

Acórdão : 14.323/00/1^a
Impugnação : 40.10055562.44
Impugnante : Castanheira e Cia Ltda
Advogado : Antônio F. D. Brandão e outro
PTA/AI : 01.00010536-02
IE/SEF : 672.047834.0460
Origem : AF/Sete Lagoas
Rito : Ordinário

EMENTA

Máquina registradora - Apuração Incorreta da Proporcionalidade - Resultando recolhimento a menor do ICMS devido. Exige-se ICMS e MR. Substituição tributária - falta de retenção do ICMS/ST. Infração não caracterizada, provas materiais insuficientes, por estar o ICMS/ST retido, informado nas notas fiscais de entradas. Impugnação parcialmente procedente, para se excluir do lançamento do crédito tributário O ICMS/ST e MR/ST. Decisão Unânime.

RELATÓRIO

A autuação versa sobre a cobrança de ICMS e MR, apurado através de verificação fiscal analítica, VFA, no período de 01/91 a 09/93, sobre as seguintes irregularidades:

1. Recolhimento a menor do ICMS em decorrência de errônea aplicação dos percentuais incidentes sobre as entradas de mercadorias, por situação tributária, e o correspondente valor das saídas através de máquina registradora;
2. Falta de pagamento do ICMS/ST, não calculada e não destacada nas notas fiscais de aquisição. Infração aos artigos 161, 544 e 614 do RICMS/91 e os artigos 25 e 28 da Resolução 2026/90.

Inconformada, a Autuada apresenta, tempestivamente, por procurador regularmente constituído, Impugnação às fls. 177/185.

A DRCT/SRF/Metalúrgica em atividade de saneamento provoca alteração do lançamento pelo fisco, às fls. 198/199 e manifesta-se, fls. 400/401.

A auditoria opina, após parecer fundamentado, pela improcedência da impugnação, fls. 402/407.

DECISÃO

A alegação da Impugnante de que as regras de apuração das saídas de mercadorias, comprovadas com emissão de cupom fiscal de máquina registradora - MR, artigo 161 do RICMS/91, conflituam com as do § 10, artigo 21 da Lei 6763/75, e as do artigo 46 do RICMS/84 com as do artigo 32 do RICMS/91, não podem ser apreciadas, uma vez que tal matéria não se inclui na competência deste órgão julgador, em obediência ao artigo 88 da CLTA/MG.

Quanto a forma de se apurar o ICMS para os contribuintes que utilizam a emissão de cupom fiscal na comprovação das saídas de mercadorias, reportemo-nos a norma estabelecida no artigo 161 do RICMS/91 e disciplinada na Resolução nº 2.026/90, alterada pela Resolução nº 2.163/91. Ou seja, apura-se o montante do imposto a recolher, por período de apuração, pela proporção percentual entre o valor das entradas das mercadorias para comercialização e o valor daquelas que devam sair tributadas nas diferentes alíquotas, as com isenção e não incidência e as tributadas por substituição tributária - ST.

O Fisco assim procedeu, analisou as mercadorias constantes de cada nota fiscal de entrada, selecionando por tributação, mês a mês, utilizando a sistemática para se apurar o ICMS prevista no artigo 161 do RICMS/91 e no artigo 28, inciso II da Resolução 2026/90, ou seja: sobre o valor do totalizador da MR, foi aplicado o percentual atribuído a cada operação, acrescido do montante das notas fiscais de saídas das mercadorias isentas, não tributadas ou tributadas no regime de ST, aplicando sobre o montante resultante a alíquota correspondente. O Crédito Tributário lançado foi reformulado, após fatos novos, onde o fisco considerou as alegações da autuada, promovendo as correções pertinentes, fls. 118 e 122 a 132.

Quanto a segunda irregularidade, a capitulação legal no Auto de Infração para imputar a infração está embasada no artigo 614, vigente a época, in verbis:

*Art. 614 - O estabelecimento varejista, independente de quaisquer favores fiscais ou regime de recolhimento, que receber a **mercadoria de fora do Estado sem a retenção do imposto**, é responsável pelo pagamento da parcela do ICMS devido a este Estado, que será efetuado em documento de arrecadação distinto, observado o disposto no § 2º do artigo 44 e no item 3 do parágrafo único do artigo 141. (grifo nosso)*

Vejamus que o lançamento fiscal não precisou corretamente a situação fática a norma tipificadora infringida, uma vez que todos os fornecedores destacaram o ICMS/ST, conforme notas fiscais de entradas acostadas aos autos, e sendo mercadorias oriundas de dentro do Estado, sendo em sua maioria da mesma cidade da autuada, não restando caracterizado o não recolhimento do ICMS/ST. Correto seria a verificação da retenção do imposto no distribuidor, conforme disciplina o § 1º do artigo 44 do RICMS/91.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Observa-se, que pelo fato de haver nas notas fiscais emitidas pelos fornecedores informação de que o ICMS/ST foi retido, sendo a omissão relativa somente a base de cálculo e o valor do ICMS retido nas operações, conforme disposição legal dos incisos I e II, artigo 41 do mesmo diploma legal. Correto seria a autuação do remetente da mercadoria, por tratar-se de descumprimento de obrigação acessória, não podendo a Impugnante ser responsabilizada pela infração.

Conforme constata-se, não se pode imputar a cobrança do imposto, acrescido de penalidades, a destinatária da mercadoria, ora impugnante, pela incerteza quanto ao fato de ter o remetente da mercadoria, distribuidor dentro do Estado, recolhido o ICMS/ST. Sendo precária as provas materiais acostadas pelo fisco, nos autos, para elucidar a questão, a infração capitulada para esta irregularidade fica prejudicada, por não haver se caracterizado a tipicidade da infração tributária.

Diante do exposto, ACORDA a Primeira Câmara de Julgamento do CC/MG, à unanimidade, em julgar parcialmente procedente a Impugnação, para se alterar o lançamento do crédito tributário reformulando conforme fls. 392, e exclusão da irregularidade 4.2 do A.I. Mantida a irregularidade 4.1. Participaram do julgamento, além dos conselheiros signatários, os Conselheiros José Eymard Costa e Luiz Fernando Castro Trópia, como revisor.

Sala das Sessões, 31 de maio de 2000.

Windson Luiz da Silva
Presidente

Maria de Lourdes Pereira de Almeida
Relatora