

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Acórdão: 19.967/13/2ª Rito: Sumário
PTA/AI: 01.000174449-83
Impugnação: 40.010132524-11
Impugnante: Auto Posto Irmãos Marques Ltda
IE: 001408898.00-42
Proc. S. Passivo: Matias Márcio de Lima e Silva/Outro(s)
Origem: DF/Sete Lagoas

EMENTA

CRÉDITO DE ICMS – APROVEITAMENTO INDEVIDO - SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. Constatado o aproveitamento indevido de créditos de ICMS proveniente de documentos fiscais relativos a aquisições de mercadorias sujeitas à substituição tributária, destinadas à comercialização. Infração caracterizada nos termos do art. 37, inciso I da Parte 1 do Anexo XV e art. 70, inciso III da Parte Geral ambos do RICMS/02. Após Recomposição da Conta Gráfica, exigência de Multa Isolada capitulada no art. 55, inciso XXVI da Lei nº 6.763/75.

ALÍQUOTA DE ICMS - DIFERENCIAL - MATERIAL DE USO E CONSUMO - OPERAÇÃO INTERESTADUAL. Constatada a falta de recolhimento do imposto resultante da aplicação do percentual relativo à diferença entre a alíquota interna e a interestadual pelas aquisições de mercadorias destinadas a uso e consumo e oriundas de outra unidade da Federação, nos termos do art. 6º, inciso II e art. 12, §2º da Lei nº 6.763/75 e art. 42, §1º do RICMS/02. Exigências de ICMS e Multa de Revalidação capitulada no art. 56, inciso II da Lei nº 6.763/75.

Lançamento procedente. Decisão unânime.

RELATÓRIO

A autuação versa sobre as seguintes irregularidades verificadas no período de dezembro de 2010 a 29 de maio de 2012:

- aproveitamento indevido de crédito de ICMS operação própria, referente à aquisição de mercadorias submetidas ao sistema de substituição tributária.

Efetuada a recomposição da conta gráfica, com exigência de Multa Isolada, capitulada no art. 55, inciso XXVI da Lei nº 6763/75.

- falta de recolhimento do ICMS decorrente do diferencial de alíquota (diferença entre alíquota interna e a interestadual) devido nas aquisições de bens ou mercadorias oriundas de outras Unidades da Federação e destinadas a uso e consumo constante do documento fiscal relacionado à fl. 15, no mês de dezembro de 2010.

Exigências de ICMS, Multa de Revalidação, capitulada no art. 56, inciso II da Lei nº 6763/75.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Inconformada, a Autuada apresenta, tempestivamente e por procurador regularmente constituído, Impugnação às fls. 99/106, contra a qual o Fisco se manifesta às fls. 116/121.

DECISÃO

Versa a presente autuação sobre o aproveitamento indevido de crédito de ICMS operação própria, referente à aquisição de mercadorias submetidas ao sistema de substituição tributária, no período de dezembro de 2010 a 29 de maio de 2012. E também, sobre falta de recolhimento do ICMS decorrente do diferencial de alíquota (diferença entre alíquota interna e a interestadual) devido nas aquisições de bens ou mercadorias oriundas de outras Unidades da Federação e destinadas a uso e consumo constante do documento fiscal relacionado à fl. 15, no mês de dezembro de 2010.

A Fiscalização analisou as DAPI's da Impugnante e verificou a manutenção de saldo credor sucessivo na apuração do ICMS.

Diante de tal fato, solicitou a apresentação dos livros de Entrada e respectivas notas fiscais escrituradas, foi constatado que a Impugnante vinha se apropriando de créditos de imposto destacados em notas fiscais de mercadorias submetidas à substituição tributária.

Foi efetuada a recomposição da Conta Gráfica, às fls. 9 dos autos, e estornado os créditos indevidos, que resultou em redução do saldo credor, e na aplicação da penalidade prevista no art. 55, XXVI da Lei nº 6763/75.

A Autuada se insurge contra a autuação no tocante a aplicação da multa isolada prevista no art. 55, inciso XXVI da Lei nº 6.763/75, sob o argumento de que o aproveitamento indevido ocorreu por mero erro escritural e não com o intuito de se aproveitar ilícitamente do crédito do ICMS. Afirma ainda que agiu de boa-fé, e que seu erro não gerou nenhuma perda ou dano ao Fisco, portanto, sustenta que a penalidade mencionada deveria ser afastada.

É incontroverso nos autos que houve de fato o aproveitamento indevido dos créditos do ICMS, fato este que a Impugnante não contesta. Diante de tal constatação, carecem de razões jurídicas os argumentos trazidos pela Impugnante em sua defesa.

A Impugnante tem como atividade preponderante o comércio de combustíveis, que são adquiridos com o ICMS retido por substituição tributária. Este imposto é definitivo, sendo calculado e recolhido todo o tributo devido na cadeia até o consumidor final, devendo ser observado o disposto no art. 37 do Anexo XV do RICMS/02, quando da escrituração do documento fiscal:

Art. 37. O contribuinte que receber mercadoria com o imposto retido por substituição tributária observará o seguinte:

I - a nota fiscal de aquisição será escriturada no livro Registro de Entradas, utilizando a coluna Outras, de Operações sem Crédito do Imposto, e a coluna Observações para indicar a expressão "ICMS Retido por ST", seguida do respectivo valor;

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Assim, perfeitamente aplicável a Multa Isolada prevista do art. 55, inciso XXVI da Lei nº 6.763/75, segundo o qual:

Art. 55. As multas para as quais se adotarão os critérios a que se referem os incisos II a IV do art. 53 desta Lei são as seguintes:

XXVI - por apropriar crédito em desacordo com a legislação tributária, ressalvadas as hipóteses previstas nos incisos anteriores - 50% (cinquenta por cento) do valor do crédito indevidamente apropriado;

Caracterizada a infração, independentemente da intenção, da má-fé, devida será a penalidade. Em outras palavras, a responsabilização nas infrações tributárias é formal e objetiva, independe da intenção e da efetividade dos efeitos do ato, essa é a inteligência do art. 136 do Código Tributário Nacional, a saber:

Art. 136. Salvo disposição de lei em contrário, a responsabilidade por infrações da legislação tributária independe da intenção do agente ou do responsável e da efetividade, natureza e extensão dos efeitos do ato.

Ressalte-se, que não há que se falar na aplicação do art. 53, §3º da Lei nº 6.763/75, com possível redução ou cancelamento da multa, pois há ressalva expressa no próprio artigo quando a matéria do PTA versar sobre aproveitamento indevido de crédito tributário, a saber:

Art. 53. As multas serão calculadas tomando-se como base:

§ 3º A multa por descumprimento de obrigação acessória pode ser reduzida ou cancelada por decisão do órgão julgador administrativo, desde que esta não seja tomada pelo voto de qualidade e que seja observado o disposto nos §§ 5º e 6º deste artigo.

(...)

§ 5º O disposto no § 3º não se aplica aos casos:

(...)

5. de aproveitamento indevido de crédito;

Quanto à falta de recolhimento do ICMS referente à diferença de alíquota devida nas aquisições de mercadorias oriundas de outras Unidades da Federação, para fins de uso e consumo, conforme relação contida na planilha de fls. 14 tem-se que a Impugnante não se manifestou.

No caso de entrada de mercadorias no estabelecimento e não havendo posterior comercialização das mesmas, necessário se faz o recolhimento do diferencial de alíquota sobre as operações de entrada, na forma do disposto no art. 6º, inciso II da Lei nº 6.763/75, *in verbis*:

Lei nº 6.763/75

Art. 6º - Ocorre o fato gerador do imposto:

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

(...)

II - na entrada no estabelecimento de contribuinte de mercadoria oriunda de outra unidade da Federação, destinada a uso, consumo ou ativo permanente;

Por sua vez, regulamentando o estatuído na Constituição e legislação infraconstitucional, o art. 42, § 1º, inciso I, Parte Geral RICMS/02 dispõe da mesma forma, ou seja, que o contribuinte mineiro fica obrigado a recolher o valor do imposto resultante da aplicação do percentual relativo à diferença entre a alíquota interna e a interestadual, na hipótese de entrada, em estabelecimento de contribuinte do Estado, em decorrência de operação interestadual, de mercadoria destinada a uso, consumo ou ativo permanente, *in verbis*:

A legislação que rege a matéria assim dispõe:

RICMS/02:

Art. 42. As alíquotas do imposto são:

(...)

§ 1º Fica o contribuinte mineiro, inclusive a microempresa e a empresa de pequeno porte, obrigado a recolher o imposto resultante da aplicação do percentual relativo à diferença entre a alíquota interna e a interestadual, observado o disposto no inciso XII do *caput* do art. 43 e no art. 84 deste Regulamento, na hipótese de:

I - entrada, em estabelecimento de contribuinte no Estado, em decorrência de operação interestadual, de mercadoria destinada a uso, consumo ou ativo permanente e de utilização do respectivo serviço de transporte;

(...)

Posto isto, considerando que a Impugnante realmente deixou de recolher o diferencial de alíquotas devido nas operações de entradas de mercadorias em seu estabelecimento em Minas Gerais conforme demonstrado, legítima a exigência de ICMS decorrente da diferença entre a alíquota interna e interestadual, relativamente às mercadorias destinadas a uso e consumo do estabelecimento, quando recebidas de outras Unidades da Federação.

Neste sentido, corretas as exigências apontadas pelo Fisco, devendo permanecer integralmente os valores apontados.

Diante do exposto, ACORDA a 2ª Câmara de Julgamento do CC/MG, à unanimidade, em julgar procedente o lançamento. Participaram do julgamento, além do

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

signatário, os Conselheiros Fernando Luiz Saldanha (Revisor), Ricardo Wagner Lucas Cardoso e Rodrigo da Silva Ferreira.

Sala das Sessões, 06 de fevereiro de 2013.

André Barros de Moura
Presidente / Relator

ML/T

CC/MIG