

Acórdão: 13.759/00/2^a
Impugnação: 40.10058156-22
Impugnante: Comercial Piemonte Ltda
Advogado: Amanajós Pessoa da Costa/Outros
PTA/AI: 01.000117331-85
Inscrição Estadual: 062.614484.00-94
Origem: AF/Belo Horizonte
Rito: Ordinário

EMENTA

Substituição Tributária – Cerveja – Varejista – Responsabilidade – A Autuada, varejista, recebeu mercadorias (cerveja e refrigerante) de empresas localizadas em outra unidade da Federação, distribuidoras/atacadistas, não inscritas no cadastro de contribuintes deste Estado, sem a retenção e recolhimento do ICMS/ST devido ao Estado de Minas Gerais. Nessas condições, o contribuinte mineiro é responsável pelo recolhimento do imposto, nos termos do art. 44, § 1º, do RICMS/91. Exigências mantidas.

Obrigação Acessória – Falta de Registro de Notas Fiscais – Irregularidade comprovada nos autos. Exigência mantida.

Impugnação improcedente. Decisão por maioria de votos.

RELATÓRIO

O Auto de Infração (AI) supra-identificado foi lavrado para formalizar a exigência de ICMS, MR e MI (5%), no valor de R\$ 1.623.840,51 (valor original), por ter sido constatado que a Autuada cometeu as seguintes irregularidades:

Item 1) recebeu, em seu estabelecimento, no período de 08/94 a 11/94, 01/95, 02/95, 06/95 a 12/95 e 04/96 a 12/96, mercadorias (bebidas) sujeitas ao regime de substituição tributária acobertadas por notas fiscais emitidas por empresas de outra unidade da Federação (não inscritas no Cadastro de Contribuintes do Estado de Minas Gerais), sem a retenção e recolhimento do ICMS devido a este Estado;

Item 2) deixou de registrar no livro Registro de Entradas as Notas Fiscais nºs 1022, 1032, 1351, 1354 e 1357, no valor total de R\$ 54.375,50.

Inconformada com as exigências fiscais, a Autuada interpõe, tempestiva e regularmente, a Impugnação de fls.653 a 660 e junta os documentos de fls. 661/662. Alega, preliminarmente, que a fiscalização teve início em dezembro/96 e foi concluída dois anos depois, sem renovação do TIAF, fato que torna nula a peça fiscal. Salienta que é aplicada a multa de 5% do valor da operação, por falta de registro de documento

CONSELHO DE CONTRIBUINTE DO ESTADO DE MINAS GERAIS

próprio em livro fiscal (art. 55-I da Lei nº 6.763/75), mas que tal irregularidade não é discriminada no AI.

Ressalta, quanto ao mérito, que, ao contrário do enfatizado pelo Fisco, os fornecedores que emitiram as notas fiscais são inscritos no Cadastro de Contribuintes do ICMS de Minas Gerais, a exemplo da empresa Check Point Importação e Exportação Ltda, conforme tela do SICAF de fl. 662, que anexa aos autos. Nesse sentido, requer que seja requisitado da repartição fazendária competente, informação relativa à existência de inscrição estadual dos demais fornecedores. Alega que consta das notas fiscais a observação: “ICMS pago por substituição tributária”, não podendo referido imposto ser exigido em duplicidade, sendo que se os fornecedores estiverem em situação irregular, tal fato não pode ser imputado à Impugnante, que não tem poder de fiscalizá-los.

Diz que a aplicação do percentual de agregação previsto no art. 156, inciso I, do Anexo IX, do RICMS/96 é inadequado, pois os remetentes não são industriais ou engarrafadores, mas sim distribuidores atacadistas, o que faz seja aplicável, se for o caso, o inciso II do aludido dispositivo legal, com percentuais de agregação menores. Salienta que nas palavras da própria Fazenda Pública Estadual (ação declaratória 024.99.029.292-2) não cabe ao Estado exigir ICMS/ST e acessórios da Impugnante (contribuinte substituído), mas sim das empresas fornecedoras (contribuinte substituto).

Argumenta que, por si só, eventual falta de inscrição estadual não poderia (como não pode) resultar em lançamento do imposto que, se fosse o caso, deveria ser apurado com base em números reais, correspondentes aos efetivos valores das operações praticadas pela Impugnante. Acrescenta que o Estado não pode exigir juros de mora do SELIC, que notoriamente é superior à TRD, ainda não extinta, fato que contraria o art. 226 da Lei nº 6.763/75. Requer, ao final, a procedência da Impugnação.

O Fisco, antes de elaborar a Réplica, emite Termo de Retificação de Auto de Infração (fls.664/665) para retificar alguns campos do Auto de Infração, em especial, a inclusão no Relatório da “irregularidade 2” acima mencionada concernente à falta de registro de notas fiscais no LRE, que não fora discriminada no AI original.

Cientificada destas alterações, a Autuada comparece aos autos (fls. 668 a 672), aduzindo que tal procedimento do Fisco é tardio e ilegal, haja vista que instaurada a lide (por notificação do lançamento e impugnação) é defeso alterar o libelo fiscal, segundo princípio basilar de processo contido nos artigos 264 e 321 do CPC (cita jurisprudência a respeito). Acrescenta que, se fosse o caso, deveria ser reaberto o prazo de 30 dias para sua manifestação. Alega, ainda, que a notificação da alteração do AI deu-se em 20-10-99, sendo assim, a inclusão do mês de agosto/94 encontra-se alcançado pela decadência.

O Fisco, representado pela Autuante, refuta as alegações da Impugnante mediante a apresentação da Manifestação de fls. 674 a 676. Salienta que o esgotamento do prazo do TIAF simplesmente devolve ao sujeito passivo o direito à denúncia espontânea, e que não tendo a empresa, ora Autuada, se utilizado dela, não há que se falar em nulidade do AI. Acrescenta que a retificação do AI não anula o feito, nos termos do art. 59, § 1º da CLTA/MG.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Afirma, quanto ao mérito, que as notas fiscais emitidas pelo fornecedor da Autuada, Check Point Importação e Exportação Ltda, não fazem parte do trabalho fiscal. Ressalta que a responsabilidade da Impugnante pelo recolhimento do ICMS/ST encontra-se amparada no art. 44, § 1º, do RICMS/91, sendo que o imposto é devido na entrada da mercadoria aplicando-se, *in casu*, a base de cálculo prevista no art. 617-I do RICMS/91. Acrescenta que é obrigação da Autuada, exibir e exigir a exibição, nas operações ou prestações que com outro contribuinte realizar, da ficha de inscrição no cadastro de contribuintes do imposto.

Afirma que de acordo com o art. 173-I do CTN não há que se falar em decadência em relação aos fatos geradores ocorridos no exercício de 1994. Pede, ao final, que a Impugnação seja julgada improcedente.

A Auditoria Fiscal, no exercício das atribuições de saneamento e instrução do PTA, determinou a reabertura do prazo regulamentar de 30 (trinta) dias à Autuada (fl.681). Esta comparece aos autos (fls. 683 a 695), alegando que a alteração do AI é nula, pelo menos em relação à parte alterada, pois foi efetuada após a Impugnação. Alega, ainda, que a alteração do libelo implica ofensa a isonomia, ao justo processo e ao direito de defesa. Cita doutrina e jurisprudência. Ratifica os termos da Impugnação e acrescenta pedido para que seja aplicado o permissivo legal (art. 53, §3º, da Lei nº 6763/75).

A seguir o Fisco manifesta-se (fls.697 a 699), oportunidade em que ratifica os termos da Réplica e traz aos autos as telas do SICAF de fls. 700 a 707, concernente aos dados cadastrais dos fornecedores da Autuada. Mediante o Interlocutório de fl. 708 foi concedido vista dos autos à Contribuinte que, às fls. 713/714, salienta que os referidos papéis não são documentos, eis que lhes faltam assinatura e símbolo ou marca oficial e que, ademais, não alteram o rumo da controvérsia, nem fazem desmoronar teses da defesa. Ressalta outras alegações aduzidas na Impugnação.

A Auditoria Fiscal, no parecer de fls.715 a 721, após análise das questões preliminares, conclui pela regularidade da tramitação do PTA e, quanto ao mérito, opina pela improcedência da Impugnação.

DECISÃO

Preliminarmente devem ser enfrentadas as nulidades argüidas pela Impugnante. A questão do TIAF somente traria prejuízo para a empresa no caso de apresentação de “denúncia espontânea”, o que não ocorreu no caso em foco.

Quanto ao Termo de Re-Ratificação de fls.664/665, tal documento apenas acrescentou no histórico do Auto de Infração a descrição da irregularidade “falta de registro de notas fiscais”, posto que **a imputação já estava contida** no TO de fls. 34/35, Relatório Fiscal de fl.38, estando, ainda, **também já contidos no AI**, a penalidade (art. 55-I- da Lei 6763/75), bem como o valor da multa (R\$ 2.718,78) integrando o total do crédito tributário exigido. Acrescente-se, ainda, que foi reaberto do prazo regulamentar de 30 (trinta), conforme documento de fl.681, manifestando-se a Autuada às fls. 693 a 695.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Pelas razões supra-aduzidas, devem ser rejeitadas as preliminares de nulidade do Auto de Infração.

Também não procedem as alegações referentes à ocorrência da decadência (fatos geradores ocorridos em *agosto/94*), pois face a inteligência do disposto no art. 173, inciso I, do CTN, o termo final somente ocorreria em 31/12/99 e a Autuada foi intimada da lavratura do AI em 29/05/99 e do termo de retificação em 20/10/99, portanto, antes de expirado o prazo para o lançamento.

Quanto às exigências de ICMS e MR referentes à substituição tributária, faz-se necessário ressaltar que, no tocante à matéria de fato, as irregularidades estão demonstradas nos seguintes documentos: Relatório Fiscal (fl.38); Relação de Notas Fiscais (fls.39 a 49); Demonstrativo do Crédito Tributário (fl. 50); comprovação da condição de varejista da Autuada – CAE – (fls.56/57) e Contrato Social (fls.81 a 100); cópia do Conta Corrente Fiscal (fls.58 a 80); cópia do Livro de Registro de Entradas (fls. 101 a 116); e 1ª via das notas fiscais objeto da autuação, contendo carimbos comprovantes do trânsito das mercadorias (fls.118 a 641).

No tocante ao mérito, a imputação está fundamentada no disposto no art. 44, §§ 1º e 2º, do RICMS/91 e art. 154 do Anexo IX do RICMS/96, que tem a seguinte redação:

“O estabelecimento varejista, independentemente de quaisquer favores fiscais ou regime de recolhimento, que receber a mercadoria de outra unidade da Federação sem retenção do imposto, é responsável pelo pagamento da parcela do ICMS devido a este Estado, no prazo previsto no inciso II do artigo 85 deste Regulamento.” (negritamos).

No que concerne à base de cálculo do ICMS/ST deve ser observada a legislação vigente à época dos respectivos fatos geradores, qual seja, o art. 617, inciso I, do RICMS/91 (Efeitos de 08-10-91 a 15-07-96 – Redação dada pelo art. 1º do Decreto nº 32.933, de 07-10-91) bem como o art. 156, inciso I, do RICMS/96 (Efeitos de 01-08-96 a 31-03-98 – Redação original), haja vista que os remetentes não são industriais ou engarrafadores, mas sim distribuidores/atacadistas, como bem frisou a Autuada.

Importante acrescentar que, conforme se comprova pelos dados extraídos do SICAF de fls. 700 a 707 dos autos, os fornecedores da Impugnante, a saber: Mercantil Caxitú Alimentos e Bebidas Ltda, Distribuidora de Bebidas 3001 Ltda, Condel Representações Ltda e Shooting Cerealista Ltda, todos sediados no Estado do Rio de Janeiro, não se encontram cadastrados no Estado de Minas Gerais como contribuintes substitutos, a teor do previsto no art. 45 do RICMS/91 e art. 31 do RICMS/96, aplicando-se, *in casu*, o estatuído no art. 16, inciso X, da Lei nº 6.763/75 que obriga a Impugnante a:

“exigir de outro contribuinte, nas operações que com ele realizar, a exibição da ficha de inscrição, sob pena de responder solidariamente

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

pelo imposto devido, calculado na forma que o Regulamento estabelecer, se de tal descumprimento decorrer o seu não-recolhimento no todo ou em parte;" (gn)

A Impugnante poderia derrubar a imputação fiscal mediante a apresentação do comprovante de recolhimento do ICMS/ST pelas empresas remetentes, ou ainda, comprovar que recolheu o ICMS sobre o preço final da mercadoria. Nenhuma prova foi acostada aos autos. O Estado de Minas Gerais não recebeu o ICMS referente à venda das mercadorias no território mineiro.

Quanto à exigência da Multa Isolada de 5% capitulada no art. 55, inciso I, da Lei nº 6.763/75, infere-se que a mesma foi aplicada em decorrência da falta de registro no livro Registro de Entradas das aquisições acobertadas pelas Notas Fiscais nºs 1022, 1032, 1351, 1354 e 1357, emitidas em outubro/96 por Shooting Cerealista Ltda – RJ, no valor total de R\$ 54.375,50, que se encontram anexadas às fls. 553, 560, 573, 576 e 579 dos autos. Também nesse caso, a Impugnante não apresentou prova do registro das notas fiscais.

Os demais argumentos apresentados pela Impugnante não são suficientes para descaracterizar as infrações.

A Auditoria Fiscal exerceu com brilhantismo as atribuições de saneamento e instrução do PTA. Quanto ao mérito, abordou de forma pormenorizada todos os aspectos de fato e de direito destes autos, razão pela qual o inteiro teor do parecer de fls. 718 a 721 deve ser considerado como integrante das razões desta decisão.

Diante do exposto, ACORDA a 2ª Câmara de Julgamento do CC/MG, preliminarmente, por unanimidade, em rejeitar a arguição de nulidade do Auto de Infração. No mérito, por maioria de votos, julgar improcedente a Impugnação, nos termos do parecer da Auditoria Fiscal. Vencido, em parte, o Conselheiro João Alves Ribeiro Neto que a julgava parcialmente procedente para reconhecer a decadência em relação ao mês 08/94, nos termos do art. 150, § 4º, do CTN. Participaram do julgamento, além dos signatários, os Conselheiros João Alves Ribeiro Neto e José Eymard Costa. Sustentação oral: Fazenda Pública Estadual – Dra. Elisa Maria Lana Leite; Autuada – Dr. Amanajós Pessoa da Costa.

Sala das Sessões, 16/06/00

Antônio César Ribeiro
Presidente

Itamar Peixoto de Melo
Relator