

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Acórdão: 18.623/10/2ª Rito: Sumário
PTA/AI: 01.000159997-59
Impugnação: 40.010124411-12
Impugnante: Risa Distribuidora e Representações Ltda
IE: 702717280.00-37
Origem: DF/Uberlândia

EMENTA

CRÉDITO DE ICMS - APROVEITAMENTO INDEVIDO - IMPORTAÇÃO - SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. Constatado aproveitamento indevido de créditos de ICMS destacados em notas fiscais emitidas para acobertarem entradas de mercadorias sujeitas à substituição tributária, importadas do exterior, destinada ao estabelecimento mineiro autuado. Infração caracterizada nos termos do art. 38, inciso I do Anexo XV do RICMS/02. Exigências de ICMS, Multa de Revalidação capitulada no art. 56, inciso II e Multa Isolada capitulada no art. 55, inciso XXVI, ambos da Lei nº 6.763/75. Crédito tributário reformulado pelo Fisco, devendo, ainda, excluir as exigências remanescentes na proporção das mercadorias destinadas a outros Estados da Federação, conforme percentuais apresentados pela Autuada.

SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA - IMPORTAÇÃO - RETENÇÃO E RECOLHIMENTO A MENOR DO ICMS/ST. Constatou-se a retenção e recolhimento a menor do ICMS/ST devido pela Autuada nas importações de mercadorias do exterior. Infração caracterizada nos termos dos arts. 16, inciso I, 19, inciso II, § 2º, 20, inciso I e itens 04 e 14, Parte 2, todos do Anexo XV do RICMS/02. Exigências de ICMS/ST e Multa de Revalidação capitulada no art. 56, inciso II da Lei nº 6.763/75. Crédito tributário reformulado pelo Fisco, devendo, ainda, excluir as exigências remanescentes na proporção das mercadorias destinadas a outros Estados da Federação, conforme percentuais apresentados pela Autuada.

Lançamento parcialmente procedente. Decisão por maioria de votos.

RELATÓRIO

A autuação versa sobre recolhimento a menor do ICMS, no período de 01/01/06 a 31/12/07, em decorrência de:

1 – aproveitamento indevido de crédito do imposto nas operações de importação do exterior de mercadorias sujeitas à substituição tributária;

2 – retenção e recolhimento a menor de ICMS devido por substituição tributária, nas operações de importação do exterior.

Exige-se ICMS, ICMS/ST, Multa de Revalidação capitulada no art. 56, inciso II e Multa Isolada capitulada no art. 55, inciso XXVI, ambos da Lei nº 6.763/75.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Inconformada, a Autuada apresenta, tempestivamente e por seu representante legal, Impugnação às fls. 39/40.

O Fisco promove a reformulação do crédito tributário às fls. 467/474. Intimada, a Autuada se manifesta às fls. 478.

O Fisco apresenta sua manifestação às fls. 481/486.

A 2ª Câmara de Julgamento determina a realização de diligência de fls. 490, que resulta na manifestação do Fisco às fls. 492/496.

Aberta vista para a Impugnante que não se manifesta.

DECISÃO

A autuação versa sobre recolhimento a menor do ICMS, no período de 01/01/06 a 31/12/07, em decorrência de:

1 - aproveitamento indevido de crédito do imposto nas operações de importação do exterior de mercadorias sujeitas à substituição tributária;

2 - retenção e recolhimento a menor de ICMS devido por substituição tributária, nas operações de importação do exterior.

Inicialmente há de se compreender a sistemática de escrituração, cálculo e recolhimento do ICMS nas operações de importação, definidas pelo Regulamento do ICMS à época do fato gerador (janeiro/06 a junho/07), relativo às mercadorias sujeitas ao pagamento do imposto por substituição tributária.

Quanto ao ICMS da operação própria, o inciso I do art. 38 do Anexo XV do RICMS/02 estabelece que a nota fiscal que acobertar aquisição de mercadoria sujeita à substituição tributária será escriturada no livro Registro de Entradas sem crédito do imposto:

Art. 38 - O contribuinte que tenha recebido mercadoria sujeita à substituição tributária, responsável pela apuração ou pelo recolhimento do imposto a esse título no momento da entrada da mercadoria, neste Estado ou em seu estabelecimento, observará o seguinte:

I - a nota fiscal de aquisição será escriturada no livro Registro de Entradas, utilizando a coluna Outras, de Operações sem Crédito do Imposto;

Assim, no caso da empresa comercializar tais mercadorias para fora do Estado de Minas Gerais, essa operação passaria a ter o regime de débito e crédito, sendo devido o débito na nota fiscal de saída interestadual, com o consequente direito ao crédito do imposto não apropriado à época da entrada, proporcional a essa saída interestadual.

Por outro lado, com relação ao ICMS/ST, o art. 16 do Anexo XV do RICMS/02, redação dada pelo Decreto 44.147/05, estabelecia que o ICMS/ST em virtude de importação era devido no momento da entrada da mercadoria em seu estabelecimento:

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Efeitos de 1º/12/05 a 10/10/07 - Acrescido pelo art. 3º e vigência estabelecida pelo art. 4º, ambos do Dec. nº 44.147, de 14/11/05:

Art. 16 - Na hipótese de entrada no estabelecimento de mercadoria relacionada na Parte 2 deste Anexo, em virtude de importação ou de aquisição em licitação promovida pelo poder público, o importador ou adquirente é responsável, na condição de sujeito passivo por substituição, pela apuração do imposto devido relativamente às operações subseqüentes, no momento da entrada da mercadoria em seu estabelecimento.

Como o ICMS/ST era devido no momento da entrada, o recolhimento deveria ser sobre todas as importações, independente do posterior destino das mesmas. De acordo com a norma, caso a empresa viesse a comercializar tais mercadorias para fora do Estado, ela passaria a ter direito à restituição do imposto nos termos do art. 22 e inciso I do art. 23 do Anexo XV do RICMS/02, tendo em vista a não realização do fato gerador presumido.

Contrariando os dispositivos do RICMS/02, a Autuada adotou procedimento diverso, implicando em recolhimento a menor do imposto. Com relação ao ICMS das operações próprias, apropriou indevidamente o valor do imposto pago por ocasião das entradas. Quanto ao ICMS/ST, recolheu somente parte do imposto devido.

Entretanto, a Fiscalização acatou parcialmente as razões da Impugnante, pelos seguintes motivos:

- as exigências contidas no Auto de Infração referem-se às importações para as quais houve subseqüente saída para Minas Gerais, conforme planilhas de fls. 14/16;
- pela impugnação apresentada, verifica-se que em dois processos de importação considerados no Auto de Infração (DI 06/1460338-7 e 07/0196829-4) não houve saída subseqüente para Minas Gerais, ou seja, 100 % (cem por cento) das mercadorias adquiridas foram destinadas a outros Estados da Federação.

Em razão desse fato, o crédito tributário foi reformulado, conforme demonstrado às fls. 467/474, tendo sido excluído das exigências fiscais os valores referentes às duas importações citadas acima, mas mantidas as exigências integrais em relação às DI em que parte das mercadorias foi destinada a Minas Gerais e parte a outros Estados.

Tal fato ensejou a diligência determinada pela 2ª Câmara de Julgamentos para que o Fisco se manifestasse sobre as planilhas elaboradas pela Impugnante relativas aos processos de importação em que parte das mercadorias foi destinada a outras Unidades da Federação e justificasse a não aplicação do mesmo critério adotado nas importações destinadas integralmente a outras Unidades da Federação.

Em resposta, o Fisco não questiona os percentuais das saídas destinadas a outras Unidades da Federação e em relação à justificativa para adoção de critério diverso traz argumentos no sentido de que, para estas operações, o imposto deveria ser pago e depois restituído em procedimento próprio já que demandaria a realização de cálculos para os quais não há elementos nos presentes autos.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Entretanto, razão não lhe assiste neste aspecto.

O critério adotado em sua reformulação não foi o de restituir à Impugnante qualquer valor, mas de entender não caracterizada a infração e, portanto, indevidas as exigências, quando as mercadorias importadas fossem integralmente destinadas a outro Estado da Federação.

Desse modo, não há qualquer motivo que justifique a adoção de critérios diversos para situações que somente se diferenciam pela quantidade de mercadorias destinadas a outros Estados.

Assim, caso é de se adotar o mesmo tratamento para as demais importações cujas saídas subsequentes ocorreram em parte para fora do Estado, ou seja; excluir do Auto de Infração as exigências remanescentes na proporção das mercadorias que foram destinadas a outros Estados da Federação, conforme percentuais apresentados no documento de fls. 39, pois, adotando-se o mesmo critério da reformulação, sobre elas não é devido o ICMS por substituição tributária e as multas exigidas.

Diante do exposto, ACORDA a 2ª Câmara de Julgamento do CC/MG, por maioria de votos, em julgar parcialmente procedente o lançamento, nos termos da reformulação do crédito tributário efetuada pelo Fisco às fls. 467/474 e, ainda, para excluir as exigências remanescentes na proporção das mercadorias destinadas a outros Estados da Federação, conforme percentuais apresentados no documento de fls. 39. Vencido, em parte, o Conselheiro Edwaldo Pereira de Salles (Relator), que o julgava parcialmente procedente, nos termos da reformulação do crédito tributário efetuada pelo Fisco. Designado Relator o Conselheiro André Barros de Moura (Revisor). Participaram do julgamento, além do signatário e do Conselheiro vencido, os Conselheiros Raimundo Francisco da Silva e Antônio César Ribeiro.

Sala das Sessões, 26 de janeiro de 2010.

**André Barros de Moura
Presidente/Relator Designado**

ABM/EJ

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Acórdão: 18.623/10/2ª Rito: Sumário
PTA/AI: 01.000159997-59
Impugnação: 40.010124411-12
Impugnante: Risa Distribuidora e Representações Ltda
IE: 702717280.00-37
Origem: DF/Uberlândia

Voto proferido pelo Conselheiro Edwaldo Pereira de Salles, nos termos do art. 53 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.

O meu entendimento é o mesmo já fundamentado pelo Fisco em sede de “Manifestação Fiscal”.

Dessa forma, peço licença para reproduzi-la como fundamento do voto vencido.

“Inicialmente há de se compreender a sistemática de escrituração, cálculo e recolhimento do ICMS nas operações de importação definidas pelo Regulamento do ICMS à época do fato gerador (janeiro/2006 a junho/2007), relativa às mercadorias sujeitas ao pagamento do imposto por substituição tributária.

Quanto ao ICMS da operação própria, o inciso I do artigo 38 do mesmo Anexo XV estabelece que a nota fiscal que acobertar aquisição de mercadoria sujeita à substituição tributária será escriturada no livro Registro de Entradas sem crédito do imposto:

“Art. 38 - O contribuinte que tenha recebido mercadoria sujeita à substituição tributária, responsável pela apuração ou pelo recolhimento do imposto a esse título no momento da entrada da mercadoria, neste Estado ou em seu estabelecimento, observará o seguinte:

I - a nota fiscal de aquisição será escriturada no livro Registro de Entradas, utilizando a coluna Outras, de Operações sem Crédito do Imposto”;

Assim, no caso da empresa comercializar tais mercadorias para fora do Estado de Minas Gerais, essa operação passaria a ter o regime de débito e crédito, sendo devido o débito na nota fiscal de saída interestadual, com o conseqüente direito ao crédito do imposto não apropriado à época da entrada, proporcional a essa saída interestadual.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Por outro lado, com relação ao ICMS/ST, o artigo 16 do Anexo XV do RICMS/02, redação dada pelo Decreto 44.147/2005, estabelecia que o ICMS/ST em virtude de importação era devido no momento da entrada da mercadoria em seu estabelecimento:

Efeitos de 1º/12/2005 a 10/10/2007 - Acrescido pelo art. 3º e vigência estabelecida pelo art. 4º, ambos do Dec. nº 44.147, de 14/11/2005:

“Art. 16 - Na hipótese de entrada no estabelecimento de mercadoria relacionada na Parte 2 deste Anexo, em virtude de importação ou de aquisição em licitação promovida pelo poder público, o importador ou adquirente é responsável, na condição de sujeito passivo por substituição, pela apuração do imposto devido relativamente às operações subseqüentes, no momento da entrada da mercadoria em seu estabelecimento.”

Como o ICMS/ST era devido no momento da entrada, o recolhimento deveria ser sobre todas as importações, independente do posterior destino das mesmas. De acordo com a norma, caso a empresa viesse a comercializar tais mercadorias para fora do Estado, ela passaria a ter direito à restituição do imposto nos termos do Artigo 22 e inciso I do Artigo 23 do Anexo XV do RICMS/02, tendo em vista a não realização do fato gerador presumido.

Contrariando os dispositivos do RICMS, a Autuada adotou procedimento diverso, implicando em recolhimento a menor do imposto: com relação ao ICMS das operações próprias, apropriou indevidamente o valor do imposto pago por ocasião das entradas; quanto ao ICMS/ST, recolheu somente parte do imposto devido.

Em sua impugnação a Autuada diz que não é possível haver recolhimento a menor do imposto sobre as operações próprias, tendo em vista que o imposto foi recolhido sobre todas as importações.

Esta argumentação não se justifica, tendo em vista que o imposto que ela diz ter recolhido refere-se ao ICMS devido no momento da importação. Sobre este não há questionamento. O valor exigido no Auto de Infração diz respeito ao imposto devido pelas operações próprias do contribuinte, ou seja, aquele derivado da diferença entre o débito e o crédito, relativo às suas operações de venda e compra. A planilha de fls. 472 demonstra o valor do imposto creditado indevidamente pela Autuada, e o respectivo valor a estornar.

Também não procede a afirmativa de que “o auto de infração exigiu débitos do imposto, sem considerar os créditos, sendo injustamente punida”. As planilhas de fls. 470 e 471 demonstram que houve o confronto entre o débito e o crédito do imposto (após o estorno), com a consequente apuração do valor recolhido a menor. Este está também representado às fls. 469.

A Autuada lembra que o Auto de Infração foi retificado, quando foram excluídas das exigências fiscais operações relativas às mercadorias importadas, que foram 100% vendidas para outros Estados da Federação. Assim, para que seja dado tratamento igualitário, solicita que sejam excluídas proporcionalmente do Auto de

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Infração as exigências relativas às mercadorias importadas que foram, em parte, destinadas a outros Estados, pois sobre elas também não é devido o ICMS/ST.

Como visto acima, o RICMS/02 determinava que o recolhimento do imposto devia ser integral sobre todas importações, com direito à restituição posterior no caso de venda interestadual. O cálculo do valor a restituir leva em conta a quantidade de cada item de mercadoria vendida para outras unidades da Federação, o valor unitário de compra e do respectivo imposto pago por ocasião da entrada da mesma mercadoria.

Assim, para encontrar o valor a restituir é necessária elaboração de cálculo específico e análise individualizada das notas fiscais de entradas e saídas do contribuinte. Atualmente processo de restituição está, inclusive, regulamentado pelos artigos 25 e 26 do Anexo XV do RICMS/02, exigindo do interessado a apresentação de arquivos eletrônicos ou planilhas contendo informações específicas e necessárias para o respectivo cálculo.

Vale ressaltar que o Auto de Infração não exigiu tributo e multas sobre as operações que foram 100% vendidas a outros estados da federação, pois sobre elas era sabido, de antemão, que o ICMS/ST não era devido; portanto, se houvesse a cobrança, o valor deveria ser integralmente restituído ao contribuinte, tornando sem efeito a exigência. Tal situação é diversa daquelas em que as mercadorias importadas foram parcialmente vendidas para dentro do Estado de Minas Gerais, pois sobre elas era e é devido o imposto.

Assim, no caso das importações que tiveram vendas para dentro e fora do Estado, houve cobrança do imposto sobre o valor das importações, nos termos do Artigo 16 do Anexo XV do RICMS, redação dada pelo Decreto 44.147/2005, sendo que cabe ao contribuinte pleitear a restituição proporcional às vendas interestaduais, na forma do regulamento, prestando ao Fisco todas as informações necessárias ao cálculo do correto valor a restituir.

Desta forma, as planilhas de fls. 473 e 474 referem-se somente às “importações para as quais houve subsequente saída para MG”, as quais demonstram o valor do ICMS/ST devido pelo contribuinte, o valor recolhido e a diferença de valor a recolher.

A Autuada argumenta ainda que o Artigo 16 do Anexo XV do RICMS/02 foi alterado para corrigir antigas injustiças.

Na verdade o citado texto foi alterado a partir de 11/10/2007 pelo Decreto 44.636/2007, o qual determina que a apuração do imposto por substituição tributária é devida no momento da saída da mercadoria:

Vigência estabelecida pelo Dec. nº 44.636/07 -
Efeitos a partir de 11/10/2007:

“Art. 16 - Na hipótese de entrada no estabelecimento de mercadoria relacionada na Parte 2 deste Anexo, em virtude de importação ou de aquisição em licitação promovida pelo poder público, o importador ou adquirente é responsável, na condição de sujeito passivo por substituição,

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

pela apuração do imposto devido relativamente às operações subseqüentes”:

“I - no momento da saída da mercadoria, em se tratando de estabelecimento que adquira ou receba exclusivamente mercadoria importada do exterior”;

É de se ressaltar que o referido Decreto não veio corrigir injustiça, mas sim alterar o momento e a forma de pagamento do imposto devido por substituição tributária. Além do mais, sua eficácia é a partir de 11/10/2007, sendo que o período fiscalizado é de janeiro/2006 a junho/2007.

Solicita ainda o cancelamento da multa isolada, sob o argumento de que não houve apropriação de crédito e nem prejuízo para o Fisco, tendo cometido somente erro material na escrita fiscal.

Entende-se que a aplicação da referida penalidade está claramente prevista no Artigo 55 da Lei 6.763 e a apropriação do crédito do imposto está comprovada, conforme cópias do Livro de Registro de Entradas e DAPI, às fls. 19 a 29. Assim diz o artigo 55 da Lei 6.763/75:

“XXVI - por apropriar crédito em desacordo com a legislação tributária, ressalvadas as hipóteses previstas nos incisos anteriores - 50% (cinquenta por cento) do valor do crédito indevidamente apropriado”

Portanto, de todo o acima exposto, entendo que o lançamento encontra-se correto, considerando-se, ainda, a reformulação já efetivada pelo Fisco.

Sala das Sessões, 26 de janeiro de 2010.

**Edwaldo Pereira de Salles
Conselheiro**