

Acórdão: 14.305/00/3^a
Impugnação: 40.10047588-03
Impugnante: Carrefour Comércio e Indústria Ltda.
Advogado: Anelise Guimarães Falconi/Outros
PTA/AI: 02.000123409-32
CGC: 45543915/0001-81
Origem: AF/Uberaba
Rito: Sumário

EMENTA

Substituição Tributária - Cerveja - Falta de Retenção e Recolhimento do ICMS/ST. Evidenciado, o não recolhimento do imposto devido por substituição tributária, nos termos dos arts. 608, 610 e 617, inciso III, alínea "a", todos do RICMS/91. Acolhimento parcial das razões da Impugnante nos termos da reformulação do crédito tributário efetuada pelo Fisco à fl. 58 dos autos.

Obrigação Acessória - Falta de Inscrição Estadual - Descumprimento da obrigação prevista no art. 681 do RICMS/91. Portanto, legítima é a aplicação da penalidade capitulada no art. 54, inciso I da Lei n.º 6.763/75.

Lançamento parcialmente procedente. Decisão unânime.

RELATÓRIO

A autuação versa sobre a falta de retenção e recolhimento do ICMS devido por substituição tributária bem como, sobre a falta de inscrição do Autuado no cadastro de contribuintes de Minas Gerais. Exige - se ICMS, MR e MI.

Inconformada com as exigências fiscais, a Autuada impugna tempestivamente o Auto de Infração (fls.35/38), por intermédio de procurador regularmente constituído, requerendo, ao final, a procedência da Impugnação.

O Fisco apresenta a manifestação de fls. 44/48, refutando as alegações da defesa, requerendo a improcedência da Impugnação.

A Auditoria Fiscal solicita diligências à fl. 52, que resultam na manifestação de fls. 53/54 e na reformulação do crédito tributário à fl. 58.

A 3ª Câmara de Julgamento exara o despacho interlocutório de fl. 67, o qual é cumprido pela Autuada (fls. 72/73). O Fisco se manifesta a respeito (fl. 76).

DECISÃO

Versa o presente feito sobre a falta de retenção e recolhimento do ICMS devido por substituição tributária bem como, sobre a falta de inscrição do Autuado no cadastro de contribuintes de Minas Gerais. Exige - se ICMS, MR e MI.

Irresignada com lançamento do crédito tributário, acudiu a Autuada com impugnação regular e tempestiva (fls. 035 a 038), através da qual pugna pela improcedência do feito fiscal, alegando:

- a autuação tem como escopo os Artigos 45, 608, 610, 617-III-a do RICMS/91;
- os Artigos acima mencionados seriam aplicáveis à espécie, se não houvesse o Artigo 44 do RICMS/91 que transfere a obrigatoriedade de recolhimento para o contribuinte substituto, “in casu”, o estabelecimento filial em Minas Gerais;
- A autuação é indevida, considerando o que preceitua o Artigo 44 em seu § Único do RICMS/91.
- O Artigo 609 do RICMS/91 é conflitante com a norma estatuída no Artigo 44 do mesmo diploma legal.
- Aplicou-se erroneamente a margem de lucro de 140%, uma vez que a correta é aquela estabelecida no Artigo 617-I-g do Regulamento do ICMS/MG, (70%).

De um prévio exame da legislação concernente à matéria em apreciação, depara-se com farta disposição legal que refuta as alegações da Impugnante.

A substituição tributária, instituída pelo Estado de Minas Gerais, está estribada no Artigo 155 da Carta Magna de 05.10.88, que autorizou a Lei Complementar a dispor sobre a matéria, vejamos:

“Artigo 55- Compete aos Estados e ao Distrito Federal instituir:

I- Imposto sobre:

...

Operações relativas à circulação de mercadorias e sobre a prestações de serviços de transporte interestadual e intermunicipal e de comunicações, ainda que as operações e as prestações se iniciem no exterior.

...

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

§2º - O imposto previsto no inciso I, "b", atenderá ao seguinte:

I- ...

XII - cabe à Lei Complementar:

...

- dispor sobre substituição Tributária.

O Ato das disposições Constitucionais Transitórias¹ - ADCT/88 confere aos Estados Membros e Distrito Federal, delegação legislativa especial, de hierarquia comparável a Lei Complementar. Expirado o prazo estabelecido no § 8º Artigo 34 do ADCT/88 firmaram o convênio ICMS 66/88 em 14.12.88 (DOE 15.12.88) que estatui:

"Artigo 25- A Lei poderá atribuir a condição de substituição tributária:

...

II - produto, extrator, gerador, inclusive de energia elétrica, industrial, distribuidor, comerciante ou transportador, pelo pagamento do imposto devido nas operações subseqüentes."

A Lei ordinária de que trata o Artigo 25 do Convênio n.º 66/88, em nosso Estado é suprida pela Lei 6763/75.

O protocolo do ICMS 11/91 celebrado em 21.05.91 pelos Estados-membros e Distrito Federal, foi ratificado pelo Estado de Minas Gerais através do Decreto 32.724 de 29.05.91, que dispõe sobre a substituição tributária de cerveja e refrigerantes, inserida em nosso regulamento e tratada nos Artigos 607 a 621 (Seção VIII Capítulo XX), ambos do RICMS/91.

Posteriormente, os Estados - Membros e Distrito Federal, celebraram o Convênio 081/93 que estabelece normas gerais a serem aplicadas a regimes de substituição tributária, instituídos por Convênios ou Protocolos. Na cláusula quinta deste Convênio estabelece que:

"A substituição não se aplica:

...

II - às transferências para outro estabelecimento exceto varejista (grifo nosso), do sujeito passivo por substituição, hipótese em que a responsabilidade pela retenção e recolhimento do imposto recairá sobre o estabelecimento que promover a saída com destino a empresa diversa."

Esta norma encontra-se regulamentada no Artigo 609 Inciso I do RICMS/91, e atribui nitidamente ao estabelecimento remetente, a responsabilidade pela

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

retenção do ICMS devido por substituição tributária, nas transferências de mercadorias para estabelecimento varejista.

A alegação da Recorrente, de ser a autuação indevida é meramente protelatória, uma vez que o § 1º do Artigo 44 do RICMS/91 atribui ao estabelecimento varejista a condição de substituto tributário caso receba a mercadoria sem a retenção do Imposto. Esta matéria está claramente tratada pela DLT/SER em resposta dada a Consulta/Contribuinte n.º 281/94- 07.10.94 (publicada em 08.10.94 no MG).

Por derradeiro, o Artigo 45 § 2º do RICMS/91 dispõe que o imposto devido a Minas Gerais deverá ser recolhido pelo remetente, quando este não for inscrito no cadastro de contribuintes deste Estado.

A recorrente, ao final de sua impugnação, contesta a margem de lucro utilizada pelo o Fisco para o cálculo do imposto devido por substituição tributária, mas em sua nota fiscal verifica-se no campo próprio dos dados adicionais, claramente, que a remetente é importadora das mercadorias gravadas pelo instituto da substituição tributária.

Conforme deliberação da 3ª Câmara do Conselho de Contribuintes em sua 4242ª sessão o Contribuinte foi intimado a informar “...documentalmente o valor da mercadoria que foi adotado na Nota Fiscal nº011497 de fls. 03, se o valor inserido se trata de importação, de distribuição, de distribuição de atacadista ou varejista...”;

Devidamente intimado, compareceu nos autos fls. 72/74, informando:

- a) Que, a Autuada atua no ramo de comércio varejista realizando suas compras através da matriz em São Paulo;
- b) Que, a nota fiscal n.º 011497 acobertou a transferência de cerveja da Matriz para venda e varejo pela loja de Uberlândia;
- c) Contesta a aplicação da margem de lucro de 140%, entendendo que o correto seria a margem de lucro de 70%.

O despacho interlocutório concedeu oportunidade ao Contribuinte de demonstrar objetivamente a modalidade de preço praticada na operação acobertada pela nota fiscal n.º 011497 de 13/02/1996. Oportunidade esta não aproveitada, uma vez que continua apenas a afirmar que a margem de lucro de 140% não se aplica por se tratar de operação de transferência entre a Matriz e a filial.

Trata-se de importação direta efetuada pelo Autuado através de sua matriz em São Paulo, conforme consta no campo de dados adicionais da nota fiscal. O artigo 617 inciso III letra A, do RICMS/91, vigente a época dos fatos, estabelece a aplicação da margem de 140%, “...quando o preço de partida for o praticado pelo próprio industrial, importador, arrematante ou engarrafador...”.

O ordenamento jurídico que disciplina o ICMS, estabelece o princípio da autonomia entre os estabelecimentos de uma mesma empresa. Além deste fato, a

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

margem de lucro na verdade trata-se de margem de comercialização onde esta contemplado além do lucro eventualmente existente, as demais despesas inerentes a operação. Portanto correta as exigências fiscais estipuladas às fls. 58 dos autos.

Os demais argumentos apresentados pela Impugnante não são suficientes para descaracterizar integralmente as infrações.

Diante do exposto, ACORDA a 3ª Câmara de Julgamento do CC/MG, à unanimidade, em julgar parcialmente procedente o lançamento, para adequar o crédito tributário conforme demonstrado às fls. 58 dos autos. Assistiu o julgamento pela Impugnante o Sr. Edgard José Campos Melo Filho. Participaram do julgamento, além dos signatários, os Conselheiros Luiz Fernando Castro Trópia e Edwaldo Pereira de Salles (Revisor).

Sala das Sessões, 06/09/00.

Mauro Heleno Galvão
Presidente

Sauro Henrique de Almeida
Relator

MLR/L