

Acórdão: 16.303/03/3^a Rito: Ordinário
Impugnação: 40.010109086-09
Impugnante: Neslip S.A. (nova razão social de Kaiser Comercial e Distribuidora Ltda)
Proc. S. Passivo: Marciano Seabra de Godoi/Outros
PTA/AI: 01.000141145-24
Inscr. Estadual: 223.971452.0097
Origem: DF/Divinópolis

EMENTA

SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA – BEBIDAS - FALTA DE RETENÇÃO E RECOLHIMENTO DO ICMS/ST – FALTA DE RECOLHIMENTO DO ICMS NORMAL. Constatada a falta de recolhimento do ICMS normal, bem como a falta de retenção e recolhimento do ICMS/ST, nas saídas de cerveja e chope a contribuintes mineiros, no período de 09/04/98 a 31/07/98, tendo em vista a previsão constante no inciso IV e parágrafo único do art. 153, do Anexo IX, do RICMS/96. Alegações da Impugnante insuficientes para elidir a imputação fiscal. Crédito tributário parcialmente recolhido pela Autuada. Infração plenamente caracterizada. Lançamento procedente. Decisão unânime.

RELATÓRIO

A autuação versa sobre a falta de recolhimento do ICMS normal, bem como a falta de retenção e recolhimento do ICMS/ST, nas saídas de cerveja e chope a contribuintes mineiros, no período de 09/04/98 a 31/07/98, em razão do inciso IV do art. 153, e parágrafo único do mesmo artigo, do Anexo IX, do RICMS/96.

Exigências de ICMS, ICMS/ST, Multa de Revalidação prevista no inciso II (50%), artigo 56, Lei 6763/75 e a Multa de Revalidação prevista no parágrafo segundo do mesmo dispositivo (100%).

Inconformada com as exigências fiscais, a Autuada impugna tempestivamente o Auto de Infração (fls. 295/305), por intermédio de procurador regularmente constituído, sendo que o Fisco se manifesta às fls. 390/395.

A Auditoria Fiscal, em parecer de fls. 403/410, opina pela procedência do lançamento.

A 3^a Câmara de Julgamento, em Sessão de 13 de maio de 2003, exara o despacho interlocutório e diligência de fls. 415, o qual é cumprido pela Autuada às fls.

CONSELHO DE CONTRIBUINTE DO ESTADO DE MINAS GERAIS

423/428, com anexação de cópias de documentos às fls. 429/1414. O Fisco se manifesta a respeito às fls. 1416/1417.

A Autuada volta a se manifestar às fls. 1421/1424, com réplica do Fisco às fls. 1425.

A Auditoria Fiscal apresenta parecer às fls. 1427/1430.

Em nova Sessão da 3ª Câmara de Julgamento, em 10 de setembro de 2003, a Câmara delibera por novo despacho interlocutório (fls. 1432). A Autuada cumpre o despacho às fls. 1437/1450. O Fisco se manifesta às fls. 1453/1454, tendo a Auditoria Fiscal concluído seu entendimento às fls. 1456/1458.

DECISÃO

A autuação versa sobre a falta de recolhimento do ICMS normal, bem como a falta de retenção e recolhimento do ICMS/ST, nas saídas de cerveja e chope a contribuintes mineiros, no período de 09/04/98 a 31/07/98, em razão do inciso IV do art. 153, e parágrafo único do mesmo artigo, do Anexo IX, do RICMS/96.

Exigências de ICMS, ICMS/ST, Multa de Revalidação prevista no inciso II (50%), artigo 56, Lei 6763/75 e a Multa de Revalidação prevista no parágrafo segundo do mesmo dispositivo (100%).

Os fundamentos expostos no parecer da Auditoria Fiscal foram os mesmos utilizados pela Câmara para sustentar sua decisão e por esta razão passam a compor o presente Acórdão, salvo pequenas alterações e pequenos acréscimos.

De início, cumpre fazer algumas considerações acerca do trabalho realizado pelo Fisco.

A interação entre os órgãos que compõem a Secretaria de Estado da Fazenda, com suas respectivas competências, deve se pautar pelo respeito mútuo às respectivas ações, buscando todos alcançar os objetivos traçados pelo Exmo. Sr. Governador do Estado.

Nesse sentido, o Conselho de Contribuintes não tem o direito de perquirir porque o trabalho fiscal foi feito de uma forma e não de outra. Sua competência se resume em julgar o mérito das questões tributárias suscitadas entre os contribuintes e a Fazenda Pública Estadual.

Se fosse o caso, o que não é, mas só para efeito de ilustração, poder-se-ia fazer a seguinte análise: considerando-se o caso em tela, em que o estabelecimento industrial procedeu à retenção e recolhimento do imposto, quando o estabelecimento responsável seria o distribuidor, porque o procedimento fiscal não se pautou pela objetividade da cobrança da diferença, em relação àqueles valores que o Fisco entendesse que deveriam ter sido recolhidos, evitando-se, desta forma, a produção de

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

novo processo tributário, no caso o pedido de restituição, no sentido de se racionalizar o desenvolvimento da máquina fazendária administrativa?

A questão se apresenta no sentido de se buscar a simplificação dos procedimentos fiscais, tributários e administrativos, racionalizando-se a produção de processos tributários, possibilitando à máquina fiscal atingir seus objetivos de buscar a receita desviada dos cofres públicos de forma mais racional.

Mas essa não é função do Conselho de Contribuintes. A competência de se definir a forma da cobrança é do Fisco.

O Conselho, por sua vez, tem competência para analisar o mérito de determinado lançamento realizado pelo Fisco, aprovando-o ou não.

Nesse sentido, a competência das Câmaras do Conselho de Contribuintes não podem ser vilipendiadas por opiniões pessoais que nada acrescentam ao processo tributário administrativo e desrespeitam as deliberações do órgão julgador.

Ainda nessa linha, os autos dos processos tributários administrativos são formados no intuito de se buscar a justiça fiscal, de forma técnica, jurídica e legal, devendo-se deixar de lado quaisquer comentários de natureza pessoal.

No que concerne ao mérito do trabalho fiscal, conforme relatado no Auto de Infração, a Autuada adquiriu, no período de 01/01/97 a 31/07/98, cerveja e chope da empresa Cervejarias Kaiser Brasil Ltda com o ICMS/ST já retido.

Todavia, verifica-se que, a partir de 09/04/98, com a inclusão do inciso IV ao artigo 153, do Anexo IX, do RICMS/96, através do Decreto nº 39.547/98, a responsabilidade pela retenção e recolhimento do ICMS/ST passou a ser da Autuada.

Com efeito, por se tratar de operação entre estabelecimentos interdependentes e não sendo a Autuada varejista, aplica-se a norma de que trata o dispositivo retrocitado:

“Art. 153 – O disposto nos artigos deste Capítulo não se aplica:

(...)

IV – às operações realizadas entre estabelecimentos de empresas interdependentes, exceto quando o destinatário for estabelecimento varejista.

Parágrafo único – A substituição tributária caberá ao estabelecimento destinatário que promover a saída da mercadoria para estabelecimento de pessoa diversa.”

Como se vê, a partir de 09/04/98, não há que se falar em substituição tributária relativamente às operações realizadas entre os estabelecimentos em questão.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

A substituição tributária deve ocorrer na saída do produto do estabelecimento da Autuada para outra empresa, estando, pois, correto o procedimento do Fisco em exigir o ICMS normal, bem como o ICMS/ST.

Ressalte-se que a Impugnante demonstra ter pleno conhecimento da alteração introduzida na legislação, alegando, em sua defesa, falta de tempo hábil para implementar as mudanças e a inconstitucionalidade do referido dispositivo legal.

Quanto à primeira argumentação, vale lembrar que constitui obrigação de todo contribuinte cumprir o que prevê a legislação. Portanto, caberia à Autuada se adequar aos novos comandos do diploma legal. Quanto à pretensa inconstitucionalidade do novo dispositivo, não há que ser apreciada, tendo em vista o disposto no artigo 88, inciso I, da CLTA/MG.

A Impugnante discorda ainda dos valores apurados pelo Fisco (fls. 10/265) e apresenta novos cálculos que no seu entendimento seriam os corretos (fls. 367/386). Analisando-se as alegações da Impugnante, bem como as planilhas apresentadas, verifica-se que não lhe assiste razão, como se passa a demonstrar.

A pretensão da Autuada de abater, dos valores de ICMS normal e ICMS/ST apurados pelo Fisco, o valor indevidamente recolhido pela empresa Cervejarias Kaiser Brasil Ltda, a título de ICMS/ST, não encontra respaldo legal. Segundo o art. 68 do RICMS/96 (vigente à época), “o crédito a ser aproveitado corresponderá ao montante do imposto corretamente cobrado e destacado no documento fiscal relativo à operação ou prestação”. Ademais, como bem assinala o Fisco, o artigo 21 do RICMS/96 veda, expressamente, “a compensação de débito relativo à substituição tributária com qualquer crédito do imposto”.

O argumento da Autuada era o de que, tendo sido realizada a retenção do imposto pela Indústria, o fato teria acarretado reflexo de aumento nos valores discriminados nas notas fiscais de saída emitidas pela Autuada, valores esses utilizados como preço de partida para o cálculo das exigências fiscais referentes ao Auto de Infração em comento.

Considerando-se tal argumento, a 3ª Câmara de Julgamento buscou em duas oportunidades, diligência e interlocutório (fls. 415 e 1432), a caracterização do alegado reflexo no preço praticado pela Autuada.

A Autuada, interessada direta na caracterização do alegado reflexo, tendo partido da mesma tal argumentação, não logrou êxito em demonstrar qualquer distorção ou aumento nos preços praticados por ela.

Poder-se-ia fazer análise comparativa com outros estabelecimentos da Empresa, ainda que em outras unidades da Federação; poder-se-ia, ainda, buscar informações junto aos concorrentes para se avaliar a formação do preço para cálculo da retenção do imposto realizada pelo Fisco ou mesmo buscar informações acerca do custo de produção dos produtos.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Não obstante, resumiu-se a Impugnante em solicitar a dedução dos valores de ICMS/ST recolhidos pelo estabelecimento industrial. Como já analisado, esse procedimento além de não encontrar respaldo na legislação não se apresenta com logicidade suficiente para alterar o lançamento fiscal efetuado, considerando-se a sistemática de retenção e recolhimento definida pelo instituto da substituição tributária.

Sobre a matéria, dispõe o RICMS/96 (vigente à época):

“Art. 155 - A base de cálculo do imposto devido por substituição tributária é:

I - O preço máximo de venda da mercadoria a consumidor, fixado pela autoridade competente;

II- Na falta do valor a que se refere o inciso anterior, o montante formado pelo preço praticado pelo fabricante, atacadista, distribuidor ou revendedor, nas vendas a estabelecimento varejista, nele incluídos os valores do IPI, frete, carreto e demais despesas atribuídas ao destinatário, mesmo que cobradas de terceiros, acrescido da parcela resultante da aplicação dos percentuais máximos de margem de comercialização, fixados pela autoridade competente.”

“Art. 156 - Não havendo a fixação dos valores ou dos percentuais referidos nos incisos do artigo anterior, a base de cálculo será:

(...)

II - quando o substituto tributário for distribuidor, depósito ou atacadista, o montante formado pelo preço por ele praticado, nele incluídos os valores do IPI, frete e carreto até o estabelecimento varejista e demais despesas atribuídas ao destinatário, ainda que cobradas por terceiros, acrescido da parcela resultante da aplicação dos seguintes percentuais;

(...)

d- 115% (cento e quinze por cento), quando se tratar de chope;

(...)

h- 70% (setenta por cento), quando se tratar de cerveja;

(...)”

Portanto, o preço de partida para obtenção da base de cálculo do ICMS/ST deve ser o preço praticado pela própria Autuada, preço esse que constitui também a base de cálculo do ICMS devido pelas operações próprias, estando, pois, correto o procedimento do Fisco, que utilizou o preço das mercadorias constante das notas fiscais

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

de saída emitidas pela Autuada, como se vê das planilhas inclusas nos autos, considerando-se, como já explicitado acima, que a Autuada não comprovou estarem tais valores majorados em razão da retenção realizada pela Indústria.

Ressalte-se que a Impugnante não demonstrou, nem trouxe aos autos quaisquer documentos que comprovem que o valor indevidamente retido a título de ICMS/ST esteja incluído no preço da mercadoria consignado nas notas fiscais. Assim, reprise-se, o preço praticado pela Autuada é exatamente aquele constante das notas fiscais.

Por outro lado, o valor recolhido indevidamente já foi objeto de pedido de restituição, nos termos do PTA nº 16.000092986-11, estando ainda na fase inicial de sua tramitação.

Importa salientar que, quando da recomposição da conta gráfica, foi concedido o crédito do ICMS normal referente aos produtos adquiridos da empresa Cervejarias Kaiser Brasil Ltda, conforme levantamento de fls. 254/260.

Pretende, ainda, a Impugnante que o valor do ICMS do frete (frete arbitrado pelo Fisco, que compõe a base de cálculo do ICMS/ST) seja abatido do ICMS/ST apurado, conforme se vê das planilhas de fls. 385 e 386. Todavia, verifica-se, mais uma vez, que não há amparo legal para o procedimento pretendido. Acrescente-se que o ICMS do frete também não pode ser compensado com o ICMS normal, uma vez que a Impugnante, como esclarece o Fisco, não é a tomadora dos serviços.

Questiona, por fim, a Impugnante a cobrança do débito de R\$ 50.818,34, referente a outubro/99. O débito em apreço refere-se a estorno de crédito promovido pela própria Autuada. Conforme consta do documento de fls. 387, o referido valor é proveniente de aproveitamento indevido de crédito relativo a Ativo Imobilizado, não tendo a Impugnante, em momento algum, apresentado provas do contrário.

Portanto, legítima é a cobrança do débito em questão, quando da recomposição da conta gráfica. Vale observar que o saldo credor de março/98, de mesmo valor, foi considerado na recomposição da conta gráfica, como se vê às fls. 263.

No que diz respeito à parte do crédito tributário reconhecida pela Autuada, verifica-se que a mesma foi quitada através do DAE de fls. 306. Note-se, porém, que, ao efetuar o referido pagamento, a Autuada considerou o percentual de 50% para a Multa de Revalidação relativa ao ICMS/ST, contrariando, assim, o disposto no § 2º, do art. 56, da Lei 6.763/75. De se ressaltar que a Autuada, na Impugnação, não contesta a cobrança em dobro da multa de revalidação.

De todo o exposto, conclui-se que estão corretos os valores apurados pelo Fisco, sendo, pois, legítimas as exigências fiscais.

Diante do exposto, ACORDA a 3ª Câmara de Julgamento do CC/MG, à unanimidade, em julgar procedente o lançamento, devendo-se abater do crédito tributário o recolhimento efetuado conforme DAE de fls. 306. Participaram do

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

julgamento, além do signatário, os Conselheiros Wagner Dias Rabelo (Revisor), Carlos Wagner Alves de Lima e Mauro Rogério Martins. Pela Impugnante, sustentou oralmente o Dr. Edgar Junqueira Freire e, pela Fazenda Pública Estadual, Dr. Francisco de Assis Vasconcelos Barros.

Sala das Sessões, 17/12/03.

**Edwaldo Pereira de Salles
Presidente/Relator**

CC/MG