a justificativa, acima requerida, para cada mercadoria constante na nota fiscal.

3.3) em relação aos DANFEs, nos quais consta a retenção do ICMS/ST e que foram emitidos por fornecedor estabelecido em Estado em que há protocolo firmado com o Estado de Minas Gerais, para instituição da ST com a mercadoria, colacione aos autos tela de consulta ao SICAF/SEF/MG demonstrando que o remetente não é inscrito neste Estado, se for o caso.

Da 2ª Reformulação do Crédito Tributário e 2º aditamento à impugnação

A Fiscalização, em atendimento à diligência supra, exara o Termo de Rerratificação do Lançamento de fls. 1.117/1.130 (2ª reformulação do crédito tributário), com aumento do crédito tributário.

Em razão das alterações supra mencionadas, são efetuados ajustes no Relatório do Fiscal (relatório com ajustes acostado às fls. 1.142/1.145), excluindo os subitens 1.1, 1.3 e 1.11 do item 1 das irregularidades apuradas.

Nessa oportunidade também são acostados aos autos novo Demonstrativo do Crédito Tributário (fls. 1.131/1.136), Anexo 1 - novo Demonstrativo do Crédito Tributário (fls. 1.137/1.140).

É reaberta vista dos autos à Impugnante pelo prazo de 30 (trinta) dias (fls. 1.147), que se manifesta às fls. 1.154/1.156 (2º Aditamento à Impugnação).

Na ocasião, as alegações defensórias referem-se apenas às exigências correspondentes ao Fundo de Erradicação da Miséria (FEM), ratificando-se as manifestações anteriores.

A Fiscalização manifesta-se às fls. 1.158/1.162.

A Assessoria do CC/MG, em parecer de fls. 1.164/1.190, opina, em preliminar, pela rejeição das prefaciais arguidas. No mérito, pela procedência do lançamento conforme Termo de Rerratificação do Lançamento de fls. 1.117/1.130 e Demonstrativo do Crédito Tributário de fls. 1.131/1.136.

Em sessão realizada em 15/09/15, acordou a 1ª Câmara de Julgamento do CC/MG, em preliminar, à unanimidade, em retirar o processo de pauta, marcando-se

extrapauta para o dia 17/09/15. Pela Impugnante, assistiu à deliberação o Dr. Nelson Xisto Damasceno Filho e, pela Fazenda Pública Estadual, o Dr. Célio Lopes Kalume.

DECISÃO

Os fundamentos expostos no parecer da Assessoria do CC/MG foram, em sua maior parte, os mesmos utilizados pela Câmara para sustentar sua decisão e, por essa razão, passam a compor o presente Acórdão, salvo alterações pertinentes.

Da Preliminar

Argui a Impugnante a nulidade do lançamento, alegando suposto erro cometido pela Fiscalização ao exigir que ela apresentasse os comprovantes de recolhimento do imposto efetuado pelo contribuinte substituto tributário e, que não há nos autos a identificação da matéria tributável.

Vale destacar que a atribuição da responsabilidade tributária pelo recolhimento do ICMS/ST envolve matéria de mérito do lançamento e será analisado adiante.

Todavia, conforme consta no campo “base legal/infringência” e no Relatório Fiscal, anexo ao Auto de Infração, cujos Anexos foram entregues à Autuada (fls. 10), e observados os ajustes efetuados no relatório fiscal (novo relatório fiscal às fls. 1.142/1.146) e no demonstrativo de apuração do imposto (mídia eletrônica de fls. 1.141 - Anexo 2), após a diligência exarada pela Assessoria do CC/MG, o ICMS/ST está sendo exigido da Autuada conforme os seguintes dispositivos legais:

- no tocante às mercadorias (água mineral, bebidas alcoólicas e sucos), listadas nos subitens 17.2, 17.3, 17.4, 41.1, 41.3, 43.1.15 e 43.1.18 da Parte 2 do Anexo XV do RICMS/02, adquiridas de contribuintes estabelecidos no Estado do Rio de Janeiro, o ICMS/ST está sendo exigido da Autuada nos termos do art. 14, Parte 1 do Anexo XV do RICMS/02 (ST de âmbito interno), *in verbis*:

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.

- no tocante às mercadorias (bebidas alcoólicas, sucos, refrigerantes e energéticos), listadas nos subitens 1.1, 1.3, 1.11, 17.2, 17.4, 43.1.10 e 43.1.15 da Parte 2 do Anexo XV do RICMS/02, adquiridas de contribuintes estabelecidos no Estado de São Paulo, e quanto a refrigerantes adquiridos do Estado do Rio de Janeiro, o ICMS/ST está sendo exigido da Autuada nos termos do art. 22, §§ 18 e 20 da Lei nº 6.763/75 e do art. 15, Parte 1 do Anexo XV do RICMS/02 (ST Protocolo), *in verbis*:

Lei nº 6.763/75

Art. 22 - (...)

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

§ 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.

(...)

§ 20. A responsabilidade prevista nos §§ 18 e 19 deste artigo será atribuída ao destinatário da mercadoria desacompanhada do comprovante de recolhimento do imposto, nos casos em que a legislação determine que seu vencimento ocorra na data de saída da mercadoria

Anexo XV do RICMS/02

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.** (Grifou-se).

Lado outro, diferente do entendimento da Autuada, a Fiscalização, ao intimá-la para que apresentasse os comprovantes de recolhimento do imposto efetuado pelo contribuinte substituto, ampara-se nas disposições legais, mormente no disposto no parágrafo único do art. 15 retromencionado, o qual atribui ao contribuinte substituído (destinatário da mercadoria) a responsabilidade solidária pelo recolhimento do ICMS/ST devido, quando a mercadoria estiver 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 – GNRE (contribuinte substituto tributário de outra unidade da Federação não inscrito neste Estado), conforme se depreende do disposto no art. 46, inciso I, alínea “a” Parte 1 do Anexo XV do RICMS/02, *in verbis*:

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

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Federação e não-inscrito no Cadastro de Contribuinte do ICMS deste Estado;

(...)

c) na hipótese do art. 15, caput, em se tratando de operação interna;

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

III - o dia 9 (nove) do mês subsequente ao da saída da mercadoria, nas hipóteses:

a) dos arts. 12 e 13 desta Parte, em se tratando de sujeito passivo por substituição inscrito no Cadastro de Contribuinte do ICMS deste Estado;

(Grifou-se).

Destaca-se, ainda, que do simples exame da documentação constante dos autos, verifica-se que a Fiscalização seguiu, rigorosamente, os requisitos exigidos para a formalização do crédito tributário, definidos pelos arts. 85 e seguintes do Regulamento do Processo e dos Procedimentos Tributários Administrativos - RPTA, aprovado pelo Decreto nº 44.747/08, proporcionando a Impugnante toda a condição necessária e suficiente para a realização da defesa.

O processo de fiscalização foi levado a efeito com a utilização de procedimentos tecnicamente idôneos, calcados na análise das informações fiscais do contribuinte, bem como de documentos apresentados pela Autuada, os quais continham as informações necessárias e suficientes para a apuração e quantificação do fato imponível.

Lavrado o competente Auto de Infração, a empresa autuada foi devidamente intimada para pagar ou parcelar o crédito tributário apurado, com as reduções de penalidades previstas na legislação ou exercer o legítimo e constitucional direito de defesa. Da mesma forma, foi dada oportunidade à Impugnante de novo prazo de 30 (trinta) dias para pagamento/manifestação, após a rerratificação do lançamento (2ª reformulação do crédito tributário).

Esclareça-se, por oportuno, que o lançamento foi levado a efeito por autoridade administrativa competente para a prática do ato, tendo sido elaborado Relatório Fiscal circunstanciado, contendo a descrição detalhada do fato imponível, com citação dos dispositivos legais relativos às infringências e penalidade aplicada, contendo planilhas e demonstrativos autoexplicativos, além do Demonstrativo do Crédito Tributário, fazendo parte integrante dele o Demonstrativo de Correção Monetária e Multas - DCMM, os quais foram devidamente apresentados ao Sujeito Passivo, quando da intimação do Auto de Infração, como também foi reaberta vista dos documentos juntados aos autos.

O Auto de Infração, portanto, 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 da peça defensiva (Impugnação, 1º Aditamento à Impugnação e 2º Aditamento à Impugnação),

por si só, demonstram que houve o perfeito e necessário entendimento das acusações que lhe foram imputadas.

O conjunto probatório dos autos constante dos anexos do Relatório Fiscal que faz parte integrante do Auto de Infração demonstra de forma inequívoca e incontestável a ocorrência da acusação efetivada, com determinação da matéria tributável, demonstração do montante do tributo devido e identificação do sujeito passivo.

Dessa forma, resta patente que o presente lançamento deu-se 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, mormente as disposições contidas no art. 142 do CTN.

Pelo exposto, não se verifica a alegada nulidade do lançamento.

Assim, rejeita-se a preliminar arguida.

Do Mérito

Conforme relatado, a autuação versa sobre as seguintes irregularidades, para o período de agosto de 2009 a dezembro de 2013:

1- falta de recolhimento do ICMS/ST devido no momento da entrada neste Estado de mercadorias (bebidas) provenientes de outras unidades da Federação - ST interna;

2- falta de recolhimento do ICMS/ST, devido pela Autuada na condição de responsável solidário (contribuinte substituído), em relação a mercadorias (bebidas), listadas em protocolos firmados pelos Estados de Minas Gerais, Rio de Janeiro e São Paulo, para instituição da substituição tributária, cujo recolhimento do imposto não foi efetuado pelo contribuinte substituto sediado nessas unidades da Federação.

3- falta de recolhimento do adicional de alíquota - Fundo de Erradicação da Miséria (FEM), no percentual de 2% (dois por cento), incidente sobre as operações com bebidas alcoólicas, sujeitas à substituição tributária, em desacordo com o disposto no inciso I do art. 2º do Decreto nº 45.934/12, também adquiridas de contribuintes estabelecidos nos Estados do Rio de Janeiro e São Paulo, no período de março de 2012 a dezembro de 2013.

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

Passa-se à análise dos dispositivos legais que fundamentam as exigências fiscais relativas à falta de recolhimento do ICMS/ST, observado o novo relatório fiscal acostado às fls. 1.142/1.146 e o novo demonstrativo de apuração do imposto (mídia eletrônica de fls. 1.141 - Anexo 2), elaborados pela Fiscalização após a diligência exarada pela Assessoria do CC/MG:

- no tocante às mercadorias (água mineral, bebidas alcoólicas e sucos), listadas nos subitens 17.2, 17.3, 17.4, 41.1, 41.3, 43.1.15 e 43.1.18 da Parte 2 do Anexo XV do RICMS/02, adquiridas de contribuintes estabelecidos no Estado do Rio de

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Janeiro, o ICMS/ST está sendo exigido da Autuada nos termos do art. 14, Parte 1 do Anexo XV do RICMS/02 (ST de âmbito interno), já citado na preliminar.

As mercadorias cujo ICMS/ST está sendo exigido da Autuada por força da ST interna (art. 14 da Parte 1 do Anexo XV do RICMS/02) encontram-se relacionadas da seguinte forma na Parte 2 do referido Anexo XV (*observe-se que o Estado do Rio de Janeiro não firmou protocolo com o Estado de Minas Gerais para a instituição da ST com as bebidas mencionadas*):

PARTE 2 DO ÂMBITO DE APLICAÇÃO DA SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA, DAS MERCADORIAS SUJEITAS AO REGIME E DAS MARGENS DE VALOR AGREGADO

17. BEBIDAS ALCOÓLICAS
Âmbito de Aplicação da Substituição Tributária
Interno e nas seguintes unidades da Federação: Espírito Santo (Protocolo ICMS 96/09), Maranhão (Protocolo ICMS 103/12), Paraná (Protocolo ICMS 103/12), Rio Grande do Sul (Protocolo ICMS 96/09), Santa Catarina (Protocolo ICMS 103/12) e São Paulo (Protocolo ICMS 96/09).

Efeitos de 1º/04/2013 a 31/01/2014 - Redação dada pelo art. 1º e vigência estabelecida pelo art. 2º, ambos do Dec. nº 46.168, de 27/02/2013:

Âmbito de Aplicação da Substituição Tributária

Interno e nas seguintes unidades da Federação: Espírito Santo (Protocolo ICMS 96/09), Paraná (Protocolo ICMS 103/12), Rio Grande do Sul (Protocolo ICMS 96/09), Santa Catarina (Protocolo ICMS 103/12) e São Paulo (Protocolo ICMS 96/09).

17.2	2204.10	Vinhos espumantes e vinhos espumosos nacionais	50,61
------	---------	--	-------

Efeitos de 1º/02/2014 a 30/09/2014 - Redação dada pelo art. 1º e vigência estabelecida pelo art. 2º, ambos do Dec. nº 46.430, de 29/01/2014:

17.2	2204.10	Vinhos espumantes e vinhos espumosos nacionais	43,39
------	---------	--	-------

Subitem	Código NBM/SH	Descrição	MVA (%)
---------	---------------	-----------	---------

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Não surtiu efeitos - Redação dada pelo art. 2º e vigência estabelecida pelo art. 3º, II, ambos do Dec. nº 46.415, de 30/12/2013:

17.2	2204.10	Vinhos espumantes e vinhos espumosos nacionais	50,61
------	---------	--	-------

Efeitos de 1º/04/2013 a 31/01/2014 - Redação dada pelo art. 1º e vigência estabelecida pelo art. 2º, ambos do Dec. nº 46.168, de 27/02/2013:

17.2	2204.10	Vinhos espumantes e vinhos espumosos nacionais	43,39
------	---------	--	-------

17.3	22.04 2206.00.10	Vinhos, filtrados doces, sangria e sidras, nacionais, exceto produtos nacionais classificados no subitem 17.2 desta Parte.	72,25
------	---------------------	--	-------

Efeitos de 1º/02/2014 a 30/09/2014 - Redação dada pelo art. 1º e vigência estabelecida pelo art. 2º, ambos do Dec. nº 46.430, de 29/01/2014:

17.3	22.04 2206.00.10	Vinhos, filtrados doces, sangria e sidras, nacionais, exceto produtos nacionais classificados no subitem 17.2 desta Parte.	68,24
------	---------------------	--	-------

Não surtiu efeitos - Redação dada pelo art. 2º e vigência estabelecida pelo art. 3º, II, ambos do Dec. nº 46.415, de 30/12/2013:

17.3	22.04 2206.00.10	Vinhos, filtrados doces, sangria e sidras, nacionais, exceto produtos nacionais classificados no subitem 17.2 desta Parte.	72,25
------	---------------------	--	-------

Efeitos de 06/07/2013 a 31/01/2014 - Redação dada pelo art. 5º e vigência estabelecida pelo art. 6º, ambos do Dec. nº 46.271, de 05/07/2013:

17.3	22.04 2206.00.10 2206.00.90	Vinhos, filtrados doces, sangria e sidras, nacionais, exceto produtos nacionais classificados no subitem 17.2	68,24
------	-----------------------------------	---	-------

Efeitos de 1º/04/2013 a 05/07/2013 - Redação dada pelo art. 1º e vigência estabelecida pelo art. 2º, ambos do Dec. nº 46.168, de 27/02/2013:

17.3	22.04 2206.00.10	Vinhos, filtrados doces, sangria e sidras, nacionais, exceto produtos nacionais classificados no subitem 17.2	68,24
------	---------------------	---	-------

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

17.4	22.05	Demais bebidas alcoólicas	61,05
	22.08		
	2206.00.90		

Efeitos de 1º/02/2014 a 30/09/2014 - Redação dada pelo art. 1º e vigência estabelecida pelo art. 2º, ambos do Dec. nº 46.430, de 29/01/2014:

17.4	22.05	Demais bebidas alcoólicas	61,38
	22.08		
	2206.00.90		

Não surtiu efeitos - Redação dada pelo art. 2º e vigência estabelecida pelo art. 3º, II, ambos do Dec. nº 46.415, de 30/12/2013:

17.4	22.05	Demais bebidas alcoólicas	61,05
	22.08		
	2206.00.90		

Efeitos de 1º/04/2013 a 31/01/2014 - Redação dada pelo art. 1º e vigência estabelecida pelo art. 2º, ambos do Dec. nº 46.168, de 27/02/2013:

17.4	22.05	Demais bebidas alcoólicas	61,38
	22.08		
	2206.00.90		

Efeitos de 1º/03/2013 a 31/03/2013 - Redação dada pelo art. 1º e vigência estabelecida pelo art. 3º, ambos do Dec. nº 46.167, de 27/02/2013:

17. BEBIDAS ALCOÓLICAS			
Âmbito de Aplicação da Substituição Tributária			
<i>Interno e nas seguintes unidades da Federação: Espírito Santo (Protocolo ICMS 96/09), Paraná (Protocolo ICMS 103/12), Rio Grande do Sul (Protocolo ICMS 96/09), Santa Catarina (Protocolo ICMS 103/12) e São Paulo (Protocolo ICMS 96/09).</i>			
Subitem	Código NBM/SH	Descrição	MVA (%)
17.1	22.04 2206.00.10	Vinhos, cavas, champagnes, espumantes, filtrados doces, proseccos, sangria e sidras, importados	43,03
17.2	2204.10	Vinhos espumantes e vinhos espumosos nacionais	43,03

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

17.3	22.04 2206.00.10	Vinhos, filtrados doces, sangria e sidras, nacionais, exceto produtos nacionais classificados no subitem 17.2	67,82
17.4	22.05 22.08 2206.00.90	Demais bebidas alcoólicas	109,63

41. ÁGUA MINERAL OU POTÁVEL ENVASADA			
<i>Âmbito de Aplicação da Substituição Tributária</i>			
Interno			
Subitem em	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
------	--------------	--	--------

Efeitos de 27/12/2007 a 31/12/2009 - Acrescido pelo art. 1º, II, e vigência estabelecida pelo art. 2º, II, ambos do Dec. nº 44.698, de 03/01/2008:

41. ÁGUA MINERAL OU POTÁVEL ENVASADA			
<i>Âmbito de Aplicação da Substituição Tributária</i>			
<i>Interno</i>			
Subitem em	Código NBM/SH	Descrição	MVA (%)
41.1	2201 2202	Água mineral, gasosa ou não, ou potável, natural, em garrafa plástica de 1.500 ml	210,82
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

Efeitos de 27/12/2007 a 31/12/2009 - Acrescido pelo art. 1º, II, e vigência estabelecida pelo art. 2º, II, ambos do Dec. nº 44.698, de 03/01/2008:

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

41. ÁGUA MINERAL OU POTÁVEL ENVASADA

*Âmbito de Aplicação da Substituição Tributária **Interno***

<i>Subitem</i>	<i>Código NBM/SH</i>	<i>Descrição</i>	<i>MVA (%)</i>
41.3	2201 2202	Água mineral, gasosa ou não, ou potável, natural, em embalagem com capacidade igual ou superior a 5.000 ml	297,69

43. PRODUTOS ALIMENTÍCIOS

43.1. Âmbito de Aplicação da Substituição Tributária

Interno e nas seguintes unidades da Federação: Amapá (Protocolo ICMS 188/09), Paraná (Protocolo ICMS 188/09), Rio Grande do Sul (Protocolo ICMS 188/09), Santa Catarina (Protocolo ICMS 188/09) e **São Paulo** (Protocolo ICMS 28/09).

Efeitos de 1º/03/2013 a 31/01/2014 - Redação dada pelo art. 4º e vigência estabelecida pelo art. 5º, II, ambos do Dec. nº 46.137, de 21/01/2013:

43.1. Âmbito de Aplicação da Substituição Tributária

*Interno e nas seguintes unidades da Federação: Amapá (Protocolo ICMS 188/09), Rio Grande do Sul (Protocolo ICMS 188/09), Santa Catarina (Protocolo ICMS 188/09) e **São Paulo** (Protocolo ICMS 28/09).*

<i>Subitem</i>	<i>Código NBM/SH</i>	<i>Descrição</i>	<i>MVA (%)</i>
43.1.15	20.09	Sucos de frutas (suco pronto para consumo; suco líquido, concentrado ou não; suco em pó ou sob a forma de cristais; suco reconstituído; mistura de sucos e suco de coco, inclusive leite de coco)	40

43.1.18	2202.90.00	Bebidas prontas à base de soja, leite ou cacau	30
---------	------------	--	----

- no tocante às mercadorias (bebidas alcoólicas, sucos, refrigerantes e energéticos), listadas nos subitens 1.1, 1.3, 1.11, 17.2, 17.4, 43.1.10 e 43.1.15 da Parte 2 do Anexo XV do RICMS/02, adquiridas de contribuintes estabelecidos no Estado de São Paulo (o Estado de São Paulo firmou Protocolos com o Estado de Minas para instituição da ST com todas as bebidas objeto desta autuação), e quanto a refrigerantes

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

adquiridos do Estado do Rio de Janeiro (*o Estado do Rio de Janeiro firmou Protocolo com o Estado de Minas Gerais apenas em relação a refrigerantes objeto deste lançamento*), o ICMS/ST está sendo exigido da Autuada nos termos do art. 22, §§ 18 e 20 da Lei nº 6.763/75 e do art. 15, Parte 1 do Anexo XV do RICMS/02 (ST Protocolo), também já citado na preliminar.

Seguem os subitens da Parte 2 do referido Anexo XV, não citados anteriormente, nos quais encontram-se listadas as mercadorias objeto de exigência deste item do lançamento.

PARTE 2 DO ÂMBITO DE APLICAÇÃO DA SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA, DAS MERCADORIAS SUJEITAS AO REGIME E DAS MARGENS DE VALOR AGREGADO

1. CERVEJA, CHOPE, E REFRIGERANTE

Âmbito de Aplicação da Substituição Tributária

Interno e nas seguintes unidades da Federação: Acre, Alagoas, Amapá, Amazonas, Bahia, Ceará, Distrito Federal, Espírito Santo, Goiás, Maranhão, Mato Grosso, Mato Grosso do Sul, Pará, Paraíba, Paraná, Pernambuco, Piauí, **Rio de Janeiro**, Rio Grande do Norte, Rio Grande do Sul, Rondônia, Roraima, Santa Catarina*, **São Paulo**, Sergipe e Tocantins (Protocolo ICMS 11/91)

* exceto nas operações com água mineral e potável.

Subitem	Código NBM/SH	Descrição	MVA (%)	
			Indústria	Atacadista/Distribuidor
1.1	2201 a 2203	Refrigerante em garrafa com capacidade igual ou superior a 600 ml	140	40
1.3	22.02	Refrigerante <i>pré-mix</i> ou <i>post-mix</i> , em embalagem plástica com capacidade de até 500 ml	140	100

Efeitos de 1º/12/2005 a 30/09/2011 - Acrescido pelo art. 3º e vigência estabelecida pelo art. 4º, ambos do Dec. nº 44.147, de 14/11/2005:

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

1.3	2201 a 2203	Refrigerante pré-mix ou post-mix e água mineral, gasosa ou não, ou potável, natural, em copo ou embalagem plástica com capacidade de até 500 ml	140	100
1.11	2106.90 2202.90	Bebidas hidroeletrólíticas (isotônicas) e energéticas	140	70

Informa a Fiscalização que a Autuada foi intimada a apresentar os comprovantes de pagamentos do ICMS/ST relativos a aquisições de bebidas provenientes de contribuintes estabelecidos nos Estados do Rio de Janeiro e São Paulo. A relação das operações foi entregue em mídia eletrônica que se encontra colacionada às fls. 100 dos autos.

Explica a Fiscalização que a Autuada cumpriu parcialmente a intimação, apresentando os comprovantes de recolhimento do imposto listados às fls. 83/89. Destaca a Fiscalização que nessa relação foram listados alguns comprovantes em duplicidade, os quais foram expurgados para efeito de análise da efetividade do recolhimento do imposto.

Destaca, também, que os comprovantes de recolhimento do imposto apresentados foram considerados na apuração e constam do Anexo 2 destes autos (fls. 42).

A Autuada, no momento da impugnação, anexou novos comprovantes de recolhimento do imposto e cópias de DANFEs (fls. 132/1.060), os quais foram analisados pela Fiscalização às fls. 1.073/1.078.

Na ocasião, foram excluídas as exigências fiscais relativas aos comprovantes de recolhimento do imposto apresentados pela Defesa, conforme detalhado às fls. 1.069/1.070.

A Impugnante adita sua impugnação às fls. 1.089/1.090.

Conforme mencionado, a Assessoria do CC/MG retornou os autos à origem para que a Fiscalização atendesse a diligência de fls. 1.114/1.115.

Nessa ocasião, a Fiscalização atende aos itens 1 e 2 da diligência, inserindo no demonstrativo de apuração do ICMS/ST, conforme Anexo 2, constante da mídia eletrônica de fls. 1.141, para cada item objeto da autuação, a fundamentação legal da exigência do ICMS/ST do destinatário mineiro, bem como a data de vigência do subitem da Parte 2 do Anexo XV do RICMS/02 que embasa a exigência do ICMS/ST, as quais já constavam no campo base legal/infringência do Auto de Infração (fls. 09).

Apresenta, também, as justificativas para consideração ou não da retenção/recolhimento do ICMS/ST referentes aos DANFEs de fls. 134/1.060 efetuados pelos remetentes das mercadorias, conforme demonstrativo de fls. 1.117/1.126. Abate

das exigências fiscais, o recolhimento do imposto comprovado referente à nota fiscal nº 060.749 de fls. 265.

Tendo em vista a equiparação legal das bebidas hidroeletrólíticas (isotônicas) e energéticas, classificadas nas posições 2106.90 e 2202.90, à refrigerante, conforme consta no §2º da Cláusula primeira do Protocolo ICMS nº 11/91, em relação ao qual os Estados do Rio de Janeiro, São Paulo e Minas Gerais são signatários, promove alteração no Anexo 2 (fls. 31/41 e no mesmo anexo contido na mídia eletrônica de fls. 42), novos demonstrativos constam da mídia eletrônica de fls. 1.141, para considerar a ST instituída por meio de protocolo para a qual a multa de revalidação é no percentual de 100% (cem por cento). Assim, a multa de revalidação em relação aos meses de junho, outubro, novembro e dezembro de 2012, passou de 50% (cinquenta por cento) para 100% (cem por cento).

Em relação aos DANFES, nos quais consta a retenção do ICMS/ST e que foram emitidos por fornecedor estabelecido em estado em que há protocolo firmado com o Estado de Minas Gerais, para instituição da ST com a mercadoria, colacionou aos autos telas de consulta ao SICAF/SEF/MG demonstrando que o remetente não é inscrito neste Estado, portanto, a retenção do ICMS/ST (indevida) nas notas fiscais sem o comprovante do efetivo recolhimento do imposto não exime a respectiva exigência da empresa autuada.

Após esses esclarecimentos trazidos aos autos pela Fiscalização, especialmente aqueles relativos aos documentos fiscais nos quais consta o destaque do ICMS/ST pelo remetente desses documentos, a Impugnante manifesta-se às fls. 1.154/1.156. Na ocasião, as alegações defensórias referem-se apenas às exigências correspondentes ao Fundo de Erradicação da Miséria (FEM), as quais serão abordadas adiante.

Como bem menciona a Fiscalização, o Estado do Rio de Janeiro não é signatário de convênio ou protocolo de ICMS firmado com o Estado de Minas Gerais para instituição da ST relativa a bebidas alcólicas, sucos e água mineral, tendo firmado protocolo com este Estado apenas para instituição da substituição tributária com cerveja, chope e refrigerantes (Protocolo de ICMS nº 11/91). Assim os destaques de ICMS/ST nos DANFES originários do Estado do Rio de Janeiro relativos às mercadorias (sucos, energéticos, bebidas alcólicas e água mineral) são indevidos.

E, nesses casos, o simples destaque do ICMS/ST nas notas fiscais de aquisição, sem a comprovação do efetivo recolhimento do imposto para este Estado, não exime a Autuada do recolhimento do ICMS/ST devido.

Nos casos em que não há protocolo firmado com os estados de origem dos fornecedores e a mercadoria é sujeita à ST, o Anexo XV do RICMS/02 é claro ao definir a responsabilidade pela apuração e recolhimento do ICMS/ST ao contribuinte mineiro que adquirir mercadoria relacionada na Parte 2 do referido anexo, conforme norma ínsita no art. 14, a seguir transcrito:

Art. 14. O contribuinte mineiro, inclusive o varejista, destinatário de mercadoria relacionada na Parte 2 deste Anexo, em operação

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

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.

Lado outro, o parágrafo único do art. 15 do Anexo XV do RICMS/02 atribui responsabilidade ao estabelecimento destinatário de mercadoria sujeita à ST, quando o remetente/substituto não efetuar o recolhimento do imposto:

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.

Também já mencionado em preliminar, a obrigação de apresentação dos comprovantes de recolhimento do imposto efetuado pelo contribuinte substituto tributário, caso ocorrido, ampara-se nas disposições legais, mormente no disposto no parágrafo único do art. 15 supra, o qual atribui ao contribuinte substituído (destinatário da mercadoria) a responsabilidade solidária pelo recolhimento do ICMS/ST devido, quando a mercadoria estiver desacompanhada do comprovante de recolhimento, na hipótese em que o imposto deveria ter sido recolhido por ocasião da saída da mercadoria, por meio de GNRE (contribuinte substituto tributário de outra unidade da Federação não inscrito neste Estado), conforme se depreende do disposto no art. 46, inciso I, alínea “a” Parte 1 do Anexo XV do RICMS/02, *in verbis*:

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;

(...)

c) na hipótese do art. 15, caput, em se tratando de operação interna;

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

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

III - o dia 9 (nove) do mês subsequente ao da saída da mercadoria, nas hipóteses:

a) dos arts. 12 e 13 desta Parte, em se tratando de sujeito passivo por substituição inscrito no Cadastro de Contribuinte do ICMS deste Estado; (grifos acrescidos).

Menciona-se que a alegação trazida pela Impugnante de que houve destaque do ICMS/ST em algumas das notas fiscais objeto deste lançamento e que ela suportou o referido imposto, não a socorre.

Isso porque tais destaques do imposto nas notas fiscais foram indevidos e não houve comprovação do recolhimento do ICMS/ST para o Estado de Minas Gerais. Nos casos em que os referidos destaques do ICMS/ST nas notas fiscais foram efetuados por contribuinte substituto tributário, por força dos protocolos firmados entre este Estado e as unidades da Federação de origem das mercadorias, e não estando tais contribuintes inscritos no cadastro de contribuintes de Minas Gerais, o recolhimento do imposto deveria ter ocorrido no momento da saída da mercadoria do estabelecimento remetente, conforme dispõe o mencionado art. 46, inciso I, alínea “a” Parte 1 do Anexo XV do RICMS/02, por meio de GNRE.

Em outras situações, o destaque do ICMS/ST foi efetuado por contribuinte de outra unidade da Federação para a qual não há protocolo para instituição da ST com a mercadoria, conforme a Fiscalização deixou consignado às fls. 1.117/1.127.

Repita-se, nesses casos, não houve comprovação de que o imposto foi efetivamente recolhido para o Estado de Minas Gerais por meio de GNRE.

Dessa forma, também não há que se falar em exigência em duplicidade como tangenciado pela Defesa.

Vale relembrar que a responsabilidade solidária da Autuada, na condição de contribuinte substituído, pelo recolhimento do ICMS/ST ocorre quando não efetuada a retenção do imposto pelo contribuinte substituto ou esta é efetuada a menor (art. 22, § 18 da Lei nº 6.763/75) e também, conforme § 20 do referido artigo, nos casos em que a mercadoria estiver desacompanhada do comprovante de recolhimento do imposto, nos casos em que a legislação determine que seu vencimento ocorra na data de saída da mercadoria (contribuinte substituto não inscrito neste Estado).

Nesse contexto, vale dizer que o fato de a Autuada ter supostamente efetuado o pagamento da aquisição das mercadorias, incluindo o valor correspondente à retenção do imposto efetuada indevidamente por seus fornecedores, não é matéria a ser analisada por este Órgão Julgador, tendo em vista que, repita-se, tais destaques foram efetuados à margem da legislação tributária pertinente e não houve recolhimento do imposto para este Estado.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Registra-se, por oportuno, que a base de cálculo do ICMS/ST adotada pela Fiscalização para apuração do imposto exigido encontra-se prevista nos seguintes dispositivos legais:

RICMS/02 - Anexo XV

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

I - em relação às operações subseqüentes:

(...)

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;

(...)

3 . o preço praticado pelo remetente acrescido dos valores correspondentes a descontos concedidos, inclusive o incondicional, frete, seguro, impostos, contribuições, royalties relativos a franquia e de outros encargos transferíveis ou cobrados do destinatário, ainda que por terceiros, adicionado da parcela resultante da aplicação sobre o referido montante do percentual de margem de valor agregado (MVA) estabelecido para a mercadoria na Parte 2 deste Anexo e observado o disposto nos §§ 5º a 8º deste artigo;

Assim, corretas as exigências de ICMS/ST e das Multas de Revalidação previstas no art. 56, inciso II e 2º, inciso II da Lei nº 6.763/75 (conforme Demonstrativo do Crédito Tributário de fls. 1.131/1.136), *in verbis*:

Art. 56 (...)

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:

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

Menciona-se que a multa de revalidação foi corretamente aplicada no percentual de 100% (cem por cento) do valor do ICMS/ST exigido nas hipóteses em que o imposto está sendo cobrado da Autuada, na condição de responsável solidário (art. 22, §§ 18 e 20 da Lei nº 6.763/75), tendo em vista a falta de recolhimento, por

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

ocasião da saída da mercadoria, pelo contribuinte substituto tributário situado em outra unidade da Federação.

Acusa, ainda, a Fiscalização que a Impugnante deixou recolher o ICMS devido por substituição tributária ao Estado de Minas Gerais, correspondente ao Fundo de Erradicação da Miséria (FEM), incidente nas operações com mercadorias (bebidas) previstas no inciso I do art. 2º do Decreto nº 45.934/12.

Exigências de ICMS/ST correspondente ao adicional de 2% (dois por cento) e da Multa de Revalidação capitulada no art. 56, inciso II, em relação às mercadorias sujeitas à ST interna, e no percentual de 100% (cem por cento), nos termos do § 2º, inciso II do referido art. 55, em relação às mercadorias provenientes de unidades da Federação em relação as quais o Estado de Minas Gerais firmou protocolo para a instituição da substituição tributária (ST por Protocolo), todos da Lei nº 6.763/75.

Tal exigência respalda-se nas seguintes disposições contidas no Decreto nº 45.934/12. Confira-se:

DECRETO Nº 45.934, DE 22 DE MARÇO DE 2012
(MG de 23/03/2012 e retificado no MG de
10/07/2012):

(...)

Art. 2º Na operação interna que tenha como destinatário consumidor final e na operação interestadual que tenha como destinatário pessoa não contribuinte do ICMS, realizadas até 31 de dezembro de 2015, **com mercadoria abaixo relacionada**, a alíquota do ICMS prevista no inciso I do art. 42 do Regulamento do ICMS (RICMS), aprovado pelo Decreto nº 43.080, de 13 de dezembro de 2002, **será adicionada de dois pontos percentuais:**

I - cerveja sem álcool e bebidas alcoólicas, exceto aguardente de cana ou de melão;

II - cigarros, exceto os embalados em maço, e produtos de tabacaria;

III - armas.

Efeitos de 28/03/2012 a 31/01/2014 - Redação original:

Art. 3º O disposto no art. 2º aplica-se, também, na retenção ou no recolhimento do ICMS devido por substituição tributária, inclusive nos casos em que o estabelecimento do responsável esteja situado em outra unidade da Federação.

(...)

Art. 4º O valor do ICMS resultante da aplicação do adicional de alíquota de que tratam os arts. 2º e 3º:

(...)

III - será declarado ao Fisco:

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

a) em se tratando de estabelecimento situado no Estado, mediante preenchimento de campos próprios da Declaração de Apuração e Informação do ICMS, modelo 1 (DAPI 1) com os respectivos valores;

(...)

Art. 8º Este Decreto entra em vigor em 28 de março de 2012. (Grifou-se).

Sobre esse tema, transcreve-se a seguinte Consulta de Contribuintes respondida pela SUTRI/SEF/MG que bem esclarece a exigência em comento:

CONSULTA DE CONTRIBUINTE Nº 263/2012

ICMS – SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA – MVA AJUSTADA – FUNDO DE ERRADICAÇÃO DA MISÉRIA (FEM) – Quando o ICMS for apurado através do regime de substituição tributária o adicional de alíquota de 2% destinado ao FEM repercute no cálculo do imposto e não na formação da base de cálculo da substituição tributária.

EXPOSIÇÃO:

A Consulente, estabelecida na cidade de São Paulo, tem como atividades o comércio atacadista e a importação de bebidas alcoólicas e alimentos em geral.

Aduz que, com a criação do adicional de dois pontos percentuais nas alíquotas de ICMS, destinado ao Fundo de Erradicação da Miséria, passou a ter dúvidas acerca de qual será a “ALQ INTRA” a ser aplicada para calcular a MVA ajustada prevista na norma do art. 19, § 5º, inciso IV, do Anexo XV do RICMS/02, nas operações interestaduais entre os Estados de São Paulo e Minas Gerais com vinhos importados (NBM/SH 22.04).

Com dúvida quanto à aplicação da legislação, formula a presente consulta.

CONSULTA:

A “ALQ INTRA” será de 25% ou 27%?

RESPOSTA:

Com fundamento no § 1º do art. 82 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias da Constituição da República, foi instituído em Minas Gerais, pela Lei nº 19.978, de 28 de dezembro de 2011, o adicional de dois pontos percentuais na alíquota do ICMS, com vistas a financiar o Fundo de Erradicação da Miséria – FEM, criado pela Lei nº 19.990, de 29 de dezembro de 2011.

Salientamos que, conforme previsto no Decreto nº 45.934, de 22 de março de 2012, o referido adicional de alíquota deve ser aplicado nas operações internas que tenham como destinatário consumidor final e nas operações interestaduais que tenham como destinatário pessoa não contribuinte do ICMS, realizadas entre 28 de março de 2012 e 31 de dezembro de 2015, com as mercadorias cerveja sem álcool e bebidas alcoólicas, exceto aguardente de cana ou de melão; cigarros, exceto os embalados em maço, e produtos de tabacaria e armas.

O adicional de alíquota mencionado deve ser aplicado também na retenção ou no recolhimento do ICMS devido por substituição tributária, inclusive nos casos em que o estabelecimento do responsável esteja situado em outra unidade da Federação.

Face ao disposto no parágrafo anterior e sabendo-se que a “ALQ INTRA” é o coeficiente correspondente à alíquota interna estabelecida para a operação própria de contribuinte industrial ou importador substituto tributário relativamente ao ICMS devido nas operações subsequentes com a mercadoria ou caso a operação própria do contribuinte industrial mineiro esteja sujeita à redução de base de cálculo, o valor do multiplicador estabelecido na Parte 1 do Anexo IV, percebe-se que a alíquota a ser considerada será de 25%, pois esta é a alíquota interna aplicada ao industrial nas operações com vinhos importados.

Recorde-se que o adicional de alíquota do FEM incide apenas naquela que seria a última etapa de comercialização do produto, qual seja, a venda do mesmo ao consumidor final. Portanto, quando o imposto for apurado através do regime de substituição tributária o adicional de alíquota de 2% do ICMS destinado ao FEM repercute no cálculo do imposto e não na formação da base de cálculo da substituição tributária.

(...)

DOT/DOLT/SUTRI/SEF, 18 de dezembro de 2012.

Sobre o referido adicional, importante destacar, ainda, os esclarecimentos contidos na “Orientação Tributária DOLT/SUTRI nº 002/2012”, de 8 de agosto de 2012:

Tendo em vista o que estabelece o § 1º do art. 82 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias da Constituição da República, foi instituído pela Lei nº 19.978, de 28 de dezembro de 2011, o adicional de dois pontos percentuais na alíquota do ICMS, com

vistas a financiar o Fundo de Erradicação da Miséria - FEM, criado pela Lei nº 19.990, de 29 de dezembro de 2011.

(...)

Ressalte-se que o adicional de alíquota deve ser aplicado também na retenção ou no recolhimento do ICMS devido por substituição tributária, inclusive nos casos em que o estabelecimento do responsável esteja situado em outra unidade da Federação, nos termos do art. 3º do Decreto em referência.

Perguntas e respostas

(...)

3 - Em relação às mercadorias sujeitas ao regime de substituição tributária (cerveja sem álcool, bebidas alcoólicas, exceto aguardente de cana ou de melão, cigarros, exceto os embalados em maço, e produtos de tabacaria), em quais situações deve ser aplicado o adicional de alíquota?

Primeiramente, cumpre esclarecer que a substituição tributária atribui a determinado contribuinte, sujeito passivo da obrigação tributária, a condição de responsável pela retenção e/ou pelo recolhimento do ICMS devido nas operações subsequentes com a mercadoria até o consumidor final.

Assim, nas operações com mercadorias sujeitas à substituição tributária, o imposto relativo ao adicional de alíquota deverá ser recolhido pelo sujeito passivo por substituição, nas operações internas e nas operações interestaduais promovidas por estabelecimento de outro Estado, com destino a contribuinte situado em Minas Gerais. (Grifou-se).

Destaca-se que não procede a alegação da Defesa de que o adicional correspondente ao Fundo de Erradicação da Miséria (FEM) não incide nas operações por ela praticadas, pois ela não promove operações internas diretamente a consumidor final.

Isso porque o imposto que se exige da Autuada, quer seja na condição de contribuinte substituto tributário (ST interna) ou responsável solidário (ST por Protocolo), refere-se a operações subsequentes com a mercadoria até o consumidor final.

Enfatiza-se que o art. 3º do Decreto nº 45.934/12 determina a obrigatoriedade do recolhimento do mencionado adicional, inclusive nos casos em que

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

o estabelecimento do contribuinte substituto tributário esteja situado em outra unidade da Federação (ST instituída por meio de Convênio ou Protocolo).

Nesse diapasão, nos termos do disposto na cláusula oitava do Convênio ICMS nº 81/93, que estabelece normas gerais a serem aplicadas a regimes de substituição tributária, instituídos por convênios ou protocolos firmados entre os Estados e o Distrito Federal, o sujeito passivo por substituição observará as normas da legislação da unidade da Federação de destino da mercadoria.

Assim, corretas as exigências fiscais, observados os ajustes do lançamento conforme rerratificações do lançamento efetuadas pela Fiscalização.

Diante do exposto, ACORDA a 1ª Câmara de Julgamento do CC/MG, em preliminar, à unanimidade, em rejeitar as prefaciais arguidas. No mérito, à unanimidade, em julgar parcialmente procedente o lançamento, nos termos da rerratificação do lançamento efetuada pela Fiscalização às fls. 1.069/1.083 e 1.117/1.136. Pela Impugnante, sustentou oralmente o Dr. Nelson Xisto Damasceno Filho e, pela Fazenda Pública Estadual, o Dr. Célio Lopes Kalume. Participaram do julgamento, além dos signatários, os Conselheiros Luciana Goulart Ferreira (Revisora) e Antônio César Ribeiro.

Sala das Sessões, 17 de setembro de 2015.

**Maria de Lourdes Medeiros
Presidente**

**Marco Túlio da Silva
Relator**

D