

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Acórdão: 22.264/16/1ª Rito: Ordinário
PTA/AI: 01.000266513-09
Impugnação: 40.010138140-01
Impugnante: Nestle Brasil Ltda.
IE: 433002263.92-61
Proc. S. Passivo: Márcio da Rocha Medina/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” do RICMS/02. Exigências das diferenças de ICMS, acrescidas das Multas de Revalidação prevista no art. 56, inciso II da Lei nº 6.763/75, e Multa Isolada capitulada no art. 55, inciso VII, alínea “c” da mesma lei, esta majorada em 100% (cem por cento) em razão da constatação de reincidência conforme art. 53, §§ 6º e 7º da citada lei. Infração caracterizada. Corretas as exigências fiscais.

Lançamento procedente. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Decorre o lançamento da constatação da emissão de notas fiscais relativas a transferências interestaduais de mercadorias (leite condensado), adquiridas de terceiros, para estabelecimentos de mesma titularidade, no período de 01/01/14 a 31/12/14, consignando base de cálculo inferior à prevista na legislação (valor correspondente à entrada mais recente da mercadoria).

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

Explica a Fiscalização que as mercadorias objeto das transferências foram adquiridas pela Autuada de terceiros. Portanto, nos termos do que dispõe o art. 43, inciso IV, subalínea “b.1” do RICMS/02, a base de cálculo das transferências é o valor correspondente ao valor da entrada mais recente da mercadoria.

Os demonstrativos contendo a apuração da diferença do ICMS recolhido a menor e da diferença da base de cálculo do imposto também destacada a menor nos documentos fiscais, emitidos pela Autuada, estão gravados na mídia eletrônica de fls. 47.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

As exigências fiscais referem-se à diferença de ICMS apurada, acrescida 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 majorada em 100% (cem por cento) em razão da constatação de reincidência conforme art. 53, §§ 6º e 7ª da citada lei.

Inconformada, a Autuada apresenta, tempestivamente e por procurador regularmente constituído, Impugnação às fls. 49/82, contra a qual a Fiscalização manifesta-se às fls. 337/347.

A Assessoria do CC/MG, em parecer de fls. 357/369, opina pela procedência do lançamento.

A Câmara de Julgamento determina a realização de diligência de fls. 371, que resulta na manifestação da Fiscalização às fls. 373/374.

Aberta vista para a Impugnante, que se manifesta às fls. 377.

A Fiscalização, novamente, manifesta-se às fls. 379/381.

A Assessoria do CC/MG ratifica seu entendimento anterior (fls. 385).

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 pequenas alterações.

A irregularidade em análise refere-se a recolhimento a menor do ICMS, no exercício de 2014, em razão da emissão pela Autuada de notas fiscais, relativas a transferências interestaduais de mercadorias entre estabelecimentos de mesma titularidade, adquiridas de terceiros, consignando base de cálculo inferior ao valor correspondente à 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” do RICMS/02.

As exigências fiscais referem-se à diferença de ICMS apurada, acrescida 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 majorada em 100% (cem por cento) em razão da constatação de reincidência conforme art. 53, §§ 6º e 7ª da citada lei.

A metodologia utilizada pela Fiscalização para apuração das diferenças relativas à base de cálculo e do próprio ICMS, inerentes a cada operação, está demonstrada nas planilhas constantes na mídia eletrônica de fls. 47, cujos dados foram consolidados no quadro acostado às fls. 08/10, 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 Entradas - Saídas constantes na mídia eletrônica de fls. 47).

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Como já salientado, a adoção do valor correspondente à entrada mais recente da mesma mercadoria, como base de cálculo inerente às 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 Lei Complementar nº 87/96), *in 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. (Grifos acrescidos).

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;

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. (Grifos acrescidos)

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;

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

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

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 acima reproduzido e também das informações constantes do Relatório Fiscal e da manifestação fiscal, 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. Veja-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 sublinha "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.

(...)

DOT/DOLT/SUTRI/SEF, 29 de maio de 2014. (Grifos acrescidos)

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

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

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

Observa-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 dela própria.

Por outro lado, o “valor correspondente à entrada mais recente” não se confunde com o “valor de custo correspondente à entrada mais recente”, uma vez que o legislador mineiro 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:

(...)

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. (Grifos acrescidos)

Depreende-se, pois, que nas transferências interestaduais realizadas pela Impugnante a base de cálculo que deve ser utilizada é o valor correspondente à entrada

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

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).

Para o deslinde da questão, a 2ª Câmara de Julgamento, em sessão realizada aos 26/04/16, decide converter o julgamento em Diligência de fls. 371, com o seguinte teor:

ACORDA A 2ª CÂMARA DE JULGAMENTO DO CC/MG, EM PRELIMINAR, À UNANIMIDADE, EM CONVERTER O JULGAMENTO EM DILIGÊNCIA PARA QUE A FISCALIZAÇÃO: 1) INFORME QUAL A FÓRMULA ADOTADA PARA O CÁLCULO DO VALOR UNITÁRIO SEM ICMS, RELATIVO ÀS ENTRADAS, LANÇADO NAS PLANILHAS DO ARQUIVO 1, CONSTANTE NA MÍDIA ELETRÔNICA DE FLS. 45, TENDO EM VISTA QUE OS VALORES UNITÁRIOS INFORMADOS NAS COLUNAS "VR UNITÁRIO S/ ICMS" E "VR UNIT ÚLTIMA ENTRADA S/ ICMS" DAS CITADAS PLANILHAS (NO CASO DAS NOTAS FISCAIS DE ENTRADA) INDICAM QUE O CÁLCULO FOI FEITO CONSIDERANDO A ALÍQUOTA DE ENTRADA DE 12% (DOZE POR CENTO), ENQUANTO QUE A MAIOR PARTE DAS ENTRADAS TEVE ALÍQUOTA DE 18% (DEZOITO POR CENTO); E 2) ESCLAREÇA, CASO SE CONFIRME QUE O CÁLCULO CONSIDEROU A ALÍQUOTA DE 12% (DOZE POR CENTO), SE HÁ REFLEXOS NA APURAÇÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. EM SEGUIDA, VISTA À IMPUGNANTE. PELA IMPUGNANTE, SUSTENTOU ORALMENTE O DR. JORGE HENRIQUE FERNANDES FACURE E, PELA FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL, O DR. SÉRGIO ADOLFO ELIAZAR DE CARVALHO.

Em atendimento à diligência exarada pela 2ª Câmara de Julgamento do CC/MG, a Fiscalização afirmou que não há que se falar em alteração do valor do crédito tributário da forma como foi apurado.

Explica que, conforme o disposto no item 19 (19-b e 19.5) do Anexo IV do RICMS/02, as mercadorias constantes da planilha citada pela Câmara estão contempladas com redução de base de cálculo de 33,33% (trinta e três, vírgula trinta e três por cento).

Assim, é facultado ao fornecedor fabricante, Nestlé Waters Brasil Ltda, a aplicação da base de cálculo reduzida, utilizando a alíquota de 18% (dezoito por cento), ou aplicar o multiplicador de 0,12 sobre o valor de venda, sendo que, conforme demonstrado pela Fiscalização, em qualquer das hipóteses, a carga tributária é de 12% (doze por cento) sobre o valor de venda.

A Fiscalização, então, esclareceu que a fórmula adotada para o cálculo do valor unitário sem o ICMS foi o valor da operação subtraído do valor do ICMS destacado nas notas fiscais, ou seja, 12% (doze por cento) do valor de venda ou 18% (dezoito por cento) sobre a base de cálculo reduzida de 33,33% (trinta e três, vírgula trinta e três por cento), cujo resultado foi dividido pela quantidade adquirida.

Destaca a Fiscalização que a redução de base de cálculo não alcança as operações de transferência interestaduais praticadas pela Autuada, uma vez que ela não é distribuidora de mesma titularidade da fabricante vendedora (Nestlé Waters Brasil

Ltda), conforme condição prevista para fruição do benefício (item 19.5 do Anexo IV do RICMS/02).

A Impugnante, na oportunidade de novo pronunciamento, insiste na alegação de que a origem das diferenças apuradas no Auto de Infração se refere ao fato de que a Fiscalização considera a inclusão do PIS e da COFINS no valor da entrada mais recente.

Entretanto, conforme já bem esclarecido no parecer da Assessoria do CC/MG precedente, o entendimento da Impugnante não encontra respaldo na legislação que rege a matéria.

Dessa forma, nas transferências interestaduais realizadas pela Impugnante, a base de cálculo que deve ser utilizada é o valor correspondente à entrada mais recente da mercadoria, sem exclusão dos valores relativos ao PIS e à COFINS, uma vez que a norma que trata da matéria não autoriza tal procedimento.

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

Lado outro, entende a Impugnante que o trabalho fiscal foi elaborado incorretamente em razão da não adoção da recomposição da conta gráfica do ICMS, uma vez que a mesma apresenta saldo credor de ICMS em sua escrita fiscal.

Reporta-se ao art. 195 do RICMS/02, conforme redação vigente à época dos fatos geradores autuados, e menciona que as alterações procedidas em tal dispositivo legal por meio do Decreto nº 46.698/14, relativas à exclusão do procedimento da recomposição da conta gráfica do ICMS, não alcança os fatos geradores autuados, os quais são anteriores à citada alteração.

A Fiscalização adota, para refutar tal questionamento, os seguintes fundamentos:

Afirma a Impugnante que o trabalho fiscal foi elaborado incorretamente em razão da não adoção da Recomposição da Conta Gráfica do ICMS, uma vez apresentava saldo credor em todo o período fiscalizado.

Cita o art. 195 do RICMS/02 para sustentar a obrigatoriedade da Recomposição da Conta Gráfica, e menciona ainda que embora o Decreto 46.698/14 introduziu alteração no tocante à Recomposição da Conta Gráfica, tal dispositivo não se aplica no presente caso, pois, não se encontrava em vigência à data dos fatos.

Tais entendimentos da Impugnante não encontra respaldo na legislação que rege a matéria relativa e Recomposição da Conta Gráfica: artigos 89-A, 195 e 196 do RICMS/02, art. 4º do Decreto 46.698/14, e do art. 144 § 1º do Código Tributário Nacional Lei 5.172/66:

RICMS/02:

Art. 89-A. Fica vedada a compensação de créditos de ICMS com imposto vencido, exceto nas hipóteses do Anexo VIII deste Regulamento.

(...)

Art. 195. Na hipótese do contribuinte do ICMS ter escriturado créditos ilegítimos ou indevidos, tais créditos serão estornados mediante exigência integral em Auto de Infração, acrescidos dos juros de mora, das multas relativas ao aproveitamento indevido e da penalidade a que se refere o inciso II do art. 56 da Lei nº 6.763, de 1975, a partir dos respectivos períodos de creditamento.

§ 1º O contribuinte, por ocasião do pagamento do crédito tributário de que trata o caput, poderá deduzir do valor do imposto exigido a partir do mês subsequente ao último período em que se verificar saldo devedor dentre os períodos considerados no Auto de Infração, o montante de crédito acumulado em sua conta gráfica, mediante emissão de nota fiscal com lançamento a débito do respectivo valor.

§ 2º O montante do crédito acumulado, de que trata o § 1º, fica limitado ao menor valor de saldo credor verificado na conta gráfica no período compreendido entre o último período de apuração considerado no Auto de Infração e o período de apuração anterior ao período do pagamento.

§ 3º Na hipótese de saldo igual a zero ou saldo devedor, no período a que se refere o § 2º, fica vedada a dedução de que trata o § 1º, inciso II do art. 56 da Lei nº 6.763, de 1975, e os juros de mora a ela correspondentes, serão reduzidos proporcionalmente à

§ 4º Os juros de mora sobre o imposto exigido, a penalidade a que se refere o dedução de que trata o § 1º.

Art. 196 - Para os efeitos da fiscalização do imposto, é considerada como subsidiária a legislação tributária federal.

Parágrafo único - Aplicam-se subsidiariamente aos contribuintes do ICMS as presunções de omissão de receita existentes na legislação que dispõe sobre os tributos federais.

DECRETO Nº 46.698, DE 30 DE DEZEMBRO DE 2014:

Altera o Regulamento do ICMS (RICMS), aprovado pelo Decreto nº 43.080, de 13 de dezembro de 2002.

O GOVERNADOR DO ESTADO DE MINAS GERAIS, no uso de atribuição que lhe confere o inciso VII do art. 90 da Constituição do Estado e tendo em vista o disposto na Lei nº 6.763, de 26 de dezembro de 1975, DECRETA:

Art. 1º O Regulamento do ICMS (RICMS), aprovado pelo Decreto nº 43.080, de 13 de dezembro de 2002, fica acrescido do art. 89-A, com a seguinte redação:

“Art. 89- A Fica vedada a compensação de créditos de ICMS com imposto vencido, exceto nas hipóteses do Anexo VIII deste Regulamento.”

Art. 2º O art. 194 do Regulamento do ICMS (RICMS), aprovado pelo Decreto nº 43.080, de 13 de dezembro de 2002, passa a vigorar com a seguinte alteração:

(...)

Art. 3º O art. 195 do RICMS passa a vigorar com a seguinte redação:

“Art. 195. Na hipótese do contribuinte do ICMS ter escriturado créditos ilegítimos ou indevidos, tais créditos serão estornados mediante exigência integral em Auto de Infração, acrescidos dos juros de mora, das multas relativas ao aproveitamento indevido e da penalidade a que se refere o inciso II do art. 56 da Lei nº 6.763, de 1975, a partir dos respectivos períodos de creditamento.

§ 1º O contribuinte, por ocasião do pagamento do crédito tributário de que trata o caput, poderá deduzir do valor do imposto exigido a partir do mês subsequente ao último período em que se verificar saldo devedor dentre os períodos considerados no Auto de Infração, o montante de crédito acumulado em sua conta gráfica, mediante emissão de nota fiscal com lançamento a débito do respectivo valor.

§ 2º O montante do crédito acumulado, de que trata o § 1º, fica limitado ao menor valor de saldo credor verificado na conta gráfica no período compreendido entre o último período de apuração considerado no Auto de Infração e o período de apuração anterior ao período do pagamento.

§ 3º Na hipótese de saldo igual a zero ou saldo devedor, no período a que se refere o § 2º, fica vedada a dedução de que trata o § 1º.

§ 4º Os juros de mora sobre o imposto exigido, a penalidade a que se refere o inciso II do art. 56 da Lei nº 6.763, de 1975, e os juros de mora a ela correspondentes, serão reduzidos proporcionalmente à dedução de que trata o § 1º.” (nr).

Art. 4º O disposto no art. 1º e no art. 3º deste Decreto aplica-se aos fatos geradores ocorridos antes e após a sua publicação, nos termos do § 1º do art. 144 do Código Tributário Nacional (CTN) - Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966.

Art. 5º Este Decreto entra em vigor na data de sua publicação, produzindo efeitos a partir de 1º de fevereiro de 2015.

Palácio Tiradentes, em Belo Horizonte, aos 30 de dezembro de 2014; 226º da Inconfidência Mineira e 193º da Independência do Brasil.

CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL:

Art. 144. O lançamento reporta-se à data da ocorrência do fato gerador da obrigação e rege-se pela lei então vigente, ainda que posteriormente modificada ou revogada.

§ 1º Aplica-se ao lançamento a legislação que, posteriormente à ocorrência do fato gerador da obrigação, tenha instituído novos critérios de apuração ou processos de fiscalização, ampliado os poderes de investigação das autoridades administrativas, ou outorgado ao crédito maiores garantias ou privilégios, exceto, neste último caso, para o efeito de atribuir responsabilidade tributária a terceiros.

Verifica-se que com a alteração da legislação através do Decreto 46.698/14, o RICMS/02 foi acrescido do art. 89-A, que veda a compensação de créditos de ICMS com imposto vencido.

Referido Decreto publicado em 30/12/2014, com vigência a partir de 01/02/2015 traz o respaldo legal para a vedação de compensação de créditos de ICMS, com a não recomposição da conta gráfica, cujos fatos geradores ocorreram de janeiro a dezembro de 2014.

Deu-se o início da Ação Fiscal em 01/04/2015, conforme recebimento da Impugnante do AIAF nº 10.000011711.75, portanto após o início da vigência do Decreto 46.698/14.

O art. 4º do Decreto 46.698/14 determina claramente que sua aplicação se dá a fatos geradores ocorridos antes ou após a sua publicação.

O dispositivo acima está de conformidade com o disposto no § 1º do art. 144 do Código Tributário Nacional Lei 5.172/66.

Dessa forma, tendo em vista a alteração do RICMS/02, acrescido do art. 89-A, do art. 4º do Decreto 46.698/14, e do § 1º do art. 144 do CTN Lei 5.172/66,

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

não há o que se falar em Recomposição da Conta Gráfica.

Assim, corretas as exigências de ICMS e da multa de revalidação.

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, correta, também, a exigência da Multa Isolada capitulada no art. 55, inciso VII, alínea “c” da 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:

(...)

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; (grifos acrescidos).

A multa isolada foi corretamente majorada em 100% (cem por cento) em todo o período autuado, nos termos do disposto no art. 53, §§ 6º e 7º da Lei nº 6.763/75:

Art. 53. (...)

§ 6º - Caracteriza reincidência a prática de nova infração cuja penalidade seja idêntica àquela da infração anterior, pela mesma pessoa, considerando-se em conjunto todos os seus estabelecimentos, dentro de cinco anos, contados da data em que houver sido reconhecida a infração anterior pelo sujeito passivo, assim considerada a data do pagamento da exigência ou da declaração de revelia, ou contados da data da decisão condenatória irrecorrível na esfera administrativa, relativamente à infração anterior.

§ 7º A constatação de reincidência, relativamente às infrações que já ensejaram a aplicação das multas previstas nos artigos 54 e 55, determinará o agravamento da penalidade prevista, que será majorada em 50% (cinquenta por cento), na primeira reincidência, e em 100% (cem por cento), nas subsequentes.

Analisando as informações acerca da reincidência (fls. 06, 16/46 e 07, 14, 16, 27 e 350/352), constata-se que as autuações que fundamentaram a citada majoração são as seguintes:

- PTA nº 01.000174107-28 – decisão definitiva publicada em 24/08/13 – Multa Isolada exigida prevista no art. 55, inciso VII, alínea “c” da Lei nº 6.763/75;

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

- PTA nº 01.000201895-90 – decisão definitiva publicada em 24/12/13 – Multa Isolada exigida prevista no art. 55, inciso VII, alínea “c” da Lei nº 6.763/75;

Questiona a Defesa a referida majoração da penalidade isolada pela constatação de reincidência, alegando que as infrações contidas neste lançamento e nos PTAs utilizados para fins de caracterização de reincidência são distintas e que naquela ocasião foi autuada uma filial diversa.

Todavia, nos termos do art. 53, §§ 6º e 7º da Lei nº 6.763/75, a reincidência encontra-se plenamente caracterizada e tal alegação defensiva não exime o gravame em comento.

Repare-se que de acordo com o §6º do art. 53 supra caracteriza reincidência a prática de nova infração cujas penalidades sejam idênticas àquela da infração anterior, pela mesma pessoa, considerando-se em conjunto todos os seus estabelecimentos.

Dessa forma, diferentemente do entendimento da Impugnante, para fins de caracterização da reincidência, o que se analisa é a penalidade cominada a qualquer dos seus estabelecimentos.

Também não prospera a alegação da Impugnante de que a penalidade isolada retro 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, da efetividade, natureza e extensão dos efeitos do ato, salvo disposição de lei em sentido contrário.

Não merece prosperar, também, a intenção da Impugnante pela exclusão dos juros e multas, baseada em práticas reiteradas da Fazenda Pública, com fulcro no art. 100, 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;

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. (Grifos acrescidos).

É que para exclusão dos juros/multas é necessário que a interpretação da Fiscalização, contrária ao lançamento, seja antiga, iterativa e pacífica para que

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

justifique a aplicação da norma jurídica acima transcrita, conforme várias decisões 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 nos presentes autos, conforme já abordado.

Ademais, o entendimento consubstanciado em Instrução Normativa emitida pela Fiscalização de outra unidade da Federação, trazida pela Autuada como subsídio à sua tese defensiva, não retrata o entendimento adotado pela Fiscalização mineiro aplicável aos contribuintes sediados neste estado.

Diante do exposto, ACORDA a 1ª Câmara de Julgamento do CC/MG, à unanimidade, em julgar procedente o lançamento, nos termos do parecer da Assessoria do CC/MG. Pela Impugnante, sustentou oralmente o Dr. Jorge Henrique Fernandes Facure e, pela Fazenda Pública Estadual, o Dr. Bruno Rodrigues de Faria. Participaram do julgamento, além dos signatários, os Conselheiros Ivana Maria de Almeida e Wagner Dias Rabelo.

Sala das Sessões, 23 de agosto de 2016.

Manoel Nazareno Procópio de Moura Júnior
Presidente / Revisor

Carlos Alberto Moreira Alves
Relator

IS/D