

Acórdão: 16.846/06/2^a Rito: Ordinário
Impugnação: 40.010116787-47
Rec. de Agravo: 40.030117623-83
Impugnante/Agr: Supermercado Bahamas Ltda
Proc. S. Passivo: Leonardo Guimarães Pereira/Outros
PTA/AI: 01.000150831-51
Inscr. Estadual: 367.396518.0003
Origem: DF/Juiz de Fora

EMENTA

RECURSO DE AGRAVO - PERÍCIA. Diante das informações e documentos trazidos aos autos pelo Fisco, envolvendo as operações cujos créditos foram estornados e para as quais exige-se o imposto devido por substituição tributária, mostra-se desnecessário o exame pericial solicitado pelo sujeito passivo, nos termos do artigo 116, inciso I, da CLTA/MG.

CRÉDITO DE ICMS - APROVEITAMENTO INDEVIDO - SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. Constatado o aproveitamento indevido de créditos de ICMS destacados em notas fiscais de entradas de açúcar refinado e cristal, oriundas desta e de outras unidades da Federação, em face da vedação ao creditamento do imposto devido por substituição tributária nas aquisições de mercadorias destinadas à comercialização, prevista no artigo 27 da Parte Geral do RICMS/96. Exigências de ICMS e Multa de Revalidação. Infração plenamente caracterizada.

SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA - AÇÚCAR - FALTA DE RECOLHIMENTO DO ICMS/ST. Constatada a falta de recolhimento do ICMS/ST devido nas aquisições de açúcar de contribuintes localizados em Minas Gerais e nos Estados de São Paulo e do Rio de Janeiro, sem a retenção e recolhimento do imposto, hipótese em que a responsabilidade pelo seu pagamento passa a ser do contribuinte mineiro que recebeu a mercadoria, nos termos do artigo 29, § 1º, da Parte Geral, e artigo 102, § 3º, Anexo IX, ambos do RICMS/96. Exigências de ICMS/ST e Multa de Revalidação. Infração plenamente caracterizada.

Lançamento procedente. Decisão unânime.

RELATÓRIO

A autuação versa sobre levantamento elaborado com base em Verificação Fiscal Analítica (VFA), envolvendo o período de 01/07/2000 a 31/12/2000, onde apurou-se o recolhimento a menor de ICMS, em função do aproveitamento indevido de

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

crédito de imposto, decorrente de aquisições de mercadoria sujeita à substituição tributária (açúcar). Constatou-se, ainda, a falta de pagamento do ICMS/ST devido no momento da entrada do referido produto no estabelecimento da Autuada, oriunda desta e de outras unidades da Federação. Para tais irregularidades, exige-se o ICMS apurado, acrescido da Multa de Revalidação prevista no artigo 56, inciso II, da Lei nº 6.763/75.

Não se fez necessária a recomposição de conta gráfica, vez que foi utilizada como referência a VFA resultante do PTA nº 01.000150759.81, donde obteve-se “saldo devedor” para todo o intervalo fiscalizado.

Inconformada, a Autuada apresenta, tempestivamente e por procurador legalmente constituído, Impugnação às fls. 397 a 406, fazendo pedido de prova pericial.

O Fisco se manifesta às fls. 419/425, refutando as alegações da defesa.

O pedido de prova pericial formulado pela Impugnante é indeferido pela Auditoria Fiscal, conforme despacho de fls. 426.

Inconformada, a Autuada interpõe, tempestivamente, Recurso de Agravo (fls. 429/435).

A Auditoria Fiscal, em parecer de fls. 438/445, opina, em preliminar, pelo não conhecimento do Recurso de Agravo e, quanto ao mérito, pela procedência do lançamento.

DECISÃO

DA PRELIMINAR

Quanto ao Recurso de Agravo retido nos autos

O pedido de prova pericial suscitado pela Impugnante, a bem da verdade, não envolve questões que requeiram propriamente a produção de prova pericial, vez que os quesitos propostos buscam apenas por esclarecimentos acerca de sua alegação de ter promovido o debitamento de imposto nas subseqüentes saídas do produto (“açúcar”), cujas correspondentes aquisições motivaram a exigência do ICMS/ST e o estorno do creditamento efetuado.

Pelo conteúdo dos questionamentos então formulados (fls. 406, reproduzidos às fls. 434), depreende-se que o insigne patrono do sujeito passivo busca respostas sobre questões alheias à matéria em discussão, vez que os quesitos apresentados tratam de dúvidas cuja solução não interfere no julgamento da espécie analisada. As indagações suscitadas pela Postulante referem-se à verificação do imposto porventura debitado nas operações de saídas da mercadoria envolvida na autuação (açúcar), o que não interfere nas exigências de que trata o lançamento em apreço (estorno de crédito e cobrança de ICMS/ST referente às operações de entradas do dito produto).

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Ademais, todas as informações que embasaram o feito encontram-se descritas nos quadros anexados às fls. 10/15, bem como nas cópias da documentação a que se referem as operações autuadas (notas fiscais e livro de Registro de Entradas - fls. 25/268, 269/300 e 302/392).

Há de se destacar, também, que, consoante previsão estabelecida no art. 21 da Parte Geral do RICMS/96 (vigente à época dos fatos geradores da autuação), é vedada a compensação de débito relativo à substituição tributária com qualquer crédito de imposto. Além disso, o crédito do imposto referente à operação própria foi utilizado pelo Fisco na apuração do ICMS/ST, como prevê o artigo 32 da Parte Geral do citado Regulamento, cabendo ao Contribuinte pleitear a restituição do imposto porventura recolhido de forma indevida, nos moldes do artigo 93 da Parte Geral do RICMS/02.

DO MÉRITO

Ressalta-se, inicialmente, que os fundamentos expostos no parecer da Auditoria Fiscal foram os mesmos utilizados pela Câmara para sustentar sua decisão e por esta razão passarão a compor o presente Acórdão.

O feito em análise refere-se à constatação do “aproveitamento indevido de créditos de ICMS destacados em notas fiscais de entrada de açúcar refinado e cristal, oriundas desta e de outras unidades da Federação (São Paulo e Rio de Janeiro), em face da vedação ao creditamento do imposto devido por substituição tributária nas aquisições de mercadorias destinadas à comercialização”. Abarca também o lançamento a “falta de recolhimento do ICMS/ST devido nas referidas aquisições de açúcar”, hipótese em que a responsabilidade pelo seu pagamento passa a ser do contribuinte mineiro que recebeu a mercadoria.

Em seus embates, a Impugnante, além da “decadência” sobre os valores exigidos para o lapso de “julho a setembro de 2000”, alega que tem direito aos créditos de imposto destacados nas notas fiscais de aquisição do mencionado produto, por ser inaplicável a sistemática da substituição tributária em tais operações e em função do princípio constitucional da “não-cumulatividade”.

Sobre a “decadência”, tem-se que ela pode ser definida como a extinção do direito pela inércia do seu titular, quando sua eficácia foi, de origem, subordinada à condição de seu exercício dentro de um prazo fixado.

Pretende a Litigante, de forma incorreta, a aplicação das disposições do § 4º do artigo 150 do CTN. Na realidade, o decurso do prazo de cinco anos da ocorrência do fato gerador, descrito no artigo citado, refere-se ao prazo para homologação do lançamento em que o contribuinte efetua o pagamento do ICMS, no valor por ele apurado, sem exame prévio da autoridade fazendária.

No caso em tela, está-se diante de irregularidades tributárias apuradas pelo Fisco, que ensejaram o lançamento de ofício pela autoridade administrativa, nos termos do artigo 149 do CTN. Nesta linha, o prazo extintivo da Fazenda Pública para constituir o crédito tributário é regulado pelo artigo 173, inciso I, do dito CTN, que,

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

para tanto, regra geral, estabelece o decurso de cinco anos contados do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado.

Logo, considerando o período fiscalizado de “01/07/2000 a 31/12/2000”, tem-se o prazo de “até 31/12/2005” para constituição do crédito tributário em pauta. O Auto de Infração foi lavrado em 09/09/2005, tendo sido o sujeito passivo intimado, por via postal, em 31/10/2005 (fls. 393/394), nos termos do artigo 59, inciso II, da CLTA/MG.

Neste diapasão, cumpre destacar o posicionamento já consolidado por esta Corte, proferido, dentre outros, nos Acórdãos n.ºs. 13.787/99/1ª, 13.507/99/2ª, 15.550/02/1ª e 2.590/02/CE (ementas transcritas às fls. 420/421).

Na mesma linha de entendimento do Conselho de Contribuintes caminham os doutrinadores, que são unânimes quanto à diferenciação na contagem do prazo prevista nos artigos 149 e 150, § 4º do CTN. Na realidade, como nos ensina a professora Misabel Abreu Machado Derzi (Comentários ao Código Tributário Nacional, Editora Forense, 3ª Edição, pág. 405):

“A inexistência de pagamento de tributo que deveria ter sido lançado por homologação, ou a prática de dolo, fraude ou simulação por parte do sujeito passivo ensejam a prática do lançamento de ofício, ou revisão de ofício, prevista no artigo 149. Inaplicável se torna então a forma de contagem disciplinada no artigo 150, § 4º, própria para a homologação tácita do pagamento (se existente). Ao lançamento de ofício, aplica-se a regra geral do prazo decadencial de cinco anos e a forma de contagem fixada no artigo 173 do mesmo código. Dessa forma, compreende-se ressalva constante do artigo 150, § 4º, in fine: “salvo se comprovada a ocorrência de dolo, fraude ou simulação”.

Sendo inaplicável, portanto, o prazo extintivo argüido pela Defendente, passa-se à análise do mérito das irregularidades apontadas na peça lançadora.

As exigências contidas no item 5.1 do AI contemplam os estornos dos créditos de ICMS relativos às entradas de açúcar, sujeitas ao regime de substituição tributária, cujo imposto destacado nas correspondentes notas fiscais foi apropriado pela Autuada.

As notas fiscais cujos créditos foram estornados encontram-se relacionadas no Quadro 01 de fls. 10/15 dos autos, cujas cópias acham-se anexadas às fls. 26/268, estando as cópias dos lançamentos no livro Registro de Entradas acostadas às fls. 269/300 e 302/392.

À época da ocorrência das operações autuadas, o regime de substituição tributária encontrava-se disposto no artigo 20 da Parte Geral do RICMS/96, que previa

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

a aplicação de tal sistemática de tributação às hipóteses estabelecidas no Anexo IX do referido diploma legal.

Particularmente, a sujeição das operações com “açúcar de cana” ao regime de substituição tributária era matéria regida, àquela ocasião, pelos artigos 102 a 104 do Anexo IX do RICMS/96.

Tratava-se, pois, de modalidade de recolhimento do imposto que possuía regras específicas, impostas pela legislação tributária, que determinava, de maneira impositiva, que as operações com açúcar seriam alcançadas pelo regime de recolhimento através de ST, não tendo sido facultado ao contribuinte optar ou não pela sua adoção.

Por isso, os créditos referentes ao imposto incidente nas operações de aquisição de tal produto (“operações próprias”), não poderiam ser aproveitados pelo Contribuinte em conta gráfica, mas sim abatidos por ocasião da apuração do ICMS/ST a recolher, em conformidade com o disposto no artigo 32 do dito RICMS/96, como segue:

“Art. 32 - O valor a recolher, a título de substituição tributária, será a diferença entre o imposto calculado mediante aplicação da alíquota vigente nas operações internas sobre a base de cálculo definida para a substituição e o devido pelas operações próprias.”

Dáí, denota-se correto o estorno efetuado pelo Fisco envolvendo tal creditamento, como demonstrado nos quadros de fls. 10/15.

Ao contrapor-se a tal anulação, o sujeito passivo admite o creditamento do imposto destacado nas notas fiscais autuadas, e protesta pela dedução, nos valores exigidos, dos débitos de imposto que, supostamente, teria lançado nas subseqüentes saídas do mesmo produto, sob pena de estar-se cobrando tributo em duplicidade.

Todavia, como dito anteriormente, tal procedimento mostrou-se incorreto, vez que ela ignorou as normas tributárias aplicáveis ao assunto, criando para si uma modalidade de tributação particular, a despeito de todas as implicações que isto poderia acarretar.

Se houve por parte da Autuada recolhimento de imposto de forma indevida, compete a ela providenciar o pedido de restituição, observado o prazo quinquenal, nos termos do artigo 93 da Parte Geral do RICMS/02.

Já a acusação contida no item 5.2 do AI refere-se à cobrança do ICMS/ST devido pela entrada de açúcar cristal e refinado, oriundos de Minas Gerais e de outros Estados (SP e RJ), recebidos pela Envolvida sem a retenção do imposto, no lapso de “01/07/2000 a 31/12/2000”.

Como já dito, tais operações submetiam-se ao regime de substituição tributária, disciplinada nos artigos 102 a 104 do Anexo IX do RICMS/96.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Pela análise das notas fiscais de entrada de açúcar em questão (fls. 26 a 268), percebe-se que inexistiu a retenção do ICMS/ST pelos fornecedores. Nessa hipótese, a legislação mineira era clara ao determinar que o adquirente tornava-se responsável pelo pagamento deste imposto:

Efeitos de 01/08/96 a 30/01/2002 - Redação original deste Regulamento:

"Art. 102 - Na saída de açúcar de cana de estabelecimento industrial, inclusive empacotador, com destino a estabelecimento comercial atacadista ou varejista, situados no Estado, o imposto devido por este será cobrado pelo remetente, na condição de responsável, no ato da saída da mercadoria."

Efeitos de 07/11/96 a 30/01/2002 - Acrescido pelo art. 18 do Dec. nº 38.410, de 06/11/96 - MG de 07 e ret. no de 11/01/97:

"§ 3º - O estabelecimento varejista que receber a mercadoria sem a retenção do imposto será responsável pelo respectivo pagamento, no mês subsequente ao da sua entrada no estabelecimento, no prazo previsto para o recolhimento do imposto devido por suas operações próprias, em documento de arrecadação distinto."

Cabe ressaltar que, inobstante a regra supra mencionada, o artigo 29 da Parte Geral do RICMS/96 também determinava que, nas hipóteses em que era atribuída ao remetente a condição de contribuinte substituto, e este não cumprisse com sua obrigação, a responsabilidade pela substituição caberia ao estabelecimento varejista que recebesse a mercadoria, sem a retenção do imposto, ficando este responsável pelo recolhimento da parcela devida a este Estado, *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."

Desta forma, tendo em vista o recebimento do produto por parte da Contestante sem a retenção e recolhimento do imposto devido por substituição tributária, é inegável sua condição de responsável por este pagamento e, conseqüentemente, correta a exigência do ICMS/ST pelo Fisco, como descrito nos quadros de fls. 10/15.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Por oportuno, cabe apontar outras decisões envolvendo as irregularidades em discussão, tomadas de forma favorável ao Fisco - Acórdãos n.ºs. 16.086/03/1ª e 15.035/02/2ª, este último envolvendo o próprio sujeito passivo.

Dessa forma, estando presentes no Auto de Infração todos os requisitos e pressupostos necessários e como a Impugnante não trouxe nenhum argumento ou fato que acarretasse sua modificação ou anulação, conclui-se pela correção das exigências fiscais em questão.

Diante do exposto, ACORDA a 2ª Câmara de Julgamento do CC/MG, em preliminar, à unanimidade, em negar provimento ao Agravo Retido. No mérito, também à unanimidade, julgou-se procedente o lançamento. Participaram do julgamento, além dos signatários, os Conselheiros Luiz Fernando Castro Trópia (Revisor) e José Eymard Costa.

Sala das Sessões, 05/05/06.

Luciana Mundim de Mattos Paixão
Presidente

Edwaldo Pereira de Salles
Relator