

Acórdão: 17.617/07/2^a Rito: Sumário
Impugnação: 40.010117134-88
Impugnante: P Severini Netto Comercial Ltda
Proc. S. Passivo: José Carlos Nogueira da Silva Cardillo/Outro(s)
PTA/AI: 01.000151717-51
Inscr. Estadual: 518.050282.00-84
Origem: DF/Poços de Caldas

EMENTA

SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA – MEDICAMENTOS E OUTROS – FALTA DE RECOLHIMENTO DO ICMS-ST. A Autuada não efetuou o pagamento do ICMS-ST devido pelo recebimento de mercadorias sujeitas ao regime de substituição tributária, em transferência de outra Unidade da Federação, nos termos do art. 237, § 1º, item 4, Anexo IX c/c o art. 85, II, alínea “c”, Parte Geral, ambos, do RICMS/96. Mantidas as exigências de ICMS e multa de revalidação. Lançamento procedente. Decisão por maioria de votos.

RELATÓRIO

A autuação versa sobre o recebimento em transferência de outra Unidade da Federação, de mercadorias sujeitas ao regime de Substituição Tributária, no período de 01/2000 a 03/2001, sem que tenha sido recolhido o imposto devido.

Exigiu-se ICMS e a Multa de Revalidação do art. 56, inciso II da Lei 6763/75.

À fl. 710 a Autuada requer prorrogação do prazo de 30 (trinta) dias de impugnação em face dos arquivos magnéticos terem sido entregues posteriormente, sendo atendida pelo Fisco.

A Impugnante apresenta, tempestivamente e por procurador regularmente constituído, impugnação às fls. 711/736, apresentando os argumentos, conforme bem sintetizados na Manifestação Fiscal, nos termos a seguir aduzidos.

Que existia liminar válida em Minas Gerais, vedando o destaque e o recolhimento do ICMS-ST de todas as aquisições feitas pelo estabelecimento autuado.

Quando a referida liminar foi revogada, antes mesmo da Autuada ser intimada da decisão, o TJMG deferiu o Agravo de Instrumento com imediato efeito suspensivo. Em março de 2001 o feito foi julgado improcedente e, novamente, foi revogada a liminar.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Logo em seguida, em abril de 2001, apresentou apelação com efeito devolutivo e suspensivo, que foi recebido pelo TJMG.

Ato contínuo, em setembro de 2001, foi atendido pedido da Fazenda para que os fornecedores passassem a cobrar o ICMS-ST.

A Autuada argumenta que apresentou Agravo de Instrumento com efeito suspensivo que foi concedido pelo relator do TJMG.

Por tudo isto, alega que a liminar se manteve válida por todo ano de 2000 e 2001, e, portanto, a autuação é improcedente.

Que depositava mensalmente o ICMS-ST referente às vendas de mercadorias para Minas Gerais.

Que não fosse a existência da liminar, a Impugnante deveria recolher o ICMS-ST na entrada das mercadorias e, posteriormente, receber restituição relativamente àquelas que retornassem para o Estado de São Paulo, como determinava o RICMS/06 vigente à época dos fatos e, atualmente, pelo art. 23, Anexo XV do RICMS-MG/02.

Que o ICMS-ST contempla o recolhimento antecipado do imposto até o consumidor final. Como 80% das mercadorias não foram vendidas para Minas Gerais, considera que não é devido a este estado o ICMS-ST.

Que em função da existência da liminar supracitada, mensalmente, fazia o depósito judicial do ICMS-ST das vendas feitas para Minas Gerais. Inclusive, parte destes depósitos já foi levantada pelo fisco mineiro.

Desta forma, considera que a Fazenda Pública de Minas Gerais já recebeu o ICMS-ST referente a estas operações com juros e correção monetária.

Que deve ser aplicado à espécie o art. 112, inciso II do CTN.

Que a Impugnante realizou os depósitos judiciais com o propósito de questionar o ICMS-ST e usufruir os efeitos do art. 151, inciso II do CTN e das demais normas legais aplicáveis. Portanto, pondera que não seriam cabíveis nem a autuação nem a multa, uma vez que, no seu entendimento, foi feito o depósito integral do imposto devido.

Que a Autuação refere-se às parcelas de ICMS depositadas judicialmente, em processo ajuizado contra a Fazenda Pública de Minas Gerais; mesmo assim, entende que a impugnação deva ser conhecida, a despeito do art. 11 da CLTA, para apreciar a multa de revalidação, que entende indevida, porque não praticou nenhuma infração, entendendo, que esta multa não está sendo objeto de discussão nos processos judiciais.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Reitera que os valores referentes ao ICMS-ST sobre as vendas para Minas Gerais foram pagos na sua totalidade através dos depósitos judiciais e relaciona diversas operações com alguns dos produtos que comercializa.

Pede pela improcedência da autuação fiscal, juntando documentos.

Às fls. 3485/3486 o Fisco intima a Autuada a apresentar planilha que correlacione o número do depósito, o valor depositado, o número das notas fiscais e a base de cálculo utilizada.

Em atendimento à solicitação do Fisco, a Autuada apresenta a petição de fls. 3488/3490 e os documentos de fls. 3480/4196.

O Fisco apresenta a Manifestação Fiscal às fls. 4198/4202.

A 2ª Câmara converte o julgamento em diligência, remetendo os autos à Advocacia Geral do Estado, fl. 4205.

A Procuradora do Estado manifesta a respeito da diligência às fls. 4211/4213, anexando documentos, fls. 4214/4334.

O Fisco manifesta a respeito do resultado da diligência às fls. 4337/4338.

A Autuada foi regularmente intimada da documentação juntada, fls. 4339, manifestando-se na fl. 4339-verso, entendendo que não foi cumprida a determinação do Conselho de Contribuintes.

DECISÃO

Trata a exigência fiscal de cobrança do ICMS devido por substituição tributária, em operações interestaduais, imposto este que deveria ter sido recolhido pela Autuada, conforme determina a legislação regente da matéria, art. 237, § 1º, item 4 do Anexo IX do RICMS/96, nos seguintes termos:

Art. 237 (...)

§ 1º - A responsabilidade instituída neste artigo aplica-se:

(...)

Efeitos de 01/06/98 a 31/03/2001 - Redação dada pelo art. 6º do Dec. nº 39.547, de 08/04/98 - [...]

4) ao contribuinte mineiro que adquirir mercadoria, de outra Unidade da Federação, sem a retenção do imposto, para fins de comercialização, uso ou consumo do adquirente, hipótese em que o imposto deverá ser recolhido no posto de fiscalização de fronteira ou, na falta

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

deste, no primeiro município mineiro por onde transitar a mercadoria, ficando facultado o recolhimento antecipado mediante GNRE.

Ainda, sobre a legislação regente da matéria, é importante observar que a situação da Autuada, recebimento de mercadorias em transferências da filial localizada em Águas da Prata/SP, não se enquadra nas regras de “não aplicação da substituição tributária”, conforme disposto no art. 237, § 5º do Anexo IX do RICMS/96, vigente à época da ocorrência dos fatos geradores, como segue:

Efeitos de 15/06/98 a 31/03/2001 – Acrescido pelo art. 17 e vigência pelo art. 30, IV, ambos do Dec. nº 39.836, de 24/08/98 – MG de 25.

§ 5º – O disposto neste artigo não se aplica:

- 1) aos produtos farmacêuticos medicinais, soros e vacinas destinados a uso veterinário;
- 2) na transferência a outro estabelecimento da empresa fabricante ou importadora, exceto varejista, hipótese em que a responsabilidade recairá sobre aquele que promover a saída da mercadoria para estabelecimento de pessoa diversa;
- 3) às operações que destinem mercadorias a sujeito passivo por substituição.

O Fisco fez o lançamento tributário com base no parecer do Procurador do Estado, Dr. Marco Antônio da Silva, fls. 3484, segundo o qual **desde a sentença da ação principal, em abril/2001, não existe nenhuma pendência judicial que impeça a exigência do imposto devido pela Autuada.**

E não poderia ser de outra forma, pois, permanecendo o Fisco silente, restar-se-ia o direito do Estado fulminado pela decadência.

Com efeito, o trabalho fiscal sob análise versa sobre as transferências feitas da filial de Águas da Prata (SP) para a Impugnante, que se sujeitam à substituição tributária pelas entradas das mercadorias, sendo que o momento para o pagamento do imposto devido por substituição tributária está especificado no item 4, § 1º do art. 237 do Anexo IX, RICMS/96, acima transcrito.

Relativamente ao prazo para o pagamento do ICMS-ST na hipótese do Auto de Infração sob análise, o art. 85, II, alínea “c” da Parte Geral do RICMS/96, prescreve:

Art. 85 – O recolhimento do imposto será efetuado:

(...)

II – relativamente ao imposto devido por substituição tributária:

(...)

c - no momento da entrada da mercadoria no território mineiro, **nas hipóteses previstas no item 4 do § 1º do art. 237**, no § 1º do artigo 278 e no artigo 374, todos do Anexo IX deste Regulamento; (g.n.)

Como já dito anteriormente, não há nada que impeça a exigência do ICMS-ST relativo às operações objeto do Auto de Infração sob análise.

Na realidade, a Impugnante, **de forma unilateral**, sem previsão na legislação tributária, deixou de recolher o ICMS-ST, buscando amparo no judiciário para discutir a constitucionalidade e legalidade do referido regime tributário.

Assim, deixou de recolher o ICMS-ST devido ao Estado mineiro, pelas entradas.

No regime de substituição tributária previsto na legislação vigente à época dos fatos, nas transferências interestaduais, a Autuada deveria recolher o ICMS-ST pela entrada, tendo como base de cálculo presumida o valor de venda a consumidor final (a legislação tributária, incluindo a Lei Complementar 87/96, faz todo o regramento).

Na hipótese do fato gerador não se realizar, por um dos motivos prescritos na legislação tributária, o contribuinte tem direito à restituição dos valores cujo fato gerador não se realizou no território do Estado.

Assim, prescreve o art. 349 do Anexo IX do RICMS/96:

Art. 349 - O estabelecimento que tiver recebido mercadoria com retenção do imposto poderá ressarcir-se do valor do imposto retido, quando com a mercadoria ocorrer:

I - saída para estabelecimento de contribuinte situado em outra Unidade da Federação;

Art. 353 - Na hipótese do inciso I do artigo anterior, o contribuinte substituído emitirá nota fiscal, exclusiva para este fim, em nome do fornecedor eleito, contendo nos campos próprios as seguintes indicações:

A legislação da época do fato gerador previa várias formas de restituição dos valores pagos a título de ICMS-ST, cujo fato gerador não se realizou no território mineiro.

Mas, é importante ressaltar, que a Autuada, como qualquer outro contribuinte, poderia e pode emitir nota fiscal contra qualquer contribuinte substituto eleito para fazer o ressarcimento, conforme art. 353 do Anexo IX do RICMS/96, acima transcrito.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Frise-se, que o conteúdo jurídico do dispositivo retro citado encontra-se em vigor no art. 24, inciso I do Anexo XV do RICMS/02, observando-se que a legislação atual é bem didática, uma evolução natural.

Assim, não assiste razão à Autuada em querer corrigir alguma distorção que o regime jurídico da substituição tributária possa ter lhe causado, a seu modo, unilateralmente, de acordo com controles efetuados por ela, sem participação do Fisco e sem a observância das normas jurídicas regentes da matéria.

Frise-se, no Estado Democrático de Direito, tal procedimento é veemente repellido.

Neste diapasão, sustentou o patrono da Impugnante, da Tribuna do Conselho de Contribuintes-MG, que a maior parte das operações praticadas pela Autuada não ocorrem no território mineiro, tendo como consequência, valores a restituir.

Assim, pleiteia a Autuada que do ICMS-ST devido pelas entradas deve ser abatido o valor correspondente às operações interestaduais que pratica. Na realidade, a Impugnante tem direito à restituição relativamente às mercadorias que receber e, posteriormente, remeter a Contribuinte de outra Unidade da Federação, mas, repita-se, obedecendo ao regramento legal previsto na legislação tributária, e não de forma unilateral, a seu modo.

Atualmente, o Estado mineiro celebrou regime especial com a Autuada, concedendo-lhe o direito de fazer a substituição tributária na saída (ou pela saída), para as operações destinadas a Minas Gerais, com controles específicos.

O referido regime especial tem particularidades, visto que não pode atropelar as normas jurídicas previstas no Convênio ICMS 81/93 – que estabelece normas gerais de substituição tributária nas operações interestaduais.

Todavia, em síntese, permite à Autuada um conta corrente especial, que possibilita aproveitar os créditos pelas entradas, inclusive das mercadorias com substituição tributária destacada; compensar com o débito pelas saídas em operações interestaduais, fazendo-se a substituição tributária apenas para as operações destinadas a contribuintes localizados no Estado mineiro. É, frise-se, uma regra especial para a Autuada e mais 13 (treze) contribuintes.

Mas, é importante ressaltar, que este regime especial é recente, não alcança as operações objeto do Auto de Infração sob análise, que, como já foi dito, foram realizadas contrariamente à legislação vigente à época.

A legislação regente da matéria não deixa dúvida sobre o procedimento errôneo da Autuada. Senão veja-se.

A Constituição Federal de 1988 prescreve:

Art. 155 – (...)

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

§ 2º O imposto previsto no inciso II atenderá ao seguinte:

XII - cabe à lei complementar:

(...)

b) dispor sobre substituição tributária;

(...)

§ 7º A lei poderá atribuir a sujeito passivo de obrigação tributária a condição de responsável pelo pagamento de imposto ou contribuição, cujo fato gerador deva ocorrer posteriormente, assegurada a imediata e preferencial restituição da quantia paga, caso não se realize o fato gerador presumido.

Atendendo o estabelecido pelo art. 155, § 2º da CF/88, a Lei Complementar 87/96 disciplinou a matéria nos seguintes termos:

Art. 6º Lei estadual poderá atribuir a contribuinte do imposto ou a depositário a qualquer título a responsabilidade pelo seu pagamento, hipótese em que o contribuinte assumirá a condição de substituto tributário.

(...)

§ 1º A responsabilidade poderá ser atribuída em relação ao imposto incidente sobre uma ou mais operações ou prestações, sejam antecedentes, concomitantes ou subseqüentes, [...].

Art. 7º Para efeito de exigência do imposto por substituição tributária, inclui-se, também, como fato gerador do imposto, a entrada de mercadoria ou bem no estabelecimento do adquirente ou em outro por ele indicado.

No mesmo diapasão, e não poderia ser diferente, a Lei Estadual 6763/75 dispõe:

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

(...)

Efeitos de 01/11/96 a 30/12/2004 - Redação dada pelo art. 1º e vigência estabelecida pelo art. 8º, ambos da Lei nº 12.423/96:

§ 9º - Na entrada de mercadoria sujeita ao regime de substituição tributária, proveniente de outra Unidade da Federação para entrega no Estado a comerciante atacadista e varejista ou sem destinatário certo, o imposto será pago na forma

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

que dispuser o Regulamento, observando-se, no que couber, para efeito da base de cálculo, o disposto nos §§ 19 a 21 do artigo 13.

Como se vê, bem como afirmou o Fisco, a orientação da Lei Complementar 87/96 quanto à ocorrência do fato gerador é seguida no § 9º do art. 22 da Lei Estadual nº. 6763/75.

Há a destacar-se que o Regulamento do ICMS/96, na Parte Geral, prescreve, como normas gerais válidas para todos os regimes de substituição tributária do Anexo IX, *in verbis*:

Art. 29 - Em todas as 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 a retenção do imposto.

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

§ 2º - Igual responsabilidade será atribuída ao destinatário que receber mercadoria desacompanhada do comprovante de recolhimento a que se refere o § 2º do artigo 31 deste Regulamento.

Assim, resta evidenciado que o ICMS-ST é devido na ocorrência do fato gerador que, no caso sob análise, é a entrada das mercadorias no estabelecimento da Impugnante, sendo que o momento, aspecto temporal, para o pagamento do imposto foi o previsto no art. 85, II, “c” da Parte Geral do RICMS/96, anteriormente transcrito.

Assim, caberia à Autuada efetuar o pagamento do ICMS devido por substituição tributária, e, não ocorrendo a saída das mercadorias dentre do território mineiro providenciar a restituição imediata e preferencial prevista na Constituição e na legislação tributária.

Deste modo, não assiste razão à Impugnante ao considerar que o imposto que está sendo exigido neste Auto de Infração já foi recolhido por ocasião dos depósitos judiciais realizados na época da existência da liminar. Senão veja-se.

A Impugnante reconhece que o ICMS-ST depositado judicialmente é aquele referente às vendas das mercadorias para Minas Gerais, fls. 713, nos seguintes termos:

E assim, mês a mês, a Impugnante recebia mercadorias de seus fornecedores, inclusive

transferidas por sua filial paulista, sem incidência e sem destaque do ICMS-ST, mas apenas do ICMS débito e crédito normais e, quando realizava a venda das respectivas mercadorias para Minas Gerais, depositava judicialmente o valor do ICMS-ST para questionar a legalidade e constitucionalidade da referida exação. As anexas cópias do processo cautelar demonstram, mês a mês, a efetivação dos depósitos. (g.n.)

Entretanto, vê-se dos autos, nas planilhas anexadas pela Autuada, fls. 3490/4196, que as operações relativas ao depósito judicial foram vendas de mercadorias da filial de Águas da Prata para diversos contribuintes mineiros, conforme CGC especificado na respectiva planilha.

Assim, as operações que motivaram os referidos depósitos judiciais estão detalhadas em planilha, fls. 3490/4196. Ao se comparar os números das notas fiscais desta planilha com os da planilha, fls. 101/1389, objeto da autuação sob análise, constata-se, com segurança, que são operações distintas.

Ressalte-se, a primeira planilha, de fls. 3490/4196, refere-se às vendas de mercadorias da filial paulista para o Estado de Minas Gerais, enquanto que a segunda, de fls. 101/1389, refere às transferências de mercadorias da filial de Águas da Prata/SP para a Autuada.

Assim, o imposto que foi depositado judicialmente não é o que está sendo exigido neste Auto de Infração.

Por este motivo, não foi possível fazer a correlação dos depósitos judiciais com as operações da planilha de fls. 101/1389.

Com efeito, manifestou o Fisco, após o cumprimento da diligência solicitada pela 2ª Câmara à Advocacia Geral do Estado, fls. 4337, nos seguintes termos:

O Fisco também enfrentou a mesma dificuldade. Diante disso, intimou a Autuada a apresentar planilha correlacionando o número do depósito, o valor depositado, o número das notas fiscais e a base de cálculo utilizada (fls. 3485 e 3486). Em atendimento a esta solicitação, a Autuada apresentou a planilha **Resumo dos Depósitos Judiciais – ICMS ST (Produtos Farmacêuticos)** (fls. 3490), a planilha **Resumo do Cálculo do ICMS ST** (fl. 3491) e a planilha **Notas Fiscais Vendas de Produtos Farmacêuticos – ICMS ST** (fls. 3492 a 4196). Com estas informações podemos constatar que os depósitos referem-se às vendas realizadas pelo estabelecimento de Águas da Prata para o estado de Minas Gerais. Como as operações objeto deste Auto de Infração são as transferências de produtos farmacêuticos de Águas da Prata para a Autuada, não é relevante se os

depósitos foram convertidos em renda ou não uma vez que não são as mesmas operações.

Portanto, com razão o Fisco quando afirma que as mercadorias objeto do Auto de Infração sob análise, fls. 101 a 1389, não são as mesmas que suscitaram os depósitos realizados pela Autuada, fls. 3492 a 4196.

Assim, sem razão a Autuada quando invoca a seu favor a aplicação do art. 112, inciso II do CTN, que prevê a interpretação da legislação tributária favoravelmente ao acusado, em caso de dúvida relativamente à natureza ou às circunstâncias materiais do fato, ou à natureza e extensão de seus efeitos.

Os fatos que originaram o Auto de Infração sob análise são claros, objetivos e estão detalhados na planilha de fls. 101/1389.

Por outro lado, não assiste razão à Autuada relativamente ao art. 151, inciso II do CTN, pois os depósitos judiciais realizados por ela não se referem às operações alvo do Auto de Infração ora analisado, como se pode comprovar, repita-se, através da comparação da planilha (fls. 101 a 1389) que faz parte da autuação e a que relaciona as operações (fls. 3490 a 4196) que motivaram os referidos depósitos.

Prescreve o art. 151 do CTN:

151 - Suspendem a exigibilidade do crédito tributário:

(...)

II - o depósito do seu montante integral;

Desta forma, como já demonstrado à exaustão, o que foi depositado não se refere às operações objeto deste Auto de Infração, por conseguinte, não foi depositado o montante integral. Se não foi depositada a integralidade do imposto, não há suspensão da exigibilidade do mesmo.

Por outro lado, não há nenhum impedimento para o julgamento do lançamento tributário, em face da determinação do art. 11 da CLTA, pois de acordo com o parecer do Procurador do Estado, fls. 3484, não há mais nenhuma pendência judicial em face de que a ação já foi julgada.

Portanto, não há razão para que a impugnação e/ou o lançamento não sejam apreciados em todo conteúdo, isto é, no total das exigências fiscais – ICMS e multa de revalidação.

O lançamento efetuado pelo Fisco – ato administrativo – foi devidamente fundamentado nas razões de fato e de direito que lhe deram origem, portanto, praticado dentro da estrita legalidade, sendo esta a análise que compete ao Conselho de Contribuintes, em face do disposto no art. 142 da Lei 6763/75, que dispõe:

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Art. 142 - Não se incluem na competência dos órgãos julgadores:

I - a declaração de inconstitucionalidade ou a negativa de aplicação de ato normativo;

II - a aplicação da equidade.

Assim, corretas as exigências de ICMS-ST e multa de revalidação.

Diante do exposto, ACORDA a 2ª Câmara de Julgamento do CC/MG, por maioria de votos, em julgar procedente o lançamento. Vencido o Conselheiro Luiz Fernando Castro Trópia, que o julgava improcedente, com fulcro no art. 112, II do CTN. Pela Impugnante, sustentou oralmente o Dr. José Carlos Nogueira da Silva Cardillo e, pela Fazenda Pública Estadual, o Dr. Jaime Nápoles Villela. Participaram do julgamento, além dos signatários, os Conselheiros Sauro Henrique de Almeida (Revisor) e Edvaldo Ferreira.

Sala das Sessões, 08/08/07.

Luiz Fernando Castro Trópia
Presidente

Mauro Heleno Galvão
Relator

Acórdão:	17.617/07/2 ^a	Rito: Sumário
Impugnação:	40.010117134-88	
Impugnante:	P Severini Netto Comercial Ltda	
Proc. S. Passivo:	José Carlos Nogueira da Silva Cardillo/Outro(s)	
PTA/AI:	01.000151717-51	
Inscr. Estadual:	518.050282.00-84	
Origem:	DF/Poços de Caldas	

Voto proferido pelo Conselheiro Luiz Fernando castro Trópia, 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.

A autuação versa sobre o recebimento, em transferência de outra Unidade da Federação, de mercadorias sujeitas ao regime de substituição tributária, no período de 01/2000 a 03/2001, sem que tenha sido recolhido o imposto devido.

Exige-se ICMS e a Multa de Revalidação do art. 56, inciso II da Lei 6763/75.

A Impugnante apresenta, tempestivamente e por procurador regularmente constituído, impugnação às fls. 711/736, apresentando os seguintes argumentos:

Alega existência de liminar válida em Minas Gerais, vedando o destaque e o recolhimento do ICMS-ST de todas as aquisições feitas pelo estabelecimento autuado – processo 0518.01.004.736-4.

Quando a referida liminar foi revogada, antes mesmo da Autuada ser intimada da decisão, o TJMG deferiu o Agravo de Instrumento com imediato efeito suspensivo. Em março de 2001 o feito foi julgado improcedente e, novamente, foi revogada a liminar.

Em seguida, em abril de 2001, apresentou apelação com *efeito devolutivo e suspensivo*, que foi recebida pelo TJMG.

Ato contínuo, em setembro de 2001, foi atendido pedido da Fazenda Estadual para que os fornecedores passassem a cobrar o ICMS-ST.

A Autuada argumenta que apresentou Agravo de Instrumento com efeito suspensivo, sendo o mesmo concedido pelo eminente Desembargador do TJMG.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Por tudo isto, alega que a liminar se manteve válida por todo ano de 2000 e 2001 e, portanto, a autuação é improcedente, pelos seguintes motivos:

A Autuada depositava mensalmente o ICMS-ST referente às vendas de mercadorias para Minas Gerais.

Não fosse a existência da liminar, a Impugnante deveria recolher o ICMS-ST na entrada das mercadorias e, posteriormente, receber restituição relativamente àquelas que retornassem para o Estado de São Paulo, como determinava o RICMS/06 vigente à época dos fatos e, atualmente, pelo art. 23, Anexo XV do RICMS-MG/02.

O ICMS-ST contempla o recolhimento antecipado do imposto até o consumidor final. Como 80% das mercadorias não foram vendidas para Minas Gerais, considera que não é devido a este estado o ICMS-ST.

Em função da existência da liminar supracitada, mensalmente fazia o depósito judicial do ICMS-ST das vendas feitas para Minas Gerais. Inclusive, parte destes depósitos já foi levantada pelo Fisco mineiro.

Desta forma, considera a Autuada que a Fazenda Pública de Minas Gerais já recebeu o ICMS-ST referente a estas operações com juros e correção monetária.

Portanto, deve ser aplicado à espécie o art. 112, inciso II do CTN.

Ainda, diz a Impugnante que realizou os depósitos judiciais com o propósito de questionar o ICMS-ST e usufruir os efeitos do art. 151, inciso II do CTN e das demais normas legais aplicáveis. Portanto, pondera que não seriam cabíveis nem a autuação nem a multa, uma vez que, no seu entendimento, foi feito o depósito integral do imposto devido.

A presente autuação refere-se às parcelas de ICMS depositadas judicialmente, em processo ajuizado contra a Fazenda Pública de Minas Gerais; mesmo assim, entende que a Impugnação deva ser conhecida, a despeito do art. 11 da CLTA, para apreciar a multa de revalidação, que entende indevida, porque não praticou nenhuma infração, entendendo, que esta multa não está sendo objeto de discussão no processo judicial.

Reitera que os valores referentes ao ICMS-ST sobre as vendas para Minas Gerais foram pagos na sua totalidade, através dos depósitos judiciais e relaciona diversas operações com alguns dos produtos que comercializa.

Pede pela procedência de sua peça de defesa, juntando documentos.

A fiscalização, a seu turno, não concorda com os argumentos proferidos pela Impugnante, discorre sobre o procedimento correto a ser adotado por ela e pede, ao final, pela manutenção integral do feito fiscal.

Na realidade, não obstante os bem colocados fundamentos dos votos vencedores, certo é que o presente feito fiscal, da forma como se encontra, não pode

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

seguir o seu curso processual, tendo em vista a existência de matéria judicial *sub judice*, onde a Impugnante tenta reverter a decisão que lhe foi desfavorável.

Conforme é sabido, o artigo 11 da CLTA/MG veda o seguimento de procedimentos administrativos nas hipóteses onde se encontrar em curso um procedimento judicial versando sobre a mesma matéria.

Isto quer dizer que não é possível, data vênua, dar seguimento ao procedimento administrativo, ora em análise, sem que antes seja solucionada a questão perante o Poder Judiciário.

Conforme informado na Impugnação, a empresa P Severini Netto Comercial Ltda, ora Autuada, impetrou competente Ação Cautelar Inominada em face do Estado de Minas Gerais, através do processo nº 0518.01.004.736-4, junto à 1ª Vara Cível da Comarca de Poços de Caldas (MG).

Diga-se de passagem, apesar da informação de que a liminar foi cassada, referida ação, s.m.j., ainda não teve decisão transitada em julgado.

Ora, na medida que o procedimento judicial ainda se encontra pendente de decisão final, não há como dar prosseguimento ao processo administrativo tributário, como ocorre na espécie.

Nesse sentido, nos ensina o art. 11, da CLTA/MG, *in verbis*:

A ação judicial proposta contra a Fazenda Pública Estadual sobre matéria tributária, inclusive Mandado de Segurança contra atos de autoridades estaduais, prejudicará, necessariamente, a tramitação e julgamento do processo tributário administrativo na esfera administrativa.

Como se vê, não há necessidade sequer de se evoluir na matéria, pois, o dispositivo retro mencionado é por demais claro ao determinar o sobrestamento do feito administrativo em casos tais.

Nessa vertente, ainda que se considere correto o entendimento esposado pelos votos majoritários na presente decisão, o que se aventa apenas *gratia argumentandi*, no mínimo dúvidas restam sobre a possibilidade de se julgar o presente feito fiscal, caso que nos permite invocar o art. 112, II, do CTN.

Destarte, considerando todo o exposto, julgo improcedente o lançamento.

Sala das Sessões, 08/08/07.

Luiz Fernando Castro Trópia

Conselheiro