

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Acórdão: 22.160/16/3ª Rito: Sumário
PTA/AI: 01.000282400-04
Impugnação: 40.010138375-24
Impugnante: Soares e Duarte Comércio Ltda - EPP
IE: 001554794.00-70
Proc. S. Passivo: Dalmar do Espirito Santo Pimenta/Outro(s)
Origem: DF/Divinópolis

EMENTA

SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA – FALTA DE RETENÇÃO E DE RECOLHIMENTO DE ICMS/ST. Constatada a falta de retenção do ICMS/ST devido pela Autuada, na condição de substituta tributária, relativo a saídas de mercadorias constantes da Parte 2 do Anexo XV do RICMS/02. Infração caracteriza. Crédito tributário reformulado pelo Fisco, após diligência exarada pela 2ª Câmara de Julgamento do CC/MG. Correta a exigência remanescente do ICMS/ST acrescido da Multa de Revalidação prevista no art. 56, § 2º, inciso I e da Multa Isolada capitulada no art. 55, inciso XXXVII, ambos da Lei nº 6.763/75. Lançamento parcialmente procedente. Decisão unânime.

RELATÓRIO

A autuação versa sobre a falta de retenção do ICMS/ST nas operações realizadas pela Autuada, na condição de substituta tributária, relativo a saídas de mercadorias constantes da Parte 2 do Anexo XV do RICMS/02, no período de abril de 2011 a janeiro de 2015.

Exige-se o ICMS/ST, a Multa de Revalidação prevista no art. 56, § 2º, inciso I e a Multa Isolada capitulada no art. 55, inciso XXXVII, a partir de janeiro de 2012, ambos da Lei nº 6.763/75.

Inconformada, a Autuada apresenta, tempestivamente, Impugnação às fls. 117/119, contra a qual a Fiscalização manifesta-se às fls. 373/376.

A 2ª Câmara de Julgamento determina a realização da diligência de fls. 385, que resulta na manifestação da Fiscalização às fls. 387/388 e na reformulação do crédito tributário às fls. 398/475.

Aberta vista, a Impugnante manifesta-se às fls. 481 e junta documentos às fls. 482/496.

A Fiscalização novamente manifesta-se às fls. 498/499.

Em 08/01/16, a Impugnante protocola, junto à AF/Pará de Minas, manifestação de fls. 504/509, juntando novos documentos às fls. 510/649.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

A Fiscalização manifesta-se, mais uma vez, às fls. 652, pedindo que seja julgado procedente o lançamento.

A 2ª Câmara de Julgamento determina a realização de nova diligência, de fls. 654, que resulta na manifestação da Fiscalização às fls. 659.

Aberta vista para a Impugnante, que não se manifesta.

DECISÃO

Conforme relatado, a autuação versa sobre a falta de retenção do ICMS/ST nas operações realizadas pela Autuada, na condição de substituta tributária, relativo a saídas de mercadorias constantes da Parte 2 do Anexo XV do RICMS/02, no período de abril de 2011 a janeiro de 2015.

Exige-se o ICMS/ST, a Multa de Revalidação prevista no art. 56, § 2º, inciso I e a Multa Isolada capitulada no art. 55, inciso XXXVII, a partir de janeiro de 2012, ambos da Lei nº 6.763/75.

Em decorrência da sua condição de contribuinte do ICMS/ST devido ao estado de Minas Gerais é que a Impugnante se encontra no polo passivo da obrigação tributária. Conveniente mencionar que a descrição das mercadorias sujeitas à substituição tributária, âmbito de aplicação do regime e as Margens de Valor Agregado (MVAs) estão contidas na Parte 2 do Anexo XV do RICMS/02.

Acresça-se que as denominações dos itens da Parte 2 são irrelevantes para definir os efeitos tributários, visando meramente facilitar a identificação das mercadorias sujeitas à substituição tributária, nos termos do art. 12, § 3º do mencionado Anexo, *in verbis*:

Art. 12. (...)

§ 3º - As denominações dos itens da Parte 2 deste Anexo são irrelevantes para definir os efeitos tributários, visando meramente facilitar a identificação das mercadorias sujeitas a substituição tributária.

(...)

Logo, as exigências fiscais estão em perfeita consonância com a legislação normativa que lhe dá suporte. A relação das Notas Fiscais Eletrônica (NF-es) de saída e a descrição das mercadorias sujeitas à substituição tributária, com as respectivas NCM, bem como as Margens de Valor Agregado (MVAs), base de cálculo da ST e respectivo ICMS/ST devido estão no Anexo I do Auto de Infração, fls. 41/113, ao passo que o resumo do crédito tributário, por período, consta do Anexo II, de fls. 40.

Todavia, a Autuada argumenta, em sua Impugnação de fls. 117/119, que não deveria ser cobrado o ICMS/ST nas operações, uma vez que os produtos vendidos eram destinados a uso e consumo de seus clientes.

A 2ª Câmara de Julgamento, analisando os CNAEs de alguns destinatários constantes da documentação trazida aos autos pela Impugnante, determinou, então, a

realização de diligência de fls. 385, uma vez que, a princípio, alguns desses CNAEs demonstravam que as mercadorias adquiridas não seriam objeto de comercialização.

A Fiscalização, em atendimento à diligência, apresentou a manifestação de fls. 387/388, da qual extrai-se o seguinte trecho:

“Outrossim, contatamos que alguns destinatários, realmente, têm CNAE principal ou secundário que não ensejam a prática de operações subsequentes com as mercadorias adquiridas da Impugnante.

Desta forma, efetuamos a exclusão dos valores relativos aos destinatários: Cooperativa Riobranquense de Transportes Ltda., Posto e Restaurante Mar Doce Ltda, Antônio Eustáquio da Silva e ACROTECH Sementes e Reflorestamento Ltda., elaborando novos Anexos I e II do Auto de Infração.

Em virtude disto, nos termos do art. 149 do CTN promovemos a alteração do crédito tributário.”

Ressalte-se que a legislação que rege a substituição tributária nas operações com os produtos objeto da presente autuação é clara ao estabelecer, para o contribuinte substituto, a obrigatoriedade de retenção e recolhimento do imposto relativo às operações subsequentes, inclusive, quando for o caso, em relação às destinadas ao uso, consumo ou ativo imobilizado do destinatário contribuinte mineiro, que será calculado pela diferença entre alíquota interna e a interestadual sobre a base de cálculo da operação própria. Veja-se:

ANEXO XV/ RICMS/02

DA SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA

PARTE 1

DOS REGIMES DE SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA

TÍTULO I

DAS DISPOSIÇÕES GERAIS

CAPÍTULO I

(...)

SEÇÃO II

Da Responsabilidade do Alienante ou do Remetente da Mercadoria pelo Imposto Devido nas Operações Subseqüentes ou na Entrada de Mercadoria em Operação Interestadual

SUBSEÇÃO I

Da Responsabilidade

(...)

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

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

responsável, na condição de sujeito passivo por substituição, pela retenção e pelo recolhimento do ICMS devido nas operações subseqüentes.

§ 1º As unidades da Federação com as quais Minas Gerais tenha celebrado protocolo ou convênio para a instituição de substituição tributária, por mercadoria ou agrupamento de mercadorias, são as identificadas nos itens da Parte 2 deste Anexo.

§ 2º A responsabilidade prevista neste artigo aplica-se também ao imposto devido na entrada, em operação interestadual iniciada em unidade da Federação com a qual Minas Gerais tenha celebrado protocolo ou convênio para a instituição de substituição tributária, das mercadorias relacionadas nos itens 3 a 24, 26, 29 a 32, 39 e 43 a 48 da Parte 2 deste Anexo e destinadas a uso, consumo ou ativo imobilizado do destinatário.

(...)

Assim, conforme acima transcrito, claras são as disposições no sentido da obrigatoriedade de retenção e recolhimento do ICMS/ST, nas remessas das mercadorias relacionadas na Parte 2 do Anexo XV para estabelecimento de contribuinte deste estado.

Saliente-se que a alegação de que as mercadorias objeto das operações praticadas pela Impugnante seriam destinadas exclusivamente a uso e consumo dos destinatários, reforçada por inúmeras declarações assinadas por vários desses clientes por solicitação da Autuada, não tem o condão de descaracterizar a aplicação do regime de substituição tributária às operações por ela praticadas, isto porque, desde que realizadas e enquadradas as operações na hipótese prevista no art. 12 do Anexo XV do RICMS/02, acima transcrito, é obrigação da Autuada e de qualquer outro contribuinte, reter e recolher o ICMS devido por ST.

O fato dos destinatários, contribuintes do tributo e com atividade principal ou secundária de comercialização, eventualmente não revenderem o produto adquirido, não a desobriga do cumprimento da obrigação uma vez que esse evento se dá em momento posterior ao fato gerador tributário. Como já destacado, aqueles destinatários não enquadrados na norma de eleição tiveram a exigência tributária excluída pela própria Fiscalização.

Cumpra esclarecer, que o imposto recolhido em relação ao fato gerador presumido, previsto pela legislação como aquele sujeito à aplicação da substituição tributária, poderá ser objeto de restituição ou ressarcimento, caso o referido fato não ocorra, mas nas hipóteses e forma previstas pela própria legislação. Veja-se o disposto no art. 23 do Anexo XV do RICMS/02:

Art. 23. O estabelecimento que receber mercadoria sujeita a substituição tributária poderá ser restituído do valor do imposto pago, quando com a mercadoria ocorrer:

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

- I - saída para outra unidade da Federação;
- II - saída amparada por isenção ou não-incidência;
- III - perecimento, furto, roubo ou qualquer outro tipo de perda.

A Impugnante alega, ainda (fls. 508), que utilizou CFOPs de forma incorreta e que várias operações por ela realizadas seriam de venda de mercadorias adquiridas/recebidas de terceiros, sujeitas à ST e que, desta feita, a cobrança do Fisco seria descabida, pois as operações teriam o ICMS/ST recolhido em etapa anterior pelo fabricante. Todavia, não trouxe aos autos qualquer documentação que comprovasse o recolhimento do ICMS/ST nessas alegadas etapas anteriores.

Logo, estando perfeitamente demonstrada a falta de retenção e recolhimento do imposto devido por substituição tributária, corretas as exigências do ICMS/ST, da Multa de Revalidação prevista no art. 56, inciso II, § 2º, inciso I e da Multa Isolada capitulada no art. 55, inciso XXXVII, a partir de janeiro de 2012, ambos da Lei nº 6.763/75, *ipsis litteris*:

Art. 55. As multas para as quais se adotarão os critérios a que se referem os incisos II a IV do art. 53 desta Lei são as seguintes:

(...)

XXXVII - por deixar de consignar, em documento fiscal que acobertar a operação ou a prestação, ainda que em virtude de incorreta aplicação de diferimento, suspensão, isenção ou não incidência, a base de cálculo prevista na legislação, relativamente à prestação ou operação própria ou à substituição tributária - 20% (vinte por cento) do valor da base de cálculo;

(...)

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:

I - por não-retenção ou por falta de pagamento do imposto retido em decorrência de substituição tributária;

(...)

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Diante do exposto, ACORDA a 3ª Câmara de Julgamento do CC/MG, à unanimidade, em julgar parcialmente procedente o lançamento, conforme reformulação de crédito tributário às fls. 398/475 dos autos. Pela Impugnante, sustentou oralmente o Dr. Dalmar do Espírito Santo Pimenta e, pela Fazenda Pública Estadual, o Dr. Antônio Carlos Diniz Murta. Participaram do julgamento, além dos signatários, os Conselheiros Maria Gabriela Tomich Barbosa (Revisora) e Alan Carlo Lopes Valentim Silva.

Sala das Sessões, 25 de agosto de 2016.

Eduardo de Souza Assis
Presidente

Luiz Geraldo de Oliveira
Relator

P