

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Acórdão: 20.775/15/2ª Rito: Sumário
PTA/AI: 01.000252920-38
Impugnação: 40.010137511-31
Impugnante: Romanelli Representações Ltda.
IE: 637235391.00-15
Proc. S. Passivo: Wander Cássio Barreto e Silva/Outro(s)
Origem: DFT/Pouso Alegre

EMENTA

SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA – FALTA DE RECOLHIMENTO DE ICMS/ST – PRODUTOS ALIMENTÍCIOS. Constatada a falta de recolhimento de ICMS devido por substituição tributária na entrada em território mineiro de mercadorias (produtos alimentícios), previstas no item 43 da Parte 2 do Anexo XV do RICMS/02, adquiridas de contribuintes estabelecidos em outras Unidades da Federação, nos termos dos arts. 14 e 15, inciso II da Parte 1 do Anexo XV do RICMS/02. Exigências de ICMS/ST e da Multa de Revalidação prevista no art. 56, inciso II da Lei nº 6.763/75. Crédito tributário reformulado pela Fiscalização

OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA – FALTA DE ATENDIMENTO À INTIMAÇÃO. Constatado que a Impugnante deixou de atender às intimações efetuadas pelo Fisco. Infração caracterizada nos termos dos arts. 96, inciso IV e 190 do RICMS/02. Correta a exigência da Multa Isolada capitulada no art. 54, inciso VII, alínea “a” da Lei n.º 6.763/75.

Lançamento parcialmente procedente. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Da Autuação

A autuação versa sobre a falta de recolhimento de ICMS/ST relativo à aquisição, em operações interestaduais, de produtos alimentícios sujeitos à sistemática da substituição tributária, conforme item 43, Parte 2, Anexo XV do RICMS/02, no período de janeiro a novembro de 2012, e descumprimento de obrigação acessória por falta de atendimento de Intimação do Fisco.

Exige-se de ICMS/ST, Multa de Revalidação de 50% prevista no art. 56, inciso II e Multa Isolada capitulada no art. 54, inciso VII, alínea “a”, ambos da Lei nº 6.763/75.

Da Impugnação

Inconformada, a Autuada apresenta, tempestivamente e por procurador regularmente constituído, Impugnação às fls. 182/211, acompanhada dos documentos de fls. 237/373.

Inicialmente, alega a Autuada que não pode figurar no polo passivo da obrigação tributária em face de haver o Protocolo ICMS nº 28/09 que atribui a responsabilidade aos remetentes das mercadorias.

Reproduz o art. 12 do Anexo XV do RICMS/02 no sentido de reforçar o seu entendimento de que a responsabilidade é dos remetentes e não dela, destinatária dos produtos.

Conclui, afirmando que é necessário que sejam chamados à lide os remetentes das mercadorias, responsáveis perante a lei, para que apresentem os documentos ou confessem o não recolhimento do imposto.

Informa que a maioria das notas fiscais elencada pelo Fisco já teve o imposto recolhido, conforme comprovantes que anexa.

Alega incorreção do Fisco na apuração da base de cálculo, com aplicação da MVA em percentual diverso do vigente à época do fato gerador.

Apresenta demonstrativo, mês a mês, indicando as incorreções.

Pede que seja afastada a multa de revalidação para o imposto das notas fiscais que não conseguiu apresentar os comprovantes de pagamento, por ser a responsabilidade dos remetentes.

Alega desproporcionalidade no valor das multas aplicadas.

Requer a produção de prova pericial, apresentando 07 quesitos em que indaga de quem é a responsabilidade pelo ICMS/ST, se todas as mercadorias constantes nas exigências estão na sistemática do ICMS/ST, quais as notas fiscais em que há comprovantes de pagamento e se houve a adoção incorreta da MVA.

Ao final, requer a improcedência do lançamento.

Da Reformulação do Crédito Tributário

A Fiscalização reformulou o crédito tributário às fls. 395/400, com a exclusão das exigências correspondentes aos produtos em que houve a comprovação do pagamento do ICMS/ST, a correção do percentual de MVA de alguns produtos e o acerto de outros questionamentos apontados pela Impugnante na peça de defesa.

Regularmente intimada da reformulação, a Autuada apresentou, no prazo de 10 (dez) dias, o expediente de fls. 405/411, oportunidade em que narrou os acertos promovidos no crédito tributário pela Fiscalização.

Ao final, requer que seja devolvido o prazo de 30 (trinta) dias para o exercício de sua defesa, por ter a Fiscalização incluído nova fundamentação legal para o recálculo das margens de valores agregado.

Momento seguinte, às fls. 414/438, a Impugnante adita a sua peça de defesa inicial.

Alega que, apesar de o Fisco ter alterado os percentuais de MVA para menos, ainda, assim, são maiores que os previstos na fundamentação original do lançamento, o que traduz, no seu entendimento, em inovação quanto à fundamentação legal.

Reclama que a Fiscalização reduziu de ofício os créditos de ICMS e conseqüentemente majorou o crédito tributário.

Relaciona as notas fiscais em que o valor do crédito admitido pelo Fisco foi reduzido.

Reclama que foi mantida a exigência do ICMS/ST para o produto “batata pré-frita congelada em embalagens de 2,5kg” que não está na sistemática da substituição tributária, pois o subitem 43.1.75 trata de embalagens inferior ou igual a 1kg.

Ratifica os demais pontos impugnados, requerendo o cancelamento das exigências remanescentes no Auto de Infração.

Da Manifestação Fiscal

A Fiscalização manifesta-se às fls. 445/457, rebatendo os argumentos da Defesa, em especial os apresentados no aditamento à Impugnação, e pedindo a procedência do crédito tributário remanescente.

DECISÃO

Da Preliminar de Pedido de Prova Pericial

A Impugnante requer a realização de prova pericial, formulando, para tanto, os quesitos de fls. 225, em que indaga de quem é a responsabilidade pelo ICMS/ST, se todas as mercadorias constantes nas exigências estão na sistemática do ICMS/ST, quais as notas fiscais em que há comprovantes de pagamento e se houve a adoção incorreta da MVA.

No entanto, a resposta a essas indagações não é causa para a realização de perícia, porque as respostas a elas encontram-se no conjunto de provas constantes nos autos e da análise da própria legislação tributária que rege à sistemática da substituição tributária.

Desse modo, é desnecessária a produção de prova pericial, que por se tratar de prova especial, só pode ser admitida quando a apuração do fato em litígio não se puder fazer pelos meios ordinários de convencimento.

Assim, indefere-se a prova pericial requerida, com fulcro no art. 142, § 1º, inciso II, alínea “a” do Regulamento do Processo e dos Procedimentos Tributários Administrativos (RPTA), aprovado pelo Decreto nº 44.747/08, uma vez que o pedido requerido não se revela pertinente para o desate da demanda.

Do Mérito

Inicialmente, há de se destacar que a Impugnante, por meio do expediente de fls. 405/411, requer que lhe seja devolvido o prazo de 30 (trinta) dias para o exercício de sua defesa, por ter a Fiscalização, no seu entendimento, incluído nova fundamentação legal para o recálculo das margens de valores agregado.

No entanto, essa questão sequer foi apreciada pela Câmara de Julgamento, tendo em vista que, na sequência ao referido expediente, a Impugnante apresentou o

aditamento à Impugnação, o qual pela data da postagem nos Correios, se deu no prazo de 30 (trinta) dias da intimação da reformulação do crédito tributário.

Quanto ao mérito propriamente dito, a autuação versa sobre a falta de recolhimento de ICMS/ST relativo à aquisição, em operações interestaduais, de produtos alimentícios sujeitos à sistemática da substituição tributária, conforme item 43, Parte 2, Anexo XV do RICMS/02, no período de janeiro a novembro de 2012, e descumprimento de obrigação acessória por falta de atendimento de Intimação do Fisco.

As exigências são do ICMS/ST, Multa de Revalidação de 50% prevista no art. 56, inciso II e Multa Isolada capitulada no art. 54, inciso VII, alínea “a”, ambos da Lei nº 6.763/75.

Pela análise das notas fiscais que foram objeto da autuação fiscal, cujas cópias encontram-se às fls. 94/173, constata-se que as mercadorias adquiridas pela Autuada, junto a fornecedores estabelecidos nos Estados do Rio de Janeiro, Paraná, Santa Catarina e São Paulo, estão no rol dos “produtos alimentícios” sujeitos à sistemática da substituição tributária, conforme item 43, Parte 2 do Anexo XV do RICMS/02. Confira-se:

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). (Grifou-se).

A Impugnante alega que não pode figurar no polo passivo da obrigação tributária em face de haver protocolo que atribui a responsabilidade aos remetentes das mercadorias pela retenção e recolhimento do ICMS/ST.

De fato, para os produtos adquiridos de fornecedores nos Estados do Paraná, Santa Catarina e São Paulo, a responsabilidade pela retenção e recolhimento do imposto para Minas Gerais é atribuída, por substituição, aos contribuintes daqueles Estados. No entanto, a legislação mineira atribui subsidiariamente aos contribuintes mineiros a responsabilidade pelo recolhimento do imposto, quando não efetuado pelos remetentes das mercadorias.

Esse é exatamente o caso dos autos, em que as remessas efetuadas pelos contribuintes daqueles Estados ocorreram sem a retenção e o recolhimento do ICMS devido por substituição tributária para Minas Gerais, ficando a responsabilidade pelo recolhimento do imposto atribuída à empresa destinatária da mercadoria, por força do que dispõe o art. 15 e seu parágrafo único do Anexo XV do RICMS/02, *in verbis*:

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,

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

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.

Vale ressaltar que a substituição tributária alcança as operações internas e interestaduais de determinados produtos na forma que dispõem os Convênios/Protocolos celebrados entre os Estados para esta finalidade, e, conforme dispõe a legislação estadual, o regime também pode ser aplicado, mesmo na ausência de convênio ou protocolo, em relação a determinadas mercadorias e apenas em operação de âmbito interno.

Assim, tratando-se de mercadorias sujeitas à substituição tributária, prevista em Protocolo, firmado pelo Estado de Minas Gerais com outras unidades da Federação, originariamente, o responsável pela retenção e recolhimento do imposto é o contribuinte eleito pelo legislador como substituto tributário. Entretanto, se este imposto não é recolhido pelo substituto, aquele que recebeu a mercadoria, no caso, a ora Impugnante, sem o devido recolhimento, é responsável pelo recolhimento do imposto não pago, conforme disposto nos §§ 18, 19 e 20 do art. 22 da Lei nº 6.763/75. Examine-se:

Art. 22. Ocorre a substituição tributária, quando o recolhimento do imposto devido pelo:

(...)

§ 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.

§ 19. Nas hipóteses do § 18 deste artigo, independentemente de favores fiscais ou de regime de recolhimento, o estabelecimento varejista será responsável pelo recolhimento da parcela devida ao 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.

Dessa forma, autorizado que foi pela legislação que rege a matéria acima reproduzida, o imposto devido por substituição tributária está sendo exigido da Autuada, na qualidade de responsável tributário, por ter recebido a mercadoria sem o devido recolhimento do imposto.

Portanto, não é verificado, na legislação mencionada, que a responsabilidade atribuída ao remetente da mercadoria desonera o destinatário mineiro quando o imposto não é recolhido pelo substituto tributário, como tangenciado pela Impugnante. Ao contrário, há previsão expressa da responsabilidade solidária do destinatário para o caso em comento, nos exatos termos dos já citados §§ 18 e 19 do art. 22 da Lei nº 6.763/75.

Já para os casos em que há previsão do recolhimento antecipado do imposto apenas no âmbito interno, a chamada “ST Interna”, ou seja, aquelas operações não inseridas em Convênios ou Protocolos e que engloba, no caso dos autos, as mercadorias procedentes de fornecedores do Estado do Rio de Janeiro, a previsão para o recolhimento pela sistemática da substituição tributária encontra fundamento no art. 14 da Parte 1 do Anexo XV do RICMS/02. Veja-se:

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.

Dessa forma, não há que se falar em afastar a exigência tributária da Impugnante e chamar a integrar o processo administrativo os substitutos tributários fornecedores, já que o ICMS/ST devido em que não se comprovou o seu recolhimento é de responsabilidade do destinatário (Impugnante), seja para as mercadorias sujeitas à substituição tributária por meio de Protocolo, seja para as mercadorias sujeitas à ST interna.

Outro argumento levantado pela Impugnante é de que há exigências de ICMS/ST para produtos não sujeitos à sistemática da substituição tributária. Nesse caso, ela aponta especificamente o produto “Batata Pré-Frita Congelada” (NCM 20.04.10.00), o qual, segundo a Defesa, tem previsão apenas para embalagens de conteúdo igual ou inferior a 1kg, enquanto que o comercializado por ela é de embalagens de 2,5 kg.

No entanto, sem razão o entendimento da Impugnante. Como bem explicado pela Fiscalização, a substituição tributária para o produto comercializado pela Autuada (“Batata Pré-Frita Congelada em embalagens superior a 1 kg” (NCM 20.04.10.00) está prevista no subitem 43.2.21 do Anexo XV, e não no subitem 43.1.75 como alegado pela Impugnante.

A reclamação da Impugnante de que houve a adoção de margem de valor agregado superior à prevista na legislação à época do fato gerador foi enfrentada pela Fiscalização quando da reformulação do crédito tributário, oportunidade em que se

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

acertou o percentual de MVA para alguns produtos, como foi o caso do “Fgo caipira”, NCM 02.07.12.00, em que a exigência inicial era de uma MVA de 35%, que foi alterada para 27%.

Cabe destacar que como alguns produtos comercializados pela Impugnante têm carga tributária interna superior à da operação interestadual, houve a necessidade de ajustar o percentual da margem de valor agregado, nos termos do art. 19, § 5º, Parte 1 do Anexo XV do RICMS/02, ou seja, com a Margem do Valor Agregado (MVA) ajustada, *in verbis*:

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

I - em relação às operações subsequentes:

(...)

5º Nas operações interestaduais com as mercadorias relacionadas na 1, 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 = $\{[(1 + \text{MVA-ST original}) \times (1 - \text{ALQ inter}) / (1 - \text{ALQ intra})] - 1\} \times 100$ ”, onde:

I - MVA ajustada é o percentual, com duas casas decimais, correspondente à margem de valor agregado a ser utilizada para apuração da base de cálculo relativa à substituição tributária na operação interestadual;

II - MVA-ST original é o coeficiente, com quatro casas decimais, correspondente à margem de valor agregado prevista na Parte 2 deste Anexo;

III - ALQ inter é o coeficiente correspondente à alíquota interestadual aplicável à operação;

IV - ALQ intra é:

a) 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

b) caso a operação própria do contribuinte industrial a que se refere à alínea “a” esteja sujeita à redução de base de cálculo, o valor do multiplicador estabelecido na Parte 1 do Anexo IV.

No Aditamento à Impugnação, a Impugnante insurge-se contra a alteração efetuada no crédito tributário pela Fiscalização, alegando uma suposta majoração, decorrente, segundo ela, da redução do crédito de ICMS destacado nas notas fiscais.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Analisando essa questão específica, verifica-se que a Fiscalização na retificação do crédito tributário, corrigiu os valores de ICMS de algumas notas fiscais, que haviam sido lançados incorretamente na apuração original do crédito tributário.

A título de exemplo, verifica-se o caso da Nota Fiscal nº 008.531 (cópia às fls. 128), em que o ICMS destacado é de R\$ 1.571,59, mas que havia sido lançado na planilha de fls. 175/176 com a importância de R\$ 2.694,31.

Dessa forma, não há nenhuma impropriedade no acerto dos valores a título de crédito de ICMS efetuado pelo Fisco, quando da reformulação do crédito tributário.

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.

Dando início aos trabalhos fiscais, a Impugnante foi intimada para que apresentasse os comprovantes de recolhimento do ICMS/ST correspondente às entradas de mercadorias em território mineiro provenientes de outros Estados. No entanto, apesar de atendido o seu pedido de prorrogação do prazo para a apresentação dos comprovantes, ao final, não atendeu à solicitação da Fiscalização.

Dessa forma, pelo não atendimento à intimação fiscal, a Impugnante foi autuada com fulcro no art. 54, inciso VII, alínea a da Lei Estadual 6.763/75:

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

(...)

VII - por deixar de manter, manter em desacordo com a legislação tributária, deixar de entregar ou exibir ao Fisco, em desacordo com a legislação tributária, nos prazos previstos em regulamento ou quando intimado:

a) livros, documentos, arquivos eletrônicos, cópias-demonstração de programas aplicativos e outros elementos que lhe forem exigidos, ressalvadas as hipóteses previstas nos incisos III, VIII e XXXIV deste artigo - 1.000 (mil) UFEMGs por intimação;

Quanto ao argumento da Impugnante de que os valores das multas são desproporcionais com ofensa ao princípio de não confisco, cabe observar que não há que se falar em violação a tal princípio, em se tratando de penalidade que está prevista na legislação estadual, efetivada nos exatos termos determinados pela Lei nº 6.763/75,

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

à qual 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;

(...)

Assim, caracterizada a infringência à legislação tributária, estando corretamente demonstradas as exigências de ICMS/ST, multa de revalidação e multa isolada, tendo sido o crédito tributário regularmente formalizado e não tendo a Impugnante apresentado nenhuma prova capaz de ilidir o feito fiscal, legítimo se torna o lançamento em exame, com as adequações promovidas pela Fiscalização.

Diante do exposto, ACORDA a 2ª Câmara de Julgamento do CC/MG, em preliminar, à unanimidade, em indeferir o pedido de perícia. No mérito, à unanimidade, em julgar parcialmente procedente o lançamento, nos termos da reformulação do crédito tributário procedida pela Fiscalização às fls. 395/400. Pela Fazenda Pública Estadual, sustentou oralmente a Dra. Maria Teresa Lima Lana Esteves. Participaram do julgamento, além dos signatários, os Conselheiros Luciana Goulart Ferreira e Alexandre Périssé de Abreu.

Sala das Sessões, 16 de junho de 2015.

Luciana Mundim de Mattos Paixão
Presidente / Revisora

José Luiz Drumond
Relator

P