

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Acórdão: 17.524/06/1^a Rito: Sumário

Impugnação: 40.010116234-71(Aut.), 40.010116233-90 (Coob/Com),
40.010116951-61 (Coob/Dist)

Impugnantes: Cervejaria Petrópolis S/A (Aut), Comercial Luvizotto Ltda.(Coob.),
Distribuidora de Bebidas ABC Indústria e Comércio Ltda. (Coob)

Proc. S. Passivo: Márcia Gomes Nunes/Outros (Aut/Coob/Dist), Marcos Luciano
Lage/Outro (Coob/Comercial Luvizotto Ltda.)

PTA/AI: 02.000209339-98

Inscr. Estadual: 479.781115.00-30 (Coob/Com), 408.834220.00-42 (Coob/Dist)

CNPJ: 73.410326/0003-22 (Aut.)

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.

RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA - COOBRIGADA. Correta a eleição das Coobrigadas pelo crédito tributário, devendo, contudo, excluí-las da responsabilidade pela Multa Isolada capitulada no artigo 55, inciso VII, da Lei nº 6763/75.

Lançamento parcialmente 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 em diversas notas fiscais, cujas

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

cópias encontram-se nos autos. Exige-se ICMS/ST, MR (100%) e MI prevista no artigo 55, inciso VII, da Lei nº 6763/75.

Inconformadas, a Autuada e as Coobrigadas apresentam, tempestivamente e por procuradores regularmente constituídos, Impugnações às fls. 31 a 36 (Comercial Luvizotto Ltda.) e 50 a 69 (Aut/ Dist de Bebidas), contra as quais o Fisco se manifesta às fls. 278 a 284.

DECISÃO

DA PRELIMINAR

Não pode prevalecer o entendimento das Impugnantes em suscitar a preliminar de nulidade da autuação em virtude dos efeitos da consulta fiscal, com base no art. 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.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

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 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 das Impugnantes o pagamento do crédito tributário ora em análise, pois a Autuada, na condição de substituta tributária, não destacou o ICMS/ST nas notas fiscais anexadas aos diversos PTAs, em operações de vendas 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.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

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:

(...)

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 subsequentes.”

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 subsequentes, 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 n.º 21/2004 foi o utilizado para a obtenção da base de cálculo das autuações ora analisadas.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Na interceptação pelo Fisco das notas fiscais constantes nos diversos PTAs, 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.

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/Autuada 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

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

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 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.”

Entretanto, deve-se eximir os Coobrigados da responsabilidade inerente a esta infração, pois a ação de fazer presente no tipo tributário contido no comando do inciso VII, do art. 55, da Lei nº 6763/75 diz respeito a ato unilateral do emitente do documento fiscal, não comportando repasse aos adquirentes.

Diante do exposto, ACORDA a 1ª Câmara de Julgamento do CCMG, em preliminar, à unanimidade, rejeitar a arguição de nulidade do Auto de Infração. No mérito, também à unanimidade, em julgar parcialmente procedente o lançamento, mantendo-se as exigências fiscais, mas excluindo da responsabilidade dos Coobrigados a MI capitulada no artigo 55, inciso VII, da Lei nº 6763/75. Participaram do julgamento, além do signatário, os Conselheiros Antônio César Ribeiro (Revisor), Aparecida Gontijo Sampaio e Juliana Diniz Quirino.

Sala das Sessões, 22/03/06.

**Roberto Nogueira Lima
Presidente/Relator**

RNL/EJ