

Acórdão: 16.353/04/3ª Rito: Ordinário
Impugnação: 40.010111278-99
Impugnante: Casa Prata Distribuidora Ltda.
Proc. S. Passivo: Rogério Andrade Miranda/Outro(s)
PTA/AI: 01.000143201-16
Inscrição Estadual: 223.034015.00-93
Origem: DF/ Divinópolis

EMENTA

CRÉDITO DE ICMS – APROVEITAMENTO INDEVIDO – DIVERSAS IRREGULARIDADES. Comprovado que o contribuinte apropriou-se indevidamente de créditos de ICMS, por razões diversas (nota fiscal inidônea, retorno de mercadorias não comprovado, destinatário diverso, produtos da cesta básica, imposto não destacado em documentos fiscais, créditos relativos a energia elétrica e serviços de comunicação, imposto não cobrado na origem, notas fiscais de microempresas e créditos destacados a maior), correta se mostra a glosa dos créditos procedida pelo Fisco. Infrações caracterizadas. Exigências fiscais mantidas.

CRÉDITO DE ICMS – APROVEITAMENTO INDEVIDO – DIFERIMENTO – CARVÃO VEGETAL. Acusação fiscal de aproveitamento de ICMS destacado em notas fiscais cujas operações estariam amparadas pelo diferimento do imposto. No entanto, as aquisições de carvão foram efetuadas de estabelecimentos atacadistas, ocorridas sem o diferimento do imposto, conforme art. 148, II, do Anexo IX, do RICMS/96, sendo correta a apropriação dos créditos. Exigências fiscais canceladas.

CRÉDITO DE ICMS – APROVEITAMENTO INDEVIDO – ESTABELECIMENTO DIVERSO. Comprovado que o contribuinte apropriou-se indevidamente de imposto destacado em documento destinado a estabelecimento diverso, sendo legítimas as exigências de ICMS e MR. Todavia, deve ser excluída a MI prevista no art. 55, III, da Lei 6.763/75, vez que inaplicável à espécie. Exigências fiscais parcialmente mantidas.

CRÉDITO DE ICMS – APROVEITAMENTO INDEVIDO – AQUISIÇÃO DE BEM PARA O ATIVO FIXO. Exigências fiscais excluídas pelo Fisco, em razão do acolhimento das alegações da Impugnante.

SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA – AÇÚCAR – FALTA DE RECOLHIMENTO DO ICMS/ST. Acusação fiscal de falta de recolhimento do ICMS/ST relativo às operações com açúcar efetuadas pela Impugnante. Excluídas as exigências fiscais, face à anexação aos autos das respectivas guias de recolhimento.

Lançamento parcialmente procedente. Decisão pelo voto de qualidade.

RELATÓRIO

Versa a presente autuação sobre a constatação das seguintes irregularidades:

1) Aproveitamento indevido de créditos de ICMS, pelas razões abaixo descritas:

1.1 – Créditos destacados em notas fiscais declaradas inidôneas;

1.2 - Créditos destacados em notas fiscais cujas operações estariam amparadas pelo diferimento do imposto;

1.3 - Créditos destacados em notas fiscais de entradas, relativas a retorno, não comprovado, de mercadorias ao estabelecimento autuado;

1.4 – Créditos destacados em notas fiscais relativas a aquisições de bens destinados ao ativo permanente, apropriados em desacordo com a legislação vigente;

1.5 – Créditos destacados em notas fiscais que consignavam, como destinatário, estabelecimento distinto daquele que os apropriou;

1.6 – Apropriação integral de créditos de ICMS destacados em notas fiscais, cujas mercadorias, em operações internas, são amparadas com a redução da base de cálculo prevista no item 23.4, do Anexo IV, do RICMS/96 (cesta básica);

1.7 – Apropriação de créditos de ICMS não destacados nos documentos fiscais relativos às operações;

1.8 – Créditos destacados em notas fiscais relativas a consumo de energia elétrica e utilização de serviços de comunicação, em desacordo com a legislação vigente;

1.9 – Créditos destacados em notas fiscais, cujos remetentes foram beneficiados por benefícios fiscais concedidos sem amparo em Convênios celebrados no âmbito do CONFAZ (Resolução 3.166/01);

1.10 – Créditos destacados em notas fiscais emitidas por microempresas;

1.11 – Crédito destacado à maior que o previsto na legislação (aplicação de alíquota de forma indevida);

1.12 – Apropriação de créditos de mercadorias sujeitas à substituição tributária;

2 – Créditos apropriados por valores superiores aos destacados nas respectivas notas fiscais;

3 – Apropriação de créditos de ICMS destacados em notas fiscais relativas a aquisições de açúcar e falta de retenção/recolhimento do ICMS relativo à substituição tributária no tocante às referidas aquisições.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Inconformada com as exigências fiscais, a Autuada apresenta, tempestivamente, através de procurador regularmente constituído, Impugnação às fls. 882/915.

Após análise da peça defensiva, o Fisco reformulou o crédito tributário (fls. 1.250/1.253), excluindo as exigências relativas às notas fiscais de aquisição de bens destinados ao Ativo Permanente.

Ato contínuo, a Autuada foi devidamente cientificada das alterações procedidas, sendo-lhe reaberto o prazo de 10 (dez) dias para pagamento ou parcelamento do crédito tributário com as reduções previstas na legislação, não tendo a mesma se manifestado.

Em sua manifestação (fls. 1.257/1.260), o Fisco refuta alegações da defesa, requerendo a manutenção das exigências fiscais remanescentes.

A Auditoria Fiscal, através do parecer de fls. 1.263/1.274, opina pela procedência parcial do lançamento, conforme reformulação do crédito tributário procedida pelo Fisco às fls. 1.250/1.253, além de sugerir a exclusão das exigências fiscais relativas às notas fiscais emitidas pela empresa Brasa Forte Comércio de Carvão Ltda. (item 1.2), como também da multa isolada prevista no art. 55, III, da Lei 6763/75, no tocante às notas fiscais que consignavam como destinatário estabelecimento diverso da autuada (item 1.5), opinando, ainda, pela exclusão do montante do crédito tributário dos valores recolhidos através dos DAE's de fls. 1.155/1.165, à exceção daquele efetuado em 09/06/99, referente à nota fiscal 013420.

DECISÃO

PRELIMINAR

De início, rejeita-se a preliminar de nulidade do Auto de Infração argüida pela Impugnante, vez que, como assinalou o Fisco, “em todos os períodos em que foram apontados débitos, o saldo da conta gráfica do contribuinte era devedor” (fls. 285/287), não sendo, pois, necessária a recomposição da conta gráfica para efeito de estorno de créditos.

MÉRITO

1 – Aproveitamento Indevido de Créditos de ICMS:

1.1 - Créditos destacados em notas fiscais declaradas inidôneas (fls. 35/36, 39/40, 45/49, 56, 62/65, 106, 109/114, 117, 119, 131/132, 135/138, 142/143, 146, 149/150, 152, 154/155, 163/166, 182/186, 189/190, 192/197, 226/227 e 230/233):

As notas fiscais em apreço (fls. 35/256) foram declaradas inidôneas através de Atos Declaratórios expedidos por autoridades administrativas da SEF/MG (fls. 18/34), pelos seguintes motivos: “impressão de documentos fiscais sem a devida autorização”, “inexistência de estabelecimento no endereço inscrito”, “elementos indicados para obtenção da inscrição falsos” e “encerramento irregular de atividades”.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Note-se que todos os atos foram publicados em data anterior à da lavratura do Auto de Infração.

Como se vê, os motivos que determinaram a inidoneidade dos documentos em apreço estão em consonância com as situações arroladas no artigo 3º, da Resolução 1.926/89.

Os documentos declarados inidôneos, nos termos da Resolução nº 1.926/89, ao serem emitidos, já **nascem inquinados de vício substancial insanável**, característica que lhes retira toda a eficácia formal.

Neste sentido, assim nos ensina o mestre Aliomar Baleeiro:

“O ato declaratório não cria, não extingue, nem altera um direito. Ele apenas determina, faz certo, apura ou reconhece um direito preexistente, espancando dúvidas e incertezas.

Seus efeitos recuam até a data do ato ou fato por ele declarado ou reconhecido (ex tunc)”.
(Direito Tributário Brasileiro, 1977 - 459)

Assim, considerados inidôneos os documentos em questão, nos termos do art. 134, incisos I, II e III, do RICMS/96, o imposto neles destacado não pode implicar crédito para compensação, vez que “o direito ao crédito, para efeito de compensação com débito do imposto, reconhecido ao estabelecimento que tenha recebido a mercadoria, está condicionado à idoneidade da documentação e, se for o caso, à escrituração nos prazos e condições estabelecidos na legislação”, conforme dispõem os artigos 23 da LC 87/96, 30 da Lei 6.763/75 e 69 do RICMS/96.

Correto, portanto, o estorno efetuado, já que em se tratando de documento inidôneo, a única exceção contemplada na legislação **está condicionada à prova concludente de que o imposto tenha sido corretamente recolhido** (art. 70, inciso V, do RICMS/96), **prova esta não produzida nos autos**.

Quanto à pretensa ilegalidade do art. 70, V, do RICMS/96, invoca-se o art. 88, I, da CLTA/MG, segundo o qual, não compete ao órgão julgador administrativo “a negativa de aplicação de lei, decreto ou ato normativo”.

Vê-se, pois, que o estorno do crédito do ICMS relativo às notas fiscais declaradas inidôneas tem amparo legal e não fere o princípio da não-cumulatividade, mas pelo contrário, ratifica-o, na medida em que os créditos estornados são inexistentes, uma vez que o imposto devido pelos remetentes não foi pago.

Quanto à alegação de que as notas fiscais cujos créditos foram glosados se referem a uma real operação de circulação de mercadorias, é de se observar que não se discute, no caso, a efetividade das operações, mas sim a legitimidade do aproveitamento dos valores destacados. Nesse sentido, irrelevante o fato da efetiva ocorrência das operações.

Ressalte-se, finalmente, que, segundo o art. 136 do CTN, “a responsabilidade por infrações da legislação tributária independe da intenção do agente ou do responsável e da efetividade, natureza e extensão dos efeitos do ato”.

Legítimas, portanto, as exigências de ICMS, MR e MI (art. 55, X, da Lei 6.763/75).

1.2- Créditos destacados em notas fiscais cujas operações estariam amparadas pelo diferimento do imposto (fls. 1.121/1.131):

Consta da acusação fiscal que o sujeito passivo teria se apropriado do ICMS destacado em notas fiscais de aquisições de carvão vegetal, em operações que estariam amparadas pelo diferimento do imposto.

Entretanto, pelos dados constantes no SICAF, as empresas emitentes dos documentos fiscais estão enquadradas no C.A.E. 44.6.1.00-2, que se refere àquelas que exploram a atividade de “Comércio atacadista de combustíveis de origem vegetal (lenha, carvão vegetal, serragem, etc.).

Por esse motivo, a glosa de créditos promovida pelo Fisco se mostra incorreta, pois, a teor do disposto no art. 148, II, do Anexo IX, do RICMS/96, o diferimento do imposto se encerrou no momento da saída do carvão vegetal dos estabelecimentos emitentes das notas fiscais, o que torna legítimo, não só o destaque do imposto nas notas fiscais emitidas, como também a apropriação dos referidos créditos.

“Art. 148 - O pagamento do imposto incidente sobre as sucessivas saídas de carvão vegetal e prestações de serviços de transporte correspondentes fica diferido para o momento em que ocorrer a:

(...)

II - saída do estabelecimento atacadista, salvo se para o estabelecimento industrial a que se refere o inciso seguinte;” (G.N.)

Acrescente-se que a atividade da Autuada é o “Comércio atacadista de mercadorias em geral “inclusive” produtos alimentícios”, não se aplicando, portanto, a ressalva acima sublinhada.

Assim, as exigências fiscais relativas a esse tópico devem ser decotadas do crédito tributário.

1.3 - Créditos destacados em notas fiscais de entradas, relativas a retorno, não comprovado, de mercadorias ao estabelecimento autuado (fls. 90/93, 96/97, 157/162, 168/169, 176/179, 204/207, 209/216, 219/224, 228/229, 234/243 e 245/255):

A glosa efetuada é referente às notas fiscais de entrada, emitidas pela Autuada, relativas a “devoluções diversas”.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

A matéria, no período da autuação, encontrava-se disciplinada no art. 78, do RICMS/96, no mesmo artigo do RICMS/02. verifica-se que a Autuada não observou os procedimentos estabelecidos nos dispositivos citados para a recuperação do imposto anteriormente debitado, vez que não consta das notas fiscais que acobertaram a saída da mercadoria qualquer declaração, seja do transportador, seja do destinatário, esclarecendo o motivo por que a mercadoria não teria sido entregue destinatário.

Em grande parte das notas fiscais o transportador é a empresa “Transportadora Prata Ltda.” (fls. 93, 158, 160, 162, etc.). No entanto, não se encontra consignada no verso das notas fiscais qualquer declaração quanto à não entrega da mercadoria. Ressalte-se que, mesmo nas notas fiscais em que a mercadoria foi transportada pela empresa autuada, não foi atendida a exigência do art. 78, § 2º, do RICMS.

Nas notas fiscais de fls. 97 e 212, o transportador é o próprio destinatário, o que implica dizer que as mercadorias foram recebidas, não havendo que se falar em **retorno** de mercadoria. Por outro lado, não foi apresentado documento de **devolução** de mercadoria emitido pelo destinatário.

Em casos da espécie, a apropriação de créditos do ICMS, relativos ao retorno das mercadorias, está condicionado ao cumprimento das disposições contidas no art. 78, § 3º, do RICMS/MG, obrigações essas que não foram comprovadas no presente caso.

“Art. 78 - O estabelecimento que receber em retorno integral mercadoria não entregue ao destinatário, para recuperar o imposto anteriormente debitado, deverá:

(...)

§ 1º - Na hipótese deste artigo:

(...)

§ 2º - O transportador e, se possível, também o destinatário, mediante declaração datada e assinada, consignarão, no verso da nota fiscal citada no parágrafo anterior, o motivo pelo qual a mercadoria não foi entregue e, sendo o destinatário contribuinte, aporá na mesma o seu carimbo de CNPJ.

§ 3º - **A recuperação do imposto somente será possível no caso em que:**

1) a nota fiscal que acobertou o retorno contenha o "visto" do Posto de Fiscalização, se existente no itinerário normal que deva ser percorrido pelo transportador;

2) o contribuinte tenha observado o disposto nos parágrafos anteriores.” (G.N.)

As declarações apresentadas às fls. 1.132 a 1.154 não devem ser consideradas como elementos de prova, vez que lavradas em data posterior ao Auto de Infração. Além disso, as referidas declarações não preenchem os requisitos legais para a legitimação dos créditos apropriados.

Portanto, não tendo sido observado o disposto na legislação, correta a glosa dos créditos efetuada pelo Fisco.

Quanto à multa isolada prevista no art. 55, III, da Lei 6.763/75, reputa-se legítima a sua exigência, visto que a Impugnante não comprovou, inequivocamente, que as mercadorias retornaram ao seu estabelecimento.

1.4 - Créditos destacados em notas fiscais relativas a aquisições de bens destinados ao ativo permanente, apropriados em desacordo com a legislação vigente:

Conforme já relatado, o Fisco acolheu as alegações da Impugnante, promovendo a exclusão das exigências relativas a este item.

1.5 – Créditos destacados em notas fiscais que consignavam, como destinatário, estabelecimento distinto daquele que os apropriou (fls. 37, 38, 50, 60, 115, 122 e 188):

Os documentos em apreço são todos destinados a outro estabelecimento da mesma empresa, estando correta a glosa efetuada, nos termos do art. 70, VIII, do RICMS/96:

“Art. 70 - Fica vedado o aproveitamento do imposto, a título de crédito, quando:

(...)

VIII - o documento fiscal indicar como destinatário estabelecimento diverso daquele que o registrar, salvo se autorizado pela repartição fazendária da circunscrição do estabelecimento destinatário, mediante anotação no próprio documento e no livro Registro de Utilização de Documentos Fiscais e Termos de Ocorrências do contribuinte destinatário indicado no documento” (grifo nosso).

É de se ressaltar que não foram satisfeitas as exigências previstas no dispositivo transcrito para regularização do aproveitamento de crédito de ICMS, sendo legítimas as exigências de ICMS e MR.

Relativamente à multa isolada exigida, prevista no art. 55, III, da Lei 6.763/75, há que ser feita uma ressalva ao trabalho fiscal. É que a conduta descrita no dispositivo citado – “emitir documento fiscal que ...” – não se encontra em consonância com os fatos apurados, vez que os documentos em apreço não foram emitidos pela Autuada. Portanto, deve ser excluída a multa isolada aplicada.

1.6 – Apropriação integral de créditos de ICMS destacados em notas fiscais, cujas mercadorias, em operações internas, são amparadas com a redução da base de cálculo prevista no item 23.4, do Anexo IV, do RICMS/96 (fls. 41/44, 51, 52/53, 58/59, 61, 70/72, 76/77, 82/87):

O aproveitamento integral dos créditos de ICMS referentes às aquisições de mercadorias da cesta básica, cujas saídas subseqüentes ocorrem com redução da base de cálculo, não encontra guarida na legislação tributária mineira. Ao contrário, tal procedimento é vedado, sendo exigido o **estorno proporcional** à redução, nos termos do art. 70, § 1º, c/c art. 71, IV, ambos do RICMS/96.

No caso em exame, sob os aspectos de fato e de direito, aplica-se o disposto no item 23.4, do Anexo IV, do RICMS/96, sendo legítima a glosa efetuada.

1.7 – Apropriação de créditos de ICMS não destacados nos documentos fiscais relativos às operações (fls. 95 e 98):

Nos termos do art. 68 do RICMS/96, “o crédito corresponderá ao montante do imposto corretamente cobrado e destacado no documento fiscal relativo à operação ou prestação”, sendo, portanto, correto o estorno dos créditos decorrentes dos documentos de fls. 95 e 98.

1.8 – Créditos destacados em notas fiscais relativas a consumo de energia elétrica e utilização de serviços de comunicação, em desacordo com a legislação vigente (fls. 125/129):

Conforme disposto no art. 66, §§ 2º e 4º, do RICMS/96, as empresas comerciais não podem se creditar do ICMS relativo aos serviços de comunicação e ao consumo de energia elétrica, a partir de 01/08/2000. Vale advertir que tais parágrafos repetem a vedação temporal expressa na LC 87/96, sendo que, por força do disposto na LC 114/02, as empresas do ramo de atividades da Autuada, somente poderão se creditar do ICMS por utilização de serviços de comunicação e consumo de energia elétrica a partir de 01/01/2007.

1.9 – Créditos destacados em notas fiscais, cujos remetentes foram beneficiados por benefícios fiscais concedidos sem amparo em Convênios celebrados no âmbito do CONFAZ (Resolução 3.166/01 – fls. 198/199, 201/203 e 208):

A glosa dos créditos ocorreu em decorrência de aproveitamento indevido, ocasionado por ser o remetente das mercadorias beneficiário de incentivo fiscal concedido sem amparo em convênio celebrado no âmbito do Conselho Nacional de Política Fazendária – CONFAZ. Esta exigência está contida na Lei Complementar n.º 24, de 24/01/1975, recepcionada pela Constituição Federal de 1988.

Houve, assim, por parte da Autuada, inobservância do disposto no artigo 1º da Resolução 3.166, de 11/07/2001, que estabelece:

“Art. 1º - O crédito do Imposto sobre operações Relativas à Circulação de Mercadorias e sobre Prestações de Serviços de Transporte

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Interestadual e Intermunicipal e de Comunicação (ICMS) correspondente à entrada de mercadoria remetida a estabelecimento localizado em território mineiro, a qualquer título, por estabelecimento que se beneficie de incentivos indicados no Anexo Único, será admitido na mesma proporção em que o imposto venha sendo efetivamente recolhido à unidade da Federação de origem, na conformidade do referido Anexo.”

O estorno proporcional foi efetuado de acordo com o disposto nos itens 3.36 e 8.3, do Anexo Único da citada resolução, estando correto o procedimento fiscal.

1.10 – Créditos destacados em notas fiscais emitidas por microempresas (fls. 140/225):

Por força do disposto nos art. 9º, § 1º, e 18, § 1º, do Anexo X, do RICMS/96, os documentos fiscais em questão (fls. 140 e 225) não geram direito a crédito, sendo, pois, legítimo o estorno efetuado.

1.11 – Crédito destacado a maior que o previsto na legislação (aplicação de alíquota de forma indevida – fl. 256):

A glosa é relativa à nota fiscal de fls. 256 e encontra respaldo no art. 70, X, c/c art. 42, “a2”, ambos do RICMS/2002.

1.12 – Apropriação de créditos de mercadorias sujeitas à substituição tributária:

O procedimento da Autuada - aproveitamento de crédito referente às aquisições de mercadorias com imposto pago por substituição tributária (notas fiscais de fls. 54, 74, 75, 79, 80, 88, 94, 123 e 130) contraria o disposto no art. 26, II, “a”, do RICMS/96, que prevê a escrituração dos documentos respectivos no LRE, na coluna “Outras” como “Operações sem Crédito do Imposto”.

2 – Créditos apropriados por valores superiores aos destacados nas respectivas notas fiscais:

A infração é referente aos documentos de fls. 258/261, estando demonstrada na planilha de fls. 257. Correto o estorno efetuado à vista do disposto no já citado art. 68 do RICMS/96.

3 – Apropriação de créditos de ICMS destacados em notas fiscais relativas a aquisições de açúcar e falta de retenção/recolhimento do ICMS relativo à substituição tributária no tocante às referidas aquisições:

Mostra-se indevido o procedimento de levar a crédito, na escrita fiscal, o imposto destacado nas notas fiscais de fls. 263/283, relativas às aquisições de açúcar do Estado de São Paulo, pela mesma razão exposta quando da análise do item “1.12” acima.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

As notas fiscais em apreço deveriam ser escrituradas no livro Registro de Entradas, na coluna “Outras Operações sem Crédito do Imposto”, para indicar o valor do imposto destacado no documento.

Vê-se, pois, que o procedimento da Autuada contraria a legislação, sendo legítimo o estorno promovido pelo Fisco.

No tocante à substituição tributária propriamente dita, relativa às aquisições de açúcar de fornecedores sediados no Estado de São Paulo, ocorridas no período de 27/01/99 a 12/12/01, há que se fazer uma análise mais detalhada da legislação então vigente.

Nesse sentido, assim prescrevia o art. 102, § 1.º, “1”, do Anexo IX, do RICMS/96:

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.

§ 1º - A substituição tributária será também atribuída ao:"

"1) estabelecimento, exceto o varejista, que receba a mercadoria de outra unidade da Federação para comercialização em território mineiro;"

Da análise isolada do referido dispositivo, depreende-se que o comerciante atacadista, por disposição legal, foi eleito substituto tributário, relativamente às operações por ele realizadas, no mercado interno, com açúcar adquirido de outras unidades da Federação.

Assim, a princípio, a responsabilidade da Autuada, relativamente ao imposto devido a este Estado, no tocante às operações com açúcar, seria devido no momento da saída da mercadoria, oportunidade em que o imposto devido a este Estado seria retido do adquirente e, posteriormente, recolhido aos cofres públicos.

No entanto, o art. 85, II, “a3”, do RICMS/96, estabelecia, à época, que o recolhimento do imposto devido por substituição tributária, deveria ser recolhido até o dia 9 (nove) do mês subsequente ao da entrada do açúcar no estabelecimento atacadista, ou seja, independentemente da ocorrência da saída física da mercadoria (açúcar), o imposto deveria ser recolhido, em guia distinta, até a data regulamentar estabelecida.

Art. 85 - O recolhimento do imposto será efetuado:

(...)

II - relativamente ao imposto devido por substituição tributária:

Efeitos de 24/10/97 a 30/09/2002 - Redação dada pelo art. 1º do Dec. nº 39.184, de 23/10/97 - MG de 24 e ret. no de 22/11.

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

(...)

a.3 - ao da entrada da mercadoria no estabelecimento atacadista, distribuidor ou depósito, na condição de substituto tributário, ou no estabelecimento varejista, quando recebida sem a retenção, ressalvada a hipótese prevista na alínea "c";

Em resumo: embora a Autuada tenha sido eleita substituta tributária em relação às operações subsequentes com o açúcar adquirido, no aspecto temporal, por força de determinação legal, ela deveria recolher o tributo devido a este Estado até o dia 9 (nove) do mês subsequente ao da entrada da mercadoria em seu estabelecimento, independentemente de sua saída física.

Há que se diferenciar, entretanto, dois aspectos temporais:

1. Quando a legislação exige que o recolhimento do imposto ocorra no momento da entrada de determinada mercadoria em um estabelecimento: Neste caso, o recolhimento deve ser demonstrado "nota a nota" ou por "aquisição", pois, por determinação legal, o fato gerador ocorre exatamente no momento em que se dá a entrada da mercadoria no estabelecimento do responsável;
2. Quando a legislação exige que o recolhimento do imposto ocorra no mês subsequente ao da entrada de determinada mercadoria em um estabelecimento: Neste caso, o contribuinte calcula o total das entradas da mercadoria no período de apuração e, no mês subsequente, recolhe aos cofres públicos a quantia devida.

O caso dos autos se enquadra no item "2" acima, ou seja, por ser comerciante atacadista, não era a Autuada obrigada a recolher, em guia distinta, o imposto devido por cada aquisição de açúcar ("nota a nota"), mas o montante devido pelo total das aquisições ocorridas no mês anterior ao do recolhimento do ICMS devido por substituição tributária.

No entanto, a acusação fiscal se prende ao fato de que não houve o recolhimento do ICMS/ST relativo a notas fiscais específicas, citadas às fls. 262, sem, entretanto, demonstrar que o valor recolhido pela Impugnante, a título de substituição tributária (fls. 1.155/1.165), não abarcava as notas fiscais citadas pelo Fisco.

Assim, não havendo provas suficientes de que a Autuada não tenha recolhido o ICMS/ST relativo às notas fiscais relacionadas às fls. 262, afiguram-se

CONSELHO DE CONTRIBUINTE DO ESTADO DE MINAS GERAIS

ilegítimas as exigências fiscais relativas a esse item, motivo pelo qual devem ser decotadas do crédito tributário.

Os demais argumentos apresentados pela Impugnante são insuficientes para descaracterizar a infração.

Diante do exposto, ACORDA a 3.^a Câmara de Julgamento do CC/MG, em preliminar, à unanimidade, em rejeitar a arguição de nulidade do Auto de Infração. No mérito, pelo voto de qualidade, em julgar parcialmente procedente o lançamento, para: 1) acolher a reformulação do crédito tributário promovida pelo Fisco às fls. 1.250/1.254; 2) excluir as exigências fiscais relativas às notas fiscais de carvão vegetal (diferimento); 3) excluir a multa isolada prevista no art. 55, inciso III, da Lei 6763/75, aplicada aos documentos destinados a estabelecimento diverso do Autuado; 4) excluir as exigências decorrentes de falta de recolhimento do ICMS/ST referente ao açúcar. Vencidas, em parte, a Conselheira Juliana Diniz Quirino (Revisora), que ainda excluía as exigências referentes às notas fiscais inidôneas, a Conselheira Glemer Cássia Viana Diniz Lobato, que, além das exclusões efetuadas, excluía, relativamente às notas fiscais inidôneas, aquelas cujo pagamento da operação se confirmou através de cheques nominais ou boletos bancários e a Conselheira Cláudia C. Lopes Lara, que não concordava com a exclusão das exigências referentes a falta de recolhimento do ICMS/ST, mas apenas considerava os pagamento efetuados, tal como proposto pela Auditoria Fiscal. Pela Impugnante, sustentou oralmente o Dr. Rogério Andrade Miranda e, Pela Fazenda Pública Estadual, o Dr. Francisco de Assis Vasconcelos Barros. Participaram do julgamento, além dos signatários, as Conselheiras Juliana Diniz Quirino e Glemer Cássia Viana Diniz Lobato.

Sala das Sessões, 23/03/04.

Cláudia Campos Lopes Lara
Presidente

José Eymard Costa
Relator