

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Acórdão: 19.538/12/2ª Rito: Sumário
PTA/AI: 01.000169826-47
Impugnação: 40.010129741-61
Impugnante: Fonte do Sorveteiro Ltda
IE: 277945811.00-43
Proc. S. Passivo: Helberty Vinícios Coelho
Origem: DF/Governador Valadares

EMENTA

SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA - FALTA DE RECOLHIMENTO E RECOLHIMENTO A MENOR DE ICMS/ST. Constatada a falta de recolhimento e/ou recolhimento a menor do ICMS devido por substituição tributária na entrada em território mineiro de mercadorias diversas adquiridas de contribuintes estabelecidos em outras Unidades da Federação, nos termos dos arts. 15 e 46, inciso II, Parte 1 do Anexo XV do RICMS/02. Irregularidade apurada por meio da análise das informações prestadas ao Fisco pela própria Autuada. Exigências de ICMS/ST e Multa de Revalidação prevista no art. 56, inciso II c/c § 2º, inciso II da Lei nº 6.763/75. Acolhimento parcial das razões da Impugnante nos termos da reformulação do crédito tributário efetuada pelo Fisco. Lançamento parcialmente procedente. Decisão unânime.

RELATÓRIO

A autuação versa sobre a cobrança de ICMS/ST e multa de revalidação relativas às entradas, em operações interestaduais, de mercadorias sujeitas à substituição tributária constantes dos itens 10, 19, 30, 32 e 43 da Parte 2, Anexo XV do RICMS/02 e destinadas à revenda.

A autuação deveu-se à falta de recolhimento do ICMS/ST ou, em alguns casos, ao recolhimento a menor do ICMS/ST devido nas citadas operações, que ocorreram entre os meses de janeiro de 2006 e junho de 2010.

Inconformada, a Autuada apresenta, tempestivamente e por procurador regularmente constituído, Impugnação às fls. 593/607, acompanhada dos documentos de fls. 608/718, na qual alega em síntese que:

- a Nota Fiscal nº 043891, emitida pela empresa Harald Indústria e Comércio de Alimentos Ltda, não deveria ter sido autuada, uma vez que não foi emitida em nome da Impugnante;

- as Notas Fiscais nºs 221238, 222921, 232496, 241566, 261510 e 000049, emitidas pela empresa Prafesta Indústria e Comércio de Descartáveis Ltda, não poderiam ter sido autuadas, uma vez que o emitente possui inscrição estadual em Minas Gerais;

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

- a Nota Fiscal nº 010568, emitida pela empresa Hobby Doces e Chocolates Ltda, não poderia ter sido autuada, uma vez que a responsabilidade pelo recolhimento do ICMS/ST é do próprio fornecedor;

- a Nota Fiscal nº 015066, emitida pela empresa Dori Alimentos Ltda, não poderia ter sido autuada, uma vez que o emitente possui inscrição estadual em Minas Gerais;

- os comprovantes do pagamento total ou parcial do ICMS/ST referentes a algumas notas fiscais foram apresentados pela Impugnante, mas não foram considerados pela Fiscalização;

- o ICMS/ST referente à Nota Fiscal nº 368583, emitida pela empresa Industrial e Comercial Marvi Ltda, foi calculado a maior pela Fiscalização;

- o ICMS/ST referente à Nota Fiscal nº 232496, emitida pela empresa Prafesta Indústria e Comércio de Descartáveis Ltda, foi calculado a maior pela Fiscalização;

- a responsabilidade pela retenção do ICMS/ST referente à Nota Fiscal nº 035957, emitida pela empresa Regina Indústria e Comércio S/A, não é da Impugnante;

- os produtos listados no Anexo I da impugnação, apresentado às fls. 702/718 do presente PTA, não estão sujeitos à substituição tributária, uma vez que a descrição dos mesmos na NBM/SH não coincide com a descrição do Anexo XV do RICMS/02;

- o correto enquadramento dos produtos listados nas notas fiscais na codificação da NBM/SH é de exclusiva responsabilidade do fabricante/industrial;

- o recolhimento a menor do ICMS/ST referente a uma parcela das notas fiscais autuadas não foi comprovado, havendo falta de nexos nos cálculos e argumentos apresentados. Tal recolhimento a menor não existiu, uma vez que o ICMS/ST sequer era devido pela Impugnante;

- a obrigação de pagar o ICMS/ST devido seria única e exclusiva do fornecedor, não podendo a Fazenda Pública Estadual atribuir à Impugnante a responsabilidade solidária ou subsidiária pelo recolhimento da diferença apurada;

- questiona a aplicação da multa de revalidação, uma vez que o ICMS/ST foi devidamente recolhido, ou simplesmente não era devido;

- os valores lançados no Auto de Infração, ora impugnado, são confiscatórios, pois não houve falta de recolhimento de ICMS/ST e a multa de revalidação aplicada é exorbitante e indevida.

O Fisco comparece aos autos às fls. 721/728, aduzindo que:

- em relação à Nota Fiscal nº 043891, ocorreu um simples erro material, foi digitado o nº 043891, quando o correto seria incluir o nº 042891, que é o número da nota fiscal à fl. 236;

- quanto às Notas Fiscais de nºs 221238, 222921, 232496, 241566, 261510 e 000049 não foram apresentados os comprovantes de pagamento do ICMS/ST;

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

- no caso da Nota Fiscal nº 000049, foi apresentado somente um comprovante de pagamento de uma parcela de R\$0,37 (trinta e sete centavos) do ICMS/ST. No entanto, não havia indicações impressas de que tal comprovante se referia à citada nota fiscal, o que o torna inválido como prova de recolhimento do ICMS/ST;

- uma vez que o recolhimento do ICMS/ST referente às notas fiscais não foi comprovado, aplica-se o art. 15 do Anexo XV do RICMS/02;

- em relação às Notas Fiscais nºs 010568 (emitida pela empresa Hobby – Doces e Chocolates Ltda), 015066 (emitida pela empresa Dori Alimentos Ltda), 274266 e 035957 (emitidas pela empresa Regina Indústria e Comércio S/A), a Autuada não apresentou os comprovantes de pagamento do ICMS/ST referente às mesmas;

- a Fiscalização considerou o comprovante de pagamento do ICMS/ST da Nota Fiscal nº 150301, emitida pela empresa Mix Indústria de Produtos Alimentícios Ltda;

- na maior parte dos casos citados pela Autuada, a guia de arrecadação, seja GNRE ou DAE, não apresentava indicação impressa que a relacionasse à nota fiscal à qual se encontrava anexada;

- reconhece que houve equívoco no cálculo do ICMS/ST devido referente à Nota Fiscal nº 433758, emitida pela empresa Harald Indústria e Comércio de Alimentos Ltda. Nesse caso, uma das guias comprovando o pagamento de parte do ICMS/ST referente ao citado documento fiscal não foi considerada;

- a comprovação do pagamento do ICMS/ST referente à Nota Fiscal nº 000263, emitida pela empresa Hobby – Doces e Chocolates Ltda foi apresentada à fl. 624 e a Fiscalização efetuará os ajustes cabíveis;

- reconhece o equívoco apontado no cálculo do ICMS/ST referente à Nota Fiscal nº 368583, emitida pela empresa Industrial e Comercial Marvi Ltda e presente à fl. 139;

- a Impugnante apresenta, em seu Anexo I, relação de notas fiscais autuadas nas quais, supostamente, existiriam mercadorias cujas descrições na NBM/SH não coincidem com a descrição no Anexo XV do RICMS/02 e que, portanto, não estariam sujeitas à substituição tributária. No entanto, a Autuada não especifica tais mercadorias, citando, em sua planilha, somente dados referentes às notas fiscais.

Às fls. 729/733, o Fisco promove a reformulação do crédito tributário.

Intimada a ter vistas dos autos, a Impugnante se manifesta às fls. 739/748, reiterando os argumentos já postos e questionando a tempestividade da manifestação apresentada pelo Fisco.

Novamente o Fisco comparece aos autos (fls. 751/755), defendendo a regularidade de sua manifestação, ao argumento de que a Impugnante desconsiderou que a réplica apresentada, pelo Fisco, foi acompanhada por reformulação do crédito tributário, assim, a situação deste PTA enquadra-se no inciso II do art. 120 do

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

RPTA/MG, o qual não estabelece prazo para entrega da reformulação do crédito tributário, não se podendo falar, portanto, em intempestividade.

A 2ª Câmara de Julgamento exara o despacho interlocutório de fls. 760, determinando que: “a Impugnante, no prazo de 10 dias, contados do recebimento da intimação reformule a planilha de fls. 703/708, acrescentando um campo para discriminar as mercadorias as quais entende não estarem sujeitas ao regime de recolhimento do ICMS por substituição tributária. Em seguida, vista ao Fisco, oportunidade em que este deverá apontar, para cada mercadoria discriminada pela Impugnante, o dispositivo legal no qual está fundamentada a exigência”.

O despacho é cumprido pela Autuada (fls. 764/777). O Fisco se manifesta a respeito (fls. 780/787).

DECISÃO

Conforme mencionado, a autuação deveu-se à falta de recolhimento ou ao recolhimento a menor do ICMS/ST devido em operações que ocorreram entre os meses de janeiro de 2006 e junho de 2010, operações estas relativas a entradas, em operações interestaduais, de mercadorias sujeitas à substituição tributária constantes dos itens 10, 19, 30, 32 e 43 da Parte 2, Anexo XV do RICMS/02 e destinadas à revenda.

Primeiramente, deve-se observar que os equívocos porventura existentes nos autos foram prontamente sanados pelo Fisco com a reformulação do crédito tributário procedida às fls. 729/733.

Assim, inexistem nos autos vícios ou defeitos capazes de macular o feito fiscal a serem sanados, portanto, passa-se ao mérito da questão.

No caso dos autos deve-se observar o que preconiza os arts. 15 e 46, inciso II do Anexo XV do RICMS/02, conquanto os recolhimentos do ICMS/ST referentes às notas fiscais não foram comprovados:

Art. 15. O estabelecimento destinatário de mercadoria 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.

Parágrafo único. A responsabilidade prevista neste artigo aplica-se também ao destinatário de mercadoria desacompanhada do comprovante de recolhimento, na hipótese em que o imposto deveria ter sido recolhido por ocasião da saída da mercadoria, por meio de Guia Nacional de Recolhimento de Tributos Estaduais.

Art. 46 - O recolhimento do imposto devido a título de substituição tributária será efetuado até:

(...)

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

II - o momento da entrada da mercadoria no território mineiro, nas hipóteses dos arts. 14,15,75 e 110-A desta Parte;

Os referidos dispositivos devem, ainda, ser considerados e aplicados em relação às mercadorias adquiridas de fornecedores com inscrição estadual de substituto tributário em Minas Gerais.

O parágrafo único do citado art. 15 deixa claro que a responsabilidade pelo recolhimento do ICMS/ST, nos casos em que a mercadoria estiver desacompanhada do devido comprovante, é do destinatário, portanto, no caso dos autos, atribuída à Impugnante.

Em todos os casos citados que remanesceram no lançamento, a Autuada não apresentou os comprovantes de pagamento do ICMS/ST referentes às notas fiscais, em comento. As poucas guias de arrecadação apresentadas, fossem GNRE ou DAE, não apresentavam qualquer indicação impressa que as relacionassem às notas fiscais às quais se encontravam anexadas, não se prestando a qualquer comprovação nos autos.

Por fim, às fls. 780 dos autos a Fiscalização se manifesta apontando, caso a caso, planilha com a devida correspondência entre os itens das notas fiscais autuadas e o Anexo XV do RICMS/02 considerando, ainda, a data de emissão do documento fiscal.

Portanto, caracterizada a infração, correta a aplicação da Multa de Revalidação, cobrada em dobro, prevista no inciso II do § 2º do art. 56 da Lei nº 6763/75 decorrente da constatação pela Fiscalização de que os produtos adquiridos pela Autuada encontram-se submetidos ao regime de substituição tributária, *in verbis*:

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;

Não há que se falar em violação ao princípio do não confisco, em se tratando de ICMS/ST e multa de revalidação, que estão previstos na legislação estadual, efetivados 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

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

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;

(...)

Diante do exposto, ACORDA a 2ª Câmara de Julgamento do CC/MG, à unanimidade, em julgar parcialmente procedente o lançamento, nos termos da reformulação do crédito tributário efetuada pelo Fisco às fls. 729/733. Participaram do julgamento, além dos signatários, os Conselheiros Ricardo Wagner Lucas Cardoso (Revisor) e Marco Túlio da Silva.

Sala das Sessões, 15 de fevereiro de 2012.

Luciana Mundim de Mattos Paixão
Presidente

Carlos Alberto Moreira Alves
Relator

EJ