

Acórdão: 14.986/01/1.^a
Impugnação: 40.010102242-62
Impugnante: Cerealista Norte de Minas Ltda.
PTA/AI: 01.000135473-62
Inscrição Estadual: 433.741292.0042
Origem: AF/Montes Claros
Rito: Sumário

EMENTA

SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA – AÇÚCAR – AQUISIÇÕES INTERESTADUAIS – FALTA DE RECOLHIMENTO DO ICMS. Falta de recolhimento do ICMS devido por substituição tributária, relativo às aquisições interestaduais de açúcar, cujas entradas ocorreram sem a retenção do imposto devido a este Estado. Ratificada a reformulação do crédito tributário efetuada pelo Fisco. Adequada a multa de revalidação ao percentual previsto no art. 56, II, da Lei 6763/75. Exigências fiscais parcialmente mantidas.

CRÉDITO DE ICMS – APROVEITAMENTO INDEVIDO. Aproveitamento integral de créditos de ICMS destacados em notas fiscais de aquisições, em operações interestaduais, de produtos da cesta básica, relacionados no item 23, do Anexo IV, ao RICMS/96, além de crédito destacado em nota fiscal emitida por microempresa paulista, ensejando o estorno dos valores indevidamente apropriados. Exigências fiscais mantidas.

Lançamento parcialmente procedente. Decisão unânime.

RELATÓRIO

A autuação versa sobre a constatação de que o sujeito passivo acima qualificado deixou de recolher o ICMS devido por substituição tributária nas aquisições de açúcar, bem como deixou de estornar o imposto nas aquisições de mercadorias de acordo com o item 23, do Anexo IV, ao RICMS/96 e ainda se creditou de ICMS gerado por microempresa paulista, onde o destaque do ICMS não é permitido, em obediência ao decreto 43.738/98, daquele Estado.

Inicialmente, foi lavrado termo de revelia, conforme documento de fl. 38, face à não apresentação de impugnação por parte da Autuada.

Ato contínuo, o PTA foi remetido à Procuradoria da Fazenda para inscrição do crédito tributário em dívida ativa, o que efetivamente ocorreu, conforme documentos de fls. 50/51.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Entretanto, o contabilista da empresa autuada, em correspondência enviada à Procuradoria, solicitou revisão do feito fiscal, eis que parte das exigências fiscais já havia sido objeto de pagamento pelo contribuinte, anexando as provas de sua assertiva.

A Procuradoria, na pessoa do Dr. Paulo Roberto Lopes Fonseca, deferiu o pedido acima referido, retornando os autos à AF de Montes Claros para as providências cabíveis.

Analisando a documentação anexada pela Autuada, o Fisco, à fl. 91, retifica o crédito tributário da seguinte forma:

1. Valores recolhidos anteriormente ao AI: Excluiu os valores recolhidos e respectivas multas, do montante do crédito tributário;
2. Valores recolhidos posteriormente ao AI: Excluiu, unicamente, os valores recolhidos, mantendo as multas pertinentes, eis que o recolhimento aconteceu posteriormente ao Auto de Infração.

Retificado o crédito tributário, foi concedido prazo de 30 dias à Autuada, para impugnação ou pagamento do crédito remanescente (fl. 93).

Inconformada, a Autuada apresenta, tempestivamente, por seu representante legal, Impugnação às fls. 97/98, apresentando as seguintes alegações:

Relativamente às operações com açúcar, pondera que o imposto devido já fora cobrado pelos remetentes das mercadorias e que, desta forma, pagar a exigência contida no AI importaria em bitributação.

Salienta que, dentre suas operações de compras, não existe uma só que esteja enquadrada no ordenamento contido no art. 71, do RICMS/96, ou qualquer entrada cujo crédito do ICMS esteja vedado pelo art. 70, do mesmo Regulamento.

Entende como necessário, que o Fisco relacione todas as notas fiscais cujos créditos nelas destacados estejam vedados pela legislação, ou que devam ser objeto de estorno, sob pena de cerceamento de defesa.

Requer, ao final, o cancelamento do feito fiscal.

O Fisco, manifestando-se às fls. 146/147, refuta as alegações da defesa, além de remeter ao contribuinte cópias das folhas 08 a 10 dos autos, reabrindo-lhe o prazo de 05 dias para nova apreciação/pagamento, o qual, entretanto, não mais se manifesta.

DECISÃO

Conforme acima exposto, o feito fiscal subdivide-se em três irregularidades, quais sejam:

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

1. Falta de recolhimento do ICMS devido por substituição tributária, relativo às aquisições de açúcar provenientes de fora do Estado, sem a retenção do imposto;
2. Falta de estorno proporcional do ICMS destacado nas notas fiscais de aquisições interestaduais, de produtos relacionados no item 23, do Anexo IV, ao RICMS/96;
3. Aproveitamento indevido de crédito de ICMS destacado em nota fiscal de microempresa, localizada no Estado de São Paulo, cujo destaque é vedado pelo decreto 43.738/98, daquela unidade da Federação.

Para melhor visualização, a análise da presente decisão será feita por tópico, de acordo com os itens acima relacionados.

Item 1:

As notas fiscais de aquisições de açúcar de outros Estados, estão relacionadas às fls. 08/10 dos autos.

O § 3.º, do art. 102, do Anexo IX, ao RICMS/96, c/c art. 29, § 1.º, da parte geral, do mesmo Regulamento, abaixo transcritos, disciplinam a responsabilidade do varejista mineiro, relativamente ao recolhimento do ICMS devido por substituição tributária, quando do recebimento de mercadoria sem a retenção do imposto devido a este Estado.

"Art. 102 - Na saída de açúcar de cana de estabelecimento industrial, inclusive empacotador, com destino a estabelecimento comercial atacadista ou varejista, situados no Estado, o imposto devido por este será cobrado pelo remetente, na condição de responsável, no ato da saída da mercadoria.

(...)

§ 3º - O estabelecimento varejista que receber a mercadoria sem a retenção do imposto será responsável pelo respectivo pagamento, no mês subsequente ao da sua entrada no estabelecimento, no prazo previsto para o recolhimento do imposto devido por suas operações próprias, em documento de arrecadação distinto."

"Art. 29 - 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.

§ 1º - Nas hipóteses do **caput**, independentemente de quaisquer favores fiscais ou de regime de recolhimento, o estabelecimento varejista que receber a mercadoria, sem a retenção do imposto,

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

será responsável pelo recolhimento da parcela devida a este Estado.”

A Impugnante demonstra conhecimento da matéria, tanto que, antes da ação fiscal, já havia efetuado recolhimentos da espécie em função de aquisições de açúcar.

Tais recolhimentos estão demonstrados às fls. 53/84, onde estão anexadas os Documentos de Arrecadação Estadual (DAE), bem como relação das notas fiscais vinculadas aos pagamento efetuados.

Os recolhimentos comprovados através dos documentos de fls. 53, 66, 68, 71, foram efetuados em 04/11/98, sendo excluídos os seus valores do montante do crédito tributário, inclusive as multas pertinentes, por terem sido efetuados anteriormente ao Auto de Infração.

Já os recolhimentos de fls. 74, 76, 78, 80, 82 e 84, no total de R\$ 2.112,93, foram efetuados em 30/06/00, sendo, portanto, posteriores ao recebimento do Auto de Infração pela Autuada (26/05/00).

Desta forma, o Fisco excluiu do crédito tributário, unicamente, o montante recolhido, mantendo, entretanto, a multa de revalidação exigida.

Por todo o exposto, o procedimento fiscal demonstra-se correto, merecendo, entretanto, uma ressalva: a multa de revalidação exigida, é aquela prevista no art. 56, § 2.º, da Lei 6763/75:

“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 reduções previstas nos itens 1 a 3 do § 9º do artigo 53.

(...)

§ 2º - Tratando-se de crédito tributário por não-retenção ou de falta de pagamento do imposto retido em decorrência de substituição tributária, as multas serão cobradas em dobro, quando da ação fiscal, aplicando-se as reduções previstas no inciso II deste artigo.” (g.n.)

Perceba-se que referida penalidade somente é aplicável aos casos em que o contribuinte deixa de efetuar a retenção do imposto devido por substituição tributária, ou pela falta do recolhimento do imposto retido, o que não é o caso dos autos.

Aqui, está a se exigir da Impugnante o recolhimento do imposto devido a este Estado, pela falta de retenção, por terceira pessoa, do ICMS devido. Portanto, sua responsabilidade restringe-se ao recolhimento da quantia não retida pelo remetente. Em

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

resumo: a penalidade prevista no dispositivo legal acima, aplica-se aos contribuintes qualificados como substitutos tributários, não se aplicando àqueles definidos como substituídos.

Assim, a multa de revalidação deve ser adequada ao percentual previsto no art. 56, II, da mesma Lei, ou seja, 50 % (cinquenta por cento) do valor do imposto devido.

Item 2:

Refere-se à falta de estorno proporcional de créditos de ICMS destacados em notas fiscais de aquisições, em operações interestaduais, de produtos da cesta básica relacionados no item 23, do Anexo IV, ao RICMS/96, cujas saídas, em operações internas, estão contempladas com redução da base de cálculo.

O item 23.4, do mesmo Anexo, determina que:

"Na hipótese de aquisição de mercadoria referida neste item, exceto aquela de que trata a alínea "c", com carga tributária superior a 7% (sete por cento), estando a operação subsequente beneficiada com a redução, o adquirente deverá efetuar a anulação do crédito de forma que a sua parte utilizável não exceda a 7% (sete por cento) do valor da base de cálculo do imposto considerada na aquisição da mercadoria. Na hipótese de aquisição de mercadoria referida neste item, exceto aquela de que trata a alínea "c", com carga tributária superior a 7% (sete por cento), estando a operação subsequente beneficiada com a redução, o adquirente deverá efetuar a anulação do crédito de forma que a sua parte utilizável não exceda a 7% (sete por cento) do valor da base de cálculo do imposto considerada na aquisição da mercadoria."

Efeitos de 29/11/97 a 31/08/99- Redação dada pelo art. 7º do Dec. nº 39.277, de 28/11/97 - MG de 29.

"Na hipótese de aquisição com carga tributária superior a 7% (sete por cento) de mercadoria referida neste item, estando a operação subsequente com a mesma mercadoria beneficiada com a redução, o adquirente deverá efetuar o estorno do crédito de forma que a sua parte utilizável não exceda a 7% (sete por cento) do valor da base de cálculo do imposto considerada na sua aquisição, exceto com relação à entrada de arroz, feijão, farinha de mandioca, sal e pão. Na hipótese de aquisição com carga tributária superior a 7% (sete por cento) de mercadoria referida neste item, estando a operação subsequente com a mesma mercadoria beneficiada com a redução, o adquirente deverá efetuar o estorno do crédito de forma que a sua parte

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

utilizável não exceda a 7% (sete por cento) do valor da base de cálculo do imposto considerada na sua aquisição, exceto com relação à entrada de arroz, feijão, farinha de mandioca, sal e pão"

Analisando-se as notas fiscais de aquisições de tais produtos, relacionadas à fl. 11, bem como o dispositivo acima transcrito, percebe-se que o estorno do crédito efetuado pelo Fisco está em perfeita consonância com a legislação vigente, não merecendo qualquer ressalva.

Item 3:

Refere-se a aproveitamento de crédito destacado na nota fiscal de n.º 000.038, emitida por NUTRIMAX Cordeirópolis Alimentos Ltda., microempresa localizada na cidade de Cordeirópolis (SP).

O destaque do ICMS em tal nota fiscal é vedado pelo decreto 43.738/98, editado pelo Estado de São Paulo.

Nesse sentido, assim dispõe a legislação mineira:

"Art. 68 – O crédito corresponderá ao montante do imposto corretamente cobrado e destacado no documento fiscal relativo à operação ou à prestação."

Não há dúvida, portanto, de que o aproveitamento do crédito destacado no documento fiscal foi efetuado de forma indevida, sendo correto, assim, o seu estorno.

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

Diante do exposto, ACORDA a 1.ª Câmara de Julgamento do CC/MG, à unanimidade, em julgar parcialmente procedente o Lançamento, conforme DCMM de fl. 144, devendo-se adequar a multa de revalidação aplicada para o percentual previsto no art. 56, II (50 %), da Lei 6763/75, relativamente às operações com açúcar. Participaram do julgamento, além dos signatários, os Conselheiros Francisco Maurício Barbosa Simões e Luciana Mundim de Mattos Paixão.

Sala das Sessões, 27/06/01.

José Luiz Ricardo
Presidente

José Eymard Costa
Relator

L