

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Acórdão: 20.373/14/2ª Rito: Ordinário
PTA/AI: 01.000193731-61
Impugnação: 40.010134467-11
Impugnante: Tubos Ipiranga Indústria e Comércio Ltda.
IE: 186130591.00-71
Proc. S. Passivo: Alessandro Dessimoni Vicente/Outro(s)
Origem: DF/BH-3 - Belo Horizonte

EMENTA

SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA – FALTA DE RECOLHIMENTO DE ICMS/ST – INTERNA – MATERIAL DE CONSTRUÇÃO. Constatou-se, mediante análise de documentos fiscais, a aquisição de mercadorias de contribuintes estabelecidos em outras Unidades da Federação, sem o recolhimento do imposto devido por substituição tributária, quando da entrada em território mineiro, nos termos do disposto no art. 14 e no art. 46, inciso II, todos da Parte 1 do Anexo XV do RICMS/02. Exigências de ICMS/ST e Multa de Revalidação capitulada no art. 56, inciso II da Lei nº 6.763/75. Crédito tributário reformulado pelo Fisco.

SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA – FALTA DE RECOLHIMENTO DE ICMS/ST – PROTOCOLO/CONVÊNIO – MATERIAL DE CONSTRUÇÃO. Constatou-se, mediante análise dos livros e documentos fiscais, a aquisição de mercadorias, de contribuintes estabelecidos em outras Unidades da Federação, sem o recolhimento do imposto devido por substituição tributária, quando da entrada em território mineiro, nos termos do disposto nos art. 15, parágrafo único e art. 46, inciso II do Anexo XV do RICMS/02. Exigências do ICMS/ST e da Multa de Revalidação prevista no art. 56, inciso II, § 2º da Lei nº 6.763/75. Crédito tributário reformulado pelo Fisco.

ICMS – ESCRITURAÇÃO/APURAÇÃO INCORRETA – DIVERGÊNCIA DE VALOR – FALTA DE REGISTRO DE DOCUMENTO FISCAL. Constatou-se a falta de registro no livro Registro de Entradas de notas fiscais de aquisição de mercadorias, sujeitas ao recolhimento do ICMS/ST, quando da entrada em território mineiro, nos termos do disposto no art. 15 da Parte 1 do Anexo XV do RICMS/02. Infração caracterizada nos termos do art. 16, inciso VI da Lei nº 6.763/75. Exigências do ICMS/ST, Multa de Revalidação prevista no art. 56, inciso II, § 2º e da Multa Isolada prevista no art. 55, inciso I, todos da Lei nº 6.763/75. Crédito Tributário reformulado pelo Fisco. No entanto, excluem-se as exigências relativas às notas fiscais em que foi comprovada a devolução das mercadorias nos termos do art. 78, inciso I do RICMS/02.

Lançamento parcialmente procedente. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Da Autuação

20.373/14/2ª

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

A autuação versa sobre a falta de recolhimento do ICMS/ST, face à constatação das seguintes irregularidades, apuradas mediante análise dos documentos e livros fiscais lançados no Sistema Público de Escrituração Digital (SPED):

a) ICMS/ST devido nas entradas no território mineiro de mercadorias listadas no item 18 (materiais de construção) da Parte 2 do Anexo XV do RICMS/02, nos termos do art. 14 do mesmo Anexo XV, no período de 01/01/09 a 31/12/12; exigências do ICMS/ST e da Multa de Revalidação prevista no art. 56, inciso II da Lei nº 6.763/75;

b) ICMS/ST devido nas entradas no território mineiro de mercadorias listadas no item 18 (materiais de construção) da Parte 2 do Anexo XV do RICMS/02, nos termos do art. 15 do mesmo Anexo XV, no período de 01/08/09 a 31/12/12; exigências do ICMS/ST e Multa de Revalidação capitulada no art. 56, inciso II, § 2º da Lei nº 6.763/75;

c) Falta de registro de notas fiscais de entradas de mercadorias listadas no item 18 (materiais de construção) da Parte 2 do Anexo XV do RICMS/02, no livro Registro de Entradas, no período de 27/01/10 a 29/11/12; exigências de ICMS/ST devido na entrada em território mineiro, Multa de Revalidação nos termos do art. 56, inciso II, § 2º e Multa Isolada capitulada no art. 55, inciso I, todos da Lei nº 6.763/75.

Instrui o Auto de Infração, além do relatório fiscal de fls. 15/18, os seguintes anexos:

Anexo 1 – Demonstrativo mensal de ICMS, Multa de Revalidação e Multa Isolada (fls. 20/21);

Anexo 2 – Parte 1 – Planilha operações sujeitas à antecipação do ICMS por substituição tributária em âmbito interno (fls. 23/26) e Parte 2 - Planilha operações sujeitas à antecipação do ICMS por substituição tributária no âmbito dos protocolos de ICMS (fls. 28/73);

Anexo 3 – Relação de documentos fiscais não escriturados no livro Registro de Entradas, sujeitos à substituição tributária (fls. 75) e respectivas notas fiscais (fls. 76/98);

Anexo 4 – Relação de produtos e classificação fiscal (fls.100/136);

Anexo 5 – produtos e classificações fiscais sujeitos à substituição tributária, conforme Parte 2 do Anexo XV (fls. 138/144) e CD de fls. 171 contendo extrato, por amostragem, de documentos fiscais de entradas (DANFE) e do Registro de Entradas e de Apuração do ICMS no SPED.

Da Impugnação

Inconformada, a Autuada apresenta, tempestivamente e por procurador regularmente constituído, Impugnação às fls. 172/189 e acosta documentos às fls. 190/540.

Afirma que o grupo empresarial atua como indústria e o comércio atacadista de produtos metalúrgicos e siderúrgicos, possuindo nove estabelecimentos em várias Unidades da Federação.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Alega que, embora conste no contrato social que a atividade industrial será realizada apenas pelo estabelecimento matriz, a industrialização é também realizada por outros estabelecimentos, contudo não de forma preponderante, sendo que nesses predomina a atividade de comércio atacadista, como é o caso do estabelecimento ora autuado.

Apona que sobre as operações relacionadas pelo Fisco no item “a” do Auto de Infração (ICMS/ST devido nos termos do art. 14 do Anexo XV do RICMS/02), não ocorreria incidência do ICMS/ST, em razão de estarem tais operações previstas nas exceções à regra do art. 14, de acordo com o art. 18, incisos I e III, todos do Anexo XV do RICMS/02.

Argui que nesse caso, as mercadorias foram adquiridas de fornecedores diversos, não tendo ocorrido antecipação do ICMS, com base no inciso I do art. 18 supracitado, uma vez que as operações destinaram mercadorias a estabelecimento industrial que produz a mesma mercadoria, tendo a retenção do imposto devido por substituição tributária sido realizada no momento da saída.

Alega que, por outro lado, havia hipóteses em que as transferências ocorriam entre estabelecimentos industriais do grupo econômico dela própria (SP e MG), aplicando-se o inciso III do mesmo artigo, tendo sido o imposto devido por substituição tributária retido no momento da saída da mercadoria.

Transcreve o § 1º do art. 18 do Anexo XV do RICMS/02 o qual dispõe que em relação ao inciso III, “em se tratando de transferência para estabelecimento distribuidor, atacadista, depósito ou centro de distribuição, estes deverão operar exclusivamente com produtos fabricados por estabelecimento industrial de mesma titularidade”.

Sustenta que tal dispositivo quando trata da exclusividade, está se referindo aos produtos transferidos individualmente, e que esse é o entendimento da própria Secretaria de Estado da Fazenda do Estado de Minas Gerais (SEF/MG), conforme se verificaria no Acórdão nº 19.580/10/1ª do Conselho de Contribuintes.

Ressalta que essa seria justamente a situação ocorrida no presente caso.

Argui que foram trinta e quatro tipos de mercadorias transferidas dos estabelecimentos industriais de São Paulo para a filial mineira, e que de acordo com o Anexo 2, Parte 1 do Auto de Infração é possível constatar que não há qualquer aquisição dessas mercadorias de outros estabelecimentos que não os seus.

Entende que está comprovada a necessária exclusividade exigida na norma citada.

Alega que o Fisco não analisou os pagamentos do ICMS/ST realizados nas saídas das mercadorias do estabelecimento mineiro, o que tornaria indevida a sua exigência na entrada, sob pena de ocorrer *bis in idem*.

Relaciona documentos fiscais para os quais entende ser indevida a cobrança do ICMS/ST, a saber:

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

- Nota Fiscal nº 5909: recolhimento por Guia Nacional de Recolhimento de Tributos Estaduais – GNRE de 31/05/09, comprovante anexo às fls. 203/205;

- Nota Fiscal nº 18063: os produtos de NCM 730316900 não estavam sujeitos ao ICMS/ST, em decorrência do Protocolo ICMS nº 112/10, onde não constava previsão para tal produto.

Em relação ao item “b” do Auto de Infração, alega que o Fisco tratou de forma única situações diversas, tendo acusado a Impugnante de ter deixado de recolher ICMS devido por substituição tributária nos termos do art. 15 do Anexo XV do RICMS/02.

Elenca as seguintes situações que estariam contempladas na Planilha Anexo 1 – Parte 2, para as quais é indevida a cobrança do ICMS/ST:

- operações cujo ICMS/ST teria sido comprovadamente destacado e recolhido: Notas Fiscais de nºs 0035, 0094, 0154, 0168, 0172, 0173, 0191, 0201, 0253, 2617 e 2927, conforme GNREs anexas;

- operações cujo ICMS/ST teria sido destacado em nota fiscal complementar e comprovadamente recolhido: Notas Fiscais de nºs 6687, 6727, 6739 e 6752: nesse caso, foram emitidas as Notas Fiscais complementares nºs 6820, 6760, 6761 e 6762, com a única finalidade de proceder ao destaque do ICMS/ST devido, tendo sido recolhido, conforme comprovante e GNREs anexas;

- aquisições de mercadorias com recolhimento mensal do ICMS/ST: determinadas operações tiveram seu recolhimento mediante apuração mensal do ICMS/ST recolhido de acordo com o Regime Especial, que autorizava a Impugnante a recolher o ICMS devido por substituição tributária relacionadas nos itens 14 e 18 da Parte 2 do Anexo XV do RICMS/02, até o dia 09 (nove) do segundo mês subsequente ao da entrada das mercadorias no seu estabelecimento;

- operações não sujeitas ao ICMS/ST: outras mercadorias não teriam sido objeto de recolhimento do ICMS/ST em razão de estarem contempladas nas exceções previstas no art. 18, incisos I e III do Anexo XV do RICMS/02, sendo elas:

- conexões adquiridas de outros estados, e oriundas do mercado nacional (Código Fiscal de Operações e Prestações – CFOP 2.102);

- transferência entre estabelecimentos industriais de conexões adquiridas no mercado externo (2.152);

- transferência entre estabelecimentos industriais de conexões adquiridas no mercado nacional (2.151 e 2.152);

- transferência entre estabelecimentos industriais de conexões de produção própria (2.151).

Destaca que o estabelecimento mineiro opera exclusivamente com produtos fabricados por estabelecimento industrial de mesma titularidade.

Quanto à exigência do ICMS/ST sobre as mercadorias enumeradas no Anexo 3 do Auto de Infração, apresenta relação das notas fiscais para as quais não

houve recolhimento, elencando o motivo que entende justificar o não recolhimento, às fls. 184/185 dos autos.

Conclui alegando que não há que se exigir o ICMS/ST, nem a penalidade por descumprimento de obrigação acessória de registro das referidas notas fiscais no livro Registro de Entradas, uma vez que as mercadorias relacionadas no Anexo 3 não foram recebidas por ela.

Requer a realização de prova pericial para a comprovação dos fatos alegados, devido à complexidade que se tornou o trabalho fiscal, ao tratar como idênticas situações diferentes, com inúmeras peculiaridades. Para tanto apresenta os quesitos de fls. 187/188 e indica assistente técnico.

Requer, ao final, a procedência da Impugnação.

A taxa de expediente é recolhida conforme DAE de fls. 201 dos autos.

Da Reformulação do Crédito Tributário

Acatando parcialmente as alegações da Impugnante, o Fisco promove a reformulação do crédito tributário, conforme Termo de Rerratificação de Lançamento de fls. 546/549, excluindo as exigências relativas às seguintes notas fiscais:

- a) Nota Fiscal nº 5909, comprovado o recolhimento por meio da GNRE de 31/05/09 (fls. 203/205);
- b) Nota Fiscal nº 18063, visto que os produtos de NCM 73.06.1900 não estavam sujeitos ao ICMS/ST, no período autuado;
- c) Notas fiscais relacionadas na Tabela de fls. 548, referente ao Anexo 2 – Parte 2, em razão da comprovação de pagamento do ICMS/ST, sendo mantidas as exigências em relação aos valores recolhidos a menor;
- d) Notas Fiscais relacionados no Anexo 3 (falta de escrituração) de nºs 009475, 006821, 0020516, 001476, 058077, 003063, 003064, 003065, 0245075, as quais a Contribuinte alegou não as ter recebido, tendo sido emitida nota fiscal de entrada pelos remetentes dentro do prazo de validade da nota fiscal ou termo de devolução, nos termos do previsto no art. 58 do Anexo V c/c o art. 78, § 1º, inciso I da Parte Geral do RICMS/02;
- e) Notas Fiscais nº 0053246, em razão da declaração de sinistro de carga (fls. 340) e nº 0031335, escriturada no livro Registro de Entradas com numeração equivocada, mas com pagamento do imposto.

O crédito tributário reformulado está demonstrado no DCMM de fls. 551/552 e anexo de fls. 553/606 dos autos.

Devidamente intimada da reformulação do crédito tributário (fls. 607), a Impugnante retorna aos autos às fls. 622, oportunidade em que ratifica todos os termos de sua impugnação inicial.

Da Manifestação Fiscal

O Fisco, em manifestação de fls. 632/643, refuta as alegações da Defesa e requer a procedência do lançamento.

Do Parecer da Assessoria

A Assessoria do Conselho de Contribuinte do Estado de Minas Gerais – CC/MG, em parecer de fls. 646/665, opina em preliminar, pelo indeferimento do pedido de perícia. No mérito, pela procedência parcial do lançamento nos termos da reformulação do crédito tributário efetuada pelo Fisco às fls. 546/606 dos autos, e ainda, para excluir as exigências relativas às notas fiscais em que houve a devolução nos termos do art. 78, inciso I do RICMS/02.

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 alterações pertinentes.

Das Preliminares

Do Pedido de Prova Pericial

A Contribuinte requer a realização de prova pericial, formula os quesitos de fls. 187/188 e indica Assistente Técnico.

Entretanto, tal pleito não merece ser acatado, visto que o referido exame pericial mostra-se absolutamente desnecessário, na medida em que as planilhas elaboradas pelo Fisco e os demais documentos e informações constantes dos autos são suficientes para o deslinde da controvérsia.

Segundo a doutrina “em casos em que o julgamento do mérito da causa depende de conhecimentos técnicos de que o magistrado não dispõe, deverá ele recorrer ao auxílio de um especialista, o perito, que dispor do conhecimento técnico necessário, transmitirá ao órgão jurisdicional seu parecer sobre o tema posto à sua apreciação” (Alexandre Freitas Câmara; Lições de D. Processual Civil).

Assim, verificando-se que o lançamento trata de situação meramente fática e objetiva, considerando-se que o lançamento se encontra devidamente instruído de forma a se chegar a um convencimento quanto à imputação fiscal, entendendo-se que a matéria não depende de conhecimentos técnicos especiais para convencimento quanto ao mérito e, por fim, considerando-se que os quesitos formulados pela Autuada não interferem no lançamento, como será abordado na análise do mérito, conclui-se pela impertinência do pedido.

Diante do exposto, indefere-se o pedido de produção de prova pericial, com fulcro no art. 142, § 1º, inciso II do Regulamento do Processo e dos Procedimentos Tributários Administrativos – RPTA, aprovado pelo Decreto nº 44.747/08.

Do Mérito

Conforme relatado, trata a autuação da falta de recolhimento do ICMS, devido por substituição tributária, em operações de aquisição de mercadorias relacionadas no item 18 (materiais de construção) da Parte 2 do Anexo XV do RICMS/02, de empresas estabelecidas em outras Unidades da Federação, quando da entrada em território mineiro, nos casos em que a responsabilidade não for atribuída ao

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

alienante ou ao remetente (art. 14 do Anexo XV), no período de 01/01/09 a 31/12/12, e nos casos em que o alienante ou o remetente, sujeito passivo por substituição, não efetuar o destaque do imposto (art. 15 do Anexo XV), no período de 01/08/09 a 31/12/12.

Exigências de ICMS/ST e Multa de Revalidação prevista no art. 56, inciso II c/c § 2º, incisos II e III da Lei nº 6.763/75.

Trata ainda da exigência da multa isolada por descumprimento de obrigação acessória, em razão da falta de registro de notas fiscais de entradas de mercadorias listadas no item 18 (materiais de construção) da Parte 2 do Anexo XV do RICMS/02, no livro Registro de Entradas, no período de 27/01/10 a 29/11/12, nos termos do art. 55, inciso I da Lei nº 6.763/75.

Esclareça-se, inicialmente, que a substituição tributária é o instituto jurídico que atribui a determinado contribuinte a responsabilidade pelo pagamento do imposto incidente na saída de mercadoria, em razão do fato gerador presumido, assim considerado como a ocorrência de operações subsequentes tributadas à alíquota interna no estado de situação do adquirente, implicando a retenção do imposto.

Como é sabido, o instituto da substituição tributária ganhou status constitucional pela Emenda Constitucional nº 3 de 17/03/93, que acrescentou ao art. 150 da Constituição da República o § 7º, *in verbis*:

Art. 150 - (...)

§ 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.

O Código Tributário Nacional trata da substituição tributária em seu art. 128, *in verbis*:

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.

Nos termos do art. 22, inciso II, § 9º da Lei nº 6.763/75 e arts. 14 e 15 da Parte 1 do Anexo XV do RICMS/02, as mercadorias estão sujeitas à substituição tributária interna, no momento da entrada em território mineiro, nos casos em que a responsabilidade não for atribuída ao alienante ou ao remetente e nos casos em que o alienante ou o remetente, sujeito passivo por substituição, não efetuar o destaque do imposto. Veja-se:

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;

(...)

§ 9º - Na entrada de mercadoria sujeita ao regime de substituição tributária, proveniente de outra unidade da Federação para entrega no Estado a comerciante atacadista e varejista ou sem destinatário certo, o imposto será pago na forma que dispuser o Regulamento, observando-se, no que couber, para efeito da base de cálculo, o disposto nos §§ 19 a 21 do artigo 13.

RICMS/02

Anexo XV

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.

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.

Parágrafo único. A responsabilidade prevista neste artigo aplica-se também ao destinatário de mercadoria desacompanhada do comprovante de recolhimento, na hipótese em que o imposto deveria ter sido recolhido por ocasião da saída da mercadoria, por meio de Guia Nacional de Recolhimento de Tributos Estaduais.

(Grifou-se).

Do Anexo 2 – operações com mercadorias sujeitas à substituição tributária listadas no item 18 (materiais de construção) para as quais não se constatou o recolhimento do ICMS/ST

Conforme quadros demonstrativos de fls. 23/26 e de fls. 28/73, o Fisco aponta as operações com mercadorias sujeitas à substituição tributária listadas no item 18 (materiais de construção) para as quais não se constatou o recolhimento do ICMS/ST, no momento da entrada em território mineiro, a saber:

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

- no período de 01/01/09 a 31/12/12, em relação às mercadorias constantes do item 18, subitens 18.46, 18.48, 18.80, 18.1.43, 18.1.45, 18.1.52, 18.1.54, 18.1.69, 18.1.84, 18.2.20 e 18.2.42, conforme Anexo 2 – Parte 1 (Operações sujeitas à antecipação do ICMS por substituição tributária em âmbito interno), nos termos do art. 14 do Anexo XV do RICMS/02 (fls. 23/26);

- no período de 01/08/09 a 31/12/12, em relação às mercadorias constantes do item 18, subitens 18.46, 18.48, 18.52, 18.80, 18.1.43, 18.1.45, 18.1.50, 18.1.52, 18.1.54, 18.1.62, 18.1.69, 18.1.84, conforme Anexo 2 – Parte 2 (Operações sujeitas à antecipação do ICMS por substituição tributária no âmbito dos protocolos de ICMS) nos termos do art. 15 do Anexo XV do RICMS/02 (fls. 27/73).

A Impugnante alega que, embora o contrato social tenha previsto que a atividade industrial será realizada apenas pelo estabelecimento matriz, a industrialização é também realizada por outros estabelecimentos, contudo não de forma preponderante, sendo que nesses preponderaria a atividade de comércio atacadista, caso do estabelecimento ora autuado, o que não restou comprovado.

Alega que sobre as operações relacionadas pelo Fisco no item “a” do Auto de Infração (ICMS/ST devido nos termos do art. 14 do Anexo XV do RICMS/02), não ocorreria incidência do ICMS/ST, em razão de estarem tais operações previstas nas exceções à regra previstas no art. 18, incisos I e III do Anexo XV do RICMS/02.

Argui que nesse caso, as mercadorias foram adquiridas de fornecedores diversos, não tendo ocorrido antecipação do ICMS, com base no inciso I do art.18 supracitado, uma vez que as operações destinaram mercadorias a estabelecimento industrial que produz a mesma mercadoria, sendo a retenção do imposto devido por substituição tributária sido realizada no momento da saída.

No entanto, não lhe cabe razão.

Veja-se o que determina o inciso I art. 18 do Anexo XV, tratando da inaplicabilidade da substituição tributária:

Art. 18. A substituição tributária de que trata esta Seção não se aplica:

I - às operações, inclusive de importação e de aquisição em licitação promovida pelo poder público, que destinem mercadorias a estabelecimento industrial fabricante da mesma mercadoria, assim entendida a classificada no mesmo subitem da Parte 2 deste Anexo, hipótese em que a retenção do imposto devido por substituição tributária será realizada no momento da saída da mercadoria;

(Grifou-se).

Registre-se, por oportuno que a Autuada tem por atividade principal o comércio atacadista de produtos siderúrgicos e metalúrgicos, conforme CNAE constante do Cadastro de Contribuintes do Estado (4685-1/00).

Consta ainda da cláusula quarta do contrato social (fls. 12), em seu parágrafo único, que “a atividade industrial é exercida somente pelo estabelecimento matriz”.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Assim, não se aplica às operações de entradas realizadas pela Impugnante o inciso I do art. 18 do Anexo XV, visto que não se trata de operações que destinem mercadorias a estabelecimento industrial fabricante da mesma mercadoria.

Essa conclusão é corroborada pela solução dada às Consultas de Contribuintes nº 030/02 e 0104/13, a seguir transcritas:

CONSULTA DE CONTRIBUINTE Nº 030/02

“ainda que pratiquem atividades diversas, será tomada como base a principal delas, assim entendida aquela que seja a mais representativa do contribuinte. Por esse motivo, um estabelecimento será enquadrado como “industrial”, para os efeitos da legislação do ICMS, caso pratique, **preponderantemente**, operações que correspondam ao conceito de industrialização a que se refere o inciso II, artigo 222 do RICMS/96.”

CONSULTA DE CONTRIBUINTE Nº 104/13

“A condição de estabelecimento industrial é caracterizada quando o Contribuinte pratica operações definidas como industrialização, no próprio estabelecimento, **enquanto atividade econômica principal**. Neste sentido vide Consultas de Contribuinte nº 261/2012 e 030/2002.”

A Impugnante argumenta que, por outro lado, haveria hipóteses em que as transferências ocorreriam entre estabelecimentos industriais dela própria (SP e MG), quando se aplicaria o inciso III do art. 18 do Anexo XV do RICMS/02, hipótese em que o imposto devido por substituição tributária teria sido retido no momento da saída da mercadoria.

Transcreve o § 1º do art. 18 do Anexo XV do RICMS/02 o qual dispõe que em relação ao inciso III, “em se tratando de transferência para estabelecimento distribuidor, atacadista, depósito ou centro de distribuição, estes deverão operar exclusivamente com produtos fabricados por estabelecimento industrial de mesma titularidade”.

Sustenta que tal dispositivo, quando trata da exclusividade, está se referindo à exclusividade em relação aos produtos transferidos individualmente. Argui que esse seria o entendimento da própria SEF, conforme se verificaria no Acórdão nº 19.580/10/1ª do Conselho de Contribuintes.

Contudo, não se aplica ao caso o disposto no inciso III c/c o § 1º do citado art. 18, pelas razões a seguir elencadas.

Inicialmente cumpre destacar que as operações de entradas em transferências de estabelecimentos da Impugnante localizados em outros Estados da Federação, registradas por ela, tiveram origem em seus estabelecimentos de CNPJ 01.477.885/0001-87 – Matriz SP, 01.477.885/0002-68 (SP), 01.477.885/0004-20 (RS), 01.477.885/0005-00 (RJ) e 01.477.885/0006-91 (SP), todos cadastrados na Receita

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Federal com o CNAE 4685-1-00, “comércio atacadista de produtos siderúrgicos e metalúrgicos, exceto para construção”.

Destaca o Fisco que os produtos sujeitos à antecipação de ICMS relacionados no subitem 18.2.17 da Parte 2 do Anexo XV do RICMS/02, tratados pela Impugnante, genericamente, como “tubos de aço”, no caso, aqueles recebidos em transferência de outros estabelecimentos, representam quase totalidade da autuação fiscal.

Tais mercadorias estão assim descritas na parte 2 do Anexo XV do RICMS/02:

18.2.17	7303.00.00	Tubos e perfis ocios, de ferro fundido, ferro ou aço, exceto os tubos e perfis	35
	73.04	das subposições 7304.1; 7304.22.00; 7304.23; 7305.1; 7305.20.00; 7306.1;	
	73.05	7306.2	
	73.06		

Veja-se o teor do inciso III do art. 18 do Anexo XV do RICMS/02:

Art. 18. A substituição tributária de que trata esta Seção não se aplica:

(...)

III - às transferências promovidas entre estabelecimentos do industrial fabricante, exceto quando destinadas a estabelecimento varejista, hipótese em que a responsabilidade pela retenção e recolhimento do imposto recairá sobre o estabelecimento que promover a saída da mercadoria com destino a outro contribuinte;

(...)

§ 1º Para os efeitos do disposto no inciso III do caput deste artigo, em se tratando de transferência para estabelecimento distribuidor, atacadista, depósito ou centro de distribuição, estes deverão operar exclusivamente com produtos fabricados por estabelecimento industrial de mesma titularidade.

(Grifou-se).

Da análise do dispositivo retrotranscrito, depreende-se que determina o legislador a transferência da responsabilidade pelo recolhimento do imposto devido por substituição tributária para outro estabelecimento do industrial fabricante, cumpridas certas condições e considerados a origem e o destino das mercadorias, não se confundindo com não incidência como alega a Impugnante.

Quanto à decisão proferida no Acórdão nº 19.580/10/1ª, invocada pela Impugnante, concernente à inaplicabilidade da antecipação do ICMS no tocante à dita exclusividade do art. 18, inciso III, verifica-se que o Contribuinte ali tratado era industrial, o que por si só tornava desnecessário preencher a condição determinada no § 1º do art. 18 de inaplicabilidade da substituição tributária.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Ademais, naquele caso ficou patente que o destinatário, relativamente à água mineral recebida em transferência em operação interna, não operava recebendo tal mercadoria de terceiros.

ACÓRDÃO: 19.580/10/1ª RITO: SUMÁRIO
PTA/AI: 02.000214393-93
IMPUGNAÇÃO: 40.010124463-27
ORIGEM: PF/JOSÉ TARCÍSIO G CARVALHO/POÇOS DE CALDAS

EMENTA

SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA – BEBIDAS – ÁGUA MINERAL – FALTA DE RETENÇÃO E RECOLHIMENTO DO ICMS/ST – VERIFICADO NOS AUTOS QUE A OPERAÇÃO REALIZADA ENCONTRA-SE ENTRE AQUELAS LISTADAS NO ART. 18 DO ANEXO XV DO RICMS/02 COMO HIPÓTESE DE INAPLICABILIDADE DO INSTITUTO DA SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA, DEVEM SER EXCLUÍDAS AS EXIGÊNCIAS FISCAIS. LANÇAMENTO IMPROCEDENTE. DECISÃO UNÂNIME.

(...)

A MELHOR INTERPRETAÇÃO DA REGRA CONTIDA NO CITADO ART. 18 CONDUZ À CONCLUSÃO DE QUE O DESTINATÁRIO DA MERCADORIA NÃO PRECISA OPERAR EXCLUSIVAMENTE COM AQUELA MERCADORIA RECEBIDA EXCLUSIVAMENTE DO FABRICANTE. ELE PODE OPERAR COM OUTRAS MERCADORIAS TAMBÉM. CONTUDO, NO CASO DA INAPLICABILIDADE DA SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA DEVE-SE OBSERVAR A REGRA PARA CADA TIPO DE MERCADORIA, OU SEJA, PARA A MERCADORIA RECEBIDA EM TRANSFERÊNCIA O DESTINATÁRIO NÃO PODERÁ OPERAR COM OUTRA MERCADORIA DO MESMO TIPO RECEBIDA DE TERCEIROS, MAS APENAS COM A RECEBIDA EM TRANSFERÊNCIA.

ISTO SE DÁ PELO FATO DE QUE O LEGISLADOR QUIS ESTABELECEER UMA REGRA, TENDO EM VISTA, OS PRINCÍPIOS QUE NORTEIAM O PRÓPRIO INSTITUTO DA SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA, MAS TAMBÉM SENTIU A NECESSIDADE DE CRIAR MECANISMOS DE CONTROLE COMO, POR EXEMPLO O MESMO REGIME DE TRIBUTAÇÃO PARA OS ESTOQUES.

ADEMAIS, O ICMS INCIDE SOBRE CADA OPERAÇÃO DE CIRCULAÇÃO DE MERCADORIA, NÃO SE PODENDO MISTURAR AS OPERAÇÕES E, PORTANTO, PARA APLICAÇÃO DA REGRA CONTIDA NO INCISO II DO ART. 18 DO ANEXO XV DO RICMS ACIMA TRANSCRITO, NÃO HÁ QUE SE CONSIDERAR TODAS AS OPERAÇÕES DO DESTINATÁRIO, MAS SIM TODAS AS OPERAÇÕES DO DESTINATÁRIO COM A MERCADORIA SUJEITA À REGRA.

(...)

O ESTABELECIMENTO DA IMPUGNANTE DESTINATÁRIO, SEGUNDO TODAS AS INFORMAÇÕES E DOCUMENTOS QUE VIERAM AOS AUTOS, OPERA EXCLUSIVAMENTE, EM SE TRATANDO DA

MERCADORIA OBJETO DA AUTUAÇÃO, ÁGUA MINERAL, COM MERCADORIAS RECEBIDAS DE SEU ESTABELECIMENTO INDUSTRIAL.

NESTA LINHA, A ÚLTIMA PROVIDÊNCIA DETERMINADA PELA CÂMARA DE JULGAMENTO APRESENTA UMA INFORMAÇÃO BASTANTE CLARA QUE SE ENCONTRA EXPRESSAMENTE NO MEMO.SEFMG/DFPC/0.089/09, A SABER:

“A FISCALIZAÇÃO DESTA DELEGACIA, APÓS ANÁLISE DO ARQUIVO ELETRÔNICO DO CONTRIBUINTE DANONE, SE CERTIFICOU QUE, NO PERÍODO DO FATO GERADOR MOTIVADOR DO AUTO DE INFRAÇÃO (JAN/09), A MESMA ADQUIRIU O PRODUTO ÁGUA MINERAL SOMENTE DO ESTABELECIMENTO LOCALIZADO EM JACUTINGA, QUE ATÉ 30 DE JANEIRO DE 2009 POSSUÍA PARTICIPAÇÃO ACIONÁRIA DA DANONE E QUE, APÓS ESTA DATA, FOI INCORPORADA PELA MESMA, COMO COMPROVAM CONTRATO SOCIAL, ATA DE REUNIÃO DE SÓCIOS E PROTOCOLO DE INCORPORAÇÃO, EM ANEXO” (GRIFOS APOSTOS PARA FRISAR A MATÉRIA ORA DE INTERESSE)

NESTE DIAPASÃO, A INAPLICABILIDADE DO INSTITUTO DA SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA, MOTIVADA PELA APLICAÇÃO DO CITADO ART. 18, INCISO III, § 1º DO ANEXO XV DO RICMS/MG, ESTÁ CLARA NOS AUTOS.

Fica evidenciado que situação abordada no referido Acórdão não é o caso da Autuada.

O Fisco argui que a Contribuinte não preenche os requisitos do § 1º do mesmo art. 18, pelas seguintes razões:

- a disposição legal determina que a exclusividade se opere em relação àqueles produtos eleitos, no caso os “tubos de aço”, pois se assim não fosse não haveria efetividade e racionalidade no controle fiscal concernente ao cumprimento de obrigações sujeitas à substituição tributária;

- a regra pode ser assim interpretada no caso dos autos: “para os efeitos do disposto no inciso III do caput deste artigo, em se tratando de transferência para estabelecimento distribuidor, atacadista, depósito ou centro de distribuição, estes deverão operar exclusivamente com produtos *(aqueles sujeitos à Substituição Tributária enquadrados nas Classificações Fiscais e Descrição do item 18.2.17)* fabricados por estabelecimento industrial de mesma titularidade”;

- o recolhimento antecipado de ICMS pelas entradas no Estado de Minas Gerais de produtos designados como “tubos de aço” ao qual se obriga a Impugnante estão relacionados no subitem 18.2.17 e anteriores no Anexo XV do RICMS/02;

- os produtos da posição NCM 7304 referem-se aos “tubos e perfis ocos, sem costura, de ferro ou aço”, a NCM 7305 refere-se a “outros tubos, de seção circular, de diâmetro exterior superior a 406,4 mm, de ferro ou aço”, e a 7306, a “outros tubos e perfis ocos, de ferro ou aço”;

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

- os produtos enquadrados nas citadas classificações fiscais, em regra, se desdobram em vários grupos de produtos, de acordo com determinadas características, tais como: utilização, tipo de aço, método construtivo, diâmetro, forma da seção transversal, espessura de parede, forma de suas extremidades, etc., sem que estas sejam distinguidas pelas classificações fiscais. E que a essas características poderão se incorporar outras, igualmente não diferenciadas pela norma, inerentes a processos tecnológicos próprios de seus fabricantes e de beneficiamentos dos produtos;

- tal diversidade de características inviabilizaria o controle fiscal necessário, razão pela qual não se pode admitir exclusividade contida na regra adstrita apenas a algumas características físicas para determinar um produto específico;

- não se pode desconsiderar o fato de que a própria Impugnante não faz distinção entre os vários produtos segundo as suas diversidades, conforme pode ser constatado por suas descrições no Anexo nº 04 (fls. 100/136), pelo qual se verifica recorrentemente a correspondência entre uma mesma descrição de mercadoria com vários códigos de produtos e até classificações fiscais distintas, associada à insuficiência de características construtivas;

- as entradas de “tubos de aço” em operações interestaduais nas classificações fiscais exigidas ao regime de substituição tributária originam-se tanto em transferências de outros estabelecimentos como em aquisições de fornecedores diversos.

Diante de tais constatações verifica-se que o estabelecimento mineiro não opera somente com produtos fabricados por estabelecimento industrial de mesma titularidade, razão pela qual não se aplica o inciso III do art. 18 do Anexo XV, sendo, portanto, devido o ICMS/ST, nos termos dos arts. 14 e 15 do mesmo Anexo XV do RICMS/02.

A Autuada argui ainda, em sua defesa, que o Fisco sequer considerou os pagamentos do ICMS/ST realizados nas saídas das mercadorias do estabelecimento mineiro.

Tal comportamento revela contrariedade da Impugnante com a legislação vigente, pois o objeto da ação fiscal e, conseqüentemente, a autuação levado a efeito centrou na verificação e na constatação de descumprimento na apuração e recolhimento do ICMS devido por substituição tributária ao Estado de Minas Gerais nas aquisições de mercadorias de fora do estado.

O Fisco elabora quadro demonstrativo de fls. 640, contendo apuração sintética dos valores destacados nas notas fiscais de saída, a título do ICMS/ST, com base nas informações transmitidas e declaradas no SPED, Registro tipo C100, incluindo todas as notas fiscais relacionadas nas planilhas anexadas pela Autuada (fls. 388/517).

Resta comprovado que os argumentos da Defesa não procedem, pois o valor apurado (ICMS/ST devido em razão das entradas de mercadorias de fora do estado, nos exercícios de 2009 a 2012) apresenta enorme discrepância do valor apresentado pela Contribuinte, sendo este da ordem de 12% (doze por cento) do total apurado pelo Fisco.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

A apuração e recolhimento do ICMS devido por substituição tributária nas operações de saída, procedimento ao qual se apega a Impugnante para afirmar ser cumpridora da lei, impor tratamento não isonômico em relação às empresas mineiras, pois o contribuinte assim procedendo se esquivava da aplicação da Margem de Valor Agregado (MVA) ajustada nos termos do Anexo XV, art. 19, § 5º do RICMS/02.

A apuração com destaque do imposto na nota fiscal de saída representa vantagem competitiva e desleal, pois o valor da base de cálculo é menor que a exigida e, conseqüentemente, também o imposto devido por substituição tributária.

A obrigação regulamentar da Impugnante, como contribuinte substituto, é antecipar o ICMS no momento da entrada no território mineiro nas aquisições de fora do estado de mercadorias sujeitas à substituição tributária interna, ou naquelas operações abarcadas pelos convênios ou protocolos de ICMS, se tido como substituído, para suprir o recolhimento quando descumprida pelo substituto tributário.

Alega-se ainda em defesa, que determinadas operações tiveram seu recolhimento, mediante apuração mensal do ICMS/ST, de acordo com o regime especial que a autorizava a recolher o ICMS devido por substituição tributária relacionadas nos itens 14 e 18 da Parte 2 do Anexo XV do RICMS/02, até o dia 09 (nove) do segundo mês subsequente ao da entrada das mercadorias no seu estabelecimento. Acosta cópias do regime às fls. 519/540 dos autos.

Cabe esclarecer que trata o Regime Especial PTA nº 16.000114.774-54, revogado em 08/08/11 e PTA nº 16.000427814.14, vigente até a presente data, de autorização concedida à Autuada para recolher o ICMS devido por substituição tributária nas operações subsequentes com as mercadorias relacionadas no item 18 da Parte 2 do Anexo XV do RICMS/02 até o dia 09 (nove) do 2º (segundo) mês subsequente ao da entrada das mercadorias no seu estabelecimento.

De acordo com o art. 4º do supracitado regime, a verificação do seu cumprimento se fundamentava na análise do “Demonstrativo Mensal do cálculo do ICMS Substituição Tributária”.

Destaca o Fisco que, diante do pedido de prorrogação do regime, feito pela Contribuinte (fls. 537/538), constatou-se pela análise do cumprimento dos termos nele previstos e das planilhas apresentadas de apuração mensal do ICMS Substituição Tributária, em confronto com os dados escriturados no SPED, que a Contribuinte não relacionava as operações de transferências de “tubos de aço” providas de outros estabelecimentos de fora do estado, e não recolhia o ICMS/ST referente às entradas de tais mercadorias no estabelecimento mineiro.

Questionado quanto ao não recolhimento do ICMS/ST, a contribuinte alegou a inaplicabilidade da ST, fundamentando-se nos mesmos dispositivos legais utilizados na Impugnação deste lançamento (art. 18 do Anexo XV do RICMS/02), o que motivou a revogação do regime especial nos termos do seu art. 7º e art. 61 do RPTA.

Depreende-se das planilhas anexadas pela Impugnante às fls. 388/ 517, nas quais demonstra a apuração de valores de ICMS/ST nas saídas, que tais operações não se inserem na autorização dada no regime especial retromencionado, conforme se demonstra a seguir.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

O que se verifica dos autos é que a Autuada, responsável pelo recolhimento do ICMS substituição tributária, por força do disposto nos arts. 14 e 15 do Anexo XV do RICMS/02, em relação às entradas de mercadorias listadas no item 18 da Parte 2 do mesmo Anexo XV, deixou de recolher o imposto em relação às operações de transferências oriundas de seus estabelecimentos situados em outras Unidades da Federação, sob o equivocado argumento de que a substituição tributária seria inaplicável a tais operações em razão do disposto no art.18, incisos I e III do Anexo XV do RICMS/02.

Resta a discussão acerca do levantamento efetuado pela Impugnante nas planilhas anexadas às fls. 388/517 dos autos, em que alega já ter pago o ICMS/ST relativo às entradas, de acordo com o Regime Especial PTA nº 16.000427814.14, por meio do código de receita 220-4 (art. 1º, § 1º).

Veja-se o que prevê o regime especial retromencionado:

Art. 1º - O contribuinte identificado em epígrafe e incurso na previsão constante do artigo 14 da Parte 1 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 de Comunicação (ICMS) devido por substituição tributária nas operações subsequentes com as mercadorias relacionadas no item 18 (materiais de construção, acabamento, bricolagem e adorno) da Parte 2 do Anexo XV do RICMS/02 até o dia 09 do 2º (segundo) mês subsequente ao da entrada das referidas mercadorias no seu estabelecimento.

§ 1º - O imposto será apurado no momento da entrada da mercadoria no estabelecimento do contribuinte e recolhido em documento de arrecadação distinto, em agência bancária autorizada, utilizando o código de receita 220-4.

§ 2º - O disposto no caput deste artigo não se aplica nas hipóteses em que a responsabilidade do recolhimento seja do alienante ou do remetente.

(Grifou-se).

Inicialmente cabe destacar que o regime especial se aplica apenas às operações internas (art. 14 do Anexo XV) e não às operações em que a responsabilidade do recolhimento seja do alienante ou do remetente (art.15).

Considerando-se as informações trazidas pelo Fisco de que, verificando o cumprimento da obrigação prevista no art. 4º do referido regime, qual seja, a disponibilização das informações por meio do “Demonstrativo mensal do cálculo do ICMS/Substituição Tributária”, constatou que a Autuada não relacionou as operações de transferências de “tubos de aço” oriundas de outros estabelecimentos de fora do estado, conclui-se, que os valores recolhidos no código 220-4 referem-se às operações em que a Impugnante considerou em seu “Demonstrativo mensal do cálculo do ICMS/Substituição Tributária”, que não foram objeto das exigências do presente Auto de Infração, não podendo assim ser abatidas nos valores de ICMS/ST ora exigidos.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Corroborar tal entendimento o teor do § 3º do art. 2º do regime especial, *verbis*:

Art. 2º (...)

§ 3º - As informações relativas aos valores de base e do ICMS/ST, extraídas dos lançamentos efetuados na escrita fiscal e contábil do contribuinte, no período de referência, serão lançados, respectivamente, nos campos 76 e 77 da Declaração de Apuração e Informação do ICMS (DAPI 1).

Os valores apurados por meio dos campos 76 e 77, feitas as deduções legais, resultam no campo 82 (ICMS/ST a recolher), transcrita para o campo 102 da DAPI.

Assim, não se sustenta o argumento da Impugnante de que determinadas operações, objeto da presente autuação, tiveram seu recolhimento efetivado, mediante apuração mensal do ICMS/ST, de acordo com o regime especial que a autorizava a recolher o ICMS devido por substituição tributária, em razão de que as operações autuadas não constam do “Demonstrativo mensal do cálculo do ICMS/Substituição Tributária”.

Da mesma forma, o levantamento apresentado pela Autuada às fls. 388/517, denominado Doc. 17 “Apuração do ICMS ST Saída”, não se refere à disposição legal contida nos arts. 14 e 15 do Anexo XV (imposto devido por substituição tributária, no momento da entrada da mercadoria em território mineiro), tampouco ao regime especial suprarreferenciado, que trata da dilação de prazo para recolhimento do ICMS/ST para o contribuinte incurso na previsão constante do art. 14 da Parte 1 do Anexo XV do RICMS/02, em razão de não se tratar de recolhimento referente às entradas de mercadorias e sim às saídas, além de não possibilitar estabelecer qualquer relação com as operações autuadas.

Comprovando a Contribuinte o pagamento indevido do imposto, poderá pedir a sua restituição nos termos do art. 92 do RICMS/02.

O Fisco, acatando parcialmente as alegações da Impugnante, promoveu a reformulação do crédito tributário, conforme Termo de Rerratificação de Lançamento às fls. 546/549, excluindo as exigências relativas às notas fiscais de entrada, cujo ICMS/ST foi comprovadamente destacado e recolhido, conforme comprovantes e GNREs apresentados, sendo mantidas as exigências em relação aos valores recolhidos a menor.

Destaque-se que não foram excluídas as Notas Fiscais de nºs 0154 e 0168 (comprovante de fls. 282/285), em razão de constar das GNREs como unidade favorecida o Estado de São Paulo.

Excluiu-se, ainda, do crédito tributário a Nota Fiscal nº 18063, visto que os produtos de NCM 73.06.1900 não estavam sujeitos ao ICMS/ST, no período autuado.

O crédito tributário remanescente está demonstrado no Anexo 1 (fls. 554) e Anexo 2 (Parte 1 – Operações sujeitas à antecipação do ICMS por substituição tributária em âmbito interno, fls. 555/558) e Parte 2 – Planilha operações sujeitas à

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

antecipação do ICMS por substituição tributária no âmbito dos protocolos de ICMS (fls. 557/605).

Assim não merece reparo o trabalho fiscal em relação aos valores apurados no Anexo 2, restando corretas as exigências do ICMS/ST, multa de revalidação de 50% (cinquenta por cento) em relação às entradas sujeitas à antecipação do ICMS por substituição tributária em âmbito interno e de 100% (cem por cento) em relação às entradas sujeitas à antecipação do ICMS por substituição tributária no âmbito dos protocolos de ICMS, conforme determina o art. 56, inciso II, § 2º incisos II da Lei nº 6.763/75, *in verbis*:

Art. 56. Nos casos previstos no inciso III do artigo 53, serão os seguintes os valores das multas:

(...)

II - havendo ação fiscal, a multa será de 50% (cinquenta por cento) do valor do imposto, observadas as hipóteses de reduções previstas nos §§ 9º e 10 do art. 53.

§ 2º As multas serão cobradas em dobro, quando da ação fiscal, aplicando-se as reduções previstas no § 9º do art. 53, na hipótese de crédito tributário:

II - por falta de pagamento do imposto nas hipóteses previstas nos §§ 18, 19 e 20 do art. 22;

Do Anexo 3 – Documentos fiscais não escriturados no livro Registro de Entradas, sujeitos à substituição tributária

A Autuada deixou de efetuar o registro de notas fiscais de entrada de mercadorias listadas no item 18 (materiais de construção) da Parte 2 do Anexo XV do RICMS/02, no livro Registro de Entradas, no período de 27/01/10 a 29/11/12.

Exige-se a Multa Isolada capitulada no art. 55, inciso I da Lei nº 6.763/75 pelo descumprimento da obrigação acessória.

Tal irregularidade resultou ainda na falta de recolhimento do ICMS/ST devido no momento da entrada da mercadoria em território mineiro. Assim exigiu o Fisco o ICMS/ST e a multa de revalidação.

Consta da planilha Anexo 3 (fls. 75) a relação das notas fiscais de entrada que não foram registradas cujas cópias estão acostadas às fls. 76/98 dos autos.

A Impugnante, em sua defesa, apresenta relação das notas fiscais para as quais não houve recolhimento, elencando o motivo às fls. 184/185 dos autos.

Informa que, na maioria dos casos, as mercadorias não deram entrada em seu estabelecimento e que os fornecedores emitiram notas fiscais de entrada, apresentando cópias às fls. 326/369.

Destaca ainda as seguintes anotações relativas aos documentos fiscais elencados no Anexo 3 dos autos:

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

- Nota Fiscal nº 006821: mercadoria foi devolvida em razão de estar em desacordo com o pedido, anotado no verso do documento;
- Nota Fiscal nº 031335: lançada na escrituração fiscal com numeração errada (nº 031355), para a qual apresentou o comprovante de recolhimento;
- Nota Fiscal nº 053246 face à perda das mercadorias por motivo de sinistro ocorrido no transporte;
- Notas Fiscais nºs 006822, 006823 e 000.130, para as quais declara desconhecer o motivo do faturamento.

Entende que não houve descumprimento de obrigação acessória referente à falta de registro de notas fiscais no livro Registro de Entradas, visto que demonstrou que as mercadorias não foram recebidas e, portanto, não deram entrada no estabelecimento mineiro.

Conclui dizendo que não há que se exigir o ICMS/ST, nem a penalidade por descumprimento de obrigação acessória, uma vez que as mercadorias relacionadas no Anexo 3 não foram recebidas por ela.

O Fisco, após análise dos argumentos e documentos acostados pela Impugnante, excluiu as exigências relativas às Notas Fiscais de nºs 009475, 006821, 0020516, 001476, 058077, 003063, 003064, 003065, 0245075, as quais a Contribuinte alegou não ter recebido, tendo sido emitida nota fiscal de entrada pelos remetentes dentro do prazo de validade da nota fiscal ou termo de devolução, nos termos do previsto no art. 58 do Anexo V c/c o art. 78, § 1º, inciso I da Parte Geral do RICMS/02.

O Fisco exclui ainda as exigências relativas às Notas Fiscais nº 0053246, em razão da declaração de sinistro de carga (fls. 340) e nº 0031335, escriturada no livro Registro de Entradas com numeração equivocada, mas com pagamento do imposto.

Em relação às demais notas fiscais, o Fisco manteve as exigências por entender que extrapolam o prazo admitido como razoável decorrido entre a devolução e o respectivo recebimento das mercadorias por seus fornecedores, considerando que se trata de fornecedores situados no próprio estado e no estado limítrofe, São Paulo. Argui que de acordo com as notas fiscais de entradas apresentadas, o prazo gira em torno de 15, 30 e até de 180 dias.

Também não foram excluídas as notas fiscais em que a Impugnante apenas afirma desconhecer o motivo do faturamento, ou para as quais não foram apresentados quaisquer argumentos que possam elidir a acusação fiscal.

Contudo, conforme bem destacou a Assessoria, embora algumas notas fiscais de entrada tenham extrapolado prazos razoáveis para se efetuar a devolução, há que se considerar que o retorno das mercadorias se deu com a mesma nota fiscal de saída, consoante o § 1º do art. 78 do RICMS/02 e somente a nota fiscal de entrada, que faz referência à nota fiscal que acobertou a mercadoria, prevista no inciso I do mesmo art. 78 é que foi emitida após o prazo determinado no art. 58 do Anexo XV do mesmo diploma legal.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Assim, no mínimo restaria dúvida quanto à efetiva entrada, o que atrai a aplicação do art. 112 do Código Tributário Nacional (CTN) e enseja a exclusão das exigências relativas às notas fiscais em que foi emitida nota fiscal de entrada, nos termos do art. 78, inciso I, ou seja, referenciando a nota fiscal que acobertou o transporte da mercadoria.

Art. 78. O estabelecimento que receber em retorno integral mercadoria não entregue ao destinatário, para recuperar o imposto anteriormente debitado, deverá:

I - emitir nota fiscal na entrada, fazendo referência à nota fiscal que acobertou o transporte da mercadoria;

II - escriturar a nota fiscal de que trata o inciso anterior no livro Registro de Entradas, nas colunas "ICMS - Valores Fiscais" e "Operações com Crédito do Imposto";

§ 1º Na hipótese do caput deste artigo:

I - a mercadoria será acobertada, em seu retorno, pela mesma nota fiscal que tenha acobertado a sua saída, que terá seu prazo de validade renovado a partir da data da declaração prevista no parágrafo seguinte;

(grifou-se).

Nesse sentido, excluem-se as exigências relativas às notas fiscais abaixo relacionadas:

- Nota Fiscal nº 068748 de 25/09/12: devolução conforme Nota Fiscal de entrada nº 105898;

- Notas Fiscais nºs 130688, 131540, 131972, 131973 de nov/10, e Nota Fiscal nº 134059 de 10/12/10: devolução conforme Notas Fiscais de entrada nºs 005303, 005305, 005302, 005301 e 005306 emitidas em 27/12/10, da remetente V&M do Brasil S.A., devidamente registradas em seu livro Registro de Entradas, conforme consulta ao arquivo Sintegra (Auditor Web);

- Nota Fiscal nº 123728 de 10/09/11: devolução conforme Nota Fiscal de entrada 126634 de 30/09/11;

- Nota Fiscal nº 063886 de 23/02/12: devolução conforme Nota Fiscal nº 006466 de 29/03/12 (fls. 354/355).

Corretas as exigências relativas ao crédito tributário remanescente do ICMS/ST, multa de revalidação prevista no art. 56, inciso II, § 2º inciso II da Lei nº 6.763/75 e Multa Isolada capitulada no inciso I do art. 55 do mesmo diploma legal, em razão do descumprimento da obrigação acessória de escriturar as notas fiscais no livro Registro de Entradas.

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:

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

I - por faltar registro de documentos próprios nos livros da escrita fiscal vinculados à apuração do imposto, conforme definidos em regulamento - 10% (dez por cento) do valor constante no documento, reduzido a 5% (cinco por cento) quando se tratar de:

(...)

Diante do exposto, ACORDA a 2ª Câmara de Julgamento do CC/MG, em preliminar, à unanimidade, em indeferir o pedido de perícia. No mérito, à unanimidade, em julgar parcialmente procedente o lançamento, nos termos da reformulação do crédito tributário efetuada pelo Fisco às fls. 546/606, e ainda, para excluir as exigências relativas às notas fiscais em que houve a devolução nos termos do art. 78, inciso I do RICMS/02, nos termos do parecer da Assessoria do CC/MG. Participaram do julgamento, além dos signatários, os Conselheiros Guilherme Henrique Baeta da Costa (Revisor) e Fernando Luiz Saldanha.

Sala das Sessões, 26 de fevereiro de 2014.

Antônio César Ribeiro
Presidente

Marco Túlio da Silva
Relator

P