

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Acórdão:	19.046/09/1ª	Rito: Sumário
PTA/AI:	01.000150733-33	
Impugnação:	40.010116838-56	
Impugnante:	P Severini Netto Comercial Ltda	
	IE: 004050282.06-67	
Proc. S. Passivo:	José Carlos Nogueira da Silva Cardillo/Outro(s)	
Origem:	DGP/SUFIS - Belo Horizonte	

EMENTA

SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA – FALTA DE RECOLHIMENTO DO ICMS/ST. Constatado, através de verificação fiscal, o não recolhimento, tempestivo, da totalidade do imposto devido por substituição tributária ao Estado de Minas Gerais nas operações de remessa de mercadorias a destinatários mineiros conforme disposto no artigo 258, Anexo IX do RICMS/02. Exigências de ICMS/ST e Multa de Revalidação prevista no inciso II do § 2º do artigo 56 da Lei 6763/75. Infração caracterizada. Exigências fiscais mantidas. Lançamento procedente. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Versa o presente lançamento acerca da imputação fiscal de falta de recolhimento tempestivo da totalidade do imposto devido por substituição tributária ao Estado de Minas Gerais em relação as operações de remessa de mercadorias a destinatários mineiros no período aberto de janeiro de 2000 a dezembro de 2004.

Exigências de ICMS e Multa de Revalidação, capitulada no artigo 56, inciso II, § 2º, da Lei nº 6.763/75.

O demonstrativo do crédito tributário encontra-se às fls. 10/38 onde estão especificados o produto e seu valor, o número da nota fiscal e a data de emissão, a base de cálculo e a margem de agregação, chegando-se ao imposto devido.

Inconformada, a Autuada apresenta, tempestivamente e por procurador regularmente constituído, Impugnação às fls. 46/47, aos seguintes argumentos:

- a base de cálculo que deve ser usada não é a arbitrada pelo Fisco, mas sim o preço efetivo da transação comercial que pratica, como fez, daí a diferença apontada;
- foi vencedora em ação ordinária declaratória ajuizada contra a Fazenda Estadual, na qual foi decidido que não é devido o ICMS/ST sobre a pauta fixada pelo Fisco, mas sim sobre o preço da transação efetivamente realizada.

Ao final, pede a procedência da Impugnação e o cancelamento da autuação lavrada.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

O Fisco se manifesta, contrariamente ao alegado pela defesa, às fls. 98/105, em resumo, aos seguintes argumentos:

- o Auto de Infração foi lavrado no dia 27 de agosto de 2005 enquanto que a Impugnação é datada de 31 de julho de 2001;

- a Impugnação vem acompanhada de cópia autenticada da décima nona alteração contratual de P. Severini Netto Comercial Ltda. em que constam como únicos sócios Pedro Olavo Severini, Manoel Carlos Villas Boas e Manoel Silvério Severini em desacordo com o cadastro da Secretaria do Estado de Fazenda de Minas Gerais;

- a base de cálculo realmente não será arbitrada pelo Fisco, pois está definida em lei. A Lei 6763/75, no § 19 do artigo 13 diz taxativamente que a base de cálculo, para o tipo de substituição tributária praticada pela Impugnante, é o valor da operação, acrescido da margem de valor agregado estabelecida em regulamento. Portanto, a base de cálculo será apurada pelo somatório destas parcelas e não, pelo preço efetivo, da transação comercial praticado;

- a Autuada não reteve o ICMS/ST para nenhuma das operações consignadas no Auto de Infração ora impugnado;

- para os casos de substituição tributária, ou, mais exatamente, de cobrança antecipada do imposto, a Lei adotou uma forma de pauta fiscal, porém, o arbitramento da base de cálculo é apenas para efeito de antecipação. Sendo a operação relativamente a qual o imposto foi antecipado de valor menor, nasce o direito a restituição;

- a substituição tributária é definitiva e a autuação em comento não tem supedâneo em pauta fiscal e sim no valor da operação acrescido da margem de cálculo definida no regulamento e tudo isso em estrito cumprimento ao mandamento legal;

- a planilha que acompanha a peça fiscal tem 29 folhas e detalha a margem de valor agregado que foi aplicada em relação a cada operação com o respectivo número da nota fiscal que acobertou a remessa da mercadoria assim como descreve, para cada uma das notas fiscais autuadas, o produto remetido;

- o texto anexado pela Autuada não se refere a aplicação de margem de valor agregado sobre o valor da operação, que é o correto para as operações autuadas;

- o instituto da substituição tributária é uma forma moderna de tributação concentrando-a em determinado elo de uma cadeia de produção/distribuição de maneira que o mercado revendedor varejista receba o produto com o tributo retido. A sua correta aplicação possibilita uma equiparação entre os destinatários, uma vez que todos devem receber suas mercadorias com o mesmo ônus tributário de ICMS.

Ao final, pede a improcedência da Impugnação.

A 2ª Câmara de Julgamento, em sessão realizada em 19 de julho de 2006, pelo voto de qualidade, converte o julgamento em diligência, remetendo os autos à Advocacia Geral do Estado, para que esta apresente um demonstrativo de valores depositados em juízo relativamente ao processo citado nos autos e esclareça a que estes se referem com as respectivas conversões em renda. Em seguida, vista ao Fisco para

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

que, a partir do demonstrativo apresentado pela AGE, faça a correlação entre os valores depositados em juízo e aqueles exigidos nos presentes autos.

A Advocacia Geral do Estado manifesta-se às fls. 140 e apresenta cópias dos autos 0518.01.004736-4 (em curso no STJ, tendo em vista recurso especial), referentes aos depósitos judiciais solicitados. Informa que tais cópias foram enviadas pela representação da Advocacia Geral do Estado em Brasília e requer sua juntada ao PTA.

À fl. 566 consta o Ofício SRE/SUFIS/DGP/NCONEXT-SP nº 0227/2007, por meio do qual foram solicitados alguns documentos à ora Impugnante.

À fl. 826 consta o Ofício SRE/SUFIS/DGP/NCONEXT-SP nº 0028/2008, por meio do qual foram propostas indagações acerca de depósitos judiciais e solicitadas cópias destes, além da demonstração da apuração do ICMS respectivo.

A Impugnante solicita dilatação do prazo para apresentação dos documentos.

Às fls. 910/911 o Fisco intima a Impugnante, nos termos do artigo 10 do RPTA/MG, ao cumprimento do item 4 do Ofício SRE/SUFIS/DGP/NCONEXT-SP nº 0028/2008, concedendo-lhe a dilatação do prazo.

A Impugnante comparece aos autos, fls. 913/1133, e apresenta um CD, bem como, uma planilha com a apuração do ICMS/ST dos períodos de março e abril de 2002.

O Fisco volta a manifestar-se, às fls. 1140/1150, aos argumentos seguintes:

- a Requerente do processo judicial em comento (a matriz da empresa P. Severini Netto Comercial Ltda.) possui diversas filiais, dentre as quais a autuada estabelecida em Águas da Prata/SP, e há depósitos judiciais referente a operações realizadas pela Autuada;

- a Advocacia Geral do Estado não juntou demonstrativo dos valores depositados, juntando apenas cópias das petições e das guias dos depósitos judiciais;

- considerando a incumbência dada ao Fisco pelo Conselho de Contribuintes, depreende-se que o ponto central desta autuação é saber se está sendo exigido algum valor que tenha sido depositado judicialmente;

- conforme se verifica há depósitos realizados em nome da Autuada;

- todavia, às fls. 817/821, o Fisco reiterou o que já havia dito e respondeu que não há correlação entre os valores exigidos nos presentes autos e aqueles depositados em juízo porquanto os valores autuados não foram sequer apurados pela Contribuinte, o que, por si só, impede a efetivação do depósito judicial;

- as operações cujo valor do ICMS foi apurado e depositado judicialmente pela Autuada não foram autuadas pelo presente feito fiscal,

- a Autuada atendeu plenamente as solicitações do Fisco realizadas através do Ofício SRE/SUFIS/DGP/NCONEXT-SP nº 0028/2008, sendo que às fls. 829/831, esclarece que realizou operação de saída de mercadorias para destinatários mineiros efetuando depósito judicial para suspensão da exigibilidade do crédito tributário

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

correspondente à substituição tributária, exceção ao mês de dezembro de 2004, e apresenta os valores depositados assim como as guias respectivas;

- após dilação de prazo, a Autuada demonstra a apuração do ICMS/ST em relação aos meses solicitados e relaciona as notas fiscais respectivas;

- o saldo devedor de ICMS/ST apurado e declarado coincide com o que foi depositado, portanto, resta apenas verificar quais são as operações cujo valor a título de ICMS/ST foi depositado para, conseqüentemente, apurar quais são as operações cujo tributo não foi depositado;

- o confronto das notas fiscais consignadas no presente Auto de Infração e as da relação apresentada pela Impugnante demonstra que não há correlação entre as operações autuadas e aquelas cujo ICMS/ST foi depositado judicialmente, pois as notas fiscais relacionadas pela própria Autuada, cujo ICMS/ST foi depositado judicialmente, não constam da planilha de notas fiscais integrantes do presente PTA;

- a Impugnante não rechaçou os motivos que levaram a lavratura do presente Auto de Infração uma vez que, cada argumento impugnativo restou insuficiente para afastar a aplicação da previsão legal para o fato concreto, que foram as remessas realizadas pela Autuada;

- o tributo devido pelas operações consignadas no Auto de Infração não foi depositado judicialmente.

Ao final, ratifica a manifestação fiscal de fls. 98/105 que pugnou pela improcedência da Impugnação da Autuada.

O Fisco volta a se manifestar às fls. 1151/1152 afirmando que a diligência do E. Conselho de Contribuintes de Minas Gerais foi cumprida demonstrando que não há correlação entre o valor exigido no presente feito fiscal e aqueles depositados judicialmente e concluindo pela manutenção da exigência consignada no Auto de Infração.

A 3ª Câmara de Julgamento do CC/MG, em sessão realizada em 16 de setembro de 2008, à unanimidade, abre vista à Impugnante da resposta de fls. 1140/1150 à determinação da Câmara.

A Contribuinte é regularmente intimada da decisão da Câmara (fls. 1158/1159), mas não se manifesta.

A 3ª Câmara de Julgamento do CC/MG, em sessão realizada em 10 de fevereiro de 2009, retira o processo de pauta, marcando-se extra pauta para o dia 17 de fevereiro de 2009, devendo o PTA ser redirecionado para a 1ª Câmara de Julgamento, em decorrência do parágrafo único do artigo 31 do RICC/MG, em face da relatoria originária.

DECISÃO

Compete à Câmara a análise do presente lançamento o qual formaliza, por meio do Auto de Infração em epígrafe, as exigências de ICMS e da Multa de Revalidação, capitulada no inciso II do § 2º do artigo 56 da Lei nº 6763/75 em face da

imputação fiscal de falta de recolhimento tempestivo da totalidade do imposto devido por substituição tributária ao Estado de Minas Gerais em relação às operações de remessa de mercadorias a destinatários mineiros no período aberto de janeiro de 2000 a dezembro de 2004.

Ressalte-se que o demonstrativo do crédito tributário encontra-se às fls. 10/38 onde estão especificados a descrição do produto e seu valor, o número da nota fiscal a ele relativa e a data de emissão, a base de cálculo e a margem de agregação adotadas para se chegar ao imposto devido.

Em sua manifestação, a ora Impugnante, apresenta como principal ponto de sua defesa, que a base de cálculo a ser usada não seria a arbitrada pelo Fisco, pois foi vencedora em ação ordinária declaratória ajuizada contra a Fazenda Estadual, na qual foi decidido que não é devido o ICMS/ST sobre a pauta fixada pelo Fisco, mas sim, sobre o preço da transação efetivamente realizada.

O Fisco, por sua vez, sustenta que a base de cálculo realmente não será arbitrada posto que está definida no § 19 do artigo 13 da Lei 6763/75, e que a Defendente não usou nenhuma para apurar, reter e recolher o tributo devido.

Cumprе destacar, já de início, que a autuação em comento não tem supedâneo em pauta fiscal e sim, no valor da operação acrescido da margem de cálculo definida no Regulamento do ICMS aprovado pelo Decreto nº 43.080/02.

Repita-se que, a planilha que acompanha a peça fiscal (fls. 10/38), detalha a margem de valor agregado que foi aplicada em relação a cada operação com o respectivo número da nota fiscal que acobertou a remessa da mercadoria assim como descreve, para cada uma das notas fiscais autuadas, o produto remetido.

A referida planilha e a memória de cálculo, que são partes integrantes do Auto de Infração, demonstram, claramente, que se aplicou a margem de cálculo sobre o valor da operação na forma determinada pelo Regulamento do ICMS.

Lembre-se, que o instituto da substituição tributária, tal como se apresenta nos autos, é uma forma de tributação que concentra, em determinado elo de uma cadeia de produção e/ou distribuição, a exigência do imposto inclusive sobre as operações subseqüentes. Assim, o mercado revendedor varejista já recebe o produto com o tributo retido.

Já em fase de julgamento do lançamento foi levantado, pela representação da Impugnante, que os valores exigidos nestes autos já teriam sido objeto de depósitos judiciais, não se justificando a manutenção do lançamento, senão para fins de não se configurar a decadência.

Diante deste argumento, a 2ª Câmara de Julgamento determinou (fl. 131), a conversão do julgamento em diligência, remetendo os autos à Advocacia Geral do Estado para que esta apresentasse um demonstrativo de valores depositados em juízo relativamente ao processo citado nos autos e esclarecesse a que estes se referiam, bem com as respectivas conversões em renda. Em seguida, o Fisco deveria, a partir do demonstrativo apresentado pela AGE, fazer a correlação entre os valores depositados em juízo e aqueles exigidos nos presentes autos.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

A Advocacia Geral do Estado manifesta-se à fl. 140, apresentando as cópias dos autos 0518.01.004736-4 (em curso no STJ, tendo em vista recurso especial), referentes aos depósitos judiciais solicitados.

Esta providência da Câmara teve o intuito de buscar a verdade real e a ampla demonstração dos elementos que a ela conduzem.

Assim, a matriz da ora Impugnante, questionou o ICMS devido por substituição tributária sobre suas operações, ingressando com ação judicial, conforme está comprovado à fl. 147 dos autos. Esta medida judicial refere-se à empresa matriz P. Severini Netto Comercial Ltda. CNPJ 23.637.077/0001-72, estabelecida em Poços de Caldas – Minas Gerais, que consta como Requerente no processo judicial de número 23.144/97.

Ocorre que a Requerente do processo judicial em comento (matriz da empresa P. Severini Netto Comercial Ltda.) possui diversas filiais, dentre as quais a ora Impugnante, P. Severini Netto Comercial Ltda. CNPJ 23.637.077/0005-04, estabelecida em Águas da Prata – São Paulo, e há depósitos judiciais no processo referente a operações realizadas pela Autuada.

Tendo em vista a ação judicial proposta pela matriz da Defendente com depósitos judiciais relativos a valores de ICMS/ST decorrentes de operações realizadas pela Impugnante, efetivamente era necessária a determinação da diligência pela 2ª câmara de julgamento para os devidos esclarecimentos.

Entretanto, a Advocacia Geral do Estado, às fls. 136/563, não juntou demonstrativo dos valores depositados, anexando apenas cópias das petições e das guias dos depósitos judiciais.

O Fisco por sua vez, para atender à sua parte da providência determinada pela Câmara, intimou a ora Impugnante a apresentar documentos, no que foi atendido.

No entanto, apesar da preocupação da Câmara de Julgamento, restou demonstrado que as operações realizadas pela Impugnante e as respectivas notas fiscais, cujos valores foram objeto deste lançamento, não se referem aos valores depositados judicialmente.

Os documentos de fls. 167 e 168 demonstram terem sido feitos depósitos judiciais referentes ao mesmo processo 23.144/97 com guias em nome de P. Severini Netto Comercial Ltda. Guarulhos – São Paulo; P. Severini Netto Comercial Ltda. São Paulo – São Paulo; P. Severini Netto Comercial Ltda. Águas da Prata – São Paulo e P. Severini Netto Comercial Ltda. Poços de Caldas – Minas Gerais.

Não se discute, portanto, que no processo judicial existam depósitos realizados em nome da ora Impugnante.

Todavia, não há correlação entre os valores exigidos nos presentes autos e aqueles depositados em juízo, porquanto os valores autuados não foram sequer apurados pela Defendente.

Note-se que não houve destaque da base de cálculo do ICMS/ST e tampouco do valor do ICMS/ST, consoante apurado pelo arquivo magnético da Impugnante e

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

pelos documentos juntados às fls. 577/810 (notas fiscais, livros Registro de Saídas e Registro de Apuração do ICMS).

Frise-se que a Impugnante atendeu plenamente as solicitações do Fisco realizadas através do Ofício SRE/SUFIS/DGP/NCONEXT-SP nº 0028/2008, que lhe apresentava as seguintes indagações:

1) em relação ao tributo devido em razão das operações de saída realizadas por P. Severini Netto Comercial Ltda., inscrita no Cadastro de Contribuintes Estaduais de Minas Gerais sob nº 004.050282.06-67 e no CNPJ sob nº 23.637077/0005-04 para destinatários estabelecidos em Minas Gerais realizadas nos meses de junho/2000, setembro/2000, outubro/2000, fevereiro/2001, abril/2001, março/2002, abril/2002, janeiro/2003, fevereiro/2003 e dezembro/2004, a exigibilidade do crédito tributário respectivo foi suspensa através de depósito judicial do valor respectivo?

2) em caso de resposta afirmativa ao item 1, qual é o valor depositado judicialmente em relação a cada um dos períodos acima mencionados referente às operações de saída realizadas por P. Severini Netto Comercial Ltda. I.E. nº 004.050282.06-67?

3) diante do atendimento ao item anterior, apresentar cópia dos respectivos comprovantes de depósito;

4) ainda na hipótese de resposta positiva ao primeiro item, demonstrar a apuração do ICMS/ST cujo valor foi depositado judicialmente em relação aos períodos de junho/2000, setembro/2000, outubro/2000, fevereiro/2001, abril/2001, março/2002, abril/2002, janeiro/2003, fevereiro/2003 e dezembro/2004 relacionando todas as notas fiscais respectivas.

Em resposta ao Ofício mencionado, às fls. 829/831, a Impugnante esclareceu que realizou operação de saída de mercadorias para destinatários mineiros efetuando depósito judicial para suspensão da exigibilidade do crédito tributário correspondente à substituição tributária, exceção ao mês de dezembro de 2004, e apresenta os valores depositados assim como, as guias respectivas.

Após requerer dilação de prazo para responder ao item 4, a Impugnante demonstra a apuração do ICMS/ST em relação aos meses solicitados e relaciona as notas fiscais respectivas.

Às fls. 1144/1146, o Fisco junta a Consulta Conta Corrente Fiscal fornecida pelo SICAF.

Foi feito então o confronto, da apuração do saldo devedor apresentado pela Impugnante, com os valores apresentados pelo SICAF e os valores depositados em juízo, segundo as próprias informações da Defendente.

Deste confronto, nota-se que o saldo devedor de ICMS/ST apurado e declarado coincide com o que foi depositado, tudo segundo as informações da própria Impugnante.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Nesta linha, resta verificar quais são as operações cujo valor a título de ICMS/ST foi depositado para, conseqüentemente, apurar-se quais são as operações cujo tributo não foi depositado.

Também é necessário o confronto entre as notas fiscais cujo saldo devedor foi apurado pela Impugnante, e o declarado em GIA/ST com as notas fiscais cujo ICMS/ST está sendo exigido nos presentes autos.

Na já citada relação de fls. 10/38 constam as notas fiscais consignadas no presente Auto de Infração.

Na relação de fls. 914/1134 apresentada pela Impugnante, assim como no CD de fls. 913, constam as notas fiscais cujo ICMS/ST foi depositado judicialmente uma vez que foi apurado, conforme a planilha apresentada e cujo valor total confere com o montante efetivamente depositado.

Por amostragem, tem-se que foram apresentadas pela Impugnante as apurações referentes a 08 períodos.

Confrontando-se as planilhas de fls. 10/38, que embasam o feito fiscal e demonstram os valores exigidos nestes autos, com a relação de fls. 914/1134, é possível comprovar que não há correlação entre as operações autuadas e aquelas cujo ICMS/ST foi depositado judicialmente.

Tal comprovação decorre do fato de que as notas fiscais relacionadas pela própria Impugnante, cujo ICMS/ST foi depositado judicialmente, não constam da planilha de notas fiscais objetos das exigências aqui analisadas.

Do confronto feito entre todos os elementos de prova constantes dos autos pode-se concluir que o ICMS-ST que está sendo exigido no lançamento em apreciação não foi objeto de depósito judicial, uma vez que as notas fiscais respectivas não integram a relação das operações em que se deu depósito judicial, apresentada pela própria Defendente.

Assim, diante dos documentos constantes dos autos e da manifestação fiscal que demonstra, a partir dos documentos juntados pela Impugnante, não haver correlação entre os valores depositados judicialmente e aqueles exigidos no presente lançamento, não resta dúvida de que não haverá duplicidade de exigências se mantido o presente lançamento.

Ademais, o principal motivo da autuação em análise é o fato de que a Impugnante foi autuada por promover operações de remessa de mercadorias a destinatários mineiros, sem efetuar e/ou comprovar o destaque e/ou recolhimento do ICMS/ST devido.

Da análise da peça de defesa apresentada verifica-se que a Impugnante não rechaçou os motivos que levaram a lavratura do presente Auto de Infração uma vez que não foram apresentados fundamentos quanto ao mérito das exigências, apenas afirmando-se ter seguido a orientação da decisão judicial, e que os depósitos, relativos aos valores aqui exigidos, estavam formalizados no processo judicial.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Entretanto, apesar de ter ficado comprovado que a Impugnante efetivamente realizou depósitos judiciais no período abrangido pela presente autuação, também restou demonstrado que o tributo devido pelas operações consignadas no Auto de Infração em questão não foi depositado judicialmente.

Importante destacar que, principalmente após a providência determinada pela Câmara de Julgamento, restou demonstrado que as operações relativas as quais a Defendente procedeu ao depósito judicial não se referem às operações autuadas, afastando-se a possibilidade de que o crédito tributário ora exigido teria sido satisfeito através de depósito judicial.

Portanto, o valor devido pelas operações apuradas pela Impugnante, cujo montante foi depositado judicialmente, não se confunde com o valor ora exigido como tributo devido pelas operações consignadas no presente Auto de Infração.

Por derradeiro, destaque-se que a 3ª Câmara de Julgamento do CC/MG, concedeu vista à Impugnante da resposta à determinação da Câmara de fls. 1140/1150, por meio da qual o Fisco demonstrou não haver coincidência entre os valores depositados judicialmente e os aqui exigidos, mas não vieram outros elementos a comprovar que a conclusão a que chegou o Fisco estivesse incorreta.

Diante do exposto, ACORDA a 1ª Câmara de Julgamento do CC/MG, à unanimidade, em julgar procedente o lançamento. Pela Fazenda Pública Estadual, sustentou oralmente o Dr. Antônio Carlos Diniz Murta. Participaram do julgamento, além dos signatários, os Conselheiros Maria de Lourdes Medeiros e Edécio José Cançado Ferreira.

Sala das Sessões, 17 de fevereiro de 2009.

Mauro Heleno Galvão
Presidente / Revisor

Luciana Mundim de Mattos Paixão
Relatora