

Acórdão: 929/00/4<sup>a</sup>  
Impugnação: 50.127  
Impugnante: Lubrisilva Ltda.  
Advogado: Rogério Andrade Miranda/Outra  
PTA/AI: 01.000009213-92  
Inscrição Estadual: 223.563225.00-33  
Origem: AF/III Divinópolis  
Rito: Ordinário

### **EMENTA**

**Substituição Tributária - Falta de Recolhimento do ICMS/ST. Não restou configurado nos autos a responsabilidade da Autuada, prevista no artigo 673 (ou 44) do RICMS/91. Exigência cancelada.**

**Crédito de ICMS - Aproveitamento Indevido. Aquisição de Material de Uso-Consumo e Ativo Permanente. Restou provado que as mercadorias adquiridas destinavam-se à comercialização, sendo assim, foram excluídos os créditos referentes à tributação normal e mantidas apenas as notas fiscais com imposto retido por substituição tributária, conforme retificação procedida pela DRCT.**

**Alíquota de ICMS – Diferencial. Falta de recolhimento do ICMS referente ao diferencial de alíquotas de mercadorias adquiridas de outras unidades da Federação, destinadas ao Ativo Fixo e para uso e consumo. Comprovado pela Impugnante a comercialização das mercadorias. Exigências canceladas, conforme reformulação procedida pela DRCT/Oeste.**

**Mercadoria - Estoque e Saída Desacobertada - Levantamento Quantitativo. Infração plenamente caracterizada nos autos. Exigências mantidas.**

**Impugnação parcialmente procedente. Decisão pelo voto de qualidade.**

### **RELATÓRIO**

A autuação versa sobre a seguintes irregularidades: falta de recolhimento de ICMS relativo a aquisições de mercadorias sujeitas à ST, cujo imposto não foi retido na origem; apropriação indevida de créditos de ICMS, relativos a mercadorias destinadas ao Ativo Imobilizado ou para uso e consumo; falta de recolhimento de ICMS relativo ao diferencial de alíquota de mercadorias destinadas ao Ativo Imobilizado ou para uso ou consumo, procedentes de outra unidade da Federação; estoque de mercadorias desacobertas de documento fiscal e saídas de mercadorias sem emissão de documento fiscal.

## CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Inconformada, a Autuada apresenta, tempestivamente, por meio de procurador regularmente constituído, Impugnação em fls. 57 a 62, requerendo o cancelamento do Auto de Infração.

A DRCT/Oeste se manifesta em fls. 628 a 630 retificando o Auto de Infração, e em fls. 651 a 659 refutando as alegações de defesa e requerendo a aprovação do crédito tributário remanescente.

A Auditoria Fiscal, em parecer de fls. 660 a 664 opina pela procedência parcial da Impugnação.

### **DECISÃO**

O Auto de Infração relata cinco irregularidades, ocorridas no período de 01 de janeiro de 1992 a 01 de setembro de 1994.

A primeira refere-se a falta de recolhimento de ICMS relativo à aquisições de mercadorias sujeitas à ST, cujo imposto não foi retido na origem. A tributação das mercadorias em questão está disciplinada na seção XIV, capítulo XX do RICMS/91.

Para se chegar à base de cálculo da substituição tributária, ao valor das notas fiscais mencionadas acima, o Fisco adicionou o frete e a margem de lucro, conforme determina o art. 38 c/c com o artigo 674, II, "b", ambos do RICMS/91.

No entanto, não restou configurado nos autos a responsabilidade atribuída pelo fiscal autuante, visto que o disposto no art. 673 do RICMS/91, em todas as suas versões que abrangeram o período fiscalizado, nunca remete a responsabilidade pelo recolhimento do ICMS nas subseqüentes saídas ao estabelecimento varejista.

A Impugnante não se enquadra nessa hipótese. Portanto, o ônus que o Fisco quer impor à Autuada não está em conformidade com a previsão legal, não estando plenamente configurado nos autos a responsabilidade da Autuada pelo imposto devido por substituição tributária.

Portanto, deve ser excluído o ICMS relativo às aquisições de mercadorias sujeitas à ST, por não restar configurado nos autos que a responsabilidade é da Autuada.

A exigência 2.2 do Auto de Infração em discussão refere-se à apropriação indevida de créditos de ICMS, relativos à bens/mercadorias destinados a uso, consumo e imobilização.

A propósito, alega a Impugnante que todas as mercadorias foram adquiridas para comercialização, anexando aos autos as notas fiscais de entrada e saídas posteriores.

Considerando as provas mencionadas, e que o imposto obedece ao princípio da não cumulatividade, e ainda, que as mercadorias foram adquiridas de fato para

## CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

comercialização, não há o que se falar em apropriação indevida de créditos pela Impugnante, de mercadorias sujeitas à tributação normal.

Quanto às notas fiscais de aquisição de mercadorias alcançadas pela substituição tributária, as exigências devem ser mantidas, haja vista o que dispõe o artigo 144, II, do RICMS/91.

O Auto de Infração relata também a falta de recolhimento do ICMS relativo ao diferencial de alíquota de bens e mercadorias destinadas ao Ativo Imobilizado, ou para uso e consumo, procedentes de outras unidades da federação.

Alega a Impugnante que todas as mercadorias mencionadas nas notas fiscais do demonstrativo de fl. 018 foram destinadas à comercialização, enfatizando que não haveria razão de adquirir quantidades elevadas das mercadorias, que não fosse para sua atividade principal. Anexou cópia das notas fiscais de saída, e afirmou que existe parte dessas mercadorias em estoque.

De fato, muitas das mercadorias relacionadas nas notas fiscais de entrada, consideradas pelo fiscal autuante destinadas ao Ativo Imobilizado da empresa ou utilizadas para uso e consumo, foram adquiridas em grande quantidade, levando a crer que na verdade a aquisição se deu para comercialização. Além disso, as notas fiscais anexadas nos autos pelo Impugnante comprovam as saídas das mesmas. Não há, porém, anexação de provas quanto ao estoque da empresa.

A DRCT/Oeste, admitindo como suficientes as provas, considerou totalmente procedente a Impugnação para este item, excluindo as exigências originais.

A quarta e a quinta exigências são relativas às aquisição de mercadorias, manutenção em estoque e saída desacobertada de documentos fiscais, irregularidades que foram apuradas mediante Levantamento Quantitativo.

Alega a Impugnante não ter concluído sua análise com relação ao levantamento fiscal, reservando-se o direito de apresentar suas conclusões ao terminar tal análise.

Segundo o artigo 98 da CLTA (redação dada pelo Decreto n.º efeitos no período de a ), *“na impugnação será alegada de uma só vez, a matéria relacionada com a situação fiscal de que decorreu o lançamento ou pedido...”*. O § único do mesmo artigo determina ainda que *“as provas serão anexadas à impugnação, sob pena de preclusão”*. Portanto, não tem efeito a autuada reservar-se o direito de impugnar posteriormente.

Apesar de alegar não ter tido oportunidade de concluir, até o momento da Impugnação, a análise sobre o levantamento quantitativo, questiona o trabalho, afirmando ter indícios de distorções, em particular no que se refere aos diversos tipos de graxa, que o fisco agrupou apenas de maneira quantitativa. Em nada acrescenta tal questionamento, visto que não apresenta provas contundentes capazes de modificar o resultado apontado no levantamento procedido pelo Fisco.

## CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Diante do exposto, ACORDA a 4ª Câmara de Julgamento do CC/MG, pelo voto de qualidade, em julgar parcialmente procedente a Impugnação, para que, além das exclusões feitas pela DRCT e propostas pela Auditoria Fiscal, sejam também excluídas as exigências fiscais remanescentes relativas ao item 2.1 do Auto de Infração. Vencidos, em parte, os Conselheiros Edmundo Spencer Martins (Relator) e Edwaldo Pereira de Salles que a julgavam parcialmente procedente, nos termos do parecer da Auditoria Fiscal. Decisão sujeita ao disposto no artigo 129, § 2º da CLTA/MG, salvo na hipótese de interposição de Recurso de Revisão pela Fazenda Pública Estadual. Designado relator o Conselheiro Wagner Dias Rabelo. Pela Impugnante, sustentou oralmente, o Dr. Rogério Andrade Miranda e, pela Fazenda Estadual, o Dr. Carlos José da Rocha. Designado Relator o Conselheiro Wagner Dias Rabelo.

**Sala das Sessões, 23/05/2000.**

**João Inácio Magalhães Filho**  
**Presidente**

**Wagner Dias Rabelo**  
**Relator**

Mgm/JP