

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Acórdão: 19.835/12/2ª Rito: Ordinário
PTA/AI: 01.000172548-91
Impugnação: 40.010131635-66, 40.010131636-47 (Coob.)
Impugnante: Seta Agro-Mineração Ltda - ME
IE: 229365187.00-90
Multi-Plast Ltda (Coob.)
IE: 229223336.00-45
Origem: DF/Ubá

EMENTA

RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA - SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA - DESTINATÁRIO - CORRETA A ELEIÇÃO. Imputação de responsabilidade ao destinatário das mercadorias, em decorrência de retenção e recolhimento a menor do ICMS/ST pelo contribuinte substituto. Entretanto, a responsabilidade deve-se restringir a diferença entre o ICMS/ST devido e as parcelas do imposto retido lançadas nas notas fiscais, ainda que não recolhidas ao erário, nos termos do que dispõe o § 18 do art. 22 da Lei nº 6763/75, acompanhando, nesta restrição, a respectiva redução da multa de revalidação na mesma proporção.

SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA - RETENÇÃO E RECOLHIMENTO A MENOR DE ICMS/ST - BASE DE CÁLCULO. Constatado que a Impugnante reteve e recolheu a menor o ICMS devido por substituição tributária ao Estado de Minas Gerais, incidente nas operações internas com água mineral, em decorrência de apuração da base de cálculo do imposto em desacordo com o estabelecido no art. 19, inciso I, alínea "b", item "1" do Anexo XV do RICMS/02. Exigências de ICMS/ST, Multa de Revalidação em dobro nos termos do art. 56, inciso II c/c os incisos I e II do § 2º da Lei nº 6.763/75. Entretanto, na apuração do imposto devido, devem ser deduzidas as parcelas debitadas nos documentos fiscais a título de operação própria.

Lançamento parcialmente procedente. Decisão unânime.

RELATÓRIO

A autuação versa sobre a retenção e recolhimento a menor do ICMS Substituição Tributária (ICMS/ST), no período de 01/01/09 a 30/04/10.

Exige-se ICMS/ST e Multa de Revalidação prevista no art. 56, inciso II c/c o disposto nos incisos I e II do § 2º do mesmo dispositivo da Lei nº 6763/75.

Inconformados, a Autuada e o Coobrigado apresentam, tempestivamente e por seus representantes legais, Impugnações às fls. 376/381 e 431/432, respectivamente.

O Fisco, em manifestação de fls. 440/458, refuta as alegações das Impugnantes e requer a procedência do lançamento.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

A Assessoria do CC/MG, em parecer de fls. 460/468, opina pela procedência parcial do lançamento.

DECISÃO

Os fundamentos expostos no parecer da Assessoria do CC/MG foram os mesmos utilizados pela Câmara para sustentar sua decisão e por esta razão passam a compor o presente Acórdão, salvo pequenas alterações.

Versa o feito em questão sobre a retenção e recolhimento a menor do ICMS Substituição Tributária (ICMS/ST), no período de 01/01/09 a 30/04/10.

As notas fiscais objeto do lançamento encontram-se descritas na planilha de fls. 26/31, com a apuração do ICMS/ST devido, sendo que a base de cálculo do imposto decorre da aplicação das portarias SUTRI que divulgam o Preço Médio Ponderado Fiscal – PMPF, conforme relatórios de fls. 32/35 e cópias dos atos normativos às fls. 37/53.

As cópias das notas fiscais emitidas pela Autuada encontram-se às fls. 124/141, enquanto às fls. 143/375 foram juntadas cópias das notas fiscais emitidas pela destinatária dos produtos.

Note-se que os documentos emitidos pela Autuada se referem ao envasamento por conta e ordem da adquirente, que remetera os vasilhames e foram emitidos em partidas mensais.

Por outro lado, as notas fiscais emitidas pela Coobrigada se referem à normal comercialização das mercadorias, emitidas por ocasião das vendas realizadas e consignam a informação de que o imposto fora recolhido por substituição tributária, portanto, sem débito do ICMS nas operações.

Conforme se observa pelos destaques lançados pelo Fisco na cópia da Portaria SUTRI nº 28/08 (fls. 39), adotou-se o PMPF previsto para outros fabricantes, uma vez que a Autuada não assinou termo de acordo com a Fazenda Estadual.

Para a apuração do ICMS/ST, o Fisco aplicou o valor definido como PMPF sobre a quantidade de mercadoria e calculou o imposto devido pela alíquota de 18% (dezoito por cento), sem dedução da parcela relativa à operação própria.

A título de exemplo, o primeiro item da Nota Fiscal nº 002754 (fls. 26):

- Quantidade x PMPF x alíquota = ICMS/ST

- 17.107 x R\$ 5.85 x 18%

- R\$ 100.075,95 x 18% = R\$ 18.013,67.

O Demonstrativo do Crédito Tributário encontra-se na planilha de fls. 08 dos autos.

As alegações das Impugnantes no tocante à ausência de citação de dispositivos da Lei nº 6.763/75 não se sustentam, porquanto os atos normativos apontados pelo Fisco são suficientes para embasar o lançamento, em face da delegação legislativa obtida pelo Poder Executivo.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Com efeito, a legislação que cuida do instituto da substituição tributária assim está posta:

Constituição Federal

Art. 150. Sem prejuízo de outras garantias asseguradas ao contribuinte, é vedado à União, aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios:

(...)

§ 7.º A lei poderá atribuir a sujeito passivo de obrigação tributária a condição de responsável pelo pagamento de imposto ou contribuição, cujo fato gerador deva ocorrer posteriormente, assegurada a imediata e preferencial restituição da quantia paga, caso não se realize o fato gerador presumido. (Incluído pela Emenda Constitucional nº 3, de 1993)

(...)

Art. 155. Compete aos Estados e ao Distrito Federal instituir impostos sobre:

(...)

XII - cabe à lei complementar:

(...)

b) dispor sobre substituição tributária;

(...)

Lei Complementar nº 87/96

Art. 6º Lei estadual poderá atribuir a contribuinte do imposto ou a depositário a qualquer título a responsabilidade pelo seu pagamento, hipótese em que assumirá a condição de substituto tributário. (Redação dada pela Lcp 114, de 16.12.2002)

§ 1º A responsabilidade poderá ser atribuída em relação ao imposto incidente sobre uma ou mais operações ou prestações, sejam antecedentes, concomitantes ou subseqüentes, inclusive ao valor decorrente da diferença entre alíquotas interna e interestadual nas operações e prestações que destinem bens e serviços a consumidor final localizado em outro Estado, que seja contribuinte do imposto.

§ 2º A atribuição de responsabilidade dar-se-á em relação a mercadorias, bens ou serviços previstos em lei de cada Estado. (Redação dada pela Lcp 114, de 16.12.2002)

Art. 7º Para efeito de exigência do imposto por substituição tributária, inclui-se, também, como fato gerador do imposto, a entrada de mercadoria ou bem no estabelecimento do adquirente ou em outro por ele indicado.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Art. 8º A base de cálculo, para fins de substituição tributária, será:

(...)

II - em relação às operações ou prestações subsequentes, obtida pelo somatório das parcelas seguintes:

a) o valor da operação ou prestação própria realizada pelo substituto tributário ou pelo substituído intermediário;

b) o montante dos valores de seguro, de frete e de outros encargos cobrados ou transferíveis aos adquirentes ou tomadores de serviço;

c) a margem de valor agregado, inclusive lucro, relativa às operações ou prestações subsequentes.

(...)

§ 2º Tratando-se de mercadoria ou serviço cujo preço final a consumidor, único ou máximo, seja fixado por órgão público competente, a base de cálculo do imposto, para fins de substituição tributária, é o referido preço por ele estabelecido.

§ 3º Existindo preço final a consumidor sugerido pelo fabricante ou importador, poderá a lei estabelecer como base de cálculo este preço.

§ 4º A margem a que se refere a alínea c do inciso II do caput será estabelecida com base em preços usualmente praticados no mercado considerado, obtidos por levantamento, ainda que por amostragem ou através de informações e outros elementos fornecidos por entidades representativas dos respectivos setores, adotando-se a média ponderada dos preços coletados, devendo os critérios para sua fixação ser previstos em lei.

§ 5º O imposto a ser pago por substituição tributária, na hipótese do inciso II do caput, corresponderá à diferença entre o valor resultante da aplicação da alíquota prevista para as operações ou prestações internas do Estado de destino sobre a respectiva base de cálculo e o valor do imposto devido pela operação ou prestação própria do substituto.

§ 6º Em substituição ao disposto no inciso II do caput, a base de cálculo em relação às operações ou prestações subsequentes poderá ser o preço a consumidor final usualmente praticado no mercado considerado, relativamente ao serviço, à mercadoria ou sua similar, em condições de livre concorrência, adotando-se para sua apuração as regras estabelecidas no § 4º deste artigo. (Redação dada pela Lcp 114, de 16.12.2002)

Lei nº 6.763/75

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Art. 22. Ocorre a substituição tributária, quando o recolhimento do imposto devido pelo:

(...)

II - adquirente ou destinatário da mercadoria pelas operações subseqüentes, ficar sob a responsabilidade do alienante ou do remetente da mercadoria;

(...)

§ 7º Para obtenção da base de cálculo, nos casos de responsabilidade pelo pagamento do imposto por substituição tributária, será observado o disposto nos §§ 19 a 21 do artigo 13.

(...)

§ 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.

(...)

Art. 13. A base de cálculo do imposto é:

§ 19. A base de cálculo, para fins de substituição tributária, será:

(...)

2. em relação a operação ou prestação subseqüentes, obtida pelo somatório das parcelas seguintes:

a) o valor da operação ou da prestação própria realizada pelo substituto tributário ou pelo substituído intermediário;

b) o montante dos valores de seguro, de frete e de outros encargos cobrados ou transferíveis ao adquirente ou ao tomador de serviço;

c) a margem de valor agregado, nela incluída a parcela referente ao lucro e o montante do próprio imposto, relativa a operação ou prestação subseqüentes, que será estabelecida em regulamento, com base em preço usualmente praticado no mercado considerado, obtido por levantamento, ainda que por amostragem, ou através de informações e outros elementos fornecidos por entidade representativa do respectivo setor, adotando-se a média ponderada dos preços coletados.

§ 20. Tratando-se de mercadoria ou serviço cujo preço final ao consumidor, único ou máximo, seja fixado por órgão público competente, a base de cálculo do imposto, para fins de substituição tributária, será o referido preço por ele estabelecido.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

§ 21 Existindo preço final a consumidor sugerido pelo fabricante, pelo importador ou por entidade representativa dos respectivos segmentos econômicos, poderá o regulamento estabelecer como base de cálculo esse preço.

Anexo XV do RICMS/02

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 subsequentes.

(...)

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.

(...)

Art. 19. A base de cálculo do imposto para fins de substituição tributária é:

I - em relação às operações subsequentes:

(...)

b) tratando-se de mercadoria que não tenha seu preço fixado por órgão público competente, observada a ordem:

1. o preço médio ponderado a consumidor final (PMPF) divulgado em portaria da Superintendência de Tributação;

2. o preço final a consumidor sugerido ou divulgado pelo industrial, pelo importador ou por entidade representativa dos respectivos segmentos econômicos aprovado em portaria da Superintendência de Tributação; ou

3. o preço praticado pelo remetente acrescido dos valores correspondentes a descontos concedidos, inclusive o incondicional, frete, seguro, impostos, contribuições, royalties relativos a franquia e de outros encargos transferíveis ou cobrados do destinatário, ainda que por terceiros, adicionado da parcela resultante da aplicação sobre o referido montante do percentual de margem de valor agregado (MVA) estabelecido para a mercadoria na Parte 2 deste Anexo e observado o disposto nos §§ 5º a 8º deste artigo;

(...)

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Desta forma, são perfeitamente válidos os atos normativos capitulados pelo Fisco, cabendo às Impugnantes interpretar a legislação de forma sistemática, sem se ater a um ou outro dispositivo isoladamente.

Neste caso, as portarias SUTRI vieram em cumprimento ao disposto no Decreto do Poder Executivo (RICMS) e não atentam quanto ao princípio da legalidade, em face da mencionada delegação legislativa concedida pelo Poder Legislativo ao Poder Executivo.

Noutro giro, as alegações relativas à proteção de determinadas marcas em detrimento de outras não constitui matéria sob apreciação do Conselho de Contribuintes, em face da competência estabelecida para o Órgão Julgador, nos termos da Lei nº 6.763/75.

Assim, são irrelevantes as alegações quanto ao destino do produto e a margem de comercialização adotada pelos comerciantes da região, uma vez que o Fisco adotou os preços médios previstos na legislação tributária.

As alegações de confisco também não são apreciadas pelo CC/MG, por força do óbice contido no art. 110 do RPTA, aprovado pelo Decreto nº 44.747/08.

Por outro lado, a Impugnante destaca que o Fisco, ao calcular o ICMS/ST devido, não abateu, na forma de que dispõe a legislação, o imposto devido pelas operações próprias, destacado nos documentos fiscais que lastreiam o lançamento tributário.

Explica a Defesa que a ausência de recolhimento decorre dos saldos credores verificados nos meses fiscalizados.

O Fisco rejeita a dedução pretendida ao argumento que a Autuada fora intimada (fls. 55 e 59) a apresentar os comprovantes de recolhimento do ICMS-ST ou do imposto recolhido na Declaração Anual do Simples Nacional de 2009 e de 2010 da empresa MULTI LIQUIDOS – Multi-Plast (fls. 61) que autorizariam os abatimentos, mas nada fora apresentado.

Salienta, ainda, o Fisco que em consulta aos recolhimentos efetuados (fls. 72/ 77), a pesquisa demonstra ter ocorrido alguns pagamentos de ICMS pelo Sujeito Passivo passíveis de dedução no cálculo do ICMS apurado e que, tais valores foram deduzidos na apuração fiscal.

Analisando a apuração realizada na planilha de fls. 26/31 e as informações do Relatório do Auto de Infração (fls. 05), constata-se que os valores de ICMS/ST para os meses em questão, lançados no Demonstrativo do Crédito Tributário de fls. 08, contemplam os recolhimentos efetuados e registrados no Sistema Integrado de Administração da Receita do Estado de Minas Gerais.

Quanto aos valores destacados nas respectivas notas fiscais como ICMS/ST e não recolhidos ao erário, tais parcelas são exigíveis diretamente pelo Fisco e possuem natureza não contenciosa.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

A cobrança destes valores nestes autos, no entanto, não resulta em nenhum prejuízo para a Autuada. Ao contrário, está a lhe garantir o direito de defesa, quando tais créditos tributários já poderiam estar em execução fiscal.

Por outro lado, deixou o Fisco de deduzir o imposto devido nas operações próprias, que se encontra destacado nos documentos fiscais. Neste caso, a ausência de recolhimento do ICMS não autoriza a posição firmada pelo Fisco, em decorrência dos saldos credores registrados na escrita fiscal da Autuada, conforme se constata pelos documentos de fls. 87 e seguintes.

E, ainda que assim não fosse, mesmo diante da ausência de saldo credor ou de recolhimento, a parcela da operação própria deve ser deduzida, no caso dos autos, por se tratar de incidências tributárias distintas, sob pena de macular a regra da não cumulatividade, que deve ser preservada na apuração da substituição tributária.

Cumprе destacar que não faz sentido a afirmativa do Fisco em relação à falta de comprovação do recolhimento do imposto devido pela destinatária da mercadoria, porquanto isso somente se justificaria em caso de redução do valor do ICMS devido, após a dedução das parcelas a título de operação própria do remetente.

Assim, no mês de janeiro de 2009, por exemplo, deve ser deduzido do ICMS/ST o valor destacado na Nota Fiscal nº 002754 (R\$ 49.217,55 – R\$ 794,01), e assim por diante.

Em relação a eventuais saídas para outros Estados (ES/RJ), a alegação da Defesa não merece prosperar, uma vez que a apuração está centrada nas remessas para o estabelecimento do Coobrigado, sediado no Estado de Minas Gerais.

Caso o adquirente, ora Coobrigado, tenha de fato praticado operações com outros Estados, a hipótese é de ressarcimento, nos moldes previstos na legislação mineira.

No tocante à impugnação apresentada pelo Coobrigado, alega este que não teria recebido os documentos que compõem o Auto de Infração, o que lhe impossibilita a apresentação de defesa quanto ao mérito das exigências fiscais.

Por sua vez, sustenta o Fisco que os documentos foram entregues junto com o Auto de Infração, conforme assinatura firmada pelo sócio do Coobrigado.

Analisando os documentos, percebe-se que a Autuada fora intimada por “Aviso de recebimento – AR”, com encaminhamento dos anexos (fls. 09), enquanto o Coobrigado recebera o Auto de Infração e 36 (trinta e seis) anexos, entregues pessoalmente pelo Fisco ao sócio Felipe M. Gonçalves Silva (fls. 05).

A responsabilidade do Coobrigado resta capitulada no Auto de Infração com a citação do Anexo XV do RICMS/02, uma vez que a obrigação atribuída ao destinatário para complementar o valor devido por substituição tributária é consequência lógica da atribuição da responsabilidade ao remetente.

Cumprе frisar que, se não houvesse a determinação de retenção ao contribuinte substituto, o pagamento seria de integral responsabilidade do destinatário.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Além do mais, o Fisco lançou no relatório de fls. 12 a atribuição de responsabilidade prevista no inciso XII do art. 21 da Lei nº 6.763/75, que atribui responsabilidade a “qualquer pessoa pelo recolhimento do imposto e acréscimos legais devidos por contribuinte ou responsável, quando os atos ou as omissões daquela concorrerem para o não recolhimento do tributo por estes.”

Atuando como distribuidora dos produtos envasados pela Autuada, deveria o Adquirente saber que os valores lançados nas notas fiscais a título de substituição tributária estavam absurdamente aquém da previsão contida na legislação mineira.

Outras questões levantadas pelo Coobrigado também o foram pela Autuada e já estão suficientemente apreciadas em parágrafos anteriores.

No caso dos autos, no entanto, a responsabilidade do destinatário deve se restringir à diferença entre o valor do ICMS/ST devido (valor apurado em liquidação), deduzido dos valores destacados nas notas fiscais a título de ICMS/ST, ainda que não recolhidos pela Autuada, uma vez que a responsabilidade do adquirente, a teor do que dispõe o § 18 do art. 22 da Lei nº 6.763/75 se atém aos casos de não retenção ou de retenção a menor do imposto.

Neste caso, a responsabilidade do Coobrigado em relação à multa de revalidação acompanha o mesmo raciocínio no tocante à obrigação principal.

Por tudo, corretas em parte as exigências de ICMS/ST e Multa de Revalidação prevista no art. 56, inciso II da Lei nº 6.763/75 c/c o disposto nos incisos I e II do § 2º do mesmo dispositivo da mencionada lei.

Diante do exposto, ACORDA a 2ª Câmara de Julgamento do CC/MG, à unanimidade, em julgar parcialmente procedente o lançamento para: a) deduzir do ICMS/ST apurado pelo Fisco os valores destacados nas notas fiscais correspondentes ao ICMS devido pela operação própria; b) restringir a responsabilidade do Coobrigado à diferença entre o valor do ICMS/ST devido e aquele destacado nos documentos fiscais sob o mesmo título, acompanhando, nesta restrição, a respectiva redução da multa de revalidação na mesma proporção, nos termos do parecer da Assessoria do CC/MG. Pela Fazenda Pública Estadual, sustentou oralmente o Dr. Antônio Carlos Diniz Murta. Participaram do julgamento, além do signatário, os Conselheiros Marco Túlio da Silva (Revisor), Ricardo Wagner Lucas Cardoso e Sauro Henrique de Almeida.

Sala das Sessões, 04 de outubro de 2012.

André Barros de Moura
Presidente / Relator

MI/CL