

Acórdão: 18.110/07/1^a Rito: Sumário
Impugnação: 40.010116955-79
Impugnante: Unilever Brasil Ltda
Proc. S. Passivo: Érica Cristina Canela Fernandes/Outro(s)
PTA/AI: 01.000151076-61
CNPJ: 61068276/0304-37
Origem: DGP/ SUFIS

EMENTA

SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA - SORVETE - FALTA DE RETENÇÃO E RETENÇÃO A MENOR DO ICMS/ST. Constatadas saídas de sorvetes para contribuintes mineiros, sem a retenção e/ou retenção a menor do ICMS por substituição tributária. Exigências de ICMS/ST e MR (em dobro). Acolhimento parcial das razões da Impugnante, nos termos das reformulações do crédito tributário efetuadas pelo Fisco, devendo, ainda, excluir as exigências relativas ao produto sorvete soft-ice.

SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA - SORVETE – RECOLHIMENTO A MENOR DO ICMS/ST RETIDO – Constatado o recolhimento a menor do ICMS/ST retido no mês de agosto de 2004. Corretas as exigências fiscais.

Lançamento parcialmente procedente. Decisão unânime.

RELATÓRIO

A autuação versa sobre falta de retenção e/ou retenção a menor do ICMS/ST devido nas saídas de sorvetes sujeitos à retenção do ICMS por substituição tributária para contribuintes mineiros, no período de 01/07/04 a 30/06/05, bem como recolhimento a menor do ICMS/ST retido no mês de agosto de 2004. Exige-se ICMS e MR (100%).

Inconformada, a Autuada apresenta, tempestivamente e por procuradora regularmente constituída, Impugnação às fls. 113 a 135.

Às fls. 205 a 213, o Fisco promove reformulação do crédito tributário, conforme DCMM de fl. 206. A Impugnante se manifesta a respeito (fls. 216 a 237).

Às fls. 257 a 261, o Fisco promove nova reformulação do crédito tributário, conforme DCMM de fl. 258. A Impugnante se manifesta a respeito (fls. 263 a 283).

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

O Fisco se manifesta às fls. 287 a 291 e requer pela procedência do lançamento.

A 1ª Câmara de Julgamento, na sessão do dia 18/10/2006, deliberou converter o julgamento em diligência, a qual é cumprida pelo Fisco (fls. 301 a 362). A Impugnante se manifesta a respeito (fls. 369 a 379). O Fisco volta a se manifestar ratificando seu entendimento anterior (fls. 399 a 411).

DECISÃO

O feito fiscal refere-se à falta de retenção e/ou retenção a menor do ICMS/ST devido nas saídas de mercadorias (sorvetes) sujeitas à retenção do ICMS por substituição tributária para contribuintes mineiros bem como recolhimento a menor do ICMS/ST retido.

Ao contrário do alegado pela Impugnante, a exigência do crédito tributário em questão tem por supedâneo a correta aplicação dos princípios constitucionais e legislação complementar, mormente a legislação tributária de Minas Gerais. As re- ratificações efetuadas pelo Fisco diante dos argumentos apresentados apenas vêm corroborar a busca da verdade real assim como da liquidez e certeza do crédito tributário.

1 – Falta de retenção do ICMS/ST

Dentro da planilha elaborada pelo Fisco, encontra-se o produto “sorvete soft- ice”, que é um preparado para sorvete.

A tese da defesa é a de que tal produto não estava sujeito ao regime de substituição tributária, por não ser sorvete propriamente dito, mas sim um preparado que será utilizado em máquinas de sorvete.

Segundo o Fisco, “não parece razoável que esse produto seja consumido nesse estado”. Não é necessário ser perito em produção e consumo de sorvetes para chegar à conclusão de que esse produto “soft-ice” é um preparado para sorvete. O item 10 da Parte 2 do Anexo XV do RICMS determina a margem de agregação para preparados para fabricação de sorvetes em máquina, deixando claro que o produto é alcançado pela substituição tributária, conforme transcrito abaixo, a saber:

SORVETE:

Subitem	Código NBM/SH	Descrição	MVA (%)
10.1	2105.00	Sorvete, inclusive sanduíche de sorvete	70

10.2 2106.90 Preparados para fabricação 328
de sorvetes em máquina

Ainda de acordo com o Fisco, “a embalagem do produto “soft-ice” que foi juntada à fl. 383 pela Impugnante tem anotada a frase **“Preparado para Sorvete Sabor Baunilha”** de forma que as remessas desse produto a destinatários mineiros estão sujeitas à aplicação do ICMS-ST.”

Com efeito, a tese fiscal para tal produto não pode prosperar. A legislação citada e acima transcrita é a vigente, enquanto os fatos geradores ocorreram no período de outubro/2004 a maio/2005. Naquele período, a sistemática de apuração atingia especificamente os sorvetes prontos para consumo, conforme reiteradas manifestações da SUTRI/SRE, ensejando a exclusão das exigências em relação ao produto “sorvete soft-ice”.

2 – Retenção a menor do ICMS/ST

Relativamente a este item, a defesa apresentou duas argumentações básicas. A primeira delas, de que o Fisco não seguiu a ordem estabelecida na legislação tributária para apuração do imposto devido por substituição tributária, deixando de utilizar a tabela de preços sugerida pelo estabelecimento vendedor.

Por oportuno, apresenta-se abaixo a previsão legal mineira à determinação da base de cálculo do ICMS/ST, a saber:

“Art. 19 – A base de cálculo do imposto para fins de substituição tributária é:

I – em relação às operações subseqüentes:

– tratando-se de mercadoria cujo preço final a consumidor, único ou máximo, seja fixado por órgão público competente, o preço estabelecido;

b) – tratando-se de mercadoria que não tenha seu preço fixado por órgão público competente, observada a ordem:

1 – o preço médio ponderado a consumidor final (PMPF) divulgado em portaria da Superintendência de Tributação;

2 – o preço final a consumidor sugerido ou divulgado pelo industrial, pelo importador ou por entidade representativa dos respectivos segmentos econômicos aprovado em portaria da Superintendência de Tributação; ou

3 – o preço praticado pelo remetente, acrescido dos valores correspondentes a frete, seguro, impostos e outros encargos transferíveis ou cobrados do destinatário, adicionado da parcela

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

resultante da aplicação sobre o referido montante do percentual de margem de valor agregado (MVA) estabelecido para a mercadoria na Parte 2 deste Anexo”;

Ao receber novas tabelas, referentes a diversos períodos, o Fisco elaborou as duas re-ratificações do crédito tributário, de forma a demonstrar a utilização das tabelas de preços sugeridos pela Autuada aos seus clientes.

Por ocasião da diligência determinada pela Câmara de Julgamento, o Fisco juntou aos autos cópia integral da planilha, contendo o crédito tributário remanescente.

Assim, após as providências solicitadas pela Câmara e expostas no documento de fls. 301/352, restou cristalinamente demonstrado que trabalho fiscal, pelo seu remanescente, tomou como base de cálculo especificamente a tabela de preços da Autuada, observando, assim, a ordem imposta pelo legislador.

Outrossim, de forma diversa à afirmação da Impugnante, a legislação do Estado de Minas Gerais atende às exigências da LC 87/96 e dispõe sobre as regras para apuração da margem de agregação para fins de apuração de ICMS-ST.

Acerca da Resolução SEF nº 2.646/9 trazida à baila pela Impugnante para dizer que esta não atende à LC 87/96, informa-se que a mesma é oriunda do Estado do Rio de Janeiro e não tem aplicação perante nosso Estado de Minas Gerais.

Ao finalizar a discussão acerca da apuração da base de cálculo do ICMS/ST, aproveita-se para mencionar que em momento algum o Fisco mineiro questionou a divulgação, a validade e a lisura da tabela de preços do sorvete sugerida pelo fabricante, ora Autuada.

Acerca da afirmação da Impugnante de que há vícios no PTA e da correlação desta afirmação com a lavratura dos dois Termos de Re-Ratificação efetuada pelo Fisco, acrescenta-se que, de fato, os r. termos foram lavrados. Todavia, é mister ressaltar, conforme dito linhas acima, que a re-ratificação de um PTA, é legalmente prevista no § 1º do art. 100 da CLTA – Decreto nº 23.780/84, abaixo transcrito, a saber:

“Art. 100 - ...

§ 1º - Havendo reformulação do crédito tributário, será aberto ao sujeito passivo o prazo de 10 (dez) dias para o pagamento com os mesmos percentuais de redução de multas aplicáveis no prazo de 10 (dez) dias do recebimento do AI ou da NL”.

Outrossim, crê-se que a reformulação do crédito tributário é, antes de tudo, um instrumento a serviço do contribuinte posto que sua aplicação, quando necessária, tem o escopo de assegurar a correção, liquidez e certeza do crédito tributário exigido. A lavratura dos dois Termos de Re-Ratificação mencionados ocorreu para adequar o valor da base de cálculo de alguns produtos consignados no Auto de Infração em comento ao

valor correto apresentado pela Impugnante através de peça impugnatória. Se, de um lado o Fisco entendeu correta e necessária a alteração da base de cálculo, de outro lado este procedimento não pode ser evocado para desqualificar a parcela do crédito tributário que permanece sendo exigida. Ao contrário, o crédito tributário remanescente segue fortalecido em sua liquidez e certeza, tanto assim que não mais foi atacado pela Impugnante quanto ao seu valor numérico, expresso em reais, em sua última participação nos autos.

A segunda discussão trazida pela defesa diz respeito aos sorvetes comercializados em potes de 2 litros. Para este caso, sustenta a Impugnante que apenas 30% (trinta por cento) das vendas são realizadas com pequenos revendedores que aplicam a tabela sugerida. Os outros 70% (setenta por cento) dos clientes praticam descontos, pois são grandes redes de supermercados.

È de se ver que a Impugnante fulcra boa parte de seus argumentos na aplicação da tabela de preços de sorvete sugerida pelo fabricante como base de cálculo do ICMS/ST. Todavia, não quer ver sua tabela de preços aplicada a determinadas operações, pois pretende assegurar que a base de cálculo do ICMS-ST no valor de R\$ 13,50 para o pote de 2 (dois) litros vale somente aos pequenos pontos de venda que representam 30% (trinta por cento) de suas vendas, enquanto que os outros 70% (setenta por cento) são vendidos em grandes redes por preço inferior e junta cópias de panfletos promocionais dessas grandes redes. Ocorre que o imposto corretamente recolhido por substituição tributária é definitivo, conforme determina o artigo 21 do Anexo XV do RICMS abaixo transcrito, a saber:

"Art. 21 - Ressalvada a situação em que o fato gerador presumido não se realizar, o imposto corretamente recolhido por substituição tributária é definitivo, não ficando, qualquer que seja o valor das saídas das mercadorias:

I - o contribuinte ou o responsável sujeito ao recolhimento da diferença do tributo;

II - o Estado sujeito à restituição de qualquer valor, ainda que sob a forma de aproveitamento de crédito para compensação com débito por saída de outra mercadoria".

Certo o Fisco ao afirmar que "não pode o valor de venda decorrente de uma promoção pontual e rápida ser acatado como formador da base de cálculo definida na legislação. Basta ver que os r. panfletos têm anotado o prazo de validade que é normalmente de 07 (sete) dias. Se há o interesse comercial entre o grande distribuidor e o fabricante em fazer promoções específicas, esse procedimento não tem o condão de alterar a aplicação da tabela sugerida pelo fabricante como base de cálculo do ICMS-ST. Depreende-se, da própria argumentação da Autuada, que em 70% (setenta por cento) dos pontos de venda está divulgada a tabela sem descontos ou promoções, de forma que essa é a tabela mais divulgada. Outrossim, além destas considerações, não nos olvides que, conforme transcrito acima, o legislador não previu o fato de que, além da tabela de preços sugerida pelo fabricante, seja acatado qualquer desconto ou

promoção esporádica, razão pela qual deve prevalecer a aplicação da r. tabela como base de cálculo ao trabalho fiscal em tela.”

Acerca da alegação da Autuada de que ela não poderia por apenas 05 dias proceder à completa e adequada verificação dos cálculos para apuração do ICMS-ST e que se trata de minuciosa análise, sendo mister pelo menos 30 dias de prazo para não prejudicar o seu direito à ampla defesa, observa-se que a impugnação ora analisada foi entregue no dia 16 de dezembro de 2006 e até a presente data não apresentou a Impugnante nenhuma nova peça impugnatória à autuação em comento.

Destaca-se, por oportuno, que na impugnação apresentada em 16/12/2006 a Autuada não mais ataca numericamente os valores remanescentes e não traz nenhum fato novo que dê margem à alteração do *quantum debeatur* apurado e que permanece sendo exigido, mas apenas restringe-se a desqualificar o Auto de Infração como um todo fulcrada na lavratura das duas re-ratificações. Todavia, acerca das re-ratificações efetuadas, entende-se que a previsão legal da aplicação na esfera administrativa da re-ratificação a um Auto de Infração, quando necessária, tem o condão de assegurar ao contribuinte a certeza e correção do crédito tributário exigido como já explicado.

Por outro lado, a separação de planilhas determinada pela Câmara de Julgamento permite uma análise mais rápida e circunstancial, ocasião em que a defesa poderia ter pontuado qualquer nova divergência entre sua tabela e o valor adotado pelo Fisco.

Silenciando, há de se admitir corretas as exigências remanescentes de ICMS e Multa de Revalidação.

3 – Recolhimento a menor do ICMS/ST retido

Conforme planilha de fls. 12, no campo denominado de “conferência do ICMS/ST retido declarado”, o Fisco elaborou demonstrativo indicando o valor do imposto por ST lançado nos documentos fiscais, confrontando-os, em partidas mensais, com as guias de recolhimento em favor de Minas Gerais. Via de consequência, apurou insuficiência de imposto em desfavor do erário mineiro.

Após entrega de novos documentos, o Fisco promoveu duas reformulações do crédito tributário, admitindo outros recolhimentos devidamente comprovados.

Ainda assim, a Impugnante não concordava com a acusação fiscal remanescente, ao entendimento de que o imposto fora regularmente recolhido.

Buscando sanar a dúvida, a Câmara de Julgamento, perquiriu ao Fisco, solicitando manifestação expressa no sentido de demonstrar eventual diferença remanescente.

Assim, às fls. 302, em seu item “3”, o Fisco informa que persiste uma pequena diferença em relação ao mês de agosto/2004, quando foi destacado um montante de R\$ 343.620,78 e recolhido o valor de R\$ 343.486,14, gerando uma diferença de R\$ 134,64.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Após vista da Impugnante, esta não apresentou elementos que pudessem ilidir a acusação fiscal, razão pela qual o valor remanescente deve persistir.

Diante do exposto, ACORDA a 1ª Câmara de Julgamento do CC/MG, à unanimidade, em julgar parcialmente procedente o lançamento, nos termos das reformulações efetuadas pelo Fisco às fls. 205/213 e 257/261, e ainda, para excluir as exigências relativas ao produto sorvete soft-ice. Pela Fazenda Pública Estadual, sustentou oralmente o Dr. Marismar Cirino Motta. Participaram do julgamento, além do signatário, os Conselheiros Antônio César Ribeiro (Revisor), Aparecida Gontijo Sampaio e Vander Francisco Costa.

Sala das Sessões, 08/03/07.

Roberto Nogueira Lima
Presidente/Relator

RNL/EJ