

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS
--

Acórdão:	3.378/08/CE	Rito: Ordinário
PTA/AI:	01.000151076-61	
Recurso de Revisão:	40.060123522-11	
Recorrente:	Unilever Brasil Ltda.	
	CNPJ: 61.068276/0304-37	
Recorrida:	Fazenda Pública Estadual	
Proc. S. Passivo:	Cláudia Liguori Affonso Maluf/Outro(s)	
Origem:	DGP/SUFIS – Belo Horizonte	

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 com retenção a menor do ICMS por substituição tributária. Exigências de ICMS/ST e Multa de Revalidação prevista no artigo 56, §2º, inciso I da Lei 6763/75. 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. Mantida a decisão recorrida.

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 de ICMS/ST e multa de revalidação. Mantida a decisão recorrida.

Recurso de Revisão conhecido e não provido. Decisões unânimes.

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/ST e multa de revalidação (100%).

A decisão consubstanciada no Acórdão nº 18.110/07/1ª, à unanimidade, excluiu, em parte, as exigências fiscais de ICMS/ST e multa de revalidação.

Inconformada, a Recorrente interpõe, tempestivamente, por intermédio de procurador regularmente constituído o Recurso de Revista de fls. 474 a 492, o qual foi indeferido pelo Presidente do CC/MG, conforme decisão de fls. 504 a 505.

Intimada a ter vistas dos autos (fl. 506), a Recorrente não se manifesta. Todavia, comparece aos autos a Advocacia Geral do Estado (fls. 562 a 565), informando do julgamento do mandado de segurança preventivo impetrado pela Recorrente contra o Presidente do Conselho de Contribuintes do Estado de Minas

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Gerais, determinando, ao final, o julgamento do recurso pela Câmara Especial deste Conselho, o que foi acatado pelo Presidente, conforme despacho de fl. 566.

DECISÃO

Das Preliminares

Da preliminar de cabimento

Superada, de plano, a condição de admissibilidade capitulada no art. 163, I do RPTA/MG, aprovado pelo Decreto nº 44.747/08, em razão de ordem judicial, revela-se cabível o presente Recurso de Revisão.

Da nulidade do Auto de Infração

Alega a Recorrente a nulidade do AI, uma vez que o mesmo não teria explicitado a infração cometida, bem como não teria informado os fundamentos que sustentariam o lançamento, cerceando seu direito a ampla defesa.

Entretanto, razão não assiste à Recorrente.

A descrição da irregularidade cometida pela Autuada consta claramente no campo “Relatório” do Auto de Infração - AI, bem como do “Relatório de Autuação Fiscal” e documentos que o acompanharam. Assim, não houve nenhum prejuízo à defesa da Recorrente capaz de ensejar a nulidade do AI.

Assim, o presente lançamento atendeu a todas as formalidades e requisitos exigidos nos artigos 57 a 59 da CLTA/MG, vigente a época de sua lavratura, bem como ao disposto no artigo 142 do CTN.

Nesse sentido, incabível a preliminar argüida, não se vislumbrando nenhuma nulidade do Auto de Infração.

Do Mérito

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 Recorrente, 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 reatificações efetuadas pelo Fisco diante dos argumentos apresentados apenas vêm corroborar a busca da verdade real, assim como da liquidez e certeza do crédito tributário.

Retenção a menor do ICMS/ST

Relativamente a este item, a Recorrente 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.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

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 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 sugeridas pela Recorrente 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 o trabalho fiscal, pelo seu remanescente, tomou como base de cálculo especificamente a tabela de preços da Recorrente, observando, assim, a ordem imposta pelo legislador.

Outrossim, de forma diversa à afirmação da Autuada, 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 Recorrente 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.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

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, era legalmente prevista no § 1º do art. 100 da CLTA/Decreto nº 23.780/84, vigente à época, 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 da 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 Recorrente 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 Autuada 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 para os 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;

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

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."

Destaca-se, por oportuno, que no Recurso interposto, 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/ST e Multa de Revalidação.

3 – Recolhimento a menor do ICMS/ST retido

Conforme planilha de fl. 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-o, em partidas mensais, com as guias de recolhimento em favor de Minas Gerais. Via de consequência, apurou-se 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.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

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

À fl. 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.

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

Finalmente, no que se refere à penalidade aplicada é certo que a mesma se encontra prevista na legislação, não tendo os argumentos apresentados pela Recorrente o condão de ilidir sua aplicação, mormente em face do disposto no art. 110 do RPTA/MG.

Assim, pelos fatos e fundamentos expostos, deve ser mantida a decisão recorrida.

Diante do exposto, ACORDA a Câmara Especial do CC/MG, em preliminar, à unanimidade, em deferir requerimento de juntada de documento para constituição de substabelecimento. Ainda em preliminar, à unanimidade, em conhecer do Recurso de Revisão, em cumprimento à determinação judicial. Também em preliminar, à unanimidade, em rejeitar a arguição de nulidade do Auto de Infração. No mérito, também à unanimidade, em negar provimento ao recurso. Pela Recorrente, sustentou oralmente a Dra. Ana Beatriz Bruschi Ianni e, pela Fazenda Pública Estadual, o Dr. Bruno Rodrigues de Faria. Participaram do julgamento, além dos signatários, os Conselheiros Mauro Heleno Galvão, Luiz Fernando Castro Trópia, Edwaldo Pereira de Salles e Luciana Mundim de Mattos Paixão.

Sala das Sessões, 10 de novembro de 2008.

Roberto Nogueira Lima
Presidente/Revisor

André Barros de Moura
Relator

ABM/EJ