

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Acórdão: 19.096/11/2ª Rito: Sumário
PTA/AI: 16.000348689-30
Impugnação: 40.010128228-50
Impugnante: Bravo Beef 05 MG S.A
IE: 001081334.00-47
Proc. S. Passivo: Edilberto Mota
Origem: DF/ Uberlândia

EMENTA

RESTITUIÇÃO - ICMS – RECOLHIMENTO A MAIOR DO IMPOSTO. Não restou devidamente comprovado recolhimento do ICMS maior que o devido conforme sustenta a Impugnante, uma vez que, nos termos da Portaria SRE n.º 71/09, é necessário demonstrar que o valor fixado em pauta era superior ao valor da praça do remetente. Não existindo tal comprovação nos autos, correta a utilização do preço de pauta como base de cálculo do imposto, razão pela qual não há valor a ser restituído. Impugnação improcedente. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Do Pedido de Restituição

A ora Impugnante pleiteia da Fazenda Pública Estadual, conforme petição de fl. 04, a restituição, sob a forma de créditos do ICMS, de importância relativa à diferença entre o valor de pauta utilizado como base de cálculo na saída de gado para o frigorífico JBS S/A, sediado em São Paulo, e o valor real destas saídas.

Da Instrução do Pedido

Às fls. 204/208 é solicitado a Requerente, com vistas à instrução do pedido:

- prova inequívoca de que o preço na praça do remetente era inferior ao valor fixado na pauta;
- cópia da Nota Fiscal 000635;
- comprovantes dos recebimentos de todas as notas fiscais destinadas à empresa JBS S/A referentes ao pedido de restituição.

A Requerente comparece aos autos às fls. 209/398 anexando os seguintes documentos:

- contratos de compra e venda relativos às operações que geraram o crédito de ICMS pleiteado;
- cópia da Nota Fiscal 000635;
- fotocópias das vias fixas de todas as suas notas fiscais emitidas para JBS S/A com os respectivos canhotos de entrega.

Do Indeferimento do Pedido

O Delegado Fiscal de Uberlândia, em despacho de fl. 402, indefere o pedido de restituição, com base no inciso III do parágrafo único, art. 3º da Portaria SRE nº 71/09, considerando que os documentos apresentados não comprovam que o valor fixado em pauta é superior ao da praça do remetente.

Da Impugnação

Inconformada com o indeferimento de seu pedido, a Requerente, tempestivamente, por procurador devidamente constituído, apresenta Impugnação de fls. 406/409, em síntese, aos argumentos seguintes:

- em janeiro de 2010, ao final do período de confinamento do gado, efetuou vendas pactuadas em 2009 com o Frigorífico JBS, sediado no Estado de São Paulo;

- cumprindo os ditames legais concernentes ao faturamento, emitiu notas fiscais para acobertar o transporte do gado, adotando como preço-base os valores de pauta fixados pela SEF/MG, com o correspondente destaque do ICMS, tempestivamente apurado e recolhido;

- após a recepção dos produtos, também em conformidade com a legislação, o destinatário emitiu as notas fiscais de entrada, nelas citando as notas fiscais de origem e lançando os valores reais da transação previamente fixados no "Compromisso de Compra e Venda de Bovinos n.º 1524" ajustado pelas partes, com destaque do ICMS;

- destas operações resultou um excesso de recolhimento do ICMS cuja restituição pleiteou, tendo sido tolhida na sua pretensão ao argumento de que os documentos apresentados não comprovam a ocorrência da diferença de preço;

- juntou ao seu pedido cópias das notas fiscais emitidas, bem como do compromisso de compra e venda e das "Notas de Negociação" a ele vinculadas;

- como é usual neste tipo de instrumento, pactuado meses antes da efetivação da venda, os preços contratados são fixados a termo, incluindo variáveis como bônus para produtos certificados para exportação e ou descontos para produtos abaixo do peso médio, de forma que o preço real só é conhecido após a efetiva entrega;

- cita como exemplo, a cláusula segunda do Compromisso de Compra e Venda de Bovinos n.º 1524;

- o despacho decisório ora combatido nenhuma crítica faz aos valores e condições do negócio, expressos nos documentos apresentados, o que permite inferir que a Delegacia Fiscal se ateve ao fato da falta de comprovação do preço inferior na praça do remetente, amparando sua decisão unicamente na Portaria SRE nº 71/09;

- esta equivocada decisão lhe causou um injusto e significativo prejuízo;

- o regramento contido no art. 3º, § único na Portaria SRE nº 71/09 não pode ter interpretação literal e aplicação genérica, como ocorreu no caso, sob risco de afrontar a legislação tributária estadual, pois o próprio Regulamento do ICMS restringe a aplicação da pauta fiscal, dando-lhe caráter de provisoriedade temporal, posto que passível de substituição pelo preço real da operação, a teor do § 10 do art. 202 da Parte

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

1 do Anexo IX, regra cogente e, portanto, de aplicação obrigatória, e nenhuma menção faz ao "preço da praça do remetente";

- cita o Acórdão nº 14.029/00/3ª;
- o inciso I do art. 13 da Lei Complementar nº 87/96, define como base de cálculo do imposto o valor da operação, assim entendido o preço real do produto;
- a negativa da restituição do excesso de recolhimento, *in casu*, afronta o princípio basilar da não cumulatividade do ICMS e caracteriza autêntico e ilícito enriquecimento sem causa do Estado às custas do contribuinte.

Ao final, requer o deferimento de seu pedido de restituição do indébito, com os devidos acréscimos legais, mediante crédito na conta bancária nº 81860-2, da agência nº 0262, do Banco Itaú, de titularidade da Bravo Beef 05 MG S/A.

Da Manifestação Fiscal

O Fisco se manifesta às fls. 429/432, contrariamente aos argumentos da defesa, em resumo, aos fundamentos seguintes:

- a fixação de valores de pauta pela Secretaria de Estado de Fazenda é procedimento lícito, amparado no Regulamento do ICMS;
- cita o inciso I, §1º, art. 52 do RICMS/02;
- tratando-se a operação de boi para abate, a Portaria SRE nº 071/09 estabelece que não será objeto de restituição a diferença relacionada com valor, sob o argumento de que o valor fixado é superior ao valor real da operação, ressalvada a hipótese de comprovação do preço inferior na praça do remetente;
- o presente pedido foi analisado entendendo que o contribuinte teria direito à restituição bastando que comprovasse que o preço na praça do remetente era inferior ao estabelecido na pauta, mas todos os documentos apresentados não fazem tal prova;
- o preço negociado foi estabelecido no compromisso de compra e venda, o que não afeta a base de cálculo do ICMS para a saída de boi para abate, que foi determinada através de pauta, pelo subsecretário da Receita Estadual, no uso da atribuição prevista no § 2º do art. 52 do RICMS/02, pela Portaria SRE nº 071/09;
- a fixação de pauta de valores pela SEF é um procedimento legal, embasado no RICMS /MG, com o objetivo de estabelecer parâmetro para determinada operação ou prestação;
- não cabe ao Fisco discutir a questão levantada pela Impugnante em relação a Portaria SRE nº 071/09 ser hierarquicamente inferior para restringir o RICMS/02;
- a matéria tratada no acórdão citado pela Impugnante refere-se a operações com tijolos, em que a legislação é bastante diferente;
- a condição imposta na já citada Portaria visa mostrar que a distorção não se refere somente a determinado contribuinte, mas que o valor de mercado é de fato inferior ao de pauta, o que ensejaria não só a restituição a quem recolheu o ICMS a maior, mas, também a revisão da pauta para nova adoção de base de cálculo;

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

- a Impugnante teve, por três vezes, a oportunidade de provar que o preço na praça do remetente era inferior ao da pauta, mas, em nenhuma das oportunidades comprovou que o preço era superior ao praticado na circunscrição de Uberlândia.

Ao final, pede seja julgada improcedente a impugnação mantendo-se o indeferimento do pedido de restituição.

DECISÃO

Compete à Câmara analisar a Impugnação apresentada contra ato do Delegado Fiscal de Uberlândia que, em despacho de fl. 402, indeferiu o pedido de restituição de fl. 04, referente à diferença entre o valor de pauta utilizado como base de cálculo na saída de gado para o frigorífico JBS S/A, sediado em São Paulo, e o valor real destas saídas.

Inicialmente cumpre esclarecer que a fixação de valores de pauta pela Secretaria de Estado de Fazenda apresenta-se como um procedimento lícito e está amparado nas normas do próprio Regulamento do ICMS.

Neste sentido, veja-se a regra constante do art. 52 da Parte Geral do RICMS/02, *in verbis*:

Art. 52. Quando o preço declarado pelo contribuinte, para operação ou prestação, for inferior ao de mercado, a base de cálculo do imposto poderá ser determinada em ato da autoridade administrativa, que levará em consideração:

I - o preço corrente da prestação ou da mercadoria, ou de sua similar, no Estado ou em região determinada;

.....

Da análise do texto acima transcrito pode-se concluir que, geralmente, a fixação de valores em pauta pela Secretaria de Estado de Fazenda tem o objetivo de estabelecer a base de cálculo para operações ou prestações, quando determinado seguimento econômico tem histórico de ocorrências de declaração em seus documentos fiscais de preços inferiores aos de mercado.

Prosseguindo na análise da legislação encontra-se o inciso I do §1º do art. 52 do RICMS/02, estabelecendo que, na hipótese da operação ou prestação ter sido tributada por pauta, e verificado que o valor real foi menor do adotado, será promovido o acerto, mediante requerimento do contribuinte, para o efeito de restituição do imposto pago a maior, sob a forma de crédito, a saber

Art. 52.....

§ 1º Tendo a operação ou a prestação sido tributada por pauta, e verificado que o valor real foi diverso do adotado, será promovido o acerto, conforme o caso, mediante:

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

I - requerimento do contribuinte, para o efeito de restituição do imposto pago a maior, sob a forma de crédito;

.....
Contudo, a esta regra geral, contrapõem-se, no caso em tela, uma regra especial.

Portanto, tratando-se a operação de boi para abate, a Portaria SRE n.º 071/09 estabelece em seu inciso III, parágrafo único, art. 3º que não será objeto de restituição a diferença relacionada com valor, sob o argumento de que o valor fixado é superior a valor real da operação, ressalvada a hipótese de comprovação do preço inferior na praça do remetente.

Pela importância para o caso em análise, veja-se o que diz a Portaria SRE n.º 71/09:

PORTARIA SRE Nº 071, DE 02 DE FEVEREIRO DE 2009

Fixa pauta de valores para efeitos de determinação da base de cálculo do ICMS nas operações com gado bovino, bufalino e suíno para abate e com produtos resultantes de sua matança.

Art. 3º Na hipótese de divergência entre os valores referidos nos artigos anteriores e os valores reais da operação, será observado, no que couber, o disposto no art. 52 do RICMS.

Parágrafo único. Para efeitos do disposto neste artigo, não será objeto de restituição a diferença relacionada com:

.....
III - valor, sob o argumento de que o valor fixado é superior ao valor real da operação, ressalvada a hipótese de comprovação do preço inferior na praça do remetente.

Neste diapasão, em estrito respeito às normas estaduais às quais o Conselho de Contribuintes encontra-se adstrito em seu julgamento, o pedido ora analisado em sede de impugnação deve ser estudado nos termos das regras da Portaria SRE n.º 71/09.

Assim, para que a restituição seja deferida ao contribuinte, deve haver a comprovação de que o preço na praça do remetente era inferior ao estabelecido na pauta.

Estabelecida esta premissa básica para a restituição pleiteada, volta-se à análise dos documentos existentes nos autos.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Desta análise percebe-se que, todos os documentos apresentados, tais como o compromisso de compra e venda e as notas de negociação, não são suficientes para a eficaz comprovação de que o preço na praça do remetente era inferior à pauta.

Crucial destacar que não se está aqui a discutir o preço negociado estabelecido no compromisso de compra e venda, que, como a própria Impugnante afirma, ocorreu em momento anterior à efetiva saída da mercadoria e, portanto, da ocorrência do fato gerador. Este preço, não afeta a base de cálculo do ICMS para a saída de boi para abate, pois esta foi determinada em pauta, pelo Subsecretário da Receita Estadual, no uso da atribuição prevista no § 2º do art. 52 do RICMS/02, pela Portaria SRE nº 071/09.

Senão veja-se:

RICMS/02

Art. 52.....

§ 2º A pauta será expedida pelo Diretor da Superintendência da Receita Estadual (SRE), para aplicação em uma ou mais regiões do Estado, podendo variar de acordo com a região e ter seu valor atualizado sempre que necessário.

Portaria SRE n.º 071/09

Gado Bovino ou Bufalino para Abate						
Item	SRF		Espécie /Sexo	Operações Internas (R\$/arroba)	Operações Interestaduais (R\$/arroba)	Peso Mínimo (arroba)
8	Uberlândia	Circunscrição da DF de Uberlândia.	Macho	79,91	87,90	17
			Fêmea	68,72	75,59	13
	Circunscrição das DF de Patos de Minas e Unai.	Macho	76,71	84,38	16	
		Fêmea	65,97	72,57	12	

A análise fiscal dos documentos apresentados atendeu ao disposto na legislação já mencionada.

No que pertine à abordagem de que a Portaria SRE nº 071/09 não poderia restringir o RICMS/02, cumpre ressaltar que o presente Auto de Infração foi lavrado observando o estrito cumprimento das normas tributárias mineiras às quais encontra-se o Conselho de Contribuintes limitado em seu julgamento a teor do art. 110 do Regulamento do Processo e dos Procedimentos Tributários Administrativos do Estado de Minas Gerais, aprovado pelo Decreto n.º 44.747/08, que assim determina:

Art. 110. Não se incluem na competência do órgão julgador:

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

I - 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;

.....
A leitura da ementa do Acórdão n.º 14.029/00/3ª, citado pela Impugnante, reflete que a situação naquela oportunidade analisada refere-se a operações com tijolos, portanto, diversa da ora apreciada. Senão veja-se:

ACÓRDÃO: 14.029/00/3ª

BASE DE CÁLCULO – PAUTA DE VALORES – TIJOLOS – SAÍDA POR VALORES INFERIORES AOS ESTABELECIDOS PELA PAUTA Nº 001/95 DA DRCT/NORTE. POR TRATAR-SE DE ATO ADMINISTRATIVO QUE PRODUZ CONSEQÜÊNCIAS FORA DO ÓRGÃO QUE O EMITE, A PAUTA EXIGE PUBLICIDADE PARA ADQUIRIR VALIDADE UNIVERSAL, SEM A QUAL DEIXA DE PRODUZIR SEUS REGULARES EFEITOS E SE EXPÕE À INVALIDAÇÃO.

Merece destaque o fato de que a Impugnante teve várias oportunidades de comprovar que o preço na praça do remetente era inferior ao da pauta, mas, em nenhuma delas, alcançou comprovar que o preço de R\$ 87,90/arroba (oitenta e sete reais e noventa centavos por arroba) era superior ao praticado na circunscrição de Uberlândia.

Diante do exposto, ACORDA a 2ª Câmara de Julgamento do CC/MG, à unanimidade, em julgar improcedente a impugnação. Participaram do julgamento, além da signatária, os Conselheiros René de Oliveira e Sousa Júnior (Revisor), Carlos Alberto Moreira Alves e Ivana Maria de Almeida.

Sala das Sessões, 23 de fevereiro de 2011.

**Luciana Mundim de Mattos Paixão
Presidente / Relatora**