

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Acórdão: 4.147/13/CE Rito: Ordinário
PTA/AI: 01.000167343-25
Recurso de Revisão: 40.060134638-23
Recorrente: Mondelez Brasil Ltda
IE: 062289717.14-71
Recorrida: Fazenda Pública Estadual
Proc. S. Passivo: José Augusto Lara dos Santos/Outro(s)
Origem: DGP/SUFIS - NCONEXT - SP

EMENTA

RECURSO DE REVISÃO - NÃO CONHECIMENTO - DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL NÃO COMPROVADA. Não comprovada a divergência jurisprudencial prevista no art. 163, inciso II do Regulamento do Processo e dos Procedimentos Tributários Administrativos - RPTA, portanto não se configuram os pressupostos de admissibilidade para o recurso. Recurso de Revisão não conhecido. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Versa a presente autuação sobre a falta de retenção ou retenção a menor do ICMS relativo à substituição tributária devido a este Estado, no período de 01/03/08 a 28/02/10, incidente sobre as operações com aos produtos listados nos itens “33” (subitens 33.4 e 33.6), “34” (subitens 34.1 e 34.2), “35” (subitem 35.19) e “43” (subitens 43.1.2, 43.1.6, 43.1.69, 43.1.70, 43.1.72, 43.1.73, 43.1.74, 43.1.82, 43.1.88, 43.2.5, 43.2.6 e 43.2.10), da Parte 2 do Anexo XV do RICMS/MG, destinados a contribuintes mineiros.

As exigências fiscais referem-se ao ICMS/ST, acrescido das Multas de Revalidação (100%) e Isolada previstas nos arts. 56, § 2º e 55, inciso VII da Lei nº 6.763/75, essa última majorada em 100% (cem por cento), face à constatação de reincidências, nos termos definidos no art. 53, §§ 6º e 7º da mesma lei.

A decisão consubstanciada no Acórdão nº 20.152/13/2ª, por maioria de votos, julgou parcialmente procedente o lançamento: 1) para excluir as exigências da multa isolada do art. 55, inciso VII da Lei nº 6.763/75, com relação às notas fiscais onde não houve destaque da base de cálculo; 2) para adequar o valor da referida multa isolada, com relação às notas fiscais onde houve destaque a menor da base de cálculo, ao percentual de 20% (vinte por cento), nos termos da alínea “c” do inciso VII do art. 55 da Lei nº 6.763/75, com a alteração promovida pela Lei nº 19.978/11, c/c art. 106, inciso II, alínea “c” do Código Tributário Nacional - CTN, sem prejuízo da majoração por reincidência.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Inconformado, o Sujeito Passivo interpõe, tempestivamente, o presente Recurso de Revisão (fls. 1.115/1.137), por intermédio de procurador regularmente constituído.

Afirma que a decisão recorrida revela-se divergente da decisão proferida no seguinte acórdão indicado como paradigma: 19.105/09/3ª.

Requer seja conhecido e provido seu Recurso de Revisão.

A Assessoria do CC/MG, em parecer de fls. 1.203/1.207, opina em preliminar, pelo não conhecimento do Recurso de Revisão e, quanto ao mérito, pelo seu não provimento.

DECISÃO

Os fundamentos expostos no parecer da Assessoria do CC/MG foram os mesmos utilizados pela Câmara para sustentar sua decisão e por esta razão passam a compor o presente Acórdão.

Dos Pressupostos de Admissibilidade

Superada, de plano, a condição de admissibilidade referente ao rito processual, capitulada no inciso II do art. 163 do Regulamento do Processo e dos Procedimentos Tributários Administrativos - RPTA, aprovado pelo Decreto nº 44.747/08, cumpre verificar o atendimento, também, da segunda condição estatuída no citado dispositivo legal, relativa à divergência jurisprudencial.

Reitera-se, *a priori*, que a Recorrente sustenta que a decisão recorrida revela-se divergente da decisão proferida no Acórdão nº 19.105/09/3ª (cópia às fls. 1.140/1.144).

As duas ementas esgotam a análise:

DECISÃO RECORRIDA (ACÓRDÃO Nº 20.152/13/2ª)

SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA - FALTA DE RETENÇÃO E DE RECOLHIMENTO DE ICMS/ST E RETENÇÃO E RECOLHIMENTO A MENOR ICMS/ST - PRODUTOS ALIMENTÍCIOS. CONSTATADA A FALTA DE RETENÇÃO OU A RETENÇÃO A MENOR DO ICMS/ST DEVIDO PELA AUTUADA, NA CONDIÇÃO DE SUBSTITUTA TRIBUTÁRIA, POR FORÇA DE REGIME ESPECIAL (RE), NAS REMESSAS INTERESTADUAIS DE PRODUTOS RELACIONADOS NOS ITENS 33, 34, 35 E 43 DA PARTE 2 DO ANEXO XV DO RICMS/02 PARA CONTRIBUINTES MINEIROS. EXIGÊNCIAS DE ICMS/ST, ACRESCIDO DA MULTA DE REVALIDAÇÃO E DA MULTA ISOLADA PREVISTAS NO ART. 55, INCISO VII DA LEI Nº 6.763/75, MAJORADA EM 100% (CEM POR CENTO) EM RAZÃO DE REINCIDÊNCIA. MULTA ISOLADA EXIGIDA ADEQUADA AO PERCENTUAL DE 20% (VINTE POR CENTO), NOS TERMOS DA ALÍNEA "C" DO INCISO VII DO ART. 55 DA LEI Nº 6.763/75, COM A ALTERAÇÃO PROMOVIDA PELA LEI Nº 19.978/11, C/C ART. 106, II, "C" DO CTN, SEM PREJUÍZO DA MAJORAÇÃO APLICADA, SENDO, AINDA, EXCLUÍDA INTEGRALMENTE A MULTA ISOLADA PREVISTA NO ART. 55, INCISO

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

VII DA LEI Nº 6.763/75 COM RELAÇÃO ÀS NOTAS FISCAIS ONDE NÃO HOUVE DESTAQUE DA BASE DE CÁLCULO POR ATIPICIDADE DA MESMA QUANDO DA OCORRÊNCIA DOS FATOS GERADORES. EXIGÊNCIAS FISCAIS PARCIALMENTE MANTIDAS. LANÇAMENTO PARCIALMENTE PROCEDENTE. DECISÃO POR MAIORIA DE VOTOS. (NÃO EXISTEM GRIFOS NO ORIGINAL)

DECISÃO APONTADA COMO PARADIGMA (ACÓRDÃO Nº 19.105/09/3ª)

SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA – SUCO DE FRUTA CONCENTRADO - FALTA DE RETENÇÃO E RECOLHIMENTO DO ICMS/ST. CONSTATADA VENDA DE MERCADORIAS (SUCOS DE FRUTAS CONCENTRADOS) A CONTRIBUINTE MINEIRO, SUJEITAS À SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA SEM RETENÇÃO E RECOLHIMENTO DO ICMS/ST PELA AUTUADA, NOS TERMOS DO ARTIGO 14 DO ANEXO XV, DO RICMS/02. EXIGÊNCIAS DE ICMS/ST, MULTA DE REVALIDAÇÃO CAPITULADA NO ARTIGO 56, INCISO II C/C § 2º, INCISO I E MULTA ISOLADA CAPITULADA NO ARTIGO 55, INCISO VII, AMBOS DA LEI 6763/75. EXCLUÍDA A MULTA ISOLADA, POR INAPLICÁVEL À ESPÉCIE. LANÇAMENTO PARCIALMENTE PROCEDENTE. DECISÃO UNÂNIME. (NÃO EXISTEM GRIFOS NO ORIGINAL)

Ressalta-se que a penalidade comum aos dois lançamentos é a prevista no inciso VII do art. 55 da Lei nº 6.763/75, vigente à época da ocorrência das infrações, ou seja, em relação à decisão recorrida no período de 01/03/08 a 28/02/10, sendo que no caso da decisão apontada como paradigma refere-se à data do documento fiscal – 05/12/08.

Portanto, a redação vigente da penalidade para ambos os lançamentos era a seguinte:

Lei nº 6.763/75

Efeitos de 1º/11/2003 a 31/12/2011 - Redação dada pelo art. 28 e vigência estabelecida pelo art. 42, I, ambos da Lei 14.699/2003:

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 base de cálculo diversa da prevista pela legislação ou quantidade de mercadoria inferior à efetivamente saída - 40% (quarenta por cento) do valor da diferença apurada;" (Grifou-se)

Observa-se que no lançamento referente à decisão apontada como paradigma existe apenas uma tipificação tributária de infração: falta de consignação de base de cálculo referente à substituição tributária acarretando falta de retenção e recolhimento do ICMS/ST.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Já em relação ao lançamento relativo à decisão ora recorrida, existem duas tipificações de infrações: falta de consignação de base de cálculo e consignação de base de cálculo a menor, referente à substituição tributária, tendo como consequência falta de recolhimento e recolhimento a menor do ICMS/ST.

Verifica-se que em relação à falta de destaque da base de cálculo das operações submetidas à sistemática de tributação a título de substituição tributária, e consequente falta de retenção e recolhimento do ICMS/ST, as decisões decidiram no mesmo sentido, ou seja, excluindo a correspondente penalidade por descumprimento de obrigação acessória.

Importante ressaltar que a partir da Lei nº 19.978/11 foi inserido no rol das condutas que cominam as penalidades previstas no art. 55 da Lei nº 6.763/75 aquela cometida pelo Sujeito Passivo nos dois lançamentos mencionados, qual seja, o inciso XXXVII, com vigência a partir de 01/01/12, *in verbis*:

Lei nº 6.763/75

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:

(...)

Efeitos a partir de 1º/01/2012 - Acrescido pelo art. 8º e vigência estabelecida pelo art. 17, ambos da Lei nº 19.978, de 28/12/2011.

XXXVII - por deixar de consignar, em documento fiscal que acobertar a operação ou a prestação, ainda que em virtude de incorreta aplicação de diferimento, suspensão, isenção ou não incidência, a base de cálculo prevista na legislação, relativamente à prestação ou operação própria ou à substituição tributária - 20% (vinte por cento) do valor da base de cálculo;(Grifou-se)

Verifica-se, pois, que em ambos os lançamentos, as Câmaras de Julgamento decidiram pela exclusão da Multa prevista no inciso VII do art. 55 da Lei nº 6.763/75 considerando-a inadequada para a conduta praticada pelo Sujeito Passivo, qual seja, falta de consignação de base de cálculo para o ICMS/ST.

Nesse sentido, como as decisões são idênticas, conclui-se que não se encontra caracterizada divergência das decisões quanto à aplicação da legislação tributária.

Diante do exposto, reputa-se não atendida a segunda condição prevista no inciso II do art. 163 do RPTA, aprovado pelo Decreto nº 44.747/08 (divergência jurisprudencial), frustrando a exigência de preenchimento cumulativo das condições, conforme previsto no referido dispositivo legal.

Via de consequência, não se encontram configurados os pressupostos para admissibilidade do Recurso de Revisão.

Diante do exposto, ACORDA a Câmara Especial do CC/MG, em preliminar, à unanimidade, em não conhecer do Recurso de Revisão, por ausência de pressupostos

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

legais de cabimento. Pela Fazenda Pública Estadual, sustentou oralmente o Dr. Célio Lopes Kalume. Participaram do julgamento, além dos signatários, os Conselheiros José Luiz Drumond (Revisor), Luciana Mundim de Mattos Paixão, René de Oliveira e Sousa Júnior e Carlos Alberto Moreira Alves.

Sala das Sessões, 09 de outubro de 2013.

**Maria de Lourdes Medeiros
Presidente**

**Sauro Henrique de Almeida
Relator**

EJ/CI