

Acórdão: 16.948/06/2^a Rito: Sumário
Impugnação: 40.010106423-82
Impugnante: K & M Ind. Com. Imp. Exp Produtos de Higiene e Limpeza Ltda
Proc. S. Passivo: José Carlos de Paiva Cardillo/Outros
PTA/AI: 02.000202068-16
Inscr. Estadual: 367.962.913.00-77
Origem: DF/ Poços de Caldas

EMENTA

SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA – CERAS - FALTA DE DESTAQUE E RETENÇÃO DO ICMS/ST. Constatação de entrega de mercadorias (cêras) sujeitas ao regime de substituição tributária, acobertada pela Nota Fiscal n.º 289435 que não continha o destaque do imposto e, conseqüentemente sem a retenção do ICMS/ST. Alegação de existência de medida judicial vigente amparando tal procedimento não plenamente comprovada nos autos. Irregularidade caracterizada. Exigências fiscais mantidas. Lançamento procedente. Decisão unânime.

RELATÓRIO

A autuação versa sobre a imputação fiscal feita ao Contribuinte de entrega de mercadorias (Ceras) tendo como destinatária a empresa P. Severini Netto Comercial Ltda., sem o destaque do ICMS devido na operação a título de substituição tributária.

Exigências de ICMS/ST e Multa de Revalidação equivalente a 100% do valor do imposto, capitulada no artigo 56, inciso II e §2º da Lei n.º 6.763/75.

Inconformada, a Autuada apresenta, tempestivamente e por procurador regularmente constituído, Impugnação às fls. 08/09 aos argumentos seguintes:

- consta em seu arquivo e controle, que a empresa P. Severini Netto Comercial Ltda., está com a exigência da substituição suspensa por ordem judicial, razão imperativa da não consignação da ST na nota fiscal originária da autuação;

- segundo informes documentais, os valores exigidos estão sendo objeto de depósito em conta judicial, portanto espera-se a solução da tutela jurisdicional invocada ao TJMG.

Ao final, afirma que não pode ser penalizada por cumprir ordem judicial e pede o cancelamento do Auto de Infração.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Em face da alegação da Impugnante de existência de medida judicial a amparar seu procedimento, o presente Processo Tributário Administrativo foi enviado para Parecer da Procuradoria da Fazenda Estadual que manifestou-se, inicialmente (fl. 34/verso), no sentido de que o processo judicial encontra-se em fase de recurso, sendo acompanhado por Procurador vinculado à Sub-Procuradoria de Defesa Contenciosa, o qual deveria ser intimado para fornecer as informações necessárias.

Após intimada, a Sub-Procuradoria de Defesa Contenciosa aduz, à fl. 35, que não se aplica a regra do artigo 11 da CLTA/MG para a Autuada, por não ser a mesma parte na ação judicial, e recomenda a devolução do PTA à AF/III/Poços de Caldas para que seja dado prosseguimento do mesmo em face da Autuada.

É concedida vista à Impugnante que não se manifesta (fls. 40/43).

O Fisco se manifesta às fls. 45/46, contrariamente ao alegado pela Defesa, aos fundamentos que se seguem em síntese:

- em 07 de abril de 1997, a empresa P. Severini Netto Ltda propôs Ação Cautelar contra o Estado de Minas Gerais obtendo liminar para que passasse da condição de substituída para a de substituta, ficando responsável pelo recolhimento do imposto devido a título de substituição tributária pela remetente nas suas aquisições e pelo depósito judicial destes valores;

- em 07 de fevereiro de 2001, através do Memo n.º 16/01, a Procuradoria Regional da Fazenda comunicou que a liminar havia sido revogada, continuando, no entanto, a empresa a considerar-se como substituta tributária sendo necessária autuação fiscal imediata para sanar esta situação;

- em 13 de fevereiro de 2001, a empresa P. Severini Netto Comercial Ltda apresentou Embargos de Declaração requerendo a continuidade da liminar e, em 20 de março de 2001 foi publicada decisão mantendo a liminar;

- em despacho emitido a Sub-Procuradoria reconheceu que a Autuada não é parte na Ação Judicial, devolvendo os PTA para a AF/Poços de Caldas para prosseguimento da Ação Fiscal em face da Autuada.

Ao final, requer seja julgado procedente o lançamento.

Em sessão realizada em 07 de novembro de 2005, a 3ª Câmara de Julgamento, por maioria de votos, exarou despacho interlocutório para que a Autuada informe se foi notificada judicialmente para que não fizesse a retenção do ICMS nas operações efetuadas com a P. Severini Netto Comercial Ltda. Em caso positivo, se solicitou que anexasse cópia da notificação. Em seguida, deu-se vista ao Fisco e posterior remessa a Advocacia Geral do Estado para que prestasse informações atualizadas relativamente ao Processo movido pela P. Severini Netto Comercial Ltda. em face da empresa ora Autuada, uma vez que a informação constante dos autos de fls. 35 se refere a outra empresa.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

A Autuada se manifesta à fl. 60, juntando o documento de fl. 61. A Advocacia Geral do Estado se manifesta à fl. 64, sendo que a 2ª Câmara de Julgamento (fl. 69) concede vista desta manifestação à Impugnante que se manifesta, à fl. 72/verso, reiterando a vigência da liminar.

DECISÃO

Por meio do presente lançamento exige-se ICMS e Multa de Revalidação em face da imputação fiscal de entrega das mercadorias constantes da Nota Fiscal n.º 289435 tendo como destinatária a empresa P. Severini Netto Comercial Ltda., sem o destaque do ICMS devido na operação a título de substituição tributária.

Já no Auto de Infração (fls. 02/03), peça formalizadora do lançamento em apreciação, é esclarecido que a liminar à qual a destinatária P. Severini Netto Comercial Ltda, tem se reportado não surtiria os efeitos por ela pretendidos, por ter sido revogada em 19 de maio de 2000, e os Embargos Declaratórios interpostos não suspenderiam a exigibilidade do ICMS/ST, cabendo portanto à ora Impugnante a obrigação de retê-lo na qualidade de substituto tributário conforme dispõe a legislação em vigor.

Desta forma, fica claro que a principal linha de defesa da Impugnante, qual seja, a existência de medida liminar a assegurar seu procedimento, é matéria que permeia estes autos desde o nascedouro da autuação.

Portanto, é possível afirmar, que a submissão das mercadorias, cêras, objeto da autuação, à tributação pelo ICMS sob o instituto da substituição tributária, não é discutida nos presentes autos, devendo ser tomada como verdadeira e correta.

Nesta linha, a Câmara passou a analisar e ateve-se justamente à questão da liminar que garantiria à ora Impugnante proceder da forma como fez não destacando o ICMS/ST na Nota Fiscal n.º 289435, emitida em 19 de outubro de 2001.

Diante da discussão posta pela Defendente temos que o presente Processo Tributário Administrativo foi enviado para Parecer da Procuradoria da Fazenda Estadual, nos termos do artigo 11 da Consolidação da Legislação Tributária Administrativa do Estado de Minas Gerais - CLTA/MG, que manifestou-se inicialmente no sentido de que o processo judicial encontra-se em fase de recurso, sendo acompanhado por Procurador vinculado à Sub-Procuradoria de Defesa Contenciosa, o qual deveria ser intimado para fornecer as informações necessárias (fl. 34/verso).

Após intimada, a Sub-Procuradoria de Defesa Contenciosa, à fl. 35, faz juntar cópia de um parecer emitido em 12 de fevereiro de 2002, portanto anteriormente ao envio dos autos ao citado órgão, no qual apesar de não se referir ao presente Processo, trata de matéria semelhante e conclui que não se aplica a regra do artigo 11 da Consolidação da Legislação Tributária Administrativa do Estado de Minas Gerais - CLTA/MG para a ora Impugnante, por não ser a mesma parte na ação judicial,

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

aplicando-se tal regra para a Coobrigada (que no caso do processo a que se referia a manifestação era a P. Severini Netto Comercial Ltda) já que a mesma está discutindo o regime da substituição tributária em juízo.

Tendo em vista que tal cópia não se referia ao presente Processo Tributário Administrativo, tratando inclusive de uma questão afeta à Coobrigada que não está presente no Processo em análise e ainda que citada manifestação era datada de 12 de fevereiro de 2002, sendo que o julgamento se dava em 07 de novembro de 2005, a Câmara exarou despacho interlocutório e concedeu oportunidade à Impugnante de trazer aos autos a notificação judicial para que não fizesse a retenção do ICMS nas operações efetuadas com a empresa P. Severini Netto Ltda.

A partir desta providência foi trazido aos autos pela ora Impugnante um documento do Juízo de Direito da 1ª Vara Cível de Poços de Caldas, datado de 09 de abril de 1997, com os seguintes dizeres:

“pelo presente, expedido nos autos em referência, ora em curso perante este Juízo e 1ª Secretaria Cível, solicito os bons ofícios de V. Sas. no sentido de que, em decorrência do pedido em anexo, por cópia e do despacho concessivo da medida pleiteada, para que, nas compras que a Autora fizer, não lhe seja exigido o ICMS/Substituição Tributária, mas sim o ICMS débito e crédito normal, eis que a Autora depositará, em juízo o acréscimo decorrente do ICMS/substituição tributária para discussão, até final trânsito em julgado da ação.”

Não há nos autos quaisquer provas a demonstrar que o imposto aqui exigido foi objeto de depósito judicial nos termos exigidos pelo documento apresentado em função da determinação da Câmara de Julgamento. Ademais, repita-se pela importância, o documento de fl. 61, não está dirigido à ora Impugnante, não permitindo a correlação deste aos argumentos de defesa para que não fosse feito o destaque e o recolhimento do ICMS devido a título de substituição tributária.

Diante destes dados, temos que foi formalizado o Auto de Infração onde exige-se o crédito tributário constituído de ICMS devido a título de substituição tributária e respectiva Multa de Revalidação correspondente a 100% do valor do imposto, esta última capitulada no artigo 56, inciso II, §2º da Lei n.º 6.763/75.

A cronologia dos fatos é de suma importância para o deslinde da questão. Assim temos:

- em 07 de abril de 1997, a empresa P. Severini Netto Comercial Ltda. propôs Ação Cautelar contra o Estado de Minas Gerais obtendo liminar para que passasse da condição de substituída para a de substituta, ficando responsável pelo recolhimento do imposto devido a título de substituição tributária pela remetente nas suas aquisições e pelo depósito judicial destes valores;

CONSELHO DE CONTRIBUÍNTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

- em 07 de fevereiro de 2001, através do Memo n.º 16/01, a Procuradoria Regional da Fazenda comunicou que a liminar havia sido revogada;
- em 13 de fevereiro de 2001, a empresa P. Severini Netto Comercial Ltda. apresentou Embargos de Declaração requerendo a continuidade da liminar;
- em 20 de março de 2001 foi publicada decisão mantendo a liminar;
- em 02 de fevereiro de 2006 a Advocacia Geral do Estado informa, fl. 64, em atendimento à solicitação da Câmara, que a ação principal foi julgada improcedente e que as autuações entre a data da revogação da liminar – 04 de junho de 2000, e a sentença do processo principal – 21/22 de abril de 2001, deveriam recair, preferencialmente, sobre a P. Severini Netto Comercial Ltda.

Em face de todos estes dados e considerando que o Auto de Infração foi lavrado em 26 de outubro de 2001, tendo sido a ora Impugnante intimada em 16 de novembro de 2001, e a Nota Fiscal n.º 289435 sido emitida em 10 de outubro de 2001 com data de saída em 19 de outubro de 2001, portanto após a data sugerida pela Advocacia Geral do Estado, temos que não há elementos nos autos capazes de desconstituir o presente lançamento devendo o mesmo ser mantido.

Acrescente-se que a afirmativa da defesa, já na fase de vistas à manifestação da Advocacia Geral do Estado acima citada, de que a liminar continuava em vigor não está comprovada nos presentes autos não podendo ser acolhida. Da mesma forma, não há quaisquer provas nos autos de que os valores exigidos neste Processo Tributário Administrativo em análise tenham sido objeto de depósito judicial.

Destaque-se ao final, pela relevância, de que deixamos de tecer maiores comentários à própria exigência do ICMS/Substituição Tributária pois a mesma está perfeitamente delineada nas normas regulamentares mineiras e não foi objeto de discussão. Ou seja, é pacífico dentro do presente Processo, que a mercadoria está sujeita ao pagamento do ICMS por substituição tributária.

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, os Conselheiros José Eymard Costa (Revisor), Luiz Fernando Castro Trópia e Lúcia Maria Bizzotto Randazzo.

Sala das Sessões, 28/06/06.

Luciana Mundim de Mattos Paixão
Presidente/Relatora