

Acórdão: 24.018/21/3ª Rito: Sumário
PTA/AI: 01.001002349-66
Impugnação: 40.010146171-53
Impugnante: Arthur Lundgren Tecidos S A Casas Pernambucanas
IE: 518042722.47-50
Proc. S. Passivo: Otto Carvalho Pessoa de Mendonça/Outro(s)
Origem: DF/Juiz de Fora - 1

EMENTA

SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA - RETENÇÃO E RECOLHIMENTO A MENOR DE ICMS/ST. Constatou-se retenção e recolhimento a menor do ICMS devido por substituição tributária, relativo às transferências efetuadas pela Autuada destinadas a estabelecimentos mineiros de mesma titularidade, uma vez que as bases de cálculo da substituição tributária consignadas nos respectivos documentos fiscais foram inferiores à estabelecida no art. 19, § 11 e 12 do Anexo XV do RICMS/02. Infração caracterizada. Crédito tributário retificado pelo Fisco, após análise dos argumentos e documentos apresentados pela Impugnante. Corretas as exigências remanescentes, constituídas pela diferença do ICMS/ST apurada, acrescida da Multa de Revalidação prevista no art. 56, § 2º, inciso I e da Multa Isolada capitulada no art. 55, inciso VII, alínea “c”, ambos da Lei nº 6.763/75.

Lançamento parcialmente procedente. Decisão unânime.

RELATÓRIO

A presente autuação versa sobre retenção e recolhimento a menor do ICMS devido por substituição tributária (ICMS/ST), no período de maio de 2016 a março de 2017, relativo às transferências efetuadas pela Autuada, sediada no estado de São Paulo, destinadas a estabelecimentos mineiros de mesma titularidade, uma vez que as bases de cálculo da substituição tributária consignadas nos respectivos documentos fiscais foram inferiores à estabelecida no art. 19, § 11, inciso II e § 12 do Anexo XV do RICMS/02.

As exigências referem-se à diferença do ICMS/ST apurada, acrescida das Multas de Revalidação e Isolada capituladas nos arts. 56, § 2º, inciso I e 55, inciso VII, alínea “c” da Lei nº 6.763/75, respectivamente.

Da Impugnação

Inconformada, a Autuada apresenta, tempestivamente, por meio de procurador regularmente constituído, Impugnação às fls. 30/43, requerendo, ao final, o integral provimento de sua defesa.

Acatando parcialmente os argumentos da Impugnante, o Fisco retifica o crédito tributário, nos termos dos demonstrativos acostados às fls. 119/137.

Regularmente cientificada, a Autuada adita sua impugnação às fls. 142/147.

Da Manifestação Fiscal

A Fiscalização, em manifestação de fls. 158/163, refuta os argumentos da Impugnante.

Considerando as medidas de saneamento propostas pela Assessoria do CCMG no PTA nº 01.001002802-21, de matéria análoga, a Divisão de Triagem e Expedição do CCMG, encaminha o presente PTA à origem, fls. 168, para que a Fiscalização analisasse os argumentos e documentação apresentada pela Impugnante, especialmente quanto uma eventual desconsideração de notas fiscais e cupons fiscais no levantamento efetuado.

A Fiscalização manifesta-se a respeito às fls. 169/170.

A Impugnante adita sua impugnação às fls. 177/181.

A Fiscalização manifesta-se novamente às fls. 183/186.

A 3ª Câmara de Julgamento, em sessão realizada em 03/09/20, converte o julgamento na diligência, de fls. 194, “para que a Fiscalização esclareça se, no período de apuração da base de cálculo do ICMS/ST, houve a desconsideração de algum documento emitido pelos estabelecimentos da Autuada com produtos objeto da autuação, e informe se foram excluídos do cálculo dos preços médios ponderados os valores dos descontos concedidos pelos estabelecimentos varejistas mineiros.”

A medida é devidamente cumprida pelo Fisco às fls. 196/198.

Devidamente intimada, a Impugnante retorna aos autos às fls. 210, sendo, após, fls. 212, o PTA encaminhado ao CCMG.

DECISÃO

Os fundamentos expostos no parecer da Assessoria do CCMG, elaborado para o PTA nº 01.001002803-21 (Acórdão nº 24.019/21/3ª) que trata de idênticas irregularidades destes autos e de idêntica sujeição passiva, foram os mesmos utilizados pela Câmara para sustentar sua decisão e, por essa razão, passam a compor o presente Acórdão, salvo pequenas alterações e pertinentes adequações.

Do Mérito

Conforme relatado, versa a presente autuação sobre retenção e recolhimento a menor do ICMS devido por substituição tributária (ICMS/ST), no período de maio de 2016 a março de 2017, relativo às transferências efetuadas pela Autuada, sediada no estado de São Paulo, destinadas a estabelecimentos mineiros de mesma titularidade, uma vez que as bases de cálculo da substituição tributária consignadas nos respectivos documentos fiscais foram inferiores à estabelecida no art. 19, § 11, inciso II e § 12 do Anexo XV do RICMS/02.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Art. 19. A base de cálculo do imposto para fins de substituição tributária é:

I - em relação às operações subsequentes:

(...)

b) tratando-se de mercadoria submetida ao regime de substituição tributária que não tenha seu preço fixado por órgão público competente, observada a ordem:

(...)

Efeitos de 1º/01/2016 31/12/2018

3. o preço praticado pelo remetente acrescido dos valores correspondentes a descontos concedidos, inclusive o incondicional, frete, seguro, impostos, contribuições, royalties relativos a franquia e de outros encargos transferíveis ou cobrados do destinatário, ainda que por terceiros, adicionado da parcela resultante da aplicação sobre o referido montante do percentual de margem de valor agregado (MVA) estabelecido para a mercadoria submetida ao regime de substituição tributária relacionada na Parte 2 deste Anexo e observado o disposto nos §§ 5º a 8º;

(...)

§ 11. Na operação interestadual de transferência, entre estabelecimentos do mesmo titular, caso a operação não tenha sua base de cálculo estabelecida na alínea "a" ou nos itens 1 e 2 da alínea "b" do inciso I do caput, será observado o seguinte:

(...)

II - em se tratando de estabelecimento que promova transferência para estabelecimentos varejistas ou para estabelecimentos varejistas e não varejistas, a base de cálculo do imposto devido por substituição tributária será o preço médio ponderado do produto apurado pelos estabelecimentos varejistas de mesma titularidade, localizados no Estado, nas operações internas de venda a consumidor final, promovidas no segundo mês anterior àquele em que ocorrer a transferência;

Efeitos de 01/04/2015 a 24/05/17

II - em se tratando de estabelecimento que promova transferência para estabelecimentos varejistas ou para estabelecimentos varejistas e não varejistas, a base de cálculo do imposto devido por substituição tributária será o preço médio ponderado do produto apurado pelos estabelecimentos varejistas de mesma titularidade, localizados no Estado, nas operações internas de venda a consumidor final

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

não contribuinte, promovidas no segundo mês anterior àquele em que ocorrer a transferência;

§ 12. Nas hipóteses do § 11:

I - caso não tenha sido promovida operação interna de venda no segundo mês anterior àquele em que ocorrer a transferência interestadual, serão consideradas as operações promovidas no terceiro, no quarto, no quinto ou no sexto mês imediatamente anterior ao mês em que forem promovidas operações de transferência interestadual, observada a ordem dos meses;

II - caso não tenha sido promovida operação interna de venda do segundo ao sexto mês anterior àquele em que ocorrer a transferência interestadual, a base de cálculo do imposto devido por substituição tributária será apurada na forma estabelecida no item 3 da alínea "b" do inciso I do *caput*, substituindo o preço praticado pelo remetente na operação pelo preço médio ponderado do produto praticado por ele nas operações de venda no segundo mês anterior àquele em que ocorrer a transferência e, na falta deste preço, o preço corrente da mercadoria na praça do responsável praticado no mês da transferência;

As exigências referem-se à diferença do ICMS/ST apurada, acrescida das Multas de Revalidação e Isolada capituladas, respectivamente, nos arts. 56, § 2º, inciso I e 55, inciso VII, alínea "c" da Lei nº 6.763/75, nos termos dos demonstrativos acostados às fls. 121 e 133/134, elaborados após a retificação do crédito tributário

Contrapondo-se ao feito fiscal, **a Impugnante apresenta os argumentos abaixo listados, que serão analisados na ordem em que apresentados.**

- Produtos de Informática e Automação – Operações Internas – Redução da Base de Cálculo não Observada pelo Fisco – Questão Superada no Processo:

Em sua peça exordial, a Impugnante questionou o fato de **o Fisco não ter observado** o benefício fiscal previsto no item 56 do Anexo IV do RICMS/02, que estabelece redução da base de cálculo na *"saída, em operação interna, de produtos da indústria de informática e de automação relacionados na Parte 9 deste Anexo e fabricados por estabelecimento industrial que atenda às disposições do art. 4º da Lei Federal nº 8.248, de 23 de outubro de 1991"*, no momento da apuração das diferenças de ICMS/ST por ele exigidas.

Essa questão, no entanto, foi superada no processo, pois o Fisco sanou essa falha ao promover a retificação do crédito tributário, sendo prescindíveis, pois, maiores comentários sobre o assunto, uma vez que **não** mais existe controvérsia entre as partes quanto à mencionada matéria.

- Preço Médio Ponderado – Cálculo Baseado Exclusivamente em Cupons Fiscais – Desconsideração Indevida de Notas Fiscais Eletrônicas Emitidas:

A Impugnante afirma que no Relatório I elaborado pelo Fisco, intitulado "Cálculo da Diferença de ICMS ST por Nota Fiscal e Por Produto" (planilha - DVD -

fls. 25), foi estabelecida a seguinte premissa para o cálculo do preço médio ponderado a consumidor final:

Relatório I – DVD – (fls. 25)

“MP 2º MÊS: Preço médio ponderado do produto apurado pelos estabelecimentos varejistas de mesma titularidade, localizados em MG, nas operações internas de venda a consumidor final, promovidas no segundo mês anterior àquele em que ocorrer a transferência.”

Salienta, no entanto, que uma simples leitura do Relatório Fiscal (fls. 07/10) é suficiente para se constatar que o Fisco levou em consideração, no levantamento, apenas as vendas internas realizadas por meio de cupons fiscais, deixando de levar em consideração outras tantas vendas internas que foram registradas em notas fiscais eletrônicas, conforme subitem 9.3 do mesmo relatório:

“9.3. Para o cálculo da média ponderada exigida no RICMS – Dec. 43.080/02: art. 19, § 11, inciso II, do Anexo XV do RICMS/02 – Parte 1; art. 19, § 12, incisos I e II, do Anexo XV – Parte 1; foi utilizado os arquivos SPED Fiscal, especificamente o Registro C425 (Resumo de Itens do Movimento Diário – **Cupons Fiscais**)” (Grifos da Impugnante)

Afirma, nesse sentido, que, para o cálculo do preço médio ponderado a consumidor final, o Fisco teria adotado a premissa de que as vendas internas realizadas por todos os estabelecimentos do mesmo titular situados em Minas Gerais deveriam comporta a fórmula matemática, no entanto, o levantamento fiscal teria abrangido, apenas e tão-somente, as vendas registradas por cupons fiscais, deixando de englobar as vendas que foram realizadas por notas fiscais eletrônicas.

Cita, a título de exemplo, o produto “Notebook Asus”, cujo preço médio ponderado, em janeiro de 2017, apontado no levantamento fiscal, com base nos cupons fiscais, corresponde ao valor de R\$ 1.835,72.

Sustenta, porém, que a NF nº 22208, de 14/01/17, foi desconsiderada no levantamento fiscal, a qual, se considerada, faria o preço médio ponderado ser alterado para R\$1.832,30.

Requer, nesses termos, que seja determinada diligência para que o Fisco observe, em sua metodologia de cálculo, a integralidade das vendas internas realizadas por todos os seus estabelecimentos mineiros, abrangendo não só os cupons fiscais, como também todas as notas fiscais eletrônicas emitidas.

No entanto, **assim como no item anterior, o Fisco acatou os argumentos da Impugnante** na retificação do crédito tributário supracitada, passando a considerar em seu levantamento todas as notas fiscais eletrônicas emitidas pelos estabelecimentos mineiros da Impugnante.

A retificação efetuada pelo Fisco, levando em consideração os argumentos da Impugnante em relação aos dois tópicos acima, pode ser observada no relatório acostado à fls. 119, onde consta a seguinte observação:

“Crédito tributário reformulado após impugnação do Contribuinte Autuado, considerando as alegações abaixo:

1) Não foi observada a redução da base de cálculo para produtos de informática, conforme estabelece o item 56 da Parte 1 do Anexo IV do RICMS/02. Alegação às fls. 36 a 36.

2) Não foram consideradas as notas fiscais de venda a consumidor final, mas somente os cupons de venda, para o cálculo do preço médio ponderado dos produtos, conforme estabelece o art. 19, § 12, incisos I e II, da Parte 1 do Anexo XV do RICMS/02. Alegação às fls. 36 a 40.”

Assim sendo, afiguram-se **desnecessários** maiores comentários sobre a questão suscitada pela Impugnante no presente tópico.

- Desconsideração de Notas Fiscais Eletrônicas de Vendas Realizadas por 4 (Quatro) Estabelecimentos Filiais Mineiros:

Ao aditar sua defesa, a Autuada afirmou que “o lançamento continua maculado, uma vez que **NÃO** foram levados em consideração, no procedimento de reformulação do crédito, **TODOS OS ESTABELECIMENTOS varejistas mineiros de mesma titularidade da Impugnante**”.

Acrescenta que, “a prova disso está na própria documentação preparada pelo Auditor para fundamentar o lançamento do crédito. Uma simples busca no Relatório II, intitulado ‘Cálculo da média ponderada – vendas a consumidor final realizadas pelas filiais’ é suficiente para se verificar que não foram considerados no cálculo do preço médio ponderado as notas fiscais eletrônicas referentes às vendas efetuadas no período de abril/2017 a outubro/2017 pelos seguintes estabelecimentos filiais”:

- (i) Araguari/MG: IE 035042722.21-46e CNPJ nº 61.099.834/0038-82;
- (ii) Araxá/MG: IE 040042722.08-42 e CNPJ nº 61.099.834/0043-40;
- (iii) Frutal/MG: IE 271042722.01-91 e CNPJ nº 61.099.834/0093-09;
- (iv) Ipatinga/MG: IE 313042722.26-64 e CNPJ nº 61.099.834/0017-58.

O Fisco, no entanto, argumenta que “as alegações descritas acima não podem ser acatadas, haja vista que foram considerados todas as vendas para consumidor final de todos os estabelecimentos filiais da Empresa situados no Estado de Minas Gerais, inclusive as 4 (quatro) inscrições acima mencionadas, conforme comprova o ‘Relatório II – Cálculo da Média Ponderada – Cupons Fiscais e Notas Fiscais Emitidos Pelas Filiais em MG’, cujas amostras constam às fls. 126 a 131 e o relatório completo está inserido no DVD-R às fls. 132”, oportunidade em que cita

exemplos de notas fiscais relativas aos quatro estabelecimentos supracitados, que foram consideradas no levantamento fiscal (fls. 163).

Tendo em vista as medidas de saneamento propostas pela Assessoria do CC/MG no PTA nº 01.001002802-21, de matéria análoga, a Divisão de Triagem e Expedição do CCMG, encaminhou o presente PTA à origem, fls. 168, para que a Fiscalização analisasse os argumentos e documentação apresentada pela Impugnante, especialmente quanto a eventual desconsideração de notas fiscais e cupons fiscais no levantamento efetuado.

Após a reanálise solicitada, o Fisco esclarece:

“A Assessoria do Conselho de Contribuintes de MG, conforme fls. 168 do PTA acima, decidiu retornar os Autos à origem para que este Fisco diligencie no sentido de reanalisar as planilhas do levantamento fiscal referente à consideração da totalidade das notas fiscais emitidas pela Autuada e a totalidade dos cupons fiscais emitidos pelas filiais em MG, para cálculo da média ponderada.

1). Conforme alegação da Impugnante, no levantamento fiscal não foram consideradas todas as notas fiscais emitidas pela Autuada.

Manifestação do Fisco: O presente Trabalho Fiscal se refere à constatação de que o Contribuinte acima identificado reteve a menor e recolheu ICMS ST a menor, referente as notas fiscais eletrônicas de transferência de mercadorias para revenda, destinadas aos estabelecimentos das filiais da Empresa localizados no Estado de MG. Das notas fiscais emitidas pela empresa, a maior parte se trata de produtos não sujeitos à ICMS ST, e outra parte são Notas Fiscais onde o Fisco não detectou falta de recolhimento ou recolhimento a menor de ICMS ST. Desta forma, a quantidade de notas presentes no levantamento fiscal é inferior ao total de notas fiscais emitidas pela Empresa.

2). A Autuada alega ainda que, na apuração do cálculo do preço médio ponderado dos produtos, conforme estabelece o art. 19, § 12, incisos I e II, da Parte 1 do Anexo XV do RICMS/2002, não foram considerados todos os cupons fiscais emitidos pelas filiais localizadas em Minas Gerais, abaixo descritas:

| | |
|----------------------|-----------------------------|
| <i>Araguari – MG</i> | <i>IE: 035.042.722.2146</i> |
| <i>Araxá – MG</i> | <i>IE: 040.042.722.0842</i> |
| <i>Frutal – MG</i> | <i>IE: 271.042.722.0191</i> |
| <i>Ipatinga – MG</i> | <i>IE: 313.042.722.2664</i> |

Manifestação do Fisco: Conforme Demonstrativo de Crédito Tributário, fls. 133 e 134 dos autos, foram constatados recolhimentos a menor de ICMS ST no período de maio de 2016 a março de 2017. Nesse período não foram constatadas ausência de arquivos das filiais acima citadas e que pudessem alterar a média ponderada dos produtos objetos da Autuação e conseqüentemente o valor ICMS devido. Esta alegação da empresa, conforme fls.146 dos autos, refere-se ao período de abril/2017 a outubro/2017, o qual não está sendo exigido nesta autuação.”

Portanto, verifica-se que o Fisco foi absolutamente claro ao afirmar que a maior parte desses documentos emitidos se refere a produtos não sujeitos à substituição tributária e outra parte se refere a notas fiscais para as quais não houve retenção ou recolhimento a menor do ICMS/ST devido a este Estado, motivo pelo qual não integraram o levantamento fiscal, uma vez que não se inserem dentre aquelas emitidas com retenção e recolhimento a menor do ICMS/ST.

Por outro lado, quanto à segunda questão suscitada pela Impugnante, o Fisco explica que no período autuado não foram constatadas ausência de arquivos das filiais citadas pela Impugnante e que pudessem alterar a média ponderada e, conseqüentemente, o valor ICMS devido. Acentua que essa alegação da empresa, conforme fls. 146 dos autos, refere-se ao período de abril de 2017 a outubro de 2017, o qual não é objeto de exigência no presente PTA.

Portanto, as duas questões suscitadas pela Impugnante foram devidamente consideradas e avaliadas pelo Fisco.

- Da Arguição de “Ausência de liquidez do Crédito Lançado”:1

A Impugnante relata, inicialmente, no intuito de demonstrar a insuficiência do levantamento fiscal, que preparou na planilha “**CDA 129_01 05 2016 a 31 03 2017_Recálculos**”, apresentada às fls. 182, em formato digital, a aba “**Demonstrativo**” que contém a relação de todas as notas fiscais eletrônicas que foram emitidas a título de transferência com destino aos seus estabelecimentos mineiros.

Salienta que, “*conforme faz prova o arquivo em referência, das 1.148 notas fiscais emitidas pela empresa no período autuado, o levantamento fiscal levou em consideração apenas 299 documentos (destacados em amarelo no corpo da planilha supracitada)*”.

Destaca, porém, que “no presente feito, não foram levados em consideração, no procedimento de reformulação do crédito tributário, todos os documentos fiscais emitidos pelos estabelecimentos varejistas mineiros da Impugnante”.

Afirma que, “*não foi possível entender a razão pela qual a totalidade das vendas efetuadas no período autuado não foram considerados na apuração fiscal, haja vista que todos os documentos foram regularmente informados no registro C425 do SPED da empresa. Como visto, a quantidade de cupons efetivamente considerada pela Autoridade Autuante (destacados em amarelo no corpo da planilha em referência) é ínfima diante da real quantidade de operações praticadas pela empresa no período autuado*”.

Acrescenta que, “*logrou concluir a reapuração integral do crédito tributário lançado, tendo constatado, neste procedimento, que a empresa é devedora do fisco mineiro em apenas dois períodos de apuração, quais sejam: 08/2016 (saldo devedor de R\$ 125,65) e 09/2017 (saldo devedor de R\$ 151,47)*”.

¹ fls. 179/180

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Ressalta que, “a inexistência de saldos devedores para os demais períodos de apuração compreendidos entre 05/2016 e 03/2017 se justifica pelo fato de que, durante todo o período autuado, a empresa adotou os seus ‘preços de tabela cheia’ para fins de cálculo da média ponderada que baseou o recolhimento do imposto estadual devido nos períodos de apuração mensal”.

Em outras palavras, segundo a Autuada, “empregando um raciocínio pró-fisco, a Impugnante não considerou, na apuração do preço médio ponderado, os descontos que foram repassados aos consumidores finais. Este fato acabou culminando na apuração de uma base de cálculo a maior e, por conseguinte, no **recolhimento de ICMS-ST a maior pela empresa em alguns períodos de apuração compreendidos entre 05/2016 e 03/2017**, conforme fazem prova as planilhas que seguem em mídia digital, sobretudo a planilha ‘CDA 129_01 05 2016 a 31 03 2017_Recálculos’, destacada abaixo:”²

| MÊS | CÁLCULO ST CORRETO (considerados os descontos concedidos ao condumidor final) | | CÁLCULO ST EQUIVOCADO APLICANDO-SE A "BASE CHEIA" (ou seja: desconsiderado descontos incondicionais) | | DIFERENÇAS | | ST EFETIVAMENTE RECOLHIDO | DIFERENÇA ST A PAGAR | SALDO | OBS | VALOR AUTUAÇÃO |
|--------------------|----------------------------------------------------------------------------------|------------------|---------------------------------------------------------------------------------------------------------|------------------|------------------|-----------------|---------------------------|----------------------|----------|-------------|------------------|
| | Base ST | ST Devido | Base ST | ST Devido | DIF BC ST | DIF ST | | | | | |
| 05/2016 | 42.420,67 | 3.935,98 | 42.617,98 | 3.971,36 | 197,31 | 35,38 | 3.971,36 | 35,38 | 35,38 | Restituição | 662,45 |
| 06/2016 | 129.608,31 | 11.753,57 | 132.038,17 | 12.190,52 | 2.429,86 | 436,95 | 12.190,52 | 436,95 | 436,95 | Restituição | 3.310,21 |
| 07/2016 | 156.252,29 | 14.975,77 | 162.580,97 | 16.114,66 | 6.328,68 | 1.138,89 | 16.114,66 | 1.138,89 | 1.138,89 | Restituição | 1.296,80 |
| 08/2016 | 140.527,27 | 13.675,57 | 139.831,07 | 13.549,92 | 696,20 | 125,65 | 13.549,92 | 125,65 | 125,65 | Pagar | 1.177,58 |
| 09/2016 | 58.073,14 | 5.351,34 | 59.525,58 | 5.612,60 | 1.452,44 | 261,26 | 5.612,60 | 261,26 | 261,26 | Restituição | 721,71 |
| 10/2016 | 61.696,21 | 5.537,10 | 64.719,54 | 6.081,19 | 3.023,33 | 544,09 | 6.081,19 | 544,09 | 544,09 | Restituição | 1.155,16 |
| 11/2016 | 52.818,19 | 4.865,54 | 55.286,66 | 5.309,70 | 2.468,47 | 444,16 | 5.309,70 | 444,16 | 444,16 | Restituição | 905,04 |
| 12/2016 | 45.118,10 | 4.187,26 | 47.547,94 | 4.624,39 | 2.429,84 | 437,13 | 4.624,39 | 437,13 | 437,13 | Restituição | 410,12 |
| 01/2017 | 26.724,90 | 2.286,42 | 29.382,44 | 2.764,75 | 2.657,54 | 478,33 | 2.764,75 | 478,33 | 478,33 | Restituição | 346,43 |
| 02/2017 | 107.904,27 | 10.219,69 | 110.739,53 | 10.729,70 | 2.835,26 | 510,01 | 10.729,70 | 510,01 | 510,01 | Restituição | 1.186,20 |
| 03/2017 | 118.220,01 | 10.748,23 | 117.380,88 | 10.596,76 | 839,13 | 151,47 | 10.596,76 | 151,47 | 151,47 | Pagar | 1.685,73 |
| Total Geral | 939.363,34 | 87.536,48 | 961.650,76 | 91.545,55 | 22.287,42 | 4.009,07 | 91.545,55 | 4.009,07 | | | 12.857,44 |

A título de exemplo, a Impugnante cita o mês de julho de 2016, onde o ICMS/ST devido por ela apurado, a partir do preço médio ponderado calculado sem a consideração dos descontos incondicionais concedidos aos consumidores finais (“CÁLCULO ST APLICANDO-SE A BASE CHEIA”), foi equivalente a R\$ 16.114,66.

Contudo, “aplicando-se o procedimento correto do cálculo do preço médio ponderado (é dizer: computando-se os descontos que foram repassados aos consumidores), o valor do ICMS que de fato era devido ao fisco mineiro em 07/2016 é R\$ 14.975,77). Ou seja, considerada a metodologia correta de cálculo do imposto

² Doc. nº 06 – fls. 182.

estadual, a impugnante, na realidade, é credora do Fisco Mineiro no importe de R\$ 1.138,89 (considerada de forma isolada a apuração de 07/2016)”.

Aduz que, “o referido equívoco na metodologia de cálculo foi replicado para todas as competências entre 05/2016 e 03/2017, pelo que não restam dúvidas de que não há que se falar em crédito de ICMS-ST devido ao Estado de Minas Gerais nos referidos períodos de apuração, mas sim de ressarcimento dos valores pagos de forma majorada”.

*Requer, ao final, que “seja realizada **nova diligência fiscal**, a fim de que a reformulação de crédito tributário levada a efeito pelo i. Auditor Autuante considere **todas as vendas** efetuadas por **todos os estabelecimentos** mineiros de mesma titularidade da Impugnante no período autuado.”*

Também solicita que a Fiscalização manifeste-se sobre a reapuração por ela realizada.

*Esses **argumentos**, no entanto, **não têm o condão de elidir o feito fiscal**.*

*Nesse sentido, há que se destacar, inicialmente, **que inexistiu qualquer hipótese de iliquidez do crédito tributário**, uma vez que este foi formalizado, **como reconhecido pela própria Impugnante**, com base nos preços médios ponderados praticados pelos estabelecimentos varejistas mineiros de mesma titularidade do estabelecimento autuado, nos estritos termos estabelecidos no art. 19, § 11, inciso II e § 12 do Anexo XV do RICMS/02.*

Como já destacado, o Feito fiscal limitou-se a apurar as notas fiscais que continham a retenção a menor do ICMS devido por substituição tributária, gerando, por consequência o recolhimento a menor do imposto devido a este Estado, relativo às operações acobertadas por esses documentos fiscais.

*Ressalte-se que, **no tocante aos documentos fiscais que compuseram o levantamento fiscal**, a Impugnante **não apontou um único erro no cálculo do ICMS/ST apurado**, após a retificação do crédito tributário promovida pelo Fisco.*

*Reitere-se que, com relação ao argumento da Impugnante no sentido de que, das 1.148 notas fiscais emitidas pela empresa no período autuado, o levantamento fiscal levou em consideração apenas 299 documentos, o Fisco foi absolutamente claro ao afirmar que **a maior parte desses documentos emitidos se refere a produtos não sujeitos à substituição tributária e outra parte se refere a notas fiscais para as quais não houve retenção ou recolhimento a menor do ICMS/ST devido a este Estado**, motivo pelo qual **não** integraram o levantamento fiscal, uma vez que **não** se inserem dentre aquelas emitidas com retenção a menor e recolhimento inferior do ICMS/ST devido a este Estado.*

Quanto aos demais documentos fiscais emitidos, destinando mercadorias a título de transferências para seus estabelecimentos mineiros e que não tenham sido objeto do presente lançamento, cabe à Impugnante, mediante comprovação inequívoca do alegado recolhimento a maior do imposto, o pedido de restituição do indébito tributário, nos termos estabelecidos na legislação que rege a matéria, especialmente as disposições contidas nos arts. 28 a 36 do Regulamento do Processo e dos

Procedimentos Tributários Administrativos (RPTA), estabelecido pelo Decreto nº 44.747/08, **pois não há previsão legal** para “compensação” de eventuais valores pagos a maior, com importância efetivamente devida ao erário.

Observe-se que a própria Impugnante, na tabela por ela elaborada, onde estariam indicados eventuais valores recolhidos a maior, indica na coluna por ela denominada de “Observação” (“Obs”) a expressão “Restituição”, o que corrobora a conclusão exposta no parágrafo anterior.

Da Diligência de fls. 194:

Destaque-se que, para dirimir qualquer dúvida em relação às questões suscitadas no presente PTA, a 3ª Câmara de Julgamento, em sessão realizada em 03/09/20, converteu o julgamento em diligência, de fls. 194, com o seguinte teor:

“ACORDA A 3ª CÂMARA DE JULGAMENTO DO CCMG, EM PRELIMINAR, À UNANIMIDADE, EM CONVERTER O JULGAMENTO EM DILIGÊNCIA PARA QUE A FISCALIZAÇÃO ESCLAREÇA SE, NO PERÍODO DE APURAÇÃO DA BASE DE CÁLCULO DO ICMS/ST, HOVE A DESCONSIDERAÇÃO DE ALGUM DOCUMENTO EMITIDO PELOS ESTABELECIMENTOS DA AUTUADA COM PRODUTOS OBJETO DA AUTUAÇÃO, E INFORME SE FORAM EXCLUÍDOS DO CÁLCULO DOS PREÇOS MÉDIOS PONDERADOS OS VALORES DOS DESCONTOS CONCEDIDOS PELOS ESTABELECIMENTOS VAREJISTAS MINEIROS...” (GRIFOU-SE)

Em atenção à medida, o Fisco esclarece às fls. 196:

“Quesito 1: Todos os documentos fiscais emitidos pelos estabelecimentos da autuada, com produtos objetos da presente autuação, foram considerados para efeito do cálculo do ICMS/ST;

Quesito 2: Informamos que todos os descontos constantes das notas fiscais das filiais foram considerados para efeito dos cálculos da média ponderada;”

Veja-se que o Fisco foi absolutamente claro em suas respostas, afirmando que **todos os documentos fiscais emitidos pelos estabelecimentos da autuada, com produtos objetos da presente autuação, foram considerados para efeito do cálculo do ICMS/ST** e que **todos os descontos constantes das notas fiscais das filiais foram considerados para efeitos dos cálculos da média ponderada**, afirmação esta comprovada mediante anexação aos autos (fls. 199/202), por amostragem, das notas fiscais citadas em sua manifestação (fls. 197), onde consta, expressamente, os descontos por ele observados, em relação às notas fiscais por ele mencionadas, para fins de cálculo do ICMS/ST apurado e exigido no presente lançamento.

Saliente-se que, após ser regularmente intimada da medida e de seu resultado, a Impugnante retorna aos autos, fls. 210, **não** se pronunciando sobre ela, restringindo-se a *“manifestar ciência dos documentos juntados pelo Fisco Estadual aos autos.”*

Da Arguição de Inaplicabilidade da Majoração do Inciso I do § 2º do Art. 56 da Lei nº 6.763/75 à Hipótese de Recolhimento a Menor do Imposto:

A Impugnante afirma que “a hipótese de majoração capitulada no inciso I do § 2º do art. 56 da Lei 6.763/75 (‘não retenção’ ou ‘falta de pagamento do imposto’) não é aplicável à infração imputada à empresa no Auto de Infração impugnando”.

No entanto, **ao contrário de sua alegação**, a exigência da Multa de Revalidação majorada, capitulada no art. 56, inciso II e § 2º, inciso I da Lei nº 6.763/75, está respaldada no art. 53, inciso III do mesmo diploma legal, o qual determina que as multas serão calculadas tomando-se como base o valor do imposto não recolhido tempestivamente no todo ou em parte, *verbis*:

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

(...)

III - o valor do imposto não recolhido tempestivamente no todo ou em parte;

(...)

Art. 56. Nos casos previstos no inciso III do artigo 53, serão os seguintes os valores das multas

(...)

II - havendo ação fiscal, a multa será de 50% (cinquenta por cento) do valor do imposto, observadas as hipóteses de reduções previstas nos §§ 9º e 10 do art. 53.

(...)

§ 2º As multas serão cobradas em dobro, quando da ação fiscal, aplicando-se as reduções previstas no § 9º do art. 53, na hipótese de crédito tributário:

(...)

I - por não-retenção ou por falta de pagamento do imposto retido em decorrência de substituição tributária;

(...)

Correta, portanto, a penalidade aplicada pelo Fisco.

Das Questões de Cunho Constitucional:

Por fim, resta acrescentar que as questões de cunho constitucional suscitadas pela Impugnante (princípios da razoabilidade, da proporcionalidade, da vedação ao confisco, etc) não serão aqui analisadas, uma vez que não compete a este órgão julgador, nos termos do art. 182, inciso I da Lei nº 6.763/75 (art. 110, inciso I do RPTA), “a declaração de inconstitucionalidade ou a negativa de aplicação de ato normativo, inclusive em relação à consulta a que for atribuído este efeito pelo Secretário de Estado de Fazenda, nos termos do § 2º do art. 146;”.

Ressalte-se, no entanto, que as penalidades aplicadas atendem plenamente ao princípio da reserva legal, uma vez que expressamente previstas na Lei nº 6.763/75.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Diante do exposto, ACORDA a 3ª Câmara de Julgamento do CCMG, à unanimidade, em julgar parcialmente procedente o lançamento, nos termos da reformulação do crédito tributário efetuada pela Fiscalização às fls. 119/137. Participaram do julgamento, além dos signatários, as Conselheiras Alexandra Codo Ferreira de Azevedo (Revisora) e Paula Prado Veiga de Pinho.

Sala das Sessões, 07 de dezembro de 2021.

Luiz Geraldo de Oliveira
Relator

Eduardo de Souza Assis
Presidente

CC/MG