

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Acórdão: 22.394/20/2ª Rito: Sumário
PTA/AI: 01.001040545-39
Impugnação: 40.010146289-53
Impugnante: Recuperadora Gaúcha Ltda
IE: 001352125.00-83
Origem: DFT/Uberlândia

EMENTA

CRÉDITO TRIBUTÁRIO – DECADÊNCIA. Nos termos do art. 173, inciso I, do Código Tributário Nacional, o prazo decadencial aplicável ao lançamento de ofício é contado a partir do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado. No caso dos autos, não se encontra decaído o direito da Fazenda Pública Estadual de constituir o crédito tributário, relativo ao exercício de 2013.

SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA - FALTA DE RETENÇÃO E DE RECOLHIMENTO DE ICMS/ST - PROTOCOLO/CONVÊNIO. Constatou-se que a Autuada adquiriu mercadorias sujeitas ao regime de substituição tributária sem a retenção e recolhimento do ICMS/ST devido pelo contribuinte substituto, hipótese em que o destinatário da mercadoria reponde, por solidariedade, pelo imposto devido a título de substituição tributária, nos termos do art. 22, §§ 18 a 20, da Lei nº 6.763/75. Crédito tributário reformulado pelo Fisco. Corretas as exigências de ICMS/ST e Multa de Revalidação prevista no art. 56, inciso II, c/c o §2º, inciso II, do citado artigo, da Lei nº 6.763/75.

Decadência não reconhecida. Decisão unânime.

Lançamento procedente. Decisão unânime.

RELATÓRIO

A autuação versa sobre a falta de recolhimento do ICMS/ST, relativo a mercadorias recebidas pela Autuada em operações interestaduais, sujeitas ao recolhimento do ICMS por substituição tributária, no período de janeiro a julho de 2013.

Explica a Fiscalização que a Autuada, conforme Termo de Intimação nº 11/2018 de 26/03/18 (fls. 22/25), foi devidamente intimada a comprovar a efetividade dos recolhimentos do ICMS devido por substituição tributária nas operações de entradas de mercadorias em seu estabelecimento, relativamente às notas fiscais relacionadas na planilha, contudo não foi apresentada a referida comprovação.

Exige-se o ICMS/ST devido e a Multa de Revalidação prevista no art. 56, inciso II, c/c o §2º, do citado artigo, inciso II, da Lei nº 6.763/75.

Instruem os autos: Auto de Início da Ação fiscal – AIAF de fls. 02/03; Auto de Infração - AI de fls. 04/05; Relatório Fiscal de fls. 06/09; Anexo 1: 1 - cópias 22.394/20/2ª

de DANFES de aquisição de mercadorias de outra UF e 2 – arquivo Excel contendo planilha de cálculos do ICMS/ST, “Notas Fiscais outras UF – emissão de terceiros – cálculos ICMS ST interna” (fls. 10/21); Anexo 2: Termo de intimação nº 13/2018, de 26/03/18, referente à comprovação do recolhimento do ICMS/ST e planilha contendo as notas fiscais (fls. 22/25); Anexo 3: Auto de Apreensão e Depósito – AAD nº 012064 de 09/11/17, anexos e termo de deslacração (fls. 26/34).

Inconformada, a Autuada apresenta, tempestivamente e por seu representante legal, Impugnação às fls. 36/41, contra a qual, a Fiscalização se manifesta às fls. 61/65, informando, na oportunidade, que as exigências em duplicidade, mencionadas pela Autuada, foram excluídas no PTA de nº 01.00101544-66.

A 3ª Câmara de Julgamento, em sessão realizada aos 30/04/19, decidiu converter o julgamento em Diligência (fls. 70), para que a Fiscalização acrescentasse, na planilha de apuração do ICMS/ST, para cada NF autuada, a descrição das mercadorias, a NCM e o item/subitem ou capítulo/item da Parte 2 do Anexo XV do RICMS/02 respectivo, vigente à época dos fatos geradores em questão. Em seguida, vista à Impugnante.

A Fiscalização então promove a retificação da peça fiscal (fls. 73/78) para:

1 - inclusão na planilha de apuração do ICMS/ST de fls. 21, da descrição das mercadorias, MVA e ou MVA ajustada, da NCM e item/subitem/CEST da Parte 2 do Anexo XV do RICMS/02; 2 - alteração dos valores do ICMS/ST exigido e acréscimos, nos meses de janeiro de 2013 a abril de 2013, em razão da “nova” classificação das mercadorias, com aplicação do item/subitem/CEST e da nova MVA e MVA ajustada, conforme Parte 2 do Anexo XV do RICMS/02.

Devidamente intimada acerca do Termo de Rerratificação do lançamento (fls. 80/81), nos termos do disposto no art. 120, inciso II, §1º, do RPTA, a Autuada não se manifesta.

DECISÃO

Da Preliminar

De Nulidade do Auto de Infração

A Impugnante requer que seja declarado nulo o Auto de Infração, alegando a inobservância ao art. 142 do Código Tributário Nacional - CTN.

Contudo, verifica-se, conforme demonstrativos constantes da reformulação do crédito tributário, que a Fiscalização apresentou Planilha referente à apuração do ICMS/ST (fls. 77/78), contendo todo o detalhamento da apuração do ICMS/ST e penalidades exigidas, por exemplo, a descrição das mercadorias, MVA ajustada aplicada, item/CEST do Anexo XV do RICMS/02 e o Demonstrativo do Crédito Tributário - DCT alterado (fls. 91/92).

Foi efetuada a reabertura de prazo à Autuada de 30 (trinta) dias, nos termos do art. 120, § 1º, inciso II, do Regulamento do Processo e dos Procedimentos Tributários Administrativos - RPTA, estabelecido pelo Decreto nº 44.747/08, para

pagamento/parcelamento com as reduções previstas na legislação, contudo, a Autuada não se manifestou.

Verifica-se, da impugnação ao lançamento, não ter sido apontado qualquer produto autuado que não se sujeite à substituição tributária, como alegado.

Induidoso que a Autuada compreendeu e pôde se defender claramente da acusação fiscal, completa e irrestritamente, não se vislumbrando, assim, qualquer prejuízo ao exercício da ampla defesa.

O Auto de Infração reformulado atende às disposições regulamentares e foram concedidos à Autuada todos os prazos legalmente previstos para apresentar a defesa, em total observância ao princípio do contraditório.

Rejeita-se, pois, a arguição de nulidade do lançamento.

Ademais, restou esclarecido pela Fiscalização, que as exigências em duplicidade mencionadas pela Autuada, foram excluídas do PTA de nº 01.00101544-66.

Quanto às demais razões apresentadas, confundem-se com o próprio mérito e assim serão analisadas.

Do Mérito

Conforme relatado, a autuação versa sobre a falta de recolhimento de ICMS/ST, relativo a mercadorias (tintas e vernizes e autopeças) recebidas pela Autuada em operações interestaduais, sujeitas ao recolhimento do ICMS por substituição tributária, sem comprovação do efetivo recolhimento do imposto de forma antecipada, no período de janeiro a julho de 2013.

Explica a Fiscalização que a Autuada, conforme Termo de Intimação nº 13/2018, de 26/03/18 (fls. 22/25), foi devidamente intimada a comprovar a efetividade dos recolhimentos do ICMS devido por substituição tributária nas operações de entradas de mercadorias em seu estabelecimento, relativamente às notas fiscais relacionadas, contudo não foi apresentada a referida comprovação.

Exige-se o ICMS/ST devido e a Multa de Revalidação prevista no art. 56, inciso II, c/c o §2º, inciso II, do citado artigo, da Lei nº 6.763/75.

Primeiramente, a Impugnante alega a prescrição do crédito tributário relativamente ao exercício de 2013, com fundamentos no art. 174 do Código Tributário Nacional (CTN).

Contudo, sem razão a Defesa, pois o citado dispositivo legal dispõe sobre o prazo de prescrição, via execução fiscal, da cobrança do crédito tributário já constituído definitivamente pela autoridade administrativa nos ditames do art. 142 também do CTN.

Assim, o prazo prescricional inicia-se com o decurso do prazo sem impugnação ou pela decisão do recurso administrativo ou pela revisão *ex-officio* do lançamento, isto é, com a confirmação do crédito tributário, o que não é o caso dos presentes autos na fase que se encontra.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Importante acrescentar, que ainda que se suscite a ocorrência do lapso decadencial, não é o caso aqui, pois o prazo para a Fazenda Pública Estadual constituir o crédito tributário relativo ao exercício de 2013 somente se expirou em 01/01/19 e a Autuada foi regularmente intimada da lavratura do Auto de Infração em 31/08/18, conforme Aviso de Recebimento (AR) de fls. 34.

A apuração do imposto exigido e acréscimos legais encontra-se demonstrada, após a reformulação do crédito tributário, às fls. 77/78.

Ressalta-se que a Autuada é inscrita no cadastro de contribuintes do estado de Minas Gerais no CNAE 4520-0/02 - serviços de lanternagem ou funilaria e pintura de veículos automotores.

Explica a Fiscalização que a Autuada foi devidamente intimada a comprovar a efetividade dos recolhimentos do ICMS devido por substituição tributária nas operações de entradas de mercadorias em seu estabelecimento, relativamente às notas fiscais relacionadas na planilha, contudo não foi apresentada a referida comprovação.

Registra-se que na apuração do ICMS/ST devido foram considerados recolhimentos de ICMS/ST porventura ocorridos, conforme detalhado pelo Fisco às fls. 08 dos autos.

É oportuno salientar que o regime da substituição tributária possui norma de competência estatuída na Constituição da República, em seu art. 150, § 7º e na Lei Complementar nº 87/96, conforme art. 6º. Veja-se:

Constituição da República

Art. 150. Sem prejuízo de outras garantias asseguradas ao contribuinte, é vedado à União, aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios:

(...)

§ 7.º A lei poderá atribuir a sujeito passivo de obrigação tributária a condição de responsável pelo pagamento de imposto ou contribuição, cujo fato gerador deva ocorrer posteriormente, assegurada a imediata e preferencial restituição da quantia paga, caso não se realize o fato gerador presumido.

Lei Complementar nº 87/96

Art. 6º Lei estadual poderá atribuir a contribuinte do imposto ou a depositário a qualquer título a responsabilidade pelo seu pagamento, hipótese em que assumirá a condição de substituto tributário.

§ 1º A responsabilidade poderá ser atribuída em relação ao imposto incidente sobre uma ou mais operações ou prestações, sejam antecedentes, concomitantes ou subseqüentes, inclusive ao valor decorrente da diferença entre alíquotas interna e interestadual nas operações e prestações que

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

destinem bens e serviços a consumidor final localizado em outro Estado, que seja contribuinte do imposto.

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

Nos casos de operações interestaduais, como no caso em exame, oriundas dos estados de São Paulo, Paraná e Goiás, é necessário que seja firmado um protocolo ou um convênio entre os Estados que desejarem impor o regime da substituição tributária aos seus contribuintes, conforme disposição expressa do art. 9º da Lei Complementar nº 87/96.

Assim, em relação às operações originadas dos Estados, os quais firmaram Protocolo/Convênio com o estado de Minas Gerais para a instituição da substituição tributária, o responsável pela retenção e recolhimento do ICMS é o contribuinte eleito pelo legislador como substituto tributário, ou seja, o remetente da mercadoria.

A título de exemplo, veja-se o Protocolo ICMS nº 41/08 (*que dispõe sobre a substituição tributária nas operações interestaduais com autopeças*) e o Convênio ICMS nº 74/94 (*vigente no período autuado, dispõe sobre regime de substituição tributária nas operações com tintas, vernizes e outras mercadorias da indústria química*), firmados entre os estados de Minas Gerais e São Paulo, dentre outros:

PROTOCOLO ICMS nº 41, DE 4 DE ABRIL DE 2008

(...)

Adesão de GO efeitos a partir de 01.05.11 e do DF com efeitos em data prevista em ato do Poder

Vide Despacho 66/11, quanto à aplicação no GO.

(...)

Os Estados do Amapá, Amazonas, Bahia, Maranhão, Mato Grosso, Minas Gerais, Pará, Paraná, Piauí, Rio Grande do Sul, Santa Catarina e São Paulo e o Distrito Federal, neste ato representados pelos Secretários de Fazenda, Finanças ou Tributação e Gerente de Receita, considerando o disposto nos arts. 102 e 199 do Código Tributário Nacional, Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966, e no art. 9º da Lei Complementar nº 87, de 13 de setembro de 1996, resolvem celebrar o seguinte

P R O T O C O L O

Cláusula primeira Nas operações interestaduais com peças, partes, componentes, acessórios e demais produtos listados no Anexo Único deste protocolo, realizadas entre contribuintes situados nas unidades federadas signatárias deste protocolo, fica atribuída ao remetente, na qualidade de sujeito passivo por substituição, a responsabilidade pela retenção e recolhimento do Imposto sobre Operações Relativas à Circulação de Mercadorias e sobre Prestações de Serviços de Transporte Interestadual e Intermunicipal e de

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Comunicação - ICMS, relativo às operações subsequentes.

(...)

CONVÊNIO ICMS nº 74/94

Publicado no DOU de 08.07.94.

Ratificação Nacional DOU de 26.07.94 pelo Ato COTEPE-ICMS 09/94.

Alterado pelo Conv. ICMS 99/94, 153/94, 28/95, 44/95, 86/95, 127/95, 109/96, 104/08, 40/09, 168/10, 08/12, 60/13, 179/13, 134/14, 108/15, 07/17.

Conv. ICMS 41/95, com efeitos a partir de 28.06.95, autoriza GO, MG, PA, PB, PE, PI, RN, RO, RR e SE a parcelar em até 10 vezes o ICMS do estoque a que se refere a cláusula sétima.

Revogado, a partir de 01.01.18, pelo Conv. ICMS 118/17.

Dispõe sobre regime de substituição tributária nas operações com tintas, vernizes e outras mercadorias da indústria química.

O Ministro de Estado da Fazenda e os Secretários de Fazenda, Economia ou Finanças dos Estados e do Distrito Federal, na 74ª Reunião Ordinária do Conselho Nacional de Política Fazendária, realizada em Brasília, DF, no dia 30 de junho de 1994, tendo em vista o disposto no parágrafo único do artigo 25 do anexo único do Convênio ICM 66/88, de 14 de dezembro de 1988, e nos artigos 102 e 199 do Código Tributário Nacional (Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966), resolvem, na forma da Lei Complementar nº 24, de 7 de janeiro de 1975, celebrar o seguinte

C O N V Ê N I O

Cláusula primeira Nas operações interestaduais com as mercadorias relacionadas no anexo deste Convênio fica atribuída ao estabelecimento industrial ou importador, na qualidade de sujeito passivo por substituição, a responsabilidade pela retenção e recolhimento do Imposto sobre Operações Relativas à Circulação de Mercadorias e sobre Prestações de Serviços de Transporte Interestadual e Intermunicipal e de Comunicação - ICMS devido nas subsequentes saídas, ou na entrada para uso ou consumo do destinatário.

(...) (Grifou-se)

Entretanto, se esse imposto não é retido pelo substituto, aquele que recebeu a mercadoria sem a devida retenção é responsável pelo recolhimento do imposto não pago, como no caso dos autos em que se constatou a entrada de mercadoria sujeita à substituição tributária sem a comprovação do recolhimento do ICMS/ST devido relativo à totalidade das operações.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Nesse sentido, dispõe o art. 22, inciso II e §§ 18 a 20, da Lei nº 6.763/75, bem como o art. 1º, inciso II, e o art. 15, da Parte 1 do Anexo XV do RICMS/02, *in verbis*:

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;

(...)

§ 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.

RICMS/02 - Anexo XV Parte 1

Art. 1º Ocorre a substituição tributária, quando o recolhimento do imposto devido:

(...)

II - pelos adquirentes ou destinatários da mercadoria, pelas operações subsequentes, ficar sob a responsabilidade do alienante ou do remetente da mercadoria;

(...)

Art. 15. O estabelecimento destinatário de mercadoria submetida ao regime de substituição tributária 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.

Efeitos de 1º/12/2005 a 31/12/2015 - Acrescido pelo art. 3º e vigência estabelecida pelo art. 4º, ambos do Dec. nº 44.147, de 14/11/2005:

"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."

§ 1º - 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.

Efeitos de 1º/12/2005 a 31/10/2013 - Acrescido pelo art. 3º e vigência estabelecida pelo art. 4º, ambos do Dec. nº 44.147, de 14/11/2005:

"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."

Dessa forma, autorizado que foi pela legislação que rege a matéria, acima reproduzida, o imposto devido por substituição tributária nas operações, objeto da autuação, está sendo exigido da Autuada, na qualidade de responsável solidária, por ter recebido mercadoria sem a devida retenção e recolhimento do imposto devido.

Registra-se que o Decreto nº 46.931, de 30/12/15, promoveu diversas alterações no Anexo XV do RICMS/02 para adequá-lo ao disposto no Convênio ICMS nº 92, de 20/08/15, que estabelece a sistemática de uniformização e identificação das mercadorias e bens passíveis de sujeição ao regime da substituição tributária, relativo às operações subsequentes.

A aplicação da substituição tributária, até 31 de dezembro de 2015, dependia do implemento de duas condições: a classificação do produto em um dos códigos da NBM/SH descritos na Parte 2 do Anexo XV do RICMS/02 e seu enquadramento na respectiva descrição.

A partir de 1º de janeiro de 2016, além dos requisitos acima, o contribuinte deverá observar a coluna "Âmbito de Aplicação" da citada Parte 2, não ocorrendo a substituição tributária quando essa coluna indicar "Inaplicabilidade".

Nesse diapasão, destaca-se que às mercadorias, objeto das exigências fiscais, aplica-se a sistemática de recolhimento do imposto por substituição tributária, conforme consta da planilha referente à apuração do ICMS/ST (fls. 77/78), contendo todo o detalhamento da apuração do ICMS/ST e penalidades exigidas, por exemplo, a descrição das mercadorias, MVA ajustada aplicada, item/CEST do Anexo XV do RICMS/02.

Destaca-se que as mercadorias encontravam-se listadas nos itens 11 (tintas, vernizes e outras mercadorias da indústria química) e 14 (autopeças - maioria dos

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

itens), ambos da Parte 2 do Anexo XV do RICMS/02 (conforme período de vigência e emissão da nota fiscal).

Para apuração do ICMS/ST ora exigido, em relação às operações autuadas, a Fiscalização, após a reformulação do crédito tributário, corretamente observou as disposições previstas na legislação mineira para fixação da base de cálculo do imposto por substituição tributária, no caso em exame, conforme o disposto na alínea “b”, item 3, c/c o § 5º do art. 19 da Parte 1 do Anexo XV do RICMS/02.

O cálculo do ICMS devido por substituição tributária deu-se na forma estabelecida no art. 20 da Parte 1 do Anexo XV do RICMS/02.

O ICMS/ST exigido é resultado do cotejo entre o ICMS/ST apurado pela Fiscalização e o porventura recolhido pela Impugnante ou remetente.

Observa-se que a Fiscalização observou todas as disposições regulamentares para apuração do ICMS/ST nos presentes autos.

Assim, restando plenamente caracterizada a infringência à legislação tributária, tendo sido o crédito tributário regularmente formalizado e não tendo a Impugnante apresentado provas capazes de ilidir o trabalho fiscal, legítima é a acusação fiscal e, após a reformulação do crédito tributário, correta a exigência do ICMS/ST e da Multa de Revalidação prevista no art. 56, inciso II c/c § 2º, inciso II, da Lei nº 6.763/75.

Diante do exposto, ACORDA a 2ª Câmara de Julgamento do CCMG, em preliminar, à unanimidade, em rejeitar a arguição de nulidade do lançamento. Quanto à prejudicial de mérito, à unanimidade, em não reconhecer a decadência do direito da Fazenda Pública de formalizar o crédito tributário em relação ao exercício de 2013. No mérito, à unanimidade, em julgar procedente o lançamento, conforme Termo de Rerratificação de fls. 73/78. Pela Fazenda Pública Estadual, sustentou oralmente o Dr. Célio Lopes Kalume. Participaram do julgamento, além dos signatários, as Conselheiras Gislana da Silva Carlos e Ivana Maria de Almeida.

Sala das Sessões, 26 de agosto de 2020.

Cindy Andrade Morais
Relatora

Carlos Alberto Moreira Alves
Presidente / Revisor

D