

Acórdão: 2.732/02/CE
Recursos de Revisão: 40.060108161-72 (FPE) e 40.060108219-31 (Aut.)
Recorrentes: Fazenda Pública Estadual / Max Beer Ltda
Recorridas: Max Beer Ltda / Fazenda Pública Estadual
Proc. S. Passivo: Carlos Antônio dos Santos/Outros
PTA/AI: 01.000139347-81
Inscrição Estadual: 186.344558.0084 (Autuada)
Origem: AF/Belo Horizonte
Rito: Ordinário

EMENTA

SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA - BEBIDA- ENTRADA, ESTOQUE E SAÍDA DESACOBERTADA - LEVANTAMENTO QUANTITATIVO - Levantamento Quantitativo Financeiro Diário elaborado segundo técnica e métodos válidos, tendo-se por legítimo o seu resultado. Razões de defesa incapazes de elidir o feito fiscal. Procedimento fiscal encontra-se respaldado pelo artigo 194, inciso II, do RICMS/96. Inobservância por parte da Autuada do disposto no art. 29, caput, do RICMS/96 c/c os arts. 151, 152, III do Anexo IX e 85, II, “a3” (Parte Geral) do RICMS/96, estando correta a multa de revalidação em dobro, no que tange à falta de retenção e pagamento do ICMS/ST na operação subsequente (saída para varejistas). Reforma-se, portanto, parcialmente a decisão da Câmara antecedente, para restabelecer a multa de revalidação em dobro, mantendo-se as demais exigências fiscais.

Recursos de revisão conhecidos. Recurso da Autuada não provido. Recurso da FPE provido. Decisões unânimes.

RELATÓRIO

A autuação versa sobre apuração, mediante Levantamento Quantitativo Financeiro Diário, no período de 17.09.2001 a 01.10.2001, de:

Item 01) Entrada de mercadorias (bebidas) desacobertas de documentos fiscais. Exigências: ICMS-ST e MR (100%).

Item 02) Entrada de mercadorias (bebidas) desacobertas de documentos fiscais. Exigências: ICMS, MR (50%) e MI (art. 55, XXII, Lei nº 6763/75).

Item 03) Estoque de mercadorias (bebidas) desacobertas de documentos fiscais. Exigências: ICMS-ST e MR (100%).

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Item 04) Estoque de mercadorias (bebidas) desacobertas de documentos fiscais. Exigências: ICMS, MR (50%) e MI (art. 55, inc. II, "a", da Lei nº 6763/75).

Item 05) Saída de mercadorias (bebidas) desacobertas de documentos fiscais. Exigência: MI (art. 55, inc. II, "a", da Lei nº 6763/75).

A decisão consubstanciada no Acórdão n.º 15.709/02/1ª, pelo voto de qualidade, excluiu a Multa de Revalidação em dobro, relativamente ao ICMS/ST.

Inconformada, a Recorrente (FPE) interpõe, tempestivamente, e por intermédio de procurador legalmente habilitado, o Recurso de Revisão de fls. 1.005/1.008, requerendo, ao final, o seu provimento, com o restabelecimento da MR em dobro.

Também inconformada, a Autuada, de forma tempestiva e regular, interpõe o Recurso de Revisão de fls. 1.010/1.027, requerendo, ao final, o seu provimento, para cancelar as exigências remanescentes.

A Recorrida/Atuada, também tempestivamente, e por intermédio de procurador legalmente habilitado, contra-arrazoa o recurso interposto pela Fazenda Pública (fls.1.030/1.035), requerendo, ao final, o seu não provimento.

A Auditoria Fiscal, em parecer de fls. 1.036/1.043, opina pelo não provimento do Recurso de Revisão interposto pela Autuada e pelo provimento do Recurso aviado pela Fazenda Pública.

DECISÃO

Superada, de plano, a condição de admissibilidade capitulada no art. 137 da CLTA/MG, posto que a decisão recorrida foi tomada pelo voto de qualidade, revelam-se cabíveis os presentes Recursos de Revisão.

DO RECURSO DE REVISÃO DA FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL

A Fazenda Pública pretende ver restabelecidos os valores lançados pelo Fisco a título de Multa de Revalidação em dobro, na hipótese do ICMS/ST não retido e não recolhido pela Autuada, por entrada e estoque de mercadoria sem documento fiscal.

De forma genérica, a responsabilidade da Autuada pelo ICMS-ST encontra-se, no presente caso, prevista no artigo 29, "caput", do RICMS/96:

"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". (grifos nossos)

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Portanto, independentemente das entradas terem ocorrido com ou sem documento fiscal, inexistindo a retenção do imposto obriga-se o adquirente atacadista mineiro ao pagamento do imposto e retenção da parcela devida a título de ICMS-ST, uma vez que praticará operação subsequente, compreendendo a destinação das mercadorias aos estabelecimentos varejistas.

De maneira específica, o procedimento do Fisco em relação ao ICMS-ST encontra-se respaldado pelos art. 151 c/c art. 152, inc. III, do Anexo IX, que prescrevem:

"Art. 151 - Os estabelecimentos industrial, importador, arrematante de mercadoria importada e apreendida ou abandonada e engarrafador de água, situados nos Estados do Acre, Alagoas, Amapá, Amazonas, Bahia, Espírito Santo, Goiás, Maranhão, Mato Grosso, Mato Grosso do Sul, Pará, Paraíba, Paraná, Pernambuco, Piauí, Rio Grande do Sul, Rio de Janeiro, Rondônia, Roraima, Santa Catarina, São Paulo, Tocantins e no Distrito Federal, nas operações com cerveja, chope, refrigerante e água mineral ou potável envasada, classificados nas posições 2201 a 2203 da NBM/SH, destinadas a estabelecimento localizado neste Estado, são responsáveis, na condição de substitutos, pela retenção e recolhimento do imposto devido nas operações subsequentes". (grifo nosso)

"Art. 152 - A responsabilidade prevista no artigo anterior é igualmente atribuída:

(...)

III - aos estabelecimentos distribuidor, depósito ou atacadista mineiros, que receberem as mercadorias para distribuição no Estado sem a retenção do imposto, observado, quanto ao prazo de pagamento, o disposto no inciso II do artigo 85 deste Regulamento" (grifo nosso).

Desta forma, pela análise dos dispositivos retromencionados, verifica-se que a legislação tributária deste Estado imputa ao estabelecimento atacadista mineiro, adquirente de mercadorias sujeitas ao regime de substituição tributária, a obrigação de reter o imposto devido, quando tal hipótese não se verificar na operação anterior, independente de qual seja o fato motivador da não retenção.

Já o art. 85, II, "a3", da Parte Geral do RICMS/96, determina o momento da retenção, que neste caso não se opera na saída da mercadoria do estabelecimento adquirente para os varejistas, mas sim na entrada das mercadorias no estabelecimento atacadista, nos termos do citado dispositivo, que assim determina:

Art. 85 - O recolhimento do imposto será efetuado:

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

.....
II - relativamente ao imposto devido por substituição tributária:

.....
a - até o dia 9 (nove) do mês subsequente:

a3 - ao da entrada da mercadoria no estabelecimento atacadista, distribuidor ou depósito, na condição de substituto tributário, ou ...

Configurada, portanto, a condição de substituto tributário ao estabelecimento atacadista que receber mercadoria sem retenção do imposto, obriga-se o mesmo à retenção do imposto devido a título de ICMS-ST em relação à (s) operação (ões) subsequente (s). Não o fazendo, sujeita-se à penalidade em dobro, nos termos do art. 56, II, § 2º, da Lei nº 6763/75.

Já a base de cálculo adotada pelo Fisco, encontra-se em consonância com o disposto no art. 156, inc. II, alíneas "a", "i" e "h", do Anexo IX, do RICMS/96, que prescreve:

"Art. 156 - Não havendo a fixação dos valores ou dos percentuais referidos nos incisos do artigo anterior, a base de cálculo será:

(...)

II - quando o substituto tributário for distribuidor, depósito ou atacadista, o montante formado pelo preço por ele praticado, nele incluídos os valores do IPI, frete e carreto até o estabelecimento varejista e demais despesas atribuídas ao destinatário, ainda que cobradas por terceiros, acrescido da parcela resultante da aplicação dos seguintes percentuais:

a - 40% (quarenta por cento), quando se tratar de refrigerante em garrafa com capacidade igual ou superior a 600 ml;

(...)

h - 70% (setenta por cento), quando se tratar de cerveja;

i - 70% (setenta por cento), nos demais casos, inclusive quando se tratar de água gaseificada ou aromatizada artificialmente" (grifo nosso).

Por tudo, a decisão da Egrégia 1ª Câmara deve ser reformada, restabelecendo-se a Multa de Revalidação em dobro.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

DO RECURSO DE REVISÃO DA AUTUADA

Já o Recurso de Revisão da Autuada clama pela exclusão das demais exigências, repetindo as argumentações apresentadas na peça de Impugnação. Desta forma, transcrevemos a seguir trechos do Acórdão recorrido, que passam a integrar a presente decisão:

"Foram imputadas entrada, saída e estoque de mercadorias desacobertos de documentos fiscais, no período de 17/09/01 a 01/10/01 (**exercício aberto**), apurados mediante o roteiro "Levantamento Quantitativo Financeiro Diário".

Os quadros demonstrativos (Levantamento Quantitativo Financeiro Diário) encontram-se às fls. 40/420, nos quais foram registrados os estoques iniciais e finais, as entradas e as saídas apuradas diariamente, de conformidade com as respectivas notas fiscais, valores e quantidades.

As contagens físicas referentes ao estoque inicial (**17/09/01**) e ao estoque final (**01/10/01**) encontram-se às fls. 23/26 e 30/33 respectivamente.

O procedimento do Fisco encontra-se respaldado pelo artigo 194, inciso II, do RICMS/96.

No tocante à contagem física, o Fisco procedeu **em estrita observância** ao disposto no § 1º, do artigo 194, do RICMS/96.

No tocante ao arbitramento dos valores das operações, o procedimento do Fisco encontra-se respaldado pelo art. 194, § 4º, c/c os arts. 53, inc. IV, e 54, inc. IX, todos do RICMS/96.

A Recorrente não trouxe aos autos quaisquer apontamentos fundamentados em sua escrituração, **de forma objetiva**, para contraditar o levantamento, no sentido de se demonstrar os pontos porventura conflitantes.

Em relação às entradas e aos estoques desacobertos (**Quadros 01 e 02 - fls. 14/15**), foram exigidos os valores referentes ao ICMS - operação anterior (própria) e ao ICMS devido por substituição tributária, bem como as multas isoladas capituladas nos artigos 55, inc. XXII, da Lei nº 6763/75, pelas entradas, e 55, inc. II, alínea "a", da Lei nº 6763/75, pelos estoques.

O procedimento do Fisco em relação ao ICMS-ST encontra-se respaldado pelos art. 151 c/c art. 152, inc. III, c/c art. 156, inc. II, alíneas "a", "i" e "h", do Anexo IX, do RICMS/96.

A responsabilidade da Contribuinte pelo ICMS-ST encontra-se, no presente caso, prevista no artigo 29, "caput", do RICMS/96 e no artigo 21, inc. VII, da Lei nº 6763/75."

Ressalte-se ainda que, que os créditos relativos às entradas desacobertas foram admitidos, de forma indireta, pelo Fisco, muito embora a inexistência de

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

documentos para as operações. É que, na apuração do imposto devido a título de ICMS/ST (fls. 14/15), o valor lançado a título de ICMS/ST encontra-se deduzido daquele valor exigido pelas operações próprias, restando, assim, presente a regra da não cumulatividade clamada pela Recorrente.

Correta ainda a exigência da MI capitulada no art. 55, inc II, alínea "a", da Lei nº 6763/75, pelas saídas desacobertas de documentação fiscal (**Quadro 03**).

Cabe também ressaltar que, nos termos do disposto no art. 88, inc. I, da CLTA/MG, não se incluem na competência do CC/MG a declaração de inconstitucionalidade ou negativa de aplicação de lei, decreto ou ato normativo, bem como esclarecer que a MR está prevista no artigo 56, inciso II, da Lei nº 6.763/75, sendo que as alegações concernentes ao seu caráter confiscatório não devem ser apreciadas, em face do disposto no artigo supracitado.

Do mesmo modo quanto à ilegalidade da utilização da taxa SELIC, destacando-se, ainda, que o artigo 226 da Lei n.º 6.763/75 estabelece a vinculação dos critérios adotados para a cobrança de juros moratórios e de correção de débitos estaduais decorrentes do não pagamento de tributos e de multas no prazo legal aos mesmos critérios prescritos para os débitos fiscais federais. Para disciplinar tal norma legal, o Secretário de Estado da Fazenda de Minas Gerais exarou a Resolução n.º 2.880, de 13-10-97, estabelecendo a aplicação da taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia (SELIC) para cobrança e cálculo dos juros moratórios.

Por tais razões, são legítimas as exigências fiscais, devendo-se rejeitar as razões do Recurso de Revisão da Autuada.

Diante do exposto, ACORDA a Câmara Especial do CC/MG, em preliminar, à unanimidade, em conhecer dos Recursos de Revisão. No mérito, também à unanimidade, negou-se provimento ao Recurso da Autuada e quanto ao Recurso da Fazenda, deu-se provimento. Participaram do julgamento, além dos signatários, os Conselheiros Windson Luiz da Silva (Revisor), Francisco Maurício Barbosa Simões, Aparecida Gontijo Sampaio e Luciana Mundim de Mattos Paixão. Pela Recorrida/Recorrente, sustentou oralmente a Dra. Joana Maria de Oliveira Guimarães e, pela Fazenda Estadual, o Dr. Célio Lopes Kalume.

Sala das Sessões, 08/11/02.

José Luiz Ricardo
Presidente

Roberto Nogueira Lima
Relator

TAO