

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Acórdão: 18.709/08/1ª Rito: Sumário
PTA/AI: 02.000213303-91
Impugnação: 40.010122226-58
Impugnante: Cominas Comercial Minas de Baterias Ltda
IE: 062392162.00-90
Coobrigado: Transportadora Bitury Ltda
Origem: PF/César Diamante – Pedra Azul

EMENTA

SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA - BATERIA AUTOMOTIVA - RECOLHIMENTO A MENOR DO ICMS/ST – ABATIMENTO INDEVIDO – RESOLUÇÃO 3.166/01. Constatado recolhimento a menor do ICMS/ST, pela Autuada, em função do abatimento indevido do valor integral do ICMS destacado nas notas fiscais de aquisição das baterias, por ser o remetente das mesmas, sediado no Estado de Pernambuco, beneficiário de incentivo fiscal concedido sem amparo em convênio celebrado no âmbito do CONFAZ, contrariando a legislação de regência do imposto. Infração caracterizada nos termos dos artigos 14 e 46, do Anexo XV, do RICMS/02. Legítimas as exigências de ICMS/ST e Multa de Revalidação prevista no art. 56, inciso II, da Lei 6763/75.

RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA - COOBRIGADA - EXCLUSÃO. A Coobrigada, na condição de transportadora, não responde solidariamente por obrigação tributária oriunda de recolhimento incorreto de ICMS-ST em face de abatimento indevido do crédito integral do ICMS da operação própria do remetente, em razão de benefício fiscal concedido sem Convênio. Inaplicabilidade, no caso, do artigo 21, inciso II, alínea “g” da Lei 6763/75.

Lançamento parcialmente procedente. Decisão unânime.

RELATÓRIO

A autuação versa sobre a constatação de transporte de baterias automotivas, acobertadas pelas Notas Fiscais n.ºs 007809 e 007810, emitidas em 05/12/07, pela fabricante das mercadorias “Acumuladores Moura S/A”, com recolhimento a menor do imposto devido por substituição tributária.

A Fiscalização considerou o recolhimento incorreto, em função do abatimento indevido do valor integral do ICMS normal, destacado na nota fiscal, quando a mesma foi remetida por Contribuinte do Estado de Pernambuco (PE), contrariando os termos do art. 1º, item 10.1 da Resolução 3.166/01, juntamente com as modificações introduzidas pelas notas 26, 27 e 28, item 3 da Resolução 3.282/02.

Exige-se ICMS/ST e Multa de Revalidação prevista no artigo 56, inciso II, da Lei 6763/75.

Inconformada, a Autuada apresenta, tempestivamente e por seu representante legal, Impugnação às fls. 14 a 28, contra a qual o Fisco se manifesta às fls. 54 a 62.

DECISÃO

Da Preliminar

De plano, rejeita-se a prefacial de nulidade do Auto de Infração lavrado, argüida pela Impugnante, sob a alegação de existência de supostas irregularidades do referido ato, quais sejam:

- a) – falta de indicação no Auto de Infração da forma como se chegou à base de cálculo e à alíquota de ICMS (recolhimento a menor) utilizados;
- b) – inexistência do Termo de Conclusão de Fiscalização.

Com efeito, o mencionado Auto de Infração foi lavrado com observância das normas concernentes à formação e tramitação do Processo Tributário Administrativo, contidas na Consolidação da Legislação Tributária e Administrativa do Estado de Minas Gerais (CLTA/MG), aprovada pelo Decreto 23.780, de 10 de agosto de 1984.

Esclareça-se, por oportuno, que o lançamento foi levado a efeito por autoridade administrativa constitucionalmente competente para a prática do ato, tendo sido devidamente citados os dispositivos relativos à infringência e penalidade aplicada, bem como, elaborado o Demonstrativo de Cálculo do Crédito tributário, fazendo, ainda, parte integrante do mesmo o DCMM (Demonstrativo de Correção Monetária e Multas), as cópias dos documentos fiscais e de arrecadação (GNRE), com intimação da Autuada, fls. 09.

O Auto de Infração, portanto, contém todas as informações e elementos necessários e suficientes ao esclarecimento da imputação objeto do presente feito fiscal. A propósito, os próprios argumentos trazidos pela Impugnante no bojo de sua peça defensiva, por si só, demonstram que houve o necessário entendimento, pela mesma, da acusação que lhe foi imputada.

Descabida, também, a alegação de inexistência de Termo de Conclusão de Fiscalização. Ressalte-se que a irregularidade foi detectada e a ação fiscal foi levada a efeito por fiscalização de trânsito de mercadoria, tendo sido observados todos os procedimentos exigidos pela legislação de regência.

Saliente-se, por oportuno, que não há previsão na legislação para lavratura de “Termo de Conclusão de Fiscalização” na modalidade de ação fiscal efetivada.

Do Mérito

O transportador foi eleito sujeito passivo na condição de responsável solidário, por isto está arrolado como Coobrigado no Auto de Infração.

A co-obrigação implica na obrigação conjunta e sem benefício de ordem.

O fundamento legal que o Fisco adotou foi o art. 21, II, “g”, da Lei 6763/75, que prescreve:

“Art. 21 - São solidariamente responsáveis pela obrigação tributária:
(...)”

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

II - os transportadores:

(...)

g) em relação a mercadoria transportada com documento fiscal desacompanhada do comprovante de recolhimento do imposto, sem destaque do imposto retido ou com destaque a menor do imposto devido a título de substituição tributária”;

De forma clara, o texto legal acima descrito impõe responsabilidade tributária solidária ao transportador em três hipóteses, quais sejam:

- 1) mercadoria transportada com documento fiscal desacompanhada do comprovante de recolhimento do imposto;
- 2) sem destaque do imposto retido;
- 3) com destaque a menor do imposto devido por substituição tributária.

A nota fiscal que acompanhava a mercadoria não poderia ter o destaque do ICMS-ST devido, porque se trata de produto sujeito à substituição tributária interna, haja vista que o Estado de Pernambuco não é signatário do Protocolo 36/2004.

A mercadoria quando interceptada pelo Fisco estava acompanhada do comprovante de pagamento do imposto. Todavia, em face de aplicação, pelo remetente, de benefício fiscal não previsto em Convênio, o recolhimento do imposto por substituição tributária foi menor do que o devido. O trabalho fiscal valeu-se da Resolução nº 3.166/01.

Ora, o disposto no artigo 21, II, “g” da Lei 6763/75, acima transcrito, não alcança o transportador na hipótese dos autos, por falta de disposição expressa, requisito do art. 121, § único, inciso II do CTN.

Destaca-se, ainda, que o legislador distinguiu as duas hipóteses de responsabilidade do transportador, sendo que a primeira alcança o transporte de mercadoria com documento fiscal “desacompanhada do comprovante de recolhimento do imposto” e a segunda alcança as mercadorias transportadas com documento fiscal “sem destaque ou destaque a menor do imposto”.

Neste diapasão, na hipótese dos autos, isto é, recolhimento incorreto em face de abatimento indevido do crédito integral do ICMS da operação própria do remetente, em razão de benefício fiscal concedido sem Convênio, o transportador não é responsável solidário.

A irregularidade cometida pela Autuada

Conforme relatado, cuida o presente feito fiscal das exigências de ICMS e da Multa de Revalidação prevista no art. 56, inciso II, da Lei 6.763/75, em virtude de ter a Impugnante adquirido baterias automotivas com recolhimento a menor do ICMS/ST, em face do abatimento indevido do valor integral do ICMS destacado nas notas fiscais de aquisição, por ser o remetente da mercadoria, sediado no Estado de Pernambuco, beneficiário de incentivo fiscal concedido sem amparo em acordo celebrado no âmbito do CONFAZ, portanto, em desacordo com a legislação que rege a matéria.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

As alegações da Impugnante, relativamente ao Protocolo ICMS 36/04, não são procedentes, tendo em vista que a responsabilidade da mesma está prevista no Protocolo ICMS 12/2005, *in verbis*:

“Cláusula Primeira: ficam os Estados de Pernambuco e Rio de Janeiro excluídos das disposições previstas no Protocolo ICMS 36/04, de 29 de setembro de 2004.
Cláusula Segunda: Este protocolo entra em vigor na data de sua publicação no Diário Oficial da União produzindo efeitos a partir de 1º de abril de 2005.
Maceió, AL, 01 de abril de 2005”.

À vista do dispositivo retro citado, aplica-se às operações interestaduais com peças, componentes, acessórios e demais produtos para utilização em auto propulsados e outros fins, classificados nos respectivos códigos da NBM/SH, listados no item 14 da Parte 2 do Anexo XV do RICMS/02, o tratamento instituído pelo art. 22 da Lei 6763/75 e art. 20, Capítulo VI, Parte Geral do RICMS/02.

Fica, portanto, clara a responsabilidade do contribuinte mineiro, destinatário de mercadorias sujeitas à substituição tributária, na operação em comento, sendo que o prazo para recolhimento do ICMS/ST é o previsto no art. 46 do RICMS/02, *in verbis*:

“Art. 46 - O recolhimento do imposto devido a título de substituição tributária será efetuado até:
II - o momento da entrada da mercadoria no território mineiro, nas hipóteses dos artigos 14, 15 e 75 desta Parte”.

Na apuração do valor recolhido foi indevidamente deduzida parcela relativa a crédito correspondente ao imposto da operação própria do remetente, cujo valor não foi efetivamente pago ao Estado de origem, porquanto alcançado por benefício concedido sem respaldo em acordo celebrado no âmbito do CONFAZ.

A glosa da dedução do mencionado valor, procedida pelo Fisco, decorre do disposto na Constituição Federal, Lei Complementar 24/75, Regulamento do ICMS e Resolução 3.166/01, item 10.1, notas 26, 27, 28 e 29, item 3.

Tal prática, como dito, resultou no abatimento integral do valor do ICMS destacado na operação própria, na respectiva nota fiscal do remetente, ocasionando diminuição do ICMS-ST devido ao Estado mineiro, tendo em vista a aplicação da expressão:

$$\text{ICMS/ST} = [(\text{BC-st} \times \text{alíquota interna}) - \text{ICMS operação própria}].$$

Evidentemente, que a majoração do ICMS da operação própria, ocasiona, indevidamente, a diminuição do ICMS-ST devido ao Estado de Minas Gerais.

Frise-se, o imposto da operação própria a ser deduzido não pode ser integral, visto que houve benefício fiscal concedido ao remetente da mercadoria, estabelecido no Estado de Pernambuco, sem previsão em Convênio, celebrado nos termos da LC 24/75.

Assim, a dedução do ICMS integral da operação própria, no caso dos autos, é absolutamente ilegal e inconstitucional.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Desta forma, resta caracterizada a correção da desconsideração no cálculo do ICMS/ST dos créditos destacados nos documentos fiscais e não cobrados na origem, nos termos da Resolução nº 3.166/01, tendo em vista que o benefício fiscal foi concedido à revelia da legislação tributária.

Corretas, portanto, as exigências fiscais com relação à empresa Autuada.

Diante do exposto, ACORDA a 1ª Câmara de Julgamento do CC/MG, em preliminar, à unanimidade, em rejeitar arguição de nulidade do Auto de Infração. No mérito, também à unanimidade, em julgar parcialmente procedente o lançamento para excluir o Coobrigado do pólo passivo da obrigação tributária. Participaram do julgamento, além do signatário, os Conselheiros Antônio César Ribeiro (Revisor), Antônio Leonart Vela e Rodrigo da Silva Ferreira.

Sala das Sessões, 16 de abril de 2008.

Roberto Nogueira Lima
Presidente/Relator

RNL/EJ