

Acórdão: 18.114/07/1^a Rito: Sumário
Impugnação: 40.010119361-51
Impugnante: União Comércio Importação e Exportação Ltda
Proc. S. Passivo: Fernando Lemes Tomás/Outro(s)
PTA/AI: 02.000212108-33
Inscr. Estadual: 702053071.01-62
Origem: DF/Uberlândia

EMENTA

SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA – BEBIDA ENERGÉTICA – RECOLHIMENTO A MENOR DO ICMS/ST. A remetente das mercadorias destacou na nota fiscal o ICMS/ST a menor, em razão de dedução indevida de parcela do ICMS da operação própria em contrariedade à Resolução 3.166/01. Eleição correta da destinatária como responsável tributária solidária em face do descumprimento do dever legal pela remetente das mercadorias, com fundamento no § 18 do artigo 22 da Lei 6763/75 c/c o artigo 15 do Anexo XV do RICMS/02. Corretas as exigências fiscais de ICMS/ST e Multa de Revalidação em dobro prevista no artigo 56, inciso II c/c § 2º, inciso II da Lei 6763/75. Lançamento procedente. Decisão unânime.

RELATÓRIO

A autuação versa sobre a constatação de transporte de mercadorias (3.431 dúzias de bebida energética extra power drinky) acobertadas pelas Notas Fiscais nºs 008508, 008509, 008510 e 008511, emitidas em 23/08/2006 por Energia On Line Ltda, as quais consignavam valores a título de ICMS/ST, inferiores ao corretamente devido.

Exige-se ICMS/ST e Multa de Revalidação prevista no artigo 56, inciso II c/c § 2º, inciso II da Lei 6763/75.

Inconformada, a Autuada apresenta, tempestivamente e por procurador regularmente constituído, Impugnação às fls. 15/19, contra a qual o Fisco se manifesta às fls. 49/55.

DECISÃO

Versa o presente feito sobre o transporte das mercadorias constantes nas Notas Fiscais nºs 008508, 008509, 008510 e 008511, emitidas em 23/08/2006 por Energia On Line Ltda, com retenção/recolhimento de ICMS/ST efetuado a menor, tendo em vista aproveitamento indevido de crédito na apuração do imposto devido por substituição tributária.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

A remetente das mercadorias - Energia On Line Ltda -, sediada em Brasília/DF, destacou o ICMS/ST sem deduzir corretamente parcela do ICMS da operação própria em razão do disposto na Resolução 3166/01, o que acarretou o pagamento a menor do ICMS/ST devido.

Da Preliminar

Requer a Autuada, preliminarmente, a nulidade do presente Auto de Infração (AI), tendo em vista que sua lavratura foi feita fora dos limites da lei, resultando em excesso de exação. Segundo ela, o Fisco cometeu um erro ao lavrar o referido AI, pois não observou que a emissão das notas fiscais está de acordo com a legislação. Assim, não poderia ser compelida ao pagamento da quantia exigida, pois isso contraria veementemente o diploma de regência da substituição tributária, causando dilapidação de seu patrimônio por imperícia da autoridade coatora.

Não merecem prosperar as alegações acima.

Diante da análise do Auto de Infração recebido pela Autuada, verifica-se que o mesmo contém todos os requisitos exigidos na legislação, em especial o artigo 58 da Consolidação da Legislação Tributária Administrativa do Estado de Minas Gerais - CLTA/MG, aprovada pelo Decreto n.º 23.780/84.

Cumprе lembrar que a própria CLTA/MG estabelece ainda que possíveis incorreções ou omissões da peça fiscal, no caso em tela o Auto de Infração, não acarretarão sua nulidade, quando nela constarem elementos suficientes para determinar com segurança a natureza da infração argüida.

A natureza da infração imputada à Autuada está precisamente delimitada nos presentes autos, sendo que esta dela se defendeu plenamente.

Destaque-se que, na lavratura do Auto de Infração foram observados, além dos requisitos previstos no citado artigo 58 da CLTA/MG, o artigo 142 do Código Tributário Nacional. A infração foi expressamente descrita pelo Fisco no relatório da peça fiscal, tendo sido devidamente apontados os dispositivos tidos por infringidos, bem como a penalidade imposta.

Com relação à emissão das notas fiscais, objeto da presente autuação, trata-se de questão de mérito, e como tal será analisada.

Diante de todo o exposto não merece acolhimento a prefacial invocada.

Do Mérito

No mérito, alega a Autuada que a lavratura do presente AI foi feita mediante presunção do agente fiscal, tendo em vista que o Estado de São Paulo concede aos atacadistas paulistas um crédito presumido, de forma que alíquota seja igual a 2,5%. No entanto, a nota fiscal é emitida com a alíquota normal de 12% prevista para as operações interestaduais, e o crédito presumido é apropriado nos livros de

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

apuração do contribuinte paulista via estorno de débito. Por sua vez, o Estado de Minas Gerais não aceita esse crédito e a legislação obriga o contribuinte mineiro a efetuar o estorno do crédito, nos termos dos artigos 70 e 71 do RICMS/02.

Afirma que a operacionalização das entradas do Estado de São Paulo com crédito presumido é feita da seguinte forma:

- a) emite-se a nota fiscal, com a alíquota interestadual e,
- b) o Contribuinte procede ao estorno da diferença do ICMS no livro de apuração, nos termos da legislação de regência.

Assim, para a Autuada, não há que se falar em recolhimento a menor e conseqüentemente nem em multa de revalidação.

Aduz que efetuou a operação com observância dos preceitos emanados da boa-fé e respeito aos cidadãos no intuito de preservar a sua idoneidade, não utilizando-se em momento algum de simulação ou violação à lei com objetivos evasivos.

Também no mérito, não merecem prosperar as alegações da Autuada.

Inicialmente, é de se destacar, que a Autuada mostra-se totalmente equivocada, “*data vênia*”, quanto às colocações feitas em sua defesa, no sentido de que o Fisco mineiro não teria observado a legislação paulista. Ora, o presente contencioso trata-se de operação envolvendo um remetente de Brasília (DF) e destinatário mineiro, isto é, não existe vínculo algum com o Estado de São Paulo.

No momento da abordagem fiscal, o prazo para o pagamento do ICMS/ST, já tinha se esgotado, tanto para a remetente das mercadorias quanto para a Autuada, tendo em vista o disposto no artigo 46, inciso II do Anexo XV c/c o artigo 89, inciso III, ambos do RICMS/02, *in verbis*:

Art. 46 - O recolhimento do imposto devido a título de substituição tributária será **efetuado** até:

(...)

II - **o momento da entrada da mercadoria no território mineiro**, nas hipóteses dos arts. 14, 15 e 75 desta Parte; (gn)

(...)

Art. 89 - Considera-se esgotado o prazo para recolhimento do imposto, inclusive o devido a título de substituição tributária, relativamente à operação com mercadoria cuja saída, entrega, transporte ou manutenção em estoque ocorra:

(...)

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

III - com documento fiscal que mencione destaque de valor do imposto inferior ao devido, com relação à diferença; (gn)

Por outro lado, prescreve o § 18 do artigo 22 da Lei 6763/75, que:

§ 18 - Nas hipóteses em que fique atribuída ao alienante ou remetente a condição de contribuinte substituto, não ocorrendo a retenção ou ocorrendo retenção a menor do imposto, a responsabilidade pelo imposto devido a título de substituição tributária caberá ao estabelecimento destinatário neste Estado. (Efeitos a partir de 30/12/2005 - Redação dada pelo art. 1º e vigência estabelecida pelo art. 20, ambos da Lei 15.956/2005.

Regulamentando o dispositivo supracitado, tem-se o artigo 15 do Anexo XV do RICMS/02:

Art. 15 - O estabelecimento destinatário de mercadoria relacionada na Parte 2 deste Anexo, inclusive o varejista, é responsável pelo imposto devido a este Estado a título de substituição tributária, quando o alienante ou o remetente, sujeito passivo por substituição, não efetuar a retenção ou efetuar retenção a menor do imposto.

Assim, pela legislação aplicável à espécie, depreende-se que o destinatário da mercadoria é responsável solidário pelo recolhimento do ICMS/ST devido pelo remetente, a partir do momento do descumprimento do dever legal, que, no caso concreto, foi o destaque, e portanto, retenção a menor do ICMS/ST.

Portanto, correta a eleição do sujeito passivo no caso presente.

Nem mesmo a boa-fé socorre a Autuada, por força do artigo 136 do CTN:

Art. 136 - Salvo disposição de lei em contrário, a responsabilidade por infrações da legislação tributária independe da intenção do agente ou do responsável e da efetividade, natureza e extensão dos efeitos do ato.

Finalmente, não se apresenta também qualquer mácula sobre a aplicação da multa de revalidação, já que o caso em análise decorre do vencimento da obrigação tributária, conforme artigo 89, inciso III e do artigo 217, § 6º, inciso II alínea "a", ambos do RICMS/02.

Correta portanto, a aplicação da Multa de Revalidação em dobro, tendo em vista o disposto no artigo 56, inciso II c/c § 2º, inciso II da Lei 6763/75.

Assim, corretas as exigências fiscais constantes do Auto de Infração em comento.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Diante do exposto, ACORDA a 1ª Câmara de Julgamento do CC/MG, em preliminar, à unanimidade, em rejeitar a argüição de nulidade do Auto de Infração. No mérito, também à unanimidade, em julgar procedente o lançamento. Participaram do julgamento, além dos signatários, os Conselheiros Vander Francisco Costa e Aparecida Gontijo Sampaio.

Sala das Sessões, 08/03/07.

Roberto Nogueira Lima
Presidente/Revisor

Antônio César Ribeiro
Relator

acr/vsf

CC/MG