

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Acórdão: 18.407/09/2ª Rito: Sumário
PTA/AI: 01.000159831-60
Impugnação: 40.010124121-63
Impugnante: Cooperativa Reg. de Produtores Rurais de Sete Lagoas Ltda.
IE: 672044576.04-60
Proc. S. Passivo: Antônio Fernando Drummond Brandão/Outro(s)
Origem: DF/Sete Lagoas

EMENTA

ICMS – FALTA DE RECOLHIMENTO – FERRAMENTAS – ESTOQUE. Constatação fiscal da falta de levantamento do estoque de ferramentas existente no estabelecimento da Autuada no dia anterior à data de inclusão destas mercadorias no regime de substituição tributária, implicando a falta de recolhimento do imposto correspondente, na forma e prazos estabelecidos pela Resolução nº 3.728/05. Legítimas as exigências de ICMS e Multa de Revalidação prevista no art. 56, inciso II da Lei nº 6.763/75, bem como da Multa Isolada capitulada no art. 57 da mesma lei, c/c os arts. 219 e 220, I, ambos do RICMS/02.

SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA – MATERIAL DE CONSTRUÇÃO E FERRAMENTAS – OPERAÇÃO INTERESTADUAL – FALTA DE RECOLHIMENTO DO ICMS/ST. Constatação fiscal de aquisições interestaduais de mercadorias relacionadas nos itens 18 e 22 da Parte 2 do Anexo XV do RICMS/02 (materiais de construção, acabamento, bricolagem e adorno e ferramentas), sem o recolhimento do imposto devido a título de substituição tributária. Legítimas as exigências de ICMS/ST e da Multa de Revalidação capitulada no artigo 56, inciso II da Lei nº 6.763/75.

Lançamento procedente. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Trata-se da constatação, apurada mediante a conferência de livros e documentos fiscais da Autuada, que a mesma praticou as seguintes irregularidades:

1- falta de levantamento e apresentação do estoque de ferramentas existente no estabelecimento em 30/11/05, deixando, conseqüentemente, de pagar o ICMS correspondente, conforme disposto na Resolução nº 3.728/05 (exigências: ICMS, Multa de Revalidação prevista no art. 56, inciso II da Lei nº 6.763/75, e Multa Isolada capitulada no art. 57 da mesma lei, c/c os arts. 219 e 220, inciso I, ambos do RICMS/02.

2- falta de pagamento do ICMS/ST relativo às mercadorias constantes nas notas fiscais discriminadas no Anexo 2 do Auto de Infração (exigências: ICMS/ST e Multa de Revalidação prevista no art. 56, II da Lei nº 6.763/75).

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Inconformada, a Autuada apresenta, tempestivamente e por procurador regularmente constituído, Impugnação às fls. 368 a 371, contra a qual a Fiscalização se manifesta às fls. 417/423.

A 2ª Câmara de Julgamento determina a realização da diligência de fls. 427, resultando nos esclarecimentos do Autuante às fls. 429, sobre a qual a Impugnante, devidamente intimada, abstém-se de manifestar.

Em sessão realizada em 16/07/09, presidida pelo Conselheiro André Barros de Moura, nos termos da Portaria nº 04/01, defere-se o pedido de vista do processo formulado pelo mesmo, marcando-se a continuação do julgamento para o dia 21/07/09.

Naquela oportunidade, em preliminar, e à unanimidade, foram rejeitadas as arguições de nulidade do Auto de Infração. No mérito, votaram os Conselheiros Raimundo Francisco da Silva (relator), Antônio César Ribeiro (revisor) e Ricardo Wagner Cardoso, que julgavam procedente o lançamento. Pela Impugnante, sustentou oralmente o Dr. Antônio Fernando Drummond Brandão e, pela Fazenda Pública Estadual, a Dr^a Soraia Brito de Queiroz Gonçalves.

DECISÃO

Das Preliminares de nulidade do Auto de Infração

A Impugnante argui, em preliminar, a nulidade do Auto de Infração, sob a alegação de que são ilegais as exigências relativas à primeira irregularidade apontada no relatório supra, sustentando que não estava obrigada a levantar o estoque das mercadorias e tampouco a pagar o ICMS correspondente, uma vez que a suposta obrigação encontra-se prevista tão somente em resolução do Sr. Secretário de Estado de Fazenda, ato este qualificado como mera norma complementar, nos termos do art. 100 do Código Tributário Nacional, pelo que não seria instrumento hábil para a criação de obrigação tributária.

Já em relação à segunda irregularidade, diz, ainda em preliminar, que o Auto de Infração não é claro e nem preciso quanto à indicação dos dispositivos violados, restando assim inobservado o disposto no art. 89 do RPTA/MG, caracterizando tal vício o cerceamento de defesa, razão pela qual o Auto de Infração seria também nulo.

Não obstante as bem articuladas argumentações de defesa, razão não lhe assiste.

Primeiro, porque, conquanto a Resolução nº 3.728/05 realmente cuide do levantamento de estoque de mercadorias sujeitas ao regime de substituição tributária, e bem assim do pagamento do ICMS correspondente, tais obrigações, ao contrário do que sustenta a Impugnante, encontram-se legalmente previstas, de modo que não deve prosperar a alegação de ilegalidade das mesmas.

É que, como se depreende do disposto no § 8º, item 1, do art. 22 da Lei nº 6.763/75, o Poder Executivo mineiro detém delegação de competência para submeter quaisquer mercadorias ao regime de substituição tributária. Confira-se:

Lei nº 6.763/75:

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Art. 22 - Ocorre a substituição tributária, quando o recolhimento do imposto (...)

§ 8º - A responsabilidade prevista neste artigo aplica-se:

1 - **conforme dispuser o regulamento**, às operações e às prestações com as mercadorias e os serviços relacionados na Tabela "E" anexa a esta Lei **e com outras mercadorias, bens e serviços indicados pelo Poder Executivo**; (g.n.)

Pois bem, com base em tal competência, o Sr. Governador do Estado editou o Decreto nº 44.147/05, mediante o qual foi acrescido ao RICMS/02 o Anexo XV, com vigência a partir 01/12/05, inserindo-se as ferramentas no item 22 de sua Parte 2, oportunidade em que também se previu a edição de resolução com o objetivo de disciplinar a forma e condições de pagamento do imposto relativo ao estoque existente no estabelecimento, por ocasião da inclusão de mercadoria no regime de substituição tributária (ST), consoante o disposto no § 7º do art. 46 da Parte 1 do referido Anexo, com a seguinte redação, vigente à época:

Art. 46 - (...)

§ 7º - Resolução do Secretário de Estado de Fazenda disciplinará a forma e as condições para o pagamento do imposto relativo ao estoque existente no estabelecimento por ocasião de inclusão de mercadorias no regime de substituição tributária.

Portanto, é neste contexto que deve ser analisada a Resolução nº 3.728/05, ou seja, uma vez incluída determinada mercadoria no regime de substituição tributária (mediante lei ou decreto do Executivo), aplicam-se as normas da resolução concernentes ao levantamento do estoque final existente no dia imediatamente anterior, bem como do pagamento do imposto correspondente.

Destarte, encontra-se totalmente equivocada a Impugnante ao afirmar que tal ato normativo teria instituído, sem previsão legal, o regime de ST sobre os referidos estoques.

Com efeito, a mencionada resolução não instituiu o regime de ST para nenhuma mercadoria, mas, cumprindo mandamentos contidos tanto na Lei nº 6.763/75 quanto no RICMS/02, simplesmente detalhou a forma e as condições de pagamento do imposto sobre o estoque existente quando da inclusão de mercadoria no referido regime.

Segundo, porque, apesar da alegada omissão ou obscuridade do Auto de Infração, verifica-se que o mesmo contém todos os elementos e informações necessárias para se determinar com segurança a natureza e as circunstâncias materiais e fáticas da infração, especialmente os dispositivos infringidos, restando atendidos todos os requisitos do art. 89 do RPTA/MG, sem nenhum prejuízo ao exercício do direito à ampla defesa e ao contraditório pela Autuada, fato este evidenciado pelos próprios argumentos trazidos na Impugnação.

Ademais, cumpre lembrar o disposto no art. 92 do RPTA/MG, segundo o qual as incorreções ou omissões da peça fiscal não acarretarão a sua nulidade quando nela constarem elementos suficientes para determinar com segurança a natureza da infração arguida, motivo pelo qual não procede a alegação de cerceamento de defesa.

Com estas considerações, rejeitam-se as arguições de nulidade do Auto de Infração, relativamente a ambas as irregularidades.

Do Mérito

Como já relatado, trata-se da constatação de que a Autuada deixou de levantar o estoque e, conseqüentemente, de pagar o ICMS/ST correspondente às ferramentas existentes em seu estabelecimento no dia 30/11/05. Além disso, constatou-se que a Autuada deixou também de pagar o ICMS/ST relativo às mercadorias constantes das notas fiscais de compra discriminadas no Anexo 2 do Auto de Infração, compreendendo ferramentas e materiais de construção, acabamento, bricolagem ou adorno; estes adquiridos após 01/01/2005, e aquelas após 01/12/05, datadas a partir das quais passaram tais mercadorias, respectivamente, a sujeitarem-se ao regime de substituição tributária.

De início, cumpre registrar que, conforme esclareceu a Fiscalização em decorrência da diligência determinada pela Câmara, o levantamento quantitativo de fls. 17 a 114 teve como objetivo única e exclusivamente apurar o estoque de ferramentas existente no estabelecimento da Autuada em 30/11/05, sobre o qual recaem as exigências relativas à irregularidade nº 1 do Auto de Infração.

Segundo afirma a Impugnante, tal irregularidade deve ser cancelada por caracterizar lançamento em duplicidade, uma vez que o ICMS/ST já teria sido recolhido em 01/08/05, conforme o comprovante de pagamento (DAE) anexado às fls. 412, relativamente às mercadorias existentes no estoque levantado em 11/07/05.

Nota-se de plano, no entanto, que o argumento não procede.

A uma, porque o simples fato do referido recolhimento ter se dado anteriormente à instituição do regime de ST para as ferramentas já é o bastante, por si só, para conduzir à conclusão lógica de que tal recolhimento não guarda nenhuma relação com o imposto exigido pelo Auto de Infração, até porque se as mercadorias não estavam ainda sujeitas àquele regime, obviamente que não havia motivo para se levantar o estoque naquela data, e muito menos para efetuar o mencionado recolhimento.

E a duas porque, da análise dos documentos apresentados, verifica-se que a relação de mercadorias em estoque juntada às fls. 406/411 não se refere a ferramentas, mas sim a materiais de construção.

Deste modo, não há motivo para se falar em lançamento em duplicidade, ainda que tal recolhimento tenha sido efetuado a título de ST, porém certamente em relação a outras mercadorias que não aquelas objeto das exigências constantes do Auto de Infração sob análise.

Também não merece crédito a alegação da Autuada de que as mercadorias constantes em estoque e não incluídas na referida relação foram vendidas com débito do

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

ICMS, antes de vencido o prazo para recolhimento do imposto sobre o estoque, porquanto, apesar de tê-lo afirmado em sua Impugnação, não trouxe aos autos as notas fiscais de saída ou qualquer outro documento que pudesse comprovar tal afirmação.

Ademais, mesmo que os tivesse apresentado, ainda assim tais documentos não se prestariam para ilidir a acusação fiscal, pois não haveria como garantir que se tratavam das mesmas ferramentas existentes em estoque por ocasião da instituição da substituição tributária, uma vez que não se trata de mercadoria perfeitamente identificável.

No que diz respeito à irregularidade nº 2, diz a Impugnante que na relação de fls. 190/194 constam notas fiscais referentes a aquisições anteriores à data de inclusão das ferramentas no regime de ST, pelo que seriam indevidas as exigências relativas às mesmas.

No entanto, como se verifica da referida relação, especialmente às fls. 190, todas as notas fiscais com data anterior ao mês de dezembro de 2005 encontram-se identificadas com o código 1 na coluna “Tipo ST”, que, de acordo a legenda explicativa constante do final da relação (fls. 194), refere-se a material de construção, acabamento, bricolagem ou adorno, mercadorias estas que se encontram sujeitas ao regime de ST desde 01/01/2005, por força do art. 10 do Decreto nº 43.923/04.

Além disso, observa-se que a relação possui também uma coluna específica contendo a descrição detalhada das mercadorias adquiridas, e, ainda, que cópias das referidas notas fiscais encontram-se acostadas aos autos às fls. 195 a 216, de modo a não deixar quaisquer dúvidas acerca do fato.

Assim, resta claro que as exigências relativas às notas fiscais questionadas se referem às aquisições de materiais de construção, acabamento e bricolagem, pelo que também não deve prosperar tal argumento da Impugnante.

A propósito, relativamente a estas mercadorias, aduz ainda a Impugnante que não consta da relação a classificação fiscal das mesmas, com o respectivo código NBM/SH, nem o item e o subitem em que se encontram arroladas na Parte 2 do Anexo XV do RICMS/02.

De fato, a relação não contém tais indicações, no entanto, como já mencionado, consta da mesma a descrição detalhada, com os respectivos códigos do produto e do “tipo ST” em que se enquadra, assim como os demais dados relativos às notas fiscais de aquisição, de modo que a mencionada omissão não prejudica a identificação das mercadorias, cabendo repetir que, segundo a legenda constante do final da relação, o código 1 da coluna “Tipo ST” indica tratar-se de materiais de construção, acabamento e bricolagem, e o código 2 de ferramentas.

Ademais, tanto as mercadorias enquadradas como material de construção, acabamento, bricolagem ou adorno quanto as enquadradas como ferramentas podem ser facilmente identificadas nas respectivas relações constantes dos itens 18 e 22 da Parte 2 do Anexo XV do RICMS/02.

Por outro lado, quanto à afirmação da Impugnante de que as mercadorias teriam sido vendidas com débito do imposto, adotando inclusive margem de valor

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

agregado superior à fixada no lançamento, verifica-se que não ultrapassou a mesma o campo das meras alegações, uma vez que também não foi juntada nenhuma nota fiscal de saída ou qualquer outro documento que o comprovasse.

Assim, analogamente à situação verificada quando da análise da primeira irregularidade, também aqui não lhe assiste razão.

Finalmente, quanto à solicitação de cancelamento da multa isolada pela falta de levantamento e apresentação do estoque de ferramentas, encontra-se a Câmara impedida de aplicar o permissivo legal previsto no § 3º do art. 53 da Lei nº 6.763/75, nos termos do § 5º do mesmo artigo, uma vez que a infração implicou a falta de pagamento de tributo.

Diante do exposto, ACORDA a 2ª Câmara de Julgamento do CC/MG, dando prosseguimento ao julgamento anterior iniciado em 16/07/09, nos termos da Portaria nº 04, de 19/02/2001, à unanimidade, em julgar procedente o lançamento. Participaram do julgamento, além dos signatários, os Conselheiros Antônio César Ribeiro (Revisor) e Ricardo Wagner Lucas Cardoso.

Sala das Sessões, 21 de julho de 2009.

André Barros de Moura
Presidente

Raimundo Francisco da Silva
Relator