

Acórdão: 17.267/05/3^a Rito: Ordinário
Impugnação: 40.010116246-12
Impugnante: Cervejaria Petrópolis S.A
Proc. S. Passivo: Márcia Gomes Nunes/Outros
PTA/AI: 01.000150160-97
Inscr. Estadual: 041.897708-0056
Origem: DGP/Belo Horizonte

EMENTA

SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA – CERVEJA - RECOLHIMENTO A MENOR DO ICMS/ST – Constatou-se que a Autuada, inobservando as disposições contidas no art. 35 do Anexo VIII e art. 326 a 334, Parte 1, do Anexo IX, ambos do RICMS/02 e em desacordo com a sentença proferida no proc. 024.97.102.119-1, confirmada pelo TJ/MG (Acórdão 000.145.241-4/00), apropriou-se indevidamente no campo 15 das GIA/ST (relativas ao período de dezembro/2004 a março/2004), de valores lançados a título de “ICMS Ressarcimento”. Legítimas as exigências de ICMS/ST e MR apurados após estorno dos valores indevidamente apropriados. Lançamento procedente. Decisão unânime.

RELATÓRIO

A autuação versa sobre recolhimento a menor do ICMS/ST, referente a fatos geradores ocorridos no período de dezembro/2004 a março/2005, em virtude de apropriação indevida de crédito do ICMS destacado nas notas fiscais de n.º 001.689, 002.158, 002.471 e 002.951, emitidas no período retro mencionado, por Distribuidora de Bebidas ABC Ltda., as quais consignavam como natureza da operação “Transf. Crédito Acum. ICMS”. Os valores de ICMS constantes de referidas notas fiscais foram lançados no campo 15 “ICMS Ressarcimento” das GIA/ST (deduzindo do valor do ICMS/ST a ser recolhido para este Estado). A desconsideração dos créditos deu-se em razão da inobservância pela Autuada das disposições contidas no art. 35 do Anexo VIII e art. 326 a 334, Parte 1, do Anexo IX, ambos do RICMS/02; bem como em virtude da sentença judicial, citada nas notas fiscais supra mencionadas, não alcançar a Autuada, uma vez que esta não integrou a relação processual que resultou no acórdão 145.341-4, conforme se extrai do Parecer n.º 021/2004 da Advocacia-Geral do Estado de Minas Gerais.

Lavrado em 30/06/05 - AI exigindo ICMS e MR (100%).

Inconformada, a Autuada apresenta, tempestivamente e por procurador regularmente constituído, Impugnação às fls. 57/79.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

O Fisco se manifesta às fls. 227/244, refutando as alegações da Impugnante.

A Auditoria Fiscal, em parecer de fls. 248/255, opina pela procedência do Lançamento.

DECISÃO

DA PRELIMINAR

Argüi a Impugnante a nulidade dos Autos de Infração face aos efeitos da consulta que protocolizou em 12/07/04, buscando esclarecer dúvidas acerca do concreto procedimento para compensar/repassar os créditos de ICMS/ST, apurados e escriturados pela Distribuidora de Bebidas ABC Ltda., em virtude de decisão judicial proferida no Mandado de Segurança proc. n.º 024.97.102.119-1 e da Execução Provisória da Sentença proc. 024.00.108.415-1.

Sustenta, ainda, que nos termos do inciso III do art. 21 da CLTA/MG (Dec. 23.780/84) é vedado qualquer procedimento fiscal, relativamente à espécie consultada, durante a tramitação da consulta ou enquanto a solução não for reformulada. Salienta que somente em 19/10/04 foi cientificada do ato que declarou a “inépcia da consulta” e contra este ato interpôs recurso com efeito suspensivo para o Secretário de Estado da Fazenda, nos termos do art. 25 da CLTA/MG. Adverte que, em 04/08/05 interpôs “Reclamação” dirigida ao Secretário de Estado da Fazenda, contra o indeferimento do citado recurso (cópias às fls. 214/223).

No entanto, razão não lhe assiste, uma vez que não cabe recurso, expressamente previsto na legislação (art. 25 da CLTA/MG), no caso de consulta declarada inepta.

Oportuno repetir que Superintendente da Superintendência Regional IX, indeferiu o recurso interposto, fato que teria motivado a interposição de reclamação (fls. 214/223) pelas Recorrentes (Cervejaria Petrópolis S.A e Distribuidora de Bebidas ABC Ltda.).

Insta destacar que a reclamação certamente será apreciada, face ao direito a ampla defesa e ao contraditório assegurados pela Constituição da República, porém, tal como o recurso, não surtirá os efeitos de que trata o art. 21 da CLTA/MG.

Assim sendo, rejeita-se a preliminar argüida.

DO MÉRITO

Mediante “Verificação Fiscal Analítica – ICMS/ST”, constatou o Fisco que a Autuada apropriou indevidamente de créditos de ICMS destacado nas notas fiscais n.º 001.689, 002.158, 002.471 e 002.951 (cópias acostadas às fls. 40, 44, 48 e 52), emitidas por Distribuidora de Bebidas ABC Ltda., quando da apuração do ICMS/ST no período de dezembro/2004 a março/2005.

A desconsideração dos créditos, lançados no campo 15 “ICMS Ressarcimento” das GIA/ST (fls. 38, 43, 47 e 51), deu-se pelos motivos expostos no relatório do Auto de Infração (fls. 05), ou seja, pela inobservância das disposições

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

contidas no art. 35 do Anexo VIII e art. 326 a 334, Parte 1, do Anexo IX, ambos do RICMS/02 e, ainda em razão da sentença judicial mencionada nas notas fiscais de fls. 40, 44, 48 e 52, não alcançar a Autuada.

Em sua peça de defesa a Impugnante tece comentários sobre o Mandado de Segurança Preventivo (proc. n.º 024.97.102.119-1) impetrado pela Distribuidora de Bebidas ABC Ltda. (empresa que distribui, com exclusividade, seus produtos em Minas Gerais), transcrevendo as sentenças proferidas no mencionado mandado de segurança e nos Embargos de Declaração interpostos. Esclarece que ao promover a Execução Provisória da decisão judicial (proc. n.º 024.00.108.415-1), teria a impetrante apurado um montante de crédito acumulado de ICMS na ordem de R\$ 4.165.727,22.

Argumenta, ainda que, ela/Impugnante e a Distribuidora de Bebidas ABC - Indústria e Comércio (nova razão social da distribuidora mineira), para atender seus objetivos comerciais e amparadas na força e na eficácia da sentença mandamental compensam entre si a obrigação de recolher o ICMS/ST. Justifica que vêm adotando procedimento que reputa correto, tomando como paradigma as disposições do RICMS/02, concernentes à “Restituição do ICMS retido por ST”, face a ausência de legislação específica para o caso concreto e, ainda pelo fato do Poder Judiciário não ter detalhado a forma de realização do repasse.

Entretanto, os procedimentos relativos à restituição do ICMS retido por ST, descritos no Capítulo XLI do RICMS/02 (art. 326 a 334), somente são aplicáveis se ocorrer com a mercadoria, recebida com imposto retido, as seguintes situações: saída para estabelecimento de contribuinte situado em outra unidade da Federação, saída amparada por isenção ou não-incidência e perda ou perecimento. No caso em exame, o crédito acumulado decorre de situação diversa das retro mencionadas, ou seja, é decorrente da diferença entre a base de cálculo prevista na legislação para fins de antecipação do pagamento do ICMS/ST e a do fato gerador efetivado.

Ademais, nos termos do § 2º do art. 330 da Parte 1, do Anexo IX do RICMS/02, a utilização de ICMS originário de ressarcimento, pelo fornecedor, está condicionado ao visto pela Administração Fazendária no documento emitido pelo contribuinte substituído. Mencionada obrigação acessória não fora cumprida pela Impugnante.

Muito embora no campo “Dados Adicionais” das notas fiscais de fls. 40, 44, 48 e 52 haja referência sobre o Mandado de Segurança 145.241-4 e Ofício n.º 1514/00 (proc. 024.97.102.119-1), percebe-se 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, bem como não recebeu qualquer notificação originária deste processo. O máximo que se pode dizer é que a Distribuidora de Bebidas ABC Ltda. (destinatária dos produtos) 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.

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

Sentença proferida no mencionado Mandado de Segurança :

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

“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”.

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.”

Conclui-se, pois, que não há ordem judicial que autorize a conduta da Cervejaria Petrópolis S.A de apropriar do imposto transferido pela impetrante, quando da apuração do ICMS/ST.

Sustenta a Impugnante que o Parecer n.º 021/2004 não dá margem à ilação extraída pelo Fisco, uma vez que citado parecer não afirma que a sentença proferida no Mandado de Segurança não alcança a Cervejaria Petrópolis S.A, em virtude dela não ter integrado aquela relação processual. Adverte que o Fisco se equivocou ao consignar no AI que a Impugnante não poderia receber os créditos de ICMS repassados pela Distribuidora de Bebidas ABC Ltda., porque ela “não integrou a relação processual que resultou o acórdão 145.341-4”.

No entanto, a transcrição do item 22 do Parecer n.º 021/2004 (acostados às fls. 12/20), não reproduzido pela Impugnante, demonstra que não há equívoco por parte do Fisco, quanto ao alcance da referida sentença.

“22 – Em segundo lugar, a retenção a menor refere-se exclusivamente ao imposto retido pela Refrigerantes Minas Gerais Ltda. Conforme a decisão proferida no Agravo n.º 212.064-0, não poderia pretender a impetrante estender a decisão a empresas que não integram a relação processual e, mais importante, considerando

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

que “houve apenas solicitação de citação para a empresa Refrigerantes Minas Gerais Ltda.”. Em relação aos demais contribuintes, a impetrante, quando muito, poderia “estornar os excessos de ICMS”. Operação meramente escritural, portanto.” (gn)

Entende a Impugnante que as vedações do art. 35 do Anexo VIII do RICMS/02 e o visto da Delegacia Fiscal na NF de ressarcimento (art. 326 a 334 do Anexo IX do RICMS/02), não se aplicam ao caso concreto, pela razões que expõe em sua peça defensiva (fls. 74/76).

Entretanto, as notas fiscais n.º 001.689, 002.158, 002.471 e 002.951 consignavam como natureza da operação “Transf. De Crédito Acum. ICMS”, tal fato, por si só, justifica a análise da legitimidade das transferências dos créditos à luz das disposições constantes do Anexo VIII do RICMS/02, que trata “Da Transferência e da Utilização de Crédito Acumulado de ICMS”.

Insta destacar que o referido Anexo não disciplina somente a transferência de crédito acumulado do ICMS em razão da exportação, diferimento ou redução de base de cálculo, conforme alega a Impugnante, posto que o Capítulo II deste Anexo contempla outras situações de transferência de créditos, acumulados por motivos diversos dos retro apontados.

Outrossim as semelhanças fáticas entre o ressarcimento previsto no Anexo IX do RICMS/02 e o ressarcimento que tem direito a Distribuidora de Bebidas ABC Ltda. não justificam os procedimentos adotados pela Impugnante e distribuidora mineira, por falta de previsão legal.

Infundadas, ainda, as alegações da Impugnante acerca do descabimento das exigências de ICMS/ST e da MR correspondente, visto que as GIA/ST de fls. 38, 43, 47 e 51 demonstram que os valores de ICMS/ST apurados nos meses de dezembro/2004 a março/2005 estão a menor do que os devidos, face as deduções incorretas de valores a título de “ICMS Ressarcimento”.

Legítimas, portanto, as exigências fiscais constantes do vertente Auto de Infração, sendo inaplicáveis as disposições contidas no art. 112 do CTN e art. 3º da CLTA/MG (conforme alega a Impugnante), face a inexistência de dúvidas que suscite a aplicação destes dispositivos.

Diante do exposto, ACORDA a 3ª Câmara de Julgamento do CC/MG, em preliminar, à unanimidade, em rejeitar a arguição de nulidade do Auto de Infração. No mérito, também 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. Pela Fazenda Pública Estadual, sustentou oralmente o Dr. Bruno Rodrigues de Faria.

Sala das Sessões, 18/11/05.

Aparecida Gontijo Sampaio
Presidenta/Relatora