

Acórdão: 16.849/05/3ª Rito: Ordinário
Impugnação: 40.010112843-91
Impugnante: Itaba Indústria de Tabaco Brasileira Ltda.
Proc. S. Passivo: Antônio Augusto Vieira Gouveia/Outros
PTA/AI: 01.000145158-12
Inscr. Estadual: 252.110733-0080
Origem: DGP/Belo Horizonte

EMENTA

SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA – CIGARROS – RECOLHIMENTO A MENOR DO ICMS/ST – DIVERSAS IRREGULARIDADES – Constatou-se o recolhimento a menor do ICMS/ST tendo em vista que a Autuada efetuou lançamentos irregulares/ilegítimos nas GIA/ST cometendo equívocos nos registros dos valores das bases de cálculo do ICMS/ST e da operação própria, bem como nos valores de ICMS operação própria e ICMS/ST e, ainda, apropriou-se indevidamente de créditos adquiridos de empresas estabelecidas no Estado e/ou relativos a precatórios devidos pelo Estado de Minas Gerais para compensação com débitos relativos à substituição tributária, em desacordo com as disposições contidas no artigo 21 (Parte Geral) e artigo 11, inciso III do Anexo VIII, todos do RICMS/02. O Fisco reformulou o crédito tributário excluindo as exigências fiscais referentes às notas fiscais já constantes de outras autuações. Legítimas, portanto, as exigências fiscais remanescentes. Lançamento parcialmente procedente. Decisão unânime.

RELATÓRIO

A autuação versa sobre recolhimento a menor do ICMS/ST, nos exercícios de 2003 e 2004, decorrentes das seguintes irregularidades:

1 – Lançamentos irregulares/ilegítimos no “Campo 17 – Pagamentos Antecipados das GIA/ST” referentes aos meses de abril a julho/2003 e janeiro e fevereiro/2004, em razão de inexistência de comprovação efetiva dos pagamento/recolhimentos lançados/declarados.

2 – Lançamentos indevidos/irregulares nas GIA/ST originários de erros de valores, referentes a: base de cálculo do ICMS da operação própria, ICMS da operação própria, base de cálculo do ICMS/ST e ICMS/ST.

Lavrado em 26/04/04 - AI exigindo ICMS e MR (100%).

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Inconformada, a Autuada apresenta, tempestivamente e por procurador regularmente constituído, Impugnação às fls. 201/222.

O Fisco acolhe, em parte, as razões trazidas na peça defensiva e reformula o crédito tributário às fls. 278/283 dos autos.

Regularmente intimada da reformulação através dos documentos de fls. 276 e 277 o Sujeito Passivo não se manifesta.

O Fisco se manifesta às fls. 284/292 refutando as alegações da Impugnante.

A Auditoria Fiscal, em parecer de fls. 296/304, opina pela procedência parcial do Lançamento, nos termos da reformulação do crédito tributário efetuada pelo Fisco.

DECISÃO

Inicialmente vale ressaltar que parte dos fundamentos do parecer da Auditoria Fiscal, com pequenas adequações integra a presente decisão, face a sua clareza e precisão.

DA PRELIMINAR

Argui a Impugnante a nulidade do Auto de Infração ao argumento de que este contém fundamentação genérica, sem indicação específica da obrigação descumprida, violando o princípio do devido processo legal, por impossibilitar a ampla defesa, assegurada constitucionalmente.

Entende, ainda, que houve desrespeito ao princípio da ampla defesa, face a não apreciação pela Administração Fazendária dos pagamentos que realizara, devidamente informados nas GIA's.

Entretanto, razão não lhe assiste, uma vez que no campo próprio do Auto de Infração, bem como no "Relatório de Autuação Fiscal" anexo ao AI, constam minuciosamente as irregularidades apuradas, apontando os dispositivos legais tidos como infringidos pela Impugnante, os quais têm estreita vinculação com as infrações apontadas pelo Fisco.

Outrossim, os pagamentos efetuados (abatimentos) realizados pela Impugnante foram analisados pelo Fisco, conforme se extrai do próprio relatório do Auto de Infração que deixa evidente que os lançamentos referentes a tais pagamentos são "irregulares/ilegítimos".

Do exame do Auto de Infração percebe-se que este foi lavrado com observância das disposições contidas no art. 57 e 58 da CLTA/MG (Dec. 23.780/84).

CONSELHO DE CONTRIBUINTE DO ESTADO DE MINAS GERAIS

De outro lado, a Impugnação apresentada demonstra que não se configura, no caso, o alegado cerceamento de defesa, pois foram abordados com precisão todos os aspectos da autuação.

Assim sendo, rejeitam-se as prefaciais argüidas.

DO MÉRITO

“O Fisco constatou que houve recolhimento a menor do ICMS/ST incidente sobre as remessas de cigarros efetuadas pela Impugnante a contribuintes mineiros, em função de lançamentos indevidos/ilegítimos nas GIA-ST nos meses de abr/mai/jun/jul/03 e jan/fev/04, em razão de inexistência de comprovação efetiva dos pagamentos antecipados lançados e/ou declarados, bem como de lançamentos indevidos/irregulares, nas GIA-ST, decorrentes de “erros de valores” na apuração e/ou transcrição dos valores mensais relativos à base de cálculo/ST e ICMS/ST, bem como à base de cálculo e ICMS relativos à operação própria.

Em conformidade com o disposto no artigo 161 do Anexo IX do RICMS/02 a Autuada (fabricante de cigarros), relativamente às operações que pratica destinando seus produtos a estabelecimento localizado no Estado, é responsável, na condição de substituta, pela retenção e recolhimento do imposto devido nas saídas subsequentes.

A defendente não questiona tal responsabilidade, mesmo porque é regularmente inscrita no cadastro de contribuintes deste Estado como contribuinte substituta, entregando as GIA/ST, conforme inclusive atestam as cópias destas anexadas aos autos.

A infração apurada pelo Fisco, contra a qual se insurge a Autuada, refere-se à apuração do ICMS/ST devido e à apropriação indevida de créditos expressamente vedados pela legislação.

A apuração da base de cálculo do ICMS/ST devido pela Impugnante está demonstrada na planilha de fls. 11/14, onde o Fisco relacionou as notas fiscais emitidas a cada mês, bem como os valores a título de base de cálculo e ICMS da operação própria praticada pela Autuada; consta ainda da planilha em referência a quantidade/tipo dos produtos consignados nos documentos e a correta base de cálculo do ICMS/ST, apurada em conformidade com o disposto no inciso I do artigo 162 do Anexo IX do RICMS/02 (comprovantes dos preços máximos de venda a consumidor fixados pelo fabricante encontram-se às fls. 29/35).

Os valores da base de cálculo do ICMS/ST corretamente apurados em conformidade com a legislação foram então lançados na planilha de fls. 10, onde o Fisco demonstrou, de um lado, a apuração levada a efeito e declarada pelo contribuinte nas GIA-ST, bem como os valores de créditos lançados a título de “pagamentos antecipados” e de “créditos do período anterior”; de outro lado, na mesma planilha, o Fisco demonstrou os valores corretos do ICMS/ST incidente nas operações realizadas, excluindo os valores lançados irregularmente como créditos, apurando o ICMS/ST devido; a seguir, efetuou o abatimento dos valores dos débitos apurados a cada mês

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

pela Autuada nas GIA-ST, obtendo a diferença recolhida a menor em cada período, que está sendo exigida no **AI** acrescida da correspondente multa de revalidação.

O Fisco esclareceu, ainda, que desconsiderou o crédito do período anterior constante da apuração da Autuada no mês de abril/03, tendo em vista a recomposição da conta gráfica efetuada no AI 01.000142247.53, cujo lançamento foi considerado procedente em julgamento do CC/MG (acórdão 16.242/03/3^a).

A Impugnante tece considerações sobre o princípio da não-cumulatividade, que segundo entende lhe garante o direito à apropriação irrestrita de créditos e sustenta que o Fisco não pode desconsiderar créditos regularmente adquiridos de empresas estabelecidas no Estado mineiro e/ou relativos a precatórios devidos e não honrados pelo estado mineiro. Anexa cópia de notas fiscais de cessão de direito de crédito emitidas por empresas estabelecidas em Minas Gerais (fls. 239, 242, 245, 249), bem como cópia de escritura de cessão de direitos creditórios (fls. 255/258) e os requerimentos e certidões (fls. 264/275), justificando como sendo esta a origem dos lançamentos efetuados a título de “*pagamentos antecipados*” nas GIA-ST.

O Fisco esclarece que a desconsideração destes créditos independe da análise de sua legitimidade, pois ainda que legítimos não poderiam ser apropriados pela Impugnante para compensação com débitos oriundos de substituição tributária, por expressa vedação legal, contida no inciso III do artigo 11 do Anexo VIII do RICMS/02.

Com efeito, esta é a determinação contida no dispositivo legal mencionado (vigente à época dos fatos), conforme transcrição abaixo, relativamente aos créditos obtidos junto às empresas mineiras, de forma que tais créditos não poderiam ser apropriados pela Impugnante, estando correto o Fisco em desconsiderá-los.

RICMS/02 - ANEXO VIII

Efeitos de 15/12/2002 a 30/04/2004

Art. 11 - Não será autorizada a utilização de crédito acumulado de ICMS:

I - para transferência a título de pagamento de fornecimento de energia elétrica ou de prestação de serviço de telecomunicações;

II - para pagamento do ICMS incidente sobre o fornecimento de energia elétrica ou sobre a prestação de serviço de telecomunicações;

III - para quitação de débito oriundo de substituição tributária, própria ou de terceiro.
(gn)

Além disso, o artigo 21 da Parte geral do RICMS/02, assim preconiza:

Art. 21 - É vedada a compensação de débito relativo à substituição tributária com qualquer crédito do imposto.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Ressalte-se que os precatórios são tratados na legislação tributária mineira na Lei 14.699/03, que prevê sua utilização apenas no pagamento de créditos tributários inscritos em dívida ativa, matéria esta a ser regulamentada pelo Poder Executivo. Tais créditos, apropriados pela Autuada em sua conta gráfica, são ilegítimos por falta de previsão legal para sua utilização.

A Autuada também alega que parte dos créditos lançados se deve a recuperação de imposto pago a maior por substituição tributária, afirmando que muitas vezes o real preço de venda dos produtos não alcança o valor utilizado como base de cálculo para a retenção.

Embora a Autuada não identifique quais valores de créditos apropriados se referem a esta hipótese, tal argumento igualmente não procede, tendo em vista que a legislação tributária dispõe expressamente sobre a definitividade do imposto corretamente recolhido por substituição tributária, determinando que qualquer que seja o valor das saídas das mercadorias, o contribuinte e o responsável não ficam sujeitos ao recolhimento da diferença do tributo, nem o Estado fica sujeito à restituição de qualquer valor, ainda que sob a forma de aproveitamento de crédito para compensação com débito por saída de outra mercadoria (artigo 34 do RICMS/02).

Insta observar que o Fisco efetuou o abatimento dos pagamentos antecipados considerados legítimos, devidamente comprovados pela Impugnante (nos meses de abril e junho/02), conforme documentos de fls. 15 e 17.

A Impugnante argumentou, também, que no mês de julho/03 o Fisco estaria exigindo tributo e multas relativos a documentos fiscais já autuados anteriormente.

O Fisco acatou a alegação por ser procedente e reformulou o crédito tributário excluindo da presente exigência os valores das diferenças apuradas relativamente às notas fiscais 6877, 6878, 6879, 6718 e 6719, uma vez que os mesmos já teriam sido exigidos nos AI 02.000206072.92 e 02.000206046.33.

A Impugnante contesta, ainda, a multa aplicada e transcreve o artigo 56, inciso II, § 2º da Lei 6763/75, ressaltando a diferença na redação do parágrafo após 01/11/03, quando foram acrescentados os incisos I a III.

Entende que a suposta infração apontada pelo Fisco não se enquadra em qualquer dos incisos, que não foram citados no AI, assim pelo menos em relação ao período de janeiro e fevereiro de 2004 a penalidade correta seria de 50% do valor do imposto exigido, o que reduziria substancialmente o valor do presente Auto de Infração.

No entanto, conforme ponderou o Fisco, embora não tenha sido especificado no campo próprio do Auto de Infração o item I do § 2º do artigo 56, inciso II, da Lei 6763/75, consta na peça fiscal a perfeita identificação da irregularidade cometida à qual se impõe a penalidade aplicada, sendo improcedente a alegação da Impugnante.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Consta textualmente do relatório do Auto de Infração que “*foram apurados recolhimentos a menor do ICMS/ST...*”.

A expressão “*Recolhimentos a menor do ICMS/ST*”, por certo, significa que houve falta de pagamento de imposto retido por substituição tributária, ilícito este sujeito à aplicação da multa de revalidação em dobro desde a redação anterior do § 2º do artigo 56 da Lei 6763/75, vigente até 31/10/2003. A redação que se seguiu e passou a vigorar a partir de 01/11/2003 não alterou esta aplicação (mantida no item I), mas sim incluiu mais duas hipóteses de ilícitos a serem penalizados com a penalidade em dobro (itens II e III).

A alegação da Autuada, portanto, não merece acolhida.

Embora o Fisco informe que, para uma clareza ainda maior, fez constar na reformulação do AI a especificação deste item, vigente a partir de 01/11/03, tal providência seria desnecessária, tendo em vista a forma precisa com que a infração foi descrita no relatório do Auto de Infração.

As demais alegações apresentadas pela defesa não alcançam ilidir o feito fiscal. A multa aplicada é determinada legalmente (artigo 56 inciso II § 2º da Lei 6763/75), portanto não há que se falar em confisco.”

Diante do exposto, ACORDA a 3ª Câmara de Julgamento do CC/MG, em preliminar, à unanimidade, rejeitar as prefaciais argüidas. No mérito, também à unanimidade, em julgar parcialmente procedente o Lançamento, nos termos da reformulação do crédito tributário efetuada pelo Fisco às fls. 278/283. Participaram do julgamento, além da signatária, a Conselheira Luciana Mundim de Mattos Paixão (Revisora) e os Conselheiros José Eymard Costa e Luiz Fernando Castro Trópia. Pela Fazenda Pública Estadual, sustentou oralmente o Dr. Marismar Cirino Motta.

Sala das Sessões, 09/03/05.

Aparecida Gontijo Sampaio
Presidenta/Relatora