

Acórdão: 15.678/03/2ª Rito: Sumário
Impugnação: 40.010110119-63
Impugnante: Coesa Transporte Revenda Retalhista de Combustíveis Ltda
PTA/AI: 02.000205339-31
CNPJ: 00.595036/0001-65
Origem: DF/ Poços de Caldas

EMENTA

SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA - BASE DE CÁLCULO - NÃO INCLUSÃO DO MONTANTE DO IMPOSTO - RETENÇÃO E RECOLHIMENTO A MENOR DO ICMS/ST. Constatada a retenção e o recolhimento a menor do ICMS devido pela Autuada na condição de substituta tributária, em decorrência da não inclusão do montante do imposto na base de cálculo do ICMS/ST. Infração caracterizada nos termos da Lei Complementar nº 87/96. Exigências fiscais mantidas. Lançamento procedente. Decisão unânime.

RELATÓRIO

A autuação versa sobre a constatação de que a Autuada não inclui o ICMS na base de cálculo do próprio imposto, desobedecendo o preceito do artigo 13, § 1º, I, da LC 87/96, o que implica em recolhimento a menor do ICMS. Exige-se ICMS e MR(100%) prevista no artigo 56, inciso II, § 2º, da Lei nº 6763/75.

Inconformada, a Autuada apresenta, tempestivamente e por seu representante legal, Impugnação às fls. 21 a 34, contra a qual o Fisco se manifesta às fls. 57 a 59.

A 2ª Câmara de Julgamento, na sessão do dia 02/09/03, deliberou converter o julgamento em diligência, a qual é cumprida pelo Fisco (fls.64/65). Intimada a Impugnante não se manifesta.

DECISÃO**Das Preliminares****Da Prova Pericial**

O pedido de prova pericial apresentado pela Impugnante não foi apreciado, pela falta de indicação dos quesitos, conforme previsto no artigo 98, inciso III, da CLTA/MG.

Do Cerceamento do Direito de Defesa

A arguição de cerceamento do direito de defesa, pela falta de clareza na fundação legal não tem guarida, por duas razões: a primeira delas, à simples leitura do relatório do Auto de Infração, observa-se, com absoluta clareza qual é a acusação fiscal e no seu próprio texto faz a citação do texto legal infringido; e a segunda e maior de todas, a Autuada apresentou defesa de mérito atacando exatamente o que se estava a imputar a ela, fazendo, inclusive apreciação do critério do cálculo utilizado pela fiscalização, quando da autuação. Ou seja, demonstrou perfeita compreensão à acusação. Por estas razões a questão preliminar não pode ser acolhida.

Do Mérito

De melhor sorte não está assistida a Autuada. Primeiramente, o preceito legal citado pela Autuada, é preciso e suficientemente claro para determinar a inclusão do montante do próprio imposto na constituição da sua base de cálculo. É o que está determinado pelo artigo 13, § 1º, I, da LC 87/96.

“Art. 13. (...)

§ 1º - Integra a base de cálculo do imposto:

I - O montante do próprio imposto, constituindo o respectivo destaque mera indicação para fins de controle; (...).”

Resta, pois, saber se o valor do imposto, nas operações citadas pelo fiscal autuante integraram ou não a sua própria base de cálculo. E para tal verificação basta se confrontar a tabela elaborada pelo Fisco, às fls. 04, com a tabela apresentada pelo contribuinte, às fls. 35/37. Vê-se, ao simples cálculo matemático, que o contribuinte não integrou o ICMS à sua própria base de cálculo.

Tomando como exemplo a Nota Fiscal de nº 014542, observa-se que o total do ICMS é de R\$1.574,14 (fls. 04). O contribuinte, para esta Nota Fiscal, em sua tabela de fls. 37, informou que o valor do ICMS era de R\$963,85 e que o valor complementar do ICMS era de R\$326,94. A soma dos valores totaliza R\$1.290,79, valor exatamente apontado pelo fiscal autuante, em sua tabela de fls. 04, na coluna nº 4 (repassé destacado Nota Fiscal). Conforme demonstrado à mesma tabela de fls. 04, tal valor é inferior ao valor correto da base de cálculo, se obedecida o dispositivo legal citado no próprio relatório do Auto de Infração e retro transcrito. O valor correto do ICMS, na forma da lei, é o constante da coluna 3 (Valor Repasse).

O que se está a exigir no caso presente é apenas a diferença entre o valor encontrado pelo contribuinte (coluna 4, da tabela de fls. 04) e o valor que efetivamente deveria ter chegado ele no cálculo (coluna 3, da mesma tabela). A diferença está apontada pelo Fisco na última coluna da tabela de fls. 04.

Alias, com isto, fica demonstrado de forma clara que o recolhimento complementar que o contribuinte efetuou através das GNREs de fls. 38 não corresponde ao que se está sendo exigido. De se observar mais que o contribuinte, ao

CONSELHO DE CONTRIBUENTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

apresentar a sua tabela de cálculo às fls. 28, não faz aplicar a alíquota sobre o montante, dele incluído o valor do ICMS, exatamente como determina a legislação, mas aplica a alíquota sobre o valor da Nota Fiscal (a coluna “VLR ICMS ALIQ. 12%” é o resultado da multiplicação do valor da NF por 12%). Daí, com todo o respeito, nunca se chegar aos mesmos valores, pois o cálculo do contribuinte está equivocado e em descompasso com o texto legal. Aliás, o próprio fiscal autuante, em sua manifestação de fls. 58 já se manifestara nestes termos e reforçou tal entendimento em sua manifestação em razão da diligência, às fls. 64, item b.

A previsão de que o valor do tributo integra a base de cálculo do próprio tributo está perfeitamente prevista na legislação própria e aplicável ao caso presente, como a já citada LC 87/96, hierarquicamente superior. Tal entendimento, inclusive, está em inteira consonância com a Consulta de Contribuinte nº 096/2002, citada inclusive, pelo fiscal autuante, em sua manifestação, às fls. 58, último parágrafo. Daí, porque, não se entender correto o cálculo elaborado pelo contribuinte autuado, com a aplicação somente dos incisos II e III, do § 1º, do artigo 385, do Anexo IX, do RICMS/02.

A multa de revalidação está corretamente calculada, sendo exigido do contribuinte em 100%, nos termos do artigo 56, inciso II, § 2º, da Lei 6763/75. Inexistiu o recolhimento da parcela de R\$3.985,64, de ICMS, e apenas sobre esta é que se está a exigir a penalidade. Nenhuma penalidade está sendo exigida ou aplicada ante a recolhimentos já efetuados. Repete-se, apenas pelo que não foi recolhido. E quanto a isto, está correto o fiscal autuante, no cumprimento do que dispõe o texto legal retro citado.

Questões como inconstitucionalidade da multa ou de que o seu valor é confiscatório não têm guarida nesta casa, à razão do artigo 88, inciso I, da CLTA/MG. O que se exigiu é o que o texto legal dispõe. Se a atividade fiscal é vinculada, apenas cumpriu a sua função, no estrito exercício do que lhe compete.

Diante do exposto, ACORDA a 2ª Câmara de Julgamento do CC/MG, à unanimidade, em julgar procedente o lançamento. Participaram do julgamento, além do signatário, os Conselheiros José Eymard Costa (Revisor), Thadeu Leão Pereira e Aparecida Gontijo Sampaio.

Sala das Sessões, 02/12/03.

Francisco Maurício Barbosa Simões
Presidente/Relator

FMBS/EJ