

Acórdão: 23.192/22/2ª Rito: Sumário
PTA/AI: 01.002338024-85
Impugnação: 40.010154129-20
Impugnante: CH Pneus Ltda
IE: 223147743.00-09
Proc. S. Passivo: José Antônio dos Santos
Origem: DF/Divinópolis

EMENTA

SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA - FALTA DE RECOLHIMENTO DE ICMS/ST - PNEUMÁTICOS, CÂMARAS DE AR E PROTETORES DE BORRACHA. Constatou-se que a Autuada adquiriu mercadorias (pneus automotivos), sujeitas à substituição tributária, sem a retenção e o recolhimento antecipado do ICMS/ST pelo remetente. Nessa hipótese, a responsabilidade pelo pagamento do imposto passa a ser do contribuinte mineiro que recebeu a mercadoria, nos termos do art. 15, Parte 1, Anexo XV do RICMS/02. Infração caracterizada. Corretas as exigências de ICMS/ST e Multa de Revalidação capitulada no art. 56, inciso II da Lei nº 6.763/75. Lançamento procedente. Decisão unânime.

RELATÓRIO

A autuação versa sobre a falta de recolhimento do ICMS devido, incidente na aquisição de mercadorias, (pneus automotivos), sujeitas à Substituição Tributária (ST), sem a retenção e o recolhimento antecipado do ICMS/ST pelo remetente, no período de 01/08/17 a 14/03/22.

Nessa hipótese, a responsabilidade pelo pagamento do imposto passa a ser do contribuinte mineiro que recebeu a mercadoria, nos termos do art. 15, Parte 1, Anexo XV do RICMS/02.

Exigências de ICMS/ST e Multa de Revalidação capitulada no art. 56, inciso II da Lei nº 6.763/75.

Inconformada, a Autuada apresenta, tempestivamente e por procurador regularmente constituído, Impugnação às págs. 17/26, com os argumentos infraelencados, em síntese:

- argui sua ilegitimidade passiva, sob o fundamento de que não pode o Fisco eleger a quem irá atribuir a responsabilidade, inclusive porque em casos de corresponsabilidade, o Fisco deve provar que a obrigação não foi cumprida pelo legítimo responsável;

- defende que as mercadorias foram classificadas em código fiscal relativo à “Venda de Mercadoria Adquirida ou Recebida de Terceiros”, e por isso não há que se

falar em obrigação de pagar ICMS/ST assumida ou mesmo de responsabilidade da destinatária;

- aduz que o Fisco se baseia em presunção, pois lavrou o Auto de Infração sem fazer diligência para verificar se houve falta de pagamento do ICMS/ST na origem dos produtos;

- assevera que a mera análise das notas fiscais não é suficiente para comprovar se houve, ou não, o pagamento do ICMS/ST devido ao estado de Minas Gerais;

- informa que estes fatos revelam uma dúvida que, no caso da exigência de tributo, resolve-se com a aplicação do disposto no art. 112 do Código Tributário Nacional - CTN;

- disserta sobre presunções e ficções e os limites da sua utilização pelo Fisco;

- apresenta o art. 142 do CTN para sustentar que “a comprovação da falta de pagamento do ICMS/ST na origem é condição indispensável para se atribuir corresponsabilidade à destinatária”;

- cita doutrinas de Ives Gandra e Paulo de Barros Carvalho sobre ônus da prova.

Pede, ao final, a procedência da impugnação.

A Fiscalização manifesta-se às págs. 52/56, refuta as alegações da Defesa e pugna pela procedência do lançamento.

DECISÃO

Da Preliminar

Da Nulidade do Auto de Infração

A Impugnante requer que seja declarado nulo o Auto de Infração, em razão de vícios no lançamento.

Entretanto, razão não lhe assiste, pois 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 Autuada 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.

Não é o fato de a Impugnante discordar da infringência que lhe é imputada que acarreta a nulidade do lançamento. Cabe a ela comprovar as suas alegações.

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

Rejeita-se, pois, as prefaciais arguidas.

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

Do Mérito

Conforme relatado, autuação versa sobre a falta de recolhimento do ICMS devido, incidente na aquisição de mercadorias, (pneus automotivos), sujeitas à Substituição Tributária (ST), sem a retenção e o recolhimento antecipado do ICMS/ST pelo remetente, no período de 01/08/17 a 14/03/22.

Nessa hipótese, a responsabilidade pelo pagamento do imposto passa a ser do contribuinte mineiro que recebeu a mercadoria, nos termos do art. 15, Parte 1, Anexo XV do RICMS/02.

Exigência de ICMS/ST e Multa de Revalidação capitulada no art. 56, inciso II da Lei nº 6.763/75.

Ressalta-se de início, que a constatação de ausência de retenção do ICMS/ST se dá pelo simples fato de faltar o destaque do imposto na nota fiscal, fato incontroverso nos autos.

Não há qualquer presunção na apuração do Fisco, mas verdadeira constatação.

Ademais, não cabe ao Fisco fazer a prova da “falta de recolhimento do ICMS/ST” pela própria impossibilidade de se produzir prova negativa. Neste caso, é do contribuinte o ônus de provar que, apesar da falta de retenção do ICMS/ST, teria havido o recolhimento do imposto.

Sobre este ponto, verifica-se que a Impugnante foi intimada em sede de ação fiscal e deixou de apresentar os comprovantes de recolhimentos do ICMS/ST.

Poderia, naquela oportunidade, ter diligenciado junto ao remetente das mercadorias para obter a comprovação de pagamento tempestivo ou, quando menos, poderia ter promovido o pagamento no próprio ato, com os encargos moratórios legais, evitando-se o Auto de Infração e a multa de revalidação.

A verdade é que a Impugnante não apresentou qualquer comprovação de recolhimento e nem mesmo que a exigência já teria recaído sobre o remetente, substituto tributário. Isso, por exemplo, poderia ser comprovado com a demonstração de que o Fisco teria lavrado Auto de Infração contra o estabelecimento remetente da mercadoria, substituto tributário, para exigir o ICMS/ST em razão das mesmas operações ora autuadas.

O fato de a Impugnante ter recebido as mercadorias com a classificação fiscal inadequada (CFOP 5102 - Venda de mercadoria adquirida ou recebida de terceiros), que se refere à aquisição de mercadorias não submetidas à substituição tributária, não tem o condão de afastar a exigência do tributo.

Isso, pois, não é o documento fiscal emitido pelo estabelecimento que define a sujeição da mercadoria à sistemática de substituição tributária, mas sim a legislação tributária.

Neste caso, a Impugnante poderia ter recusado a mercadoria para que o remetente corrigisse o equívoco ou ter realizado o pagamento espontâneo na entrada do território mineiro, na condição de responsável em caráter supletivo pela obrigação tributária. Veja-se que a Impugnante sequer comprovou que teria realizado o pagamento do ICMS e do ICMS/ST na saída subsequente das mercadorias objeto do Auto de Infração.

Ora, se a impugnante aceitou receber as mercadorias adquiridas com o CFOP equivocado, não comprovou o recolhimento pelo contribuinte substituto tributário, não comprovou o pagamento espontâneo e sequer comprovou o pagamento na saída subsequente das mesmas mercadorias, não há mácula no trabalho fiscal.

Neste sentido, é devido o pagamento do ICMS/ST e encargos exigidos no Auto de infração, sem prejuízo de ser considerado indevido e passível de restituição eventual pagamento pela impugnante do ICMS e do ICMS/ST na saída subsequente destas mesmas mercadorias autuadas.

A Defesa argui que não poderia o Fisco eximir a remetente da mercadoria da compulsória obrigação que lhe é atribuída por lei, para, com fulcro em provável vício cometido no descumprimento de obrigação acessória no ato de emissão de documento fiscal, lhe transferir a obrigação tributária.

Entretanto tal argumento não merece prosperar.

A responsabilidade do destinatário mineiro quanto ao ICMS/ST em operação estadual submetida à sistemática de substituição tributária, nas hipóteses em que o remetente substituto deixa de efetuar a retenção, é prevista no art. 22, § 18 da Lei nº 6.763/75:

Lei nº 6.763/75.

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.

(...)

(Grifou-se).

Nesse sentido, o art. 15 do Anexo XV do RICMS/02, expressamente elencado no Auto de Infração, disciplina que o destinatário é o responsável, pelo

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

recolhimento do ICMS/ST, quando o remetente, sujeito passivo por substituição, não efetuar a retenção ou fazê-la à menor. Veja-se a legislação mencionada.

RICMS/02

Anexo XV

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.

(...)

(Grifou-se).

Trata-se de regra legal que estabelece a responsabilidade em caráter supletivo pelo cumprimento total da obrigação originalmente atribuída ao remetente, nos termos do art. 128 do Código Tributário Nacional (CTN):

CTN

Art. 128. Sem prejuízo do disposto neste capítulo, a lei pode atribuir de modo expresso a responsabilidade pelo crédito tributário a terceira pessoa, vinculada ao fato gerador da respectiva obrigação, excluindo a responsabilidade do contribuinte ou atribuindo-a a este em caráter supletivo do cumprimento total ou parcial da referida obrigação.

(...)

Portanto, a Impugnante é responsável pelo ICMS/ST nas hipóteses de ausência de retenção do imposto pelo contribuinte substituto tributário.

Quanto às assertivas de ilegalidade e inconstitucionalidade trazidas pela Defesa, cumpre registrar que não cabe ao Conselho de Contribuintes negar aplicação a dispositivos de lei, por força de sua limitação de competência constante do art. 182 da Lei nº 6.763/75 (e art. 110, inciso I do Regulamento do Processo e dos Procedimentos Tributários Administrativos – RPTA), *in verbis*:

Lei nº 6.763/75

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;

(...)

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

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Diante do exposto, ACORDA a 2ª 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 Luiz Geraldo de Oliveira.

Sala das Sessões, 29 de junho de 2022.

Victor Tavares de Castro
Relator

Gislana da Silva Carlos
Presidente

CCMG

CSP

23.192/22/2ª

Disponibilizado no Diário Eletrônico em 17/08/2022 - Cópia WEB

6