

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Acórdão: 19.278/09/1ª Rito: Sumário
PTA/AI: 01.000159841-58
Impugnação: 40.010124602-57
Impugnante: Vespôr Automotive Distribuidora de Auto Peças Ltda
IE: 062347891.00-98
Proc. S. Passivo: Márcia Matilde Rosa Pereira
Origem: DF/BH-4 - Belo Horizonte

EMENTA

SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA - AUTOPEÇAS - BASE DE CÁLCULO - RECOLHIMENTO A MENOR - Constatou-se, mediante conferência de livros e documentos fiscais, que a Impugnante recolheu a menor ICMS devido por substituição tributária ao Estado de Minas Gerais, incidente nas operações com autopeças, constantes no item 14, Parte 2 do Anexo XV do RICMS/02, em decorrência de apuração incorreta da base de cálculo do imposto. Infração caracterizada. Exige-se ICMS/ST e Multa de Revalidação prevista no art. 56, inciso II da Lei nº 6.763/75. Lançamento procedente. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Versa o presente lançamento acerca da imputação fiscal de recolhimento a menor do ICMS devido por substituição tributária incidente sobre operações com autopeças constantes do item 14 da Parte 2 do Anexo XV do RICMS/02, em decorrência de apuração incorreta da base de cálculo do imposto nas entradas de mercadorias recebidas em transferências de outra Unidade da Federação, não adotando o preço médio praticado pelo remetente nas operações com terceiros, no período de 1º de janeiro a 30 de novembro de 2007.

Exigências de ICMS/ST e da Multa de Revalidação capitulada no art. 56, inciso II da Lei nº 6.763/75.

Inconformada, a Autuada apresenta, tempestivamente, por procuradora regularmente constituída, impugnação às fls. 411/420, resumidamente, aos seguintes argumentos:

- atua no mercado atacadista de autopeças e conta com diversas filiais ao redor do Brasil as quais são abastecidas com produtos transferidos entre elas;
- impõe-se, em preliminar, reconhecer a nulidade da autuação impugnada pelo simples fato de que a exigência é ausente de fundamentação compreensível que permita o exercício de seu direito à ampla defesa e ao devido processo legal;
- cita os incisos LIV e LV do art. 5º da Constituição Federal e discorre sobre a necessidade, de observância, tanto na esfera judicial quanto na administrativa, do devido processo legal e do contraditório, citando, inclusive doutrina sobre o tema;

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

- vige no ordenamento jurídico brasileiro a garantia do devido processo legal que, por sua vez, necessita de princípios instrumentalizadores, tais como se apresentam o contraditório e a ampla defesa, ferramentas indissociáveis de realização de justiça;

- a ampla defesa e o contraditório pressupõem, de forma essencial, a informação e a possibilidade de impugnação, *latu sensu*;

- faltante um dos seus elementos componentes perpetra-se lesão à garantia do contraditório, o que implica na inobservância do devido processo legal e, em essência, ao cerceamento do direito de defesa;

- no caso concreto, falta à exigência perpetrada pelo Fisco o elemento informativo, pois estão ausentes vários elementos essenciais para a rigidez formal do pretense débito, na medida em que a exposição dos cálculos e das motivações da exigência não são claras, o suficiente;

- questiona qual o significado das siglas "VRBCIMS" ou "ICMS/OP";

- a despeito da autorização normativa, a boa técnica estatística não permite qualquer modalidade de amostragem, mas sim aquela mais apropriada à efetiva quantificação do fenômeno impositivo, sob pena de incorrer em ilegalidade por excesso de exação;

- não está bem explicitada na autuação ou em seus anexos qual a modalidade de amostragem utilizada e, não havendo qualquer indicativo desses elementos essenciais, está contaminada a validade da própria amostragem;

- a autuação deveria representar a efetiva carga da capacidade contributiva do contribuinte, o que somente se consegue com uma correta e precisa apuração do aspecto quantitativo do fenômeno impositivo;

- no mérito, sustenta ter recolhido corretamente o ICMS definido na legislação de regência, sendo que a autuação, por falhas em sua constituição, não logrou êxito em demonstrar a inconsistência desses recolhimentos;

- caso não seja reconhecido o vício preliminar aduzido, é de rigor que o correto valor do ICMS devido por substituição tributária seja apurado através da realização de perícia contábil que apure efetivamente o preço médio que, a rigor do texto normativo, deve servir de base ao cálculo da tributação posta em discussão.

Ao final, requer seja o Auto de Infração declarado nulo pela inconsistência do levantamento fiscal e por prejuízo a ampla defesa e, na impossibilidade de atendimento a este pedido, requer seja realizada competente perícia técnica que apure o efetivo valor do imposto e seja declarado improcedente o Auto de Infração.

O Fisco se manifesta às fls. 426/428, refutando os argumentos da Impugnante, resumidamente, aos seguintes fundamentos:

- a Autuada recebeu as mercadorias em transferências da Vespor Automotive Distribuidora de Auto Peças Ltda, estabelecida em São Paulo, devendo o recolhimento do imposto por ST seguir as regras previstas no art. 19 do Anexo XV do RICMS/02, que determina em seu § 2º, inciso I, que seja utilizado como base de cálculo (ST) a média dos preços para outros destinatários;

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

- foi efetuado o levantamento de todas notas fiscais emitidas pela Vespor (SP), através de seu arquivo magnético, destinadas a todos contribuintes localizados em Minas Gerais, relativamente aos produtos arrolados no trabalho fiscal em questão;
- através destas notas fiscais, foi calculado o preço médio de venda, trimestralmente, conforme previsto no art. 19 § 2º, inciso I do Anexo XV do RICMS/02;
- relaciona todas planilhas emitidas e sua destinação;
- a amostragem só foi utilizada nas cópias das notas fiscais anexadas;
- o trabalho foi efetuado utilizando-se todas as notas fiscais emitidas pela Vespor (SP) tanto as destinadas em transferência a Vespor (BH) que determinam a quantidade do produto transferido, quanto às destinadas a outros contribuintes mineiros, que determinam a base de cálculo devida nas citadas transferências.

Ao final, pede seja julgado procedente o lançamento.

DECISÃO

Compete à Câmara a análise do lançamento consubstanciado no Auto de Infração em epígrafe lavrado para formalizar as exigências de ICMS/ST e da Multa de Revalidação capitulada no art. 56, inciso II da Lei nº 6.763/75, em face da imputação fiscal de recolhimento a menor do ICMS devido por substituição tributária incidente sobre operações com autopeças constantes do item 14 da Parte 2 do Anexo XV do RICMS/02, em decorrência de apuração incorreta da base de cálculo do imposto nas entradas de mercadorias recebidas em transferências de outra Unidade da Federação, não adotando o preço médio praticado pelo remetente nas operações com terceiros, no período de 1º de janeiro a 30 de novembro de 2007.

Da Preliminar

Inicialmente cumpre analisar a alegação da Impugnante de que a Autoridade Administrativa inobservou na lavratura do Auto de Infração o elemento informativo, pois estariam ausentes vários elementos essenciais para a rigidez formal do pretenso débito em questão, na medida em que a exposição dos cálculos e das motivações da exigência não seriam claras o suficiente para que ela pudesse se opor.

Questiona também a Impugnante o significado das siglas "VRBCIMS" ou "ICMS/OP" e que a utilização destas impediria a compreensão da autuação impugnada e das planilhas que a acompanham.

O lançamento, como ato administrativo que é, está sujeito a regime jurídico de direito público e, portanto, deve observar a exigência dos pressupostos de validade dos atos administrativos, quais sejam: competência, finalidade, forma, motivo e objeto.

Neste ponto deve ser ressaltado que a forma a ser cumprida pelo lançamento, que, efetivamente é um ato administrativo adstrito à lei, encontra-se determinada no Estado de Minas Gerais pela Lei nº 6.763/75 e regulamentada pelo Regulamento do Processo e dos Procedimentos Tributários Administrativos do Estado de Minas Gerais, aprovado pelo Decreto nº 44.747/08, que assim determina:

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

"SEÇÃO III DA FORMALIZAÇÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO

Art. 85. A exigência de crédito tributário será formalizada mediante:

.....
II - Auto de Infração (AI), nas hipóteses de lançamentos relativos ao ICMS, ao ITCD, às taxas, e respectivos acréscimos legais, inclusive de penalidades por descumprimento de obrigação acessória;
.....

Art. 89. O Auto de Infração e a Notificação de Lançamento conterão, no mínimo, os seguintes elementos:

- I - número de identificação;
- II - data e local do processamento;
- III - nome, domicílio fiscal ou endereço do sujeito passivo e os números de sua inscrição estadual e no CNPJ ou CPF;
- IV - descrição clara e precisa do fato que motivou a emissão e das circunstâncias em que foi praticado;
- V - citação expressa do dispositivo legal infringido e do que comine a respectiva penalidade;
- VI - valor total devido, discriminado por tributo ou multa, com indicação do período a que se refira;
- VII - os prazos em que o crédito tributário poderá ser pago com multa reduzida, se for o caso;
- VIII - intimação para apresentação de impugnação administrativa, se cabível, com indicação do respectivo prazo, ou anotação de se tratar de crédito tributário não-contencioso;
- IX - a indicação da repartição fazendária competente para receber a impugnação, em se tratando de crédito tributário contencioso.

....."

A simples análise das normas acima transcritas em confronto com o lançamento ora em apreciação conduz à conclusão inafastável de que não restou configurada a alegada nulidade da presente autuação.

Resta demonstrado que a imputação fiscal, bem como os cálculos perpetrados pela Fiscalização, condizem com a realidade dos fatos.

Ademais, a autuação descreve correta e claramente a conduta da Impugnante tida como infracional e promove o adequado embasamento legal na peça lavrada, sendo

indiscutível, por consequência, não ter havido qualquer cerceamento ao amplo direito de defesa, assegurado o cumprimento do princípio da ampla defesa e do contraditório.

Cumpra ainda citar que todas planilhas emitidas pelo Fisco, embora usem siglas, tem uma destinação específica, e as siglas utilizadas são perfeitamente inteligíveis se verificadas no contexto das planilhas.

São as seguintes as planilhas elaboradas pelo Fisco e que permitem um total conhecimento do trabalho fiscal e da imputação formalizada à Impugnante:

- **Anexo I** - demonstra mensalmente por produto, a diferença do ICMS/ST a recolher (fls. 08/14);

- **Anexo II** - resumo mensal da base de cálculo e do ICMS-ST, que é o resumo mensal do Anexo I (fl. 15);

- **Anexo III** - listagem de todas notas fiscais de entradas recebidas em transferência que demonstra também o confronto entre o valor utilizado como base de cálculo unitário e o devido (fls. 16/143);

- **Anexo IV** - listagem de todas notas fiscais emitidas pela Vespôr (São Paulo) para outros destinatários mineiros, onde foi efetuado o cálculo do preço médio trimestralmente (fls. 144/212);

- **Anexo V** - demonstrativo do preço médio de vendas para outros destinatários mineiros, apurado conforme Anexo IV (fls. 213);

- **Anexo VI** - demonstrativo do imposto recolhido referente às entradas constantes no levantamento (fls. 214);

- **Anexo VII** - listagem da amostra das cópias de notas fiscais constantes no Anexo III (fls. 216/227);

- **Anexo VIII** - listagem da amostra das cópias de notas fiscais constantes no Anexo IV (fls. 317/324).

Cumpra destacar que para a amostragem questionada pela Impugnante também em sede preliminar, só foram utilizadas as cópias das notas fiscais anexadas aos autos. Assim, também neste ponto é perfeitamente claro o trabalho fiscal realizado e a Defendente poderia perfeitamente ter se defendido, inclusive, juntando outros documentos aos autos se entendesse necessário a demonstrar seus argumentos.

Portanto, da análise do Auto de Infração em apreciação e em face das normas acima transcritas, verifica-se cabalmente que o mesmo atende a todos os requisitos impostos pela legislação tributária mineira.

Desta forma, não restaram configurados quaisquer dos pontos levantados pela Impugnante para configurar a pretensa nulidade e o cerceamento de defesa, devendo ser rejeitada a arguição de nulidade.

Da Perícia

A Impugnante pleiteia também, ao final de sua defesa, a produção de prova pericial, como forma de comprovação de suas alegações, por entender que seja necessária tal prova à elucidação de eventuais obscuridades do Processo.

Segundo a doutrina “*em casos em que o julgamento do mérito da causa depende de conhecimentos técnicos de que o magistrado não dispõe, deverá ele recorrer ao auxílio de um especialista, o perito, que dispondo do conhecimento técnico necessário, transmitirá ao órgão jurisdicional seu parecer sobre o tema posto à sua apreciação*” (Alexandre Freitas Câmara; *Lições de D. Processual Civil*), ou seja, somente deverá haver perícia quando o exame do fato probando depender de conhecimentos técnicos ou especiais e essa prova tiver utilidade diante dos elementos disponíveis para exame.

Entretanto, é verificado que os documentos carreados aos autos pelo Fisco, bem como as planilhas elaboradas que demonstram a forma como se chegou às conclusões que geraram o Auto de Infração, revelam-se suficientes para a elucidação da questão. Cite-se, a propósito, decisão já proferida sobre a mesma matéria anteriormente:

"Se a matéria tratada nos autos versar sobre questão eminentemente de direito, quanto ao reconhecimento ou não da percepção de diferença salarial, decorrente da conversão de URV, desnecessária a realização de prova pericial contábil, a qual poderá ser realizada, acaso necessário, em sede de execução. A prova pericial somente se apresenta necessária quando a informação depender da opinião de especialista na matéria que escapa do universo de conhecimento do Julgador, hipótese essa não caracterizada no caso vertido. Assim, indefere-se o pedido" (Processo número 1.0024.05.661742-6/001(1), Relator: Célio César Paduani, TJMG)

Ressalta-se que o legislador estadual foi claro nos termos do art. 142, § 1º, inciso I do Regulamento do Processo e dos Procedimentos Tributários Administrativos – RPTA, aprovado pelo Decreto nº 44.747, de 03 de março de 2008, sobre o indeferimento do pedido de prova pericial quando não há apresentação de quesitos, a saber:

"Art. 142. A prova pericial consiste em exame, vistoria ou avaliação, e será realizada quando deferido o pedido do requerente pela Câmara ou quando esta a determinar, observado o seguinte:

.....
§ 1º Relativamente ao pedido de perícia do requerente:

I - não será apreciado quando desacompanhado da indicação precisa de quesitos;

....."

Ademais, pode-se presumir, que o pedido na ação impugnada tem como finalidade, a extensão de prazo para beneficiar a Impugnante como já visto em provimento anterior: “Convencendo-se o magistrado, da desnecessidade da prova pericial requerida, para a formação de sua convicção pessoal acerca da lide, deve indeferir a sua realização, principalmente quando a finalidade da pretensão é meramente protelatória (Processo Número: 2.0000.00.425505-4/000(1)Relator: Antônio Sérvulo”, TJMG)” assegurado nos termos do art. 142, inciso II do Regulamento do Processo e dos Procedimentos Tributários Administrativos – RPTA, aprovado pelo Decreto nº 44.747, de 03 de março de 2008:

“Art. 142. A prova pericial consiste em exame, vistoria ou avaliação, e será realizada quando deferido o pedido do requerente pela Câmara ou quando esta a determinar, observado o seguinte:

.....
§ 1º Relativamente ao pedido de perícia do requerente:

.....
II - será indeferido quando o procedimento for:

- a) desnecessário para a elucidação da questão ou suprido por outras provas produzidas;
- b) de realização impraticável;
- c) considerado meramente protelatório.

.....”

Deste modo, é desnecessária a produção de prova pericial, que por se tratar de prova especial, só pode ser admitida quando a apuração do fato em litígio não se puder fazer pelos meios ordinários de convencimento, portanto, o pedido requerido não se revela pertinente para o desate da demanda, eis que a prova pericial é suprável por outras provas produzidas nos autos sob exame capazes de dirimir as dúvidas existentes, sem causar nenhum tipo de prejuízo à defesa.

Do Mérito

Quanto ao mérito deve ser verificado se, diante das provas dos autos e dos argumentos da Impugnante, deve ser mantido o lançamento fundado na imputação fiscal de que a Impugnante, no período de 1º de janeiro a 30 de novembro de 2007, recolheu a menor o ICMS devido por substituição tributária incidente sobre operações com autopeças, constantes do item 14 da Parte 2 do Anexo XV do RICMS/02, em decorrência de apuração incorreta da base de cálculo do imposto nas entradas de mercadorias recebidas em transferências de outra Unidade da Federação, não adotando o preço médio praticado pelo remetente nas operações com terceiros, conforme demonstrado nos quadros e documentos de fls. 08/324.

Exigências de ICMS/ST e da Multa de Revalidação capitulada no art. 56, inciso II da Lei nº 6.763/75.

Conforme relatado, cuida o presente feito fiscal da exigência de ICMS e multa de revalidação em face da imputação fiscal, feita à Impugnante, de não ter

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

recolhido o ICMS devido a título de substituição tributária em razão da não adoção do preço médio praticado pelo remetente nas operações com terceiros, na base de cálculo do ICMS/ST, no período de janeiro a novembro de 2007.

A Impugnante, destinatária das mercadorias recebidas através de transferências efetuadas por Vespôr Automotivo Distribuidora de Auto Peças Ltda, estabelecida no Estado de São Paulo, deveria, para efetivar o devido recolhimento do imposto por substituição tributária, seguir as regras previstas no art. 19 do Anexo XV do RICMS/02, que determina em seu § 2º, inciso I, que seja utilizado como base de cálculo a média dos preços para outros destinatários.

O Fisco lavrou o presente Auto de Infração por ter constatado que a Impugnante deixou de recolher o complemento do ICMS/ST, relativamente à incorreta apuração da base de cálculo – ST nas entradas de mercadorias recebidas em transferência de outra unidade da Federação.

Não há dúvidas de que a mercadoria objeto das operações de aquisição efetuada pela Impugnante está sujeita à substituição tributária, por força do disposto no Anexo XV do RICMS/02.

Importante registrar que, sobre a incidência do ICMS por substituição tributária, não há questionamento por parte da Impugnante.

A acusação fiscal em questão trata especificamente da apuração incorreta da base de cálculo do imposto devido por substituição tributária, à qual não adotou o Sujeito Passivo o preço médio praticado pelo remetente nas operações com terceiros, nos termos do § 2º, art. 19, *in verbis*:

“Anexo XV

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

.....

I - em relação às operações subseqüentes:

a) - 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:

.....

Efeitos de 1º/12/2005 a 31/12/2008 - Acrescido pelo art. 3º e vigência estabelecida pelo art. 4º, ambos do Dec. nº 44.147, de 14/11/2005:

“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)

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

estabelecido para a mercadoria na Parte 2 deste Anexo;"

.....
§ 2º - Na hipótese do item 3 da alínea "b" do inciso I do caput deste artigo:

Efeitos de 1º/12/2005 a 13/06/2007 - Acrescido pelo art. 3º e vigência estabelecida pelo art. 4º, ambos do Dec. nº 44.147, de 14/11/2005:

"I - em se tratando de operação interestadual entre estabelecimentos do mesmo titular, em substituição ao preço praticado pelo remetente na operação, será adotado o preço médio praticado pelo remetente nas operações com terceiros nos últimos 90 (noventa) dias;"

Efeitos à partir de 14/06/2007 - Redação dada pelo art. 2º, II, e vigência estabelecida pelo art. 3º, II, ambos do Dec. nº 44.541, de 13/06/2007.

I - em se tratando de operação interestadual entre estabelecimentos do mesmo titular, em substituição ao preço praticado pelo remetente na operação, será adotado o preço médio praticado pelo remetente nas operações com terceiros nos 3 (três) meses anteriores àquele em que ocorrer a transferência e, na falta deste preço, o preço corrente da mercadoria na praça do responsável;

....."

Conforme se pode verificar no trabalho fiscal foi adotada a amostragem de forma correta tendo sido utilizada as cópias das notas fiscais anexadas aos autos.

Portanto, o trabalho foi efetuado utilizando-se todas as notas fiscais emitidas pela remetente – Vespur Automotive Distribuidora e Auto Peças Ltda, estabelecida no Estado de São Paulo, destinadas em transferência a Vespur Automotive Distribuidora e Auto Peças Ltda, estabelecida em Belo Horizonte que determinam a quantidade do produto transferido, bem como as destinadas a outros contribuintes mineiros, que determinam a base de cálculo devida nas citadas transferências.

Desta forma, restou demonstrado que a Impugnante descumpriu as normas da legislação mineira, estando presentes no Auto de Infração todos os requisitos e pressupostos necessários.

Acrescente-se que a Impugnante não trouxe nenhum argumento ou fato que acarretasse a modificação do lançamento.

Assim, do conjunto probatório dos autos restou evidenciado que a Impugnante recolheu a menor o ICMS/ST que estava a seu cargo.

A multa de revalidação exigida está expressa e corretamente demonstrada tanto no corpo do Auto de Infração quanto à fls. 07.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Diante do exposto, ACORDA a 1ª Câmara de Julgamento do CC/MG, em preliminar, à unanimidade, em rejeitar a arguição de nulidade do Auto de Infração. No mérito, também à unanimidade, em julgar procedente o lançamento. Participaram do julgamento, além dos signatários, os Conselheiros Maria de Lourdes Medeiros e Edécio José Cançado Ferreira.

Sala das Sessões, 25 de agosto de 2009.

Mauro Heleno Galvão
Presidente / Revisor

Luciana Mundim de Mattos Paixão
Relatora