

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Acórdão: 23.690/21/3ª Rito: Sumário
PTA/AI: 01.001422718-43
Impugnação: 40.010149376-71
Impugnante: Antônio Basso & Filhos Ltda
IE: 085371267.00-40
Proc. S. Passivo: André Azambuja da Rocha/Outro(s)
Origem: DGP/SUFIS – NCONEXT/RJ

EMENTA

SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA - FALTA DE RETENÇÃO E RECOLHIMENTO DO ICMS/ST – BEBIDAS. Constatada a falta de retenção e recolhimento do ICMS/ST, devido pela Autuada, na condição de substituta tributária, estabelecida no Estado do Rio Grande do Sul, na qualidade de substituto tributário, nos termos do disposto no Protocolo ICMS nº 96/09, em relação às operações relativas às remessas de mercadoria (vinhos), relacionadas no CEST 02.024.00 do Capítulo 2, da Parte 2 do Anexo XV, do RICMS/2002, destinadas a contribuintes mineiros. Infração caracterizada nos termos do art. 12 do Anexo XV do RICMS/02. Crédito tributário reformulado pela Fiscalização. Corretas as exigências remanescentes de ICMS/ST, Multa de Revalidação prevista no art. 56, inciso II c/c § 2º, inciso I e Multa Isolada capitulada no art. 55, inciso XXXVII, ambos da Lei nº 6.763/75.

Lançamento parcialmente procedente. Decisão unânime.

RELATÓRIO

A autuação versa sobre a falta de retenção e de recolhimento do ICMS devido por substituição tributária, no período de 01/01/18 a 31/03/19, relativo a operações de remessa da mercadoria vinho, destinada a contribuinte estabelecido em Minas Gerais e relacionada no CEST 02.024.00 do Capítulo 2 da Parte 2 do Anexo XV do RICMS/02.

Exigências de ICMS/ST e do valor destinado ao Fundo de Erradicação da Miséria – FEM, acrescidos das respectivas Multas de Revalidação capitulada no art. 56, inciso II, combinado com o § 2º, inciso I do mesmo artigo, ambos da Lei nº 6.763/75, além da Multa Isolada capitulada no art. 55, inciso XXXVII da Lei nº 6.763/75, por descumprimento da obrigação acessória de consignar a base de cálculo do ICMS/ST nos documentos fiscais.

Inconformada, a Autuada apresenta, tempestivamente e por procurador regularmente constituído, Impugnação às fls. 42/51.

A Fiscalização, em manifestação de fls. 66/70, refuta as alegações da Defesa e requer procedência do lançamento.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Na sessão de julgamento do dia 08/09/20, a 3ª Câmara de Julgamento do CCMG, em preliminar, à unanimidade, converteu o julgamento em diligência para que a Fiscalização analisasse e esclarecesse a aparente duplicidade nos lançamentos dos valores do ICMS, FEM e multas no Demonstrativo do Crédito Tributário de fls. 6/8 e, havendo alteração nos valores, promovesse a regulamentar intimação da contribuinte Autuada.

À fl. 77, mediante o Ofício nº 236/20/NCONEXT-RJ, a Fiscalização esclarece que houve mero erro de impressão do Demonstrativo do Crédito Tributário, não havendo incorreção no respectivo lançamento tributário, e intima a Autuada para ciência do novo demonstrativo de fl. 76.

À fl. 89, mediante o Memo NCONEXT-RJ/nº 271/20, a Fiscalização elucida este CCMG do equívoco de impressão mencionado e observa ter intimado a Autuada dos referidos documentos.

Devidamente intimada, a Autuada não se manifesta sobre os esclarecimentos do Fisco.

DECISÃO

Conforme relatado, a autuação versa sobre a falta de retenção e de recolhimento do ICMS devido por substituição tributária, no período de 01/01/18 a 31/03/19, relativo a operações de remessa da mercadoria vinho, destinada a contribuinte estabelecido em Minas Gerais e relacionada no CEST 02.024.00 do Capítulo 2 da Parte 2 do Anexo XV do RICMS/02.

A Fiscalização constatou que o sujeito passivo, com CNAE-Fiscal nº 11.12-7-00 (fabricação de vinho), substituto tributário mineiro por força do Protocolo ICMS 96/09 (bebidas quentes), não efetuou a retenção e o recolhimento do ICMS/ST devido pelas saídas subseqüentes e do Fundo de Erradicação da Miséria (FEM) quando da remessa de vinho (NCM/SH 2204.21.00), destinado a contribuinte estabelecido em Minas Gerais e relacionada no CEST 02.024.00 (*Efeitos a partir de 1º/01/16*) do Capítulo 2 da Parte 2 do Anexo XV do RICMS/02.

Apurou-se que o destinatário das operações era um contribuinte mineiro e que as notas fiscais foram emitidas sem a informação da base de cálculo do ICMS substituição e sem o destaque do ICMS/ST e do FEM, e com a seguinte observação no campo Informações Complementares da quase totalidade das notas fiscais: “NF EMITIDA SEM RETENÇÃO DE ICMS ST CFE REGIME ESPECIAL N 45.000009403-48”.

O RE/PTA nº 45.000009403-48, de 15/09/15, concedido pela Delegacia Fiscal de Betim, autoriza o recolhimento do ICMS/ST apurado e devido pelo destinatário em prazo estipulado nos termos das disposições legais e, em seu art. 2º, não dispensa a responsabilidade do remetente da mercadoria pela retenção e recolhimento do imposto em virtude do Protocolo ICMS nº 96/09 e alterações.

Em face disso, foi apurado o crédito tributário referente ao ICMS/ST e ao FEM devidos, não destacados, não retidos e não recolhidos pelo Sujeito Passivo no

prazo previsto pela legislação tributária mineira, acrescido das respectivas Multas de Revalidação capituladas no art. 56, inciso II, combinado com o § 2º, inciso I do mesmo artigo, por descumprimento da obrigação principal de recolher o ICMS/ST e o FEM e da Multa Isolada capitulada no art. 55, inciso XXXVII, ambos da Lei nº 6.763/75, por descumprimento da obrigação acessória de consignar a base de cálculo do ICMS/ST nos documentos fiscais.

Em sua impugnação, a Autuada alega que, ao deixar de efetuar o recolhimento do imposto, não praticou ato doloso por, tão somente, ter acreditado que o dever de efetuar fosse de responsabilidade do substituído tributário por este possuir o Regime Especial nº 45.000009403-48 que lhe concederia prazo para recolher o ICMS/ST e não o fazer na entrada da mercadoria.

Declarou que, em que pese o protocolo ter fixado o dever da Impugnante de recolher o ICMS/ST, quando do envio de vinhos a contribuinte do Estado de Minas Gerais, a Lei Estadual nº 6.763/75 dispõe sobre a solidariedade no pagamento do imposto devido, mormente no destaque dado ao que dispõe o § 18 do art. 22, quando o substituído tributário deve arcar com o cumprimento da obrigação principal não cumprida pelo substituto.

Em face disso, acreditou que o substituído tributário tenha recolhido os valores ora em cobrança pelo conhecimento mútuo da existência da solidariedade.

Disserta sobre a abusividade da multa aplicada e sua consideração como de caráter confiscatório.

Em que pese tais alegações da Defesa, o trabalho fiscal não merece reparos.

A exigência fiscal se fundamenta na responsabilidade prevista no art. 12 do Anexo XV do RICMS/02, em relação às mercadorias listadas no item 26 da Parte 2 do RICMS/02:

Art. 12. O estabelecimento industrial situado neste Estado ou nas unidades da Federação com as quais Minas Gerais tenha celebrado protocolo ou convênio para a instituição de substituição tributária, nas remessas das mercadorias relacionadas na Parte 2 deste Anexo para estabelecimento de contribuinte deste Estado, é responsável, na condição de sujeito passivo por substituição, pela retenção e pelo recolhimento do ICMS devido nas operações subsequentes.

§ 1º As unidades da Federação com as quais Minas Gerais tenha celebrado protocolo ou convênio para a instituição de substituição tributária, por mercadoria ou agrupamento de mercadorias, são as identificadas nos itens da Parte 2 deste Anexo:

(...)

II - Capítulo 2: Bebidas Alcoólicas, exceto Cerveja e Chope;

§ 2º A responsabilidade prevista neste artigo aplica-se também ao imposto devido na entrada, em operação interestadual iniciada em unidade da

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Federação com a qual Minas Gerais tenha celebrado protocolo ou convênio para a instituição de substituição tributária, das mercadorias submetidas ao regime de substituição tributária relacionadas na Parte 2 deste Anexo, e destinadas a uso, consumo ou ativo imobilizado do destinatário.

Confira-se o seguinte trecho do Protocolo nº 96/09:

Cláusula primeira - Nas operações interestaduais com as mercadorias listadas no Anexo Único deste protocolo, destinadas aos Estados do Espírito Santo, Minas Gerais, Rio Grande do Sul ou ao Estado de São Paulo, fica atribuída ao estabelecimento remetente, na qualidade de sujeito passivo por substituição tributária, 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 relativo às operações subsequentes.

Parágrafo único - O disposto no caput aplica-se também em relação ao imposto devido pela diferença entre a alíquota interna e a interestadual, na hipótese de entrada, em estabelecimento de contribuinte, decorrente de operação interestadual de mercadoria destinada a uso ou consumo ou ativo permanente.

Impende esclarecer que, havendo conformidade entre a hipótese descrita na norma de referência e os fatos praticados pelo sujeito passivo, incide a norma que disciplina o critério de apuração da base de cálculo.

É cediço que se encontra entre as hipóteses de aplicação das normas inerentes à substituição tributária, as operações relativas às remessas de bebidas alcólicas promovidas pelo estabelecimento industrial da Impugnante, sediada no estado do Rio Grande do Sul, com destino a contribuintes mineiros, na exata dicção do disposto no item 17, Parte 2 do Anexo XV do RICMS/02.

Quanto ao regime especial em debate, constata-se que ele foi concedido pela Delegacia Fiscal de Betim, através do qual o destinatário ficou autorizado a recolher no dia nove do mês subsequente ao da entrada de mercadoria sujeita do ICMS/ST, o imposto apurado e devido, ou seja, trata-se de regime especial de prazo.

O art. 2º do regime especial dispõe, de forma clara, que tal autorização não se aplica nas hipóteses em que a responsabilidade pelo recolhimento seja do alienante, ou do remetente da mercadoria, sujeito passivo por substituição.

Assim, a autuação em tela não se insere no regime especial retro mencionado por ser tratar de operação com produto sujeito ao ICMS/ST, nos termos do Protocolo ICMS nº 96/09, de 23/07/09, cuja obrigação de destacar, apurar e recolher o imposto é de responsabilidade originária da Impugnante.

Dentro dos preceitos legais tributários, não prospera a alegação de que se acreditou que a responsabilidade originária passara do substituto para o substituído tributário pelo disposto no regime especial e de que este teria cumprido com a obrigação principal relativa às operações em questão.

A satisfação do crédito tributário é objetiva e deve ser cumprida por quem a lei determina que seja o sujeito passivo tributário pelo fato gerador do imposto.

No caso da solidariedade arguida, aproveitaria à Impugnante a apresentação, por ela, de documentos comprobatórios e irrefutáveis de que a obrigação principal teria sido cumprida, integralmente, pelo substituído tributário, fato que não ocorreu ao longo de todo o processo.

Ressalta-se a contradição exposta pela Impugnante em sua defesa quando, ao mesmo tempo em que afirma acreditar que a obrigação tributária principal tenha sido plenamente cumprida pelo substituído tributário, beneficiário de regime especial de concessão de prazo para recolhimento do imposto, transfere para a Fiscalização a responsabilidade de obter junto ao destinatário os documentos comprobatórios da satisfação do crédito tributário ora exigido.

Quanto à alegação do caráter confiscatório das multas aplicadas, carece de competência desse conselho, nos termos do que dispõe o inciso I do art. 110 do RPTA aprovado pelo Decreto nº 44.747, de 03/03/08:

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;

Com base na legislação de regência, revelam-se corretas as exigências fiscais do ICMS/ST e da Multa de Revalidação em dobro, nos termos do art. 56, § 2º, inciso I da Lei nº 6.763/75.

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.

(...)

§ 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:

I - por não-retenção ou por falta de pagamento do imposto retido em decorrência de substituição tributária.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

A Fiscalização exigiu ainda a Multa Isolada, com fulcro no inciso XXXVII do art. 55 da Lei 6.763/75, *in verbis*:

Art. 55. As multas para as quais se adotarão os critérios a que se referem os incisos II a IV do art. 53 desta Lei são as seguintes:

Efeitos a partir de 1º/01/2012:

(...)

XXXVII - por deixar de consignar, em documento fiscal que acobertar a operação ou a prestação, ainda que em virtude de incorreta aplicação de diferimento, suspensão, isenção ou não incidência, a base de cálculo prevista na legislação, relativamente à prestação ou operação própria ou à substituição tributária - 20% (vinte por cento) do valor da base de cálculo;

(Grifou-se).

Destaque-se que a vigência do dispositivo retro se deu a partir de 01/01/12.

Restou, portanto, demonstrado que a Autuada não cumpriu a obrigação acessória a que estava obrigada, ou seja, não consignou a base de cálculo do ICMS e ICMS/ST nas notas fiscais que emitiu, correta a aplicação da Multa Isolada.

Por fim, cabe observar que, após o retorno da diligência solicitada por esta Câmara, apesar de a Fiscalização aduzir em sua manifestação que não teria havido incorreção no lançamento originário e que teria havido mero erro de impressão do demonstrativo do cálculo, a substancial redução do montante do crédito tributário demonstra que, de fato, houve uma reformulação.

Assim, o lançamento é parcialmente procedente, nos termos da reformulação do crédito tributário de fl. 76.

Diante do exposto, ACORDA a 3ª Câmara de Julgamento do CCMG, à unanimidade, em julgar parcialmente procedente o lançamento, nos termos da reformulação do crédito tributário efetuada pela Fiscalização às fls. 76. Participaram do julgamento, além dos signatários, os Conselheiros Luiz Geraldo de Oliveira e Thiago Álvares Feital.

Sala das Sessões, 02 de março de 2021.

Bernardo Motta Moreira
Relator

Eduardo de Souza Assis
Presidente / Revisor