

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Acórdão: 5.706/23/CE Rito: Sumário
PTA/AI: 01.002119770-11
Recurso de Revisão: 40.060156042-03, 40.060155973-71 (Coob.)
Recorrente: 2ª Câmara de Julgamento
Supermercados BH Comércio de Alimentos S/A (Coob.)
IE: 003254612.22-66
Autuado: Santa Felicidade Indústria e Comércio de Bebidas Ltda.
IE: 001039349.00-50
Recorrido: Santa Felicidade Indústria e Comércio de Bebidas Ltda.,
Supermercados BH Comércio de Alimentos S/A, João
Strappazzon, Fazenda Pública Estadual
Proc. S. Passivo: Rodolfo de Lima Gropen/Outro(s)
Origem: DF/Extrema

EMENTA

RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA - SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA - DESTINATÁRIO – COOBRIGADO. Caracterizada a responsabilidade da Coobrigada Supermercados BH Comércio de Alimentos S/A, pelo ICMS/ST não recolhido antecipadamente, nos termos da legislação em vigor. Reformada a decisão anterior.

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. Matéria não objeto de recurso.

SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA - FALTA DE RECOLHIMENTO DE ICMS/ST - PROTOCOLO/CONVÊNIO. Constatada a falta de recolhimento de ICMS/ST, devido pela Autuada, estabelecida no estado do Paraná, que por força do Protocolo ICMS nº 103/12, está obrigada a reter e recolher o ICMS/ST na saída de (vinhos de origem nacional) para contribuintes deste estado, na condição de substituta tributária. Infração caracterizada. Corretas as exigências fiscais de ICMS/ST, Multa de Revalidação capitulada no art. 56, inciso II c/c § 2º, incisos I e II da Lei nº 6.763/75. Matéria não objeto de recurso.

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. 12-A, inciso I da Lei nº 6.763/75 e 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, incisos I e II da Lei nº 6.763/75. Matéria não objeto de recurso.

Recurso de Revisão 40.060155973-71 conhecido à unanimidade e não provido pelo voto de qualidade. Recurso de Revisão 40.060156042-03 conhecido à unanimidade e provido pelo voto de qualidade.

RELATÓRIO

A autuação versa sobre a falta de recolhimento do ICMS retido, relativamente a mercadorias sujeitas à substituição tributária, cujo recolhimento antecipado é obrigatório por força do protocolo ICMS nº 103/12, no período de 01/11/19 a 30/06/20.

Apurou-se ainda, a falta de recolhimento relativo ao Fundo de Erradicação da Miséria - FEM (adicional de dois pontos percentuais na alíquota do imposto), nos termos do art. 12-A, inciso I da Lei nº 6.763/75 e art. 2º e art. 3º, inciso I, alínea “a”, ambos do Decreto nº 46.927/15.

Exigências de ICMS/ST e da Multa de Revalidação capitulada no art. 56, inciso II c/c § 2º, incisos I e II da Lei nº 6.763/75.

Registra-se ademais que foram incluídos no polo passivo da obrigação tributária como Coobrigados:

- Supermercados BH Comércio de Alimentos S.A, destinatária das mercadorias, nos termos do art. 15, § 1º do Anexo XV do RICM/02;
- João Strappazzon, sócio-administrador da empresa Autuada, nos termos do art. 135, inciso III do Código Tributário Nacional e art. 21, § 2º, inciso II da Lei nº 6.763/75.

A 2ª Câmara de Julgamento, em decisão consubstanciada no Acórdão nº 23.377/23/2ª, julgou parcialmente procedente o lançamento, para excluir a responsabilidade do Coobrigado Supermercados BH Comércio de Alimentos S/A no período anterior a janeiro de 2020. Vencidos, em parte, os Conselheiros Wertson Brasil de Souza (Revisor) e Ivana Maria de Almeida, que o julgavam procedente. Conforme art. 163, § 2º do RPTA, esta decisão estará sujeita a Recurso de Revisão, interposto de ofício pela Câmara, ressalvado o disposto no § 4º do mesmo artigo.

Inconformada, a Recorrente interpõe, tempestivamente e por seu representante legal, Recurso de Revisão, requerendo, ao final, seu conhecimento e provimento.

Também, mediante declaração na decisão, a 2ª Câmara de Julgamento interpõe, de ofício, Recurso de Revisão.

DECISÃO

Superadas as condições de admissibilidade capituladas no art. 163, inciso I do Regulamento do Processo e dos Procedimentos Tributários Administrativos - RPTA,

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

estabelecido pelo Decreto nº 44.747/08, uma vez que a decisão recorrida foi tomada pelo voto de qualidade, são cabíveis os Recursos de Revisão interpostos.

Cumprido de início ressaltar que, nos termos do art. 168 do RPTA, o Recurso de Revisão admitido, interposto pela Recorrente/Autuada, devolve à Câmara Especial o conhecimento da matéria nele versada.

No presente caso, a Recorrente Supermercados BH Comércio de Alimentos S.A. alega, em síntese:

- que os dispositivos legais que fundamentam a autuação, especialmente os §§ 18 e 19 do art 22 da Lei 6763/75, se referem a situação em seja inicialmente atribuída a responsabilidade ao remetente e não ocorra a retenção ou ocorra retenção a menor;
- que a própria auditoria menciona que a autuada principal reteve e não recolheu o ICMS devido de produtos sujeitos a ST, portanto, não se aplica a responsabilidade posta no referido dispositivo;
- que a exigência de o comprovante de pagamento acompanhe a documentação fiscal endereçada ao adquirente, exonera a responsabilidade deste caso não tenha havido a retenção ou tenha sido retida a menor;
- que não há qualquer amparo legal para responsabilizar o adquirente, substituto tributário pelo ICMS/ST destacado em NFs, como ocorre no presente caso;
- tece comentários sobre a substituição tributária progressiva, concluindo que sendo o imposto retido pelo substituto, somente a este compete o dever de responder pelo crédito, a contrario sensu do que sucede se não houver a retenção;
- que se assim não fosse, equivaleria a onerá-lo para além de sua capacidade contributiva, despojado que foi do valor correspondente ao tributo em prol do substituto;
- cita a Orientação Tributária DOLT/SUTRI nº 001/07, que, no seu entendimento, embasa a sua tese;
- que, se a retenção do ICMS pelo substituto é suficiente para desonerar o substituído da obrigação principal própria, seria no mínimo contraditório responsabilizá-lo pelo imposto devido por substituição, visto que o efeito prático seria o mesmo, sobretudo porque optou pelo regime da definitividade da BC do ICMS/ST;

- requer o conhecimento e provimento do presente recurso para reformar parcialmente a decisão, excluindo-o integralmente do lançamento.

Registra-se que, no caso do Recurso de Revisão interposto de ofício pela Câmara, a decisão trata somente do reexame da matéria, cuja decisão foi contrária à Fazenda Pública Estadual, nos termos do parágrafo único do art. 180 da Lei nº 6.763/75.

Portanto, o que se analisa nesse momento, em ambos os recursos, é a **exclusão da destinatária** das notas fiscais autuadas – Supermercados BH Comércio de Alimentos S.A. -, do polo passivo do lançamento.

Note-se que a decisão recorrida fundamenta a exclusão, sob o argumento de que, apesar da remetente das mercadorias encontrar-se com sua inscrição estadual de substituto tributário suspensa desde 31/03/17, tal inabilitação somente foi disponibilizada no Sintegra, em 28/01/20.

Todavia, a legislação é clara ao atribuir a responsabilidade pelo recolhimento do ICMS/ST ao destinatário, quando o alienante ou remetente não efetuar o recolhimento e, da mesma forma, quando a mercadoria estiver desacompanhada do comprovante de recolhimento do imposto, nos casos em que a legislação determine que seu vencimento ocorra na data da saída da mercadoria, conforme art. 22, §§ 18, 19 e 20 da Lei nº 6.763/75.

Por sua vez, o art. 46, do anexo XV do RICMS/02 prescreve que o sujeito passivo por substituição tributária situado em outra unidade da Federação e não inscrito no cadastro de contribuintes de Minas Gerais, deverá emitir Guia Nacional de Recolhimento de Tributos Estaduais – GNRE - distinta para cada nota fiscal, condição esta que se aplica também no período em que a inscrição do sujeito passivo encontrar-se suspensa.

Ademais, o art. 15, § 1º do anexo XV do RICMS/02 prevê, também, a responsabilidade pelo recolhimento do ICMS/ST, ao destinatário de mercadoria desacompanhada de comprovante de recolhimento, na hipótese em que o imposto deveria ter sido recolhido por ocasião da saída da mercadoria.

Sendo assim, no caso dos autos, não restam dúvidas de que deveria ocorrer o recolhimento antecipado do ICMS/ST e, desta forma, torna-se patente a total impossibilidade de afastar a responsabilidade da destinatária pelo imposto não recolhido.

Note-se que é obrigação do contribuinte, também, nos termos da legislação tributária vigente, nas operações que realizar, exigir a comprovação de regularidade de inscrição no cadastro de contribuintes do imposto, do remetente das mercadorias.

Portanto, não merece prosperar o argumento de que a informação sobre a suspensão da inscrição estadual da empresa autuada, remetente das mercadorias, ocorreu em janeiro de 2020 e somente após essa data é que se poderia atribuir a responsabilidade pelo recolhimento do tributo à destinatária.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Além do mais, a Fiscalização procedeu à intimação do destinatário para comprovação do recolhimento do ICMS/ST, objeto das exigências, ressalvando que, até aquele momento, não existia óbice à utilização da denúncia espontânea, nos termos do art. 207 do RPTA, o que poderia ter sido utilizado pelo destinatário para recolhimento do tributo sem as penalidades ora exigidas.

Por fim, ressalte-se que a ferramenta Cadastro Centralizado de Contribuintes (CCC), disponível no portal <https://dfe-portal.svr.rs.gov.br/nfe/ccc>, já apresentava a data correta da inabilitação da empresa remetente, qual seja, 31/03/17.

Diante do exposto, ACORDA a Câmara Especial do CCMG, em preliminar, à unanimidade, em conhecer dos Recursos de Revisão. No mérito, quanto ao Recurso nº 40.060155973-71 - Supermercados BH Comércio de Alimentos S/A, pelo voto de qualidade, em lhe negar provimento. Vencidos os Conselheiros Freitrich Augusto Ribeiro Heidenreich (Revisor), André Barros de Moura e Thiago Álvares Feital, que lhes davam provimento parcial para excluir a responsabilidade do Coobrigado Supermercados BH Comércio de Alimentos S/A no período anterior a janeiro de 2020, nos termos do acórdão recorrido. Quanto ao Recurso nº 40.060156042-03 - 2ª Câmara de Julgamento, pelo voto de qualidade, em lhe dar provimento. Vencidos os Conselheiros Freitrich Augusto Ribeiro Heidenreich (Revisor), André Barros de Moura e Thiago Álvares Feital, que lhes negavam provimento nos termos do acórdão recorrido. Pela Recorrente, sustentou oralmente o Dr. João Manoel Martins Vieira Rolla e, pela Fazenda Pública Estadual, o Dr. Bruno Rodrigues de Faria. Participou do julgamento, além dos signatários e dos Conselheiros vencidos, a Conselheira Ivana Maria de Almeida.

Sala das Sessões, 30 de junho de 2023.

Cindy Andrade Morais
Relatora

Geraldo da Silva Datas
Presidente

P