

Acórdão: 15.973/03/1^a
Impugnação: 40.10108480-61
Impugnante: Sorocaba Refrescos Ltda.
Proc. S. Passivo: Sônia Corrêa da Silva de Almeida/Outros
PTA/AI: 01.000140443-21
CNPJ: 45913696/0001-85 (Autuada)
Origem: AF/III/Juiz de Fora
Rito: Sumário

EMENTA

SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA – REFRIGERANTE – DESTAQUE E RECOLHIMENTO A MENOR DO ICMS/ST. Constatado o recolhimento a menor do ICMS/ST na remessa de refrigerantes a contribuinte mineiro, em desacordo com o artigo 156, inciso I, alínea “a”, Anexo IX, do RICMS/96. Infração caracterizada. Exigências fiscais mantidas. Lançamento procedente. Decisão unânime.

RELATÓRIO

A autuação versa sobre a imputação fiscal feita ao Contribuinte de ter destacado e recolhido a menor o ICMS devido por substituição tributária na remessa de refrigerantes para estabelecimento localizado no Estado de Minas Gerais, constatada através da Nota Fiscal n.º 223.389 e da respectiva GNRE.

Inicialmente houve re-ratificação do Auto de Infração para exclusão do Coobrigado - Refrigerantes Minas Gerais Ltda., destinatário das mercadorias, com base na Súmula nº 05 do CC/MG.

Inconformada, a Autuada apresenta, tempestivamente e por procurador regularmente constituído, Impugnação às fls. 14/20, aos argumentos seguintes:

- o real responsável pelo pagamento do imposto por sujeição passiva por substituição nos termos da lei era a empresa Refrigerantes Minas Gerais Ltda. e, a retenção realizada implicou na antecipação do recolhimento do ICMS/ST, conforme previamente estabelecido entre a fornecedora e o destinatário;

- deve a destinatária das mercadorias ser incluída novamente no Auto de Infração como co-responsável;

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

- tece críticas à respeito do instituto da substituição tributária em face da exigência de tributo independentemente da ocorrência da hipótese de incidência, ressaltando ser o mesmo inconstitucional;

- recolheu corretamente o ICMS/ST da operação, uma vez que se pautou na tabela de preços para refrigerantes presente no Comunicado SRE n.º 021/2002;

- de acordo com o artigo 13, §21 da Lei nº 6.763/75, o Estado não pode impor como regra o arbitramento da base de cálculo com base na margem de agregação pois essa é totalmente desvinculada do preço sugerido para venda final da mercadoria.

Ao final, requer a procedência da Impugnação.

O Fisco manifesta-se contrariamente ao alegado pela defesa, às fls. 51/56, aos fundamentos que se seguem:

- os artigos 151 e 152 do Anexo IX do RICMS/96 são claros em apontar os responsáveis pela retenção e recolhimento do ICMS/ST, nas remessas de refrigerantes para Minas Gerais, dentre os quais encontra-se a Impugnante;

- não existem dúvidas quanto à condição do remetente das mercadorias de responsável pela retenção e recolhimento do ICMS/ST pois o mesmo se enquadra no disposto na legislação tributária, independentemente de ser fabricante ou distribuidor das mercadorias;

- não podem ser invocadas as exceções do artigo 153 do Anexo IX do RICMS/96 para retirar do Impugnante a responsabilidade que lhe foi atribuída;

- a obrigação pela retenção e recolhimento do ICMS/ST é atribuída por lei à Impugnante sendo que a destinatária das mercadorias somente poderia figurar na condição de co-responsável em face de créditos tributários apurados em sua escrita contábil/fiscal;

- a autuada não tomou conhecimento do disposto nos artigos 155 e 156 do Anexo IX do RICMS/96 visto que os mesmos estabelecem que a base de cálculo do ICMS/ST de refrigerantes em garrafa com capacidade igual ou superior a 600 ml será formada pelo preço do industrial incluídos os valores do IPI e, se for o caso, do frete e carreto e demais despesas a ele debitadas, acrescido do valor resultante da aplicação do percentual de 140%. Este cálculo somente seria preterido caso houvesse um tabelamento de preços pelas autoridades competentes;

- não pode ser utilizado na hipótese dos autos o disposto no Comunicado SRE n.º 021/02, face à sua aplicabilidade apenas para os preços das mercadorias comercializadas por empresas signatárias de termo de acordo firmado junto à SRE/MG e, a autuada não possui este termo de acordo;

Expõe decisões do CC/MG que corroboram seu entendimento e requer a improcedência da Impugnação.

DECISÃO

Por meio do lançamento ora discutido exige-se ICMS e MR em face da imputação fiscal feita ao Contribuinte de ter destacado e recolhido a menor o ICMS devido por substituição tributária na remessa de refrigerantes para estabelecimento localizado no Estado de Minas Gerais, constatada através da nota fiscal nº 223.389 e da respectiva GNRE.

Antes de adentrarmos no mérito da presente discussão analisaremos a questão relativa à exclusão da destinatária das mercadorias da condição de Coobrigada, mesmo já tendo esta sido formalizada e não haver possibilidade legal de sua reinclusão no âmbito do julgamento administrativo. E, diante desta temos como correta esta exclusão face à Súmula nº 05 do CC/MG invocada pela Fazenda Pública Estadual para promovê-la, a qual assim dispõe: *“Nas autuações efetuadas no trânsito da mercadoria, referentes a falta de retenção e recolhimento do ICMS/ST, o destinatário não pode figurar no pólo passivo da obrigação nos casos em que sua responsabilidade decorra da entrada da mercadoria em seu estabelecimento.”*

Verificamos na peça impugnatória algumas considerações acerca da constitucionalidade do instituto da substituição tributária. Contudo, não é este órgão julgador competente para apreciar discussões acerca da constitucionalidade de atos e normas legais por força do artigo 88 da CLTA/MG, razão pela qual cumpre-nos tão somente zelar pela aplicação dos institutos legais, tais como a substituição tributária.

Ainda em relação a esta questão lembramos que o instituto da substituição tributária possui sede na Constituição Federal além de estar regulamentado em nosso Regulamento do ICMS.

Quanto ao mérito da discussão dos autos importante inicialmente salientarmos o disposto na legislação tributária relativamente às operações interestaduais com destino a Minas Gerais com refrigerantes as quais estão sujeitas ao recolhimento do ICMS mediante substituição tributária.

Assim temos as disposições do Anexo IX do Regulamento do ICMS/96:

“Art. 151 - Os estabelecimentos industrial, importador, arrematante de mercadoria importada e apreendida ou abandonada e engarrafador de água, situados nos Estados do Acre, Alagoas, Amapá, Amazonas, Bahia, Espírito Santo, Goiás, Maranhão, Mato Grosso, Mato Grosso do Sul, Pará, Paraíba, Paraná, Pernambuco, Piauí, Rio Grande do Sul, Rio de Janeiro, Rondônia, Roraima, Santa Catarina, São Paulo, Tocantins e no Distrito Federal, nas operações com cerveja, chope, refrigerante e água mineral ou potável envasada, classificados nas posições 2201 a 2203 da NBM/SH, destinadas a estabelecimento localizado neste Estado, são responsáveis, na condição de substitutos, pela retenção e recolhimento do imposto devido nas operações subseqüentes.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Parágrafo único - O disposto neste artigo aplica-se, também, às operações com xarope ou extrato concentrado, classificado no código 2106.90.10 da NBM/SH, destinado ao preparo de refrigerante pré-mix ou post-mix.

Art. 152 - A responsabilidade prevista no artigo anterior é igualmente atribuída:

I - aos estabelecimentos industrial, importador, arrematante de mercadoria importada e apreendida ou abandonada e engarrafador de água, localizados neste Estado, ressalvado, quanto às suas operações interestaduais, o que dispuser a legislação da unidade da Federação destinatária;

II - aos estabelecimentos distribuidor, depósito e atacadista, situados nas unidades da Federação relacionadas no artigo anterior, nas remessas das mercadorias para destinatário localizado em território mineiro, ainda que o imposto já tenha sido retido anteriormente;

III - aos estabelecimentos distribuidor, depósito ou atacadista mineiros, que receberem as mercadorias para distribuição no Estado sem a retenção do imposto, observado, quanto ao prazo de pagamento, o disposto no inciso II do artigo 85 deste Regulamento."

Em face das normas acima expostas verificamos a condição da Impugnante de responsável pela retenção e recolhimento do ICMS devido na operação objeto da autuação fiscal visto que a mesma trata da remessa de refrigerantes do Estado de São Paulo para Minas Gerais.

Voltamos aqui a enfatizar que a legislação tributária estadual é clara quando trata da retenção e recolhimento do imposto devido por substituição tributária e, principalmente quando determina que a remetente de refrigerantes para nosso Estado é responsável por esta retenção e recolhimento. Sendo assim não merece prosperar a alegação da Impugnante de que a destinatária das mercadorias é a responsável por este recolhimento.

Conforme exposto acima não restam dúvidas quanto à condição da Impugnante de responsável pela retenção e recolhimento do imposto devido por substituição tributária na operação realizada. Desta forma, passaremos a abordar a infração caracterizada nos autos, qual seja, retenção e recolhimento a menor do ICMS/ST.

Para cálculo do ICMS/ST devido nos autos devem ser observados os artigos 155 e 156 do Anexo IX do RICMS/96. E, de acordo com os mesmos temos que a base de cálculo do ICMS/ST de refrigerantes em garrafa com capacidade igual ou superior a 600 ml deverá ser formada pelo preço do industrial incluídos os valores do IPI e, se for o caso, do frete e carreto e demais despesas a ele debitadas, acrescido do valor resultante da aplicação do percentual de 140%, *in verbis*:

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

"Art. 155 - A base de cálculo do imposto devido por substituição tributária é:

I - o preço máximo de venda da mercadoria a consumidor, fixado pela autoridade competente;

II - na falta do valor a que se refere o inciso anterior, o montante formado pelo preço praticado pelo fabricante, atacadista, distribuidor ou revendedor, nas vendas a estabelecimento varejista, nele incluídos os valores do IPI, frete, carreto e demais despesas atribuídas ao destinatário, mesmo que cobradas por terceiros, acrescido da parcela resultante da aplicação dos percentuais máximos de margem de comercialização, fixados pela autoridade competente.

Art. 156 - Não havendo a fixação dos valores ou dos percentuais referidos nos incisos do artigo anterior, a base de cálculo será:

I - quando o substituto tributário for industrial, importador, arrematante ou engarrafador, o montante formado pelo preço por ele praticado, nele incluídos os valores do IPI, se for o caso, frete e carreto até o estabelecimento destinatário e demais despesas a ele debitadas, ainda que cobrados por terceiros, acrescido do valor resultante da aplicação dos seguintes percentuais:

a - 140% (cento e quarenta por cento), quando se tratar de refrigerante em garrafa com capacidade igual ou superior a 600 ml;

....."

Apesar da legislação tributária ser clara ao tratar da base de cálculo do imposto devido por substituição tributária verificamos que a Impugnante, substituta tributária, não observou as regras existentes para referido cálculo e consequentemente reteve e recolheu a menor do imposto devido visto que não incluiu em sua base de cálculo todos os valores determinados pela legislação estadual.

Acrescente-se ainda que a mesma não fez prova da retenção e recolhimento correto do ICMS tendo alegado que o cálculo realizado baseou-se no disposto no Comunicado SRE n.º 021/02. Inobstante a existência de referido cálculo esclarecemos que o mesmo não pode ser utilizado pela Impugnante face à sua aplicabilidade apenas para os preços das mercadorias comercializadas por empresas signatárias de termo de acordo firmado junto à SRE/MG e, a mesma não possui este termo de acordo.

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

Diante do exposto, ACORDA a 1ª Câmara de Julgamento do CC/MG, à unanimidade, em julgar procedente o lançamento. Participaram do julgamento, além

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

dos signatários, os Conselheiros Cláudia Campos Lopes Lara e Luiz Fernando Castro Trópia.

Sala das Sessões, 19/02/03.

**José Luiz Ricardo
Presidente/Revisor**

**Luciana Mundim de Mattos Paixão
Relatora**

LMMP/EJ/TAO

CC/MG