Acórdão: 24.908/25/1ª Rito: Sumário
PTA/AI: 01.003655330-23
Impugnação: 40.010157838-55
Impugnante: JHS Distribuição Ltda
IE: 003222485.00-26
Proc. S. Passivo: Pedro de Assis Vieira Filho/Outro(s)
Origem: DF/Uberlândia

EMENTA

SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA - RECOLHIMENTO A MENOR DE ICMS/ST - BEBIDAS. Constatada, mediante conferência de livros e documentos fiscais, a entrada em território mineiro de mercadorias sujeitas à substituição tributária com recolhimento a menor do ICMS/ST pelo remetente, nos termos do art. 20, inciso I, alínea “b” c/c §11 e art. 24, inciso I, alínea “a”, todos do Anexo VII, do RICMS/23. Legítimas as exigências de ICMS/ST e Multa de Revalidação capitulada no art. 56, inciso II c/c § 2º, inciso I da Lei nº 6.763/75.

Lançamento precedente. Decisão unânime.

RELATÓRIO

A autuação versa sobre a constatação, mediante conferência de livros e documentos fiscais, de recolhimento a menor de ICMS devido por Substituição Tributária (ICMS/ST), incidente sobre operações recebidas em transferências de bebidas alcoólicas, oriundas do estado de Goiás, no período de 01/12/23 a 30/04/24.

Exigências de ICMS/ST, Multa de Revalidação em dobro, prevista no art. 56, inciso II c/c § 2º, inciso II, da Lei nº 6.763/75.

O trabalho abrange operações com produtos que possuem Preço Médio a Consumidor Final – PMPF, divulgados por meio de portaria da Superintendência de Tributação e, também, produtos cuja base de cálculo foi obtida com a margem de valor agregado estipulada pela legislação.

Inconformada, a Autuada apresenta, tempestivamente e por seu procurador regularmente constituído, Impugnação às págs. 16/34, alegando, em síntese, que:

- a exigência de imposto por antecipação seria indevida, considerando que o fato gerador presumido da substituição tributária não se performou, por três motivos, a saber: parte dos produtos foi comercializada para outros estados da Federação, cujo imposto foi recolhido para o Estado de destino; outra parte dos produtos foi objeto de devolução e uma terceira parte foi objeto de bonificação não sujeita ao imposto;

- a Fiscalização teria deixado de considerar o recolhimento de ICMS/ST no valor principal de R\$ (...), recolhidos por meio de 02 DAEs, com código de recolhimento 0313-7 de 08/05/24;

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

- seria devida apenas e tão somente uma multa por descumprimento de obrigação acessória e não a exigência de imposto e multa sobre o valor da operação;

- no período de 17/05/24 a 23/05/24 (antes da lavratura do Auto de Infração em 28/05/24) teriam sido emitidas 07 (sete) notas fiscais de devolução, portanto, desfazendo as operações que foram objeto de autuação;

- argui os efeitos da Ação Declaratória de Constitucionalidade nº 49 julgada pelo STF e do Convênio ICMS nº 178/23, no que se refere à não-incidência de ICMS nas transferências;

- requer a não incidência de tributação sobre os produtos que foram objeto de posterior perda ou bonificação e menciona decisão do Superior Tribunal de Justiça no Recurso Especial nº 1.111.156/SP, que entendeu que o valor das mercadorias dadas a título de bonificação não integra a base de cálculo do ICMS;

- a multa teria caráter confiscatório, já que equivale a 100% (cem por cento) do imposto devido, configurando abusividade, desproporcionalidade e caráter confiscatório.

A Fiscalização apresenta Manifestação Fiscal de págs. 64/72 e pugna pela procedência do lançamento.

A 1ª Câmara de Julgamento, em sessão do dia 10/09/24, págs. 75, converte o julgamento em diligência para que a Fiscalização: 1) esclareça qual é a fundamentação jurídica da cobrança do ICMS/ST no presente caso; 2) traga aos autos cópia dos Documentos Auxiliares da Nota Fiscal Eletrônica (DANFE) listados no Anexo 1 e dos Documentos de Arrecadação Estadual (DAE) citados no Anexo 2 da peça fiscal; 3) apresente a vinculação existente entre os documentos citados no item 2.

A Câmara decide, ainda, exarar despacho interlocutório para que a Impugnante apresente provas e demonstre o recolhimento do valor que alega ter realizado e que não teria sido considerado pela Fiscalização. Em seguida, vista à Fiscalização.

A Fiscalização, manifesta-se a respeito às págs. 76/78, e reformula o lançamento, conforme Termo de Reformulação do Lançamento às págs. 92, para inserir um dispositivo legal na fundamentação, qual seja o art. 15 do Anexo VII, do RICMS/23.

A Autuada adita sua Impugnação às págs. 97/98, ocasião em que reitera seus argumentos já apresentados.

A Fiscalização, mais uma vez, manifesta-se às págs. 99/102.

DECISÃO

Conforme relatado, a autuação versa sobre a constatação, mediante conferência de livros e documentos fiscais, de recolhimento a menor de ICMS devido por Substituição Tributária (ICMS/ST), incidente sobre operações recebidas em transferências de bebidas alcoólicas, oriundas do estado de Goiás, no período de 01/12/23 a 30/04/24.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Exigências de ICMS/ST, Multa de Revalidação em dobro, prevista no art. 56, inciso II c/c § 2º, inciso II, da Lei nº 6.763/75.

O trabalho abrange operações com produtos que possuem Preço Médio a Consumidor Final – PMPF, divulgados por meio de portaria da Superintendência de Tributação e, também, produtos cuja base de cálculo foi obtida com a margem de valor agregado estipulada pela legislação.

Em relação às questões processuais e formais, verifica-se que o AIAF foi regularmente lavrado em 25/04/24, ocorrendo a ciência em 06/05/24 e a respectiva leitura em 07/05/24.

Nesse sentido, o contraditório e ampla defesa foram oportunizados, não havendo que se falar em nenhum descumprimento das normas do Código Tributário Nacional - CTN, especialmente a do art. 142 ou do Regulamento do Processo e dos Procedimentos Tributários Administrativos - RPTA, art. 89.

Sobre as medidas determinadas pela 1ª Câmara, destaca-se que os esclarecimentos que foram trazidos aos autos trazem a certeza de que as operações autuadas se referem às mercadorias sujeitas à substituição tributária interna, haja vista que tiveram origem no estado de Goiás, estado não signatário de convênio com Minas Gerais para essas mercadorias, conforme previsto nos itens 2 e 3 da Parte 2 do Anexo VII, RICMS/23.

Portanto, o fundamento da autuação é o recolhimento a menor de ICMS/ST, com âmbito de aplicação interno, conforme normas mencionadas na peça inicial e com o acréscimo do termo de reformulação, especialmente o art. 15 do Anexo VII do RICMS/23, *in verbis*:

RICMS/23 - Anexo VII

Art. 15 - O contribuinte mineiro, inclusive o varejista, destinatário de mercadoria submetida ao regime de substituição tributária relacionada na Parte 2 deste anexo, em operação interestadual, é responsável pela apuração e pelo recolhimento do imposto devido a este Estado, a título de substituição tributária, no momento da entrada da mercadoria em território mineiro, quando a responsabilidade não for atribuída ao alienante ou ao remetente.

Nessa situação, tem-se que a responsabilidade pelo pagamento do ICMS/ST **é atribuída ao destinatário**.

O ponto central a ser analisado é a definição, pela legislação, do momento do recolhimento (ou prazo em que se encerra a possibilidade de pagamento).

A previsão legal para referida responsabilidade está prevista na legislação estadual:

Lei nº 6.763/75

Art. 22

(...)

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

§ 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 **cabará ao estabelecimento destinatário neste Estado.** (Destacou-se)

A partir disso, destaca-se que o prazo para recolhimento é o preceituado no art. 24, inciso II do Anexo VII do RICMS/23:

RICMS/23 - Anexo VII

Art. 24 - O recolhimento do imposto devido a título de substituição tributária será efetuado até:

(...)

II - **o momento da entrada da mercadoria no território mineiro**, nas hipóteses dos arts. 15 e 16 desta parte;

(...) (Destacou-se)

Disso decorre a definição do momento em que se encerra o prazo para pagamento: **no momento da entrada no território mineiro.**

Portanto, a questão central a ser decidida é temporal. Não se trata, como alega a Impugnante, de exigir imposto sobre fato presumido que não se realizou, mas sim, exigir o pagamento na data prevista na legislação.

A partir disso, deve-se ressaltar outro ponto: a ausência da adoção do procedimento adequado para recuperar o valor do imposto, nas hipóteses de venda para outro Estado, devolução, perda, etc.

Trata-se, portanto, de ausência de observância do procedimento específico para o pedido de restituição *lato sensu* (incluído aqui as modalidades possíveis de abatimento ou do ressarcimento).

Somente depois de eventual venda ou devolução é que se poderia falar em pedido de restituição, nos termos da legislação.

Obviamente, havendo essa previsão legal para o pedido de restituição, o princípio da não-cumulatividade estaria preservado.

Para o cálculo do ICMS/ST devem ser considerados os fatos ocorridos até o momento da incidência (entrada das mercadorias no estado de Minas Gerais), não sendo possível, neste momento, avaliar ou considerar fatos futuros (vendas posteriores, devoluções, perda, bonificação, etc.).

É preciso registrar um aspecto relevante sobre a data de emissão das NFs de devolução e de baixa do estoque:

- as devoluções foram concretizadas após o recebimento do AIAF, emitidas em 17/05/24;

- no mesmo sentido, a NF de baixa do estoque foi emitida em 22/05/24, portanto, posteriormente ao recebimento do AIAF.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Sobre as alegações envolvendo a antiga Súmula do STJ nº 166, superada pela ADC nº 49 do STF, bem como o Convênio ICMS nº 178/23 sobre a não-incidência do ICMS nas transferências, tais decisões não afetam o presente caso. Não se trata de tributação das transferências, nem tampouco, como mencionado, não se trata de devoluções em transferências, nem teria ocorrido vedação ao aproveitamento desse crédito.

Sobre a questão dos recolhimentos feitos pelo Contribuinte, sob o formato de apuração mensal em dezembro de 2023, o Fisco esclareceu que o valor recolhido pelo contribuinte, totaliza R\$ (...) e **esse foi levado a efeito para a apuração do valor de ICMS/ST a recolher** (deduzindo o valor apurado), em benefício ao Contribuinte.

Por fim, sobre os dois recolhimentos realizados em maio de 2024 (2 DAES), verifica-se não haver vinculação a quaisquer dos documentos fiscais mencionados e, portanto, deve prevalecer as regras atinentes ao controle fiscal, elencadas no Anexo VII do RICMS/23, arts. 26, 53 e 54, que tratam de GNRE distintas para cada documento fiscal e DAES distintos.

Portanto, não devem ser abatidos esses valores do cálculo do ICMS/ST devido.

Quanto à penalidade, a Multa de Revalidação de 100% (cem por cento) do valor do imposto devido, está de acordo com a previsão legal do art. 56, inciso II, c/c§ 2º, inciso II, da Lei nº 6.763/75.

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:

II - por falta de pagamento do imposto nas hipóteses previstas nos §§ 18, 19 e 20 do art. 22;

(...)

Como é sabido, nos termos do art. 110 do RPTA, não se incluem na competência deste órgão julgador a declaração de inconstitucionalidade ou a negativa de aplicação de ato normativo.

Portanto, correta a aplicação da penalidade elencada.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Diante do exposto, ACORDA a 1ª Câmara de Julgamento do CCMG, à unanimidade, em julgar procedente o lançamento. Pela Impugnante, sustentou oralmente o Dr. Pedro de Assis Vieira Filho e, pela Fazenda Pública Estadual, o Dr. André Sales Moreira. Participaram do julgamento, além dos signatários, as Conselheiras Shirley Alexandra Ferreira (Revisora) e Gislana da Silva Carlos.

Sala das Sessões, 18 de fevereiro de 2025.

Leonardo Augusto Rodrigues Borges
Relator

Geraldo da Silva Datas
Presidente

D

CCMG