

Acórdão: 15.728/02/1ª
Impugnação: 40.010105925-39
Impugnante: Bellpar Refrescos Ltda
Proc. S. Passivo: Eduardo Lorenzetti Marques/Outros
PTA/AI: 01.000138187-90
CNPJ: 38.988614/0001-04-SP(Autuada)
Origem: AF/ Belo Horizonte
Rito: Ordinário

EMENTA

SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA – REFRIGERANTE – RECOLHIMENTO A MENOR DO ICMS/ST – BASE DE CÁLCULO - DEDUÇÃO INDEVIDA. Constatou-se o recolhimento a menor do ICMS/ST na remessa de refrigerantes a contribuintes mineiros, uma vez que a dedução de 1% da base de cálculo somente se aplica a “mercadoria embalada em vasilhame de vidro”, a teor do disposto no § 1º do artigo 616 do RICMS/91, vigente até 31.07.96 e no artigo 158 do Anexo IX do RICMS/96, não se aplicando às embalagens “PET”. Acolhimento parcial das razões da Impugnante, conforme reformulação do crédito tributário procedida pelo Fisco. Lançamento parcialmente procedente. Decisão unânime.

RELATÓRIO

A autuação versa sobre Recolhimento a menor do ICMS/ST, tendo em vista a utilização de base de cálculo incorreta por parte do contribuinte, que reteve e declarou no DAPI valores inferiores aos efetivamente devidos.

Inconformada, a Autuada apresenta, tempestivamente e por procurador regularmente constituído, Impugnação às fls. 32, contra a qual O Fisco apresenta manifestação às fls. 75 a 76, acolhendo parcialmente as razões da defesa.

Intimada dos novos valores do crédito tributário(fl.109/110), a Impugnante se manifesta a respeito(fl.111 a 131) e o Fisco ratifica seu entendimento anterior(fl. 137 a 138).

A Auditoria Fiscal, em parecer de fls. 141 a 147, opina pela procedência parcial do Lançamento, conforme reformulação do crédito tributário procedida pelo Fisco.

DECISÃO**Da Preliminar**

CONSELHO DE CONTRIBUINTE DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Não se caracteriza nos autos o alegado cerceamento de defesa, uma vez que comprovadamente todos os documentos que instruem o processo foram devidamente entregues à Impugnante, conforme atestam a declaração no corpo do AI às fls. 03 (relativa à documentação do crédito tributário original) e o Ofício/AR de fls. 108/109 (relativos à reformulação do crédito tributário).

Conclui-se, assim, que tais alegações caem no vazio, tendo caráter meramente protelatório, uma vez que o próprio patrono da Impugnante atesta ter tido acesso até mesmo à manifestação do Fisco, uma vez que transcreve, *in verbis*, declaração feita por este às fls. 76 (ver transcrição na peça de defesa às fls. 118).

Tampouco se vislumbra qualquer irregularidade na capitulação legal que embasa o lançamento, seja em relação às infringências, seja em relação à penalidade aplicada, mesmo porque as próprias reivindicações de mérito apresentadas pela Autuada demonstram que houve plena compreensão e total entendimento das infrações que lhe foram imputadas.

Observe-se que ao elaborar as planilhas demonstrando o crédito tributário, o Fisco teve o cuidado de transcrever as normas legais tidas como infringidas – por exemplo às fls. 10, inclusive salientando que durante o período autuado houve alterações na legislação (observações apostas em negrito). Embora tenhamos detectado que houve engano na digitação (pela aposição do número do artigo do Decreto 32.535/91 como 612 ao invés de 617), tal fato jamais pode ser considerado cerceamento de defesa, uma vez que a redação correta do dispositivo legal foi integralmente transcrita na peça fiscal.

Em relação à penalidade, embora durante os exercícios de 1996 e 1997 vigorasse a aplicação de 200% a título de multa de revalidação no caso de falta de retenção e/ou recolhimento do ICMS/ST por parte do substituto tributário, aplicou-se a todo o período autuado a alteração promovida na Lei 6763/75 pela Lei 12.729/97, exigindo-se o percentual de 100%, visto ser tal situação mais benéfica ao contribuinte (ou seja, seguiu-se a determinação contida no artigo 106, inciso II, alínea “c” do CTN).

Quanto à argüição de nulidade do AI em virtude da suposta falta de clareza dos demonstrativos fiscais, igualmente não procede, visto que a partir deles foi possível à Autuada solicitar a consideração de pagamento efetuado e não considerado, bem como a exclusão das exigências relativas a determinados documentos fiscais específicos e a correção do valor total relativo a um determinado mês, solicitações estas em parte atendidas quando da reformulação procedida pelo Fisco, que seriam impossíveis caso não houvesse uma demonstração analítica e detalhada das exigências fiscais e de suas origens.

Do Mérito

Trata o presente Auto de Infração da exigência de ICMS/ST e MR (100%) tendo em vista a constatação de que o Contribuinte efetuou recolhimento a menor do ICMS/ST, por ter utilizado base de cálculo incorreta, ocasionando retenção e declaração no DAPI de valores inferiores aos efetivamente devidos.

CONSELHO DE CONTRIBUÍNTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

O Fisco acatou parte das alegações apresentadas pela defesa, reformulando o crédito tributário, conforme expõe na manifestação de fls. 75/76, estando os quadros demonstrativos da alteração do crédito e demais documentos a ele pertinentes, anexados às fls. 77/107, tendo sido enviados ao Contribuinte conforme Ofício/Ar de fls. 108/109.

Os pontos questionados pela Autuada na impugnação de fls. 32 que não foram aceitos pelo Fisco se referem ao desconto de 1% na base de cálculo por previsão de quebras, à falta de comprovação de que o ICMS relativo à Nota Fiscal nº 536, de 11.09.96, tenha sido recolhido através de Auto de Infração e ao fato de não acatar as alterações solicitadas para a Nota Fiscal n.º 1132, tendo em vista que a legislação somente admite correções formais através de carta de correção, nas quais não se inclui alteração de valores.

A Autuada optou por constituir procurador após a Retificação do AI, que apresentou diversas alegações em preliminar.

No entanto, não há fundamento legal que as ampare. No mérito, não assiste à Impugnante melhor sorte.

O artigo 158 do Anexo IX do atual decreto regulamentar (assim como já determinava o § 1º do artigo 616 do Decreto 32.535/91 vigente até 31.07.96) refere-se expressamente à “*mercadoria embalada em vasilhame de vidro*” não cabendo, no caso, a aplicação extensiva às embalagens PET da forma que a Autuada pretende.

Quanto à margem de lucro aplicada, o Fisco ateu-se aos comandos da legislação tributária que determinam a utilização do percentual de 140% quando as operações com as mercadorias de que aqui se trata são realizadas pelo industrial, caso em que se inclui a Impugnante, que embora tenha sua inscrição no Cadastro de Contribuintes deste Estado sob o CAE 43.2.7.10-1 (comércio atacadista de refrigerantes e outras bebidas), exerce na realidade, no Estado de São Paulo, onde se encontra estabelecida, a atividade de fabricação de refrigerantes, conforme atesta a tela SINTEGRA constante dos autos.

Ressalte-se que, inclusive, a própria Impugnante aplica este percentual, conforme demonstra o cálculo do ICMS/ST constante da Nota Fiscal nº 007676 de sua emissão anexada às fls. 54 dos autos, onde se verifica que a retenção a menor é consequência do abatimento (indevido) de 1% da base de cálculo por previsão de quebras e não pela utilização de percentual diverso daquele de 140% determinado pela legislação.

As demais alegações da Autuada, relativas à ilegalidade do instituto da ST, pertencem a outro foro de julgamento que não o administrativo, por força do artigo 88 da CLTA/MG.

Diante do exposto, ACORDA a 1ª Câmara de Julgamento do CC/MG, em preliminar, à unanimidade, rejeitar a arguição de cerceamento do direito de defesa. No mérito, também à unanimidade, em julgar parcialmente procedente o Lançamento para

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

que seja acatada a reformulação do crédito tributário de fls. 77/107 procedida pelo Fisco. Participaram do julgamento, além dos signatários, os Conselheiros Cláudia Campos Lopes Lara e Wagner Dias Rabelo.

Sala das Sessões, 22/07/02.

José Luiz Ricardo
Presidente/Revisor

Windson Luiz da Silva
Relator

WLS/EJ

CC/MG