

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS
--

Acórdão:	18.854/08/3ª	Rito: Sumário
PTA/AI:	02.000213714-71	
Impugnação:	40.010123279-30	
Impugnante:	Jonardy Distribuidora de Bebidas Ltda. CNPJ: 08.647462/0001-07	
Coobrigado:	Imperial Distribuidora Ltda. Transmarta Ltda.	
Proc. S. Passivo:	Elcio Fonseca Reis/Outro(s)	
Origem:	PF/Antônio Reimão de Melo - Juiz de Fora	

EMENTA

SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA – BEBIDAS - RECOLHIMENTO A MENOR DO ICMS/ST – Acusação fiscal de recolhimento a menor de ICMS/Substituição Tributária na operação de venda de bebidas (refrigerantes) a contribuinte mineiro, em virtude de falta de destaque do ICMS da operação própria. Exigências de ICMS/ST e multa de revalidação em dobro a teor do art. 56, inc. II, § 2º, inc. I, da Lei nº 6.763/75. Infração não caracterizada, uma vez que foi emitida nota fiscal complementar coma o destaque do ICMS da operação própria. Lançamento improcedente. Decisão unânime.

RELATÓRIO

A autuação versa sobre recolhimento a menor do ICMS/Substituição Tributária na operação de venda de bebidas (refrigerantes), pela Nota Fiscal nº 018964 de 23/05/2008, emitida pela Autuada, destinada ao contribuinte mineiro Imperial Distribuidora Ltda., inscrição estadual nº 183.799022.0086, sem destaque do ICMS da operação própria.

A falta de destaque do ICMS da operação própria ocasionou o recolhimento a menor do ICMS/ST para este Estado, pelo que se exige ICMS/ST e multa de revalidação em dobro nos termos do art. 56, inc. II, § 2º, inc. I, da Lei nº 6.763/75.

O processo foi instruído pelo Fisco com Auto de Infração – AI (fls. 02/03); Demonstrativo de Correção Monetária e Multas - DCMM (fl. 04); 3ª via da Nota Fiscal nº 018964 (fl. 05); cópia da GNRE referente ao pagamento parcial (fl. 06) e cópias dos documentos do transportador (fl. 07).

Inconformada, a Autuada apresenta, tempestivamente e por procurador regularmente constituído, Impugnação às fls. 16/29, onde alega, sinteticamente, que:

- em preliminar, deve ser considerado nulo o lançamento, porque não obedeceu aos princípios basilares do direito, faltando-lhe requisitos de validade, como a motivação;

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

- analisando a descrição contida no relatório fiscal e os dispositivos contidos na Lei nº 6.763 e no RICMS/02, invocados como violados a justificar o lançamento, percebe-se uma total incongruência entre os referidos dispositivos e o suporte fático descrito no relatório, o que importa em sua nulidade;

- nos termos do inciso I do art. 20 do Anexo XV do RICMS, o imposto a recolher a título de substituição tributária será, em relação às operações subsequentes, o valor da diferença entre o imposto calculado mediante aplicação da alíquota estabelecida para as operações internas sobre a base de cálculo definida para a substituição e o devido pela operação própria do contribuinte remetente, apresentando novamente o cálculo do ICMS/ST da referida operação, concluindo que efetuou o recolhimento do ICMS/ST com sobra, sendo absurda a exigência consignada no Auto de Infração;

- por um equívoco do seu sistema informatizado, deixou de preencher os campos da nota fiscal base de cálculo do ICMS, valor do ICMS, base de cálculo do ICMS/ST e valor do ICMS/ST, o que não impediria o abatimento do crédito do ICMS das operações próprias do montante devido a título do ICMS/ST;

- a ausência de destaque do ICMS/Operação Própria lhe geraria, quando muito, mera aplicação de multa por descumprimento de obrigação acessória, jamais majoração do aspecto quantitativo da regra matriz tributária, como pretende o Fisco;

- o parágrafo único do art. 68 do RICMS prevê expressamente que se o imposto destacado no documento fiscal for inferior ao devido, é permitida a emissão de documento fiscal complementar pelo remetente da mercadoria com o destaque do imposto, garantindo ao contribuinte o creditamento;

- emitiu documento fiscal complementar com o destaque do imposto devido na operação própria que foi devidamente escriturado nos seus livros fiscais, e que foi efetivamente recolhido aos cofres do Estado do Rio de Janeiro (anexo à fl. 34);

- deve ser acionado o permissivo do § 3º do artigo 53 da Lei 6763/75, para cancelamento da multa aplicada;

- as multas aplicadas são exorbitantes, confiscatórias, violando o Princípio do Não Confisco, devendo ser anuladas;

Pede, ao final, seja o lançamento julgado improcedente.

O Fisco se manifesta às fls. 37/42, contrariamente ao alegado pela defesa, resumidamente, aos fundamentos de que:

- o cerne da lide reside na exigência de ICMS/ST/Bebidas da nota fiscal nº 018964, de 23/05/2008, de emissão da Impugnante, recolhido a menor conforme cálculos do relatório do referido Auto de Infração;

- a nota fiscal sob exame não contém qualquer destaque do ICMS/Operação Própria, fato este refletido no cálculo do ICMS/ST, gerando diferença de ICMS/ST, objeto da exação;

- a legislação em vigor estabelece o cálculo do ICMS/ST, conforme o disposto no inciso I do art. 20 do Anexo XV do RICMS/02;

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

- “devido”, é aquilo que se deve, o que é de direito ou dever;
- a Impugnante não deve imposto da operação própria ao Estado do Rio de Janeiro, pois não o destacou na nota fiscal sob exame;
- portanto o AI sob exame possui motivação, estando de acordo com os princípios basilares do direito brasileiro, não havendo qualquer incongruência entre os dispositivos infringidos e o suporte fático descrito no relatório, não importando em nulidade do lançamento;
- a ausência de destaque do ICMS/Operação Própria influencia no cálculo do ICMS/ST: como não havia qualquer valor destacado no campo “Valor do ICMS” da referida nota fiscal, não houve qualquer dedução, nos termos do inciso I do artigo 20 do RICMS/02;
- ratifica o entendimento da Impugnante relativamente ao art. 68 do RICMS/02, que prevê expressamente que se o imposto destacado no documento fiscal for inferior ao devido, é permitida a emissão de documento fiscal complementar pelo remetente da mercadoria com o destaque do imposto, garantindo ao contribuinte o creditamento, mas, no entanto, deixa de acatar a emissão extemporânea da nota fiscal 025357 de 02/07/2008, fls. 34 dos autos, eis que a Autuada encontra-se sob ação fiscal, nos termos do inciso V do art. 69 do RPTA (Dec. nº 44747/08);
- a penalidade aplicada obedeceu ao inciso II e inciso I do § 2º, todos do artigo 56 da Lei 6763 de 26/12/1975, não sendo exorbitante ou confiscatória, mas apenas exigida segundo a legislação de regência.

Pede, ao final, seja o lançamento julgado procedente.

DECISÃO

Da Preliminar

A Impugnante argúi a nulidade do AI alegando que não obedeceu aos princípios basilares do direito, faltando-lhe requisitos de validade, como a motivação, e que há uma total incongruência entre a descrição contida no relatório fiscal e os dispositivos contidos na Lei nº 6.763/75 e no RICMS/02 invocados como violados a justificar o lançamento, o que importa em sua nulidade.

Não procedem as alegações da Impugnante, devendo as prefaciais de nulidade argüidas ser rejeitadas, pois o AI contém todos os elementos necessários para que se determine, com segurança, a natureza das infrações. A citação dos dispositivos infringidos e das penalidades está correta, todos os requisitos formais e materiais necessários para a atividade de lançamento previstos nos artigos 85 a 94 do RPTA/MG, aprovado pelo Decreto 44.747, de 03 de março de 2008, foram observados, não tendo procedência a argüição de nulidade do presente Auto de Infração. O PTA encontra-se totalmente embasado, trazendo as infrações cometidas, provas das mesmas e as penalidades aplicadas, todas demonstradas através de planilhas e todos os documentos foram entregues à Autuada.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Outrossim, a Autuada compreendeu a acusação fiscal completa e irrestritamente, conforme se verifica pela Impugnação apresentada, que aborda todos os aspectos relacionados com a operação objeto da autuação.

Não se verifica, portanto, a alegada nulidade do Auto de Infração.

Do Mérito

Cuida a presente autuação de recolhimento a menor do ICMS/Substituição Tributária na operação de venda de bebidas (refrigerantes) pela Nota Fiscal nº 018964 de 23/05/2008, emitida pela Autuada, destinada ao contribuinte mineiro Imperial Distribuidora Ltda., inscrição estadual nº 183.799022.0086, sem destaque do ICMS da operação própria.

A falta de destaque do ICMS da operação própria ocasionou o recolhimento a menor do ICMS/ST para este Estado, pelo que se exigiu ICMS/ST e multa de revalidação em dobro nos termos do art. 56, inc. II, § 2º, inc. I, da Lei nº 6.763/75.

Assim estabelece a legislação de regência:

RICMS/02

Anexo XV

Parte 1

Art. 20 - O imposto a recolher a título de substituição tributária será:

I - em relação às operações subseqüentes, o valor da diferença entre o imposto calculado mediante aplicação da alíquota estabelecida para as operações internas sobre a base de cálculo definida para a substituição e o devido pela operação própria do contribuinte remetente;

O cerne da lide reside na exigência de ICMS/ST/Bebidas da nota fiscal nº 018964, de 23/05/2008, de emissão da Impugnante, recolhido a menor conforme cálculos do relatório do referido Auto de Infração:

Base de cálculo/ST	R\$ 25.212,00
ICM/ST – 18%	R\$ 4.538,16
Crédito de ICMS/Op. Própria	R\$ 0,00
Valor do ICMS a recolher	R\$ 4.538,16
(-) Valor recolhido – GNRE	R\$ 2.584,00
Diferença de ICMS a recolher	R\$ 1.954,16

Constata-se que a nota fiscal sob exame não contém qualquer destaque do ICMS/Operação Própria, fato este refletido no cálculo do ICMS/ST acima transcrito, gerando diferença de ICMS/ST, objeto da exigência.

Da análise do presente processo verifica-se, de início, que não assiste razão à Impugnante.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Contudo, assim estabelece o RICMS/02, Parte Geral, art. 68, parágrafo único:

Art. 68 - O crédito corresponderá ao montante do imposto corretamente cobrado e destacado no documento fiscal relativo à operação ou à prestação.

Parágrafo único - Se o imposto destacado no documento fiscal for inferior ao devido, o valor a ser abatido corresponderá ao do destaque, **ficando assegurado o abatimento da diferença, desde que feito com base em documento fiscal complementar emitido pelo alienante ou remetente da mercadoria ou pelo prestador do serviço.** (grifamos)

Constata-se que o remetente emitiu a Nota Fiscal nº 025357, em 02/07/08, para complementar a nota fiscal objeto da autuação, indicando nela o valor do ICMS/Operação Própria, conforme cópia à fl. 34. Mesmo tendo sido emitida quarenta dias após a primeira, o fato é que foi emitida para complementar o documento fiscal objeto da autuação, dentro dos ditames da legislação, devendo ser acatada.

Quanto à alegação de caráter de confiscatoriedade da penalidade aplicada e suposta violação de princípios constitucionais, esclareça-se que não se inclui na competência deste órgão julgador a declaração de inconstitucionalidade ou a negativa de aplicação de ato normativo, conforme preconiza o art. 182, da Lei nº 6.763/75, e o art. 110, inc. I, do RPTA (Dec. nº 44.747/08).

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 improcedente o lançamento. Participaram do julgamento, além dos signatários, os Conselheiros Sauro Henrique de Almeida (Revisor) e Luciana Mundim de Mattos Paixão.

Sala das Sessões, 14 de novembro de 2008.

Mauro Heleno Galvão
Presidente

René de Oliveira e Sousa Júnior
Relator