

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Acórdão: 18.382/09/2ª Rito: Sumário
PTA/AI: 04.002121492-56
Impugnação: 40.010123633-16
Impugnante: Fontana S/A.
IE: 001066823.00-53
Origem: PF/Extrema - Pouso Alegre

EMENTA

SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA – FALTA DE RETENÇÃO E RECOLHIMENTO DO ICMS/ST. Constatadas saídas de mercadoria (sabão de toucador em barra - sabonete) destinadas a contribuinte mineiro, sujeitas ao regime de substituição tributária interna, sem a retenção e recolhimento do ICMS/ST devido pelo remetente, nos termos do art. 2º, § 1º, do Anexo XV do RICMS/02, c/c o item 24, subitem 24.10, da Parte 2 do mesmo anexo. Exigências de ICMS/ST, da Multa de Revalidação capitulada no art. 56, II, c/c o § 2º, I, e da Multa Isolada do art. 55, VII, ambos da Lei 6763/75. Entretanto, deve ser excluída a multa isolada, por inaplicável à espécie, conforme precedentes consubstanciados, dentre outros, nos Acórdãos 18428/07/2ª e 18541/07/1ª.

OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA – FALTA DE DESTAQUE DO ICMS/ST E DA RESPECTIVA BASE DE CÁLCULO. Descumprimento do disposto no art. 16, VI, da Lei 6763/75, legitimando a exigência da Multa Isolada prevista no art. 54, VI, da referida lei, c/c o art. 215, VI, g, da Parte Geral do RICMS/02.

Lançamento parcialmente procedente. Acionado o permissivo legal, previsto no art. 53, § 3º, para cancelar a Multa Isolada prevista da Lei 6763/75.

Decisões unânimes.

RELATÓRIO

Trata-se de imputação fiscal da falta de retenção e recolhimento do ICMS devido por substituição tributária (ICMS/ST), relativamente a operações com sabão de toucador em barra (sabonete), destinadas a contribuinte mineiro, conforme Notas Fiscais nº 304301 e 304302, emitidas pela Autuada em 25/08/08, sem o destaque do imposto e da respectiva base de cálculo.

Exigem-se o ICMS/ST e a correspondente Multa de Revalidação (em dobro) prevista no item art. 56, inciso II, da Lei 6763/75, c/c o item 1 de seu § 2º, bem como das Multas Isoladas capituladas nos arts. 54, inciso VI, e 55, inciso VII, todos da mesma lei.

Inconformada, a Autuada apresenta, tempestivamente e por seus representantes legais, Impugnação às fls. 17/24.

Preliminarmente, argui a nulidade do Auto de Infração (AI), sob a alegação de que o mesmo não descreve clara e precisamente o motivo de sua emissão, conforme estabelece o art. 89, IV, do RPTA/MG, pois omitiu o fato de o destinatário mineiro ser detentor do Regime Especial nº 16.0001888822.31.

Quanto ao mérito, argumenta que, em decorrência do referido regime especial, a responsabilidade pelo pagamento do ICMS/ST caberia ao destinatário e não a ela, motivo pelo qual não tinha a obrigação de destacar o imposto e a respectiva base de cálculo nas notas fiscais destinadas ao mesmo, tal como lhe imputa a Fiscalização.

Apesar disso, no entanto, afirma que o imposto exigido pelo AI já fora recolhido, uma vez que incluído no valor global do ICMS/ST referente ao mês de agosto de 2008, pago sob a inscrição ST/MG nº 001668230053, de que é titular como contribuinte substituta externa do Estado de Minas Gerais.

Contesta ainda os elevados valores das multas aplicadas, em razão do que as considera ilegais e inconstitucionais pelo seu caráter confiscatório, conforme ensinamentos doutrinários que cita, pedindo assim a aplicação do art. 53, § 3º, da Lei 6763/75, para o cancelamento das mesmas.

A Fiscalização, por sua vez, manifesta-se às fls. 38/43, em que refuta cada uma das razões de defesa apresentadas, argumentando, em síntese, que realmente não lançou no relatório do AI o número do regime especial ao qual alude a Impugnante porque, ao consultar a relação dos detentores de regime especial na página eletrônica da Secretaria de Fazenda/MG, na data da autuação, verificou que o destinatário não constava da mesma, isto é, não era detentor de regime especial/ST.

Ressalta que tal fato era também do conhecimento da própria Impugnante, já que no campo dos dados adicionais da Nota Fiscal 304301, por ela mesma emitida, consta a informação de que o referido regime encontrava-se cancelado.

Assim, conclui que não procedem tais alegações, até porque a responsabilidade pelo pagamento do ICMS/ST somente será do destinatário mineiro quando este for também detentor de regime especial que dispense expressamente o remetente de efetuar a retenção e o recolhimento do imposto, de forma que, estando cancelado o seu regime, resta clara a responsabilidade do remetente, no caso, a Autuada, por força do Regime Especial nº 16.000188177-22, pelo qual assumiu tal obrigação.

A 2ª Câmara de Julgamento exara o despacho interlocutório de fls. 54, o qual é cumprido pela Autuada mediante a juntada dos documentos de fls. 58 a 71, a respeito dos quais a Fiscalização se manifesta novamente, às fls. 82/83.

DECISÃO

Inicialmente, registre-se que, apesar de formalmente suscitada pela Impugnante em preliminar, a suposta causa de nulidade do Auto de Infração confunde-se com o próprio mérito da autuação, motivo pelo qual será a matéria analisada em conjunto com o mesmo.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Extrai-se do relatório do Auto de Infração que a Autuada, estabelecida no Estado do Rio Grande do Sul, promoveu saídas de mercadoria sujeita ao regime de substituição tributária, destinada a contribuinte mineiro, porém não consignou a base de cálculo e nem o valor do ICMS/ST nos campos próprios das Notas Fiscais 304301 e 304302, emitidas em 25/08/08, descumprindo assim o Regime Especial nº 16.000188177-22, de que é detentora, e pelo qual assumiu tal responsabilidade, sendo este o motivo das exigências já mencionadas.

Conforme acima relatado, diz a Impugnante que, apesar de o destinatário mineiro ser também detentor de regime especial, mediante o qual assumira a responsabilidade pelo pagamento do ICMS/ST, tal circunstância foi omitida no relatório do Auto de Infração, em razão do que seria o mesmo nulo.

Afirma que tal regime especial a dispensava de reter e recolher o imposto por substituição tributária, mas ainda assim houvera recolhido o mesmo, embutido no valor global devido a Minas Gerais em relação às operações do mês de agosto de 2008.

Em razão disso, esta 2ª Câmara exarou despacho interlocutório, para que a Impugnante demonstrasse que o destinatário era detentor do regime especial na data das operações, bem como comprovasse o alegado pagamento. Cumprindo tal decisão, a Impugnante junta os documentos de fls. 58 a 71, especialmente a Guia Nacional de Recolhimento de Tributos Estaduais – GNRE de fls. 64, com o respectivo comprovante bancário do pagamento (fls. 65). Quanto ao regime especial, anexa cópia de nota fiscal emitida em 27/06/08, também destinada ao contribuinte mineiro, fazendo menção ao mesmo.

Da análise dos documentos apresentados, verifica-se que de fato a Impugnante logrou comprovar a apuração e o pagamento do imposto devido em relação às operações do mês de agosto de 2008, muito embora tal pagamento tenha sido efetuado somente em 09/09/08, portanto após o início da ação fiscal, que se deu em 27/08/2008, conforme descrito no relatório do AI, fato este comprovado pelo Auto de Retenção de Mercadorias de fls. 13.

Quanto à suposta existência do regime especial do destinatário, já não se pode dizer o mesmo, uma vez que a mera menção de seu número numa nota fiscal emitida dois meses antes, evidentemente, não é suficiente para comprovar que, à data das operações objeto da ação fiscal, o mesmo continuava ainda em vigor.

Tem-se, portanto, que na hipótese dos autos a responsável pela retenção e recolhimento do ICMS/ST era a Impugnante, por força da legislação aplicável e em conformidade com o seu próprio regime especial, legitimando assim a exigência do imposto, tal como consta do Auto de Infração, porquanto não restou comprovado que o destinatário mineiro possuía, na data das operações, regime especial pelo qual assumisse tais obrigações, com a expressa dispensa de seu cumprimento por aquela.

Legítima, também, a correspondente multa de revalidação, uma vez que, não obstante o fato de o imposto ter sido recolhido antes da lavratura do Auto de Infração, inclusive com a emissão de notas fiscais complementares consignando o seu valor e as respectivas bases de cálculo, tal recolhimento se deu intempestivamente, a teor do disposto no art. 89, IV, da Parte Geral do RICMS/02, *verbis*:

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

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:

IV - com documento fiscal sem destaque do imposto devido.

Relativamente à aplicação da multa isolada capitulada no art. 55, VII, da Lei 6763/75, no entanto, apesar da regra geral do art. 136 do CTN, segundo a qual a natureza das infrações à legislação tributária é objetiva, no caso concreto há de se atentar para o fato de que a Autuada somente deixou de consignar nas notas fiscais a base de cálculo do ICMS/ST por entender que, naquelas operações, estava dispensada da obrigação, em decorrência da suposta existência do regime especial do destinatário. Ressalte-se ainda que, das duas notas fiscais autuadas, apenas uma continha a informação de que tal regime já se encontrava cancelado, devendo tal circunstância também militar em favor da Autuada.

Ademais, com a devida vênia daqueles que entendem em contrário, deixar de consignar a base de cálculo do ICMS/ST na nota fiscal não se confunde com a hipótese prevista no referido inciso, qual seja consignar base de cálculo diversa da prevista pela legislação, aplicável à operação de que trata o documento fiscal. Portanto, no caso sob análise, a conduta da Autuada não se amolda àquela apenas pelo mencionado dispositivo legal, até porque a base de cálculo da operação própria foi corretamente consignada nas notas fiscais.

A propósito, cabe aqui citar os precedentes consubstanciados nos Acórdãos 18428/07/3ª e 18541/07/1ª, neste mesmo sentido, destacando-se excerto deste último, segundo o qual, “pelo contexto até aqui narrado, é possível afirmar que o dispositivo não se aplica às hipóteses de substituição tributária”. Inaplicável à espécie, pois, a referida penalidade, na esteira do entendimento firmado nestes e em vários outros precedentes do Egrégio Conselho de Contribuintes de Minas Gerais.

Por outro lado, foi corretamente aplicada a multa isolada do art. 54, VI, c/c o art. 215, VI, g, da Parte Geral do RIMS/02, uma vez que, aí sim, verifica-se o perfeito enquadramento do procedimento irregular na conduta prevista na norma punitiva, como se pode ver dos dispositivos a seguir reproduzidos:

LEI 6763/75:

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.

RICMS/02, PARTE GERAL:

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Art. 215 - As multas calculadas com base na UFEMG, ou no valor do imposto não declarado, são:

VI - por emitir documento com falta de requisito ou indicação exigida neste 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 - por documento:

g - demais indicações não especificadas nas alíneas anteriores: 42 (quarenta e duas) UFEMG;

Finalmente, no que diz respeito às alegadas inconstitucionalidades e ilegalidade das multas aplicadas, cumpre lembrar que se trata de matéria cuja apreciação extrapola a competência deste Conselho de Contribuintes, em face das limitações impostas pelo art. 182, I, da Lei 6763/75, pelo que fica prejudicada a análise das mesmas.

No que se refere à aplicação do art. 53, § 3º, da Lei nº 6.763/75, estabelece o dispositivo que a multa por descumprimento de obrigação acessória pode ser reduzida ou cancelada por decisão do órgão julgador administrativo, desde que observados os §§ 5º e 6º do referido artigo, e que não seja tomada pelo voto de qualidade.

Pela análise das circunstâncias e elementos constantes dos autos, inclusive a informação de que não foi constatada reincidência por parte da ora Impugnante na prática de infração apenada pelo art. 54, VI, da Lei 6763/75, verifica-se não haver nenhum óbice legal para o acionamento do permissivo legal.

Diante do exposto, ACORDA a 2ª Câmara de Julgamento do CC/MG, em preliminar, à unanimidade, em rejeitar a arguição de nulidade do Auto de Infração. No mérito, também à unanimidade, em julgar parcialmente procedente o lançamento, para excluir a Multa Isolada do art. 55, VII, da Lei 6763/75, observando-se o pagamento do imposto às fls. 64/65. Em seguida, também à unanimidade, em acionar o permissivo legal, artigo 53, § 3º, da Lei 6763/75, para cancelar a Multa Isolada do art. 54, VI, da Lei 6763/75. Participaram do julgamento, além dos signatários, os Conselheiros Antônio César Ribeiro (Revisor) e Edwaldo Pereira de Salles.

Sala das Sessões, 30 de junho de 2009.

André Barros de Moura
Presidente

Raimundo Francisco da Silva
Relator