

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Acórdão: 23.707/21/1ª Rito: Sumário
PTA/AI: 01.001265486-82
Impugnação: 40.010149321-30 (Coob.)
Impugnante: Cencosud Brasil Comercial Ltda (Coob.)
IE: 001834103.70-68
Autuado: Max Brands Importação, Exportação e Comércio de Alimentos e Bebidas Ltda
CNPJ: 09.515766/0001-83
Coobrigado: Alexandre Lessa Fadel
CPF: 164.262.998-71
Proc. S. Passivo: Maria Cristina Caregnato/Outro(s)
Origem: DGP/SUFIS – NCONEXT/SP

EMENTA

RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA - SÓCIO - COMPROVAÇÃO DO PODER DE GERÊNCIA - CORRETA A ELEIÇÃO. O sócio-administrador responde pelos créditos correspondentes às obrigações tributárias decorrentes de atos praticados com excesso de poder ou infração de lei, contrato social ou estatuto, por força do art. 135, inciso III do CTN e art. 21, § 2º, inciso II da Lei nº 6.763/75.

RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA - SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA - DESTINATÁRIO - CORRETA A ELEIÇÃO. Correta a eleição da destinatária das mercadorias para o polo passivo da obrigação tributária, nos termos do art. 15, § 1º da Parte 1 do Anexo XV do RICMS/02, em razão do disposto no art. 22, § 20 da Lei nº 6.763/75.

SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA - FALTA DE RECOLHIMENTO DE ICMS/ST - PROTOCOLO/CONVÊNIO. Constatou-se a aquisição de mercadorias sujeitas ao regime de substituição tributária, sem o recolhimento do ICMS/ST devido pelo contribuinte substituto, hipótese em que o destinatário da mercadoria responde, por solidariedade, pelo imposto devido, nos termos do art. 22, § 18 a 20 da Lei nº 6.763/75. Corretas as exigências de ICMS/ST e da Multa de Revalidação prevista no art. 56, inciso II c/c § 2º, inciso I da Lei nº 6.763/75.

SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA – FALTA DE RECOLHIMENTO DE ICMS/ST - FUNDO DE ERRADICAÇÃO DA MISÉRIA (FEM). Constatado que a Autuada não recolheu o ICMS/ST relativo ao Fundo de Erradicação da Miséria – FEM (adicional de dois pontos percentuais na alíquota do imposto), nos termos do art. 2º e art. 3º, inciso I, alínea “a”, ambos do Decreto nº 46.927/15. Corretas as exigências do ICMS/ST relativo ao FEM e da Multa de Revalidação capitulada no art. 56, inciso II c/c § 2º, inciso I da Lei nº 6.763/75.

Lançamento procedente. Decisão unânime.

23.707/21/1ª

RELATÓRIO

A autuação versa sobre a falta do recolhimento do ICMS/ST e do adicional de dois pontos percentuais na alíquota interna do ICMS destinado ao Fundo de Erradicação da Miséria (FEM), no período de 10 de maio de 2016 a 22 de dezembro de 2017, devidos ao Estado de Minas Gerais pela Autuada, estabelecida no estado de São Paulo, na condição de substituta tributária por força de protocolo, incidente sobre operações com bebidas alcoólicas constantes no item 24.0 do Capítulo 2 da Parte 2 do Anexo XV do RICMS/02.

A Autuada remeteu as mercadorias e não efetuou o recolhimento do ICMS/ST e FEM e a Coobrigada, destinatária mineira, as recebeu desacompanhadas do comprovante de recolhimento do imposto.

Foi incluído, também como Coobrigado, o sócio-administrador da Autuada, Sr. Alexandre Lessa Fadel, em decorrência do art. 21, § 2º, inciso II da Lei nº 6.763/75.

Em razão do ICMS/ST não recolhido exige-se, além do tributo, a Multa de Revalidação em dobro, conforme disposto no art. 56, inciso II, combinado com art. 56, § 2º, inciso I da Lei nº 6763/75.

Devidamente notificada da autuação à fl. 80, a Autuada não apresentou impugnação.

Por outro lado, a Coobrigada apresentou tempestivamente e por procurador regularmente constituído, Impugnação às fls. 89/106.

Às fls. 152/176, a Fiscalização se manifesta pedindo pela procedência do lançamento.

DECISÃO

Da Preliminar

Da Nulidade do Auto de Infração

Em sede preliminar, a Coobrigada pugna pela nulidade da autuação, alegando que o Fisco teria deixado de intimar a Impugnante durante o curso do processo de fiscalização, não lhe permitindo apresentar provas e documentos passíveis de afastar a lavratura da autuação e que não haveria, no Auto de Infração, qualquer indicação dos fatos ou fundamentos jurídicos que levaram a Fiscalização a efetuar o lançamento contra a Impugnante de forma solidária.

Contudo, tais alegações não merecem acolhida.

Conforme se verifica dos autos, o Auto de Início de Ação Fiscal - AIAF nº 10.000028253-14 foi encaminhado somente para a Autuada paulista, que era a remetente das mercadorias.

A Coobrigada, ora Impugnante, não foi diretamente fiscalizada, motivo pelo qual não foi cientificada do procedimento fiscalizatório. Sua inclusão no polo passivo da obrigação tributária deu-se por ser o estabelecimento destinatário em Minas Gerais,

que recebeu a mercadoria desacompanhada do comprovante de recolhimento do tributo, tornando-se responsável pelo imposto devido a título de substituição tributária nos termos da legislação acima transcrita.

Ademais, improcedem os argumentos da Impugnante acerca da ausência de motivação do lançamento em questão. Conforme aludido, a responsabilidade da Impugnante, que figura como Coobrigada no Auto de Infração, decorre da expressa determinação legal decorrente do art. 22, § 20 da Lei 6.763/75, o que foi mencionado no Auto de Infração.

Percebe-se que o Auto de Infração contém os elementos necessários e suficientes para que se determine, com segurança, a natureza das infrações. As infringências cometidas e as penalidades aplicadas encontram-se legalmente embasadas. Todos os requisitos foram observados, formais e materiais, imprescindíveis para a atividade do lançamento, previstos nos arts. 85 a 94 do Regulamento do Processo e dos Procedimentos Tributários Administrativos (RPTA), estabelecido pelo Decreto nº 44.747/08.

Induidoso que a Coobrigada compreendeu e se defendeu claramente da acusação fiscal, completa e irrestritamente, conforme se verifica pela impugnação apresentada, que aborda todos os aspectos relacionados com a situação, objeto da autuação, não se vislumbrando, assim, nenhum prejuízo ao exercício da ampla defesa.

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

Do Mérito

Conforme relatado, a autuação versa sobre a falta do recolhimento do ICMS/ST e do adicional de dois pontos percentuais na alíquota interna do ICMS destinado ao Fundo de Erradicação da Miséria (FEM), no período de 10 de maio de 2016 a 22 de dezembro de 2017, devidos ao Estado de Minas Gerais pela Autuada, estabelecida no estado de São Paulo, na condição de substituta tributária por força de protocolo, incidente sobre operações com bebidas alcoólicas constantes no item 24.0 do Capítulo 2 da Parte 2 do Anexo XV do RICMS/02.

A Autuada remeteu as mercadorias e não efetuou o recolhimento do ICMS/ST e FEM e a Coobrigada, destinatária mineira, as recebeu desacompanhadas do comprovante de recolhimento do imposto.

Foi incluído, também como Coobrigado, o sócio-administrador da Autuada, Sr. Alexandre Lessa Fadel, em decorrência do art. 21, § 2º, inciso II da Lei nº 6.763/75.

Em razão do ICMS/ST não recolhido exige-se, além do tributo, a Multa de Revalidação em dobro, conforme disposto no art. 56, inciso II, combinado com art. 56, § 2º, inciso I da Lei nº 6763/75.

Segundo o Fisco, a responsabilização da Impugnante por coobrigação, decorre de previsão constante na legislação tributária mineira, mais especificamente do § 20 do art. 22 da Lei 6.763/75 e do § 1º do art. 15 da Parte 1 do Anexo XV do RICMS/02, combinados com a alínea “a” do inciso I do art. 46 do Anexo XV do RICMS/02.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

De fato, está expresso na legislação que a responsabilidade do substituto tributário pelo recolhimento do ICMS/ST será atribuída ao destinatário da mercadoria desacompanhada do comprovante de recolhimento do imposto, quando seu vencimento ocorra na data de saída da mercadoria. Observe-se:

Lei nº 6.763/75

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

(...)

II - adquirente ou destinatário da mercadoria pelas operações subseqüentes, ficar sob a responsabilidade do alienante ou do remetente da mercadoria;

(...)

§ 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

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;

A Impugnante tenta se esquivar da sua responsabilidade pelo imposto devido, alegando que teria agido de boa-fé e considerado que os recolhimentos estariam em dia, ao verificar o destaque do imposto e do adicional nos documentos fiscais.

Argumenta que seria irrazoável que a apuração de eventuais irregularidades seja transferida ao adquirente da mercadoria, pois as notas fiscais foram emitidas

conforme normas impostas pelo Estado, com o destaque e retenção do ICMS/ST e do FEM.

Repisa que não haveria mínimo indício de fraude, simulação ou conluio, de forma que não poderia ser responsabilizada tendo em vista que exigiu a documentação fiscal.

Aduz, ainda, com fulcro no art. 194 do CTN, que a Fiscalização estaria transferindo ao particular o exercício do poder fiscalizatório.

No entanto, tais alegações não merecem guarida.

O § 20 do art. 22 da Lei 6.763/75, já transcrito, determina que ao destinatário da mercadoria desacompanhada do comprovante de recolhimento do imposto será atribuída a responsabilidade sobre o ICMS/ST.

Tal determinação se justifica na medida em que, malgrado ser dever do contribuinte situado em outra unidade federativa e não inscrito em Minas Gerais, efetuar o recolhimento do ICMS/ST por operação, deve o destinatário da mercadoria verificar o comprovante do recolhimento, sob pena de lhe ser atribuída a responsabilidade, como ocorreu no caso concreto.

Depreende-se que o legislador dedicou especial atenção à hipótese em comento, tanto assim que a legislação estadual impõe a observância de determinadas regras quando se trata de recolhimento por sujeito passivo por substituição, não inscrito no Cadastro de Contribuintes do ICMS e situado em outro estado.

Cumpra lembrar que os incisos I e II do § 4º do art. 46 da Parte 1 do Anexo XV do RICMS/02 estabelecem a obrigatoriedade de emissão de uma Guia Nacional de Recolhimento de Tributos Estaduais (GNRE) distinta para cada nota fiscal, informando o número da nota no campo “Nº do Documento de Origem” e que a 3ª via dessa GNRE deverá acompanhar o transporte e ser entregue ao destinatário.

Como se observa, independentemente de ter havido ou não retenção do ICMS/ST, o destinatário deve, sempre, exigir a apresentação da GNRE, a qual, nos termos do inciso V do art. 131 do RICMS/02, é considerada documento fiscal.

Portanto, o pedido de afastamento da responsabilidade solidária da Impugnante não pode ser atendido.

Quanto ao suposto efeito confiscatório da multa aplicada, alegado pela Impugnante, cabe frisar que a penalidade exigida se encontra disciplinada pela legislação tributária vigente, tanto na forma quanto no conteúdo e está regularmente capitulada no Auto de Infração, não sendo possível afastá-la pela via administrativa, em face do óbice contido no art. 110 do RPTA, aprovado pelo Decreto 44.747/08, *in verbis*:

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

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

atribuído este efeito pelo Secretário de Estado de Fazenda;

Quanto à alegação da Impugnante que questiona a confiscatoriedade das multas, deve-se também destacar que estas multas têm amparo na legislação mineira e tal alegação não encontra aqui o foro adequado para sua discussão, a teor do art. 182 da Lei nº 6.763/75, *in verbis*:

Art. 182. 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 consulta a que for atribuído este efeito pelo Secretário de Estado de Fazenda, nos termos do § 2º. do art. 146;

Por fim, em relação à sujeição passiva do Coobrigado, sócio da Autuada paulista, Sr. Alexandre Lessa Fadel, em decorrência do art. 21, § 2º, inciso II da Lei nº 6.763/75, cabe destacar que a sua inclusão no polo passivo da obrigação tributária deveu-se à natureza da infração tributária ora discutida, que compreende a retenção de tributo sem o devido repasse aos cofres públicos.

Assim, caracterizada a infringência à legislação tributária, crédito tributário regularmente formalizado e, não tendo a Autuada apresentado prova capaz de elidir o trabalho fiscal, corretas as exigências fiscais.

Diante do exposto, ACORDA a 1ª Câmara de Julgamento do CCMG, em preliminar, à unanimidade, em rejeitar as prefaciais arguidas. No mérito, à unanimidade, em julgar procedente o lançamento. Participaram do julgamento, além dos signatários, os Conselheiros Marco Túlio da Silva (Revisor) e Paula Prado Veiga de Pinho.

Sala das Sessões, 25 de fevereiro de 2021.

Bernardo Motta Moreira
Relator

Geraldo da Silva Datas
Presidente