

Acórdão: 17.518/06/1^a Rito: Sumário
Impugnação: 40.010116185-15
Impugnante: Cervejaria Petrópolis S/A
Proc. S. Passivo: Márcia Gomes Nunes/Outros
PTA/AI: 02.000209927-14
CNPJ: 73.410326/0003-22
Origem: DF/ Poços de Caldas

EMENTA

SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA – CERVEJA - FALTA DE RETENÇÃO E RECOLHIMENTO DO ICMS/ST. Constatou-se a falta de destaque do ICMS/ST em notas fiscais que acobertavam operações de vendas de cerveja promovida por indústria localizada no Estado de São Paulo com destino a estabelecimento distribuidor localizado neste Estado. Não acolhidas as razões de defesa, uma vez que a decisão judicial citada na peça defensiva não ampara a falta de destaque e recolhimento do ICMS/ST devido nas mencionadas operações. A consulta formulada pela Impugnante não alcançou os efeitos previstos no artigo 21, III, da CLTA/MG, uma vez que foi declarada inepta com fulcro no artigo 22, II, “c”, do mesmo diploma legal. Exigências fiscais mantidas.

OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA - BASE DE CÁLCULO DIVERSA. Constatadas vendas de mercadoria (cerveja) sem consignar nas notas fiscais o valor da base de cálculo do ICMS/ST. Infração caracterizada. Legítima a exigência de Multa Isolada capitulada no artigo 55, inciso VII, da Lei nº 6763/75.

Lançamento procedente. Decisão unânime.

RELATÓRIO

A autuação versa sobre a constatação de que o Sujeito Passivo, situado em outra unidade da Federação, com inscrição em Minas Gerais, promoveu, para este Estado, venda de mercadorias sujeitas à retenção do ICMS/ST (cerveja), sem informar a base de cálculo e sem destacar o próprio ICMS/ST na Nota Fiscal nº 19511. Exige-se ICMS/ST, MR (100%) e MI prevista no artigo 55, inciso VII, da Lei nº 6763/75.

Inconformada, a Autuada apresenta, tempestivamente e por procuradora regularmente constituída, Impugnação às fls. 12 a 31, contra a qual o Fisco se manifesta às fls. 175 a 182.

DECISÃO

DA PRELIMINAR

Não pode prevalecer o entendimento da Impugnante em suscitar a preliminar de nulidade da autuação em virtude dos efeitos da consulta fiscal, com base no artigo 21, inciso III da CLTA/MG.

No dia 12 de julho de 2004 a Impugnante protocolizou, juntamente com a Distribuidora de Bebidas ABC Ltda., consulta na Delegacia Fiscal de Lavras (PTA nº 16.000107663.98), com a finalidade de esclarecer dúvidas acerca do correto procedimento para compensar/repassar os créditos de ICMS/ST apurados e escriturados pela Distribuidora de Bebidas ABC Ltda.

A referida consulta foi declarada inepta, nos termos da alínea “c”, inciso II, art. 22 da CLTA/MG, por se encontrar a Consulente sob ação fiscal em relação à matéria consultada.

Inconformadas com a decisão, a Autuada e a Distribuidora ABC Ltda., interpuseram recurso com efeito suspensivo para o Secretário de Estado de Fazenda, nos termos do art. 25, caput, da CLTA/MG, concluindo que aquela consulta continuaria a produzir todos os efeitos jurídicos que lhe seriam pertinentes, até a apreciação do recurso.

O parecer DOET/SUTRI Nº 041/2004 de 17 de dezembro de 2004, abaixo transcrito, trata dos efeitos do recurso à declaração de inépcia da consulta:

“DO MÉRITO:

A RESPOSTA EM CONSULTA DE CONTRIBUINTES, NOS TERMOS DO ARTIGO 17 DA CLTA/MG, PRESTA-SE À DEFINIÇÃO DA CORRETA INTERPRETAÇÃO SOBRE APLICAÇÃO DE DISPOSITIVOS DA LEGISLAÇÃO TRIBUTÁRIA ESTADUAL.

CASO A CONSULTA SEJA FORMULADA QUANDO A CONSULENTE JÁ SE ENCONTRAR SOB AÇÃO FISCAL, DEVE SER DECLARADA INEPTA, HIPÓTESE EM QUE É ARQUIVADA E NÃO SE PRODUZEM OS EFEITOS PREVISTOS NO ARTIGO 21 DA CLTA/MG, NOS TERMOS DA ALÍNEA ‘C’, INCISO II, ARTIGO 22 DESSA CONSOLIDAÇÃO.

DESSE MODO, NÃO FICAM VEDADOS PROCEDIMENTOS FISCAIS, INCLUSIVE AUTUAÇÕES, COMO SE A CONSULENTE NÃO HOUVESSE CONSULTADO, EM VIRTUDE DA INÉPCIA DA CONSULTA.

ACERCA DO RECURSO À DECLARAÇÃO DE INÉPCIA IMPETRADO PELA CONSULENTE, NÃO SE TRATA DE HIPÓTESE DE RECURSO PREVISTA EXPRESSAMENTE. ISTO PORQUE O RECURSO PREVISTO NO ARTIGO 25 DA CLTA/MG É RECURSO DA SOLUÇÃO DADA À CONSULTA E, NO CASO DE DECLARAÇÃO DE INÉPCIA, NÃO HÁ RESPOSTA À CONSULTA, OU SEJA, NÃO HÁ SOLUÇÃO DE MÉRITO.

NOS CASOS EM QUE NÃO HÁ HIPÓTESE DE RECURSO PREVISTA EXPRESSAMENTE NA LEGISLAÇÃO, APLICA-SE A SOLUÇÃO CONTEMPLADA NA

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

LEI ESTADUAL 14.184/02 QUE REGE O PROCESSO ADMINISTRATIVO ESTADUAL. ADMITE-SE O RECURSO AINDA QUE NÃO PREVISTO EXPRESSAMENTE, EM GARANTIA DA AMPLA DEFESA E DO CONTRADITÓRIO, ASSEGURADOS PELA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. ASSIM, O RECURSO EM EXAME HÁ DE SER O RECURSO HIERÁRQUICO, ENCAMINHADO À AUTORIDADE HIERARQUICAMENTE SUPERIOR À PROLATORA DA DECISÃO, NOS TERMOS DO § 1º, ARTIGO 51, DA LEI ESTADUAL 14.184/02.

SALIENTE-SE, TAMBÉM, QUE NÃO CABE EFEITO SUSPENSIVO NESSA MODALIDADE DE RECURSO, DADO QUE O EFEITO SUSPENSIVO EM RECURSO ADMINISTRATIVO DEPENDE DE PREVISÃO EXPRESSA, NOS TERMOS DO ARTIGO 57 DA REFERIDA LEI ESTADUAL.

PORTANTO, DA DECLARAÇÃO DE INÉPCIA DE CONSULTA E DO RESPECTIVO RECURSO NÃO DECORREM OS EFEITOS DE QUE TRATA O ARTIGO 21 DA CLTA/MG, NÃO FICANDO VEDADOS PROCEDIMENTOS FISCAIS EM RELAÇÃO À CONSULENTE.”

DO MÉRITO

A Fazenda Pública está a exigir da Impugnante o pagamento do crédito tributário ora em análise, pois a Autuada, na condição de substituta tributária, não destacou o ICMS/ST na Nota Fiscal nº 19511, de 15/03/05, em operação de venda de cerveja ao contribuinte mineiro Distribuidora de Bebidas ABC Ltda.

O Regime da Substituição Tributária tem como principal característica a atribuição ao contribuinte substituto de responsabilizar-se pelo cálculo, retenção e recolhimento aos cofres públicos do montante do imposto devido pelas operações de terceiros – contribuinte substituído, além do seu próprio imposto.

O imposto devido é apurado em cada operação, de forma individualizada, de forma compensatória entre débito e crédito. Como regra geral, tal sistemática encerra todo o ciclo de tributação de uma mercadoria sujeita ao ICMS/ST, não mais sofrendo incidência do imposto nas operações subseqüentes.

Distingue-se, portanto, da mercadoria sujeita ao regime dito “normal” onde o confronto entre débitos e créditos é apurado em períodos de tempo legalmente definidos enquanto houver sua circulação.

A substituição tributária é uma instituição jurídica introduzida na Constituição Federal de 1988, no artigo 150, §7º, através da Emenda Constitucional nº 3, de 17/03/93, que autoriza os entes públicos nacionais (Federal, Estadual e Municipal), mediante lei, a cobrança antecipada de imposto ou contribuição decorrente de um fato gerador futuro.

No tocante ao ICMS, a Constituição Federal de 1988, no inciso XII, do artigo 155, determina que caberá à lei complementar dispor sobre a substituição tributária:

“Art. 155 - Compete aos Estados e ao Distrito Federal instituir impostos sobre:

(...)

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

XII - cabe à lei complementar :

definir seus contribuintes;

dispor sobre substituição tributária"

No âmbito nacional, consoante determina a Constituição Federal, a substituição Tributária está definida no art. 6.º, da Lei Complementar nº 87 de 13/09/96 publicada no Diário Oficial da União em 16/09/96.

"Art. 6º - Lei Estadual poderá atribuir a contribuinte do imposto ou a depositário a qualquer título a responsabilidade pelo seu pagamento, hipótese em que o contribuinte assumirá a condição de substituto tributário.

§ 1º - A responsabilidade poderá ser atribuída em relação ao imposto incidente sobre uma ou mais operações ou prestações, sejam antecedentes, concomitantes ou subseqüentes."

Encontra-se na Lei 6763/75, que consolida a legislação tributária de Minas Gerais, em seu artigo 22, as disposições gerais sobre a substituição tributária:

"Art. 22- Ocorre a substituição tributária, quando o recolhimento do imposto devido pelo:

II- adquirente ou destinatário da mercadoria pelas operações subseqüentes, ficar sob a responsabilidade do alienante ou do remetente da mercadoria;"

O Regulamento do ICMS/MG em seu Anexo IX, capítulo XIII, trata especificamente da substituição tributária de operações relativas a Cervejas, Chopes, Refrigerantes, Água Mineral ou Potável Envasada e estabelece que a base de cálculo do imposto devido por substituição tributária é a média ponderada dos preços de venda a consumidor final usualmente praticados no mercado considerado, observado o disposto em regime especial concedido pelo Diretor da Diretoria de Gestão de Projetos da Superintendência de Fiscalização (DGP/SUFIS).

Uma vez concedido o regime especial para a utilização do preço sugerido, conforme publicado em Comunicado da SRE, o contribuinte signatário não poderá utilizar, na vigência do mesmo, as margens de valor agregado previstas para a obtenção da base de cálculo do ICMS/ST (ANEXO IX – RICMS/MG), caso julgar que este procedimento lhe seja mais favorável.

A Impugnante possui o referido regime especial sob o nº 16.000030348.33 e o Comunicado SRE nº 21/2004 foi o utilizado para a obtenção da base de cálculo das autuações ora analisadas.

Na interceptação pelo Fisco da Nota Fiscal, objeto da autuação, sem o devido destaque do ICMS/ST, esgotou-se o prazo para o recolhimento do mesmo. Nesse sentido dispõe o art. 89, IV, do RICMS/02, segundo o qual considera-se esgotado o prazo para o recolhimento do imposto, relativamente a operação com mercadoria cuja saída, entrega, transporte ou manutenção em estoque ocorra com documento fiscal sem destaque do imposto devido a este Estado.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Não se pode concordar ainda, com o entendimento da Impugnante acerca da aplicação da penalidade cabível. O artigo 55, VII, da Lei 6763/75 expressamente dispõe :

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

(...)

VII - por consignar em documento fiscal que acobertar a operação ou a prestação base de cálculo diversa da prevista pela legislação ou quantidade de mercadoria inferior à efetivamente saída - 40%(quarenta por cento) do valor da diferença apurada;”

Ao apor nos campos base de cálculo do ICMS/ST e valor do ICMS/ST os valores de “0,00”, a Impugnante claramente consignou nos documentos fiscais anexados aos PTAs uma base de cálculo diversa da prevista pela legislação, enquadrando-se perfeitamente, portanto, na previsão do art. 55, VII da Lei 6763/75.

Para corroborar a aplicação da referida penalidade isolada, o Fisco transcreve, em parte, o parecer DOET/SLT N°031/2004 de 04 de agosto de 2004:

“QUESTIONAMENTOS:

1 – NO QUE DIZ RESPEITO À PENALIDADE PREVISTA NO ARTIGO 55, INCISO VII DA LEI 6763/75

PERGUNTA-SE:

1.1 – O DISPOSITIVO EM TELA PODERÁ SER APLICADO NOS CASOS EM QUE O CONTRIBUINTE DEIXAR DE CONSIGNAR A BASE DE CÁLCULO NO DOCUMENTO FISCAL? NESSES CASOS, PODERÁ SER CONSIDERADO QUE A BASE DE CÁLCULO CONSIGNADA FOI DE ZERO?

1.2 – NO CASO DA BASE DE CÁLCULO ESTAR CONSIGNADA DIVERSAMENTE DO PREVISTO NA LEGISLAÇÃO, MAS COM VALOR A MAIOR, AINDA ASSIM A PENALIDADE DEVERÁ SER APLICADA?

DO MÉRITO/CONCLUSÃO:

ASSIM RESPONDEMOS ÀS INDAGAÇÕES FORMULADAS:

1.1 – SIM. A NORMA EM COMENTO TEM POR OBJETIVO APENAR O CONTRIBUINTE QUE CONSIGNA NO DOCUMENTO FISCAL BASE DE CÁLCULO DIFERENTE DA PRESCRITA NA LEGISLAÇÃO, RAZÃO PELA QUAL, A NOSSO VER, INCORRE NA INFRAÇÃO TANTO AQUELE QUE INDICA VALOR DIVERSO DO CORRETO, COMO TAMBÉM AQUELE QUE DEIXA DE PRESTAR A DEVIDA INFORMAÇÃO, OBSERVADO O DISPOSTO NA RESPOSTA AO QUESTIONAMENTO 1.2 ABAIXO.

1.2 – IMPORTA TER PRESENTE QUE O BEM JURÍDICO QUE SE PRETENDEU TUTELAR COM A REFERIDA PENALIDADE CONSISTE, PRECISAMENTE, NO CUMPRIMENTO DA OBRIGAÇÃO PRINCIPAL POR PARTE DO CONTRIBUINTE. COM EFEITO, INDEPENDENTEMENTE DE HAVER SIDO CONSIGNADO VALOR

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

SUPERIOR, INFERIOR OU MESMO NENHUM VALOR A TÍTULO DE BASE DE CÁLCULO, O FATO É QUE A AUSÊNCIA DA CORRETA INFORMAÇÃO PREVISTA NA LEGISLAÇÃO ASSUME RELEVÂNCIA, EM TERMOS TRIBUTÁRIOS, QUANDO ASSOCIADA AO NÃO-RECOLHIMENTO OU RECOLHIMENTO A MENOR DO IMPOSTO, SITUAÇÕES ESTAS EM QUE SE REPUTA APLICÁVEL O DISPOSITIVO EM QUESTÃO.”

Diante do exposto, ACORDA a 1ª Câmara de Julgamento do CC/MG, em preliminar, à unanimidade, rejeitar a arguição de nulidade do Auto de Infração. No mérito, também à unanimidade, em julgar procedente o lançamento. Participaram do julgamento, além do signatário, os Conselheiros Antônio César Ribeiro (Revisor), Aparecida Gontijo Sampaio e Juliana Diniz Quirino.

Sala das Sessões, 21/03/06.

Roberto Nogueira Lima
Presidente/Relator

RNL/EJ