

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Acórdão: 18.709/08/3ª Rito: Sumário
PTA/AI: 01.000157678-31
Impugnação: 40.010122686-07
Impugnante: M G M - Produtos Siderúrgicos Ltda
IE: 426084745.00-53
Origem: DF/Varginha

EMENTA

SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA – PORTAS, JANELAS E SEUS CAIXILHOS – RECOLHIMENTO A MENOR DO ICMS/ST. A Impugnante reteve/recolheu a menor ICMS devido por substituição tributária incidente sobre operações com portas, janelas e seus caixilhos, constantes do item 18, subitem 48 da Parte 2 do Anexo XV do RICMS/02, em decorrência de destaque a menor em suas notas fiscais, por utilizar a alíquota de 12%, na operação própria, ao abrigo do § 13 do artigo 42 do RICMS/2002 e deduzir, indevidamente, a título de crédito, como se 18% fosse, no cálculo do imposto devido por substituição tributária. Mantidas as exigências de ICMS e da Multa de Revalidação capitulada no artigo 56, inciso II c/c § 2º, inciso I da Lei 6.763/75. Lançamento procedente. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Versa o presente lançamento sobre a imputação fiscal de retenção e recolhimento a menor do ICMS devido por substituição tributária, no período de 20 de novembro de 2006 a 31 de março de 2007, em face do destaque a menor de imposto nas notas fiscais relacionados às fls. 10/518, por utilização da alíquota de 12%, na operação própria, ao abrigo do § 13 do artigo 42 do RICMS/2002 e dedução, indevida, como se 18% fosse, no cálculo do imposto por substituição tributária.

Exigências de ICMS e da Multa de Revalidação capitulada no artigo 56, inciso II, c/c § 2º, inciso I da Lei 6.763/75.

Inconformada, a Autuada apresenta, tempestivamente e por seu representante legal, Impugnação às fls. 520/528, em síntese, aos argumentos seguintes:

- a substituição tributária facilita a fiscalização, transferindo a responsabilidade pelo pagamento do tributo a um terceiro, antecipando o fato gerador, tornando assim o ICMS cumulativo;

- em relação ao caso concreto, a operação é subsequente, tendo uma base de cálculo presumida, pré-definida pelo Governo;

- discorre acerca da substituição tributária e transcreve os artigos 150, inciso VI, § 7º da CF/88 e 6º, § 1º da Lei Complementar nº 87/96;

- cita as orientações da SUTRI acerca da substituição tributária que deixaram a responsabilidade tanto para o remetente quanto para o destinatário;

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

- por força da Orientação da SUTRI 001/2007, e por obrigação tributária própria, o destinatário, na verificação da nota fiscal recebida do remetente, com certeza deve ter quitado a diferença a menor da substituição tributária destacada na mesma;

- é de conhecimento de todo contribuinte, a vedação de aproveitamento de crédito não destacado na nota fiscal, ou do excesso dele;

- beneficiava-se à época de Regime Especial concedido de acordo com o RICMS/2002, artigo 42, § 13, introduzido pelo Decreto nº 44.289/06, o qual poderia o destinatário, como qualquer outro contribuinte, consultar no site do Estado;

- cita o artigo 3º da Lei da Introdução ao Código Civil;

- o Fisco Estadual pode fiscalizar os destinatários das notas fiscais e tem meios eficientes para tal através do SINTEGRA, e das planilhas detalhadas utilizadas pelo Autuante que lhe foram cedidas na certeza de que este enviaria notificações aos destinatários, solicitando esclarecimentos sobre a regularização da ST a menor, pois são eles os verdadeiros devedores do Estado, e ninguém é obrigado a fazer prova contra si mesmo, sendo, para a empresa, proibido solicitar tais documentos ao Fisco do remetente, como também a mesma não seria atendida, em observação ao sigilo fiscal;

- o Fisco poderia enviar uma notificação eletrônica para verificar se os destinatários acertaram a diferença da substituição tributária, por se tratar de uma obrigação própria descrita no item 45, da Orientação SUTRI nº 001/2007 da SUTRI;

- a Constituição Federal destaca, no artigo 145, o direito-dever do Fisco de averiguar, sempre que necessário, os atos e operações realizados pelo contribuinte, observando os direitos e garantias individuais (direitos de cidadania) e os limites da lei;

- outros Estados onde tem uma relação comercial, quando estão fiscalizando os contribuintes de seu território, enviam uma notificação extra-oficial ao estado do remetente, solicitando informações de interesse fiscal e a mesma é atendida;

- fiscalizar os destinatários evita enriquecimento ilícito do estado, o que é vedado pela Constituição Federal, pois quando da fiscalização no destinatário com certeza haverá notificação pelo recolhimento das diferenças da ST, aos cofres públicos;

- o ICMS, seja ele em que esfera esteja, é um imposto não cumulativo;

- não pode suportar o Auto de Infração, por se tratar de obrigação de terceiro, pois não agiu de má-fé e nem se apropriou indevidamente do tributo;

- não será ressarcida dos valores, causando assim, descontinuidade de suas atividades e um prejuízo de grande monta e, como o Fisco pode fiscalizar os destinatários e garantir o recolhimento do ICMS-ST, este não terá prejuízos.

Ao final, requer que o Auto de Infração seja desconsiderado.

O Fisco se manifesta contrariamente ao alegado pela defesa, às fls. 634/638, em resumo, aos seguintes fundamentos:

- não há erro de eleição do sujeito passivo, a norma legal que instituiu a substituição tributária neste Estado obedeceu à faculdade legal autorizada pela Constituição Federal, na forma do artigo 128 do Código Tributário Nacional;

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

- o artigo 12 do Anexo XV do RICMS/MG responsabiliza primeiramente o estabelecimento industrial pelas operações com as mercadorias relacionadas na Parte II daquele Anexo e nas operações interestaduais, no caso das substituições tributárias internas, o destinatário é o responsável pelo pagamento do imposto;

- Minas Gerais optou por atribuir a ST aos de materiais de construção conforme está no RICMS/2002, Anexo XV, artigo 12;

- o Fisco poderia até exigir este complemento do destinatário, se se tratasse de operações interestaduais e a responsabilidade recaísse sobre o adquirente, mas este não é o caso dos autos;

- o feito fiscal foi embasado nos livros fiscais, notas fiscais e documentos relacionados no AIAF, bem como nos registros SINTEGRA, utilizando-se da ferramenta Auditor Eletrônico para elaboração dos demonstrativos de fls. 10/518;

- a resposta à pergunta nº 45 na Orientação DOLT 001/2007, citada pela Impugnante, não retira a responsabilidade do remetente;

- o alegado sigilo fiscal se aplica ao Fisco e não entre contribuintes nas operações mercantis; ao contrário desta alegação, a própria legislação diz que o contribuinte fica obrigado a relatar por carta qualquer irregularidade de que tiver conhecimento (artigo 96 inciso XI do RICMS/2002);

- caso o destinatário tivesse complementado o ICMS recolhido a menor, a Autuada teve prazo mais do que suficiente para juntar os comprovantes, mesmo antes do início da ação fiscal, bem como no prazo legal para apresentação da sua defesa e, no entanto, isto não foi feito, limitando-se a Impugnante a fazer meras alegações sem nenhuma comprovação do efetivo pagamento do imposto;

- não há que se falar em enriquecimento ilícito por parte do Estado, pois dentro do prazo decadencial sempre existe a possibilidade do contribuinte, que efetuar pagamento a maior ou indevido, pedir a restituição;

- a Impugnante não se insurge quanto ao cálculo e valores exigidos, alegando apenas, em total desvirtuação da norma legal, que a responsabilidade seria do destinatário e não sua.

Ao final, pede seja julgado procedente o lançamento.

DECISÃO

Compete à Câmara a análise do presente lançamento consubstanciado no Auto de Infração em epígrafe, lavrado para formalizar as exigências de ICMS e da respectiva Multa de Revalidação, capitulada no artigo 56, inciso II, § 2º do inciso I da Lei 6.763/75 em face da imputação fiscal de, no período de 20 de novembro de 2006 a 31 de março de 2007, ter a ora Impugnante retido e recolhido imposto a menor que o devido por substituição tributária.

Assim, segundo a acusação fiscal ora examinada, teria sido constatado, mediante conferência de livros, documentos fiscais e arquivos eletrônicos SINTEGRA, que a Defendente, no período supracitado, reteve e recolheu a menor ICMS devido por

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

substituição tributária, incidente sobre operações com portas, janelas e seus caixilhos, constantes no item 18, subitem 48 da Parte 2 do Anexo XV do RICMS/02, em decorrência de destaque a menor de imposto nos documentos fiscais relacionados às fls. 10/518, por utilizar a alíquota de 12% (doze por cento), na operação própria, ao abrigo do § 13 do artigo 42 do RICMS/2002 e deduzir, indevidamente, como se 18% (dezoito por cento) fosse, no cálculo por substituição tributária.

Saliente-se de início, que não é discutido neste autos que a ora Impugnante seja detentora do Regime Especial, PTA nº 16.000147108-77, lhe concedido de acordo com o § 13 do artigo 42 do RICMS/MG com a redação dada pelo Decreto nº 44.289/06.

Tão pouco é discutido que a sistemática da substituição tributária facilita a fiscalização dos tributos por parte do Governo, por fazer com que os tributos “plurifásicos”, passem a ser recolhidos de uma só vez, como se monofásicos fossem, passando a responsabilidade pelo pagamento do tributo a um terceiro.

No presente processo nenhuma das partes questiona então a existência da substituição tributária para as operações realizadas, tão pouco que a Defendente era detentora de regime especial que lhe concedida a utilização da alíquota de 12% (doze por cento) em suas operações próprias.

Discute-se, sim, no caso concreto, a forma como foi utilizada a alíquota de 12% (doze por cento), resultando na retenção e recolhimento a menor do ICMS devido por substituição tributária.

Estabelece o artigo 12 do Código Tributário Nacional - Lei nº 5.172/66 - caber à autoridade administrativa constituir o crédito tributário e, dentre outras responsabilidades, identificar o sujeito passivo, e sendo o caso propor a aplicação de penalidades.

No caso sob exame, não há erro de eleição do sujeito passivo. A norma legal que instituiu a substituição tributária neste Estado obedeceu à faculdade autorizada pela Constituição Federal de 1988.

Já o artigo 128 do Código Tributário Nacional estabelece que a lei pode atribuir responsabilidade pelo crédito tributário a terceira pessoa, *in verbis*:

CAPÍTULO V

Responsabilidade Tributária

SEÇÃO I

Disposição Geral

Art. 128. Sem prejuízo do disposto neste capítulo, a lei pode atribuir de modo expresso a responsabilidade pelo crédito tributário a terceira pessoa, vinculada ao fato gerador da respectiva obrigação, excluindo a responsabilidade do contribuinte ou atribuindo-a a este em caráter supletivo do cumprimento total ou parcial da referida obrigação.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

O legislador mineiro dispôs na Lei 6.763/75 sobre a responsabilidade tributária, recepcionando a sistemática da exigência do ICMS por substituição tributária no ordenamento legal do Estado de Minas Gerais.

Ademais, o artigo 1º do Anexo XV do RICMS/2002, assim determina:

Art. 1º - Ocorre a substituição tributária, quando o recolhimento do imposto devido:

.....
II - pelos adquirentes ou destinatários da mercadoria, pelas operações subseqüentes, ficar sob a responsabilidade do alienante ou do remetente da mercadoria;
.....

No mesmo Anexo XV encontra-se o artigo 12 que determina a responsabilidade primeiramente ao estabelecimento industrial pelas operações com as mercadorias relacionadas na Parte II daquele Anexo e nas operações interestaduais, no caso das substituições tributárias internas, o destinatário é o responsável pelo pagamento do imposto, ou seja, pela antecipação do imposto:

Art. 12 - O estabelecimento industrial situado neste Estado ou nas unidades da Federação com as quais Minas Gerais tenha celebrado protocolo ou convênio para a instituição de substituição tributária, nas remessas das mercadorias relacionadas na Parte 2 deste Anexo para estabelecimento de contribuinte deste Estado, é responsável, na condição de sujeito passivo por substituição, pela retenção e pelo recolhimento do ICMS devido nas operações subseqüentes.
.....

Desta forma, os estados podem responsabilizar pelo pagamento do imposto devido por um contribuinte um terceiro. No presente caso, o Estado de Minas optou por atribuir a retenção e recolhimento do ICMS devido por substituição tributária dos materiais de construção na forma do artigo 12 supra transcrito.

Não é cabível a alegação da defesa quanto a utilização da planilha fornecida por Impugnante para efetuar o levantamento fiscal.

Como já destacado deste o início desta decisão, o feito fiscal, segundo as informações constantes dos autos, foi embasado nos livros fiscais, notas fiscais e documentos relacionados no Auto de Início de Ação Fiscal - AIAF (fl. 02), bem como nos registros SINTEGRA, utilizando-se da ferramenta Auditor Eletrônico para elaboração dos demonstrativos de fls. 10/518.

Destaque-se constar destas planilhas de fls. 10/518 todas as informações que embasam o feito fiscal, tais como número da nota fiscal, produto dela constante, quantidade, valor unitário, dentre outros dados.

A Impugnante cita a resposta à pergunta nº 45 na Orientação DOLT/SUTRI nº 001/2007, no entanto, tal resposta não retira a responsabilidade do remetente.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Ainda com relação às Orientações DOLT/SUTRI, pode-se verificar a resposta à pergunta nº 2 da Orientação DOLT 03/2005 que é taxativa em indicar o alienante ou remetente como principal responsável.

No que tange à alegação quanto ao sigilo fiscal, efetivamente este se aplica ao Fisco. Entretanto, em suas relações comerciais, caso seja do interesse dos contribuintes, estes podem fornecer informações a terceiros com quem transacionem. O fornecimento de informações entre contribuintes não está abrangido pelo sigilo fiscal.

A formalização da exigência sobre o remetente, por si só, não representa enriquecimento ilícito por parte do Estado.

Ademais, o Regulamento do Processo e dos Procedimentos Tributários Administrativos – RPTA, aprovado pelo Decreto nº 44.747/08, prevê a forma e as hipóteses de o contribuinte que efetuar pagamento a maior ou indevido ver seu direito à restituição, consagrado.

Cumprе ressaltar, por fim, que a Impugnante em sua peça de defesa não se insurge quanto ao cálculo e os valores exigidos pelo lançamento em apreciação. Verificada a possibilidade prevista nas normas às quais o Conselho de Contribuintes encontra-se adstrito por força do artigo 110 do já citado RPTA, a responsabilidade seria efetivamente da ora Impugnante.

Assim, o crédito tributário está devidamente formalizado, fundamentado nas normas tributárias mineiras.

Diante do exposto, ACORDA a 3ª Câmara de Julgamento do CC/MG, à unanimidade, em julgar procedente o lançamento. Participaram do julgamento, além dos signatários, os Conselheiros Caio Júlio Cezar de Sousa Rêgo e Janaína Oliveira Pimenta.

Sala das Sessões, 31 de julho de 2008.

Mauro Heleno Galvão
Presidente / Revisor

Luciana Mundim de Mattos Paixão
Relatora