

Acórdão: 16.337/03/1^a Rito: Ordinário
Impugnação: 40.010110352-34
Impugnante: Distribuidora de Bebidas Giannelli Ltda.
Proc. S. Passivo: Luiz Carlos Miguel/Outros
PTA/AI: 01.000142084-21
Inscr. Estadual: 491.041628.00-59
Origem: DGP/SUFIS/Belo Horizonte

EMENTA

SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA – CERVEJAS E REFRIGERANTES – FALTA DE RETENÇÃO E RETENÇÃO A MENOR DO ICMS/ST – BASE DE CÁLCULO. Constatado que a Impugnante deixou de reter e/ou reteve a menor o valor do imposto devido por substituição tributária, relativo a bebidas (cervejas e refrigerantes), nas saídas com destino a contribuintes mineiros, em desacordo com o artigo 156, inciso II, Anexo IX, do RICMS/96. Infração caracterizada. Exigências fiscais mantidas. Lançamento procedente. Decisão unânime.

RELATÓRIO

A autuação versa sobre a imputação fiscal feita ao Contribuinte de ter retido a menor ou deixado de reter, por erro na apuração da base de cálculo, o valor do imposto devido por substituição tributária, relativo a bebidas, nas saídas com destino a contribuintes mineiros, no período de setembro/2000 a outubro/2002.

Inconformada, a Autuada apresenta, tempestivamente e por procurador regularmente constituído, Impugnação às fls. 247/272, aos argumentos seguintes:

- o presente Processo Tributário Administrativo deve ser arquivado pois não descreveu de forma minuciosa a hipótese de incidência, além de não ter identificado em qual hipótese de substituição tributária se insere a base de cálculo, o que prejudicou sua defesa;

- a cobrança de juros não pode estar fundamentada em mera Resolução, além disso não podem estes juros incidir sobre a multa, além do imposto;

- se for possível a utilização da base de cálculo prevista no §2º do artigo 156 do RICMS/MG sem expressa autorização do Diretor da Diretoria de Fiscalização da SRE, deve ser o Auto de Infração arquivado;

- a exigência de impostos maiores afeta o princípio da livre concorrência pois não tem como concorrer em igualdade de condições no mercado;

CONSELHO DE CONTRIBUÍNTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

- o Auto de Infração não se sustenta por contrariar também a legislação de regência;

- transcreve o artigo 8º da Lei Complementar nº 87/96 que dispõe sobre a base de cálculo para fins de substituição tributária, comentando que seu texto foi reproduzido fielmente pela Lei nº 6.763/75;

- a exigência fiscal com base no artigo 156 do RICMS/MG não exprime a verdade dos preços praticados;

- a adoção de bases de cálculo diferenciadas em função do contribuinte ser ou não signatário de termos de acordo equívale à criação de imposto novo por Decreto;

- as tabelas constantes dos Comunicados SRE abarcam produtos, não contribuintes;

- não agiu com dolo, nem má fé, uma vez que não foi informada que deveria assinar termo específico para utilizar dos preços sugeridos para a base de cálculo;

- contesta a utilização da taxa SELIC, no cálculo dos juros.

Requer ao final a procedência da Impugnação.

O Fisco se manifesta às fls. 279/295, aos fundamentos que se seguem:

- a ocorrência fiscal está devidamente relatada no Auto de Infração;

- a substituição tributária está prevista na Constituição Federal, sendo a base de cálculo legalmente determinada;

- a legislação é clara quanto à necessidade do contribuinte requerer autorização para exercer a opção de utilizar-se da base de cálculo prevista no §2º do artigo 156 do Anexo IX do RICMS/MG, estando a Autuada, na sua falta, obrigada a apurar a base de cálculo em conformidade com o disposto no inciso II do dispositivo mencionado;

- a base de cálculo neste caso é baseada no Protocolo ICMS n.º 11/91;

- não há ofensa aos princípios constitucionais e reitera que a base de cálculo utilizada no Auto de Infração é legalmente determinada;

- a multa exigida e o juros aplicados têm previsão legal.

Pede a improcedência da Impugnação.

A Auditoria Fiscal, em parecer de fls. 302/311, opina pela procedência do lançamento.

DECISÃO

Por meio do presente lançamento exige-se ICMS e MR tendo em vista a imputação fiscal feita ao Contribuinte de ter retido a menor ou deixado de reter, por erro na apuração da base de cálculo, o valor do imposto devido por substituição tributária, relativo a bebidas, nas saídas com destino a contribuintes mineiros, no período de setembro/2000 a outubro/2002.

DAS PRELIMINARES

A Impugnante afirma, em preliminar, que o Processo Tributário Administrativo deve ser arquivado por não descrever de forma minuciosa a hipótese de incidência, além de não identificar em qual hipótese de substituição tributária se insere a base de cálculo. Estes dois componentes estariam prejudicando o exercício de sua plena defesa.

Entendemos no entanto que tais argumentos não devem prosperar.

O relatório do Auto de Infração, peça que consubstancia o lançamento em discussão, descreve com exatidão a infração imputada pelo Fisco, qual seja, que a Autuada, ora Impugnante:

“deixou de reter e reteve a menor, por erro na apuração da base de cálculo, o valor do ICMS/ST devido por substituição tributária relativo a bebidas, na saída de mercadorias a que se referem as notas fiscais relacionadas...”.

À redação contida no relatório, acima descrita, soma-se a menção expressa no campo próprio do Auto de Infração, aos artigos 152, inciso II e 156, inciso II do Anexo IX do Decreto 38.104/96 como infringidos. Tais dispositivos regulamentares descrevem exatamente a imputação fiscal, não deixando margem a dúvidas sobre a razão e os fundamentos da ação fiscal.

Esta tese é corroborada pela própria defesa apresentada, que abordou minuciosamente todos os aspectos do lançamento, demonstrando o perfeito entendimento quanto a ação fiscal e que o exercício do direito de defesa foi perfeitamente consagrado.

Desta forma, não merece prosperar referida alegação posto que a peça fiscal relatou claramente a irregularidade constatada pela fiscalização. Ademais, foi emitida nos estritos termos da legislação tributária, não deixando margem a dúvidas. Acrescente-se que a Impugnação apresentada refutou minuciosamente todos os aspectos do lançamento. Assim os argumentos apresentados, em preliminar, devem ser rejeitados.

Do Mérito

Quanto ao mérito da discussão dos autos importante inicialmente salientarmos o disposto na legislação tributária relativamente às operações

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

interessadas com destino a Minas Gerais com cervejas e refrigerantes, as quais estão sujeitas ao recolhimento do ICMS mediante substituição tributária.

Assim temos as disposições do Anexo IX do Regulamento do ICMS/96:

“Art. 151 - Os estabelecimentos industrial, importador, arrematante de mercadoria importada e apreendida ou abandonada e engarrafador de água, situados nos Estados do Acre, Alagoas, Amapá, Amazonas, Bahia, Espírito Santo, Goiás, Maranhão, Mato Grosso, Mato Grosso do Sul, Pará, Paraíba, Paraná, Pernambuco, Piauí, Rio Grande do Sul, Rio de Janeiro, Rondônia, Roraima, Santa Catarina, São Paulo, Tocantins e no Distrito Federal, nas operações com cerveja, chope, refrigerante e água mineral ou potável envasada, classificados nas posições 2201 a 2203 da NBM/SH, destinadas a estabelecimento localizado neste Estado, são responsáveis, na condição de substitutos, pela retenção e recolhimento do imposto devido nas operações subsequentes.

Parágrafo único - O disposto neste artigo aplica-se, também, às operações com xarope ou extrato concentrado, classificado no código 2106.90.10 da NBM/SH, destinado ao preparo de refrigerante pré-mix ou post-mix.

Art. 152 - A responsabilidade prevista no artigo anterior é igualmente atribuída:

.....

II - aos estabelecimentos distribuidor, depósito e atacadista, situados nas unidades da Federação relacionadas no artigo anterior, nas remessas das mercadorias para destinatário localizado em território mineiro, ainda que o imposto já tenha sido retido anteriormente;

.....”

Em face das normas acima expostas verificamos a condição da Impugnante de responsável pela retenção e recolhimento do ICMS devido na operação objeto da autuação fiscal visto que a mesma trata da remessa de cervejas e refrigerantes do Estado de São Paulo para Minas Gerais.

Voltamos aqui a enfatizar que a legislação tributária estadual é clara quando trata da retenção e recolhimento do imposto devido por substituição tributária e, principalmente quando determina que a remetente destas bebidas para nosso Estado é responsável por esta retenção e recolhimento.

Como bem observado pela Auditoria Fiscal, não há nos autos, qualquer questionamento quanto à responsabilidade atribuída à Impugnante já que a mesma limita-se a questionar a base de cálculo utilizada pelo Fisco, alegando que a base de

CONSELHO DE CONTRIBUENTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

cálculo prevista no Regulamento do ICMS, artigo 156 do Anexo IX, não exprime a verdade dos preços usualmente praticados. Afirma ainda que utilizou-se dos preços sugeridos no §2º deste artigo sem autorização expressa do Diretor da Diretoria de Fiscalização da Superintendência da Receita Estadual.

Conforme exposto acima não restam dúvidas quanto à condição da Impugnante de responsável pela retenção e recolhimento do imposto devido por substituição tributária na operação realizada. Desta forma, passaremos a abordar a infração caracterizada nos autos, qual seja, falta de retenção e retenção a menor do ICMS/ST, em função de erro na apuração da base de cálculo.

Apesar da legislação tributária ser clara ao tratar da base de cálculo do imposto devido por substituição tributária verificamos que a Impugnante, substituta tributária, não observou as regras existentes para referido cálculo e conseqüentemente não reteve ou reteve a menor o imposto devido visto que não utilizou-se da base de cálculo prevista no artigo 156 do Anexo IX do RICMS/MG.

Para cálculo do ICMS/ST devido nos autos devem ser observados os artigos 155 e 156 do Anexo IX do RICMS/96. E, a norma é clara quando estabelece que o contribuinte substituto poderá, em substituição aos percentuais previstos nos incisos I e II do artigo 156, utilizar como base de cálculo do imposto devido por substituição tributária o preço de venda a consumidor apurado na forma prevista no §12 do artigo 44 do RICMS/MG, mediante termo de acordo firmado com a Superintendência da Receita Estadual e, regime especial, após 30 de abril de 2002.

Entretanto, não sendo a Impugnante possuidora deste Termo de Acordo/Regime Especial, a apuração do ICMS/ST, deve ser feita na forma prevista em citado artigo 156. E, considerando que a Impugnante não agiu desta forma, a fiscalização recompôs a base de cálculo com fulcro neste dispositivo legal, exigindo assim, o que não foi recolhido.

Por fim, resta observar que os argumentos relacionados com a impossibilidade de aplicação da taxa SELIC aos créditos tributários do Estado também devem ser colocados pela Impugnante em foro judicial, visto que não cabe ao órgão revisor do lançamento apreciar alegações de inconstitucionalidade ou decidir pela não aplicação de qualquer dispositivo da legislação tributária.

Enfatize-se, entretanto, que a utilização da taxa SELIC está respaldada legalmente, uma vez que a cobrança de juros de mora incidentes sobre os créditos tributários do Estado são disciplinados pela Resolução n.º 2.880, de 13 de outubro de 1997, editada tendo em vista o disposto nos artigos 127 e 226 da Lei n.º 6.763/75, que estabelecem vinculação dos critérios adotados para cobrança de juros moratórios e de correção dos débitos estaduais decorrentes do não-pagamento de tributos e multas no prazo legal aos mesmos critérios prescritos para os débitos fiscais federais, sendo estes critérios estabelecidos pela Lei Federal n.º 9.430 de 27 de dezembro de 1996 em seus artigos 5º, § 3º e 75.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Diante do exposto, ACORDA a 1ª Câmara de Julgamento do CC/MG, em preliminar, à unanimidade, rejeitar a arguição de nulidade do Auto de Infração. No mérito, também à unanimidade, em julgar procedente o lançamento, nos termos do parecer da Auditoria Fiscal. Participaram do julgamento, além dos signatários, os Conselheiros Mauro Heleno Galvão e Luiz Fernando Castro Trópia.

Sala das Sessões, 28/10/03.

Roberto Nogueira Lima
Presidente/Revisor

Luciana Mundim de Mattos Paixão
Relatora

LMMP/EJ/cecs

CC/MG