

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS
--

Acórdão:	24.019/21/3ª	Rito: Ordinário
PTA/AI:	01.001002803-21	
Impugnação:	40.010146169-98	
Impugnante:	Arthur Lundgren Tecidos S A Casas Pernambucanas IE: 518042722.46-70	
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 dezembro 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. 42/55, 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. 132/168.

Regularmente cientificada, a Autuada adita sua impugnação às fls. 173/178.

Da Manifestação Fiscal

A Fiscalização, em manifestação de fls. 188/193, refuta os argumentos da Impugnante.

Do Despacho Interlocutório

A Assessoria do CC/MG exara o interlocutório de fls. 198/199, que gera as seguintes ocorrências: **(i)** pronunciamento da Impugnante (fls. 205/210), com juntada das planilhas inseridas nas mídias eletrônicas acostadas às fls. 218/219 e 231/232; **(ii)** Manifestação Fiscal – fls. 233/242; **(iii) diligência** da Assessoria - fls. 244/246; **(iv) nova retificação do crédito tributário**, nos termos dos demonstrativos de fls. 247/284; **(v)** aditamento da impugnação – fls. 290/299, complementada às fls. 306/310 e 317/322, com anexação aos autos das mídias eletrônicas acostadas às fls. 325 e 327; **(vi)** réplica fiscal – fls. 331/335; **(vii) nova diligência** da Assessoria – fls. 337; **(viii)** manifestação fiscal – fls. 338/340; **(ix)** aditamento da impugnação – fls. 349/351; **(x)** tréplica fiscal (fls. 353/354).

Do Parecer da Assessoria

A Assessoria do CCMG, em Parecer de fls. 356/371, opina pela procedência parcial do lançamento, nos termos da reformulação do crédito tributário efetuada pelo Fisco às fls. 247/284.

A 3ª Câmara de Julgamento, em sessão realizada em 03/09/20, converte o julgamento na diligência, de fls. 376, a qual foi devidamente cumprida pelo Fisco às fls. 378/379.

A Assessoria do CCMG retorna aos autos, às fls. 390/392, ratificando o parecer anterior, opinando, mais uma vez, pela procedência parcial do lançamento, nos termos da reformulação do crédito tributário efetuada pelo Fisco às fls. 247/284.

DECISÃO

Os fundamentos expostos no parecer da Assessoria do CCMG foram os mesmos utilizados pela Câmara para sustentar sua decisão e, por essa razão, passam a compor o presente Acórdão, salvo pequenas alterações.

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 dezembro 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. 247/248 e 251, elaborados após a segunda e última 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 primeira 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. 37), foi estabelecida a seguinte premissa para o cálculo do preço médio ponderado a consumidor final:

Relatório I – DVD – (fls. 37)

“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. 08/11) 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 “Celular Moto G5 Ouro”, cujo preço médio ponderado, em setembro de 2017, apontado no levantamento fiscal, com base nos cupons fiscais listados às fls. 50/51 de sua impugnação, corresponde ao valor de R\$ 955,27.

Sustenta, porém, que duas notas fiscais eletrônicas (NF-es nºs 11692 e 18831) foram desconsideradas no levantamento fiscal, as quais, se consideradas, fariam o preço médio ponderado ser alterado para R\$ 954,84.

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. 132, 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. 45 a 48.

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. 48 a 52.”

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 ESTABELECEMENTOS 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. 158 a 161 e o relatório completo está inserido no DVD-R às fls. 162”, oportunidade em que cita

exemplos de notas fiscais relativas aos quatro estabelecimentos supracitados, que foram consideradas no levantamento fiscal (fl. 193).

Diante disso, a Assessoria do CC/MG exarou o **interlocutório de fls. 198/199**, solicitando à Impugnante que reanalisasse os demonstrativos elaborados pelo Fisco e informasse os dados de todas as notas fiscais emitidas pelos estabelecimentos supracitados, que não tivessem sido consideradas no levantamento fiscal, caso efetivamente ainda existissem.

Atendendo à solicitação, a Impugnante informa que preparou a “**Planilha demonstrativa NF – com chave de acesso**” (fls. 218 - complementada às fls. 231), “*que contém a relação de todas as Notas Fiscais eletrônicas que foram emitidas a título de transferência com destino aos estabelecimentos mineiros*”.

Acrescenta que, “*conforme faz prova o arquivo em referência, das 142.495 notas fiscais emitidas pela empresa no período autuado, o levantamento fiscal considerou apenas 15.878 documentos (destacados em amarelo no corpo da planilha)*”

Aduz que, “*noutro giro, conforme apontado pelo contribuinte quando da apresentação do aditamento à impugnação, não foram levados em consideração, no procedimento de reformulação do crédito, todos os documentos fiscais emitidos por todos os estabelecimentos varejistas mineiros da Impugnante*”.

Reitera que a empresa preparou a “*Planilha demonstrativa filiais faltantes*” (fls. 218 e 231), a fim de demonstrar que foram desconsiderados pela Fiscalização, de forma a prejudicar o cálculo do preço médio ponderado, os cupons fiscais emitidos pelas filiais supracitadas (Araguari/MG, Araxá/MG, Frutal/MG e Ipatinga/MG).

Destaca que “*não foi possível entender a razão pela qual a totalidades dos cupons fiscais emitidos pelas filiais em destaque não foram considerados na apuração fiscal, haja vista que todos os documentos foram regularmente informados no registro C425 do SPED da empresa. Conforme se percebe da ‘Planilha demonstrativa filiais faltantes’, a quantidade de cupons efetivamente considerada pela Autoridade Autuante (destacados em amarelo no corpo do documento) é ínfima diante da real quantidade de operações praticadas pela empresa no período autuado*”.

Entende, dessa forma, ser necessário que os presentes autos sejam baixados em nova diligência, a fim de que o Fisco proceda à revisão integral do levantamento, a fim de efetivamente observar, em sua metodologia de cálculo, todas as vendas por ela efetuadas, declaradas em seus documentos fiscais (NF-e e Cupom Fiscal), e reproduzidas no SPED.

Visando afastar qualquer dúvida sobre o assunto, a Assessoria do CC/MG determinou a diligência de fls. 244/246, com o seguinte teor:

Diligência (fls. 244/246)

“... Em atenção ao interlocutório de fls. 198/199, a Impugnante pronunciou-se da seguinte forma:

[...]

Conforme faz prova o arquivo em referência, **das 142.495 notas fiscais emitidas pela empresa no período autuado, o levantamento fiscal considerou apenas 15.878 documentos** (destacado em amarelo no corpo da planilha).

[...]

Nesse sentido, a empresa preparou a 'Planilha demonstrativa filiais faltantes' (doc. n. 03), a fim de demonstrar que **foram desconsiderados pela Fiscalização**, de forma a prejudicar o cálculo do preço médio ponderado, **os cupons fiscais emitidos pelas seguintes filiais:**

[...]

Repise-se, neste ponto, que **não foi possível entender a razão pela qual a totalidades dos cupons fiscais emitidos pelas filiais em destaque não foram considerados na apuração fiscal**, haja vista que todos os documentos foram regularmente informados no registro C425 do SPED da empresa. Conforme se percebe da 'Planilha demonstrativa filiais faltantes', **a quantidade de cupons efetivamente considerada pela Autoridade Autuante** (destacados em amarelo no corpo do documento) **é ínfima diante da real quantidade de operações praticadas pela empresa no período autuado.**

Em vista do exposto, é necessário que os presente autos sejam baixados em nova diligência, a fim de que **o i. Auditor Autuante proceda à revisão integral do levantamento** a fim de efetivamente observar, em sua metodologia de cálculo, todas as vendas efetuadas pela Impugnante, declaradas em seus documentos fiscais **(NF-e e Cupom Fiscal)** e reproduzidas no SPED.” (Grifou-se)

Diante disso, favor providenciar o que se segue:

1. Favor reanalisar as planilhas inseridas pela Impugnante nas mídias eletrônicas acostadas às fls. 218/219 e 231/232 e se manifestar sobre os argumentos acima transcritos (especialmente em relação às partes destacadas em negrito), quanto a eventual desconsideração de Notas Fiscais e Cupons Fiscais (indicados pela Impugnante, em seus arquivos) no levantamento levado a efeito.

2. Intimar a Impugnante a prestar esclarecimentos ou apresentar novos documentos/ arquivos, se necessário for.

Conceder vista dos autos ao Sujeito Passivo supra, por 5 (cinco) dias, nos termos do art. 140 do RPTA.

No caso de reformulação do crédito tributário, conceder vista dos autos ao mesmo Sujeito Passivo por 10 (dez) ou 30 (trinta) dias, conforme o caso, consoante art. 120, § § 1º e 2º do mesmo diploma legal.

Ocorrendo manifestação, favor replicar em seguida.”
(Grifos Originais)

Após a reanálise solicitada, o Fisco promoveu nova retificação do crédito tributário (fls. 247/248), oportunidade em que prestou os seguintes esclarecimentos (fls. 247 e 249):

Esclarecimentos do Fisco (fls. 247)

“... em 21/03/2019, a Assessoria do CC/MG decidiu retornar os Autos ao Fisco para Diligência, no sentido de verificar a alegação da Autuada de que não foram considerados todos os cupons fiscais emitidos pelas filiais de Araguari-MG, Araxá-MG, Frutal-MG e Ipatinga-MG, no cálculo do preço médio ponderado, conforme estabelece o art. 19, § 12, incisos I e II, da Parte 1 do Anexo XV do RICMS/02.

A partir dos dados descritos acima, a apreciação fiscal foi refeita, **tendo sido acatados os argumentos acima relatados, gerando novos valores do crédito tributário ...**” (Grifou-se)

Esclarecimentos do Fisco (fls. 249)

“... Crédito tributário reformulado após Despacho da Assessoria do Conselho de Contribuintes de MG, consoante às fls. 244 a 246 do PTA acima, que decidiu retornar os Autos à origem para que este Fisco diligencie no sentido de atender o seguinte:

1) Conforme fls. 244 do Despacho do CC, das 142.495 notas fiscais por ela emitidas, o levantamento fiscal considerou apenas 15.878 documentos, e solicita esclarecimentos sobre este aspecto.

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 142.495 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, por esse motivo a quantidade de notas fiscais presentes no levantamento fiscal é inferior ao total de notas fiscais emitidas pela Empresa.

2) Às fls. 245, do Despacho, a Assessoria do Conselho de Contribuintes de MG menciona que, no 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, não foram considerados todos os cupons fiscais emitidos pelas filiais localizadas em Minas Gerais, abaixo descritas:

Araguari - MG: IE 035042722.21-46

Araxá - MG: IE 040042722.08-42

Frutal - MG: IE 271042722.01-91

Ipatinga - MG: IE 313042722.26-64

Manifestação do Fisco: A partir dos fatos descritos acima, a apreciação fiscal foi refeita, tendo sido **inseridos os cupons fiscais faltantes, conforme alegação da Empresa, gerando novos valores do crédito tributário ...**” (Grifou-se)

Portanto, com relação ao argumento da Impugnante no sentido de que, das 142.495 notas fiscais emitidas pela empresa (estabelecimento transmitente) no período autuado, o levantamento fiscal considerou apenas 15.878 documentos, o Fisco foi absolutamente claro ao afirmar que a maior parte desses documentos emitidos (142.495) 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 promoveu a inserção no levantamento fiscal de todos os cupons fiscais emitidos pelas filiais sediadas nos municípios mineiros de Araguari, Araxá, Frutal e Ipatinga.

Portanto, as duas questões suscitadas pela Impugnante foram acatadas pelo Fisco, gerando, por consequência, a segunda retificação do crédito tributário, nos termos dos demonstrativos de fls. 247/284.

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

A Impugnante relata, inicialmente, no intuito de demonstrar a insuficiência do levantamento fiscal, que já havia preparado, no aditamento anterior de sua impugnação, a “Planilha demonstrativa NF – com chave de acesso”, apresentada uma vez mais às fls. 325, em formato digital, que contém a relação de todas as notas fiscais

¹ fls. 293/295 – argumentos idênticos aos apresentados às fls. 207/209

eletrônicas que foram emitidas a título de transferência com destino aos seus estabelecimentos mineiros.

Salienta que, “conforme faz prova o arquivo em referência, a insuficiência do trabalho fiscal no presente caso é evidente, haja vista que, das 142.495 notas fiscais emitidas pela empresa no período autuado, o levantamento fiscal levou em consideração apenas 15.878 documentos (destacados em amarelo no corpo da planilha supracitada)”.

Destaca, porém, que “a despeito de todo o material fornecido pela Impugnante e mesmo após sucessivas reformulações do crédito tributário, a Autoridade Fiscal se recusa a proceder à verificação da existência de saldo credor **considerando-se todos os documentos fiscais** emitidos pelos estabelecimentos mineiros da Impugnante no período autuado”.

Reitera que, “até o presente momento não foi possível entender a razão pela qual a totalidade das vendas efetuadas no período autuado não foi considerada 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 é ínfima diante da real quantidade de operações praticadas pela empresa no período autuado**”.

Acrescenta que, “quando do levantamento das informações e documentos apresentados no curso deste processo administrativo, **a Impugnante logrou concluir a reapuração integral do crédito tributário efetivamente devido no período autuado**, considerando, como vem insistindo desde a sua manifestação inaugural, todos os documentos fiscais emitidos entre 01/05/2016 e 31/12/2017. Nesse procedimento, **constatou-se que a empresa é devedora do fisco mineiro em apenas dois períodos de apuração**, quais sejam: 05/2016 (saldo devedor de R\$ 10.272,91) e 06/2016 (saldo devedor de R\$ 1.449,87)”.

Ressalta que, “a inexistência de saldos devedores para os períodos de apuração compreendidos entre 07/2016 e 12/2017 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 07/2016 e 12/2017**, conforme fazem prova as planilhas que seguem em mídia digital (doc. n. 6), sobretudo a planilha ‘CDA121_ALTSA vs FISCO_NFe_01 05 2016 a 31 12 2017’, destacada abaixo:”²

² Doc. nº 06 – fls. 326.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

CÁLCULOS DA IMPUGNANTE - IMCS/ST DEVIDO, APÓS DEDUÇÃO DE VALORES PAGOS "A MAIOR"

PERÍODO	CÁLCULO ST CORRETO		CÁLCULO ST EQUIVOCADO ("BASE CHEIA")		DIFERENÇAS		ST EFETIVAMENTE RECOLHIDA	DIFERENÇA ST A PAGAR	SALDO	OBS	VALOR AUTUAÇÃO
	Considerados os descontos concedidos ao consumidor final		Desconsiderados os descontos incondicionais								
	BASE ST	ST DEVIDO	BASE ST	ST DEVIDO	DIF BC ST	DIF ST					
mai/16	4.257.184,03	420.850,91	4.200.156,30	410.578,00	-57.027,73	-10.272,91	410.578,00	-10.272,91	10.272,91	PAGAR	21.363,08
jun/16	12.100.614,39	1.176.511,87	12.092.655,94	1.175.062,00	-7.958,45	-1.449,87	1.175.062,00	-1.449,87	1.449,87	PAGAR	45.095,19
jul/16	9.257.617,90	927.586,18	9.351.901,02	944.542,05	94.283,12	16.955,87	944.542,05	16.955,87	16.955,87	RESTITUIÇÃO	33.867,07
ago/16	11.944.346,89	1.193.708,14	12.237.444,46	1.246.448,38	293.097,57	52.740,24	1.246.448,38	52.740,24	69.696,11	RESTITUIÇÃO	32.392,09
set/16	8.879.499,45	903.658,04	9.108.321,87	944.829,26	228.822,42	41.171,22	944.829,26	41.171,22	110.867,33	RESTITUIÇÃO	15.580,14
out/16	7.865.178,96	794.809,45	8.106.790,12	838.285,23	241.611,16	43.475,78	838.285,23	43.475,78	154.343,11	RESTITUIÇÃO	10.205,33
nov/16	9.986.145,64	1.006.493,41	10.493.263,94	1.097.761,11	507.118,30	91.267,70	1.097.761,11	91.267,70	245.610,81	RESTITUIÇÃO	8.944,66
dez/16	13.890.863,62	1.412.467,00	13.532.978,12	1.363.855,74	-357.885,50	-48.611,26	1.373.271,50	-39.195,50	206.415,31	RESTITUIÇÃO	56.141,20
jan/17	7.846.142,86	749.516,88	7.883.815,46	756.279,61	37.672,60	6.762,73	756.279,61	6.762,73	213.178,04	RESTITUIÇÃO	67.290,02
fev/17	6.423.443,48	638.889,55	6.220.150,23	602.281,90	-203.293,25	-36.607,65	602.281,90	-36.607,65	176.570,39	RESTITUIÇÃO	53.293,42
mar/17	10.559.494,12	1.032.916,15	10.074.440,07	945.585,11	-485.054,05	-87.331,04	945.585,11	-87.331,04	89.239,35	RESTITUIÇÃO	95.247,74
abr/17	9.044.427,17	891.380,24	9.179.377,66	915.653,44	134.950,49	24.273,20	915.653,44	24.273,20	113.512,55	RESTITUIÇÃO	33.346,38
mai/17	10.076.456,70	1.020.356,09	9.891.814,37	987.100,27	-184.642,33	-33.255,82	987.100,27	-33.255,82	80.256,73	RESTITUIÇÃO	104.257,00
jun/17	10.435.564,80	1.030.968,38	10.346.307,91	1.014.877,80	-89.256,89	-16.090,58	1.014.877,80	-16.090,58	64.166,15	RESTITUIÇÃO	87.795,18
jul/17	9.170.484,12	895.524,23	9.420.054,72	940.423,38	249.570,60	44.899,15	940.423,38	44.899,15	109.065,30	RESTITUIÇÃO	41.813,81
ago/17	10.336.951,90	1.021.667,92	10.217.624,22	1.000.156,91	-119.327,68	-21.511,01	1.000.156,91	-21.511,01	87.554,29	RESTITUIÇÃO	78.045,24
set/17	10.505.954,61	1.047.604,51	10.217.940,18	995.760,05	-288.014,43	-51.844,46	995.760,05	-51.844,46	35.709,83	RESTITUIÇÃO	106.877,76
out/17	11.136.496,49	1.128.689,60	11.026.146,24	1.108.791,83	-110.350,25	-19.897,77	1.108.791,83	-19.897,77	15.812,06	RESTITUIÇÃO	82.181,10
nov/17	17.555.235,54	1.736.803,27	17.713.869,81	1.774.831,98	158.634,27	38.028,71	1.774.831,98	38.028,71	53.840,77	RESTITUIÇÃO	98.893,79
dez/17	16.993.343,90	1.718.865,12	17.442.745,27	1.805.476,20	449.401,37	86.611,08	1.805.476,20	86.611,08	140.451,85	RESTITUIÇÃO	1.176,24
	208.265.446,57	20.749.266,94	208.757.797,91	20.868.580,25	492.351,34	119.313,31	20.877.996,01	128.729,07			1.073.806,44

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 da ST Aplicando-se a Base Cheia”), foi equivalente a R\$ 944.542,05.

Contudo, se tivesse aplicado “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\$ 927.586,18). Ou seja, considerada a metodologia correta de cálculo do imposto estadual, a impugnante, na realidade, é credora do Fisco Mineiro no importe de R\$ 16.955,87 (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 07/2016 e 12/2017, 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 **verificação da existência de saldos devedores** (a serem constituídos no presente PTA) seja realizada mediante a consideração de **todas as vendas** efetuadas pelos estabelecimentos mineiros da Impugnante no período. Mais uma vez, para facilitar o trabalho fiscal, a Impugnante apresenta, anexa, a **‘Planilha demonstrativa NF – com**

chave de acesso' (doc. n. 05), por meio da qual disponibiliza a relação de todas as Notas Fiscais eletrônicas que foram emitidas a título de transferência com destino aos estabelecimentos mineiros”.

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

Nesse sentido, há que se destacar, inicialmente, **que inexistente 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 as retificações do crédito tributário promovidas pelo Fisco.

Reitere-se que, com relação ao argumento da Impugnante no sentido de que, das 142.495 notas fiscais emitidas pela empresa (estabelecimento transmitente) no período autuado, o levantamento fiscal considerou apenas 15.878 documentos, o Fisco foi absolutamente claro ao afirmar que a maior parte desses documentos emitidos (142.495) 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. 337:

Diante desse contexto, há que se observar que a diligência exarada pela Assessoria, acostada à fls. 337, teve como único objetivo a verificação se o Fisco havia

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

considerado, na apuração das diferenças de ICMS/ST exigidas, os descontos concedidos pelas filiais mineiras aos consumidores finais, *verbis*:

Diligência (fls. 337)

“... **1.** Favor informar **se foram excluídos** do cálculo dos preços médios ponderados os valores dos **descontos concedidos** pelos estabelecimentos varejistas mineiros;

1.1. Caso seja negativa a resposta, favor demonstrar como ficaria o crédito tributário (sem necessidade de retificação formal do crédito, salvo se por iniciativa da própria Autoridade Fiscal responsável pelo lançamento), **se os descontos concedidos pelas filiais mineiras fossem excluídos** do cálculo dos preços médios ponderados dos produtos listados nas notas fiscais objeto da presente autuação.

Nesse caso, favor demonstrar o recálculo dos preços médios ponderados, indicando, em campo à parte, o valor dos descontos concedidos pelos estabelecimentos varejistas mineiros.

Observar, **se necessário for**, para fins de verificação/conferência dos descontos, as planilhas inseridas na mídia eletrônica acostada à fl. 219, intituladas “AL TSA_NFe_09 2015 a 02 2016” e “AL TSA_NFe_03 2016 a 10 2017”, colunas “Preço Unitário”, “QTD”, “VL_Contábil” e “VL_Outros_Livro”,

Havendo ou não retificação do crédito tributário, favor conceder vista dos autos ao Sujeito Passivo supra, por 15 (quinze) dias, nos termos do art. 16 do RPTA.

Ocorrendo manifestação, favor replicar em seguida ...”
(Grifos Originais)

Atendendo à solicitação, o Fisco foi absolutamente claro em sua resposta, afirmando 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. 341/344), por amostragem, das notas fiscais citadas em sua manifestação (fls. 339), 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.

Acrescente-se que, após ter vista dos autos, a Impugnante apresentou os mesmos argumentos já relatados e refutados, sendo desnecessários, pois, maiores comentários sobre as mesmas questões novamente suscitadas.

Da Diligência de fls. 376:

Destaque-se, ainda, 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. 376, 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. SENDO AFIRMATIVA A RESPOSTA, DEMONSTRAR COMO FICARIA O CRÉDITO TRIBUTÁRIO COM A INCLUSÃO DESSES DOCUMENTOS. EM SEGUIDA, VISTA À IMPUGNANTE ...” (GRIFOU-SE)

Em atenção à medida, o Fisco esclarece às fls. 378 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*”.

Saliente-se que, após ser regularmente intimada da medida e de seu resultado, a Impugnante retorna aos autos, fls. 388, **não** se pronunciando sobre ela, restringindo-se a “*manifestar ciência dos documentos juntados pelo Fisco Estadual aos autos (fls. 378/379)*”.

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.

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. 247/284, conforme o parecer da Assessoria do CCMG. Pela Fazenda Pública Estadual, sustentou oralmente a Dra. Shirley Daniel de Carvalho. 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