

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Acórdão: 17.872/08/2ª Rito: Sumário
PTA/AI: 04.002065455-01
Impugnação: 40.010121149-01
Impugnante: Norbat Comércio de Baterias Ltda
IE: 702914093.00-18
Origem: DF/Teófilo Otoni

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. Exclusão da Coobrigada do pólo passivo da obrigação tributária, por falta de tipificação legal.

Lançamento parcialmente procedente. Decisão por maioria de votos.

RELATÓRIO

A autuação versa sobre a constatação de transporte de baterias automotivas, acobertadas pelas Notas Fiscais nºs 0074 e 0075, emitidas em 05/06/07, 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. 18 a 33, contra a qual o Fisco se manifesta às fls. 49 a 58.

A 2ª Câmara de Julgamento determina a realização de diligência de fls. 63, que resulta na manifestação do Fisco às fls. 65 a 66.

É aberta vista para a Impugnante que não se manifesta.

Os argumentos da Impugnante são no sentido de não ter responsabilidade sobre o ocorrido, uma vez que o transporte se deu sob a cláusula *CIF*. Cita o Protocolo ICMS 36/2004 e discorda da aplicação da multa.

Diz, ainda, que foi afrontado o princípio da ampla defesa, aduz que a empresa remetente não está sujeita ao que preconiza a Resolução 3.166/01, pede a nulidade do lançamento e, conseqüentemente, a procedência de sua peça de defesa.

A Fiscalização, por sua vez, relata os fatos que motivaram a lavratura da peça fiscal, refuta os argumentos da defesa, citando a legislação que rege a matéria e pede, ao final, pela procedência do lançamento.

DECISÃO

Da Preliminar

De início, rejeita-se a prefacial de nulidade do Auto de Infração, argüida pela Impugnante, sob a alegação de existência de supostas irregularidades do referido ato.

Com efeito, o mencionado Auto de Infração foi lavrado com observância das normas concernentes à formação e tramitação do Processo Administrativo Tributário, 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.

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.

Não há que se falar, portanto, em nulidade da peça fiscal.

Do Mérito

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.

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*:

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

“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 devido 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.

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

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Entretanto, melhor sorte não colhe a Fiscalização ao imputar responsabilidade ao transportador da mercadoria, com fundamento no art. 21, II, “g”, da Lei 6763/75, senão veja-se.

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:

(...)

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.

Como se vê, a intenção do Fisco em atribuir responsabilidade ao transportador, como de fato atribuiu, não se enquadra nas hipóteses do dispositivo legal retro citado, pelo que deve ser excluído do pólo passivo da obrigação tributária o Coobrigado.

Nesse mesmo sentido, tem decidido o Conselho de Contribuintes do Estado de Minas Gerais, como é o caso da decisão consubstanciada nos Acórdãos 17.865/08/2ª e 17.764/07/2ª.

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.

Diante do exposto, ACORDA a 2ª Câmara de Julgamento do CC/MG, em preliminar, à unanimidade, em rejeitar as prefaciais argüidas. No mérito, por maioria de votos, em julgar parcialmente procedente o lançamento para excluir o Coobrigado do pólo passivo da obrigação tributária. Vencido, em parte, o Conselheiro Edvaldo Ferreira (Relator), que o julgava procedente. Designado relator o Conselheiro Luiz Fernando Castro Trópia (Revisor). Participaram do julgamento, além do signatário e do

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Conselheiro vencido, os Conselheiros Mauro Heleno Galvão e Sauro Henrique de Almeida.

Sala das Sessões, 27 de fevereiro de 2008.

**Luiz Fernando Castro Trópia
Presidente/Relator designado**

LFCT/EJ

CC/MG

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Acórdão: 17.872/08/2ª Rito: Sumário
PTA/AI: 04.002065455-01
Impugnação: 40.010121149-01
Impugnante: Norbat Comercio de Baterias Ltda
IE: 702914093.00-18
Origem: DF/Teófilo Otoni

Voto proferido pelo Conselheiro Edvaldo Ferreira, nos termos do art. 43 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 transportador foi eleito para figurar no pólo passivo da relação tributária, na qualidade de responsável solidário da obrigação tributária, com base no art. 21, inciso II, alínea “g” da Lei 6.763/75, *in verbis*:

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

(...)

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;

(...)”

O acórdão entendeu não estar o transportador responsável pela obrigação tributária em comento, porquanto, a hipótese, qual seja, transporte de mercadoria transportada com documento fiscal acompanhado com comprovante de recolhimento a menor do imposto devido a título de substituição tributária, não estar entre aquelas arroladas no dispositivo legal retrotranscrito.

Cumprê destacar que a intenção do legislador ao editar a norma em exame foi de responsabilizar solidariamente o transportador que transportar mercadoria sujeita ao regime de substituição tributária sem o devido destaque e/ou o recolhimento do imposto devido na operação.

Para tanto, obrigou o transportador a observar se o tributo encontra-se devidamente destacado no documento fiscal acobertador da mercadoria, na hipótese de se tratar de remetente substituto inscrito no cadastro de contribuintes substitutos deste Estado ou, nas hipóteses em que o pagamento deva ocorrer antecipadamente (no caso de remetente substituto não inscrito ou quando o substituto for o destinatário, etc.)

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

observar se o referido documento fiscal está acompanhado do comprovante de recolhimento do imposto devido.

Note-se que da mesma forma que no primeiro caso onde a obrigação é de se certificar que o tributo está destacado em sua inteireza na nota fiscal, na medida em que se responsabiliza o transportador nas hipóteses de falta de destaque e de destaque a menor, no segundo caso também não é diferente, devendo-se entender, obviamente, que o documento fiscal esteja acompanhado do comprovante de recolhimento do imposto devido em sua inteireza e não apenas parcialmente.

Saliente-se, por oportuno, que não se mostra razoável a interpretação que leva à conclusão de que o legislador, em situações similares (caso de remetente substituto inscrito no cadastro de contribuintes substitutos e caso de pagamento antecipado), imponha em um caso que o transportador seja responsável quando o tributo não for oferecido à tributação total ou parcialmente e noutro somente quando o tributo não for oferecido à tributação em sua inteireza.

Como é sabido, constitui princípio basilar da ciência da hermenêutica que na interpretação de texto legal a conclusão deve ser lógica e razoável, repelindo-se toda e qualquer interpretação que leva ou beire ao absurdo.

Diante do exposto, julgo procedente o lançamento, mantendo-se o transportador no pólo passivo da obrigação tributária, na qualidade de responsável solidário.

Sala das Sessões, 27 de fevereiro de 2008.

**Edvaldo Ferreira
Conselheiro**