

Acórdão: 18.004/06/1^a Rito: Ordinário
Impugnação: 40.010117269-20
Impugnante: Bamaq SA Bandeirantes Máquinas e Equipamentos
Proc. S. Passivo: Weberte Giovan de Almeida/Outro(s)
PTA/AI: 01.000151742-37
Inscr. Estadual: 186.140008.00-05
Origem: DF/ Contagem

EMENTA

CRÉDITO DE ICMS - APROVEITAMENTO INDEVIDO - DOCUMENTO FISCAL INIDÔNEO. Constatado o aproveitamento indevido de créditos de ICMS provenientes de notas fiscais previamente declaradas inidôneas pelo Fisco. Não carreados aos autos comprovantes de recolhimento do ICMS devido. Procedimento do Fisco respaldado no artigo 70, inciso V, do RICMS/96 e RICMS/02. Legítimas as exigências fiscais referentes ao ICMS, Multa de Revalidação e Multa Isolada, capitulada no artigo 55, inciso X, Lei n.º 6763/75. **SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA – AUTOPEÇAS – FALTA DE RETENÇÃO E RECOLHIMENTO DO ICMS/ST.** Constatada a falta de retenção e recolhimento do ICMS/ST, tendo em vista a utilização de documentos fiscais declarados inidôneos mediante Atos Declaratórios regularmente publicados. Legítimas as exigências fiscais de ICMS/ST e Multa de Revalidação (100%), com fulcro no § 2.º, do artigo 56, Lei 6763/75 e Multa Isolada prevista no artigo 55, inciso X, Lei n.º 6763/75.

Lançamento procedente. Decisão por maioria de votos.

RELATÓRIO

A autuação versa sobre as seguintes irregularidades:

- 1) Falta de recolhimento e/ou recolhimento a menor do ICMS devido, apurado por meio de recomposição da conta gráfica, em razão do aproveitamento indevido de créditos do imposto, no período de 31/01/2000 a 31/12/2003, uma vez provenientes de notas fiscais declaradas inidôneas, conforme Atos Declaratórios publicados no Órgão Oficial “Minas Gerais”;
- 2) Falta de recolhimento do ICMS/ST, no período de 31/01/2004 a 31/10/2005, decorrente da aquisição de mercadorias (autopeças) sujeitas a substituição tributária, através de Notas Fiscais declaradas inidôneas.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Exige-se ICMS e ICMS/ST, Multa de Revalidação (50% e 100%) e Multa Isolada capitulada no artigo 55, inciso X, da Lei nº 6763/75.

Inconformada, a Autuada apresenta, tempestivamente e por procurador regularmente constituído, Impugnação às fls. 991 a 1.025, contra a qual o Fisco se manifesta às fls. 2.948 a 2.958.

A Auditoria Fiscal solicita diligência às fls. 2.959, que resulta na apresentação dos documentos de fls. 2.960 a 2.965. A Impugnante se manifesta a respeito (fls. 2.972 a 2.981) e o Fisco ratifica seu entendimento anterior (fls. 2.983 a 2.995).

A Auditoria Fiscal, em parecer de fls. 2.997 a 3.003, opina pela procedência do lançamento.

DECISÃO

Preliminarmente, entende a Autuada que sendo o ICMS tributo sujeito ao lançamento por homologação, todos os valores lançados referentes ao exercício de 2000 já se encontrariam fulminados pela decadência, com amparo no disposto no § 4º do artigo 150 do CTN, argumentando que se a lei não fixar prazo à homologação, será ele de 5 (cinco) anos a contar da ocorrência do fato gerador, e, expirado esse prazo sem que a Fazenda Pública tenha se pronunciado, considera-se homologado o lançamento e definitivamente extinto o crédito tributário, salvo se comprovada a ocorrência de dolo, fraude ou simulação.

Ocorre, no entanto, que o lançamento ora em análise é o dito lançamento de ofício, aplicando-se a ele a regra estatuída no inciso I do artigo 173 do CTN.

Por outro lado, vislumbra-se no presente caso as hipóteses excludentes do § 4º do artigo 150 do CTN (dolo, fraude ou simulação), situação que mais uma vez leva a contagem do prazo para o art. 173, I do CTN.

Dessa forma, o prazo para a Fazenda Pública estadual constituir o crédito tributário relativo ao exercício de 2000 somente expirou em 31/12/2005, conforme o inciso I do artigo 173 do CTN, incorrendo a decadência relativamente ao crédito tributário exigido, uma vez que a Autuada foi regularmente intimada da lavratura do AI em 26/12/2005 (fl. 17).

Item 1 do Auto de Infração

Foi imputado o recolhimento a menor do ICMS, no período de 31/01/2000 a 31/12/2003, apurado por meio de recomposição da conta gráfica, em razão do aproveitamento indevido de créditos do imposto provenientes de notas fiscais declaradas inidôneas, conforme Atos Declaratórios publicados no Diário Oficial “Minas Gerais” em datas anteriores à da ação fiscal.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Compõem o Auto de Infração o Relatório Fiscal de fls. 22/26, contendo o demonstrativo do crédito tributário, bem como os seguintes Anexos:

- Anexo I - fls. 28/30 - contendo a V. F. A. Recomposição da Conta Gráfica, exercícios 2000 a 2003;
- Anexo II - de fls. 31/37 - contendo planilhas com relação de notas fiscais inidôneas por mês e por ano;
- Anexo III – de fls. 38/378 - contendo as vias das notas fiscais relacionadas no Anexo II;
- Anexo IV – de fls. 379/507 – contendo as cópias dos Atos Declaratórios de Inidoneidade, acompanhados das diligências a eles relacionadas;
- Anexo V – de fls. 508/794 – contendo as cópias dos livros Registro de Entrada, com escrituração das notas fiscais inidôneas;
- Anexo VI – de fls. 795/932 – contendo as cópias dos livros Registro de Apuração do ICMS;
- Anexo VII – de fls. 933/987 – contendo a relação de recolhimentos por DAE, do período de janeiro/2000 a agosto/2005;
- Anexo VIII – de fls. 988/990 – contendo as cópias do Estatuto e Atas de Assembléias.

Cabe observar que no Demonstrativo do Crédito Tributário referente aos exercícios de 2002, 2003, 2004 e 2005 (fls. 23/25), o campo “Vencimento” foi preenchido com datas errôneas. Entretanto, tal ocorrência não causou qualquer interferência do saldo final das exigências, uma vez que as referidas datas foram registradas corretamente nos DCM de fls. 18/21 e 2.942/2.945.

O crédito tributário foi formalizado em 26/12/2005 (data de recebimento do Auto de Infração - fl. 17) posteriormente às datas de publicação dos atos declaratórios de Inidoneidade. O TIAF (fl. 02) também foi recebido pela Autuada posteriormente à data de publicação dos atos.

O ato declaratório de inidoneidade ou falsidade decorre de realização de diligência especialmente efetuada para a investigação real da situação do contribuinte e das operações por ele praticadas, providenciado nos termos do artigo 1.º da Resolução n.º 1.926/89, quando detectada a ocorrência de qualquer das situações arroladas no artigo 3.º da referida Resolução.

É pacífico na doutrina os seus efeitos “**ex tunc**”, pois não é o ato em si que impregna os documentos de inidoneidade ou falsidade, uma vez que tais vícios os acompanham desde suas emissões. O ato declaratório tem o condão apenas de atestar uma situação que não é nova, não nascendo essa com a publicação do mesmo no Diário Oficial do Estado, a qual somente visa tornar pública uma situação preexistente.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Consiste em ato de reconhecimento de uma situação preexistente, não cria nem estabelece coisa nova, explicita a existência do que já existia, possuindo natureza declaratória e não natureza normativa. Nesse sentido, inaplicável o disposto no artigo 100, inc. I, c/c o disposto no artigo 103, inc. I, do CTN. Não é o caso ainda de aplicação do artigo 105 c/c artigo 106 do CTN, vez que se trata de apenas declaração de uma situação pré-existente, conforme já mencionado.

O procedimento fiscal encontra-se respaldado no artigo 70, inc. V, RICMS/96 e RICMS/02. Mesmo levando em conta a vasta documentação trazida como subsídio aos argumentos apresentados na Impugnação, **não foram carreados quaisquer comprovantes de recolhimento do imposto.**

Não se discute na situação em apreço a efetividade das operações referentes às notas fiscais declaradas inidôneas, e sim a legitimidade do aproveitamento dos valores destacados. Nesse sentido, irrelevante o fato da efetiva ocorrência das operações, pois o que importa é a idoneidade da documentação.

O artigo 30 da Lei n.º 6763/75 é taxativo ao dispor que:

“Artigo 30 – o direito ao crédito, para efeito de compensação com débito do imposto, reconhecido ao estabelecimento que tenha recebido a mercadoria ou o bem ou para o qual tenha sido prestado o serviço, está condicionado à **idoneidade** da documentação e, se for o caso, à escrituração nos prazos e nas condições estabelecidos na legislação” (Sublinhamos).

Corretas, portanto, as exigências fiscais referentes ao ICMS e MR, apurados após a recomposição da conta gráfica, assim como a penalidade isolada capitulada no artigo 55, inciso X, da Lei n.º 6763/75 “por emitir ou utilizar documento fiscal falso ou inidôneo”.

Item 2 do Auto de Infração

No período de 31/01/2004 a 31/10/2005, deixou a Autuada de recolher o ICMS/Substituição Tributária devido quando da entrada em seu estabelecimento das mercadorias (autopeças) a que se referem as notas fiscais declaradas inidôneas, relacionadas no Anexo II (fls. 36/37), visto que o referido imposto não foi retido e nem pago pelo remetente.

Na mesma planilha de fls. 36/37, estão informadas as datas de emissão dos documentos fiscais, os Códigos CFOP, as folhas do livro Registro de Entradas e respectivas datas do lançamento, bem como os valores da base de cálculo e do ICMS/ST devido. Referidos valores constam do demonstrativo do crédito tributário retratado às fls. 24 e 25 dos autos.

Importa consignar que as operações com peças, componentes e acessórios para produtos autopropulsados e outros afins sujeitam-se à sistemática de tributação por

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Substituição Tributária, conforme previsto no capítulo L, Anexo I, Parte 1, do RICMS/02.

Não há dúvidas de que a infração encontra-se perfeitamente caracterizada, uma vez comprovada a inidoneidade dos documentos fiscais. Sendo assim, o Fisco exigiu corretamente o imposto e a multa pertinente ao mesmo, segundo a legislação referente à matéria, especialmente o parágrafo primeiro do artigo 29 do RICMS/02, que prevê a responsabilidade do adquirente que recebe a mercadoria sem a retenção prevista.

“Art. 29 - Nas hipóteses em que fique atribuída ao alienante ou ao 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 ou com a retenção a menor do imposto.

§ 1º - Nas hipóteses do caput deste artigo, independentemente de quaisquer favores fiscais ou de regime de recolhimento, o estabelecimento varejista que receber a mercadoria sem a retenção ou com a retenção a menor do imposto será responsável pelo recolhimento da parcela devida a este Estado.”

No que tange à multa de revalidação, verifica-se que o § 2.º do artigo 56 da Lei 6763/75 legitima a sua exigência em dobro:

“Artigo 56 - Nos casos previstos no inciso III do artigo 53, serão os seguintes os valores das multas:

I - (...)

II - (...)

§ 1º - (...)

§ 2º - Tratando-se de crédito tributário por não-retenção ou de falta de pagamento do imposto retido em decorrência de substituição tributária, as multas serão cobradas em dobro, quando da ação fiscal, aplicando-se as reduções previstas no inciso II deste artigo. (g.n.)

Relativamente à multa isolada, do mesmo modo que no caso precedente (primeira irregularidade), o Fisco corretamente aplicou a penalidade de 40%, prevista no inciso X, artigo 55, Lei n.º 6.763/75, pela utilização do documento inidôneo.

Em relação aos documentos juntados pela defesa e argumentações apresentadas, inerentes à inidoneidade dos documentos fiscais, relativos aos dois itens do Auto de Infração, cabe destacar alguns pontos não enfrentados adequadamente pelo Fisco.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

O primeiro deles diz respeito à afirmativa da Impugnante de que “é tão vítima quanto a Fazenda Pública”, pois agiu de boa-fé e não conhecia as irregularidades dos emitentes, uma vez que sempre tratou com o representante comercial dos fornecedores.

Ora, em primeiro lugar, cabe esclarecer que as exigências fiscais decorrem da utilização de notas fiscais declaradas inidôneas e emitidas por três “empresas”, porém quase 100% (cem por cento) do trabalho está centrado nos documentos de emissão de Mercantil Peças Diesel Ltda.

É bom ressaltar também que, muito embora não exista nenhuma proibição ou vedação de aquisição de peças pela Autuada de qualquer fornecedor, a lógica das operações não atende ao rigor e formalismo do mercado. É que a Autuada, sendo uma concessionária “New Holland”, comercializando e garantindo produtos da “Fiatallis”, deve responder pela qualidade dos produtos que emprega nos equipamentos. Não obstante, passou a ter como principal fornecedor a pequena empresa situada na “loja B” da Rua Itapetinga, no bairro Cachoeirinha, em Belo Horizonte.

E não estamos falando em pequenas aquisições, mas de um volume superior a cinco milhões de reais, em que todas as notas fiscais emitidas não constam a indicação do transportador (em branco ou próprio), com o frete ora por conta do remetente, ora sob a responsabilidade do destinatário.

De se destacar que o ato de inidoneidade para a empresa Mercantil Peças Diesel se deu pelo desaparecimento do contribuinte, conforme certidão do Fisco às fls. 446 e declaração do contabilista às fls. 447, ambas lavradas em 1999, sendo o Ato de Inidoneidade publicado, ainda em 1999, antes, portanto da emissão de todas as notas fiscais objeto do feito.

Cabe lembrar, por oportuno, que à Autuada não é permitido alegar o desconhecimento da publicação, nos termos da legislação vigente.

Oportuno ressaltar, ainda, que a Mercantil Peças Diesel Ltda não entregou qualquer movimentação fiscal à Fazenda Estadual, nos anos de 1999 a 2005.

Além do mais, outros atos foram publicadas para a Mercantil Peças, como o de fls. 423, por ter-se utilizado de AIDF liberada para a empresa Casas Bahia Comercial Limitada.

Na tentativa de provar a regularidade das aquisições, os documentos juntados pela defesa não se prestam para ilidir o feito, conforme manifestado alhures. Muito embora comprove a existência de um pagamento, não comprove quem recebeu. E o mais importante, não comprove o recolhimento do imposto na origem.

Por outro lado, juntou a defesa uma gama de documentos demonstrando que todas as peças foram efetivamente adquiridas e, em seguida, comercializadas com terceiros.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Tais documentos demonstram, inequivocamente, que a Autuada mantinha, ao contrário do alegado, um estreito relacionamento com a emitente dos documentos fiscais, e sabia, de antemão, o “bom negócio” que estava sendo realizado, por dois aspectos:

- os documentos de fls. 2311/2312 demonstram a estratosférica margem de lucro da empresa Autuada, ao adquirir, em 21.10.05 a peça “eixo” por R\$ 33.000,00 e revendê-la, em 31.10.05, por R\$ 60.000,00, permitindo-se ao luxo de oferecer desconto de 25 % (vinte e cinco por cento) e ainda alcançar uma margem de quase 37% (trinta e sete por cento).

- Esses mesmos documentos demonstram a proximidade da Autuada com o fornecedor, quase em sistema “just in time”, cobrando praticamente pelo sistema de “venda casada”.

- Já os documentos de fls. 2322/2323, indicam a aquisição de um cj diferencial em 22/08/05, com sua imediata revenda em 23/08/05, com margem de agregação próxima a 100% (cem por cento).

- Por sua vez, os documentos de fls. 2708/2709, informam que a peça adquirida quase não teve tempo de adentrar no estabelecimento da Autuada. Adquirida em 08.10.02 foi revendida no mesmo dia, com a boa agregação de 60% (sessenta por cento).

Estas agregações extraordinárias indicam, na verdade, as benesses de não se pagar os tributos na fase preliminar da comercialização, entre a Mercantil Peças e a Autuada.

Dessa forma, de todo o exposto, verifica-se que restaram plenamente caracterizadas as infringências à legislação tributária, sendo, por conseguinte, legítimas as exigências constantes do Auto de Infração em comento.

Diante do exposto, ACORDA a 1ª Câmara de Julgamento do CC/MG, por maioria de votos, em julgar procedente o lançamento. Vencida, em parte, a Conselheira Juliana Diniz Quirino, que o julgava parcialmente procedente, para, em relação ao ICMS/ST, excluir a parcela relativa à operação própria do remetente. Pela Impugnante, sustentou oralmente o Dr. Weberte Giovan de Almeida e, pela Fazenda Pública Estadual, a Dra. Elaine Coura. Participaram do julgamento, além do signatário e da Conselheira supracitada, os Conselheiros Antônio César Ribeiro (Revisor) e Aparecida Gontijo Sampaio.

Sala das Sessões, 28/11/06.

Roberto Nogueira Lima
Presidente/Relator

RNL/EJ

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS
--

Acórdão: 18.004/06/1^a Rito: Ordinário
Impugnação: 40.010117269-20
Impugnante: Bamaq SA Bandeirantes Máquinas e Equipamentos
Proc. S. Passivo: Weberte Giovan de Almeida/Outro(s)
PTA/AI: 01.000151742-37
Inscr. Estadual: 186.140008.00-05
Origem: DF/ Contagem

Voto proferido pela Conselheira Juliana Diniz Quirino, nos termos do art. 43 do Regimento Interno do CC/MG.

A divergência entre o voto vencido e a decisão proferida no acórdão em referência decorre dos fundamentos a seguir expostos.

Trata o presente feito da constatação da realização de operações de aquisição de mercadorias acobertadas por notas fiscais declaradas inidôneas.

A acusação foi dividida em função dos períodos nos quais ocorreram as transações:

- até dezembro/2003 – estorno do crédito do imposto destacado nas notas fiscais declaradas inidôneas; e
- a partir de janeiro/2004 – exigência do ICMS/ST relativo às mercadorias adquiridas através das r. notas fiscais.

A divergência de voto restringe-se ao item 02 do Auto de Infração.

Com efeito, consta da peça de acusação que o contribuinte, *“no período de 31.01.04 a 31.10.05, deixou de recolher ICMS/ST devido quando da entrada em seu estabelecimento das mercadorias a que se referem as notas fiscais declaradas inidôneas (...), visto que o referido imposto não foi retido pelo remetente”*.

A leitura do relato da infração conduz ao entendimento de que se está a lançar o imposto estadual devido em razão do regime de substituição tributária.

No entanto, verifica-se que foi exigido também o imposto incidente na operação anterior, ou seja, o ICMS que seria recolhido pelo fornecedor a título de ‘operação própria’.

Em suma, não há correspondência entre a acusação fiscal e o lançamento efetuado.

A lavratura do Auto de Infração, consistindo em um lançamento tributário - ato administrativo vinculado -, está adstrito ao disposto no ordenamento jurídico, não se podendo inovar, sob pena de violação dos princípios da justiça e da segurança jurídica.

Explicando mais detalhadamente, tem-se que o Princípio da Legalidade está preceituado no art. 5º II da Constituição Federal de 1988, nos seguintes moldes: *"ninguém será obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude de lei"*.

A ocorrência, no mundo fenomênico, da situação hipoteticamente descrita na regra jurídica como apta a gerar o crédito tributário (tributo e/ou multas), faz surgir uma relação jurídica de caráter obrigacional, onde a pretensão é exercida pela pessoa jurídica de direito público, cabendo o dever de prestá-la ao sujeito passivo, aquele que praticou a conduta ou se encontrava na situação jurídica descrita como hipótese de incidência tributária.

A estrutura da norma jurídico-tributária não é diferente da das demais normas – é exatamente a subsunção do fato ocorrido no mundo fenomênico (fato gerador *in concreto*) à situação hipoteticamente prevista/descrita que faz nascer a obrigação tributária. É condição necessária e suficiente à formação da relação Fisco-contribuinte, como se depreende do disposto no art. 113, § 1º, do Código Tributário Nacional:

“Art. 113. A obrigação tributária é principal ou acessória.

§ 1.º A obrigação principal surge com a ocorrência do fato gerador, tem por objeto o pagamento de tributo ou penalidade pecuniária e extingue-se juntamente com o crédito dela decorrente”.

Em matéria tributária, o princípio da legalidade assume feições ainda mais fortes, pois a lei instituidora do crédito deve definir, em abstrato, todas as nuances relevantes para que, no caso concreto, se possa precisar a efetiva ocorrência do fato hipoteticamente previsto. Ou seja, a lei deve esgotar, como preceito geral e abstrato, os dados necessários à identificação do fato gerador da obrigação tributária e à sua quantificação, sem que restem à autoridade poderes para, discricionariamente, determiná-lo em face de uma dada situação.

Como desdobramento deste princípio, surge o princípio da tipicidade, para definir que à lei cabe o esgotamento integral de todos os elementos necessários à configuração do fato gerador do crédito, e ao auto de lançamento, a precisa definição da conduta que a lei considera ato ilícito.

A conduta típica é aquela na qual verifica-se plena identidade entre os seus componentes fáticos e aqueles descritos na norma jurídica que comina penalidade à sua prática.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Dado o princípio da tipificação, não é possível aplicar-se qualquer interpretação analógica ou extensiva prejudicial ao administrado (*in malam partem*) às normas legais ou administrativas.

O Prof. Paulo de Barros Carvalho reduz, com maestria, o tema à sua idéia central, ao estabelecer que referido princípio pode ser definido em duas dimensões:

"i) no plano legislativo, como a estrita necessidade de que a lei adventícia traga no seu bojo, de modo expresso e inequívoco, os elementos descritores do fato jurídico e os dados prescritores da relação obrigacional; e ii) no plano da facticidade, como exigência da estrita subsunção do evento aos preceitos estabelecidos na regra tributária que o prevê, vinculando-se, obviamente, à adequada correspondência estabelecida entre a obrigação que adveio do fato protocolar e a previsão genérica constante da norma abstrata, conhecida como *regra-matriz de incidência*". (Curso de direito tributário. 9.^a ed. rev., São Paulo: Saraiva, 1997)

Como anteriormente mencionado, a atividade de lançamento é vinculada e obrigatória. Tornou-se cediço afirmar que é o ato administrativo que atesta a ocorrência do fato gerador da obrigação correspondente, identifica o sujeito passivo, determina a matéria tributável e calcula, ou define por outra forma, o montante do crédito tributário, aplicando, se for o caso, a penalidade cabível.

Decorre disso que o Auto de Infração, formalizador do lançamento, não pode prevalecer, relativamente à exigência do imposto devido por operação realizada pelo fornecedor, se tal fato sequer foi mencionado.

Em outras palavras, não há subsunção das exigências à descrição da infração e, conseqüentemente, à norma legal tida por transgredida.

Por via transversa, não é cabível a argumentação de que o ICMS/operação própria estaria incluso no ICMS/ST, visto o seu não recolhimento pela empresa fornecedora.

Senão, veja-se.

Em termos conceituais, a substituição tributária pode ser definida como o regime jurídico que atribui, por força de lei, a determinado contribuinte do ICMS ou a depositário de mercadoria a qualquer título, a responsabilidade pela retenção e/ou recolhimento do imposto incidente em uma ou mais operações ou prestações, sejam elas antecedentes, concomitantes ou subseqüentes, inclusive ao valor decorrente da diferença entre as alíquotas interna e interestadual, quando devido, nas operações e prestações que destinem bens e serviços a consumidor final, contribuinte do imposto, localizado no Estado destinatário.

Assim diferencia a legislação duas modalidades de contribuintes:

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

a) contribuinte substituto: é aquele eleito para efetuar a retenção e/ou recolhimento do imposto;

b) contribuinte substituído: é aquele que, nas operações ou prestações antecedentes ou concomitantes é beneficiado pelo diferimento do imposto e nas operações ou prestações subseqüentes sofre a retenção.

Nos casos de substituição tributária progressiva (relativa às operações subseqüentes), o contribuinte substituto deverá recolher, separadamente, o imposto referente às operações por ele realizadas (operações próprias) e aquele referente às operações que comporão a subseqüente cadeia mercadológica.

O parágrafo 16 do art. 22 da Lei 6763/75 não deixa margens a dúvidas quanto aos limites do ICMS/ST. *In verbis*:

“Art. 22 - Ocorre a substituição tributária, quando o recolhimento do imposto devido pelo:

(...)

II - adquirente ou destinatário da mercadoria pelas operações subseqüentes, ficar sob a responsabilidade do alienante ou do remetente da mercadoria;

(...)

§ 16- Na hipótese do inciso II, o valor a recolher a título de substituição tributária será a diferença entre o imposto calculado mediante aplicação da alíquota vigente nas operações internas sobre a base de cálculo definida para a substituição e o devido pelas operações próprias”.

A responsabilidade pela obrigação tributária imputada à empresa defendente advém da imposição prescrita na norma regulamentar, a qual a restringe parcela referente à substituição tributária. Confira-se.

Anexo XV

“Art. 15 - O estabelecimento destinatário de mercadoria relacionada na Parte 2 deste Anexo, inclusive o varejista, é responsável pelo imposto devido a este Estado a título de substituição tributária, quando o alienante ou o remetente, sujeito passivo por substituição, não efetuar a retenção ou efetuar retenção a menor do imposto”.

Este comando já constava da citada Lei 6763/75.

“Art. 22 - (...)

§ 18 - Nas hipóteses em que fique atribuída ao alienante ou remetente a condição de contribuinte

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

substituto, não ocorrendo a retenção ou ocorrendo retenção a menor do imposto, a responsabilidade pelo imposto devido a título de substituição tributária caberá ao estabelecimento destinatário neste Estado.

Efeitos de 07/08/2003 a 29/12/2005:

§ 18 - Nas 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 retenção ou com retenção a menor do imposto''.

Claro, portanto, a impropriedade da inclusão, na autuação em tela, do imposto devido pela operação própria.

Convém, para finalizar, mencionar que a não inclusão, pelo agente autuante, da margem de agregação de 40%, na base de cálculo do imposto, não altera as argumentações alhures tecidas.

Pelo exposto, julgo parcialmente procedente o lançamento, para que, relativamente ao item 02 do Auto de infração, seja decotado, do imposto devido, os valores referentes às operações próprias das empresas fornecedoras.

Belo Horizonte, 28 de novembro de 2006.

**Juliana Diniz Quirino
Conselheira/CC/MG**

JDQ/EJ