

Acórdão: 16.776/04/1^a Rito: Sumário
Impugnação: 40.010111608-70
Impugnante: Virtual Alimentos Ltda.
Proc. S. Passivo: Juvenil Alves ferreira Filho/Outros
PTA/AI: 02.000206536-34
Inscr. Estadual: 186.888797.00-44
Origem: DF/Unai

EMENTA

ALÍQUOTA DE ICMS – UTILIZAÇÃO INDEVIDA. Evidenciada venda interestadual de mercadoria com aplicação indevida da alíquota de 7% (sete por cento) uma vez que os destinatários não são contribuintes do ICMS. Lançamento procedente. Decisão unânime.

RELATÓRIO

A autuação versa sobre a imputação fiscal feita ao Contribuinte de ter realizado venda interestadual de mercadoria com aplicação indevida da alíquota de 7% (sete por cento), uma vez que os destinatários, situados no Estado do Pará e no Distrito Federal, não são contribuintes do ICMS. De acordo com a fiscalização deveria ter sido aplicada a alíquota interna do Estado de origem e não a alíquota interestadual.

Inconformada, a Autuada apresenta, tempestivamente e por procurador regularmente constituído, Impugnação às fls.13/23, aos argumentos seguintes:

- em não se tratando de consumidor final localizado em outro Estado, não está obrigado a observar o disposto no inciso VIII do §2º do artigo 155 da Constituição Federal de 1988;

- a junção das qualificações de contribuinte final e contribuinte do imposto é conducente a concluir-se caber ao Estado da localização do destinatário o imposto correspondente à diferença entre a alíquota interna e a interestadual;

- a Impugnante é apenas contribuinte do imposto e não consumidora final da mercadoria e tem o direito a creditar-se da diferença de alíquotas;

- não sendo o destinatário da mercadoria estabelecido em outra Unidade da Federação consumidor final está autorizada a utilizar a alíquota interestadual;

- não sendo referido destinatário o consumidor final, conclui-se que a mercadoria terá como destino nova comercialização;

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

- transcreve a Súmula 569 do Supremo Tribunal Federal que entende corroborar o acima exposto;

- não houve indicação de nenhum dispositivo legal que mencionasse o momento da retenção do ICMS/ST relativo à prestação do serviço de transporte;

- tece comentários acerca da atividade administrativa de lançamento;

- afirma que as penalidades aplicadas são exorbitantes e confiscatórias.

Ao final pede a procedência da Impugnação.

O Fisco se manifesta às fls. 33/34, nos seguintes termos:

- o argumento de que o destinatário da mercadoria não é consumidor final não reflete a realidade dos fatos;

- a mercadoria tem como destinatário o Comando do Exército Brasileiro – Depósito de Suprimentos – órgão público do Poder Executivo Federal;

- este órgão tem como atividade principal a Defesa e não está inscrito no cadastro de contribuintes do ICMS de seu Estado, portanto, não haverá posterior saída tributada da mercadoria, encerrando assim a cadeia do imposto na operação de aquisição por parte deste órgão;

- não está em discussão o momento da retenção do imposto, mas sim, a aplicação incorreta da alíquota, visto que, a Autuada já havia retido o imposto em obediência ao §1º do artigo 37 do Decreto nº 43.080/02, porém, fez a menor;

- o CC/MG, por força do artigo 88 da CLTA/MG, não tem competência para apreciar a alegação de inconstitucionalidade na discriminação de alíquotas do ICMS nas operações interestaduais, em razão de o destinatário ser, ou não, contribuinte do imposto.

Por fim requer a improcedência da Impugnação.

DECISÃO

Por meio do presente lançamento exige-se ICMS, Multa de Revalidação e Multa Isolada em face da imputação fiscal feita ao Contribuinte de ter realizado venda interestadual de mercadoria com aplicação indevida da alíquota de 7% (sete por cento) uma vez que os destinatários, situados no Estado do Pará e no Distrito Federal, não são contribuintes do ICMS. De acordo com a fiscalização deveria ter sido aplicada a alíquota interna do Estado de origem e não a alíquota interestadual.

Inicialmente esclarecemos que a autuação em questão ocorreu tendo em vista que os destinatários das mercadorias não são contribuintes do ICMS, ou seja, são

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

consumidores finais dos produtos e, nas operações de remessa para estes destinatários não foi utilizada a alíquota correta do ICMS.

A Impugnante ao emitir os documentos fiscais consignou nos mesmos a alíquota interestadual prevista para a operação, portanto, recolheu imposto com base em alíquota indevida.

Da análise dos autos verificamos que os destinatários dos produtos não possuem Inscrição Estadual. Acrescente-se que os mesmos, na realidade são Depósitos de Suprimentos (8º e 11º), do Comando do Exército Brasileiro, como bem esclarecido na Réplica Fiscal.

Este fato torna inequívoco que os destinatários, além de não serem contribuintes do ICMS, não realizam a subsequente circulação das mercadorias, adquiridas visto que não possuem como atividade a circulação de produtos ou bens.

Assim sendo, restando incontroverso a qualidade de não contribuinte dos destinatários das mercadorias, passamos a analisar a legislação tributária no tocante à alíquota de ICMS a ser aplicada nas remessas interestaduais para estes adquirentes.

Nos termos do Regulamento do ICMS, vigente no Estado de Minas Gerais, o qual foi editado com amparo na Constituição Federal de 1988, as operações interestaduais cujo destinatário das mercadorias não seja contribuinte do imposto devem ser tributadas pelo ICMS com base na alíquota prevista para as operações internas realizadas com os mesmos produtos.

Assim temos o texto da Carta Magna:

“Art. 155. Compete aos Estados e ao Distrito Federal instituir impostos sobre:

.....
II - operações relativas à circulação de mercadorias e sobre prestações de serviços de transporte interestadual e intermunicipal e de comunicação, ainda que as operações e as prestações se iniciem no exterior;
.....

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

VII - em relação às operações e prestações que destinem bens e serviços a consumidor final localizado em outro Estado, adotar-se-á:

a) a alíquota interestadual, quando o destinatário for contribuinte do imposto;

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

b) a alíquota interna, quando o destinatário não for contribuinte dele;

.....”

Importante também destacarmos os ditames das regras regulamentares do ICMS no Estado de Minas Gerais, às quais, por força das disposições contidas no artigo 88 da CLTA/MG, o Conselho de Contribuintes tem sua competência adstrita:

“Art. 42 - As alíquotas do imposto são:

.....

II - nas operações e prestações interestaduais:

a - as alíquotas previstas no inciso anterior:

a.1 - quando o destinatário não for contribuinte do imposto;

.....”

Mais uma vez frise-se que a legislação pertinente ao ICMS é clara ao determinar que, na operação interestadual, quando o destinatário da mercadoria não for contribuinte do imposto deve ser adotada a alíquota interna prevista para o produto.

Desta forma, considerando todo o exposto e a conduta adotada pela Impugnante, nota-se que a mesma agiu em desacordo com o que determinou o legislador estadual, não recolhendo assim o imposto devido em função da operação que estava sendo realizada, posto que indevidamente, aplicou a alíquota de 7% a título de ICMS, quando na realidade, tendo em vista tratar-se o produto objeto da operação de feijão, deveria ter sido utilizada a alíquota de 12%.

Ainda em relação a esta irregularidade, notadamente comprovada nos autos, acrescentamos o fato de que a utilização de alíquota menor para tributar as operações que estavam sendo praticadas resultou em recolhimento a menor do ICMS para os Cofres Públicos.

Em função dos argumentos trazidos pela Impugnante cumpre ainda analisarmos as multas aplicadas, quais sejam, as multas de revalidação e isolada.

A chamada Multa de Revalidação está sendo cobrada exatamente em função do procedimento adotado pela Impugnante ter acarretado pagamento a menor do ICMS devido, o que a nosso ver está demonstrado nos presentes autos. A cobrança feita está em perfeita sintonia com as normas legais que regem a matéria, pelo que a consideramos correta.

Quanto a multa cobrada por descumprimento de obrigação acessória, denominada multa isolada, também não assiste razão a Impugnante em sua manifestação estando a mesma prevista na Lei nº 6.763/75 sendo que o tipo descrito em tal norma adequa-se à conduta da Impugnante.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Diante do exposto, ACORDA a 1ª Câmara de Julgamento do CC/MG, à unanimidade, em julgar procedente o lançamento. Participaram do julgamento, além dos signatários, os Conselheiros Mauro Rogério Martins e Windson Luiz da Silva.

Sala das Sessões, 28/09/04.

Roberto Nogueira Lima
Presidente/Revisor

Luciana Mundim de Mattos Paixão
Relatora

MLR

CC/MG