

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Acórdão:	18.812/08/1ª	Rito: Sumário
PTA/AI:	01.000156485-49	
Impugnação:	40.010121677-03	
Impugnante:	Ferramentas Gerais Comércio e Importação S/A	
	IE: 186270747.00-50	
Proc. S. Passivo:	Alessandro Mendes Cardoso/Outro(s)	
Origem:	DF/Contagem	

EMENTA

SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA – PEÇAS, COMPONENTES E ACESSÓRIOS PARA PRODUTOS AUTOPROPULSADOS E OUTROS – FALTA DE RECOLHIMENTO/RECOLHIMENTO A MENOR. Constatada a falta de recolhimento/recolhimento a menor do ICMS/ST devido nas operações de entradas de mercadorias sujeitas ao regime de substituição tributária interna. Infração caracterizada nos termos das disposições contidas no art. 14 do Anexo XV do RICMS/02. Mantidas as exigências de ICMS e Multa de Revalidação capitulada no art. 56, inciso II da Lei 6.763/75.

CRÉDITO DE ICMS - APROVEITAMENTO INDEVIDO – SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. Constatada apropriação indevida de créditos de ICMS destacados em notas fiscais de entradas de mercadorias sujeitas ao regime de recolhimento por substituição tributária. Infração caracterizada nos termos do artigo 38, inciso I, Anexo XV do RICMS/02. Exigências de ICMS, multa de revalidação e Multa Isolada capitulada no artigo 55, inciso XXVI, da Lei 6763/75. Exigências parcialmente mantidas para promover a recomposição da conta gráfica, com lançamentos a título de estorno de débito, dos valores tributados indevidamente em relação aos mesmos produtos objeto do estorno do crédito em cada período mensal de apuração, no tocante aos documentos emitidos pela Autuada.

Lançamento parcialmente procedente. Decisão por maioria de votos.

RELATÓRIO

A autuação versa sobre a falta de recolhimento ou recolhimento a menor de ICMS/ST nas operações de entradas de mercadorias sujeitas ao regime de substituição tributária e à falta de recolhimento e/ou recolhimento a menor do ICMS, em vista do aproveitamento indevido de créditos de ICMS lançados no LRE, relativos a operações com mercadorias sujeitas ao regime de substituição tributária, no exercício de 2005.

Exige-se ICMS/ST não recolhido ou com recolhimento a menor, acrescido da Multa de Revalidação prevista no artigo 56, inciso II da Lei 6.763/75 no caso das entradas de mercadorias sujeitas ao recolhimento do imposto por substituição tributária e ICMS, multa de revalidação e Multa Isolada capitulada no artigo 55, inciso XXVI da

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

mesma lei, no caso de apropriação indevida de crédito do ICMS, relativo às operações de entradas de mercadorias sujeitas ao regime da substituição tributária.

Inconformada, a Autuada apresenta, tempestivamente e por procurador regularmente constituído, Impugnação às fls. 2021/2035, contra a qual o Fisco se manifesta às fls. 2055/2063.

Em sessão realizada em 16/01/08, a 1ª Câmara de Julgamento exara o despacho interlocutório de fls. 2071, o qual é cumprido pela Autuada (fls. 2080/2083). O Fisco se manifesta a respeito (fls. 2086/2089), promovendo a juntada de novos documentos sobre os quais a Autuada se manifesta às fls. 3002/3006 e 3008/3012.

O Fisco novamente se manifesta às fls. 3015/3019.

DECISÃO

Do Mérito

O lançamento aponta como primeira irregularidade a falta de pagamento ou pagamento a menor do ICMS/ST nas operações de entrada de mercadorias. A Autuada alega equívocos constantes nos lançamentos, afirmando que não houve ausência de recolhimento/recolhimento a menor de ICMS-ST. Fundamenta sua afirmativa detalhando os procedimentos adotados pelo Fisco em sua planilha de levantamento de dados e reconhece que, por equívoco, deixou de efetuar, através da guia própria, o recolhimento do ICMS-ST no ano de 2005.

Afirma e demonstra que o ICMS foi escriturado e recolhido através do sistema próprio, confirmando o trabalho fiscal. A Legislação Mineira ao criar o sistema de substituição tributária para as operações com autopeças, não o fez de forma a deixar para o contribuinte o direito de exercer a opção por um regime ou outro, mas o trouxe de forma impositiva, conforme pode ser observado na leitura dos artigos 402 e 403, III do Anexo IX do RICMS/02:

"Art. 402 - O estabelecimento industrial fabricante e o estabelecimento importador situados nos Estados do Acre, Alagoas, Amapá, Ceará, Espírito Santo, Maranhão, Pará, Paraíba, Pernambuco, Piauí, Rio de Janeiro, Rio Grande do Norte, Rondônia e Tocantins, nas remessas para contribuinte deste Estado de peças, componentes, acessórios e demais produtos classificados nos códigos da NBM/SH relacionados na Parte 3 deste Anexo, destinados a emprego em produtos autopropulsados ou a outros fins, são responsáveis, na condição de substitutos, pela retenção e recolhimento do imposto devido nas saídas subseqüentes, ou na entrada com destino à integração ao ativo permanente ou a consumo do destinatário."

"Art. 403 - (...)

"III - ao contribuinte mineiro que adquirir ou receber em operação interestadual os produtos de que trata o caput do artigo anterior de

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

contribuinte não responsável por substituição tributária, hipótese em que o imposto deverá ser recolhido no posto de fiscalização de fronteira ou, na falta deste, no primeiro município mineiro por onde transitar a mercadoria, ficando facultado o recolhimento antecipado por meio de Guia Nacional de Recolhimento de Tributos Estaduais (GNRE); "

O art. 403, inciso III, traz a obrigação do recolhimento pela substituição tributária de forma impositiva, não cabendo ao contribuinte fazer a opção pelo regime próprio e, portanto, correto o lançamento fiscal ao exigir o recolhimento do ICMS/ST nas operações de entradas, para as quais não foi observada esta sistemática.

A sistemática do recolhimento do ICMS pela substituição tributária é uma das formas previstas na legislação tributária e não caracteriza o *bis in idem*, pois não existe a previsão de apuração do imposto sujeito a substituição tributária pelo sistema de débito e crédito.

O julgamento do Processo Tributário Administrativo - PTA n. 04.002055822-33, apontado como paradigma pela Autuada, não traz relação com os fatos geradores lançados neste PTA, uma vez que naquele trata-se de fiscalização de trânsito e neste julgamento ocorreu a inobservância do recolhimento por substituição tributária na entrada de mercadorias.

Correta a aplicação da penalidade de 50% (cinquenta por cento) do valor do imposto, para a primeira irregularidade apontada no lançamento fiscal, nos termos do disposto no artigo 56, inciso II, da Lei 6.763/75.

A Autuada faz o lançamento das notas fiscais de aquisição de mercadorias sujeitas ao regime de substituição tributária, como se fosse de ICMS normal, da mesma forma que se debita pelas saídas. Este não é o procedimento correto, uma vez que o regime da substituição tributária tem procedimento próprio.

O lançamento fiscal determina que seja realizado o estorno dos lançamentos de crédito, não levando em consideração os valores lançados a débito por ocasião das saídas das mercadorias. Considerando que o instituto da substituição tributária prevê o pagamento de forma antecipada e unifásica, deve-se proceder ao estorno de todos os lançamentos decorrentes das operações de substituição tributária, sejam eles lançados no LRE (livro Registro de Entradas) ou LRS (livro Registro de saídas), e desta forma procedendo à recomposição da conta gráfica, para excluir os lançamentos de ICMS na entrada e saída. É necessário promover a recomposição da conta gráfica, com lançamentos a título de estorno de débito, dos valores tributados indevidamente em relação aos mesmos produtos objeto do estorno do crédito, em cada período mensal de apuração, no tocante aos documentos emitidos pela Autuada

Este procedimento não se trata de compensação, mas da correção do lançamento conforme previsto no art. 194 do RICMS/02 que não limita a ação fiscal aos lançamentos de entrada, podendo portando proceder à correção também dos lançamentos de saída.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Prevalece a aplicação da Multa Isolada prevista no art. 55, XXVI da Lei 6.763, uma vez que a Autuada fez lançamentos de créditos indevidos, estando, portanto, correta a imposição da penalidade para as irregularidades de número 2 e 3 do lançamento fiscal que tratam da falta de recolhimento ou recolhimento a menor de ICMS em decorrência do aproveitamento indevido de créditos de ICMS, relativo às operações de entradas de mercadorias sujeitas ao regime de substituição tributária.

As alegações da Autuada de que ocorreu dupla incidência não podem ser consideradas, pois deve prevalecer o recolhimento da forma prevista em lei, através do sistema de substituição tributária que prevê o recolhimento em uma única fase, não cabendo a alegação de dupla incidência. A opção por regime diverso pelo Contribuinte não pode ser aceita, pois a lei não deixou esta faculdade. Desta forma, o correto é proceder conforme o regime da substituição tributária porque assim está previsto na norma, refazendo os lançamentos de entrada e saída realizados de forma equivocada pelo Contribuinte que fez a apuração do ICMS em regime normal, de débito e crédito.

Diante do exposto, ACORDA a 1ª Câmara de Julgamento do CC/MG, por maioria de votos, em julgar parcialmente procedente o lançamento para, em relação ao estorno de crédito, promover a recomposição da conta gráfica, com lançamentos a título de estorno de débito, dos valores tributados indevidamente em relação aos mesmos produtos objeto do estorno do crédito, em cada período mensal de apuração, no tocante aos documentos emitidos pela Autuada. Vencida, em parte, a Conselheira Maria de Lourdes Medeiros (Revisora), que o julgava procedente. Pela Impugnante, sustentou oralmente o Dr. Gustavo Lanna Murici e, pela Fazenda Pública Estadual, o Dr. Bruno Rodrigues de Faria. Participou do julgamento, além dos signatários e da Conselheira vencida, o Conselheiro Luiz Fernando Castro Trópia.

Sala das Sessões, 29 de julho de 2008.

Roberto Nogueira Lima
Presidente

Vander Francisco Costa
Relator

Vfc/ml

Acórdão:	18.812/08/1ª	Rito: Sumário
PTA/AI:	01.000156485-49	
Impugnação:	40.010121677-03	
Impugnante:	Ferramentas Gerais Comércio e Importação S/A	
	IE: 186270747.00-50	
Proc. S. Passivo:	Alessandro Mendes Cardoso/Outro(s)	
Origem:	DF/Contagem	

Voto proferido pelo Conselheira Maria de Lourdes Medeiros, 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 impugnante credita-se do imposto destacado em documentos fiscais, relativos a mercadorias sujeitas à Substituição tributária (ST), do mesmo modo debita-se pelas saídas.

A fiscalização promoveu o estorno do crédito por estar o procedimento em desacordo com a legislação.

A Egrégia 1ª Câmara exarou Despacho Interlocutório para que a impugnante promovesse a juntada de planilhas, em partidas mensais, contendo a relação de notas fiscais de saída de mercadorias sujeitas ao recolhimento por substituição tributária na entrada, cujas vendas ocorreram com tributação indevida do imposto, oportunidade em que foi juntado um CD ROM com as planilhas solicitadas.

O Fisco, manifestando-se, coloca-se contrário à compensação do pagamento indevido nas saídas com os valores exigidos no presente PTA, visto não ser este procedimento autorizado pelo RICMS. Enfatiza que no caso de pagamento indevido de ICMS, o caminho a seguir seria o do pedido de restituição do indébito, nos termos do artigo 36 da Consolidação da Legislação Tributária Administrativa (CLTA), então vigente.

A divergência de voto refere-se, exatamente ao procedimento adotado em relação aos débitos lançados por ocasião das saídas das mercadorias.

Neste sentido, cabe enfatizar que o regime de Substituição Tributária não é opção do contribuinte. Ao contrário, esta forma de recolhimento é a ele imposta, consoante se depreende do disposto nos artigos 402 e 403, inciso III do RICMS.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

No caso em exame, o contribuinte alega equívoco, quando faz o lançamento das notas fiscais de aquisição de mercadorias sujeitas ao regime de ICMS/ST, como se fosse ICMS normal e debita-se pela saída. Está-se, assim, diante de um erro de direito.

Nesta situação, corrobora-se com o entendimento da fiscalização, de que somente por meio do Pedido de Restituição, previsto no Capítulo III do Regulamento do Processo Tributário Administrativo/2008 (RPTA/2008), o contribuinte poderá reaver a quantia indevidamente recolhida a título do imposto.

O ICMS, por sua natureza, comporta a transferência do respectivo encargo financeiro a terceiros em virtude de sua incidência estar vinculada à circulação de mercadoria e a prestações de serviço de transporte e comunicação, sendo suportado, em regra, pelo consumidor final. Desse modo, a importância indevidamente paga aos cofres do Estado, a título de ICMS, enseja a restituição somente ao contribuinte que prove haver assumido o referido ônus ou, no caso de tê-lo transferido a terceiro, estar por este expressamente autorizado a recebê-la, nos termos do artigo 166 do Código Tributário Nacional (CTN), artigo 30 do RPTA/2008 e § 3º do artigo 92, Parte Geral do RICMS/2002.

Daí, a necessidade de um processo próprio, para que o Fisco, amparado em uma Ordem de Serviço com esta finalidade, proceda à conferência dos valores indevidamente recolhidos, observadas as formalidades que lhe são próprias.

Voto pela procedência do lançamento.

Sala das Sessões, 29 de julho de 2008.

Maria de Lourdes Medeiros

Conselheira