

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Acórdão: 21.654/14/1ª Rito: Ordinário
PTA/AI: 01.000213960-76
Impugnação: 40.010136287-12
Impugnante: Nestlé Brasil Ltda
IE: 433.002263.92-61
Proc. S. Passivo: Gustavo dos Santos Fernandes/Outro(s)
Origem: DF/Uberaba

EMENTA

BASE DE CÁLCULO - TRANSFERÊNCIA INTERESTADUAL - VALOR INFERIOR À ENTRADA MAIS RECENTE. Constatada a emissão de documentos fiscais de transferências interestaduais de mercadorias adquiridas de terceiros com utilização de base de cálculo inferior ao valor da entrada mais recente da mercadoria, contrariando o disposto no art. 13, § 4º, inciso I da Lei Complementar nº 87/96, no art. 13, § 8º, alínea “a” da Lei nº 6.763/75 e no art. 43, inciso IV, subalínea “b.1” da Parte Geral do RICMS/02. Exigências de ICMS, acrescido das Multas de Revalidação e Isolada previstas nos arts. 56, inciso II e 55, inciso VII, alínea “c” da Lei nº 6.763/75, esta última c/c o disposto no art. 106, inciso II, “c” do CTN. Infração caracterizada. Contudo, os valores de ICMS devem ser levados à recomposição da conta gráfica, em face da existência de saldos credores na escrita fiscal.

Lançamento parcialmente procedente. Decisão pelo voto de qualidade.

RELATÓRIO

O presente lançamento decorre da constatação, no período de 01/01/10 a 31/12/13, da emissão de notas fiscais relativas a transferências interestaduais de mercadorias adquiridas de terceiros (leite condensado) para estabelecimentos de mesma titularidade, consignando base de cálculo inferior à entrada mais recente da mercadoria, em contrariedade ao disposto no art. 13, § 8º, alínea “a” da Lei nº 6.763/75.

Irregularidade apurada mediante conferência em livros, documentos e arquivos eletrônicos entregues à Fiscalização pela Autuada.

A Fiscalização deixou de recompor a conta gráfica sob a alegação da aplicação da norma do art. 89, inciso III do RICMS/02.

Exigências das diferenças de ICMS, Multa de Revalidação do art. 56, inciso II e Multa Isolada do art. 55, inciso VII, alínea “c”, todos da Lei nº 6.763/75, esta última aplicada em conjunto com a retroatividade benéfica do art. 106, inciso II, alínea “c” do Código Tributário Nacional - CTN.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Inconformada, a Autuada apresenta, tempestivamente e por procurador regularmente constituído, Impugnação às fls. 17/37, acompanhada dos documentos de fls. 38/378, contra a qual a Fiscalização manifesta-se às fls. 382/386.

A Assessoria do CC/MG, em parecer de fls. 390/414, opina pela procedência parcial do lançamento para que os valores de ICMS, apurados pela Fiscalização, sejam levados à recomposição da conta gráfica, em face da existência de saldos credores na escrita fiscal do Contribuinte.

Em sessão realizada em 14/08/14, presidida pela Conselheira Maria de Lourdes Medeiros, nos termos da Portaria nº 04/01, deferiu o pedido de vista do processo formulado pelo Conselheiro Marcelo Nogueira de Moraes, marcando-se a continuação do julgamento para o dia 28/08/14.

Na oportunidade, foram proferidos os votos dos Conselheiros, a saber: a Conselheira Maria de Lourdes Medeiros (Relatora) e o Conselheiro Alexandre Périssé de Abreu, que julgavam parcialmente procedente o lançamento, para que os valores de ICMS apurados pela Fiscalização sejam levados à recomposição da conta gráfica, em face dos saldos credores da escrita fiscal, nos termos do parecer da Assessoria e também do Conselheiro Antônio César Ribeiro (Revisor) que ainda excluía a multa isolada aplicada no período de 01/01/10 a 01/01/12.

DECISÃO

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

Do Mérito

O presente lançamento decorre da constatação, no período de 01/01/10 a 31/12/13, da emissão de notas fiscais relativas a transferências interestaduais de mercadorias adquiridas de terceiros (leite condensado) para estabelecimentos de mesma titularidade, consignando base de cálculo inferior à entrada mais recente da mercadoria, em contrariedade ao disposto no art. 13, § 8º, alínea “a” da Lei nº 6.763/75.

As exigências fiscais se referem às diferenças de ICMS, Multa de Revalidação do art. 56, inciso II e Multa Isolada do art. 55, inciso VII, alínea “c”, todos da Lei nº 6.763/75, esta última aplicada em conformidade com o art. 106, inciso II, alínea “c” do CTN, por ser mais benéfica ao contribuinte, relativamente aos exercícios de 2010 e 2011.

A metodologia utilizada pela Fiscalização para apuração das diferenças relativas à base de cálculo e ao ICMS, inerentes a cada operação, está demonstrada nas planilhas constantes na mídia eletrônica de fls. 14, cujos dados foram consolidados no quadro acostado às fls. 12/13, no qual estão indicados os valores mensais e globais das exigências fiscais.

A base de cálculo apurada pela Fiscalização foi confrontada com a adotada pela Impugnante em suas notas fiscais, para fins de levantamento das diferenças de base de cálculo e do ICMS devido e não recolhido aos cofres públicos (Planilhas

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Entradas - Saídas constantes na mídia eletrônica de fls. 12), conforme demonstrado no exemplo a seguir:

Apuração da diferença da base de cálculo (Exemplo)														
Dados da nota fiscal fiscal de saída emitida pela Impugnante							Entrada mais recente							
NF Nº	Data de Emissão	Produto (cod.)	Qtd. (unidade)	Base de Cálculo	ICMS	Valor unitário sem ICMS	NF Nº	Data de Emissão	Data de saída	Produto (cod.)	Qtd. (unidade)	Base de Cálculo	ICMS	Valor unitário sem ICMS
2642	05/01/10	41102	14.112	17.951,65	1.256,62	1,18	1601	30/12/09	05/01/10	41102	239.904	473.960,34	56.875,24	1,74
2642	05/01/10	41102	22.176	28.209,72	1.974,68	1,18	-	-	-	-	-	-	-	-
2642	05/01/10	41102	16.128	20.516,16	1.436,13	1,18	-	-	-	-	-	-	-	-
Totais	-	-	52.416	66.677,53	4.667,43	-	-	-	-	-	239.904	473.960,34	56.875,24	-

Base de Cálculo do ICMS e ICMS corretos									
NF nº	Data de saída	Qtd	Valor unitário	Base Cálculo Correta	Base de cálculo consignada	Dif. de Base de Cálculo	ICMS destacado	ICMS correto	Dif. de ICMS
2642	05/01/10	14112	1,74	26.403,10	17.951,65	8.451,45	1.256,62	1.848,22	591,60
2642	05/01/10	22176	1,74	41.490,58	28.209,72	13.280,86	1.974,68	2.904,34	929,66
2642	05/01/10	16128	1,74	30.174,97	20.516,16	9.658,81	1.436,13	2.112,25	676,12
Totais	-	-	-	98.068,65	66.677,53	31.391,12	4.667,43	6.864,81	2.197,38

Como já salientado, a adoção do valor correspondente à entrada mais recente da mesma mercadoria, como base de cálculo das transferências interestaduais entre estabelecimentos de mesma titularidade, está prevista no art. 13, § 8º, alínea “a” da Lei nº 6.763/75 c/c art. 43, inciso IV, subalínea “b.1” do RICMS/02 (correspondentes ao art. 13, § 4º, inciso I da LC nº 87/96), *verbis*:

Lei nº 6.763/75

Art. 13 - A base de cálculo do imposto é:

(...)

§ 8º - Na saída de mercadoria para estabelecimento localizado em outro Estado, pertencente ao mesmo titular, a base de cálculo do imposto é:

a) o valor correspondente à entrada mais recente da mercadoria.

b) o custo da mercadoria produzida, assim entendido a soma do custo da matéria-prima, material secundário, mão-de-obra e acondicionamento. (Grifou-se)

RICMS/02

Art. 43. Ressalvado o disposto no artigo seguinte e em outras hipóteses previstas neste Regulamento e no Anexo IV, a base de cálculo do imposto é:

(...)

IV - na saída de mercadoria, a qualquer título, de estabelecimento de contribuinte, ainda que em transferência para outro estabelecimento do mesmo titular:

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

(...)

b) na transferência de mercadoria para estabelecimento do mesmo titular localizado em outra unidade da Federação:

b.1) o valor correspondente à entrada mais recente da mercadoria;

b.2) o custo da mercadoria produzida, assim entendido a soma do custo da matéria-prima, material secundário, mão-de-obra e acondicionamento, observado o disposto nos §§ 2º e 3º deste artigo. (Grifou-se)

Lei Complementar nº 87/96

Art. 13. A base de cálculo do imposto é:

(...)

§ 4º Na saída de mercadoria para estabelecimento localizado em outro Estado, pertencente ao mesmo titular, a base de cálculo do imposto é:

I - o valor correspondente à entrada mais recente da mercadoria;

II - o custo da mercadoria produzida, assim entendida a soma do custo da matéria-prima, material secundário, mão-de-obra e acondicionamento. (Grifou-se)

Verifica-se que a base de cálculo determinada pela legislação para as transferências interestaduais em análise (mercadoria adquirida de terceiros) é o valor correspondente à entrada mais recente da mercadoria.

Conforme se depreende do demonstrativo reproduzido supra e, também, das informações constantes do Relatório Fiscal (fls. 10), a Fiscalização adotou como base de cálculo das transferências de mercadorias, objeto da autuação, o valor unitário da entrada imediatamente anterior a cada transferência realizada, excluindo desse valor o ICMS incidente na operação de entrada e incluindo o ICMS conforme alíquota incidente na transferência interestadual (7% ou 12%).

A metodologia adotada pela Fiscalização para a apuração da base de cálculo da transferência de mercadoria em análise está de acordo com o entendimento externado pela SEF/MG. Examine-se:

CONSULTA DE CONTRIBUINTE Nº 015/2014

ICMS - DIFERIMENTO - TRANSFERÊNCIA INTERESTADUAL - A transferência de produtos para estabelecimento de mesma titularidade situado em outra unidade da Federação configura hipótese de encerramento do diferimento do pagamento do ICMS incidente na operação anterior, prevista no inciso I do art. 12 do RICMS/02.

CONSULTA:

(...)

3 - Na saída de mercadoria em transferência para estabelecimento de mesma titularidade situado em outra unidade da Federação, que foram objeto de importação com o diferimento do pagamento do ICMS previsto no Regime Especial concedido à Consulente, a base de cálculo será o custo médio da mercadoria ou o valor da entrada mais recente?

4 - Caso a resposta ao quesito anterior seja pela adoção do valor de entrada mais recente, este corresponderá ao valor da mercadoria constante da nota fiscal entrada emitida nos termos do art. 3º do Regime Especial concedido à Consulente imediatamente anterior à saída, incluindo apenas o montante de 33,34% (trinta e três inteiros e trinta e quatro centésimos por cento) do ICMS devido na importação, em face do diferimento?

(...)

RESPOSTA:

(...)

3 e 4 - Na saída de mercadoria em transferência para estabelecimento de mesma titularidade situado em outra unidade da Federação, que foi objeto de importação com o diferimento parcial do pagamento do ICMS previsto no Regime Especial concedido à Consulente, a base de cálculo do imposto será o valor correspondente à entrada mais recente da mercadoria constante da nota fiscal de entrada, conforme previsto na subalínea “b.1” do inciso IV do art. 43 do RICMS/02.

Art. 43. Ressalvado o disposto no artigo seguinte e em outras hipóteses previstas neste Regulamento e no Anexo IV, a base de cálculo do imposto é:

IV - na saída de mercadoria, a qualquer título, de estabelecimento de contribuinte, ainda que em transferência para outro estabelecimento do mesmo titular:

b) na transferência de mercadoria para estabelecimento do mesmo titular localizado em outra unidade da Federação:

b.1) o valor correspondente à entrada mais recente da mercadoria;

Esclareça-se que a expressão “valor correspondente à entrada mais recente da mercadoria” compreende a base de cálculo prevista para a operação (neste caso, a base de cálculo prevista no inciso I do art.

43 do RICMS/02), descontado o montante do imposto que foi agregado à base de cálculo.

Ao resultado obtido, será agregado o montante do imposto incidente na saída (alíquota de 7%), em cumprimento ao que dispõe o inciso I do § 1º, art. 13 da Lei Complementar nº 87/96 c/c art. 49 do RICMS/02.

Para demonstrar, citamos o seguinte exemplo:

Valor da nota fiscal de entrada, descontado o ICMS: R\$ 10.000,00.

Inclusão na base de cálculo do imposto incidente na saída, (alíquota de 7%): R\$ 10.000,00 / 0,93 = R\$ R\$ 10.752,69 (art. 49 do RICMS/02).

Débito ICMS na transferência: R\$ 10.752,69 * 0,07 = R\$ 752,69. (Grifou-se)

(...)

DOT/DOLT/SUTRI/SEF, 29 de maio de 2014.

A Impugnante afirma que interpretando os dispositivos legais retromencionados, entendeu que deveria ser adotado como base de cálculo do ICMS nas transferências interestaduais o custo das mercadorias, livre dos tributos PIS e COFINS.

Aduz que a necessidade de inclusão de tais rubricas na base de cálculo não está claramente disposta na Lei Complementar (LC) nº 87/96 e nem no RICMS/02, razão pela qual adotou a interpretação mais coerente, no sentido de excluir todos os tributos recuperáveis (ICMS, PIS e COFINS).

No entanto, o entendimento da Impugnante, no sentido de utilizar como base de cálculo o custo da aquisição da mercadoria não encontra respaldo na legislação que rege a matéria.

Observe-se, inicialmente, que a subalínea “b.2” do inciso IV do art. 43 do RICMS/02 (correspondente ao art. 13, § 4º, inciso II da LC nº 87/96) faz menção a “custo da mercadoria produzida”, o que não é caso dos autos, uma vez que não se trata de mercadoria industrializada pela Impugnante e sim de mercadoria adquirida de terceiros, conforme informação por ela prestada.

Por outro lado, o “valor correspondente à entrada mais recente” não se confunde com “valor de custo correspondente à entrada mais recente”, uma vez que o legislador diferenciou explicitamente as duas expressões nas subalíneas “a.3.1” e “b.1” do inciso IV do art. 43 do RICMS/02, que disciplinam as bases de cálculo relativas às transferências internas e interestaduais, respectivamente, *verbis*:

Art. 43. Ressalvado o disposto no artigo seguinte e em outras hipóteses previstas neste Regulamento e no Anexo IV, a base de cálculo do imposto é:

(...)

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

IV - na saída de mercadoria, a qualquer título, de estabelecimento de contribuinte, ainda que em transferência para outro estabelecimento do mesmo titular:

a)ressalvada a hipótese prevista na alínea seguinte, o valor da operação ou, na sua falta:

(...)

a.3) caso o remetente seja comerciante:

a.3.1) **na transferência de mercadoria, em operação interna, o valor de custo correspondente à entrada mais recente da mercadoria**, acrescido do valor do serviço de transporte e dos tributos incidentes na operação.

(...)

b) na transferência de mercadoria para estabelecimento do mesmo titular localizado em outra unidade da Federação:

b.1) **o valor correspondente à entrada mais recente da mercadoria;**

b.2) o custo da mercadoria produzida, assim entendido a soma do custo da matéria-prima, material secundário, mão-de-obra e acondicionamento, observado o disposto nos §§ 2º e 3º deste artigo. (Grifou-se)

Depreende-se, pois, que nas transferências interestaduais realizadas pela Impugnante a base de cálculo a ser utilizada é o valor correspondente à entrada mais recente da mercadoria, sem exclusão dos valores relativos ao PIS e a COFINS, uma vez que a norma que trata da matéria não autoriza tal procedimento (exclusão dos tributos incidentes na operação/transferência anterior).

Dessa forma, resta caracterizada a infringência ao disposto no art. 13, § 4º, inciso I da LC nº 87/96, no art. 13, § 8º, alínea “a” da Lei nº 6.763/75 e no art. 43, inciso IV, subalínea “b.1” do RICMS/02.

A Impugnante sustenta que a Fiscalização deveria ter efetuado a recomposição de sua conta gráfica de ICMS, uma vez que, desde a ocorrência dos fatos geradores até a lavratura do Auto de Infração, apresentou, em conta corrente fiscal saldo credor de ICMS suficiente para liquidar todo o imposto ora lançado.

Salienta que a interpretação da Fiscalização, no sentido de que o art. 89, inciso III do RICMS/02 considera vencido o imposto desde a emissão do documento fiscal, de maneira que o ICMS deva ser recolhido em DAE distinto, sem recomposição da conta gráfica, foge ao que determina o próprio RICMS/02 em seu art. 195, § 2º. Reporta-se ainda ao Parecer DOET/SLT nº 014/04, com intuito de corroborar o seu entendimento.

Em sentido contrário, entende a Fiscalização que no caso específico da irregularidade objeto do lançamento, não há na legislação a obrigatoriedade de se proceder à recomposição da conta gráfica.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Sustenta a Fiscalização que o art. 195 do RICMS/02 é regra geral de conferência entre os débitos e os créditos do contribuinte e que o art. 89, inciso III do citado regulamento traz exceção à regra em caso de saída com documento fiscal que mencione destaque de ICMS inferior ao devido, no que toca à diferença. Aduz que, nesses casos, considera-se esgotado o prazo para recolhimento do imposto, o qual deve se dar em DAE distinto, não havendo que se falar em recomposição de conta gráfica.

Os documentos colacionados às fls. 71/331 demonstram que a Autuada tinha saldo credor em sua conta gráfica do ICMS no período autuado. Destaca-se, ainda, que até o mês de julho de 2014 consta saldo credor de ICMS na escrita fiscal da Autuada. Examine-se:



Secretaria de Estado de Fazenda de Minas Gerais
Superintendência de Fiscalização
Conta Corrente Fiscal

Pág. 1

Inscrição Estadual: 433.002263.9261 Ano: 2014

NESTLE BRASIL LTDA.

Período	Débito	Crédito	Saldo	D/C
01-31/JAN	3.077.602,36	5.644.925,28	32.220.167,88	C
			99.864,18	D
01-28/FEV	3.456.582,16	6.808.617,50	35.572.203,22	C
			76.530,34	D
01-31/MAR	3.684.079,09	2.703.408,31	34.591.532,44	C
			271.474,31	D
01-30/ABR	2.480.175,73	2.809.364,67	34.920.721,38	C
			67.514,61	D
01-31/MAI	4.119.467,73	4.491.209,11	35.292.462,76	C
			324.525,64	D
01-30/JUN	4.096.803,86	5.659.505,47	36.855.164,37	C
			279.536,12	D
01-31/JUL	3.146.403,08	5.069.607,65	38.778.368,94	C
			88.839,77	D

Sem razão a Fiscalização nesse ponto, pois o disposto no art. 89, inciso III do RICMS/02, a seguir reproduzido, não tem o alcance por ela pretendido:

CAPÍTULO II

Do Prazo de Recolhimento do Imposto

Art. 89. Considera-se esgotado o prazo para recolhimento do imposto, inclusive o devido a título de substituição tributária, relativamente à operação com mercadoria cuja saída, entrega, transporte ou manutenção em estoque ocorra:

(...)

III - com documento fiscal que mencione destaque de valor do imposto inferior ao devido, com relação à diferença;

Infere-se que o sentido da norma ínsita no dispositivo retro apenas tem o condão de esgotar os prazos listados no art. 85 do RICMS/02 (Do Prazo de Recolhimento do Imposto) para recolhimento do imposto nas situações que especifica, mas não de afastar a recomposição da conta gráfica, em virtude da existência de saldos credores na conta gráfica da Autuada, como no presente caso.

À luz do entendimento contido no Parecer DOET/SLT N° 045/01, exarado pela SEF/MG, o qual interpretou as disposições do art. 195 retromencionado, naquela época previsto no RICMS/96 (no mesmo art. 195), conclui-se que os valores exigidos a

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

título de ICMS nos presentes autos devem ser levados à recomposição da conta gráfica, pois foram apurados com base em informações contidas na escrituração regular do contribuinte. Confira-se:

PARECER DOET/SLT N° 045/2001

(Em 08/06/2001)

REFERÊNCIA: Art. 195, § 2º e item 8 da Parte Geral do RICMS/96 – Divergências CC n° 53/94 e CFD 478/94

ASSUNTO:

RECOMPOSIÇÃO DA CONTA GRÁFICA OU CRÉDITO EXTEMPORÂNEO.

(...)

o procedimento de verificação fiscal previsto no artigo deverá ser levado a efeito apenas pelo Fisco, exigindo o respectivo débito ou permitindo o crédito, constituindo-se, portanto, em uma ação fiscal, e terá como base os documentos e livros fiscais apresentados pelo contribuinte na sua escrituração regular. Logo, excetuam-se da VFA, vale dizer, da possibilidade de o contribuinte poder abater eventuais débitos apurados, com os respectivos créditos ou com saldos credores da conta gráfica, os procedimentos levados a efeito pela fiscalização no qual se apure as irregularidades cometidas pelo contribuinte com base em outros elementos que não aqueles informados ou postos à disposição pelo contribuinte em sua escrita regular. Como exemplos, citamos o LQFD (aberto ou fechado), o "caixa-dois", o levantamento do passivo e outros roteiros.

(...)

Relativamente ao trânsito de mercadorias, exercido nos Postos Fiscais e Ações Volantes, bem como sobre a exigência fiscal decorrente de infração à legislação tributária constatada no estabelecimento de contribuinte, nas hipóteses previstas no art. 89 da Parte Geral do RICMS/96, o imposto deverá ser exigido no momento da ação fiscal, considerando-se esgotado o prazo para pagamento do imposto devido, ou seja, não será dado ao contribuinte o direito de compensar o débito ali apurado com eventuais créditos existentes ou a apurar na sua conta gráfica, para pagamento no prazo normal do período subsequente. (Grifos acrescidos)

Nesse sentido, já decidiu este Conselho de Contribuintes em situações semelhantes à do presente feito:

ACÓRDÃO: 19.495/10/3ª

RITE: ORDINÁRIO

PTA/AI:01.000159003-29

EMENTA

(...)

NOTA FISCAL – FALTA DE DESTAQUE DO ICMS. CONSTATOU-SE A FALTA DE DESTAQUE DO ICMS DEVIDO E/OU DESTAQUE A MENOR DO ICMS, EM OPERAÇÕES TRIBUTADAS. EXIGÊNCIAS DE ICMS E MULTA DE REVALIDAÇÃO. EXCLUÍDAS PELO FISCO AS EXIGÊNCIAS FISCAIS DECORRENTES DA SAÍDA DE PRODUTOS SUBMETIDOS AO REGIME DE ST, CUJO IMPOSTO FOI EXIGIDO EM OUTRO ITEM DO AUTO DE INFRAÇÃO. O VALOR DO IMPOSTO DEVE, NO ENTANTO, SER LEVADO À RECOMPOSIÇÃO DA CONTA GRÁFICA, OBSERVANDO-SE, AINDA, OS EFEITOS DA REFORMULAÇÃO DO AI 01.000150661-67. MANTIDAS, EM PARTE, AS EXIGÊNCIAS FISCAIS.

(...)

LANÇAMENTO PARCIALMENTE PROCEDENTE. DECISÃO POR MAIORIA DE VOTOS. (GRIFOS ACRESCIDOS)

ACÓRDÃO: 20.886/12/1^a

RITO: ORDINÁRIO

PTA/AI:01.000172575-21

EMENTA

BASE DE CÁLCULO - TRANSFERÊNCIA INTERESTADUAL - VALOR INFERIOR À ENTRADA MAIS RECENTE. CONSTATADA A EMISSÃO DE DOCUMENTOS FISCAIS DE TRANSFERÊNCIA DE MERCADORIAS PARA FILIAIS ESTABELECIDAS EM OUTRAS UNIDADES DA FEDERAÇÃO COM VALORES INFERIORES AOS DAS ENTRADAS MAIS RECENTES DAS MERCADORIAS. PROCEDIMENTO EM DESACORDO COM A ALÍNEA "A", § 8º DO ART. 13 DA LEI Nº 6.763/75. EXIGÊNCIAS DE ICMS, MULTA DE REVALIDAÇÃO CAPITULADA NO ART. 56, INCISO II E MULTA ISOLADA PREVISTA NO ART. 55, INCISO VII, AMBOS DA LEI Nº 6.763/75. ENTRETANTO, OS VALORES DE ICMS DEVEM SER LEVADOS PARA A RECOMPOSIÇÃO DA CONTA GRÁFICA, EM FACE DOS SALDOS CREDORES DA ESCRITA FISCAL E, AINDA, DEVE-SE ADEQUAR A MULTA ISOLADA CAPITULADA NO ART. 55, INCISO VII DA MENCIONADA LEI, AO DISPOSTO NA ALÍNEA "C" DO DISPOSITIVO, COM A REDAÇÃO DADA PELA LEI Nº 19.978/11. LANÇAMENTO PARCIALMENTE PROCEDENTE. DECISÃO UNÂNIME. (GRIFOS ACRESCIDOS)

ACÓRDÃO: 20.303/11/1^a

RITO: SUMÁRIO

PTA/AI: 01.000166810-19

EMENTA

NOTA FISCAL - FALTA DE DESTAQUE DO ICMS – CONSTATOU-SE QUE A AUTUADA EMITIU NOTA FISCAL CONSIGNANDO COMO NATUREZA DA OPERAÇÃO VENDA, SEM

RESPALDO LEGAL PARA A FALTA DE DESTAQUE E PAGAMENTO DO IMPOSTO, TENDO SIDO O DOCUMENTO FISCAL ESCRITURADO SEM DÉBITO DO IMPOSTO DEVIDO NO LIVRO REGISTRO DE SAÍDAS. LEGÍTIMAS AS EXIGÊNCIAS DE ICMS, MULTA DE REVALIDAÇÃO PREVISTA NO ART. 56, INCISO II E MULTA ISOLADA PREVISTA NO ART.54 ,VI, TODOS DA LEI Nº 6.763/75.

ISENÇÃO – DESCARACTERIZAÇÃO – DESCUMPRIMENTO DE CONDIÇÃO. CONSTATOU-SE QUE A AUTUADA DEIXOU DE RECOLHER ICMS, DESTACADO NAS NOTAS FISCAIS RELACIONADAS NOS AUTOS, VEZ QUE ESTAS FORAM REGISTRADAS NO LIVRO REGISTRO DE SAÍDAS AMPARANDO-SE INDEVIDAMENTE EM ISENÇÃO QUE NÃO ENCONTRA PREVISÃO LEGAL, UMA VEZ QUE AS OPERAÇÕES REALIZADAS NÃO SE ENQUADRAVAM NAS DISPOSIÇÕES CONTIDAS NO ART. 6º DA PARTE GERAL OU EM QUALQUER DAS HIPÓTESES REFERENTES AO CITADO BENEFÍCIO DESCRITAS NO ANEXO I DO RICMS/02. LEGÍTIMAS AS EXIGÊNCIAS FISCAIS DE ICMS E DA MULTA DE REVALIDAÇÃO PREVISTA NO ART. 56, INCISO II DA LEI N.º 6.763/75.

EXPORTAÇÃO – DESCARACTERIZAÇÃO – REMESSA COM FIM ESPECÍFICO DE EXPORTAÇÃO. CONSTATOU-SE QUE A AUTUADA DEIXOU DE RECOLHER ICMS EM DECORRÊNCIA DA DESCARACTERIZAÇÃO DA EXPORTAÇÃO DEVIDO A NÃO EFETIVAÇÃO DA REMESSA DA PRÓPRIA MERCADORIA A SER EXPORTADA POSTERIORMENTE, CONFORME PREVISTO NO INCISO III E §2º DO ART. 5º DO RICMS/02, UMA VEZ QUE RESTOU PROVADO QUE A MERCADORIA FOI ENVIADA PARA INDUSTRIALIZAÇÃO POR CONTA E ORDEM DO ADQUIRENTE E QUE NÃO FOI COMPROVADA A OPERAÇÃO DE EXPORTAÇÃO. LEGÍTIMAS AS EXIGÊNCIAS DE ICMS E MULTA DE REVALIDAÇÃO PREVISTA NO ART. 56, II DA LEI Nº 6.763/75.

LANÇAMENTO PROCEDENTE. DECISÃO UNÂNIME.

(...)

FINALMENTE, PROCEDEU-SE A ANÁLISE DO REQUERIMENTO DA IMPUGNANTE REFERENTE À NECESSIDADE DE RETIFICAÇÃO DOS VALORES DO IMPOSTO DEVIDO FACE AOS CRÉDITOS DE ICMS QUE A MESMA ALEGA POSSUIR, CONFORME DEMONSTROU ATRAVÉS DE PLANILHAS E DOCUMENTOS ÀS FLS. 1090/1260 E, TAMBÉM, DOS REGISTROS DE SUA ESCRITA FISCAL, CONFORME CÓPIAS DOS LIVROS REGISTRO DE SAÍDAS (FLS. 1261/1293) E REGISTRO DE ENTRADAS (FLS. 1294/1352).

EMBORA O FISCO TENHA SE MANIFESTADO CONTRÁRIO À RETIFICAÇÃO DO ICMS COM O ABATIMENTO DOS CRÉDITOS DEMONSTRADOS PELA IMPUGNANTE ATRAVÉS DA RECOMPOSIÇÃO DA CONTA GRÁFICA, POR CONSIDERAR QUE O CREDITAMENTO É DIREITO EXERCITÁVEL PELO PRÓPRIO CONTRIBUINTE NOS TERMOS DOS PARECERES DOET/SLT Nº 43/00, 45/01 E, MAIS PRECISAMENTE, NO DE Nº 14/04, IN VERBIS:

(...)

NESTE PONTO, CABE RAZÃO À IMPUGNANTE, DECIDINDO ESTÁ CÂMARA DE JULGAMENTO QUE, NO CASO DOS AUTOS, É NECESSÁRIO RECOMPOR A CONTA GRÁFICA NOS PERÍODOS EM QUE HOUVER SALDO CREDOR DO IMPOSTO.

NOS TERMOS DO PARÁGRAFO 2º DO ART. 195 DO RICMS/02, IN VERBIS:

(...)

DIANTE DO EXPOSTO, ACORDA A 1ª CÂMARA DE JULGAMENTO DO CC/MG, À UNANIMIDADE, EM JULGAR PROCEDENTE O LANÇAMENTO, DEVENDO RECOMPOR A CONTA GRÁFICA NOS PERÍODOS EM QUE HOUVER SALDO CREDOR. (GRIFOS ACRESCIDOS)

Há casos em que a Fiscalização, em situações semelhantes às dos presentes autos, levou à recomposição da conta gráfica a parcela do imposto não destacado. Examine-se:

ACÓRDÃO: 20.181/11/3ª

RITO: SUMÁRIO

PTA/AI: 01.000168643-42

EMENTA

(...)

BASE DE CÁLCULO - TRANSFERÊNCIA INTERESTADUAL - VALOR INFERIOR À ENTRADA MAIS RECENTE. CONSTATADO A EMISSÃO DE DOCUMENTOS FISCAIS DE TRANSFERÊNCIA DE MERCADORIAS PARA FILIAL ESTABELECIDADA EM OUTRA UNIDADE DA FEDERAÇÃO COM VALORES INFERIORES AOS DAS ENTRADAS MAIS RECENTES DAS MERCADORIAS. PROCEDIMENTO EM DESACORDO COM A ALÍNEA "A", § 8º DO ART. 13 DA LEI Nº 6.763/75. CORRETAS AS EXIGÊNCIAS DE ICMS E MULTA DE REVALIDAÇÃO CAPITULADA NO ART. 56, INCISO II DA LEI Nº 6.763/75.

LANÇAMENTO PROCEDENTE. DECISÃO UNÂNIME.

RELATÓRIO

DA AUTUAÇÃO

A AUTUAÇÃO VERSA SOBRE FALTA DE RECOLHIMENTO E/OU RECOLHIMENTO A MENOR DE ICMS, **APURADO POR MEIO DE RECOMPOSIÇÃO DA CONTA GRÁFICA**, EM DECORRÊNCIA DAS SEGUINTE IRREGULARIDADES:

(...)

5 - REALIZAÇÃO DE TRANSFERÊNCIAS INTERESTADUAIS DE MERCADORIAS PARA OUTROS ESTABELECIMENTOS DE MESMA TITULARIDADE EM VALOR INFERIOR À AQUISIÇÃO ANTERIOR MAIS RECENTE. EXIGÊNCIA DE ICMS, MULTA DE REVALIDAÇÃO PREVISTA NO ART. 56, INCISO II E MULTA ISOLADA CAPITULADA NO ART. 55, INCISO VII, TODOS DA LEI Nº 6763/75.

(...)

AS IRREGULARIDADES DESCRITAS NOS ITENS 1 A 5 MOTIVARAM RECOMPOSIÇÃO DA CONTA GRÁFICA DO PERÍODO FISCALIZADO

E AS RESPECTIVAS PENALIDADES ISOLADAS FORAM MAJORADAS EM 100% (CEM POR CENTO) EM FACE DA CONSTATAÇÃO DA REINCIDÊNCIA PREVISTA NO § 7º, DA LEI 6763/75, COMPROVADAS ÀS FLS. 283/290. (...) GRIFOS ACRESCIDOS.

ACÓRDÃO: 20.020/13/2ª

RITO: ORDINÁRIO

PTA/AI: 01.000174500-88

EMENTA

BASE DE CÁLCULO - REDUÇÃO INDEVIDA. CONSTATAÇÃO FISCAL DE REDUÇÃO INDEVIDA DA BASE DE CÁLCULO PREVISTA NO ITEM 19, ALÍNEA "B" DO ANEXO IV DO RICMS/02, NAS SAÍDAS DE MERCADORIAS CONSTANTES DO ITEM 43 DA PARTE 6, POR INOBSERVÂNCIA DAS DISPOSIÇÕES CONTIDAS NO ITEM 19.6, OU SEJA, POR NÃO SE ENQUADRAR COMO OPERAÇÕES PROMOVIDAS PELO PRÓPRIO FABRICANTE. EXIGÊNCIAS DE ICMS, MULTA DE REVALIDAÇÃO PREVISTA NO ART. 56, INCISO II E MULTA ISOLADA CAPITULADA NO ART. 55, INCISO VII, ALÍNEA "C", AMBOS DA LEI Nº 6.763/75, C/C ART. 106, INCISO II, ALÍNEA "C" DO CTN. NO ENTANTO, DEVEM SER EXCLUÍDAS AS EXIGÊNCIAS SOBRE O PRODUTO "PAIO", POR ESTAR ENQUADRADA NO ITEM 39 DA PARTE 6 DO ANEXO IV DO RICMS/02, NÃO SE APLICANDO AS EXIGÊNCIAS PREVISTAS NO ITEM 19.6. LANÇAMENTO PARCIALMENTE PROCEDENTE. DECISÃO UNÂNIME.

RELATÓRIO

DA AUTUAÇÃO

A AUTUAÇÃO VERSA SOBRE O RECOLHIMENTO A MENOR DO ICMS EM RAZÃO DA AUTUADA TER PROMOVIDO SAÍDA DE MERCADORIAS COM REDUÇÃO INDEVIDA DA BASE DE CÁLCULO, EM DESACORDO COM O DISPOSTO NO ART. 43 DA PARTE GERAL DO RICMS/02, C/C COM OS ITENS 19, ALÍNEA "B" E 19.6 DA PARTE 1 E ITEM 43 DA PARTE 6 DO ANEXO IV DO MESMO DIPLOMA LEGAL, NO PERÍODO DE 01/01/08 A 31/12/10.

EXIGE-SE ICMS, MULTA DE REVALIDAÇÃO, CAPITULADA NO ART. 56, INCISO II E MULTA ISOLADA PREVISTA NO ART. 55, INCISO VII, ALÍNEA "C", AMBOS DA LEI Nº 6.763/75.

(...)

CABE ESCLARECER QUE O LANÇAMENTO TEVE POR BASE A CONSTATAÇÃO DE QUE A AUTUADA UTILIZOU-SE DA REDUÇÃO DA BASE DE CÁLCULO DO IMPOSTO EM DESACORDO COM A LEGISLAÇÃO TRIBUTÁRIA. A APURAÇÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO ESTÁ DEMONSTRADA NO ANEXO 2 "PLANILHA DE APURAÇÃO DO ICMS A RECOLHER EM RAZÃO DA UTILIZAÇÃO INDEVIDA DA

REDUÇÃO DE BASE DE CÁLCULO” (FLS. 47) E NO ANEXO 3 “QUADRO RESUMO” (FLS. 196). PARA COBRANÇA DOS VALORES, FOI EFETUADA A RECOMPOSIÇÃO DA CONTA GRÁFICA APRESENTADA NO ANEXO 4 “PLANILHA DE RECOMPOSIÇÃO DA CONTA GRÁFICA DO SUJEITO PASSIVO DECORRENTE DO ICMS A RECOLHER APURADO” (FLS. 198/201).

TRATA A RECOMPOSIÇÃO DA CONTA GRÁFICA DE PROCEDIMENTO PREVISTO NA LEGISLAÇÃO TRIBUTÁRIA, QUE IMPEDE QUE SEJA COBRADO O ICMS APURADO NO TRABALHO FISCAL (E, CONSEQUENTEMENTE, A MULTA DE REVALIDAÇÃO E JUROS DE MORA) NOS MESES EM QUE A ESCRITA FISCAL DO SUJEITO PASSIVO TENHA APRESENTADO SALDO CREDOR DO IMPOSTO, O QUE O BENEFICIA, ALÉM DE SE TRATAR DE UM DIREITO, EM RAZÃO DO PRINCÍPIO DA NÃO CUMULATIVIDADE.

VEJA-SE O QUE PREVÊ O § 2º DO ART. 195 DO RICMS/02:

(...)

DA LEITURA DOS DISPOSITIVOS SUPRATRASCritos E DA ANÁLISE DAS PLANILHAS ACOSTADAS AO TRABALHO FISCAL, VERIFICA-SE QUE O FISCO PROCEDEU NOS TERMOS DITADOS PELA LEGISLAÇÃO TRIBUTÁRIA, NÃO HAVENDO QUE SE FALAR EM NULIDADE POR VÍCIO DE PROCEDIMENTO.

ACÓRDÃO: 20.824/12/1ª

RITO: ORDINÁRIO

PTA/AI: 01.000172734-53

EMENTA

DIFERIMENTO – DESCARACTERIZAÇÃO – SUBPRODUTO – CASCA DE SOJA. UTILIZAÇÃO INDEVIDA DO DIFERIMENTO PREVISTO NO ITEM “22” DO ANEXO II DO RICMS/02, EM FACE DA CLASSIFICAÇÃO ERRÔNEA DA MERCADORIA “CASCA DE SOJA MOÍDA” COMO RESÍDUO, CONTRARIANDO A DEFINIÇÃO CONTIDA NO ART. 219, INCISO I C/C ART. 220 DO ANEXO IX DO RICMS/02. CORRETAS AS EXIGÊNCIAS DE ICMS E DA MULTA DE REVALIDAÇÃO PREVISTA NO ART. 56, INCISO II DA LEI Nº 6763/75.

BASE DE CÁLCULO – REDUÇÃO INDEVIDA – CASCA DE SOJA. UTILIZAÇÃO INDEVIDA DA REDUÇÃO DA BASE DE CÁLCULO PREVISTA NO ITEM “02” DO ANEXO IV DO RICMS/02, EM OPERAÇÕES INTERESTADUAIS, EM FACE DA CLASSIFICAÇÃO ERRÔNEA DA MERCADORIA “CASCA DE SOJA MOÍDA” COMO RESÍDUO, CONTRARIANDO A DEFINIÇÃO CONTIDA NO ART. 219, INCISO I C/C ART. 220 DO ANEXO IX DO RICMS/02. CORRETAS AS EXIGÊNCIAS DE ICMS E DA MULTA DE REVALIDAÇÃO PREVISTA NO ART. 56, INCISO II DA LEI Nº 6763/75.

LANÇAMENTO PROCEDENTE. DECISÃO UNÂNIME.

(...)

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

A AUTUAÇÃO TRATA DE UTILIZAÇÃO INDEVIDA, NO PERÍODO DE JANEIRO DE 2006 A SETEMBRO DE 2011, DO DIFERIMENTO PREVISTO NO ITEM “22” DO ANEXO II DO RICMS/02 E DA REDUÇÃO DA BASE DE CÁLCULO PREVISTA NO ITEM “02” DO ANEXO IV DO MESMO DIPLOMA LEGAL, EM FACE DA CLASSIFICAÇÃO ERRÔNEA DA MERCADORIA “CASCA DE SOJA MOÍDA” COMO “RESÍDUO”, CONTRARIANDO A DEFINIÇÃO CONTIDA NO ART. 219, INCISO I C/C ART. 220 DO ANEXO IX DO RICMS/02.

AS EXIGÊNCIAS FISCAIS REFEREM-SE AO ICMS RELATIVO ÀS OPERAÇÕES, **APURADO MEDIANTE RECOMPOSIÇÃO DA CONTA GRÁFICA**, ACRESCIDO DA MULTA DE REVALIDAÇÃO PREVISTA NO ART. 56, INCISO II DA LEI Nº 6.763/75. (...) (GRIFOS ACRESCIDOS)

ACÓRDÃO: 4.139/13/CE

RITO: ORDINÁRIO

PTA/AI: 01.000187154-92

(...)

EMENTA

DIFERIMENTO - DESCARACTERIZAÇÃO - SUBPRODUTO - CASCA DE SOJA. CONSTATADA A UTILIZAÇÃO INDEVIDA DO DIFERIMENTO PREVISTO NO ITEM “22” DA PARTE 1 DO ANEXO II DO RICMS/02, PARA AS VENDAS INTERNAS, EM FACE DA CLASSIFICAÇÃO ERRÔNEA DA MERCADORIA “CASCA DE SOJA MOÍDA” COMO RESÍDUO INDUSTRIAL, CONTRARIANDO A DEFINIÇÃO CONTIDA NO ART. 219, INCISO I, C/C ART. 220 DO ANEXO IX DO RICMS/02. CORRETAS AS EXIGÊNCIAS DE ICMS E DA MULTA DE REVALIDAÇÃO PREVISTA NO ART. 56, INCISO II DA LEI Nº 6.763/75. MANTIDA A DECISÃO RECORRIDA.

BASE DE CÁLCULO - REDUÇÃO INDEVIDA - CASCA DE SOJA. CONSTATADA A UTILIZAÇÃO INDEVIDA DA REDUÇÃO DA BASE DE CÁLCULO PREVISTA NO ITEM “02”, PARTE 1 DO ANEXO IV DO RICMS/02, EM OPERAÇÕES INTERESTADUAIS, EM FACE DA CLASSIFICAÇÃO ERRÔNEA DA MERCADORIA “CASCA DE SOJA MOÍDA” COMO RESÍDUO INDUSTRIAL, CONTRARIANDO A DEFINIÇÃO CONTIDA NO ART. 219, INCISO I, C/C ART. 220 DO ANEXO IX DO RICMS/02. CORRETAS AS EXIGÊNCIAS DE ICMS E DA MULTA DE REVALIDAÇÃO PREVISTA NO ART. 56, INCISO II DA LEI Nº 6.763/75. MANTIDA A DECISÃO RECORRIDA.

(...)

DIFERIMENTO - DESCARACTERIZAÇÃO - ENCERRAMENTO - REGIME ESPECIAL. CONSTATADO A UTILIZAÇÃO INDEVIDA DO DIFERIMENTO PREVISTO NO ITEM “22” DA PARTE 1 DO ANEXO II DO RICMS/02, NAS OPERAÇÕES COM “FARELO DE SOJA”, “GLUTENOSA”,

“GOLDENMILL” E “PROMILL21”, REMETIDOS A DESTINATÁRIOS QUE NÃO SE ENQUADRAM NAS CONDIÇÕES ESTABELECIDAS NAS ALÍNEAS “A”, “B” E “C” DO REFERIDO ITEM 22 E DO ART. 1º, INCISO I DO REGIME ESPECIAL Nº. 16.000016328.99, E COM DESTINO A ÓRGÃOS, PESSOAS OU ENTIDADES NÃO INSCRITOS COMO CONTRIBUINTES DO IMPOSTO NO ESTADO. CORRETAS AS EXIGÊNCIAS DE ICMS E DA MULTA DE REVALIDAÇÃO PREVISTA NO ART. 56, INCISO II DA LEI Nº 6.763/75. MANTIDA A DECISÃO RECORRIDA.

(...)

1 – USO INDEVIDO DO DIFERIMENTO E DA REDUÇÃO DE BASE DE CÁLCULO EM PRODUTOS QUE NÃO SE ENQUADRAM COMO “RESÍDUO INDUSTRIAL”

A ACUSAÇÃO FISCAL TRATA DA UTILIZAÇÃO INDEVIDA DO DIFERIMENTO DO IMPOSTO NAS SAÍDAS DA MERCADORIA “CASCA DE SOJA MOÍDA”, COM BASE NO ITEM 22 DA PARTE 1 DO ANEXO II DO RICMS/02, NAS VENDAS INTERNAS E DA REDUÇÃO DE BASE DE CÁLCULO PREVISTA NO ITEM 02, DA PARTE 1 DO ANEXO IV DO MESMO DIPLOMA LEGAL, NAS VENDAS INTERESTADUAIS, FACE À CLASSIFICAÇÃO ERRÔNEA DA MERCADORIA COMO “RESÍDUO”, CONTRARIANDO A DEFINIÇÃO CONTIDA NO ART. 219, INCISO I C/C ART. 220 DO ANEXO IX DO RICMS/02.

(...)

PORTANTO, LEGÍTIMAS AS EXIGÊNCIAS DO ICMS, **APURADO MEDIANTE RECOMPOSIÇÃO DA CONTA GRÁFICA**, ÀS FLS. 21/30, ACRESCIDO DA MULTA DE REVALIDAÇÃO PREVISTA NO ART. 56, INCISO II DA LEI Nº 6.763/75. (GRIFOS ACRESCIDOS)

Ressalta-se que deverá ser observado pela Impugnante o disposto no §3º do art. 65 do RICMS/02, no sentido de proceder à retificação dos dados de sua escrituração em decorrência da recomposição da conta gráfica:

Art. 65.

(...)

§ 3º Havendo estorno de crédito efetuado pela fiscalização, o contribuinte deverá proceder à retificação dos dados da sua escrituração, adequando-a em todos os períodos de apuração afetados pela glosa, mediante a entrega de Declaração de Apuração e Informação do ICMS (DAPI), no prazo de 20 (vinte) dias, contado:

(...)

II - da decisão irrecorrível na esfera administrativa;

(...)

§ 4º Esgotado o prazo previsto no parágrafo anterior sem que tenha sido efetuada a correção, o Fisco adequará, de ofício, no prazo de 10 (dez)

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

dias, os dados constantes da DAPI. (Grifos acrescidos).

Diante do exposto, devem os valores de ICMS apurados pela Fiscalização serem levados à recomposição da conta gráfica do contribuinte em razão da existência de saldos credores na sua escrita fiscal durante todo o período autuado.

Lado outro, não merece prosperar o pedido da Autuada para que seja cancelada a Multa Isolada exigida, prevista no art. 55, inciso VII, alínea “c” da Lei nº 6.763/75 (20% do valor da diferença da base de cálculo apurada), sob a alegação de que existem diferentes formas de se interpretar o dispositivo legal transgredido.

Saliente-se que, em relação aos exercícios de 2010 e 2011, foi aplicada, de forma retroativa, a penalidade do art. 55, inciso VII da Lei nº 6.763/75 com a nova redação vigente a partir de 1º/01/12, mais benéfica ao contribuinte, nos termos do art. 106, inciso II, alínea “c” do Código Tributário Nacional – CTN:

CTN

Art. 106. A lei aplica-se a ato ou fato pretérito:

(...)

II - tratando-se de ato não definitivamente julgado:

(...)

c) quando lhe comine penalidade menos severa que a prevista na lei vigente ao tempo da sua prática.

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:

(...)

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

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:

“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;”

Efeitos de 1º/01/1976 a 31/10/2003 - Redação original:

“VII - por consignar em documento fiscal importância diversa do efetivo valor da operação ou quantidade de mercadoria inferior à efetivamente saída - 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

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

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; (grifou-se).

Veja-se que a redação vigente a época dos fatos geradores autuados compreendidos nos exercícios de 2010 e 2011 era a seguinte: *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.*

O referido dispositivo legal teve sua redação alterada pela Lei nº 19.978/11, com vigência a partir de 1º/01/12, passando a prever que a penalidade aplicável pela consignação em documento fiscal de base de cálculo em valor inferior ao previsto na legislação seria de 20% (vinte por cento) da diferença apurada, portanto, penalidade menos severa que a prevista na lei vigente ao tempo da prática da infração analisada.

Dessa forma, como restou demonstrado que a Autuada não cumpriu a obrigação acessória a que estava obrigada, ou seja, consignou nas notas fiscais que emitiu base de cálculo do ICMS menor que a prevista na legislação, deve ser mantida a Multa Isolada capitulada no art. 55, inciso VII, alínea "c" da Lei nº 6.763/75, na redação dada pela Lei nº 19.978/11, com fulcro no art. 106, inciso II, alínea "c" do CTN no que toca aos exercícios de 2010 e 2011.

Destaca-se que o TJMG, analisando a aplicação da penalidade isolada em comento, entendeu pela retroação benigna da alínea "c" do art. 55, inciso VII da Lei nº 6.763/75, nos termos da alínea "c" do inciso II do art. 106 do CTN. Confira-se:

EMENTA: APELAÇÃO CÍVEL - TRIBUTÁRIO - ICMS - SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA PARA FRENTE - BEBIDAS - RECOLHIMENTO A MENOR - BASE DE CÁLCULO - ART. 19, I, 'B', 3, DO RICMS - PRECEDENTE DO STF RELATIVAMENTE À DEFINITIVIDADE - INAPLICABILIDADE EXCEPCIONAL - MULTA - MINORAÇÃO - APLICABILIDADE DO DISPOSTO NO ART. 106, II, C, DO CTN - PRECEDENTES.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 1.0024.10.039746-2/001 - COMARCA DE BELO HORIZONTE - APELANTE(S): AMBEV - COMPANHIA DE BEBIDAS DAS AMÉRICAS - APELADO(A)(S): ESTADO DE MINAS GERAIS

ACÓRDÃO

(...)

DES. BARROS LEVENHAGEN

RELATOR.

VOTO

TRATA-SE DE RECURSO DE APELAÇÃO INTERPOSTO PELA AMBEV - COMPANHIA DE BEBIDAS DAS AMÉRICAS CONTRA SENTENÇA PROFERIDA PELO MM. JUIZ DE DIREITO FERNANDO DE VASCONCELOS LINS, ÀS FLS. 116/123, QUE, NOS AUTOS DA

AÇÃO ANULATÓRIA DE DÉBITO PROPOSTA EM FACE DO ESTADO DE MINAS GERAIS, JULGOU IMPROCEDENTE O PEDIDO INICIAL.

PUGNA PELA REFORMA DA SENTENÇA ALEGANDO, EM APERTADA SÍNTESE, (...). NA EVENTUALIDADE, PUGNA PELA APLICAÇÃO, DE FORMA RETROATIVA, DAS DISPOSIÇÕES NORMATIVAS TRAZIDAS PELA LEI Nº 19.978/2011 (...), PARA QUE A MULTA ISOLADA INCIDA À ALÍQUOTA DE 20% (VINTE POR CENTO), (...) (FLS. 129/152).

(...)

ASSISTE RAZÃO, NO ENTANTO, À APELANTE, NO QUE CONCERNE À MULTA ISOLADA, QUE TEVE O SEU VALOR REDUZIDO PELA LEI Nº 19.978/2011, QUE IMPRIMIU NOVA REDAÇÃO AO ART. 55, VII, "C", DA LEI ESTADUAL 6.763/75, ATRAINDO A APLICABILIDADE DO DISPOSTO NO ART. 106, DO CTN, 'IN VERBIS':

"ART. 106. A LEI APLICA-SE A ATO OU FATO PRETÉRITO:

(...)

II - TRATANDO-SE DE ATO NÃO DEFINITIVAMENTE JULGADO:

(...)

C) QUANDO LHE COMINE PENALIDADE MENOS SEVERA QUE A PREVISTA NA LEI VIGENTE AO TEMPO DE SUA PRÁTICA.

COM ESTAS CONSIDERAÇÕES, DOU PROVIMENTO PARCIAL AO RECURSO APENAS PARA REDUZIR A MULTA APLICADA PARA 20% (VINTE POR CENTO) NOS TERMOS DA FUNDAMENTAÇÃO SUPRA. (GRIFOS ACRESCIDOS)

Também não prospera a alegação da Impugnante de que a penalidade isolada não pode ser exigida porque não agiu com dolo ou com intuito de fraudar a Fiscalização. É que nos termos do disposto no art. 136 do CTN, a responsabilidade por infrações da legislação tributária independe da intenção do agente ou do responsável e também da efetividade, natureza e extensão dos efeitos do ato, salvo disposição de lei em sentido contrário:

Art. 136. Salvo disposição de lei em contrário, a responsabilidade por infrações da legislação tributária independe da intenção do agente ou do responsável e da efetividade, natureza e extensão dos efeitos do ato.

Sem razão ainda a Impugnante quando pleiteia a exclusão dos juros moratórios e penalidades incidentes no feito, sob a alegação de se tratar de um caso típico de práticas reiteradas da Fazenda Pública, com fulcro no art. 100, inciso III e parágrafo único do CTN, *in verbis*:

Art. 100 - São normas complementares das leis, dos tratados e das convenções internacionais e dos decretos:

I - os atos normativos expedidos pelas autoridades administrativas;

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

II - as decisões dos órgãos singulares ou coletivos de jurisdição administrativa, a que a lei atribua eficácia normativa;

III - as práticas reiteradamente observadas pelas autoridades administrativas;

IV - os convênios que entre si celebrem a União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios.

Parágrafo único - A observância das normas referidas neste artigo exclui a imposição de penalidades, a cobrança de juros de mora e a atualização do valor monetário da base de cálculo do tributo. (Grifou-se)

É que para exclusão dos juros e multas é necessário que a interpretação da Fiscalização, contrária ao lançamento, seja antiga, iterativa e pacífica, de forma a justificar a aplicação da norma jurídica retrotranscrita, conforme várias decisões anteriores deste Conselho.

Entretanto, o objeto da presente autuação já foi matéria de várias Consultas de Contribuintes, ocasião em que a Fazenda Pública mineira, por meio do órgão responsável, firmou seu entendimento acerca da formação da base de cálculo das transferências em análise no mesmo sentido do que foi adotado pela Fiscalização, conforme já abordado.

Ademais, o entendimento consubstanciado em Instrução Normativa emitida pela Fiscalização de outra unidade da Federação, no caso da Bahia, trazida pela Autuada como subsídio à sua tese defensiva, não retrata o entendimento adotado pelo Fisco mineiro, não sendo, portanto, aplicável aos contribuintes sediados neste Estado.

Em razão da aplicação da Portaria nº 04, de 16/02/01, deu-se prosseguimento ao julgamento anterior realizado em 14/08/14. Diante do exposto, ACORDA a 1ª Câmara de Julgamento do CC/MG, pelo voto de qualidade, em julgar parcialmente procedente o lançamento, para que os valores de ICMS apurados pela Fiscalização sejam levados à recomposição da conta gráfica, em face dos saldos credores da escrita fiscal, nos termos do parecer da Assessoria do CC/MG. Vencidos, em parte, os Conselheiros Antônio César Ribeiro (Revisor) e Marcelo Nogueira de Moraes, que ainda excluía a multa isolada aplicada, relativa ao período de 01/01/10 a 01/01/12. Assistiu ao julgamento o Dr. Jorge Henrique Fernandes Facure. Participou do julgamento, além da signatária, e dos Conselheiros vencidos, o Conselheiro Alexandre Périssé de Abreu.

Sala das Sessões, 28 de agosto de 2014.

Maria de Lourdes Medeiros
Presidente / Relatora

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Acórdão:	21.654/14/1 ^a	Rito: Ordinário
PTA/AI:	01.000213960-76	
Impugnação:	40.010136287-12	
Impugnante:	Nestle Brasil Ltda	
	IE: 433002263.92-61	
Proc. S. Passivo:	Gustavo dos Santos Fernandes/Outro(s)	
Origem:	DF/Uberaba	

Voto proferido pelo Conselheiro Antônio César Ribeiro, nos termos do art. 53 do Regimento Interno do CC/MG.

A divergência entre o voto vencido e a decisão proferida no acórdão em referência decorre dos fundamentos a seguir expostos.

A divergência com a decisão majoritária dá-se apenas na aplicação da penalidade capitulada no art. 55, inciso VII, letra “c” da Lei nº 6763/75.

No tocante à penalidade isolada, entende a Impugnante que ela deva ser excluída, uma vez comprovada a ausência de má-fé, afirmando que a questão encontra-se pacificada no CC/MG no sentido de que essa multa não pode ser aplicada em casos em que tenha havido simples equívoco no destaque da base de cálculo, citando acórdãos proferidos pelas Câmaras de Julgamento (3.667/11/CE, 19.701/10/1^a, 18.737/10/2^a e 20.445/11/1^a).

“Concessa venia”, concordo com as colocações perpetradas pela Autuada, pois, de fato, a referida penalidade quando vigente antes do período de 1º/01/12, detinha como “norte” o subfaturamento que, por sua vez, detém como elemento essencial o “dolo” e a “má-fé”.

Tais elementos como se vê do feito, não se mostram demonstrados no caso vertente que, ao que transparece, demonstra mais uma questão de interpretação equivocada da legislação tributária, do que propriamente uma ação dolosa.

Neste sentido, reputo que a penalidade capitulada no art. 55, inciso VII, letra “c” da Lei 6763/75, não deve prevalecer em período anterior a janeiro de 2.012.

Sala das Sessões, 28 de agosto de 2014.

**Antônio César Ribeiro
Conselheiro**