

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS
--

Acórdão: 16.928/05/3ª Rito: Sumário
Impugnações: 40.010113303-33 e 40.010113305-89
Impugnantes: Cervejaria Petrópolis S.A (Aut.), Distribuidora de Bebidas ABC Ltda. (Coob.)
Proc. S. Passivo: Márcia Gomes Nunes/Outros (Aut. e Coob.)
PTA/AI: 02.000207536-21
Inscr. Estadual: 041.897708-0056 (Aut.), 382.834220-0202 (Coob.)
Origem: DF/Juiz de Fora

EMENTA

SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA – CERVEJA – FALTA DE RETENÇÃO E RECOLHIMENTO DO ICMS/ST. Constatou-se a falta de destaque do ICMS/ST em nota fiscal que acobertava operação de venda de cerveja promovida por indústria localizado no Estado do Rio de Janeiro com destino a estabelecimento distribuidor localizado neste Estado. Não acolhida as razões de defesa, uma vez que a decisão judicial citada na peça defensiva, não ampara a falta de destaque e recolhimento do ICMS/ST devido na mencionada operação. Lançamento procedente. Decisão unânime.

RELATÓRIO

A autuação versa sobre falta de destaque do ICMS/ST relativo à nota fiscal de n.º 039.102, emitida em 04/06/04 por Cervejaria Petrópolis S.A, localizada no Estado do Rio de Janeiro, para acobertar operação de venda de cerveja com destino ao estabelecimento da Coobrigada (estabelecida neste Estado).

Lavrado em 08/06/04 - AI exigindo ICMS, MR (100%) e MI (prevista no art. 54, inciso VI da Lei 6763/75).

Inconformados, os sujeitos passivos apresentam, tempestivamente e por procurador regularmente constituído, Impugnação às fls. 14/25.

O Fisco se manifesta às fls. 178/186, refutando as alegações da Impugnante.

A 2ª Câmara de Julgamento, em sessão realizada dia 26/10/04, deliberou remeter os autos à Advocacia-Geral do Estado para manifestação, nos termos do art. 11 da CLTA/MG, quanto ao Mandado de Segurança n.º 024.97.102119-1.

A Advocacia-Geral do Estado se pronuncia a respeito (fls. 192 e 193), anexando naquela oportunidade (fls. 194/202) o Parecer n.º 021/2004 daquele órgão.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Concedida vista dos autos aos Sujeitos Passivos (doc. de fls. 205 a 207), estes novamente se manifestam às fls. 213/217.

O Fisco novamente manifesta-se às fls. 250/261.

DECISÃO

Exige-se no presente trabalho fiscal ICMS, MR e MI (estatuída no art. 54, inciso VI da Lei 6763/75), em virtude da falta de destaque do ICMS/ST na nota fiscal 039.102 (fls. 05), emitida pela Autuada para acobertar operação de venda de mercadoria (cerveja) sujeita à substituição tributária, com destino ao estabelecimento da Coobrigada, localizado no município de Lavras/MG.

O regime de recolhimento do ICMS através de substituição tributária encontra-se previsto nos seguintes dispositivos legais: § 7º do art. 150 da CF/88, § 1º do art. 6º da LC 87/96 e art. 22 da Lei 6763/75.

Relativamente a tributação do produto consignado na nota fiscal objeto da autuação dispunha o art. 151 do Anexo IX do RICMS/02:

(Efeitos de 01/03/04 a 30/06/04)

“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, Ceará, Espírito Santo, Goiás, Maranhão, 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 Nomenclatura Brasileira de Mercadorias - Sistema Harmonizado (NBM/SH - com sistema de classificação adotado até 31 de dezembro de 1996), destinadas a estabelecimento localizado neste Estado, **são responsáveis na condição de substitutos, pela retenção e recolhimento do imposto devido nas operações subsequentes.**” (gn)

Mediante exame da nota fiscal autuada (fls. 05), percebe-se que os campos destinados a informar a “**base de cálculo do ICMS substituição**” e “**valor do ICMS substituição**” estão preenchidos com “0,00”. Constata-se, ainda, informação, no campo relativo à “**descrição dos produtos**”, sobre o não destaque do ICMS/ST em razão de Mandado de Segurança de n.º 145241-4 (3ª Tur./TJ MG).

Em sua peça defensiva as Impugnantes afirmam que o presente lançamento não pode prosperar, uma vez que atenta contra legítimo direito lhes assegurado em ordem concedida em Ação de Mandado de Segurança (proc. n.º 024.97.102.119-1). Transcrevem as sentenças proferidas no mencionado Mandado e nos Embargos de Declaração interpostos, bem como esclarecem os procedimentos adotados pela Autuada

CONSELHO DE CONTRIBUÍNTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

e Coobrigada, acrescentando que a Distribuidora de Bebidas ABC Ltda. (contribuinte substituído) repassa ao substituto tributário (Cervejaria Petrópolis S.A.), o crédito acumulado de ICMS/ST.

Em virtude de tal argumento, deliberou a 2ª Câmara de Julgamento, remeter os autos à Advocacia-Geral do Estado (AGE) para manifestação, nos termos do art. 11 da CLTA/MG, quanto ao Mandado de Segurança referido na peça de defesa.

Atendendo a solicitação supra a AGE se pronuncia (fls. 192 e 193), esclarecendo que a decisão proferida no citado Mandado de Segurança é inaplicável à Cervejaria Petrópolis S.A (Autuada), tendo em vista que referido contribuinte não integra a relação processual naqueles autos de processo judicial. Alerta que o máximo que se pode dizer é que a Distribuidora de Bebidas ABC Ltda. conseguiu provimento judicial, nos autos não transitado em julgado, para que não fosse retido, pela substituta “Refrigerantes Minas Gerais Ltda.”, o ICMS decorrente da tributação excessiva do regime ST. Acrescentando, ainda, que não há ordem judicial que autorize a conduta da Cervejaria Petrópolis S.A..

Naquela oportunidade anexa aos autos o Parecer n.º 021/2004 emitido por aquele órgão em atendimento à solicitação da Diretoria de Gestão de Projetos da SUFIS, relativamente ao alcance da decisão contida no citado Mandado de Segurança.

Os esclarecimentos da AGE, juntamente com os documentos trazidos aos autos, demonstram que razão não assiste as Impugnantes, posto que o procedimento adotado pela Autuada (emissão de notas fiscais sem destaque do ICMS/ST), quando das vendas com destino à Coobrigada, não encontra respaldo no Acórdão 145.341-4 e nem no Mandado de Segurança 024.97.102119-1, conforme frisado pela AGE.

Importante a transcrição das decisões judiciais (cujas cópias encontram-se acostadas aos autos) para elucidar a questão.

Sentença proferida no mencionado Mandado de Segurança :

“Ante o exposto, concedo o mandado de segurança em parte, para autorizar a impetrante a estornar os excessos de ICMS decorrentes do regime de substituição tributária, sempre que a base de cálculo do fato gerador efetivado, seja inferior a prevista para fins de antecipação do pagamento, cabendo a autoridade administrativa verificar se ela se creditou com acerto, a teor do art. 150 do Código Tributário Nacional.”

Sentença, após “Embargos de Declaração”:

“Ante o exposto concedo o mandado de segurança em parte para autorizar a impetrante a estornar os excessos de ICMS decorrentes do regime de substituição tributária, sempre que a base de cálculo do fato gerador efetivado seja inferior à prevista para fins de antecipação do pagamento, repassando ao substituto o que recolheu em excesso, cabendo a autoridade administrativa verificar se ela creditou com acerto, a teor do art. 150 do CTN”.

CONSELHO DE CONTRIBUÍNTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Após novos “Embargos de Declaração”, o dispositivo da sentença ficou acrescido da seguinte parte:

“Expeça-se ofício a substituta Refrigerantes Minas Gerais Ltda., a fim de que deixe de reter o ICMS nas vendas dos produtos para impetrante, somente em relação aos valores correspondentes aos créditos oriundos da tributação excessiva do ICMS, provocada pelo regime de substituição tributária.”

Decisão do Tribunal de Justiça (Terceira Câmara Cível, em Turma) ao apreciar os Recursos de Apelação interpostos pela Distribuidora de Bebidas ABC Ltda. e pela Fazenda Pública Estadual, em reexame necessário:

“Assim, merece parcial acolhida o inconformismo recursal, para deferir à recorrente a aplicação da correção monetária dos valores pagos a maior, a partir do recolhimento indevido, ficando os demais argumentos prejudicados com a confirmação da r. sentença no reexame necessário, no que a eles pertine.”

Importante frisar que nenhuma das decisões determinou à Cervejaria Petrópolis S.A (Autuada) que deixasse de reter o ICMS/ST quando da venda de seus produtos para a Distribuidora de Bebidas ABC Ltda. (Coobrigada).

A cópia da petição inicial do mencionado Mandado de Segurança, anexada pelas Impugnantes às fls. 219/243 dos autos, deixa também evidenciado que a própria Impetrante (Distribuidora de Bebidas ABC Ltda.) fez questão que ficasse delimitado o seu pedido.

Ressalta-se que no segundo item de sua petição inicial (cópias de fls. 243 do presente PTA) a Impetrante requereu:

*“b) a expedição de ofício à industrial **Refrigerantes Minas Gerais Ltda.** para que deixe de reter antecipadamente o ICMS nas vendas dos produtos para a Impetrante”.*

Cabe ressaltar que o Poder Judiciário deferiu o mencionado pedido (restrito, portanto, à empresa retro citada).

Argumentam, ainda, as Impugnantes que o Fisco não pode exigir duas vezes o mesmo imposto (do substituto tributário e do substituído), alertando que a Coobrigada, amparada em decisão judicial, está deduzindo o valor do ICMS/ST devido pela Autuada do montante de seu crédito acumulado de ICMS, procedimento este que não traz qualquer prejuízo ao erário mineiro.

Entretanto, vale repetir que os procedimentos da Autuada e Coobrigada não se encontram amparados pela já discutida decisão judicial.

Por derradeiro, insta destacar que a base de cálculo utilizada pelo Fisco para cálculo do ICMS/ST encontra-se prevista no art. 156, § 2º do Anexo IX do RICMS/02.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Legítimas, portanto, as exigências fiscais constantes do vertente Auto de Infração, sendo inaplicáveis as disposições contidas no art. 112 do CTN (conforme alegam as Impugnantes), face a inexistência de dúvidas que suscite a aplicação deste dispositivo.

Diante do exposto, ACORDA a 2ª Câmara de Julgamento do CC/MG, à unanimidade, em julgar procedente o Lançamento. 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. Pelas Impugnantes, sustentou oralmente a Dra. Márcia Gomes Nunes e, pela Fazenda Pública Estadual, o Dr. Élcio Reis.

Sala das Sessões, 20/04/05.

Aparecida Gontijo Sampaio
Presidente/Relatora