

Acórdão: 14.483/01/2^a
Impugnação: 40.010058762-73
Impugnante: Fito Atacado Distribuidor Ltda
Proc. Sujeito Passivo: Roberto Rodrigues de Moraes/Outros
PTA/AI: 02.000135643-38
Inscrição Estadual: 701.086736.00-80
Origem: AF/Uberaba
Rito: Ordinário

EMENTA

SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA - ICMS/ST - RECOLHIMENTO INTEMPESTIVO. Constatado que a Autuada deixou de recolher tempestivamente o ICMS devido por Substituição Tributária, conforme estabelecido no art. 85, § 5º, item 3 do RICMS/96 e sistemática do Regime Especial/Termo de Acordo, sendo exigidos multa e juros de mora. Infração caracterizada. Mantidas as exigências fiscais. Lançamento precedente. Decisão unânime.

RELATÓRIO

A autuação versa sobre o não recolhimento do ICMS/ST, pelo Contribuinte, de acordo com o artigo 85, § 5º, item 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, porém intempestivamente, nos meses de maio/99 a agosto/99, sem a multa e os juros de mora.

Inconformada, a Autuada apresenta, tempestivamente e por procurador regularmente constituído, Impugnação às fls.203/210.

O Fisco, em manifestação de fls. 310/311, refuta as alegações da defesa, requerendo a improcedência da Impugnação.

A Auditoria Fiscal solicita diligências às fls. 322 e 347, respectivamente, que resulta na manifestação de fls. 349/351.

A Auditoria Fiscal, em parecer de fls.365/370, opina pela procedência do lançamento.

DECISÃO

Concernente à alegação expendida pela Impugnante de que foram emitidos dois Autos de Infração tendo o mesmo objeto, este e o de nº 03.000220996.08. Cumpre esclarecer que este último foi extinto em 16.03.2000, haja vista ter ocorrido duplicidade de autuação (fls. 357 a 360 dos autos).

O crédito tributário exigido no Auto de Infração versa sobre multa e juros de mora inerentes ao ICMS devido por substituição tributária, nos meses de julho/98 a outubro/98, pagos espontaneamente, porém intempestivamente, nos meses de maio/99 a agosto/99.

Consta no relatório da peça fiscal em comento que o ICMS/ST não foi pago pela Autuada no prazo estabelecido no item 3, do § 5º, do art. 85, do RICMS/96, o qual deveria ter sido observado em razão de ser ela signatária do Termo de Acordo nº 09.98.3159- 4, que lhe atribuiu a responsabilidade, na condição de Substituta Tributária, pela retenção e recolhimento do imposto devido nas saídas subseqüentes dos produtos.

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 02.000130903.61, ressaltando que os dois processos, a princípio, se complementam, 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 subseqüentes 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 SRE/SEF, após análise do pleito, entendeu por bem estender o Regime Especial/Termo de Acordo a todas as mercadorias sujeitas à substituição tributária (fls. 316 a 321).

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 9 (nove) do mês subseqüente 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 sistemática acordada no Regime Especial/Termo de Acordo. Além de não ter escriturado os livros e documentos fiscais, de conformidade com o estabelecido no

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

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 fiscalizado** (fls. 361 a 364).

Pressupõe que a Autuada, ao ter destacado nas notas fiscais a base de cálculo do ICMS/ST e o respectivo imposto (fls. 337 a 341), tenha usado de artifícios ilícitos no intuito de burlar o Fisco, pois não declarou tais valores nos DAPIs correspondentes (fls. 330 a 336).

Observe-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. 352 a 354 dos autos.

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 do 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 referia 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. 17 a 19 e 301 a 304).

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 ela, em que foram relacionadas as notas fiscais de aquisição dos produtos (fls. 20 a 62).

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, bem como insuficiência do imposto, o qual foi exigido no PTA nº 02.000130903.61.

Importante ressaltar que não foi verificado a exatidão dos dados constantes das planilhas, mormente se a Autuada utilizou-se das demais alternativas previstas na

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Cláusula décima do Termo para recuperar o ICMS retido quando da entrada da mercadoria no seu estabelecimento.

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

Diante de todo o exposto, infere-se devido ao Cofres Públicos deste Estado os valores do imposto recolhido espontaneamente pela Autuada, posto que ela mesma assegura na impugnação que eles referem-se ao ICMS/ST devido nos meses de julho/98 a outubro/98.

No que tange à alegação da Impugnante, de que procedeu denúncia espontânea ao efetuar os recolhimentos nos meses de maio/99 a agosto/99, ensejando, assim, a exclusão da multa e dos juros de mora, conforme dispõe o art. 138 do CTN, não tem tal argumento o condão de elidir as exigências fiscais, vez que o próprio preceito invocado por ela prevê a exclusão da responsabilidade por infrações da legislação tributária, desde que ocorra o pagamento do tributo devido e **dos juros de mora**.

A legislação mineira, mediante o art. 210 da Lei 6763/75, prevê que *“a responsabilidade por infração à obrigação acessória é excluída pela denúncia espontânea acompanhada do pagamento do tributo, se devido, de multa de mora e demais acréscimos legais...”*. (g.n.)

Conclui-se legítima a exigência da multa, nos termos do artigo 53, inciso III, e artigo 56, inciso I, e § 1º, da Lei 6763/75, e dos juros de mora, conforme preceitua o artigo 226 da citada Lei.

Por oportuno, vale assinalar que a Impugnante, além de requerer indevidamente ressarcimento de parte do ICMS/ST retido por um de seus fornecedores, apropriou-se de créditos de ICMS referentes às operações próprias, conforme depreende-se do confronto dos documentos acostados aos autos às fls. 41/134/326; 41/134/325; 41/134/325; 41/135/327; 41/135/328 e 53/168/329, não obstante deva tratar-se de fato motivador de outro Auto de Infração.

Além disso, observa-se, mediante análise dos DAPIs relativos aos meses de maio/99 a julho/99 (cópias constantes às fls. 334 a 336), que a Impugnante não mudou o comportamento, mesmo alegando ter reconhecido e efetuado os recolhimentos espontâneos para cumprir suas obrigações tributárias.

Diante do exposto, ACORDA a 2ª Câmara de Julgamento do CC/MG, à unanimidade, em julgar procedente o lançamento, mantendo-se as exigências fiscais, nos termos do Parecer da Auditoria Fiscal. Participaram do julgamento, além dos

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

signatários, as Conselheiras Cláudia Campos 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