

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Acórdão: 20.297/13/2ª Rito: Sumário
PTA/AI: 01.000198203-11
Impugnação: 40.010134711-21
Impugnante: Seta Agro-Mineração Ltda - ME
IE: 229365187.00-90
Origem: DF/Ubá

EMENTA

SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA - RECOLHIMENTO A MENOR DE ICMS/ST – BEBIDAS – ÁGUA MINERAL. Constatado, por meio de levantamento das notas fiscais de saída em confronto com a apuração da base de cálculo e imposto devido, que houve o recolhimento a menor do ICMS/ST incidente nas operações com saídas de água mineral. Exige-se ICMS/ST e Multa de Revalidação em dobro, nos termos do art. 56, inciso II c/c § 2º, inciso I do mesmo dispositivo da Lei nº 6.763/75.

OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA - EMISSÃO IRREGULAR DE DOCUMENTO FISCAL – BASE DE CÁLCULO - DESTAQUE A MENOR DO VALOR DO ICMS/ST. Constatada a emissão de documentos fiscais com o destaque a menor do ICMS/ST, em virtude de adoção indevida de redução de base de cálculo. Contudo, por inaplicável à espécie, afastada a exigência da Multa Isolada capitulada no art. 54, inciso VI da Lei nº 6.763/75.

Lançamento parcialmente procedente. Decisão unânime.

RELATÓRIO

A autuação versa sobre a retenção e recolhimento a menor do ICMS/ST devido pela saída de mercadorias (água mineral em diversas embalagens), no período de 30/05/11 a 31/12/11.

Exige-se ICMS/ST, multa de revalidação e Multa Isolada prevista no art. 54, inciso VI da Lei nº 6.763/75, esta majorada nos termos do art. 53, §§ 6º e 7º da mesma lei.

Inconformada, a Autuada apresenta, tempestivamente e por seu representante legal, Impugnação às fls. 308/309.

O Fisco manifesta-se às fls. 318/321.

DECISÃO

A autuação versa sobre a retenção e recolhimento a menor do ICMS/ST devido pela saída de mercadorias (água mineral em diversas embalagens), no período de 30/05/11 a 31/12/11.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

A verificação fiscal concluiu que a Contribuinte reteve e recolheu a menor o ICMS/ST devido, infringindo os arts. 16, VI, IX e XIII da Lei nº 6.763/75.

Exigiu-se ICMS/ST, Multa de Revalidação prevista no art. 56, inciso II e § 2º, inciso I, e Multa Isolada do art. 54, inciso VI, ambos da Lei nº 6.763/75, esta última por ter a Contribuinte deixado de informar, nos campos próprios das notas fiscais de saídas, o correto valor do ICMS/ST. Foi, ainda, majorada a multa isolada por força do art. 53, §§ 6º e 7º, face à reincidência constatada e demonstrada às fls. 4/6 e fls. 12/18 dos autos.

Observa-se que a responsabilidade pelo recolhimento do imposto devido por substituição tributária, em relação às saídas de água mineral realizadas pela Autuada, está disciplinada nos arts. 22 da Lei nº 6.763/75 e 12 do Anexo XV do RICMS/02, *in verbis*:

Lei nº 6.763/75

Art. 22. Ocorre a substituição tributária, quando o recolhimento do imposto devido pelo:

(...)

II - adquirente ou destinatário da mercadoria pelas operações subsequentes, ficar sob a responsabilidade do alienante ou do remetente da mercadoria;

RICMS/02

ANEXO XV

Art. 12. O estabelecimento industrial situado neste Estado ou nas unidades da Federação com as quais Minas Gerais tenha celebrado protocolo ou convênio para a instituição de substituição tributária, nas remessas das mercadorias relacionadas na Parte 2 deste Anexo para estabelecimento de contribuinte deste Estado, é responsável, na condição de sujeito passivo por substituição, pela retenção e pelo recolhimento do ICMS devido nas operações subsequentes.

Nos termos do Anexo XV do RICMS/02, a mercadoria “água mineral” está sujeita ao regime de substituição tributária, no âmbito interno do Estado de Minas Gerais:

PARTE 2			
Âmbito de Aplicação da Substituição Tributária			
Interno			
Subitem	Código NBM/SH	Descrição	MVA(%)
41.1	2201 2202	Água mineral, inclusive a gasosa ou aromatizada, e água potável ou natural, em embalagem com volume de até 200,99 ml	406,85
41.2	2201 2202	Água mineral, inclusive a gasosa ou aromatizada, e água potável ou natural, em embalagem com volume de 201,00 a 400,99 ml.	369,9
41.3	2201 2202	Água mineral, inclusive a gasosa ou aromatizada, e água potável ou natural, em embalagem com volume de 401,00 a 999,99 ml.	443,87

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

41.4	2201 2202	Água mineral, inclusive a gasosa ou aromatizada, e água potável ou natural, em embalagem com volume de 1.000,00 a 4.000,99 ml.	381,86
41.5	2201 2202	Água mineral, inclusive a gasosa ou aromatizada, e água potável ou natural, em embalagem com volume de 4.001,00 a 9.999,99 ml.	259,66
41.6	2201 2202	Água mineral, inclusive a gasosa ou aromatizada, e água potável ou natural, em embalagem com volume igual ou superior a 10.000,00 ml.	872,13

O cálculo do imposto se deu nos termos do art. 19, inciso I, alínea “b”, item 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:

a) (...);

b) tratando-se de mercadoria que não tenha seu preço fixado por órgão público competente, observada a ordem:

1. o preço médio ponderado a consumidor final (PMPF) divulgado em portaria da Superintendência de Tributação;

A única alegação, em sede de defesa, foi de suposta utilização equivocada da alíquota de 18%, ao entendimento de que o caso remete à redução de base de cálculo, com carga tributária de 12%, conforme item 19 da Parte 1 combinando com o item 59 da Parte 6, ambos do Anexo IV do RICMS/02.

Entretanto, razão não lhe assiste.

A redução da base de cálculo, relativa ao produto relacionado no item 59 da Parte 6 do Anexo IV do RICMS/02, aplica-se, inclusive, às operações sujeitas à substituição tributária e será concedida, mediante regime especial de tributação, ao contribuinte que adote o preço médio ponderado a consumidor final (PMPF) para cálculo do imposto devido a título de substituição tributária, nas operações com as mercadorias relacionadas no item 41 da Parte 2 do Anexo XV, e em se tratando de estabelecimento industrial que:

a) utilize equipamento contador de produção, nos termos do art. 58-T da Lei Federal nº 10.833, de 29 de dezembro de 2003, observada a data de início da obrigação estabelecida pela Receita Federal do Brasil.

b) esteja regular com as obrigações definidas pela Agência Nacional de Vigilância Sanitária (ANVISA), quanto ao registro e aos padrões de identidade e qualidade das águas destinadas ao consumo humano.

Observa-se, portanto, que a utilização da redução de base de cálculo da mercadoria em pauta é condicionada e requer regime especial de tributação. Contudo, não consta nos cadastros da SEF/MG a existência de Regime Especial de Tributação para a Contribuinte, o que afasta a alegada hipótese de redução da base de cálculo.

No que diz respeito à aplicação da penalidade prevista no art. 54, inciso VI da Lei nº 6.763/75 c/c art. 215, inciso VI, alínea “f” do RICMS/02, observando-se as cópias dos documentos fiscais juntadas aos autos, constata-se que a Autuada emitiu

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

documento fiscal com destaque do imposto que entendia correto, ainda que posteriormente constatada divergência no valor do ICMS/ST.

A Multa Isolada prevista no art. 54, inciso VI da Lei nº 6.763/75 – “*por emitir documento com falta de qualquer requisito ou indicação exigida em regulamento ou emiti-lo com indicações insuficientes ou incorretas...*” - aplicada no presente lançamento não se mostra a mais adequada para o caso.

A conduta da Autuada foi no sentido de utilizar base de cálculo diversa da prevista na legislação, o que resultou em destaque e recolhimento a menor de ICMS/ST.

Cabe ressaltar que, ainda que formalmente a Contribuinte tenha lançado nas notas fiscais valor aparentemente correto para a base de cálculo, na prática, materialmente utilizou-se de uma indevida redução de base de cálculo, pautando-se por adoção de um multiplicador revestido de alíquota reduzida, com consequente recolhimento a menor de ICMS/ST.

Numa análise genérica da ação, utilizar base de cálculo diversa da prevista na legislação com consequente destaque de ICMS a menor poderia, grosso modo, ser considerado emitir documento com indicação insuficiente ou incorreta.

Contudo, em uma análise sistêmica, observa-se que o art. 215, inciso VI, alínea “f” do RICMS/02 não faz referência à diferença na base de cálculo, quando especifica os requisitos a que se refere, restringindo a alcançar a divergência na alíquota do ICMS ou no próprio destaque do ICMS.

Ademais, desde 2011, com efeitos a partir de 01/01/12, antes da autuação, já existia tipo penal específico, qual seja o art. 55, inciso VII da Lei nº 6.763/75, *in verbis*:

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:

a) importância diversa do efetivo valor da operação ou da prestação - 40% (quarenta por cento) do valor da diferença apurada;

b) valor da base de cálculo da substituição tributária menor do que a prevista na legislação, em decorrência de aposição, no documento fiscal, de importância diversa do efetivo valor da prestação ou da operação própria - 40% (quarenta por cento) do valor da diferença apurada;

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;

Diante do exposto, ACORDA a 2ª Câmara de Julgamento do CC/MG, à unanimidade, em julgar parcialmente procedente o lançamento para excluir a Multa

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Isolada capitulada no art. 54, VI, da Lei nº 6.763/75. Participaram do julgamento, além dos signatários, os Conselheiros Guilherme Henrique Baeta da Costa (Revisor) e Fernando Luiz Saldanha.

Sala das Sessões, 19 de novembro de 2013.

Antônio César Ribeiro
Presidente

Marco Túlio da Silva
Relator

R

CC/MIG