

Acórdão: 2.669/02/CE
Recurso de Revista: 40.050107510-70
Recorrente: Fazenda Pública Estadual
Recorrida: Usina Açucareira Passos S/A
Proc. S. Passivo: José Ribeiro da Silva Arantes/Outros
PTA/AI: 01.000008803-86
Inscrição Estadual: 479.089074.0018 (Autuada)
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 tendo o valor utilizado pelo Fisco sido contestado pela Autuada, quanto à sua expressão monetária, verifica-se a presunção de legitimidade do Auto de Infração, cabendo a reforma da decisão da Câmara antecedente. Infração caracterizada. Exigências fiscais corretas.

Recurso de Revista conhecido e provido. Decisões por maioria de votos.

RELATÓRIO

A autuação versa sobre recolhimento a menor de ICMS/ST, nos meses de fevereiro a abril de 1991, em decorrência de utilização indevida de base de cálculo, tendo em vista que a Autuada não utilizou o preço máximo fixado por órgão competente.

A decisão consubstanciada no Acórdão n.º 15.356/02/3.^a, por unanimidade de votos, excluiu integralmente as exigências fiscais de ICMS e MR (50%).

Inconformada, a Recorrente (FPE) interpõe, tempestivamente, e por intermédio de procurador legalmente habilitado, o Recurso de Revista de fls. 98/100, afirmando que a decisão recorrida revela-se divergente da decisão proferida no Acórdão paradigma nº 1.007/00/5^a. Requer, ao final, o conhecimento e provimento do Recurso de Revista.

A Recorrida, também tempestivamente, e por intermédio de procurador legalmente habilitado, contra-arrazoa o recurso interposto (fls. 108/110), requerendo, ao final, o seu não conhecimento e o não provimento.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

A Auditoria Fiscal, em parecer de fls. 111/114, opina em preliminar, pelo não conhecimento do Recurso de Revista e, quanto ao mérito, pelo seu não provimento.

DECISÃO

DA PRELIMINAR

Superada, de plano, a condição de admissibilidade capitulada no inciso II do art. 138 da CLTA/MG, necessário se faz verificar, também, a condição estatuída no inciso I do citado dispositivo legal.

A decisão paradigma manifesta-se pela procedência do lançamento, argumentando:

DEPREENDE-SE DOS AUTOS (FLS. 57 DO PTA N.º 01.000007884/98), QUE A PARTIR DO MÊS DE FEVEREIRO/91 O AÇÚCAR CRISTAL PASSOU A SER TABELADO PELA SUNAB EM CR\$ 120,00 O QUILO, FATO QUE ALTEROU A BASE DE CÁLCULO DO ICMS/ST, NOS TERMOS DO CITADO ART. 335 DO RICMS/84 E ART. 544 DO RICMS/91, PASSANDO A MESMA A SER CALCULADA COM BASE NESTE VALOR, FIXADO PELO ÓRGÃO COMPETENTE.

A Recorrida pede o não conhecimento do Recurso aviado pela Fazenda Pública, ao argumento de que a decisão tomada considerou o elemento de prova constante nos autos, ao contrário da decisão ora recorrida, que julgou improcedente o lançamento pela ausência de materialidade - não juntada da Portaria da SUNAB.

Ocorre no entanto, que o documento de fls. 57, mencionado no Acórdão paradigma, não é a Portaria da SUNAB, mas sim o Termo de Ocorrência com o mesmo teor do TO de fls. 49, destes autos.

Verifica-se, então, que a 5ª Câmara de Julgamento, ao decidir, considerou a presunção de legitimidade do Auto de Infração. Já a 3ª Câmara exigiu a materialidade da prova acusatória, cancelando o lançamento em face da inexistência da Portaria da SUNAB nos autos.

Desta forma, patente está a divergência estampada no Inciso I do art. 138 da CLTA/MG, sendo cabível o Recurso de Revista ora em discussão.

DO MÉRITO

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.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

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.

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.

No tocante à ausência de cópia da Portaria da SUNAB nos autos, cabe esclarecer que a matéria não foi objeto de contestação na peça de Impugnação. Além

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

do mais, não caberia à Autuada alegar desconhecimento da norma, por se tratar de matéria publicada no Órgão Oficial da União. Por outro lado, em nenhum momento a Autuada discorda do valor atribuído ao quilograma de açúcar, prevalecendo a presunção de legitimidade do Auto de Infração.

Desta forma, legítimas são as exigências fiscais, cabendo a reforma da decisão da Câmara antecedente.

Diante do exposto, ACORDA a Câmara Especial do CC/MG, em preliminar, por maioria de votos, em conhecer do Recurso de Revista, por estar caracterizada a divergência jurisprudencial prevista no art. 138, inciso I, da CLTA/MG, Decreto nº 23.780/84. Vencidos os Conselheiros Windson Luiz da Silva (Relator) e Francisco Maurício Barbosa Simões que dele não conheciam. No mérito, também por maioria de votos, deu-se provimento ao Recurso. Vencidos os Conselheiros Windson Luiz da Silva (Relator) e Luciana Mundim de Mattos Paixão que negavam provimento ao mesmo. Designado Relator o Conselheiro Roberto Nogueira Lima (Revisor). Participou do julgamento, além dos signatários e já citados, a Conselheira Aparecida Gontijo Sampaio. Pela Recorrida, sustentou oralmente o Dr. José Ribeiro da Silva Arantes e, pela Fazenda Estadual, o Dr. Paulo Ricardo de Souza Cruz.

Sala das Sessões, 16/08/02.

**José Luiz Ricardo
Presidente**

**Roberto Nogueira Lima
Relator Designado**

JLS