

Acórdão: 15.965/03/1ª  
Impugnação: 40.10108620-72  
Impugnante: Irmãos Bretas Filhos e Cia. Ltda.  
Proc. S. Passivo: Vinício Kalid Antônio/Outros  
PTA/AI: 01.000140707-05  
Inscrição Estadual: 707.087.204.31-51  
Origem: AF/Varginha  
Rito: Ordinário

---

### **EMENTA**

**SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA - AÇÚCAR - FALTA DE RECOLHIMENTO DO ICMS/ST.** Constatado que o contribuinte adquirira açúcar de outra Unidade da Federação sem a retenção e recolhimento do ICMS/ST pelo remetente, hipótese em que a responsabilidade pelo pagamento do imposto passa a ser do contribuinte mineiro que recebeu a mercadoria, nos termos do artigo 29, § 1º do RICMS/96. Infração caracterizada. Exigências fiscais mantidas.

**CRÉDITO DE ICMS - APROVEITAMENTO INDEVIDO - AÇÚCAR.** Constatado o aproveitamento indevido de créditos de ICMS operação própria do fornecedor sobre aquisições interestaduais de açúcar sujeitas ao regime de substituição tributária. Correta a glosa efetuada pelo Fisco. Infração caracterizada. Exigências fiscais mantidas.

**Lançamento procedente. Decisão unânime.**

---

### **RELATÓRIO**

A autuação versa sobre a imputação fiscal feita ao Contribuinte de ter cometido as seguintes irregularidades:

- falta de recolhimento do ICMS/ST relativo a entrada, no estabelecimento, de açúcar adquirido em operações interestaduais sem retenção e sem recolhimento pelo fornecedor;

- aproveitamento indevido de crédito de ICMS destacado nas notas fiscais de aquisição de açúcar, à alíquota de 12%.

Inconformada, a Autuada apresenta, tempestivamente e por seu representante legal, Impugnação às fls. 140/150, aos argumentos seguintes:

## CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

- está enquadrada no regime de recolhimento do ICMS por débito e crédito, ou seja, tem direito de apropriar-se integralmente do imposto destacado nas notas fiscais de aquisição, ainda que a alíquota seja superior à interna;

- a glosa proporcional determinada pela legislação estadual é inconstitucional já que a Carta Magna somente a permite nas hipóteses de isenção e não incidência;

- as aquisições de mercadorias sujeitas à substituição tributária já vêm com o imposto retido, além disso não é possível ser responsabilizado sob pena de configurar *bis in idem* e ofensa ao artigo 128 do Código Tributário Nacional;

- o imposto foi recolhido no momento das saídas das mercadorias.

Por fim requer a procedência da Impugnação.

O Fisco manifesta-se contrariamente ao alegado pela defesa, às fls. 166/169, aos fundamentos que se seguem:

- o estorno procedido deveu-se ao aproveitamento indevido de créditos nas entradas e não à redução da base de cálculo nas saídas;

- o artigo 88, inciso I da CLTA/MG é claro ao determinar que é inadequado o foro administrativo para apreciação de arguição de inconstitucionalidade do dispositivo legal determinante do estorno de crédito;

- a obrigação do contribuinte situado em Minas Gerais, consiste no recolhimento do ICMS/ST devido ao nosso Estado, quando não retido pelo remetente, nos casos de mercadorias sujeitas ao regime de substituição tributária, está determinada pelo §3º do artigo 102, Anexo IX do RICMS/MG;

- caso tenha ocorrido pagamento indevido poderá ser pleiteada a repetição;

- a MR não fere dispositivo constitucional, tendo sido obedecido o princípio da reserva legal. Tendo a defesa discorrido de forma confusa sobre MR e MI, sendo que esta última não foi aplicada.

Ao final requer a improcedência da Impugnação.

A Auditoria Fiscal, em parecer de fls. 172/176, opina pela procedência do lançamento.

---

### **DECISÃO**

Por meio do lançamento ora discutido exige-se ICMS e MR em face da imputação fiscal feita ao contribuinte de ter cometido as seguintes irregularidades:

## CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

- falta de recolhimento do ICMS/ST relativo a entrada, no estabelecimento, de açúcar adquirido em operações interestaduais sem retenção e sem recolhimento pelo fornecedor;

- aproveitamento indevido de crédito de ICMS destacado nas notas fiscais de aquisição de açúcar, à alíquota de 12%.

Inicialmente cumpre esclarecer que o período lançado no Auto de Infração compreende os meses de março de 2000 a dezembro de 2001, sendo que a falta de recolhimento do ICMS devido por substituição tributária foi apurada no período de março de 2000 a dezembro de 2001 enquanto o aproveitamento indevido do imposto da operação própria do remetente e destacado em notas fiscais compreendeu março de 2000 a outubro de 2001.

Relativamente às operações com açúcar oriundas de outras unidades da Federação temos que até 30/01/2002 as mesmas estavam sujeitas ao regime de substituição tributária para recolhimento do ICMS, nos seguintes termos:

**Efeitos de 01/08/96 a 30/01/2002 - Redação original deste Regulamento:**

"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.

**Efeitos de 07/11/96 a 30/01/2002 - Acrescido pelo art. 18 do Dec. nº 38.410, de 06/11/96 - MG de 07 e ret. no de 11/01/97:**

§ 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."

Como podemos perceber, as entradas de açúcar no estabelecimento Impugnante, durante o período fiscalizado, estavam sujeitas ao recolhimento do imposto por substituição tributária. Desta forma, o remetente destas mercadorias deveria reter e recolher o imposto devido pelas subseqüentes saídas da mesma do estabelecimento varejista nos termos da legislação estadual.

Acrescente-se ainda que, na hipótese de a mercadoria (açúcar) ser recebida sem a retenção do imposto, a legislação mineira é clara ao determinar que o adquirente torna-se responsável pelo pagamento deste imposto - §3º do artigo 102 do Anexo X do RICMS/MG.

Importante aqui ressaltar também, como bem exposto no Parecer da Auditoria Fiscal, que mesmo diante da inexistência da regra acima mencionada, o

## CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

artigo 29 do RICMS/96 determina que nas hipóteses em que é atribuída ao remetente a condição de contribuinte substituto, e este não cumpre com sua obrigação, a responsabilidade pela substituição caberá ao estabelecimento varejista que receber a mercadoria, sem a retenção do imposto. Ficando este responsável pelo recolhimento da parcela devida ao nosso Estado, *in verbis*:

"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, será responsável pelo recolhimento da parcela devida a este Estado.

....."

Desta forma, tendo em vista o recebimento da mercadoria açúcar por parte do Impugnante sem a retenção e recolhimento do imposto devido por substituição tributária é inegável sua condição de responsável por este recolhimento e consequentemente corretas as penalidades aplicadas em relação a esta irregularidade, em face da ausência de comprovação deste recolhimento.

Quanto ao aproveitamento indevido do crédito do imposto destacamos que de acordo com nosso Regulamento do ICMS, as operações de mercadorias cujo imposto tenha sido retido e recolhido por substituição tributária deverão ser lançadas nos Livros de Registros nos campos destinados a operações sem crédito e sem débito do imposto, a saber:

"Art. 26 - O contribuinte que receber mercadoria com o imposto pago por substituição tributária observará o seguinte:

.....

II - as notas de aquisição e de saída deverão ser escrituradas nos livros Registro de Entradas e Registro de Saídas, na forma prevista na legislação, utilizando:

a - a coluna "Outras", respectivamente, de "Operações sem Crédito do Imposto" e de "Operações sem Débito do Imposto";

b - para indicar o valor do imposto retido, a coluna "Observações" ou, na hipótese de contribuinte que utilize o sistema de processamento eletrônico de dados, a linha abaixo do lançamento da operação própria.

.....”

Ademais temos que não é possível falar que o crédito não foi permitido pois segundo o artigo 103 do Anexo IX do RICMS/96 o contribuinte que receber o açúcar com retenção do imposto e destinar o mesmo a estabelecimento industrial está autorizado a aproveitar, sob a forma de crédito, o valor do imposto retido e do destacado relativamente à operação anterior.

No entanto, não tendo havido a remessa a estabelecimento industrial não há que se falar em aproveitamento do imposto.

Em relação ao questionamento acerca da penalidade aplicada temos que a mesma observa os ditames legais não merecendo reparo. Contudo, no tocante às menções de inconstitucionalidade e/ou ilegalidade de algumas leis estaduais esclarecemos que o órgão julgador em questão não possui competência para este tipo de apreciação, nos termos do artigo 88 da CLTA/MG aprovada pelo Decreto n.º 23.780/84.

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

Diante do exposto, ACORDA a 1ª Câmara de Julgamento do CC/MG, em preliminar, à unanimidade, rejeitar o pedido de adiamento do julgamento. No mérito, também à unanimidade, em julgar procedente o lançamento, nos termos do parecer da Auditoria Fiscal. Participaram do julgamento, além dos signatários, os Conselheiros Cláudia Campos Lopes Lara e Luiz Fernando Castro Trópia.

**Sala das Sessões, 12/02/03.**

**José Luiz Ricardo**  
**Presidente/Revisor**

**Luciana Mundim de Mattos Paixão**  
**Relatora**

LMMP/EJ/TAO