

Acórdão: 14.964/01/3^a
Impugnação: 40.010102827-42
Agravo Retido: 40.030104437-81
Impugnante/Agravante: Atlanta Internacional Ltda.
PTA/AI: 01.000122367-54
Inscrição Estadual: 062.876276.0024 (Autuada)
Origem: AF/4^a Belo Horizonte
Rito: Ordinário

EMENTA

RECURSO DE AGRAVO – PERÍCIA – As questões suscitadas pela Autuada relativamente à prova pericial estão aclaradas nos autos. Recurso não provido.

SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA – PNEUMÁTICOS – FALTA DE RETENÇÃO E RECOLHIMENTO DO ICMS/ST – Consoante item 1, § 1º, Art. 821, Anexo IX do RICMS/96, são responsáveis, na condição de substitutos, pela retenção e recolhimento do ICMS devido pelas remessas de mercadorias classificadas nas posições 4011 e 4013, e no código 4012.90.0000, da NBM/SH, os estabelecimentos importadores. Acatada a majoração da Multa de Revalidação prevista no Art. 56, inciso II, § 2º da Lei 6763/75. Infrações caracterizadas. Exigências fiscais mantidas.

Lançamento procedente. Decisões Unânicas.

RELATÓRIO

A autuação fiscal foi motivada pela falta de recolhimento do ICMS devido por substituição tributária destacado nas Notas Fiscais relacionadas no anexo IV, doc. fls. 29/33, relativamente ao período de outubro/95 a fevereiro/97; e, pela falta de retenção do ICMS devido em decorrência de substituição tributária, referente às notas fiscais descritas no anexo IV, doc. De fls. 29/33, relativas ao período de agosto a outubro de 1.995, julho/96, fevereiro e março de 1.997.

Inconformada com as exigências fiscais, a Autuada apresenta, tempestivamente e por seu representante legal, impugnação às fls. 34/50, argumentando, em síntese, que não exerce atividade industrial, por isso não está obrigada à retenção do ICMS/ST; o ICMS normal foi lançado e recolhido; não há lei que estabeleça a responsabilidade que o fisco lhe imputou; invoca decisões do STJ para combater o lançamento, aduzindo que o ICMS deve ser recolhido pelo industrial; não concorda com a utilização da taxa SELIC e fundamenta, pedindo que seja aplicada a

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

TJLP (Taxa de Juros de Longo Prazo); pede perícia e apresenta quesitos; requer, por fim, a procedência da impugnação.

O fisco combate ponto a ponto os termos da defesa, em manifestação fiscal de fls. 63/70.

A Auditoria Fiscal indefere o pedido de prova pericial, conforme despacho de fls. 78.

Não se conformando, a Autuada interpõe, tempestivamente, Recurso de Agravo às fls. 80/82, convalidado à fl. 85.

A Auditoria Fiscal mantém a decisão anterior, ficando, por conseguinte, retido nos autos o Recurso de Agravo.

DECISÃO

Tendo em vista o bem elaborado parecer da Auditoria Fiscal, adotar-se-á os seus fundamentos na motivação da presente decisão, como segue.

Das Preliminares

1. Quanto ao Recurso de Agravo retido nos autos

O pedido de prova pericial suscitado pela Impugnante, a bem da verdade, não envolve questões que requeiram propriamente a produção de prova pericial, vez que os quesitos propostos são respondidos com os elementos constantes dos autos e com a própria documentação da Autuada.

Não há necessidade de conhecimento técnico específico para responder os questionamentos da Impugnante.

Não há se falar em cerceamento de defesa, eis que a Autuada foi intimada do Auto de Infração, recebeu todos os quadros demonstrativos que compõem a peça fiscal e teve o prazo legal para impugná-lo, tanto que apresentou a sua defesa.

Tendo em vista que os quesitos formulados são questões que se confundem com o próprio mérito das exigências, eles serão analisados em seguida.

Assim, o requerimento de perícia foi corretamente indeferido, com fundamento no artigo 116, inciso I, da CLTA/MG.

2. Do Prazo Decadencial

A Impugnante reclama que o crédito tributário foi formalizado quando já havia decaído do direito da Fazenda Pública Estadual constituir o crédito tributário.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Segundo o disposto no art. 173 - I - do CTN, o direito à constituição do crédito tributário extingue-se após 5 anos, contados do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado.

De acordo com o entendimento do Procurador da Fazenda Pública Estadual, Professor José Alfredo Borges, “a regra geral em matéria de decadência, no que toca ao ICMS, é de que o Estado-membro ou o Distrito Federal têm 05 (cinco) anos, a contar do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que se venceu o prazo para pagamento fixado na legislação, para formalizar o crédito tributário respectivo não pago no todo ou em parte à época própria, sob pena de caducidade do direito ao crédito pelo seu não exercício.”

O art. 56, inciso II da CLTA/MG estabelece que o crédito tributário será formalizado mediante o Auto de Infração.

De acordo com o referido dispositivo é o Auto de Infração que constitui o lançamento, tanto que o crédito tributário somente poderá ser executado se a referida peça fiscal foi lavrada corretamente.

No caso, em questão, os fatos geradores ocorreram no período de agosto/95 a março/97.

Relativamente às operações ocorridas no exercício de 1995, a contagem do prazo decadencial iniciou-se em 1º de janeiro de 1.996, encerrando-se em 31 de dezembro de 2.000.

Quanto às operações ocorridas em 1.996 e 1.997, o direito da Fazenda Pública Estadual constituir o crédito tributário encerra-se em dezembro/2.001 e dezembro/2.002, respectivamente.

O Auto de Infração em comento foi lavrado em 14.11.00, do qual a Autuada foi regularmente intimada em 04.12.00, quando, ainda, não havia expirado o prazo para constituir o crédito tributário referente às operações realizadas no período fiscalizado.

Desse modo, não há se falar que o Auto de Infração foi lavrado quando há havia esgotado o prazo para o Fisco constituir o crédito tributário, como argumentou a Impugnante.

O art. 150 do CTN citado pela Impugnante não se aplica a constituição do crédito, uma vez que tal dispositivo se refere a homologação do pagamento, que não é o caso dos autos.

3. Da Nulidade do Auto de Infração

A Autuada argüi a nulidade do Auto de Infração, ao fundamento que os valores nele constante divergem dos valores constantes do quadro “Demonstrativo de Crédito Tributário”.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

A Impugnante questiona o fato do “Demonstrativo de Crédito Tributário” apresentar o valor de R\$65.157,82, enquanto o Auto de Infração registra o montante de R\$70.518,66.

A argüição de nulidade do Auto de Infração não deve ser acatada, uma vez que, conforme explica a fiscalização, e confirmado nos autos, o valor de R\$65.157,82 é o valor original do crédito tributário, conforme quadros de fls. 27/33, e o valor de R\$70.518,66 é o valor atualizado monetariamente até a data da emissão do Auto de Infração, conforme “Demonstrativo de Correção Monetária e Multas” – DCMM, fls. 25/26.

Verifica-se que o Auto de Infração foi lavrado em conformidade com o disposto nos artigos 57 e 58 da CLTA/MG.

Tendo em vista que não restou caracterizado o alegado cerceamento de defesa, não há se falar em nulidade da peça fiscal.

4. Da Responsabilidade dos Sócios

A Impugnante requer que sejam excluídos do polo passivo da autuação os sócios descritos no quadro II do Auto de Infração, com fulcro no art. 135 do CTN.

Os sócios identificados no Auto de Infração, fls. 23, são aqueles constantes do Contrato Social da empresa e alterações posteriores, fls. 51/60 e foram arrolados no Auto de Infração como sócios e não coobrigados, tanto assim que não foram intimados.

Não há razão para a retirada dos sócios identificados no campo sócios/coobrigados.

Do Mérito

A fiscalização constatou que a Autuada deixou de recolher o ICMS devido por substituição tributária destacado nas notas fiscais relacionadas no Anexo IV, doc. fls. 29/33, relativamente ao período de outubro/95 a fevereiro/97, como também deixou de efetuar a retenção do ICMS devido em decorrência de substituição tributária, referente às notas fiscais descritas no Anexo IV, doc. fls. 29/33, relativas ao período de agosto a outubro de 1995, julho/96, fevereiro e março de 1997.

Conforme cópias das notas fiscais anexadas no PTA n.º 01.000122491.39, que tramita junto com o presente processo, a Autuada promoveu operações de importação de pneus e câmaras-de-ar, como identificado nas notas fiscais de fls. 372, 378,385, 393, 394, 396, 397 e 398, citadas por amostragem.

Consoante o disposto no art. 821 do RICMS/91 e art. 249 do Anexo IX do RICMS/96, “o estabelecimento industrial fabricante e o estabelecimento importador situados em outras unidades da Federação, nas remessas para contribuintes deste Estado, de pneumáticos, câmaras-de-ar e protetores de borracha, classificados nas posições 4011 e 4013, e no código 4012.90.0000, da NBM/SH, são responsáveis, na condição de substitutos, pela retenção e recolhimento do ICMS devido nas

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

subseqüentes saídas, ou na entrada com destino ao ativo imobilizado ou ao consumo do destinatário”.

Consoante o item 1 do § 1º do art. 821 e item 1 do § 1º do art. 249 do Anexo IX do RICMS/96, a responsabilidade aplica-se também ao estabelecimento industrial fabricante e ao estabelecimento importador, localizados no Estado, ressalvado, quanto a suas operações interestaduais, o que dispuser a legislação ao da unidade da Federação destinatária.

Sendo assim, em se tratando de estabelecimento importador, a Autuada, nas remessas de pneumáticos, câmara-de-ar e protetores de borracha para contribuintes estabelecidos neste Estado, é responsável pela retenção e recolhimento do ICMS devido nas subseqüentes saídas.

Conforme as 3^{as} vias das notas fiscais de saída anexadas ao PTA 01.000122491.37, que citamos, por exemplo, aquelas de fls. 1.148/1.150, a Autuada promoveu a retenção do ICMS relativo às saídas das mercadorias elencadas no art. 821 e no art. 249 do Anexo IX do RICMS/96. No entanto, o ICMS/ST devido e retido não foi recolhido.

Observa-se que a própria Autuada reconhece que ela é responsável pelo recolhimento do ICMS/ST devido pelas saídas das mercadorias, tanto que ela fez a sua retenção.

Com relação as notas fiscais emitidas no período de agosto a outubro de 1995, julho/96, fevereiro e março de 1997, a Impugnante, além de não ter promovido o recolhimento do ICMS/ST, ela não fez a retenção do imposto, conforme notas fiscais anexadas no PTA n.º 01.000122491.39.

A Impugnante diz que a obrigação de efetuar o recolhimento do ICMS/ST é dos alienantes, pois tal obrigação é do fabricante.

No entanto, as mercadorias não foram adquiridas de fabricante estabelecido em outra Unidade da Federação, mas sim, foram importadas do exterior, conforme comprovam as notas fiscais de entrada anexadas no PTA n.º 01.000122491.39, que tramita junta com este processo.

Nesse caso, então, a Autuada é responsável pelo recolhimento do ICMS/ST devido pelas operações subseqüentes, face a responsabilidade atribuída no item 1 do § 1º do art. 821 e no item 1 do § 1º do art. 249 do Anexo IX do RICMS/96.

A Impugnante reclama, ainda, que as multas aplicadas têm efeito de confisco, que é vedado pela Constituição Federal em seu art. 150, inciso VI.

No entanto, o confisco diz respeito a tributo e não a penalidade.

Reza a CF/88, em seu art. 150, inciso IV “*é vedado utilizar tributo com efeito de confisco*”.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

A Teoria do confisco diz respeito ao montante do tributo que ultrapassa a renda ou a propriedade da pessoa, caso que não restou caracterizado nos autos.

Conforme nos ensina Sacha Calmom em seu livro Comentário à Constituição de 1988 - 3ª edição - Editora Forense - “*esta vedação é genérica. Fala-se em tributo*”, esclarecendo, ainda, que “*o princípio do não confisco tem sido utilizado também para fixar padrões ou patamares de tributação tidos por suportáveis*”.

A cobrança da Multa de Revalidação em dobro está correta, haja vista a disposição contida no § 2º do art. 56 da Lei n.º 6.763/75 que, assim, preceitua “*tratando-se de crédito tributário por não-retenção ou de falta de pagamento do imposto retido em decorrência de substituição tributária, as multas serão cobradas em dobro, quando da ação fiscal, aplicando-se as reduções previstas no inciso II deste artigo*”.

Com relação à aplicação da taxa SELIC, salientamos que, segundo o disposto nos artigos 127 e 226 da Lei n.º 6.763/75, para a correção de débitos estaduais e para o cálculo dos juros moratórios, deverão ser observados os mesmos critérios adotados para os débitos fiscais federais.

A Resolução n.º 2.880, de 13.10.97, que disciplina a cobrança de juros de mora incidentes sobre os créditos tributários do Estado, estabelece em seu art. 1º que os créditos tributários, cujos vencimentos ocorrerão a partir de 1º de janeiro de 1998, serão expressos em reais e, quando não pagos nos prazos previstos em legislação específica, acrescidos de multa e de juros de mora equivalentes à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia (SELIC), estabelecida pelo Banco Central do Brasil.

Tendo em vista que a aplicação da taxa SELIC para correção de créditos tributários está prevista na legislação tributária, não compete ao CC/MG negar a sua aplicação, nos termos do art. 88, inciso I da CLTA/MG.

Considerando, então, que a Autuada não apresentou a comprovação do recolhimento do ICMS/ST, legítimas as exigências fiscais.

Diante do exposto, ACORDA a 3ª Câmara de Julgamento do CC/MG, à unanimidade, em negar provimento ao Recurso de Agravo retido nos autos. Ainda em preliminar, também à unanimidade, em rejeitar a arguição de nulidade do Auto de Infração. No mérito, à unanimidade, em julgar procedente o lançamento, mantendo-se as exigências fiscais, nos termos do parecer da Auditoria Fiscal. Pela Fazenda Estadual sustentou oralmente o Dr. Célio Lopes Kalume. Participaram do julgamento além dos signatários os Conselheiros Luiz Fernando Castro Trópia e Luciano Alves de Almeida.

Sala das Sessões, 12/09/01.

Roberto Nogueira Lima
Presidente

Mauro Heleno Galvão
Relator