

Acórdão : 14.319/00/1^a
Impugnação : 55.552
Impugnante : Irmãos Guiscem e Cia Ltda
Advogado : Edilson José de Miranda
PTA/AI : 01.000101369.65
IE/SEF : 672.054374.0014
Origem : AF/Sete Lagoas
Rito : Ordinário

EMENTA

Substituição Tributária - Entrada de mercadorias sem a retenção e o recolhimento do ICMS/ST - Água mineral, Cerveja, Refrigerante e Açúcar - Exige-se ICMS e MR. Infração descaracterizada. Impugnação procedente. Decisão unânime.

RELATÓRIO

A autuação versa sobre de ICMS e MR lançados no AI, fls. 02/03. Infração aos artigos 44, § 10, e 108, inciso XVII, períodos de 03/91 a 12/94, entrada das mercadorias água mineral, cerveja, refrigerante e açúcar, sem a retenção do ICMS/ST.

Inconformada, a Autuada apresenta, tempestivamente, por procurador regularmente constituído, Impugnação às fls. 23/28, o varejista não pode ser responsabilizado pelo pagamento do ICMS/ST, pede prova pericial apresentando quesitos, alega cerceamento de defesa, anexa declarações dos fornecedores informando que as notas fiscais emitidas foram escrituradas e retido o imposto ICMS/ST incidente.

A DRCT/Metalúrgica apresenta réplica, fls. 327/330, mantendo o lançamento fiscal.

A auditoria indefere pedido de perícia ou diligência, fls. 331, e em parecer fundamentado, fls. 334/339, opina pelo indeferimento da impugnação.

DECISÃO

Em preliminar, a Impugnante peticiona por realização de perícia ou diligência, acertadamente agiu a auditoria ao indeferir o pedido com base nos incisos I e II, artigo 116 da CLTA/MG, uma vez que as provas necessárias para dirimir o conflito constam dos autos, notas fiscais de aquisição das mercadorias.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Quanto ao aspecto legal do lançamento, os dispositivos que normatizam a matéria sobre a responsabilidade do varejista nos casos de recebimento de mercadorias, sujeita ao regime de substituição tributária, sem a retenção do ICMS/ST, nos períodos de mar./91 a dez./94, está disciplinada no artigo 44, §§ 1º e 2º do RICMS/91, in verbis:

Art. 44 - Em todas as hipóteses em que fique atribuída ao alienante ou remetente a condição de contribuinte substituto, a responsabilidade pela substituição tributária caberá ao estabelecimento atacadista, distribuidor ou depósito que receber a mercadoria, para distribuição no Estado, sem a retenção do imposto.

§ 2º - O estabelecimento varejista, nas hipóteses do parágrafo anterior, independentemente de quaisquer favores fiscais ou de regime de recolhimento, que receber a mercadoria sem a retenção do ICMS, será responsável pelo pagamento da parcela do imposto devido a este Estado. (efeitos de 01/09/91 a 27/05/94)

§ 1º - O estabelecimento varejista, nas hipóteses do caput, independentemente de quaisquer favores fiscais ou de regime de recolhimento, que receber a mercadoria sem a retenção do ICMS, será responsável pelo pagamento da parcela do imposto devido a este Estado. (Antigo art. 41, § 2º - efeitos de 27/05/94 a 31/07/96)

A impugnante argumenta em sua defesa, que não pode ser atribuída ao varejista a responsabilidade pelo recolhimento do ICMS/ST, por falta de previsão legal que a qualifique como responsável pelo crédito tributário, o que não prospera face ao disposto legal retromencionado.

Verifica-se pelas notas fiscais de entrada das mercadorias, fls. 52 a 325, acostadas aos autos, que em sua maioria, consta o destaque do imposto ICMS/ST, inclusive com o valor do ICMS/ST retido. Soma-se a isto, o fato da Impugnante trazer aos autos declarações dos remetentes das mercadorias, informando que o imposto foi escriturado e retido nas remessas das mercadorias, o que impossibilita o acolhimento da assertiva do Fisco de que tais operações não tiveram a retenção da parcela do ICMS/ST nas notas fiscais de aquisição.

Outra informação que podemos extrair das provas materiais, é o fato de ser a maioria dos fornecedores da mesma cidade da autuada, prova inequívoca seria a comprovação do não recolhimento do imposto ICMS/ST nestes fornecedores, antes de se imputar ao destinatário a responsabilidade pelo crédito tributário decorrente da operação, caput do art 44, retromencionado.

Fica evidenciado que o Fisco promoveu um lançamento eivado de dúvidas pois estando as notas fiscais com destaque o ICMS/ST, como afirmar que tal imposto não foi recolhido pelo remetente? Se ignorarmos esta evidência, certamente estaríamos incorrendo no erro de bitributarmos a operação, a primeira no remetente da mercadoria e a segunda no destinatário, ora impugnante.

Neste caso, afiguram-se incorretas as exigências de ICMS e MR, visto que não há provas suficientes de que o ICMS/ST não foi retido pela remetente das mercadorias, incidente nas operações e constantes das notas fiscais de entradas.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Diante do exposto, ACORDA a Primeira Câmara de Julgamento do CC/MG, à unanimidade, em julgar Procedente a Impugnação. Estando presente o Procurador da Fazenda Estadual, Dr. José Alfredo Borges. Participaram do julgamento, além dos signatários, os Conselheiros Evaldo Lebre de Lima e Lázaro Pontes Rodrigues, como revisor.

Sala das Sessões, 30 de maio de 2000.

Windson Luiz da Silva
Presidente

Maria de Lourdes Pereira de Almeida
Relatora

CC/MG