

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS
--

Acórdão:	18.907/09/3ª	Rito: Ordinário
PTA/AI:	01.000154797-47	
Impugnação:	40.010120374-51	
Impugnante:	Refrigerantes Minas Gerais Ltda.	
	IE: 062009367.00-94	
Proc. S. Passivo:	Paula de Abreu Machado Derzi Botelho/Outro(s)	
Origem:	DF/BH-4 - Belo Horizonte	

EMENTA

SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA – REFRIGERANTE - FALTA DE RETENÇÃO E RECOLHIMENTO DO ICMS/ST. Constatação fiscal de 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 nº 6763/75. Crédito tributário reformulado pelo Fisco em face do acolhimento parcial das razões de defesa apresentadas pela Impugnante. Mantidas as exigências remanescentes. Lançamento parcialmente procedente. Decisão unânime.

RELATÓRIO

A autuação versa sobre falta de retenção e recolhimento do ICMS/ST nas saídas de bebidas destinadas a diversos estabelecimentos localizados neste Estado, no período de janeiro a dezembro de 2002, constatada mediante conferência de arquivos magnéticos, livros e documentos fiscais.

Exigências de ICMS/ST e Multa de Revalidação em dobro prevista no art. 56, inciso II, § 2º da Lei 6763/75.

Da Impugnação

Inconformada com as exigências fiscais, a Autuada impugna tempestivamente o Auto de Infração (fls. 368/378), por intermédio de procuradores regularmente constituídos, anexando a documentação de fls. 379 a 449.

Inicialmente, argúi a decadência das parcelas exigidas anteriores a 12/12/2002, sob o pretexto de que o prazo para o Fisco lançar os tributos sujeitos a homologação – como é o caso do ICMS – é aquele previsto no artigo 150 e parágrafos, do Código Tributário Nacional.

A seguir, menciona que parte dos valores autuados diz respeito à cobrança de ICMS/ST sobre vendas feitas diretamente a consumidores finais de refrigerante, nas quais a exigência de ICMS por substituição tributária seria manifestamente ilegítima.

Diz que não existe atividade comercial no mero fornecimento de refrigerantes pela empresa-adquirente a seus empregados, visando à complementação da refeição destes últimos (que apenas arcam com pequena parte de seu custo).

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Salienta que o refrigerante integra a refeição do trabalhador e, ainda que se tratasse de mercadoria, o caso seria de isenção na saída promovida pela empresa adquirente dos refrigerantes. Logo, se a operação objeto da substituição tributária é isenta, então não há que se falar em cobrança do ICMS/ST, que é justamente a antecipação do valor do imposto devido na operação subsequente.

Comenta que parte das operações autuadas consiste em vendas de produtos fabricados por terceiros, que já teriam recolhido o ICMS/ST ao Estado de Minas Gerais, nos termos do artigo 151 do Anexo IX do RICMS/96, caracterizando bitributação. Cita como exemplo a nota fiscal nº 924.636.

Discorre sobre o que chama de “*dupla consideração dos descontos incondicionais dados pela Impugnante*”, apresentando quadro exemplificativo com o cálculo do ICMS/ST que seria correto, relativamente à nota fiscal nº 936.478.

Reclama que a Fiscalização também incluiu no cálculo do ICMS supostamente devido valores relativos a operações que não teriam ocorrido, cujas notas fiscais foram canceladas.

Imputa excessiva a Multa de Revalidação dobrada a que alude o artigo 56, § 2º, inciso I, da Lei nº 6763/75, que a eleva em 100% (cem por cento) do tributo devido.

Em apoio à sua argumentação, cita dispositivos legais, jurisprudência e doutrina que entende pertinentes ao caso em tela.

Por derradeiro, requer produção de prova pericial, formulando três quesitos e indicando perito assistente. Conclui com o pedido de improcedência do Auto de Infração.

Da Reformulação do Crédito Tributário

Em análise das alegações apresentadas no tocante ao item 2.4 da Impugnação - “*Dupla consideração dos descontos incondicionais dados pela Impugnante*” – (fls. 375/376), a Fiscalização verificou a ocorrência de erro nos arquivos eletrônicos da Impugnante, sendo a mesma intimada a corrigi-los (fl. 452).

Após a correção, com entrega das informações dentro dos padrões definidos pela legislação própria (Convênio 57/95 e respectivas alterações; Manual de Orientação do Usuário do Sistema de Processamento Eletrônico de Dados do Anexo VII do RICMS/MG), foram os valores do crédito tributário reformulados, conforme Auto de Infração, DCMM e demonstrativos de fls. 454 a 552.

Tal procedimento resultou em majoração dos valores anteriormente apurados, culminando na reabertura do prazo de 30 (trinta) dias ao Sujeito Passivo, para pagamento ou apresentação de impugnação, nos termos do artigo 97 da CLTA/MG, então vigente, tendo-lhe sido remetida toda a documentação pertinente (Ofício nº 223/2007 – fl. 554; novo Auto de Infração - fls. 454/456; DCMM – fl. 457 e, também, 95 documentos anexos (fls. 458/552).

Do Aditamento à Impugnação

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Irresignada com as modificações levadas a efeito pelo Fisco, a Impugnante comparece novamente aos autos (fls. 556/566), trazendo basicamente os mesmos argumentos postos em sua peça impugnatória inicial.

Menciona que a Fiscalização teria reconhecido o erro cometido, excluindo os valores relativos à nota fiscal nº 921.608, dada como exemplo na Impugnação outrora ofertada.

A Impugnante argumenta que o Fisco não diligenciou no sentido de verificar outras possíveis notas que se encontram em semelhante situação.

Junta a documentação de fls. 567/579 e reitera o pedido de procedência da sua Impugnação, com o conseqüente cancelamento do Auto de Infração e extinção do crédito tributário nele consubstanciado.

Da segunda Intimação Proferida pelo Fisco

No intuito de manifestar-se acerca das razões expostas pela Impugnante no item 2.5 da sua peça de defesa datada de 22/11/2007 (fls. 564/565), o Fisco emite o Termo de Intimação de fl. 582, onde solicita a entrega de relação das notas fiscais autuadas em que houve o retorno de mercadoria e das notas fiscais de entradas correspondentes, como também as cópias destas.

Como resultado, a Contribuinte, através da Chefia da Divisão de Controladoria, providencia a entrega da documentação juntada às fls. 585 a 718.

Da Manifestação Fiscal

O Fisco, em manifestação de fls. 719 a 732, refuta as alegações da defesa e procede a nova reformulação do crédito tributário.

Argumenta que não se aplica ao caso a norma contida no artigo 150, § 4º do Código Tributário Nacional, considerando que não houve nenhum pagamento, ainda que parcial, do imposto incidente sobre as operações levantadas na autuação. Cita e transcreve trechos doutrinários sobre o tema, acrescentando que a matéria já se encontra pacificada por este Conselho de Contribuintes, conforme acórdãos que menciona.

Reporta-se às considerações iniciais feitas pela Impugnante e expõe que as operações autuadas não têm como destinatário nenhum consumidor final.

Registra que as operações de vendas de refrigerantes praticadas por empresas terceirizadas ou não, destinados a empregados como complemento de sua alimentação, estão normalmente sujeitas à incidência do ICMS.

Enfatiza que o fornecimento das refeições é fato gerador de ICMS, sendo irrelevante o valor que as empresas adquirentes cobram de seus empregados. Assegura que não se aplica a norma isencional invocada pela Impugnante, pois as empresas terceirizam o fornecimento de refeição interna que não são servidas exclusivamente aos funcionários, consoante determina a legislação.

Informa que realizou diligências junto aos destinatários indicados, com vistas ao recolhimento, por amostragem, de elementos adicionais de prova que vieram robustecer ainda mais os fundamentos da acusação fiscal.

Esclarece que em relação ao argumento de que foram autuadas saídas de produtos fabricados por terceiros, constatou que apenas a nota fiscal número 132368 apresentou a irregularidade, sendo realizada a exclusão dos valores referentes ao ICMS/ST e à Multa de Revalidação cobrados sobre o referido documento.

Quanto à reclamação de que teria sido utilizada base de cálculo errada para fins de cálculo do ICMS da operação própria, comenta que o erro foi da Impugnante ao informar os valores dos produtos no arquivo magnético já com o desconto incondicional. Anota que a situação foi regularizada após entrega dos arquivos em conformidade com a legislação, fato que motivou a reformulação do Auto de Infração, conforme demonstrado às fls. 454 a 552, sendo a Impugnante cientificada à fl. 554.

Relata que depois de intimada, a Impugnante informou quais foram as notas fiscais de saída em que houve o retorno da mercadoria e as respectivas notas fiscais de entrada. Menciona que depois de ter recebido as informações, constatou que algumas notas fiscais já haviam sido retiradas quando da primeira alteração do crédito tributário e as demais foram excluídas posteriormente, conforme demonstra no Quadro de fls. 730/731.

Quanto aos argumentos apresentados pela Impugnante referentes às penalidades aplicadas, o Fisco recorre às disposições contidas no artigo 110 do RPTA-MG.

Em apoio à sua manifestação, reproduz trechos de lições doutrinárias, teor da Consulta nº 727/90 e do Parecer CPT/SLT nº 009/99, assim como de dispositivos legais atinentes à matéria.

Requer a procedência parcial do lançamento, conforme valores que indica à fl. 732.

Do Novo Pronunciamento da Autuada

Após ter sido cientificada da segunda reformulação do crédito tributário, com a abertura do prazo previsto no artigo 120, § 2º, do RPTA/MG (fls. 734/735), a Contribuinte se pronuncia novamente às fls. 759/763.

Ratifica as alegações apresentadas em sua peça primitiva, sustentando que os valores consubstanciados no Auto de Infração se referem a diferenças entre o ICMS por ela pago com base no valor da operação e aquele que seria devido por substituição tributária, pela operação posterior praticada pelo adquirente (que na hipótese dos autos, deu-se a título gratuito).

Insiste na argumentação de que deverão ser consideradas extintas pela decadência todas as exigências fiscais anteriores a 12/12/2002, já que teriam decorridos mais de cinco anos do pagamento parcial, a teor do artigo 150, § 4º do C.T.N. Transcreve julgado do Superior Tribunal de Justiça a respeito do tema.

Quanto às alegações constantes das alíneas “c”, “d” e “e” da sua Impugnação, reclama que o autuante procedeu à exclusão dos valores autuados apenas daqueles por ela apontados, relativos a mercadorias fabricadas por terceiros, descontos incondicionais computados em duplicidade e notas fiscais canceladas.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Ao encerrar, pede novamente a realização de perícia e a procedência da Impugnação, com o conseqüente cancelamento do Auto de Infração.

Da Segunda Manifestação do Fisco

O Fisco, às fls. 765/775, ao rebater o novo pronunciamento da Defendente, reforça a argumentação expendida em sua Manifestação anterior (fls. 719/732), ressaltando que não mais procedem as alegações relativas às seguintes questões: notas fiscais nas quais foram concedidos descontos incondicionais, saídas de produtos fabricados por terceiros e operações que não ocorreram devido ao fato de as notas fiscais terem sido canceladas.

Afasta a necessidade de produção de prova pericial e, ao final, pede que seja o lançamento julgado parcialmente procedente, conforme valores reformulados constantes do Quadro de fl. 732.

A Assessoria do CC/MG, em parecer de fls. 820/830, opina pela procedência parcial do lançamento.

DECISÃO

Os fundamentos expostos no parecer da Auditoria Fiscal foram os mesmos utilizados pela Câmara para sustentar sua decisão e por esta razão passam a compor o presente Acórdão, salvo pequenas adequações.

Da Preliminar

Pede a Impugnante a produção de prova pericial, no intuito de se excluir da autuação os valores lançados por equívoco pelo Fisco, formulando três quesitos e indicando Assistente Técnico (fls. 377/378 e 565/566).

Todavia, o exame pericial na situação sob exame mostra-se absolutamente desnecessário, na medida em que os quesitos propostos têm respostas no conjunto probatório acostado aos autos ou tornaram-se irrelevantes diante das adequações do crédito tributário providenciadas pelo Fisco, após o fornecimento por parte da Contribuinte das informações corretas e documentos complementares.

Assim, observado o disposto no inciso III, artigo 154 do RPTA/MG, aprovado pelo Decreto nº 44.747, de 03 de março de 2008, indefere-se o requerimento de perícia, com fundamento no § 1º, inciso II do artigo 142 do referido diploma legal.

Mérito

De início, quanto à arguição de decadência parcial do crédito tributário, não assiste razão à Impugnante, face ao disposto no artigo 173, inciso I, do Código Tributário Nacional.

A regra do parágrafo 4º, do artigo 150 do C.T.N., invocada pela Impugnante, não se aplica ao caso, haja vista que esta se refere a valores oferecidos à tributação, ou seja, declarados/lançados, e não àqueles que ficaram à margem do lançamento.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

A irregularidade apontada nos autos diz respeito à falta de recolhimento ou recolhimento a menor do imposto devido por substituição. Em outras palavras, a Autuada não destacou (não reteve) o ICMS/ST nas notas fiscais emitidas por ela ou o fez, em algumas, a menor.

Desta forma, não há que se falar em homologação de ato que tem por propósito diminuir ou anular a obrigação tributária principal.

Assim, em relação aos valores subtraídos da declaração, o lançamento por homologação não se aperfeiçoa, dando lugar ao lançamento de ofício, circunscrito à regra geral estabelecida pelo artigo 173 do referido Código.

No caso em análise, a contagem de prazo para a Fazenda Pública proceder à constituição do crédito tributário iniciou-se em 1º de janeiro de 2003, findando-se em 31 de dezembro de 2007, conforme preceitua o inciso I, do mencionado artigo 173 do C.T.N.

Desse modo, em que pesem as decisões judiciais transcritas pela Contribuinte, o prazo para a Fazenda Pública estadual constituir o crédito tributário relativo ao exercício de 2002 somente expirou em 31/12/2007, consoante disposto no inciso I do mencionado artigo 173 do C.T.N., não ocorrendo a decadência relativamente às parcelas do crédito tributário exigido uma vez que a Autuada foi regularmente intimada da lavratura do Auto de Infração em 12/02/2007 (fl. 05).

Quanto ao mérito propriamente dito, decorrem as exigências fiscais formalizadas da falta de recolhimento e/ou recolhimento a menor do ICMS em virtude da constatação, mediante conferência de arquivos magnéticos, livros e documentos fiscais, que a Contribuinte, no período de janeiro a dezembro/2002, 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. Por conseguinte, exigiu-se o ICMS/ST e a correspondente Multa de Revalidação no percentual de 100% (cem por cento).

O trabalho fiscal encontra-se instruído com: Termo de Início de Ação Fiscal (fl. 02); Auto de Infração (fls. 03/06, alterado às fls. 454/456); DCMM (fl. 07, alterado à fl. 457 e, depois à fl. 581 – juntado também às fls. 733 e 776); Relatório Fiscal (fls. 08/10); Anexos ao Auto de Infração (planilhas de apuração e Relatório de destinatários – fls. 12/238, retificadas posteriormente às fls. 458/551); Quadro com os valores do ICMS/ST apurados nos relatórios mensais e transferidos para o DCMM (fls. 243 e 254, alterado à fl. 732); Comunicados contendo as “Tabelas de Preços Sugeridos” utilizadas para cálculo do ICMS/ST na presente autuação (fls. 245/253); Intimações para entrega de documentos (fls. 452 e 582); cópias de notas e de livros fiscais da Contribuinte – amostragem – (fls. 257/364).

A fim de levantar o montante do tributo devido, o Fisco elaborou o “Relatório de Apuração do ICMS/ST Devido” – Anexo I (fls. 12/25, 29/42, 46/61, 65/82, 87/104, 108/125, 130/139, 142/157, 161/176, 180/196, 201/216, 221/238 – alterado às fls. 458/538), onde se acham relacionadas, mês a mês, as notas fiscais autuadas, com a discriminação dos produtos, visando a aplicação dos valores estipulados nas “Tabelas de Preços Sugeridos” (fls. 245/253), em cumprimento ao

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

disposto no § 2º do artigo 156 do Anexo IX do RICMS/96 e RICMS/02 - vigentes à época da ocorrência do fato gerador.

Das informações constantes de fl. 12, tomadas para exemplo, constata-se que a base de cálculo do ICMS/ST utilizada pelo Fisco foi apurada multiplicando-se a quantidade discriminada na nota fiscal (coluna “G”) pelo valor constante da aludida Tabela de Preços Sugeridos (coluna “B”), deduzidos os descontos (coluna “C”) e adicionadas as parcelas referentes ao IPI, frete e tributos (coluna “E”). Na seqüência, multiplicou-se a referida base de cálculo (coluna “G”) pela alíquota (coluna “H”) e subtraiu-se o imposto relativo à operação própria (coluna “I”), obtendo-se o valor do ICMS/ST (coluna “J”).

Já o ICMS/ST efetivamente exigido (coluna “L”) resultou da diferença entre o valor apurado na coluna “J” e aquele porventura destacado no documento fiscal (coluna “K”). Importa frisar que nos casos em que a Contribuinte destacou parte do ICMS/ST nas notas fiscalizadas (coluna “K”), os cálculos levaram em conta tais valores.

A Contribuinte alega em sua defesa que as mercadorias são destinadas diretamente a consumidores finais (notadamente grandes empresas), que, gratuitamente ou mediante preços simbólicos, fornecem alimentos (ai incluídos os refrigerantes) a seus empregados, a fim de gozar dos benefícios do PAT – Programa de Alimentação do Trabalhador. Acresce que neste caso não haveria operação posterior que ensejasse o regime de Substituição Tributária e, mesmo que houvesse, ela seria isenta.

Em verificação das notas fiscais apensadas por cópias às fls. 257/304 (amostragem), constata-se que, de fato, a maior parte das vendas foi destinada a empresas de grande porte, sendo que nestas operações, em regra, a Autuada não efetuou o destaque do ICMS/ST.

Observa-se, também, que em algumas das notas fiscais ocorreu o destaque do mencionado tributo, porém a menor, acarretando a exigência das correspondentes diferenças na presente autuação.

No Quadro abaixo são apontadas, a título de exemplo, as situações acima comentadas, valendo destacar a preponderância de grandes empresas como destinatárias das mercadorias comercializadas:

DESTINATÁRIO	Destaque do ICMS/ST	Destaque a menor do ICMS/ST
Fiat Automóveis S/A	Não	
V & M Mineração Ltda	Não	
Belgo Bekaert Arames S/A	Não	
Cia. Siderúrgica Belgo Mineira	Não	
Serviço Social da Indústria – SESI	Não	

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Vallourec & Mannesman Tubes	A maioria não	Sim, na nota fiscal de fl. 269
Grember – Grêmio dos Emp. MBR	A maioria não	Sim, na nota fiscal de fl. 275
EC Industrial Ltda		Sim, na nota fiscal de fl. 279
Lavor Serv. Com. Ltda.		Sim, na nota fiscal de fl. 283
Nutrição Refeições Ind. Ltda		Sim, na nota fiscal de fl. 288
Org. Cook Ltda		Sim, na nota fiscal de fls. 295 e 298
Sistali Ltda		Sim, na nota fiscal de fls. 299 e 300
Puras do Brasil S/A		Sim, na nota fiscal de fl. 302
Minas Aerocomissária Ltda.		Sim, na nota fiscal de fl. 303

Não há como prevalecer, portanto, as alegações retro aduzidas, haja vista que o fornecimento de refeições por empresas a seus empregados, diretamente ou por intermédio de terceiros, ainda que mediante pagamento de valor simbólico ou incentivado por programa social trabalhista, constitui operação de circulação de mercadoria alcançada pela incidência do ICMS.

Portanto, as saídas das mercadorias do estabelecimento da Autuada não foram diretamente a consumidores finais, em face das operações subseqüentes estarem materialmente comprovadas nos autos.

A isenção concedida para o fornecimento de alimentação está condicionada a saída, direta e exclusivamente, aos empregados do fornecedor e desde que aquela, ou a mercadoria adquirida para seu preparo, tenha sido acobertada por documentação fiscal, prevista no item 19 do Anexo I do RICMS/96, nos seguintes termos:

ANEXO I

DAS ISENÇÕES

(a que se refere o artigo 6º deste Regulamento)

Item 19 - **Saída de refeição fornecida pelo contribuinte, direta e exclusivamente a seus empregados,** desde que aquela, ou a mercadoria adquirida para seu preparo tenha sido acobertada por documentação fiscal. (g.n.)

E, ainda neste caso, é devida a retenção (destaque) e o recolhimento do imposto, por substituição tributária, no momento da saída da mercadoria do estabelecimento substituto, cabendo ao contribuinte substituído requerer a restituição do valor retido, na hipótese de ocorrência de saída com isenção, a teor do artigo 22 e seguintes do Anexo XV do RICMS/02.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Neste ponto cabe registrar, por relevante, que nos termos do Parecer CPT/SLT nº 009/99, de 06/05/99, os refrigerantes não se enquadram no conceito de “*refeição*” a fim de serem contemplados pela isenção. Esclarece o referido Parecer:

“PARECER CPT/SLT Nº 009/99

(em 06/05/99)

REFERÊNCIA:Convênio 9/93 RICMS Anexo IV, item 26.

ASSUNTO:CONCEITUAÇÃO DO TERMO REFEIÇÃO.

(...)

Para os efeitos do benefício fiscal para refeições, os estados vêm considerando como enquadrados todos os produtos consumidos em locais específicos para este fim, como refeitórios, restaurantes, bares e lanchonetes e que sejam preparados pelo próprio estabelecimento fornecedor.

Dessa forma, além dos pratos tradicionalmente entendidos como refeições, estendem-se os efeitos do benefício fiscal para sanduíches, salgados, bolos, doces, sucos de frutas, chás, cafés, chocolates, líquidos e outros, que sejam preparados pelo estabelecimento e ali servidos para consumo.

Neste contexto, **não se enquadram no benefício fiscal, refrigerantes,** cervejas, chope, água mineral, bebidas alcoólicas, bombons, balas, chocolates em barras, bem como serviços de buffet. (Sublinhado).

(...)”.

Assim sendo, resta claro que a operação de saída de refeição fornecida ao empregado, quer seja feita diretamente pelo empregador, quer por empresa prestadora de refeição coletiva não compreende, como bebida, o refrigerante.

E não poderia ser diferente, posto não caber ao Estado, desonerando a operação, arcar com o ônus da conveniência do empregador de servir refrigerante aos seus empregados.

A propósito, vale destacar que parte da comercialização realizada foi destinada ao GREMBER – Grêmio dos Empregados da MBR (cópias de notas fiscais às fls. 262, 267, 275, 282, 293), que por sua vez promove a venda de refeições para a Minerações Brasileiras Reunidas – MBR, como se verifica nas notas fiscais de fls. 589 a 596. Neste caso não há que se falar em fornecimento direto de refeição pelo estabelecimento empregador.

No que tange à alegação de que a aquisição dos refrigerantes pelas empresas é feita não em garrafas pet ou latas, mas sim em post-mix não tem a mesma o condão de alterar a exigência fiscal, posto que não altera o seu conteúdo (refrigerante).

Nos termos do artigo 6º, inciso VI, da Lei nº 6763/75, ocorre o fato gerador na saída de mercadoria do estabelecimento, **a qualquer título**, inclusive em decorrência de bonificação, e ainda que para outro estabelecimento do mesmo titular. E mais: de acordo com o disposto no § 8º do mesmo artigo 6º, considera-se irrelevante para a

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

caracterização do fato gerador a natureza jurídica da operação de que resulte a saída da mercadoria.

Em suas razões de discordância relativamente ao lançamento em tela, argumenta ainda a Impugnante o seguinte: a) que parte das operações autuadas consiste em vendas de produtos fabricados por terceiros, com o ICMS/ST já recolhido, tratando-se de bitributação; b) que ocorreu dupla consideração dos descontos incondicionais concedidos e c) que houve inclusão de valores relativos a notas fiscais canceladas.

Todavia, tais questionamentos perdem sentido ante as providências implementadas pela Fiscalização, que em duas oportunidades promoveu retificações no crédito tributário exigido.

Com efeito, quando da análise das razões postas na peça impugnatória de fls. 368/378, verificou-se a existência de erro nos arquivos eletrônicos da Contribuinte, sendo a mesma intimada a corrigi-los (fl. 452). Após a correção, com entrega das informações dentro dos padrões definidos pela legislação apropriada, foram os valores do crédito tributário alterados, conforme demonstrativos de fls. 454 a 552.

Posteriormente, dando cumprimento à intimação que lhe fora dirigida, a Contribuinte trouxe aos autos os documentos de fls. 585 a 719, os quais permitiram nova reformulação do crédito tributário, desta feita, para excluir as exigências referentes à nota fiscal nº 132368, de 04/07/2002 (mercadorias recebidas de terceiros com ICMS/ST retido) e às notas fiscais relacionadas no Quadro de fls. 730/731 (operações que não ocorreram porque as notas fiscais foram canceladas). Os valores restantes acham-se consolidados no Quadro inserto à fl. 732 e no DCMM de fl. 733 (juntado também à fl. 776).

Importante salientar que o Fisco buscou identificar as operações relativas às aquisições de terceiros, intimando a Autuada para identificá-las. Entretanto, não foram identificadas outras operações.

Quanto às assertivas da Autuada contra a aplicação da Multa de Revalidação, cumpre salientar que a penalidade imposta coaduna-se perfeitamente com a infração constatada, estando prevista na Lei nº 6.763/75, artigo 56, inciso II, § 2º, à época vigente, cuja transcrição se faz oportuna:

Art. 56 - Nos casos previstos no inciso III do artigo 53, serão os seguintes os valores das multas:

(...)

II - havendo ação fiscal, a multa será de 50% (cinquenta por cento) do valor do imposto, observadas as reduções previstas nos itens 1 a 3 do § 9º do artigo 53.

(...)

§ 2º - Tratando-se de crédito tributário por não-retenção ou de falta de pagamento do imposto retido em decorrência de substituição tributária, as multas serão cobradas em dobro, quando da ação fiscal, aplicando-se as reduções previstas no inciso II deste artigo.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Sendo assim, impõe-se reconhecer que a aplicação da penalidade foi efetivada na medida prevista na lei estadual, não competindo ao Órgão julgador administrativo declarar inconstitucionalidade ou negar aplicação de dispositivo legal, nos termos do artigo 110 do RPTA/MG, aprovado pelo Decreto nº 44.747, de 03 de março de 2008.

Diante do exposto, ACORDA a 3ª Câmara de Julgamento do CC/MG, em preliminar, à unanimidade, em indeferir o pedido de perícia. No mérito, também à unanimidade, em julgar parcialmente procedente o lançamento, para remanescer o crédito tributário reformulado pelo Fisco às fls. 729/732. Pela Impugnante, sustentou oralmente a Dra. Renata Milward de Castro e, pela Fazenda Pública Estadual, o Dr. Carlos José da Rocha. Participaram do julgamento, além do signatário, os Conselheiros Luciana Mundim de Mattos Paixão (Revisora), Caio Júlio Cezar de Sousa Rêgo e Wagner Dias Rabelo.

Sala das Sessões, 21 de janeiro de 2009.

Mauro Heleno Galvão
Presidente / Relator