

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Acórdão: 20.989/12/1ª Rito: Sumário
PTA/AI: 02.000216214-51
Impugnação: 40.010131885-77, 40.010131887-39 (Coob.)
Impugnante: C Dias do Nascimento Comércio de Bebidas ME
CNPJ: 10.332242/0001-36
Juliano Silva Oliveira Carvalho - ME (Coob.)
IE: 001045766.00-23
Origem: P.F/César Diamante - Pedra Azul

EMENTA

RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA - SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA - DESTINATÁRIO - CORRETA A ELEIÇÃO. Correta a manutenção do Coobrigado no polo passivo da obrigação tributária, nos termos do art. 15 do Anexo XV do RICMS/02.

SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA - FALTA DE RETENÇÃO E DE RECOLHIMENTO – PROTOCOLO/CONVÊNIO - BEBIDAS. Constatado, no trânsito de mercadorias, que a Autuada não fez a retenção e recolhimento do ICMS devido por substituição tributária ao Estado de Minas Gerais, incidente nas operações interestaduais com cerveja, conforme preceitua o Protocolo ICMS nº 11/91, do qual Minas Gerais e Bahia são signatárias. Exige-se ICMS/ST e Multa de Revalidação em dobro nos termos do art. 56, inciso II, c/c § 2º, da Lei nº 6.763/75. Lançamento procedente. Decisão unânime.

RELATÓRIO

A autuação versa sobre a exigência de ICMS devido por Substituição Tributária (ICMS/ST) e multa de revalidação decorrente da falta de recolhimento antecipado de ICMS/ST. O valor original da Multa de Revalidação exigida é de 100% (cem por cento) do ICMS, conforme art. 56, inciso II e § 2º da Lei nº 6.763/75.

A constatação se deu no momento do transporte quando da verificação e passagem pelo Posto Fiscal César Diamante, tendo sido autuada a remetente das mercadorias e incluído como Coobrigado o seu destinatário.

Inconformada, a Autuada apresenta, tempestivamente e por seu representante legal, Impugnação às fls. 13/19, onde alega que:

- no caso da cadeia produtiva relativa a cervejas trata-se de substituição tributária progressiva e que as indústrias de cervejas, por estarem no início da cadeia, são os verdadeiros contribuintes.

- o Auto de Infração deveria ter sido lavrado em face do destinatário e não do remetente, pois este não possui inscrição estadual no cadastro de Minas Gerais;

- questiona o suposto caráter confiscatório da penalidade aplicada;

O Coobrigado se pronuncia às fls. 45/46 dos autos, buscando a declaração de nulidade do Auto de Infração ao argumento de que não estariam presentes os requisitos formais obrigatórios que confirmam validade ao Auto de Infração.

O Fisco se manifesta às fls. 55/58 dos autos, pugnando pela procedência do lançamento.

A 1ª Câmara de Julgamento, em sessão realizada em 04/07/12, determina a realização de diligência de fls. 62, que resulta na manifestação do Fisco às fls. 64 e abertura de vista aos Sujeitos Passivos pelo prazo de 30 (trinta) dias.

Aberta vista para a Autuada e para o Coobrigado, este se manifesta, às fls. 71/72, sem, contudo, inovar a matéria de defesa.

O Fisco novamente se manifesta às fls. 76/78 reiterando os argumentos já apresentados.

DECISÃO

Da Preliminar

Inicialmente, cumpre salientar que, embora o Coobrigado tenha requerido em sua defesa que o Auto de Infração em apreço seja tornado nulo, não há que se falar em nulidade do lançamento, haja vista a inexistência vício, tendo sido respeitados todos os requisitos de validade do ato administrativo.

Nesse ponto, deve ser ressaltado que a forma a ser cumprida pelo lançamento que, efetivamente, é um ato administrativo adstrito à lei, encontra-se determinada pela Lei nº 6.763/75 e regulamentada pelo Regulamento do Processo e dos Procedimentos Tributários Administrativos do Estado de Minas Gerais - RPTA, aprovado pelo Decreto nº 44.747/08, que assim determina:

SEÇÃO III

DA FORMALIZAÇÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO

Art. 85. A exigência de crédito tributário será formalizada mediante:

(...)

II - Auto de Infração (AI), nas hipóteses de lançamentos relativos ao ICMS, ao ITCD, às taxas, e respectivos acréscimos legais, inclusive de penalidades por descumprimento de obrigação acessória;

(...)

Art. 89. O Auto de Infração e a Notificação de Lançamento conterão, no mínimo, os seguintes elementos:

I - número de identificação;

II - data e local do processamento;

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

III - nome, domicílio fiscal ou endereço do sujeito passivo e os números de sua inscrição estadual e no CNPJ ou CPF;

IV - descrição clara e precisa do fato que motivou a emissão e das circunstâncias em que foi praticado;

V - citação expressa do dispositivo legal infringido e do que comine a respectiva penalidade;

VI - valor total devido, discriminado por tributo ou multa, com indicação do período a que se refira;

VII - os prazos em que o crédito tributário poderá ser pago com multa reduzida, se for o caso;

VIII - intimação para apresentação de impugnação administrativa, se cabível, com indicação do respectivo prazo, ou anotação de se tratar de crédito tributário não-contencioso;

IX - a indicação da repartição fazendária competente para receber a impugnação, em se tratando de crédito tributário contencioso.

Por esses fatos e fundamentos, a presente autuação preenche todos os requisitos indispensáveis, uma vez estar demonstrado que esta condiz com a realidade dos fatos, descreve correta e claramente a conduta da Impugnante tida como infracional e promove o adequado embasamento legal na peça lavrada.

Encontram-se presentes todos os elementos intrínsecos e necessários à lavratura do Auto de Infração, não havendo qualquer defeito a macular o procedimento.

Observa-se, ainda, pelo próprio manejo das defesas técnicas apresentadas nos autos, que efetivamente foi plenamente possível à compreensão da acusação fiscal, não havendo qualquer prejuízo às partes.

Desse modo, afasta-se a preliminar arguida de nulidade do lançamento.

Do Mérito

Versa a autuação em questão de Auto de Infração por meio do qual se exige ICMS/ST e multa de revalidação, em decorrência da falta de recolhimento do ICMS/ST.

A cobrança se refere à Nota Fiscal Eletrônica nº 000.000.010, emitida pela Autuada, empresa sediada no Estado da Bahia, substituta tributária, por força do Protocolo de ICMS Nº 11/91, em 06/03/12, acostada aos autos, às fls. 05.

Inicialmente, cumpre salientar que o regime da substituição tributária possui norma de competência estatuída na Constituição da República, em seu art. 150, § 7º e na Lei Complementar nº 87/96.

A legislação tributária mineira regulamentou, por meio do art. 22 da Lei nº 6.763/75, o regime em comento, da seguinte forma, *in verbis*:

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

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

I - alienante ou remetente da mercadoria ou pelo prestador de serviços de transporte e comunicação ficar sob a responsabilidade do adquirente ou do destinatário da mercadoria, ou do destinatário ou do usuário do serviço;

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

No caso de operações interestaduais, quando firmado protocolo entre os Estados, nos termos do art. 9º da Lei Complementar nº 87/96, fica a empresa alienante ou remetente responsável pelo recolhimento do imposto.

Art. 9º A adoção do regime de substituição tributária em operações interestaduais dependerá de acordo específico celebrado pelos Estados interessados.

No caso dos autos, a substituição tributária foi determinada pelo Protocolo de ICMS 11/91, onde consta como signatário o Estado da Bahia, recepcionado pelo RICMS/02, em seu Anexo XV.

Protocolo ICMS 11/91:

Os Estados do Acre, Bahia, Espírito Santo, Mato Grosso, Mato Grosso do Sul, Minas Gerais, Paraná, Rio Grande do Sul, Rio de Janeiro, Santa Catarina, São Paulo e o Distrito Federal, neste ato representados pelos seus respectivos Secretários de Fazenda ou Finanças, tendo em vista o disposto no parágrafo único do artigo 25 do Anexo único ao Convênio ICM 66/88, de 14 de dezembro de 1988, conjugado com as disposições do (Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966), resolvem celebrar o seguinte

PROTOCOLO

Cláusula primeira. Nas operações interestaduais com cerveja, inclusive chope, refrigerante, água mineral ou potável e gelo, classificados nas posições 2201 a 2203 da Nomenclatura Brasileira de Mercadorias, Sistema Harmonização - NBM/SH, entre contribuintes situados nos seus territórios, fica atribuída ao estabelecimento industrial, importador, arrematante de mercadorias importada e apreendida ou engarrafador de água, na qualidade de sujeito passivo por substituição, 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.

Anexo XV do RICMS/02:

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

PARTE 2 DO ÂMBITO DE APLICAÇÃO DA SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA, DAS MERCADORIAS SUJEITAS AO REGIME E DAS MARGENS DE VALOR AGREGADO

<input type="checkbox"/>	1. CERVEJA, CHOPE E REFRIGERANTE
	Âmbito de Aplicação da Substituição Tributária
<input type="checkbox"/>	Interno e nas seguintes unidades da Federação: Acre, Alagoas, Amapá, Amazonas, Bahia, Ceará, Distrito Federal, Espírito Santo, Goiás, Maranhão, Mato Grosso, Mato Grosso do Sul, Pará, Paraíba, Paraná, Pernambuco, Piauí, Rio de Janeiro, Rio Grande do Norte, Rio Grande do Sul, Rondônia, Roraima, Santa Catarina*, São Paulo, Sergipe e Tocantins <input type="checkbox"/>

Portanto, revela-se improcedente a argumentação da Autuada de impossibilidade de lavratura do Auto de Infração em face do Sujeito Passivo não possuir inscrição estadual no Cadastro de Contribuintes do ICMS deste Estado, em razão dos dispositivos contidos nos arts. 12, 13 e 46 do Anexo XV do RICMS/02, abaixo transcritos:

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 subseqüentes.

Art. 13. A responsabilidade prevista no artigo anterior aplica-se também ao remetente não-industrial situado em unidade da Federação com a qual Minas Gerais tenha celebrado protocolo ou convênio para a instituição de substituição tributária, que realizar operação interestadual para destinatário situado neste Estado, ainda que o imposto tenha sido retido anteriormente para outra unidade da Federação.

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 e , e 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; (grifou-se)

No que diz respeito à inclusão do Coobrigado, destinatário da mercadoria, do polo passivo da obrigação tributária, foi observado o disposto no art. 15 da Parte 1 do Anexo XV do RICMS/02, que ao tratar da responsabilidade tributária assim dispõe:

Art. 15. O estabelecimento destinatário de mercadoria relacionada na deste Anexo, inclusive o varejista, é responsável pelo imposto devido a

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

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.

Desta feita, resta claro que a responsabilidade pelo imposto devido a título de substituição tributária é do destinatário, quanto o remetente não efetuar a retenção ou efetuar retenção a menor. Portanto, correta a inclusão do Coobrigado no polo passivo do Auto de Infração em apreço.

Quanto ao caráter confiscatório do valor da multa aplicada não há que se falar em violação ao princípio do não confisco em se tratando de multa que está prevista na legislação estadual, efetivada nos exatos termos determinados pela Lei nº 6763/75 e o Auto de Infração lavrado em estrito cumprimento das normas tributárias mineiras às quais se encontra o Conselho de Contribuintes adstrito em seu julgamento, a teor do art. 110 do Regulamento do Processo e dos Procedimentos Tributários Administrativos do Estado de Minas Gerais, aprovado pelo Decreto n.º 44.747/08, que assim determina:

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;

Corretas, portanto as exigências do ICMS ST e Multa de Revalidação capitulada no art. 56, inciso II e § 2º da Lei nº 6.763/75.

Diante do exposto, ACORDA a 1ª Câmara de Julgamento do CC/MG, em preliminar, à unanimidade, em rejeitar a arguição de nulidade do lançamento. No mérito, à unanimidade, em julgar procedente o lançamento. Participaram do julgamento, além dos signatários, os Conselheiros Eduardo de Souza Assis (Revisor) e Antônio César Ribeiro.

Sala das Sessões, 30 de outubro de 2012.

Maria de Lourdes Medeiros
Presidente

Carlos Alberto Moreira Alves
Relator

ml/NF