

Acórdão: 13.952/00/2^a
Impugnação: 40.10100939.91
Impugnante: Companhia Mineira de Refrescos
Advogado: Sérgio Teixeira Firmo/Outros
PTA/AI: 01.000136149.14
Inscrição Estadual: 384.022377.0512
Origem: AF/Leopoldina
Rito: Ordinário

EMENTA

Substituição tributária – Base de Cálculo – Nota Fiscal – Destaque a menor do ICMS/ST. Inobservância às disposições expressas no artigo 156, inciso II, alíneas “a”, “c” e “i”, do anexo IX do RICMS/96, com redação dada pelo Decreto n.º 39.547, de 08/04/98. Razões da Impugnante não acatadas. Exigências fiscais mantidas. Lançamento procedente. Decisão unânime.

RELATÓRIO

A autuação versa sobre recolhimento a menor do ICMS devido por substituição tributária, vez que a Contribuinte vinha utilizando para compor a base de cálculo, ao invés do critério previsto no artigo 156, inciso II do Anexo IX do RICM/96, aquele previsto no seu parágrafo, 2º, embora sem ter firmado Termo de Acordo com a Superintendência da Receita Estadual.

Acompanham a peça fiscal Anexos e quadros demonstrativos de fls. 16 a 4.991. Exige-se ICMS e a Multa de Revalidação prevista no artigo 56, § 2º, da Lei n.º 6.763/75.

Inconformada com as exigências fiscais, a Autuada impugna tempestivamente o Auto de Infração (fls. 4.993 a 5.009), por intermédio de procurador regularmente constituído, aduzindo, em síntese, que:

- a disposição contida no artigo 8º da Lei Complementar 87/96 não dá espaço para qualquer construção ou interpretação que conceda discricionariedade aos legisladores estaduais;

- o Contribuinte deve estipular a da base de cálculo do ICMS/ST na forma prevista no § 2º do artigo 156 do Anexo IX do RICMS/96. A exigência da utilização da base de cálculo prevista nos incisos do mesmo artigo “viola o modelo imposto pela Lei Complementar 87/96, permitindo que a margem agregada seja definida arbitrariamente”;

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

- sendo o valor exigido superior àquele condizente com a riqueza produzida pela Empresa, trata-se de verdadeiro confisco;

- a Empresa utilizou-se do preço ao consumidor sugerido pela SEF e publicado no “Minas Gerais”. Tendo sido atribuída à Impugnante a falta da assinatura de Termo de Acordo com a Superintendência da Receita Estadual, a proibição da utilização do preço ao consumidor é “ilegal, ilógica e despropositada”;

- a ausência da assinatura enseja, quando muito, exigência de multa formal por descumprimento de obrigação acessória;

- o estabelecimento sede da Empresa é detentor de tal Termo de Acordo, restando demonstrado o descabimento do Auto de Infração; inexistente razão para exigir-se assinatura do Termo de Acordo para cada estabelecimento;

- a multa aplicada é incorreta, dado inexistir vínculo entre a conduta irregular atribuída à Autuada e a regra sancionadora, já que a previsão do § 2º do artigo 56 da Lei nº 6.763/75 só se aplica no caso de não-retenção ou de falta de pagamento do imposto retido em decorrência da substituição tributária. Tal sanção guarda, inclusive, relação com o crime de apropriação indébita. Aqui o Fisco traduz sua exigência na utilização do preço ao consumidor como base de cálculo do ICMS/ST, sem ter firmado Termo de Acordo. O Contribuinte, efetivamente, apenas teria feito o recolhimento a menor do discutido tributo.

Requer, ao final, a improcedência do Auto de Infração.

O Fisco, em manifestação de fls. 5024 a 5033, refuta as alegações da defesa, aos seguintes argumentos:

- a fixação do percentual do valor agregado, a que alude o artigo 8º da Lei Complementar 87/96, deve ter, a teor do seu § 4º, critérios previstos em lei, o que ocorre desde o advento da Lei nº 12.423, que, revigorando a alínea “c” do § 19 do artigo 13 da Lei nº 6.763/75, atribui ao RICMS o estabelecimento da margem de valor agregado. A matéria foi disciplinada pelo Decreto nº 39.547, de 8 de abril de 1998, que deu nova redação ao artigo 44 do RICMS/96. Por isso, não há a possibilidade de o Estado arbitrar a base de cálculo do ICMS/ST, dada a regra firmada;

- a utilização do preço ao consumidor como base de cálculo do imposto em questão só pode ser utilizada caso seja firmado o Termo de Acordo, conforme regulamentado no artigo 156, § 2º do Anexo IX do RICMS/96. A regra é clara e a própria matriz da Autuada a cumpriu;

- a LC 87/96 adotou o princípio da “autonomia dos estabelecimentos”, quando no artigo 11, § 3º, II, define ser “autônomo cada estabelecimento do mesmo titular”, o que já constava do artigo 24, § 1º, “d” da Lei 6.763/75. Tal autonomia só se excetua para fins de garantia do crédito tributário;

CONSELHO DE CONTRIBUINTE DO ESTADO DE MINAS GERAIS

- a diferença nos valores que enseja a presente exigência consiste, na prática, em “valores não retidos, e, por conseguinte, não recolhidos”, daí a aplicação da penalidade prevista no § 2º do artigo 56 da Lei nº 6.763/75.

Pede a manutenção das exigências fiscais.

A Auditoria Fiscal, em parecer de fls. 5.035/5.041, opina pela procedência do lançamento.

DECISÃO

Contrariamente ao que pretende a Impugnante, não existe opção facultada ao contribuinte de escolha entre os critérios de apuração de base de cálculo prescritos no artigo 156 do Anexo IX do RICMS/96.

Na situação verificada nos autos, é de clareza cristalina a determinação expressa no artigo 156 do Anexo IX do RICMS/96, para que a Contribuinte, na apuração da base de cálculo do ICMS/ST, obedeça ao disposto em seu inciso II.

A faculdade concedida ao responsável por substituição para optar pelo critério do § 2º do citado artigo 156 somente se viabiliza a partir do estabelecimento do Termo de Acordo. Não há dúvidas a respeito.

Não se trata o Termo de Acordo de ato unilateral do Estado, a requerimento, para fins de declarar direito assistido ao interessado. Se assim o fosse, cabível seria o argumento trazido à baila, de que “a falta atribuída à Impugnante é a ausência de assinatura de Termo de Acordo”. Todavia, não é esse o tratamento dado pela legislação. Claramente o § 2º do artigo 156 está a definir uma excepcionalidade à regra geral; dela o Contribuinte poderá lançar mão, desde que seu interesse encontre o do Estado. Na regra está o procedimento a ser adotado por consequência da lei (em sentido amplo). A própria lei oferece opção à não observação da regra, mas sob a condição já aventada.

Por outro lado, não como acatar a pretensão da Autuada de fazer valer para si Termo de Acordo firmado por seu estabelecimento sede.

Com muita propriedade aponta-se na manifestação fiscal os dispositivos desde a Lei Complementar 87/96 até o RICMS/96 que consagram o princípio pelo qual cada estabelecimento do mesmo titular é considerado autônomo para os efeitos da legislação que rege o ICMS. Por isso, ainda que exista o aludido ajuste para outrem, o mesmo não aproveita ao Sujeito Passivo em questão.

Assim, improcede a afirmação de que a Contribuinte tenha descumprido apenas uma obrigação acessória ao deixar de assinar o Termo.

A salientar que, conforme docs. fls. 08 a 12, a Autuada, posteriormente à Ação Fiscal desenvolvida, requereu fosse firmado o ajuste, num claro reconhecimento

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

de qual é a natureza do instituto. Do pedido recebeu o deferimento para período não alcançado por este feito fiscal.

Deste modo, não subsiste dúvida alguma de que a Impugnante não fazia jus à adoção da conduta definida no § 2º do artigo 156 do Anexo IX do RICMS/96, à época das operações objeto das exigências.

Quanto ao argumento apresentado na peça impugnatória no sentido de que a exigência fiscal tem caráter de confisco, dada a utilização dos percentuais de agregação, como já observado, o critério para apuração das bases de cálculo adotado nas planilhas constantes do trabalho fiscal é aquele previsto na legislação pertinente, sendo que os valores trabalhados foram extraídos dos documentos fiscais da Contribuinte. Observa-se a fidelidade das planilhas que compõem o Auto de Infração (folhas de 70 a 4.991), com os documentos fiscais, acostados por amostragem, em fls. 22 a 69.

A alíquota utilizada também está correta, já que corresponde à prevista no artigo 43, I, “f”, da Parte Geral do RICMS/96.

Quanto a multa de revalidação imposta pelo Fisco entende a Autuada que a mesma não se aplica ao caso em tela.

Todavia, sendo a Impugnante responsável pela retenção e recolhimento do ICMS devido em decorrência da Substituição Tributária, em não o fazendo pelos valores devidos, ocorre com perfeição a subsunção do fato à norma sancionadora capitulada no § 2º, do artigo 56 da Lei nº 6.763/75, *in verbis*:

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 reduções previstas nos itens 1 a 3 do § 9º do artigo 53.

(...)

§ 2º - Tratando-se de crédito tributário por não-retenção ou de falta de pagamento do imposto retido em decorrência de substituição tributária, as multas serão cobradas em dobro, quando da ação fiscal, aplicando-se as reduções previstas no inciso II deste artigo.”

Os demais argumentos apresentados pela Impugnante não são suficientes para descaracterizar as infrações.

Diante do exposto, ACORDA a 2ª Câmara de Julgamento do CC/MG, à unanimidade, em julgar procedente o lançamento, mantendo-se as exigências fiscais,

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

nos termos do parecer da Auditoria Fiscal. Participaram do julgamento, além dos signatários, os Conselheiros Francisco Maurício Barbosa Simões e Aparecida Gontijo Sampaio.

Sala das Sessões, 30/10/00.

**Antônio César Ribeiro
Presidente**

**Edmundo Spencer Martins
Relator**

/H

CC/MG