

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Acórdão: 19.251/09/1ª Rito: Sumário
PTA/AI: 04.002131985-61
Impugnação: 40.010124329-54
Impugnante: Kraft Foods Brasil S/A
IE: 062289717.13-90
Proc. S. Passivo: Daiana da Silva Oliveira/Outro(s)
Origem: PF/Extrema - Pouso Alegre

EMENTA

SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA – MERCADORIA - BASE DE CÁLCULO – FALTA DE DESTAQUE E RETENÇÃO DO ICMS/ST. Constatada a falta de destaque da base de cálculo e de retenção do ICMS devido por substituição tributária nas saídas de mercadorias (sucos da marca “Maguary”) destinadas a contribuinte deste Estado, para comercialização. Exigências de ICMS/ST, Multa de Revalidação em dobro prevista no art. 56, inciso II, c/c § 2º, inciso I e Multas Isoladas previstas nos arts. 55, inciso VII e 54, inciso VI, todos da Lei nº 6.763/75. Excluída a Multa Isolada capitulada no art. 55, inciso VII da Lei nº 6.763/75, por inaplicável à espécie. Lançamento parcialmente procedente. Decisão por maioria de votos.

RELATÓRIO

A autuação trata da falta de destaque da base de cálculo e de retenção do ICMS devido por substituição tributária (ICMS/ST), na Nota Fiscal nº 180678, emitida em 12/11/08, para acobertar o trânsito de 719 (setecentas e dezenove) caixas de suco da marca “Maguary”, do Município de Louveira, onde a Autuada se encontra estabelecida, para Contribuinte estabelecida em Contagem, do ramo de comércio varejista de mercadorias em geral.

A Autuada é inscrita no Cadastro de Contribuintes deste Estado, na condição de substituta tributária.

Exige-se ICMS, Multa de Revalidação em dobro e Multas Isoladas capituladas nos artigos 55, inciso VII e 54, inciso VI, todos da Lei nº 6.763/75.

Instruem o presente processo, os seguintes documentos:

- Auto de Infração (AI) de fls. 02/03;
- Demonstrativo de Correção Monetária e Multas (DCMM) de fls. 04;
- Anexo I, contendo o demonstrativo da base de cálculo e do crédito tributário (fls. 05);
- conhecimento de transporte rodoviário de cargas (CTRC) de fls. 06;

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

- 4ª via da Nota Fiscal nº 180678, de 12/11/08, emitida pela Autuada (fls. 07);

- Auto de Retenção de Mercadorias (ARM - B) de fls. 10.

Da Impugnação

A Autuada apresenta, tempestivamente e por procuradora regularmente constituída, Impugnação às fls. 15/32, anexa os docs. de fls. 33/68 e alega, em síntese, que:

- não é responsável pela retenção ou recolhimento do ICMS devido por substituição tributária tendo em vista que a destinatária da mercadoria é a empresa Carrefour Comércio e Indústria Ltda., detentora de Regime Especial concedido pela Delegacia Fiscal de Contagem, para que não seja destacado o ICMS/ST na nota fiscal;

- a responsabilidade pelo recolhimento do tributo é da Contribuinte deste Estado, conforme art. 14, do Anexo XV do Regulamento do ICMS, aprovado pelo Decreto nº 43.080 de 2002 (RICMS/02), e os arts. 2º, 32 e 46 do Anexo XV, retrocitado, afastam a sua responsabilidade, no caso em exame.

Invoca o art. 5º, inciso LV da Constituição Federal de 1988 (CF/88), para dizer que no caso dos autos não se encontra comprovada a situação sobre a qual se baseia o lançamento e que a Fiscalização lhe transferiu indevidamente o ônus da prova.

Todavia, em conformidade com o princípio da economia processual, alega que o Regime Especial/PTA nº 16.000187848-91 e as disposições da Parte 2 do Anexo XV do RICMS002 são provas cabais que nas notas fiscais destinadas à empresa “Carrefour” não deve ser destacado o ICMS/ST.

Alega, ainda, ofensa aos princípios da proporcionalidade, da razoabilidade e do não-confisco na aplicação da multa, mencionando doutrina e decisões dos tribunais que entende sustentarem seus argumentos.

Pede pela improcedência do lançamento.

Da Manifestação Fiscal

A Fiscalização manifesta-se às fls. 70/75, onde refuta as alegações da defesa e propugna pela procedência do lançamento aos seguintes argumentos, resumidamente:

- a Impugnante, ao ter obtido regime especial para operar de forma diferenciada nas remessas de mercadorias sujeitas ao regime de substituição tributária para o Estado de Minas Gerais, assumiu as obrigações tributárias decorrentes da condição de substituta tributária. Dentre elas, a do destaque do ICMS-ST e da base de cálculo do ICMS-ST em campos próprios da nota fiscal, conforme previsão regulamentar;

- é errônea a conclusão da Impugnante acerca de sua obrigação no tocante aos destaques acima mencionados, uma vez que solicitou e obteve regime especial para usufruir de condições especiais no que diz respeito ao cumprimento das obrigações tributárias. Portanto, ela assumiu a responsabilidade pela apuração e recolhimento do

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

imposto devido a título de substituição tributária, conforme dispõe o artigo 14 do Anexo XV do RICMS/02;

- a responsabilidade pelo recolhimento do ICMS/ST, nas operações de “ST interna”, quando remetente e destinatário possuem regime especial, fica atribuída ao remetente, salvo se o regime concedido ao destinatário dispuser diferentemente. No caso em exame, o regime especial concedido ao contribuinte mineiro não dispensa a remetente da retenção do ICMS/ST.

Pede que seja julgado procedente o lançamento.

Do andamento processual

Em sessão realizada no dia 13 de maio de 2009, esta 1ª Câmara de Julgamento proferiu a decisão de fls. 78, que foi declarada nula pelo Presidente deste Conselho, nos termos do Despacho de fls. 79/80, uma vez que ao publicar o Acórdão, constatou-se a ocorrência de erro, desde a publicação da pauta de julgamento, no nome da procuradora do sujeito passivo, determinando o encaminhamento do PTA para novo pautamento.

DECISÃO

A acusação fiscal é de que a Autuada, inscrita no Cadastro de Contribuintes deste Estado, na condição de substituta tributária, não destacou e não reteve o ICMS/ST na Nota Fiscal nº 180678, emitida em 12/11/08, para acobertar o trânsito de 719 (setecentas e dezenove) caixas de suco da marca “Maguary”, do Município de Louveira/SP, para a Contribuinte estabelecida no Município de Contagem, MG, do ramo de comércio varejista de mercadorias em geral.

A Autuada, em sua defesa, alega que o procedimento que adotou em relação às remessas efetuadas para a destinatária das mercadorias, “Carrefour Comércio e Indústria Ltda.”, estava correto, uma vez que não estava obrigada a efetuar o destaque do ICMS/ST nas notas fiscais a ela destinadas. Afirma que tanto as normas regulamentares, quanto o Regime Especial/PTA nº 16.000187848-91, do qual a destinatária é detentora, amparam a sua conduta.

Por seu turno, a Fiscalização argumenta que a Impugnante concluiu erroneamente acerca de sua obrigação, no tocante ao destaque do ICMS/ST e de sua base de cálculo em campos próprios da nota fiscal, quando invoca o Regime Especial/PTA nº 16.000187848-91, por força da condição de substituta tributária a ela atribuída.

Faz-se necessário, assim, o exame da legislação que rege a matéria.

O destaque, no campo próprio, pelo sujeito passivo por substituição, da base de cálculo do ICMS por ST e do valor do imposto retido, é obrigação prevista no art. 32, incisos I e II do Anexo XV do RICMS/02.

Já o art. 14 do Anexo XV retrocitado, prescreve que a responsabilidade pela retenção e recolhimento do imposto devido a título de substituição tributária é do destinatário, quando não for atribuída ao alienante ou remetente. Examine-se.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Art. 14 - O contribuinte mineiro, inclusive o varejista, destinatário de mercadoria relacionada na Parte 2 deste Anexo, em operação interestadual, é responsável pela apuração e pelo recolhimento do imposto devido a este Estado, a título de substituição tributária, no momento da entrada da mercadoria em território mineiro, quando a responsabilidade não for atribuída ao alienante ou ao remetente.

Não obstante, a Impugnante, situada no Município de Louveira, SP, obteve Regime Especial, nos termos do art. 2º, § 1º, do Anexo XV do RICMS/02, *verbis*:

Art. 2º - A substituição tributária, além das hipóteses previstas neste Anexo, poderá ser atribuída a outro contribuinte ou a categoria de contribuintes, inclusive entidade representativa de produtores rurais, mediante regime especial definido neste Regulamento ou concedido pelo diretor da Superintendência de Tributação.

§ 1º - O disposto neste artigo aplica-se, inclusive, na hipótese de contribuinte situado em outra unidade da Federação.

(...).

Por outro lado, foi concedido à empresa “Carrefour Comércio e Indústria Ltda.”, situada no Município de Contagem, MG, o Regime Especial/PTA nº. 16.0000187848 (fls. 51/54), que estabelece no seu art. 1º, *in verbis*:

Art. 1º - O Contribuinte identificado em epígrafe e incurso na previsão constante do artigo 14 do anexo XV do RICMS/02 fica autorizado a recolher o Imposto sobre Operações relativas à Circulação de Mercadorias e sobre Prestações de Serviços de Transporte Interestadual e Intermunicipal e de Comunicação (ICMS) devido por substituição tributária nas operações subseqüentes ao da entrada com as mercadorias relacionadas nos itens 01 a 41 da Parte 2 do Anexo XV do RICMS/02 até o dia 09 (nove) do 2º (segundo) mês subseqüente ao da entrada das referidas mercadorias no seu estabelecimento, desde que a responsabilidade do recolhimento não seja do alienante ou do remetente.

(...).

A responsabilidade pelo recolhimento do ICMS/ST, nas chamadas operações de “ST interna”, quando remetente e destinatário possuem regime especial, fica atribuída ao remetente, salvo se o regime especial concedido ao destinatário dispuser de modo diferente. É o que se depreende da Orientação Tributária DOLT/SUTRI nº 001/07, que ao responder a questão de nº 23, esclareceu:

23 - Tratando-se de "ST interna", que procedimento deverá ser observado, quando o remetente estabelecido fora do Estado e o destinatário mineiro forem detentores de regime especial que

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

lhes atribuem a responsabilidade pelo recolhimento do ICMS/ST?

R: Nessa hipótese, caberá ao remetente de fora do Estado, detentor de regime especial pela ausência de convênio ou protocolo, que assume a condição de contribuinte substituto, a responsabilidade pelo recolhimento do ICMS/ST devido pelas operações subseqüentes, exceto quando o regime concedido ao destinatário dispuser expressamente sobre a dispensa de retenção do ICMS/ST pelo remetente.

Com efeito, do exame do inteiro teor do regime especial anexado pela Impugnante, às fls. 51/54, verifica-se que a remetente, no caso, não foi dispensada do destaque da base de cálculo e do ICMS/ST na nota fiscal que acobertou o trânsito das mercadorias.

Deste modo, a Nota Fiscal nº 180678, que acobertava o transporte das de 719 (setecentas e dezenove) caixas de suco da marca “Maguary” (fls. 07) é prova cabal da irregularidade apurada pela Fiscalização, afigurando-se corretas as exigências de ICMS/ST e da Multa de Revalidação capitulada no art. 56, inciso I, § 2º da Lei nº 6.763/75.

Vale dizer, que a multa de revalidação foi corretamente aplicada, em total consonância com o que determina a legislação tributária.

Da mesma forma, correta é a aplicação da Multa Isolada prevista no art. 54, inciso VI da Lei nº 6.763/75, pelo descumprimento das obrigações previstas no art. 32 do Anexo XV do RICMS/02, já comentado.

Art. 54 - As multas para as quais se adotará o critério a que se refere o inciso I do caput do art. 53 desta Lei são as seguintes:

(...)

VI - por emitir documento com falta de qualquer requisito ou indicação exigida em regulamento ou emití-lo com indicações insuficientes ou incorretas, bem como imprimir ou mandar imprimir documento fiscal em desacordo com a autorização da repartição competente - de 1 (uma) a 100 (cem) UFEMGs por documento;

(...).

Também, foi exigida a Multa Isolada pelo descumprimento de obrigação acessória, prevista no art. 55, inciso VII da Lei nº 6.763/75, que prescreve:

Art. 55 - As multas para as quais se adotarão os critérios a que se referem os incisos II a 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

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

saída - 40% (quarenta por cento) do valor da diferença apurada;

(...).

Porém, o que se verifica é que na nota fiscal de fls. 07, objeto das exigências fiscais, não foi consignado nenhum valor a título de ICMS/ST ou de base de cálculo de ICMS/ST. Acrescente-se que a base de cálculo da operação própria encontra-se destacada no documento fiscal, assim como o ICMS devido pela operação. O que ocorreu é que a Autuada não destacou a base de cálculo do ICMS/ST e do imposto devido a este título, o que, com todo respeito às posições contrárias, não corresponde à utilização de base de cálculo diversa da prevista na operação.

Ressalte-se que, para a aplicação de penalidades pelo descumprimento de obrigação acessória, há que se verificar a perfeita subsunção do fato à norma impositiva, o que não ocorreu neste caso. Não se concebe que a inexistência de base de cálculo do ICMS/ST tenha os mesmos efeitos da consignação de base de cálculo diversa da prevista para a operação própria.

Neste passo, verifica-se que os fatos trazidos aos autos não se subsumem a hipótese de incidência da norma, o que impõe o cancelamento da exigência relativa à Multa Isolada prevista no art. 55, inciso VII da Lei nº 6.763/75.

Ressalte-se, no que tange a alegação de irrazoabilidade, de desproporcionalidade das penalidades aplicadas e de seu caráter confiscatório, que esta matéria não pode ser objeto de apreciação por este órgão julgador, em face do disposto no art. 110 do Regulamento do Processo e Procedimentos Tributários Administrativos, aprovado pelo Decreto nº 44.747, de 03/03/08 (RPTA).

Diante do exposto, ACORDA a 1ª Câmara de Julgamento do CC/MG, por maioria de votos, em julgar parcialmente procedente o lançamento, para excluir as exigências relativas à Multa Isolada capitulada no art. 55, inciso VII, da Lei 6763/75. Vencido, em parte, o Conselheiro Mauro Heleno Galvão, que o julgava procedente. Participaram do julgamento, além dos signatários, os Conselheiros Edécio José Cançado Ferreira (Revisor) e Luciana Mundim de Mattos Paixão.

Sala das Sessões, 12 de agosto de 2009.

Mauro Heleno Galvão
Presidente

Maria de Lourdes Medeiros
Relatora