

Acórdão: 15.356/02/3^a
Impugnação: 40.010054100-45
Impugnante: Usina Açucareira Passos S.A.
Proc. S. Passivo: Celso Cordeiro Machado/Outros
PTA/AI: 01.000008803-86
Inscrição Estadual: 479.089074.0018
Origem: AF/Passos
Rito: Ordinário

EMENTA

SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA - AÇÚCAR CRISTAL - RECOLHIMENTO A MENOR DO ICMS/ST. Arguição fiscal de não utilização do preço máximo de venda a consumidor, fixado por órgão competente, acarretando retenção e recolhimento a menor do ICMS/ST. Não obstante a legalidade da exigência fiscal, constata-se que o Fisco não comprovou materialmente a legitimidade da divergência de valores. Infração não caracterizada. Lançamento improcedente. Decisão unânime.

RELATÓRIO

A autuação versa sobre arguição fiscal de recolhimento a menor de ICMS/ST, nas saídas de açúcar cristal promovidas por estabelecimento industrial, em razão de utilização de base de cálculo do imposto incorreta, uma vez que não utilizou o preço máximo de venda a consumidor fixado por órgão competente, conforme previsão da legislação.

Inconformada, a Autuada apresenta, tempestivamente e por procurador regularmente constituído, Impugnação às fls. 10/12, contra a qual o Fisco se manifesta às fls. 53/58.

A Autuada, na oportunidade solicita juntada de cópia de Mandado de Segurança impetrado pela mesma, no qual requer a concessão de medida liminar, de natureza preventiva, com o objetivo de garantir-lhe o direito ao recolhimento do ICMS pelo sistema de débito e crédito, livrando-se do instituto da substituição tributária.

Nesse sentido, os autos foram encaminhados à Procuradoria Regional da Fazenda/OESTE, em consonância com o disposto no parágrafo primeiro do artigo 11 da CLTA/MG.

A PRFE/OESTE, com a anuência da Procuradoria Geral da Fazenda Estadual, por meio do Memorando apenso às fls. 46/47, manifesta entendimento de que

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

o Mandado de Segurança em apreço não tem condão de prejudicar a discussão administrativa por não versar sobre a matéria objeto da lide e, assim sendo, sugere o prosseguimento do feito.

A DRCT/NORTE refuta as alegações de defesa em manifestação de fls. 53/58.

A Auditoria Fiscal, em parecer de fls. 59/61, opina pela procedência do Lançamento.

A 3ª Câmara de Julgamento, em Sessão de 6 de abril de 2000 (fls. 65), decide converter o julgamento em diligência para que o Fisco apresentasse: 1) Comprovante de que a SUNAB era o Órgão competente à época para fixar o preço do açúcar cristal. 2) Prova de que a SUNAB fixou, para a época da autuação o preço de venda a consumidor de CR\$ 120,00, por quilo, conforme descrito no TO de fls. 49. Em seguida, deveria ser aberta vista à Autuada.

Em resposta à diligência proposta, o Fisco comparece ao processo às fls. 167/168 não logrando êxito em nenhum dos quesitos solicitados.

Em nova Sessão de Julgamento da 3ª Câmara, em 11 de outubro de 2000, deliberou a Câmara retornar os autos à origem para que o Fisco abrisse vista à Autuada, como deliberado pela Egrégia.

Embora intimada, a Autuada não se manifestou.

A Auditoria Fiscal então se manifesta ratificando seu parecer primeiro, opinando pela procedência do lançamento.

DECISÃO

Cuida o caso em tela de argüição fiscal de recolhimento a menor de ICMS/ST, nas saídas de açúcar cristal promovidas por estabelecimento industrial, em razão de utilização de base de cálculo do imposto incorreta, uma vez que não utilizou o preço máximo de venda a consumidor fixado por órgão competente, conforme previsão da legislação.

A norma contida no art. 335, do RICMS/84, bem como no art. 544, do RICMS/91, vigente à época da ocorrência dos fatos geradores, objeto da autuação em tela, prevê que a base de cálculo do ICMS devido por substituição tributária será o preço de venda a consumidor, fixado por órgão competente, ou, não havendo tal fixação, o valor da operação, nele incluídos os valores do IPI, quando for o caso, seguro, transporte e outras despesas debitadas ao estabelecimento destinatário, acrescidos dos percentuais determinados pela legislação tributária, conforme o tipo do produto.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Cumprе salientar que, no caso em tela, ao calcular a diferença do imposto retido a menor, o Fisco adotou como base de cálculo o valor correspondente ao de venda a consumidor, fixado pelo órgão federal SUNAB, vigente à época.

A Impugnante alega, a seu favor, a inobservância, pelo Fisco, do § 9º, alínea “a”, do art. 2º do Dec. Lei 406/68, o qual prevê que “quando for atribuída a condição de responsável, ao industrial, ao comerciante atacadista ou ao produtor, relativamente ao imposto devido pelo comerciante varejista, a base de cálculo do imposto será o valor da operação promovida pelo responsável, acrescido da margem de lucro do comerciante varejista, obtida mediante aplicação de percentual fixado em lei sobre aquele valor (grifos da Impugnante).”

À vista da disposição supracitada, entende a Defendente que a base de cálculo adotada pelo Fisco não tem amparo legal, dado que os percentuais da margem de agregação foram estabelecidos por decretos e que, por esse motivo, a exigência fiscal não se reveste de legalidade.

Tal entendimento afigura-se equivocado, bastando invocar apenas dois contra-argumentos, os quais são suficientes para afastar a pretensão da Impugnante.

Primeiro, tais percentuais, ao contrário do que alega a Defendente, são previstos na Lei 6763/75, em seu art. 13, § 19, item 2, que trata da formação da base de cálculo do ICMS, para fins de substituição tributária, em relação às operações ou prestações subsequentes.

Segundo, a base de cálculo adotada pelo Fisco foi aquela prevista pelo § 20, do art. 13, da Lei 6763/75, qual seja, o preço final ao consumidor, fixado por órgão competente, *in casu*, a Tabela SUNAB, que fixou, a partir de 01/02/91, o açúcar cristal em CR\$120,00 por quilo.

Portanto, contrariamente à arguição da Impugnante, não há que se falar em adoção de procedimento fiscal desprovido de legalidade, em função de que os percentuais de margem de agregação são previstos em lei. Não bastasse esse fato, tais percentuais sequer foram utilizados pelo Fisco, dado que, à época da autuação, existia preço de venda a consumidor, fixado por órgão competente, o qual fora adotado na formação da base de cálculo para se exigir a diferença do imposto retido a menor.

Não obstante toda a explanação supra, a 3ª Câmara de Julgamento constatou que o trabalho fiscal encontrava-se incompleto por não trazer em seu bojo a prova capital da alegada retenção a menor, qual seja, a publicização da fixação do preço do açúcar cristal pelo órgão competente à época.

Dessa forma, propôs, então, a Câmara, diligência para que o Fisco trouxesse aos autos a comprovação da alegada fixação de preço.

O Fisco, por sua vez, reiterou a legitimidade das exigências fiscais sem contudo carrear aos autos as provas cabais da arguição fiscal.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Nesse sentido, considerando-se a inteligência do inciso I do artigo 333 do Código de Processo Civil, o qual estabelece que o ônus da prova incumbe ao autor, quanto ao fato constitutivo de seu direito, entende-se que a acusação fiscal apresenta-se desprovida de sua comprovação material.

Portanto, em que pese haver respaldo legal para a exigência do crédito tributário em questão, à época da ocorrência dos fatos geradores pertinentes, verifica-se não restar demonstrado a divergência de valores por absoluta falta de prova.

Nesse contexto, constata-se que não restaram plenamente caracterizadas as infringências à legislação tributária, sendo, por conseguinte, ilegítimas as exigências constantes do Auto de Infração em comento.

Diante do exposto, ACORDA a 3ª Câmara de Julgamento do CC/MG, à unanimidade, em julgar improcedente o lançamento, cancelando-se as exigências fiscais. Participaram do julgamento, além dos signatários, os Conselheiros Lázaro Pontes Rodrigues (Revisor) e Francisco Maurício Barbosa Simões. Assistiu ao julgamento Dr. José Ribeiro da Silva Arantes.

Sala das Sessões, 17/04/02.

Aparecida Gontijo Sampaio
Presidenta

Edwaldo Pereira de Salles
Relator