

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Acórdão: 23.570/20/3ª Rito: Ordinário
PTA/AI: 01.001354693-15
Impugnação: 40.010148846-07
Impugnante: Maize Distribuidora de Cosméticos Ltda.
CNPJ: 28.618642/0001-78
Proc. S. Passivo: Antônio César Ribeiro
Origem: DFT/Uberlândia

EMENTA

OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA - EMISSÃO IRREGULAR DE DOCUMENTO FISCAL - BASE DE CÁLCULO - DESTAQUE A MENOR. Constatado que a Autuada, contribuinte substituto tributário por força das disposições contidas no Protocolo ICMS nº 36/09 e no art. 12 do Anexo XV do RICMS/02, consignou em documentos fiscais, por ela emitidos, base de cálculo do imposto diversa da prevista na legislação. Infração caracterizada nos termos do art. 19, inciso I, alínea b, subalínea 3, do Anexo XV, do RICMS/02. Auto de Infração complementar ao PTA nº 01.001354539-66, no qual foram exigidos o ICMS/ST e a correspondente multa de revalidação. Correta a exigência da Multa Isolada capitulada no art. 55, inciso VII, alínea “c”, da Lei nº 6.763/75.

Lançamento procedente. Decisão unânime.

RELATÓRIO

A autuação versa sobre o descumprimento de obrigação acessória prevista na legislação tributária estadual, no período de 02/08/18 a 30/04/19, em decorrência da consignação da base de cálculo do imposto em desacordo com o estabelecido no art. no art. 19, inciso I, alínea “b”, item 3 da Parte 1 do Anexo XV do RICMS/02, nas notas fiscais de venda destinadas a contribuinte mineiro, com mercadorias relacionadas no Capítulo 20 da Parte 2 do Anexo XV do RICMS/02.

Exigência da Multa Isolada prevista no art. 55, inciso VII, alínea “c” da Lei nº 6.763/75.

Da Impugnação

Inconformada, a Autuada apresenta, tempestivamente e por procurador regularmente constituído, Impugnação às fls. 31/45.

Requer a procedência da impugnação.

Da Manifestação Fiscal

A Fiscalização, em manifestação de fls. 67/74, refuta as alegações da Defesa.

Requer a procedência do lançamento.

Do Parecer da Assessoria

A Assessoria do CCMG, em Parecer de fls. 80/83, opina pela procedência do lançamento.

DECISÃO

Os fundamentos expostos no parecer da Assessoria do CCMG foram os mesmos utilizados pela Câmara para sustentar sua decisão e, por essa razão, passam a compor o presente Acórdão, salvo pequenas alterações e acréscimos.

Das Prefaciais

A Autuada requer seja declarado nulo o Auto de Infração em razão de vícios no lançamento e “...cerceio de sua defesa quando a fiscalização ‘lava as mãos’ e deixa de cotejar ao feito um demonstrativo analítico...”

Contudo, em que pese os argumentos dispostos pela Impugnante, razão não lhe assiste, tendo em vista que o Auto de Infração contém os elementos necessários e suficientes para que se determine, com segurança, a natureza das infrações.

As infringências cometidas e as penalidades aplicadas encontram-se legalmente embasadas. Todos os requisitos foram observados, formais e materiais, imprescindíveis para a atividade do lançamento, previstos nos arts. 85 a 94 do Regulamento do Processo e dos Procedimentos Tributários Administrativos (RPTA), estabelecido pelo Decreto nº 44.747/08.

Do mesmo modo, não há que se falar em cerceamento de defesa, uma vez que a Impugnante teve acesso às planilhas com os valores apurados de ICMS/ST e FEM (PTA 01.001354539-66), bem como todos os recolhimentos considerados na apuração do crédito tributário.

Induidoso que a Impugnante compreendeu e se defendeu claramente da acusação fiscal, completa e irrestritamente, conforme se verifica pela impugnação apresentada, que aborda todos os aspectos relacionados com a situação, objeto da autuação, não se vislumbrando, assim, nenhum prejuízo ao exercício da ampla defesa.

Assim, verifica-se que o Auto de Infração foi lavrado conforme disposições regulamentares e foram concedidos à Impugnante todos os prazos legalmente previstos para apresentar a sua defesa, em total observância ao princípio do contraditório.

Diante do exposto, rejeitam-se as prefaciais arguidas.

Do Pedido de Prova Pericial

A Impugnante pleiteia a realização de perícia para que seja demonstrado que houve recolhimento integral dos valores descritos no Auto de Infração.

Alega que o recolhimento pela forma adotada pela Autuada não resultaria em prejuízo ao Erário Mineiro, o que não foi verificado pelo Fisco, resultando em flagrante cerceamento à defesa.

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.

Assim, a perícia, 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.

Entretanto, o trabalho fiscal consiste exatamente no confronto entre os valores apurados a título de ICMS/ST e FEM e os valores recolhidos pela Autuada, estando perfeitamente demonstrados nas planilhas anexas à esta autuação, bem como nas constantes do PTA 01.001354539-66.

Prescreve o art. 142, § 1º, inciso II, alínea “a” RPTA:

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; (Grifou-se).

Desse modo, como a análise não demanda especialista com conhecimentos técnicos específicos e as respostas aos questionamentos encontram-se no conjunto probatório constante dos autos, indefere-se o pedido de produção de prova pericial por ser desnecessária para a compreensão das irregularidades apuradas.

Do Mérito

Conforme relatado, a autuação versa sobre o descumprimento de obrigação acessória prevista na legislação tributária estadual, no período de 02/08/18 a 30/04/19, em decorrência da consignação da base de cálculo do imposto em desacordo com o estabelecido no art. no art. 19, inciso I, alínea “b”, item 3 da Parte 1 do Anexo XV do RICMS/02, nas notas fiscais de venda destinadas a contribuinte mineiro, com mercadorias relacionadas no Capítulo 20 da Parte 2 do Anexo XV do RICMS/02.

Ressalta-se que a determinação da base de cálculo do ICMS/ST em desacordo com a legislação acarretou a retenção e recolhimento a menor do imposto devido, cujo crédito tributário, constituído por ICMS/ST, ICMS/ST-FEM e Multa de Revalidação prevista no art. 56, inciso II e § 2º, inciso I da Lei nº 6.763/75, foi exigido por meio do Auto de Infração nº 01.001354539-66.

A Fiscalização lavrou o presente Auto de Infração para exigência, somente da Autuada, da Multa Isolada prevista no art. 55, inciso VII, alínea “c” da Lei nº 6.763/75.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Instruem o presente lançamento, dentre outros, os seguintes documentos: AIAF nº 10.000030403-88 (fls. 02), Auto de Infração (fls. 04/07), Relatório Fiscal (fls. 09/14), as planilhas demonstrativas da apuração do crédito tributário, gravadas na mídia eletrônica de fls. 16, e cópias de Danfes por amostragem (fls. 18/20).

Constatou-se que a Autuada, empresa estabelecida no Estado de São Paulo, substituta tributária, por força do Protocolo ICMS nº 36/09, em relação aos itens constantes do Capítulo 20 da Parte 2 do Anexo XV do RICMS/02 (Cosméticos e Perfumaria), reteve e recolheu ICMS/ST a menor, no período de 02/08/18 a 30/04/19, em razão da aplicação do Preço Médio Ponderado a Consumidor Final (PMPF) para cálculo do valor a recolher, constante da Portaria SUTRI nº 710, de 29/12/17, revogada pela Portaria SUTRI nº 753, de 01/08/18.

Como já exposto nos autos do PTA nº 01.001354539-66, a Impugnante sustenta que o lançamento é improcedente porque a utilização do Preço Médio Ponderado a Consumidor Final (PMPF) estaria em consonância com o disposto no § 4º do art. 19 do Anexo XV do RICMS/02, que estabelece que para a apuração do imposto devido deve-se adotar o PMPF, e, somente no caso da ausência deste, o disposto no § 5º do art. 19 do Anexo XV, ou seja, a MVA Ajustada. Portanto, a empresa utilizou o disposto na Portaria SUTRI nº 710/17, que fixa o PMPF para os produtos elencados nas notas fiscais autuadas, seguindo, portanto, o disposto na legislação vigente.

Entretanto, a citada Portaria SUTRI nº 710/17, de 29/12/17, que divulga Preços Médios Ponderados a Consumidor Final (PMPF) para cálculo do ICMS devido por substituição tributária nas operações com cosméticos, perfumaria, artigos de higiene pessoal e de toucador, foi alterada pelas Portarias SUTRI nºs 722/18, 738/18, 753/18, 809/19 e 817/19, finalmente revogada pela Portaria SUTRI nº 832/19. Confira-se:

PORTARIA SUTRI Nº 710, DE 29 DE DEZEMBRO DE 2017

(MG de 30/12/2017)

Revogada pela Portaria SUTRI nº 832/2019a partir de 1º/05/2019.

Divulga preços médios ponderados a consumidor final (PMPF) para cálculo do ICMS devido por substituição tributária nas operações com cosméticos, perfumaria, artigos de higiene pessoal e de toucador que especifica.

(...)

Art. 1º - Para o cálculo do Imposto sobre Operações Relativas à Circulação de Mercadorias e sobre Prestações de Serviços de Transporte Interestadual e Intermunicipal e de Comunicação (ICMS) devido a título de substituição tributária nas operações com cosméticos, perfumaria, artigos de higiene pessoal e de toucador, rotulados com os números de autorização de funcionamento na ANVISA pertencentes às empresas detentoras do registro das mercadorias que utilizem as marcas especificadas no Anexo Único desta Portaria, o sujeito passivo por substituição tributária

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

deverá observar os preços médios ponderados a consumidor final (PMPF), expressos em reais por unidade de medida, constantes do referido Anexo.

§ 1º - Na hipótese da mercadoria ser comercializada em quantidade distinta daquela indicada na coluna "PMPF" constante do Anexo Único, o valor da base de cálculo da substituição tributária será obtido de forma proporcional multiplicando-se o peso ou volume líquido da mercadoria pelo valor do preço médio ponderado a consumidor final (PMPF), por grama ou mililitro.

§ 2º - Na hipótese em que a unidade de medida especificada para a mercadoria for "unid.", a base de cálculo da substituição tributária será o valor previsto na coluna "PMPF".

(...)

Notas:

(1) Efeitos a partir de 01/03/2018- Redação dada pelo art. 1º e vigência estabelecida pelo art. 2º, ambos da Portaria SUTRI nº 722, de 28/02/2018.

(2) Efeitos a partir de 22/05/2018- Revogado pelo art. 1º e vigência estabelecida pelo art. 2º, ambos da Portaria SUTRI nº 738, de 21/05/2018.

(3) Efeitos a partir de 02/08/2018- Revogado pelo art. 1º e vigência estabelecida pelo art. 2º, ambos da Portaria SUTRI nº 753, de 1º/08/2018.

(4) Efeitos a partir de 01/01/2019- Acrescido pelo art. 1º e vigência estabelecida pelo art. 2º, ambos da Portaria SUTRI nº 809, de 24/01/2019.

(5) Efeitos a partir de 01/03/2019- Revogado pelo art. 1º e vigência estabelecida pelo art. 2º, ambos da Portaria SUTRI nº 817, de 28/02/2018.

(Grifou-se)

No caso dos presentes autos, trata da alteração trazida pela Portaria SUTRI nº 753/18, com efeitos a partir de 02/08/18:

PORTARIA SUTRI Nº 753, DE 1º DE AGOSTO DE 2018

(MG de 02/08/2018)

Altera a Portaria SUTRI nº 710, de 29 de dezembro de 2017, que divulga preços médios ponderados a consumidor final (PMPF) para cálculo do ICMS devido por substituição tributária nas operações com cosméticos, perfumaria, artigos de higiene pessoal e de toucador que especifica.

Art. 1º- Ficam revogados os itens 3 e 6 do Anexo Único da Portaria SUTRI nº 710, de 29 de dezembro de 2017. (Grifou-se).

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Art. 2º- Esta Portaria entra em vigor na data de sua publicação. (...)

Assim, conforme art. 1º da Portaria nº 753/18, ficam revogados os itens 3 e 6 do Anexo Único da Portaria SUTRI nº 710/17, quais sejam:

3. Revogado

“3. Marca(s): IDEAL

Registro ANVISA (nº autorização): 2.03630-2

Empresa detentora: LEMOS & RAGO LTDA. - CNPJ: 17.226.994/0001-61

PREFIXO GTIN/EAN (Código de Barras): 789667922

Subitem -PRODUTO/EMBALAGEM -UNID.MED.PMPF100ml/100g

(...)

6. Revogado

“6. Marca(s): SALON LINE

Registro ANVISA (nº autorização): 2.02959-4

Empresa detentora: DEVINTEX COSMETICOS LTDA. - CNPJ: 01.773.518/0001-20

PREFIXO GTIN/EAN (Código de Barras): 78980094 / 789852434 / 789862395 (...)

Assim sendo, uma vez que, a partir de 02/08/18, não há mais Preço Médio Ponderado a Consumidor Final (PMPF) divulgado em portaria da Superintendência de Tributação para os produtos constantes do item 6 da Portaria nº 710/17, caso dos autos, a base de cálculo para substituição tributária nas operações com tais produtos constantes do Capítulo 20 da Parte 2 do Anexo XV do RICMS/02 é a prevista no art. 19, inciso I, alínea “b”, item 3 da Parte 1 do Anexo XV do RICMS/02:

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

I- em relação às operações subsequentes:

(...)

b) tratando-se de mercadoria submetida ao regime de substituição tributária que não tenha seu preço fixado por órgão público competente, observada a ordem: (Grifou-se).

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 ou pelo importador; ou

3. o preço praticado pelo remetente acrescido dos valores correspondentes a descontos concedidos, inclusive o incondicional, frete, seguro, impostos, contribuições, royalties relativos a franquia e de 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 submetida ao regime de substituição tributária relacionada na Parte 2 deste anexo e observado o disposto nos §§ 5º a 8º; (Grifou-se).

(...)

§ 5º Nas operações interestaduais com as mercadorias submetidas ao regime de substituição tributária relacionadas na Parte 2 deste Anexo, quando o coeficiente a que se refere o inciso IV deste parágrafo for maior que o coeficiente correspondente à alíquota interestadual, para efeitos de apuração da base de cálculo com utilização de margem de valor agregado (MVA), esta será ajustada à alíquota interestadual aplicável, observada a fórmula "MVA ajustada = $\{[(1 + MVA - ST \text{ original}) \times (1 - ALQ \text{ inter}) / (1 - ALQ \text{ intra})] - 1\} \times 100$ ", onde:

I - MVA ajustada é o percentual, com duas casas decimais, correspondente à margem de valor agregado a ser utilizada para apuração da base de cálculo relativa à substituição tributária na operação interestadual;

II - MVA-ST original é o coeficiente, com quatro casas decimais, correspondente à margem de valor agregado prevista na Parte 2 deste Anexo;

III - ALQ inter é o coeficiente correspondente à alíquota interestadual aplicável à operação;

IV - ALQ intra é:

a) o coeficiente correspondente à alíquota interna estabelecida para a operação própria de contribuinte industrial ou importador substituto tributário relativamente ao ICMS devido nas operações subsequentes com a mercadoria; ou

b) o percentual de carga tributária efetiva, assim considerado o valor do coeficiente obtido pela multiplicação do valor da base de cálculo tributável pelo percentual correspondente à alíquota da mercadoria na operação e pela subsequente razão pelo valor da operação, caso a operação própria do contribuinte industrial a que se refere à alínea "a" esteja sujeita à redução de base de cálculo. (...)

Portanto, correta a exigência da Multa isolada prevista no art. 55, inciso VII, alínea "c", da Lei nº 6.763/75, pelo descumprimento da obrigação acessória de informar corretamente a base de cálculo do ICMS/ST na nota fiscal. Confira-se:

Art. 55. As multas para as quais se adotarão os critérios a que se referem os incisos II a IV do art. 53 desta Lei são as seguintes:

(...)

VII - por consignar em documento fiscal que acobertar a operação ou a prestação:

(...)

c) valor da base de cálculo menor do que a prevista na legislação, relativamente à prestação ou operação própria ou à substituição tributária, nas hipóteses não abrangidas pelas alíneas "a" e "b" deste inciso - 20% (vinte por cento) do valor da diferença apurada;

Está demonstrado que a Autuada não cumpriu a obrigação acessória a que estava obrigada, ou seja, consignou base de cálculo do ICMS diversa da prevista na legislação, em suas notas fiscais de saída.

Convém mencionar, por oportuno, que a mencionada penalidade foi exigida no percentual de 20% (vinte por cento) sobre a base de cálculo do ICMS/ST destacada a menor nas notas fiscais autuadas.

A Fiscalização efetuou o lançamento do crédito tributário nos exatos termos estabelecidos no art. 142 do CTN e seu parágrafo único, uma vez que a atividade da Fiscalização é plenamente vinculada, devendo essa se ater aos parâmetros fixados pela legislação, exatamente nos moldes verificados nos autos.

Por fim, esclareça-se que as questões de cunho constitucional alegadas pela Impugnante (*princípios da capacidade contributiva, da razoabilidade, da proporcionalidade, da vedação ao confisco, etc.*) não serão aqui analisadas, uma vez que não compete a este órgão julgador, nos termos do art. 110, inciso I do RPTA "a declaração de inconstitucionalidade ou a negativa de aplicação de ato normativo, inclusive em relação à resposta à consulta a que for atribuído este efeito pelo Secretário de Estado de Fazenda".

Diante do exposto, ACORDA a 3ª Câmara de Julgamento do CCMG, em preliminar, à unanimidade, em rejeitar as prefaciais arguidas. Ainda, em preliminar, à unanimidade, em indeferir o pedido de perícia. No mérito, à unanimidade, em julgar procedente o lançamento, nos termos do parecer da Assessoria do CCMG. Pela Fazenda Pública Estadual, sustentou oralmente o Dr. Silvério Bouzada Dias Campos. Participaram do julgamento, além dos signatários, os Conselheiros Thiago Álvares Feital (Revisor) e Alexandra Codo Ferreira de Azevedo.

Sala das Sessões, 13 de outubro de 2020.

Luiz Geraldo de Oliveira
Relator

Eduardo de Souza Assis
Presidente