

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS
--

Acórdão:	18.073/08/2ª	Rito: Ordinário
PTA/AI:	01.000153370-12	
Impugnação:	40.010120028-79	
Impugnante:	Refrigerantes Minas Gerais Ltda.	
	IE: 062009367.00-94	
Proc. S. Passivo:	Paula de Abreu Machado Derzi/Outro(s)	
Origem:	DF/BH - 2 - Belo Horizonte	

EMENTA

SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA – REFRIGERANTE - FALTA DE RETENÇÃO E RECOLHIMENTO DO ICMS/ST. Constatadas vendas de refrigerantes promovidas por indústria localizada neste Estado com destino a diversos estabelecimentos sem a retenção e recolhimento do ICMS/ST. Exigências de ICMS/ST e Multa de Revalidação capitulada no artigo 56, inciso II, § 2º da Lei 6763/75. Acolhimento parcial das razões da Impugnante para excluir as exigências relativas aos destinatários para os quais o Fisco não demonstrou a terceirização do fornecimento do refrigerante. Lançamento parcialmente procedente. Decisão por maioria de votos.

RELATÓRIO

A autuação versa sobre constatação, no período de janeiro a dezembro/2001, mediante conferência de arquivos magnéticos, livros e documentos fiscais, da falta de retenção e recolhimento do ICMS/ST nas saídas de bebidas destinadas a diversos estabelecimentos localizados neste Estado. Exige-se ICMS/ST e Multa de Revalidação prevista no artigo 56, inciso II, § 2º da Lei 6763/75.

Inconformada, a Autuada apresenta, tempestivamente e por procurador regularmente constituído, Impugnação às fls. 150 a 157, contra a qual o Fisco se manifesta às fls. 978 a 989 e apresenta os documentos de fls. 990 a 1026.

Intimada a ter vistas dos autos (fls. 1.027/1.028), a Impugnante se manifesta às fls. 1.033 a 1.040. O Fisco novamente se manifesta às fls. 1.042 a 1.061.

A Assessoria do CC/MG, em parecer de fls. 1.066 a 1.073, opina pela procedência do lançamento.

Em sessão realizada em 12/08/2008, presidida pelo Conselheiro André Barros de Moura, nos termos da Portaria nº 04/01, defere-se o pedido de vista do processo formulado pelo Conselheiro Edwaldo Pereira de Salles, marcando-se a continuação do julgamento para o dia 20/08/2008.

Na oportunidade, são proferidos os votos dos Conselheiros Antônio César Ribeiro (Relator) e Raimundo Francisco da Silva (Revisor) que julgam parcialmente procedente o lançamento, para excluir as exigências relativas aos destinatários para as

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

quais o Fisco não demonstrou a terceirização do fornecimento do refrigerante. Pela Impugnante, sustentou oralmente a Dra. Renata Milward de Castro e, pela Fazenda Pública Estadual, a Dra. Maria Teresa Lima Lana.

DECISÃO

A autuação versa sobre constatação, mediante conferência de arquivos magnéticos, livros e documentos fiscais, de que o contribuinte, no período de janeiro a dezembro/2001, deixou de reter e recolher o ICMS/ST nas saídas de mercadorias a que se referem as notas fiscais relacionadas no Anexo ao Auto de Infração, pelo que se exigiu o ICMS/ST e multa de revalidação de 100%.

Refutando o feito fiscal, a Impugnante argúi a decadência do crédito tributário referente às exigências fiscais anteriores a 23.11.2006, face ao transcurso do prazo previsto no § 4º do art. 150 do CTN, aplicável aos tributos sujeitos a lançamento por homologação. Sustentando o seu entendimento, transcreve parte de Acórdãos exarados pelo Superior Tribunal de Justiça em julgamento de Embargos e Agravo interpostos em sede de Recurso Especial.

A despeito das decisões transcritas pela Impugnante, esta casa já consolidou o entendimento de que se aplica nestas hipóteses a norma constante do art. 173, inciso I do CTN, a qual se distingue, em sua natureza, da norma citada pela Impugnante - artigo 150, § 4º do CTN consistente no prazo para a homologação do auto-lançamento embora ambas constituam causa extintiva do crédito tributário, nos termos do art. 156 do CTN.

Dispõe, com clareza, o art. 173, inciso I do Código Tributário Nacional, aplicável ao caso *sub examine*:

"Art. 173 - O direito de a Fazenda Pública constituir o crédito tributário extingue-se após 5 (cinco) anos, contados:

I - do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado";

A fim de aplicar o comando inserido no art. 173 do CTN, faz-se necessário observar o que a legislação compreende como exercício. Recorrendo à legislação aplicável à época, observa-se o art. 195, § 1º do RICMS/96, que prescrevia:

§ 1º - Considera-se **exercício** o período compreendido:

1) entre 2 (dois) balanços, quando o contribuinte mantiver escrita contábil;

2) entre 1º (primeiro) de janeiro a 31 (trinta e um) de dezembro de cada ano, na hipótese de o contribuinte manter apenas escrita fiscal. (Grifado)

Assim sendo, tendo o contribuinte sido cientificado do Auto de Infração aos 23-11-06, quanto aos fatos geradores ocorridos entre janeiro e dezembro de 2001, não há que se falar em extinção do direito da Fazenda Pública Estadual de constituir o crédito tributário.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Vencida a discussão acerca da decadência, passa-se à verificação dos demais aspectos atinentes ao crédito tributário, bem como argumentos levantados na Impugnação e Manifestação Fiscal interpostos.

A presente autuação diz respeito à falta de recolhimento do ICMS/ST devido por substituição tributária nas operações praticadas por indústria mineira destinando bebidas – refrigerantes – a diversos estabelecimentos também mineiros.

A fim de levantar o montante do tributo devido, o Fisco relacionou no Anexo ao Auto de Infração (fls. 21 a 121) as notas fiscais autuadas, discriminando os dados atinentes aos produtos visando a aplicação dos valores definidos das tabelas de preços sugeridos (fls. 13 a 19), atendendo ao disposto no § 2º do art. 156 do Anexo IX do RICMS/96 - vigente à época da ocorrência do fato gerador.

Assim sendo, a base de cálculo do ICMS/ST utilizada pelo Fisco (v.g., coluna G do quadro de fls. 21) resulta da multiplicação da quantidade discriminada na nota fiscal pelo valor constante da aludida tabela.

Cumprе esclarecer que o ICMS exigido (coluna L) refere-se à diferença entre o imposto devido (coluna G) e o porventura destacado no documento fiscal (coluna H). Como a maior parte das operações ocorreram sem destaque do ICMS/ST, a diferença apontada se refere ao valor total apurado. Todavia, houve casos em que o contribuinte destacou parte do ICMS/ST nas notas fiscalizadas (coluna K) e, nestes casos, os cálculos consideraram tais valores.

Alega a Impugnante que não pode a exigência prosperar porque se trata de operações destinando bebidas a consumidores. Explicita, às fls. 153 “que muitos dos adquirentes das mercadorias são consumidores finais (notadamente grandes empresas) que, gratuitamente ou mediante valores simbólicos, fornecem alimentos a seus empregados (aí incluídos aqueles comercializados pela Impugnante)”.

Assim sendo, mister analisar os destinatários constantes das notas fiscais cujas cópias se encontram apensadas às fls. 204 a 976 do PTA.

Verificando as mesmas, constata-se que, efetivamente, a maior parte das vendas foram destinadas a grandes empresas. Nestas operações, embora, em regra, a Autuada não tenha destacado o ICMS/ST, quanto a algumas notas foi efetuado o destaque, embora a menor (também objeto de exigência na presente autuação).

Pode-se extrair dos autos, quanto às notas destinadas às grandes empresas - que correspondem também ao maior volume comercializado - os dados seguintes:

Destinatário	Destaque do ICMS/ST	
	Regra	Exceção
BMBA – Belgo Min. Bekaert Ltda	Não	
Fiat Automóveis S/A	Não	

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

V & M Mineração Ltda	Não	
Cia. Sider. Belgo Mineira	Não	
Serviço Social da Indústria – SESI	Não	
Vallourec & Mannesman Tubes	Não	Sim - fls. 287, 290, 325, 368, 503, 773, 924, 503, 924
Grember – Grêmio dos Emp. MBR	Não	Sim – fls. 387 e 493
Fund. Assist. Serv. do MF –Assefaz	Não	Sim – fls. 436, 467, 473, 735
Onama do Brasil Ltda	Não	Sim - fl. 945
Puras do Brasil S/A	Não	Sim - fl. 381, 403

Contudo, a exigência fiscal também compreendeu operações, em menor volume, destinadas a diversos estabelecimentos. Tais operações, em regra, foram tributadas pela Autuada, porém com destaque a menor do ICMS/ST devido, tendo a diferença sido exigida nos autos.

Destinatário	Destaque do ICMS/ST	
	Regra	Exceção
Lavor Serv. Com. Ltda.	Sim	Não – fls. 270, 894
Jair e Filho Comércio Ltda.	Sim	Não – fl. 492
Pisa Alimentação	Sim	Não – fl. 426
Magnet Marelli Escapamentos	Sim	Não – fl. 883
Pampulha Iate Clube	Sim	Não – fls. 134, 762
Caipa Com. e Agrícola Ipatinga	Sim	
Sodexo do Brasil Com Ltda.	Sim	
GR S/A	Sim	
Org Cook	Sim	
Viação Aérea Rio Grandense S/A	Sim	
Rio Sul Serviços Aéreos Reg. S/A	Sim	

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

BH Japanese Food	Sim	
Clube Campestre de Belo Horizonte	Sim	
Fino Gosto Ltda.	Sim	
Fundação Logosófica Sup. Hum.	Sim	
Fundação Mendes Pimentel	Sim	
Minas Aerocomissária Ltda.	Sim	
Paladar Mineiro Ltda.	Sim	

A defesa apresentada insiste na tese de que a operação é destinada a consumidor final, visto que não está praticando operação de saída de mercadoria e que, neste caso, não haveria operação posterior que ensejasse o regime de substituição tributária. Complementa afirmando que mesmo que houvesse operação, esta seria isenta.

Em réplica, o Fisco se manifesta buscando demonstrar que, em verdade, muitas mercadorias – refrigerantes – não eram de fato destinadas a consumidores finais e sim a empresas em que os destinatários finais terceirizavam esta remessa de refrigerantes, hipótese em que há a incidência do ICMS/ST.

No entanto, em outros casos em que o contribuinte registra nos autos a remessa direta aos próprios clientes, querendo aí demonstrar que a destinação era mesmo a consumidor final, o Fisco nada trouxe e nada pontuou de maneira objetiva e analítica em relação a tais destinatários.

Neste compasso, a razão está com o contribuinte naqueles casos, repita-se, em que o Fisco não demonstrou nos autos a sugerida terceirização, pois não havendo prova em contrário, fica evidente e materializado nos autos que nestes casos aqui pontuados (ausência de prova do Fisco da terceirização), a ST é indevida.

Quanto à penalidade, não pode prevalecer o argumento da Impugnante de que esta deva ser reduzida por ter caráter confiscatório. A multa de revalidação aplicada encontra-se devidamente prevista em lei (§ 2º do art. 56 da Lei 6763/75) conforme impõe o inciso V do art. 97 do CTN, tendo sido corretamente aplicada.

Em razão da aplicação da Portaria nº 04, de 19/02/2001, deu-se prosseguimento ao julgamento anterior realizado em 12/08/08. Diante do exposto, ACORDA a 2ª Câmara de Julgamento do CC/MG, por maioria de votos, em julgar parcialmente procedente o lançamento para excluir as exigências relativas aos destinatários para os quais o Fisco não demonstrou a terceirização do fornecimento do refrigerante. Vencido, em parte, o Conselheiro Edwaldo Pereira de Salles, que o julgava procedente. Assistiu ao julgamento a Dra. Renata Milward de Castro. Participou do julgamento, além dos signatários e do conselheiro supracitado, o Conselheiro

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

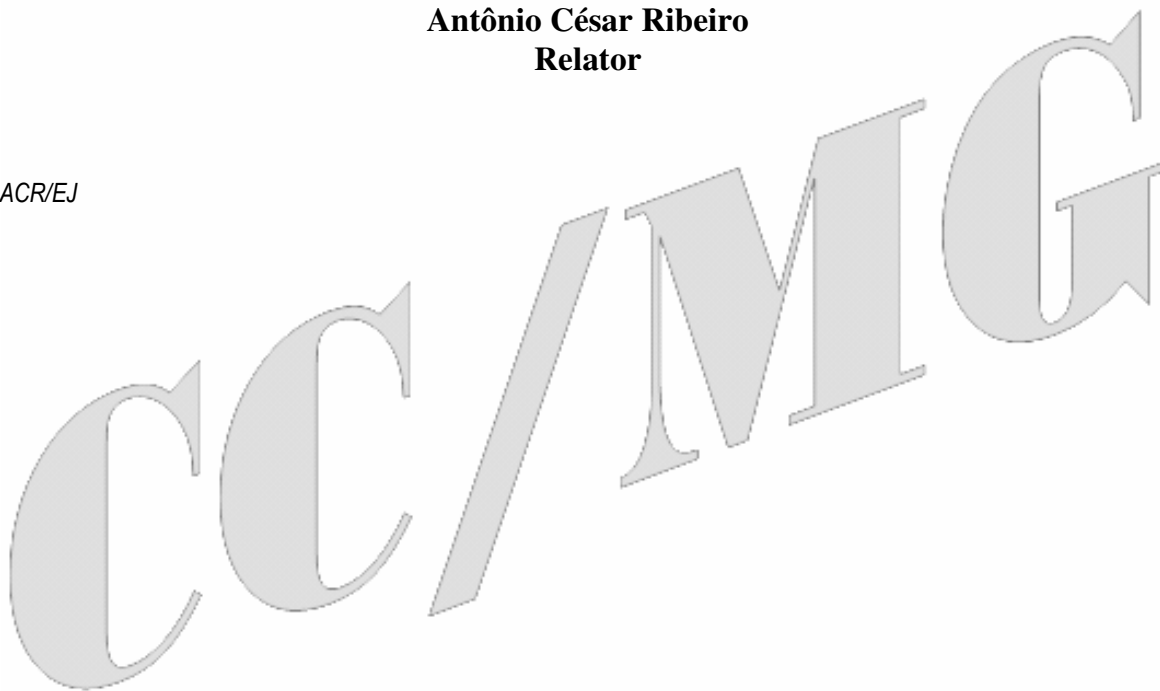
Raimundo Francisco da Silva (Revisor).

Sala das Sessões, 20 de agosto de 2008.

André Barros de Moura
Presidente

Antônio César Ribeiro
Relator

ACR/EJ



CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS
--

Acórdão:	18.073/08/2ª	Rito: Ordinário
PTA/AI:	01.000153370-12	
Impugnação:	40.010120028-79	
Impugnante:	Refrigerantes Minas Gerais Ltda	
	IE: 062009367.00-94	
Proc. S. Passivo:	Paula de Abreu Machado Derzi/Outro(s)	
Origem:	DF/BH - 2 - Belo Horizonte	

Voto proferido pelo Conselheiro Edwaldo Pereira de Salles, nos termos do art 43 do Regimento Interno do CC/MG.

A divergência entre o voto vencido e a decisão proferida no acórdão em referência decorre dos fundamentos a seguir expostos.

As operações objeto do lançamento caracterizam-se por vendas de refrigerantes para grandes empresas (FIAT, RIO SUL, BELGO MINEIRA, VALLOUREC E MANNESMANN, SESI, etc), bem como para empresas de alimentação industrial (LAVOR SERV COM LTDA, FALEIRO, MINAS AEROCOMISSARIA LTDA, CAIPA, SESI, BH JAPANESE FOOD LTDA, etc).

No que concerne às operações relacionadas às empresas de alimentação industrial, nenhuma dúvida resta quanto à incidência do ICMS/ST.

Em relação às operações destinando refrigerantes às grandes empresas, a própria Impugnante reconhece, em sede de Impugnação, que os refrigerantes são servidos juntamente com refeição fornecida por empresa terceirizada de alimentação industrial (último parágrafo de fls. 153 e primeiro parágrafo de fls. 154).

Dessa forma, não existe dúvida quanto à incidência do ICMS/ST sobre tais operações.

Sala das Sessões, 20 de agosto de 2008.

Edwaldo Pereira de Salles
Conselheiro