

Acórdão: 14.482/01/2^a
Impugnação: 40.010058761-92
Impugnante: Fito Atacado Distribuidor Ltda
Proc. Sujeito Passivo: Roberto Rodrigues de Moraes/Outros
PTA/AI: 02.000130903-61
Inscrição Estadual: 701.086736.00-80
Origem: AF/Uberaba
Rito: Ordinário

EMENTA

SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA - FALTA DE RECOLHIMENTO DA DIFERENÇA DO ICMS/ST. Constatado que a Autuada deixou de recolher parte do ICMS devido por Substituição Tributária, conforme estabelecido no art. 85, inciso II, subalínea a3, do RICMS/96 e sistemática constante do Regime Especial/Termo de Acordo. Infração caracterizada. Exigências fiscais mantidas. Lançamento Procedente. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Constatou-se que a Autuada deixou de efetuar o recolhimento do ICMS/ST, de acordo com o artigo 85, inciso II, a.3, do RICMS/96, aprovado pelo Decreto 38.104/96, e segundo o Termo de Acordo nº 09.98.3159-4, relativo aos meses de julho/98 a outubro/98, tendo recolhido, espontaneamente, apenas uma parcela deste imposto nos meses de maio/99 a agosto/99.

Inconformada, a Autuada apresenta, tempestivamente e por procuradores regularmente constituídos, Impugnação às fls. 200/206, contra a qual o Fisco se manifesta às fls. 222/223.

A Auditoria Fiscal solicita diligências às fls. 231 e 256 , que resultam na manifestação de fls.258/260.

A Auditoria Fiscal, em parecer de fls. 269/274, opina pela improcedência do lançamento.

DECISÃO

Consta do Auto de Infração como irregularidade que o contribuinte deixou de efetuar o recolhimento do ICMS/ST de acordo com o art. 85, Inc. II, alínea “a .3” do Decreto 38.104/96 e segundo o termo de Acordo 09.98.3159-4, do período de Julho a

CONSELHO DE CONTRIBUÍNTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Outubro de 1998. O auto foi lavrado para exigir a diferença do imposto não recolhida no período.

O autuado alega em preliminar de que foram lavrados dois Autos de Infração tendo o mesmo objeto, esclareça-se que o objeto do PTA nº 09.000135643.38 refere-se a multa e juros de mora inerentes à parcela do ICMS/ST recolhido pela Impugnante, intempestivamente, nos meses de Maio/99 a Agosto/99, e dos autos, ora em análise, refere-se à parcela do imposto não recolhido, acrescido da multa de revalidação.

A partir de uma simples leitura do relatório do Auto de Infração, conclui-se que a irregularidade se deve à falta de pagamento do ICMS/ST, com base no art. 85, Inc. II alínea a.3 do RICMS/96 ou com base no termo de acordo nº 09.98.3159-4.

Não é possível interpretarmos que o relatório do auto sugere que o contribuinte deveria ter pago o tributo atendendo cumulativamente ao dispositivo legal e ao termo de acordo. Mesmo porque ao se conceder ao contribuinte o benefício do termo de acordo automaticamente está isentando-o do cumprimento dos dispositivos legais, objeto do termo de acordo.

No entanto, para uma melhor análise da matéria em lide, faz-se necessário tecer algumas considerações acerca dos fatos que motivaram os lançamentos dos créditos tributários exigidos nestes autos e no PTA nº 02.000135643.38, ressaltando que os dois processos, a princípio, se complementaram, por se referirem ao ICMS/ST devido no período de Julho/98 a Outubro/98.

Primeiramente, cumpre elucidar que a Autuada, em 05.06.98, com a razão social vigente à época "Guarato Comércio Importação e Exportação Ltda", requereu Regime Especial para recolher por substituição tributária o ICMS devido nas saídas subsequentes dos produtos arrolados no artigo 237, do Anexo IX, do RICMS/96, realizadas no Estado, mediante Termo de Acordo, tendo em vista o disposto no § 2º do art. 20 c/c § 3º do art. 237, do Anexo IX, do mesmo Diploma Legal.

A SER/SEF, após análise do pleito, entendeu por bem estender o Regime Especial/Termo de Acordo a todas as mercadorias sujeitas à substituição tributária (fls. 225 a 232).

No que tange ao pagamento do imposto, ficou estabelecido na Cláusula oitava que o ICMS retido por substituição tributária, com base no referido Termo, deveria ser recolhido até o dia (nove) do mês subsequente ao da saída da mercadoria do estabelecimento da Acordante, em documento distinto.

Entretanto, para os efeitos do disposto no Termo de Acordo enfocado, a Acordante, ora Autuada, deveria cumprir todas as condições nele impostas, especialmente na Cláusula décima quinta.

Relevante enfatizar que a Autuada em tempo algum procedeu consoante a

CONSELHO DE CONTRIBUÍNTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

sistemática acordada no Regime Especial/Termo de Acordo. Além de não ter escriturado os livros e documentos fiscais, de conformidade com o estabelecido no Termo de Acordo; de não ter apresentado mensalmente à Administração Fazendária a que se encontra vinculada, em meio magnético, os registros especificados na Cláusula décima quinta, relativos a sua movimentação; não efetuou nenhum pagamento, a título de ICMS/ST, no período. (fls. 266 a 269).

Pressupõe que a Autuada, ao ter destacado nas notas fiscais a base de cálculo do ICMS/ST e o respectivo imposto (fls. 246 a 250), tenha usado de artifícios ilícitos no intuito de burlar o Fisco, pois não declarou tais valores nos DAPIs correspondentes. (fls. 239 a 242).

Observa-se que a Impugnante somente tentou usufruir-se daquilo que lhe favorecia, a exemplo do ressarcimento do valor do ICMS retido pelo Fornecedor Gessy Lever, conforme fazem prova as cópias das notas fiscais juntadas às fls. 261 a 263.

Não obstante ter a Administração Fazendária de circunscrição da Autuada visado as referidas notas fiscais sem se ater ao parágrafo único da Cláusula décima terceira, que o condiciona ao cumprimento de disposto no Termo, especialmente na Cláusula décima quinta, tal visto não implica em reconhecimento da legitimidade dos créditos, nem homologa os lançamentos efetuados pelo contribuinte, verbis:

“ Cláusula décima terceira – O documento fiscal emitido na forma das Cláusulas décima primeira e décima segunda deste Termo de Acordo somente terá validade, para os fins previstos na Cláusula décima, após visado pela Administração Fazendária da circunscrição do Acordante”.

Parágrafo único – O visto de que trata a Cláusula fica condicionado ao cumprimento do disposto neste Termo de Acordo, especialmente na Cláusula décima quinta, e não implica no reconhecimento da legitimidade dos créditos, nem homologa os lançamentos efetuados pelo contribuinte.

Depreende-se que a Administração Fazendária, assim que constatou o procedimento ilícito por parte da Autuada, ao verificar que nenhum recolhimento do ICMS/ST havia sido efetuado no período a que se refere o ressarcimento, solicitou à Empresa esclarecimentos a respeito, o que a levou a proceder os recolhimentos espontâneos nos meses de Maio/99 a Agosto/99 (fls. 195 a 198 e 215 a 218).

Esclareça-se que os recolhimentos retro mencionados foram apurados pela Autuada, espontaneamente, com base nos valores das entradas dos produtos contemplados no Termo de Acordo, extraídos das planilhas elaboradas por lá, em que foram relacionadas as notas fiscais de aquisição dos produtos (fls. 12 a 54).

O Fisco, utilizando-se das planilhas e dos DAEs de recolhimento, pode constatar falta de recolhimento da multa, pela intempestividade, e dos juros de mora (PTA 02.000135643.38), bem como insuficiência do imposto, o qual foi exigido nestes

autos.

Importante ressaltar que, apesar de não ter sido verificada a exatidão dos dados constantes das planilhas, elas foram elaboradas pela própria autuada, e demonstram que esta utilizou-se das alternativas previstas na Cláusula décima do Termo de Acordo para recuperar o ICMS retido quando da entrada da mercadoria no seu estabelecimento.

Estando relacionadas nas planilhas notas fiscais de aquisição com o ICMS/ST retido pelo fornecedor, com a indicação no campo próprio dos documentos a exemplo das notas juntadas às fls. 234 a 238 dos autos.

É verdade que, com os elementos constantes dos autos em análise, não se pode assegurar que todas as notas fiscais ali especificadas vieram com o ICMS/ST destacado, ou não, nem tampouco afirmar que, foram relacionadas todas as notas fiscais relativas às aquisições dos produtos contemplados no Termo de Acordo.

Todavia, como as planilhas foram elaboradas pela própria Impugnante e não tendo sido os dados nelas constantes verificado pelo fisco, há de ser aceito como base de tributação o valor apurado e declarado pelo contribuinte em suas planilhas, porém não pago corretamente e tempestivamente, ou seja, as planilhas espelham a confissão de uma dívida do contribuinte para o Estado de Minas Gerais ou no mínimo parte dela.

Verifica-se, concernente às notas fiscais acostadas às fls. 234 a 238, que a Impugnante requereu ressarcimento do ICMS/ST (planilhas constantes de fls. 33 e 45) e apropriou-se do crédito de ICMS relativo à operação própria (fls. 127/128 e 160).

Entretanto, no tocante às demais notas fiscais relacionadas nas planilhas, não há nos autos elementos probantes de que ela tenha usado desse mesmo procedimento ilícito.

Considerando que a Autuada não cumpriu em nenhum momento as condições estabelecidas no Termo de Acordo, este não surtiu os seus efeitos, conforme prevê a sua Cláusula quinta.

Sendo assim, não poderia a Impugnante ter ressarcido ou se creditado do valor do ICMS retido pelos Fornecedores, tampouco apropriado dos créditos inerentes à operação própria.

Indubitavelmente, resta provado que a Impugnante não só infringiu regras estabelecidas no Termo de Acordo, mas também preceitos da legislação tributária pertinente.

Diante do exposto, ACORDA a 2ª Câmara de Julgamento do CC/MG, à unanimidade, em julgar procedente o lançamento, mantendo-se as exigências fiscais. Participaram do julgamento, além dos signatários, as Conselheiras Cláudia Campos

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Lopes Lara e Cleusa dos Reis Costa (Revisora).

Sala das Sessões, 13/09/01.

**Windson Luiz da Silva
Presidente**

**Glemer Cássia Viana Diniz Lobato
Relatora**

VDP/br

CC/MG