

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Acórdão: 4.557/16/CE Rito: Ordinário
PTA/AI: 01.000251436-10
Recurso de Revisão: 40.060138540-67
Recorrente: Sadia S/A
IE: 062269156.05-02
Recorrida: Fazenda Pública Estadual
Proc. S. Passivo: Raquel Harumi Iwase/Outro(s)
Origem: DF/Uberlândia

EMENTA

BASE DE CÁLCULO - REDUÇÃO INDEVIDA. Constatada a redução indevida da base de cálculo prevista no item 19, alínea “b”, Parte 1, nas saídas de mercadorias constantes do item 43, Parte 6, ambos do Anexo IV do RICMS/02, por inobservância das disposições contidas no item 19.6, 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", da Lei nº 6.763/75. Infração caracterizada.

SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA - FALTA DE RETENÇÃO E DE RECOLHIMENTO DE ICMS/ST - PRODUTOS ALIMENTÍCIOS. Constatada a falta de retenção e recolhimento do ICMS devido por substituição tributária nas remessas de produtos alimentícios constantes do item 43 da Parte 2 do Anexo XV do RICMS/02, em operações de saída de mercadorias destinadas a estabelecimentos revendedores, inclusive aqueles classificados no grupo 55.1 (hotéis e similares), 56.1. (restaurante e outros estabelecimentos de serviços de alimentação) ou 56.2 (serviços de catering, bufê e outros serviços de alimentação preparada), da Classificação Nacional de Atividades Econômicas (CNAE), para utilização no preparo de refeição. Exigências de ICMS/ST, Multa de Revalidação em dobro prevista no art. 56, § 2º, inciso I e Multa Isolada prevista no art. 55, inciso XXXVII, todos da Lei nº 6.763/75.

SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA - RECOLHIMENTO A MENOR DE ICMS/ST - BASE DE CÁLCULO - PRODUTOS ALIMENTÍCIOS. Constatado o recolhimento a menor do ICMS/ST, devido pela Recorrente, nas remessas de produtos alimentícios constantes do item 43 da Parte 2 do Anexo XV do RICMS/02, em razão da aplicação indevida das reduções de base de cálculo previstas no item 19, alínea “b” da Parte 1 do Anexo IV do RICMS/02 e/ou aplicação incorreta das Margens de Valor Agregado (MVA) prevista para o item 43 da Parte 2 do Anexo XV do RICMS/02, bem como em razão de consignar o valor incorreto no documento fiscal, em detrimento do disposto no inciso I do art. 20 do Anexo XV do citado diploma legal. Exigências de ICMS/ST, Multa de

Revalidação em dobro prevista no art. 56, § 2º, inciso I e Multa Isolada prevista no art. 55, inciso VII, alínea "c", da Lei nº 6.763/75.

SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA - RECOLHIMENTO A MENOR DE ICMS/ST - BASE DE CÁLCULO - PRODUTOS ALIMENTÍCIOS. Constatado o recolhimento do ICMS/ST a menor, devido pela Recorrente, nas remessas de produtos alimentícios constantes do item 43 da Parte 2 do Anexo XV do RICMS/02, em razão da falta de inclusão dos descontos na base de cálculo, em desacordo com o disposto no art. 19, inciso I, alínea b.3 do Anexo XV do RICMS/02. Exigências de ICMS/ST, Multa de Revalidação em dobro prevista no art. 56, § 2º, inciso I e Multa Isolada prevista no art. 55, inciso VII, alínea "c", da Lei nº 6.763/75.

Recurso de Revisão conhecido à unanimidade e não provido por maioria de votos.

RELATÓRIO

A autuação trata das seguintes irregularidades ocorridas no período de janeiro de 2009 a dezembro de 2012:

- recolhimento a menor do ICMS devido por operação própria, em razão da utilização indevida e/ou incorreta das reduções de base de cálculo do imposto previstas no item 19, alínea "b" da Parte 1 do Anexo IV do RICMS/02.

Exige-se ICMS, Multa de Revalidação, capitulada no art. 56, inciso II e Multa Isolada prevista no art. 55, inciso VII, alínea "c", todos da Lei nº 6.763/75;

- falta de retenção e recolhimento do imposto devido por substituição tributária, em operações de saída de mercadorias destinadas a estabelecimentos revendedores, inclusive aqueles classificados no grupo 55.1 (hotéis e similares), 56.1 (restaurantes e outros estabelecimentos de serviços de alimentação) ou 56.2 (serviços de catering, bufê e outros serviços de alimentação preparada), da Classificação Nacional de Atividades Econômicas (CNAE), para utilização no preparo de refeição.

Exigências de ICMS/ST, Multa de Revalidação em dobro capitulada no art. 56, § 2º, inciso I e Multa Isolada prevista no art. 55, inciso XXXVII, todos da Lei nº 6.763/75;

- recolhimento a menor do ICMS devido por substituição tributária, em razão da aplicação indevida das reduções de base de cálculo do imposto previstas no item 19, alínea "b" da Parte 1 do Anexo IV do RICMS/02 e/ou aplicação incorreta das Margens de Valor Agregado (MVA) previstas para as mercadorias enquadradas no item 43 da Parte 2 do Anexo XV do RICMS/02, e/ou por cálculo e inserção de valor de ICMS/ST incorreto na nota fiscal, em detrimento do disposto no inciso I do art. 20 do Anexo XV do RICMS/02;

- recolhimento a menor do ICMS devido por substituição tributária, em razão da falta de inclusão do desconto incondicional na base de cálculo, em detrimento ao disposto no art. 19, inciso I, alínea b.3 do Anexo XV do RICMS/02;

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Exige-se ICMS/ST, Multa de Revalidação em dobro, capitulada no art. 56, § 2º, inciso I e Multa Isolada prevista no art. 55, inciso VII, alínea “c”, todos da Lei nº 6.763/75.

A decisão consubstanciada no Acórdão nº 21.923/15/1ª, por maioria de votos, julgou procedente o lançamento. Vencida a Conselheira Luciana Goulart Ferreira (Revisora), que o julgava parcialmente procedente para excluir as exigências relativas ao período anterior a 18/12/09, com base no art. 150, § 4º do CTN.

Inconformada, a Autuada interpõe, tempestivamente e por procuradores regularmente constituídos, o Recurso de Revisão de fls. 369/396, afirmando que a decisão recorrida revela-se divergente das decisões proferidas nos seguintes acórdãos indicados como paradigmas: 20.451/12/3ª (PTA nº 01.000168187-23), 19.942/10/1ª (PTA nº 01.000161563-13) e 20.593/14/2ª (PTA nº 15.000018029-23).

Requer, ao final, o conhecimento e provimento do Recurso de Revisão.

A Assessoria do CC/MG, em parecer de fls. 494/511, opina em preliminar, pelo conhecimento do Recurso de Revisão e, quanto ao mérito, pelo seu não provimento.

Em sessão realizada em 06/10/15 a Câmara Especial, à unanimidade, conhece do Recurso de Revisão e, no mérito, pelo voto de qualidade, nega provimento a ele. Ficam vencidos os conselheiros Luciana Mundim de Mattos Paixão (Relatora), Antônio César Ribeiro e Carlos Alberto Moreira Alves que davam provimento parcial ao Recurso para excluir a exigência das multas isoladas no período anterior a janeiro de 2012.

Em 16 de outubro de 2015, a conselheira Luciana Mundim de Mattos Paixão, apresenta expediente para a Presidente do CC/MG informando que o argumento que fundamentou os votos pelo provimento parcial do Recurso de Revisão, não se verifica, ou seja, não houve exigências de multas isoladas no período anterior a janeiro de 2012.

A Presidente do CC/MG, Maria de Lourdes Medeiros, mediante despacho de fls. 521/522, determina a devolução do PTA para a Câmara Especial para que analise a situação posta pela conselheira responsável pela redação do voto vencido.

Em 23/03/16, a Câmara Especial do CC/MG, em preliminar, por maioria de votos, acorda em admitir o Incidente Processual, ficando vencido o Conselheiro Carlos Alberto Moreira Alves, que não o admitia. Pela Fazenda Pública Estadual, sustentou oralmente o Dr. Célio Lopes Kalume.

DECISÃO

Da Preliminar

Superada 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

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

verificar o atendimento, também, da segunda condição estatuída no citado dispositivo legal, relativa à divergência jurisprudencial.

Para efeito de se avaliar a admissibilidade do Recurso, deve-se ressaltar que essa espécie de Recurso de Revisão tem como pressuposto de cabimento a existência de decisões divergentes quanto à aplicação da legislação tributária, sobre a mesma matéria e em circunstâncias/condições iguais, proferidas pela mesma ou por outra Câmara de Julgamento deste Órgão Julgador.

Nesse sentido, o objetivo buscado pelo Órgão Julgador é o da uniformização das decisões, evitando que as Câmaras decidam de forma diferente sobre determinada matéria.

Conforme mencionado, a Recorrente sustenta que a decisão recorrida revela-se divergente das decisões proferidas nos seguintes acórdãos indicados como paradigmas: Acórdãos nºs 20.451/12/3ª (PTA nº 01.000168187-23), 19.942/10/1ª (PTA nº 01.000161563-13) e 20.593/14/2ª (PTA nº 15.000018029-23), cópias acostadas às fls. 439/493.

Constata-se que a decisão paradigma consubstanciada no Acórdão nº 20.451/12/3ª (PTA nº 01.000168187-23) foi reformada pela Câmara Especial deste Conselho de Contribuintes, no aspecto abordado no Recurso em exame (contagem do prazo decadencial nos termos do disposto no art. 150, § 4º do CTN), conforme se verifica do Acórdão nº 3.908/12/CE:

ACÓRDÃO: 3.908/12/CE

RITO: ORDINÁRIO

PTA/AI: 01.000168187-23

(...)

EMENTA

SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA - RETENÇÃO E RECOLHIMENTO A MENOR ICMS/ST - PROTOCOLO/CONVÊNIO - SORVETES. CONSTATADA A RETENÇÃO E RECOLHIMENTO A MENOR DE ICMS/ST, NAS SAÍDAS DESTINADAS A ESTABELECIMENTOS VAREJISTAS MINEIROS, AO ADOTAR PREÇO MENOR QUE O SUGERIDO PELO FABRICANTE E DEDUZIR UMA PARCELA MAIOR QUE A AUTORIZADA A TÍTULO DE ICMS OPERAÇÃO PRÓPRIA, EM FACE DA INCLUSÃO DO DESCONTO INCONDICIONAL NA BASE DE CÁLCULO DESSA OPERAÇÃO. EXIGÊNCIAS DE ICMS/ST, MULTA DE REVALIDAÇÃO CAPITULADA NO ART. 56, INCISO II, § 2º E MULTA ISOLADA DO ART. 55, INCISO VII, AMBOS DA LEI Nº 6.763/75. CRÉDITO TRIBUTÁRIO REFORMULADO PELO FISCO. O MARCO INICIAL PARA CONTAGEM DO PRAZO PARA A EXTINÇÃO DO DIREITO DA FAZENDA CONSTITUIR O CRÉDITO TRIBUTÁRIO É O PRIMEIRO DIA DO EXERCÍCIO SEGUINTE ÀQUELE EM QUE O FISCO TOMA CONHECIMENTO DAS INFORMAÇÕES NECESSÁRIAS AO LANÇAMENTO. **PORTANTO, NÃO SE OPEROU A EXTINÇÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO PELA DECADÊNCIA EM FACE DO ART. 173 DO CTN. REFORMADA A DECISÃO PARA RESTABELEÇER AS EXIGÊNCIAS DO PERÍODO EXCLUÍDO, BEM COMO, A MULTA**

ISOLADA, ADEQUADO O SEU VALOR AO PERCENTUAL DE 20% (VINTE POR CENTO), CONFORME PREVISTO NA ALÍNEA "C", INCISO VII, ART. 55 DA LEI Nº 6.763/75. RECURSO DE REVISÃO 40.060131911-65 CONHECIDO E NÃO PROVIDO À UNANIMIDADE. RECURSO DE REVISÃO 40.060132058-59 CONHECIDO À UNANIMIDADE E PARCIALMENTE PROVIDO POR MAIORIA DE VOTOS. (GRIFOS ACRESCIDOS).

Com efeito, o art. 59 do Regimento Interno do CC/MG, aprovado pelo Decreto nº 44.906/08, determina que não seja conhecido o recurso relativo à decisão que tenha sido reformada:

Regimento Interno do CC/MG, aprovado pelo Decreto nº 44.906/08

Art. 59. Além das hipóteses previstas no inciso II do art. 165 do RPTA, o Recurso de Revisão interposto com base no inciso II do art. 163 do RPTA não será conhecido se versar sobre questão consubstanciada em acórdão paradigma reformado em caráter definitivo.

No tocante à decisão indicada como paradigma consubstanciada no Acórdão nº 19.942/10/1ª (PTA nº 01.000161563-13), publicado no Diário Oficial deste estado em 30/09/10, decisão irrecorrível na esfera administrativa, constata-se assistir razão à Recorrente quanto à configuração da divergência jurisprudencial.

Isso porque na decisão paradigma entendeu-se aplicável ao caso a contagem do prazo decadencial nos termos do disposto no art. 150, § 4º do Código Tributário Nacional (CTN), salvo a constatação de dolo, fraude ou simulação. Na decisão recorrida entendeu-se que o lançamento de ofício atrai a aplicação da contagem do prazo decadencial nos termos do art. 173, inciso I do referido *codex*. É o que se constata do cotejo dos seguintes excertos das referidas decisões paradigma e recorrida:

ACORDÃO PARADIGMA:

ACÓRDÃO: 19.942/10/1ª

RITO: SUMÁRIO

PTA/AI: 01.000161563-13

(...)

EMENTA

CRÉDITO TRIBUTÁRIO – DECADÊNCIA. EXCLUSÃO DAS EXIGÊNCIAS CUJOS FATOS GERADORES OCORRERAM ANTERIORMENTE A 01/07/04, EM FACE DA DECADÊNCIA DE QUE TRATA O § 4º DO ART. 150 DO CTN.

(...)

POR OUTRO LADO, CABE AINDA SALIENTAR QUE A APLICAÇÃO LINEAR E GENERALIZADA DO ART. 173, I DO CTN, COMO VEM FAZENDO O CONSELHO DE CONTRIBUINTES, EQUIVALE NA PRÁTICA À PRÓPRIA NEGAÇÃO DE VIGÊNCIA AO DISPOSTO NO ART. 150, § 4º DO CTN, UMA VEZ QUE ESTA REGRA NUNCA INCIDIRIA NAQUELAS HIPÓTESES ENSEJADORAS DO

LANÇAMENTO DE OFÍCIO, ISTO É, QUANDO ENTENDER O FISCO QUE NÃO DEVA HOMOLOGAR A ATIVIDADE DO CONTRIBUINTE.

VALE DIZER, A REGRA SOMENTE SE APLICARIA NAS HIPÓTESES EM QUE DEVESSE O FISCO HOMOLOGAR EXPRESSAMENTE A ATIVIDADE DO CONTRIBUINTE, PORÉM, COMO NÃO SE TEM NOTÍCIA DA PRÁTICA DE TAL PROCEDIMENTO, FORÇOSO É CONCLUIR-SE QUE SUA APLICAÇÃO SE RESTRINGIRIA ÀS HIPÓTESES DE HOMOLOGAÇÃO TÁCITA, POR INÉRCIA DA AUTORIDADE FISCAL.

SE ASSIM O FOSSE, NO ENTANTO, NÃO É EXAGERADO AFIRMAR QUE O DISPOSITIVO PERDERIA POR COMPLETO A SUA PRÓPRIA RAZÃO DE SER, O QUE NÃO COADUNA COM OS MAIS COMEZINHOS PRINCÍPIOS DA HERMENÊUTICA JURÍDICA, PRINCIPALMENTE POR SE TRATAR DE REGRA ESPECIAL (APLICÁVEL AOS TRIBUTOS LANÇADOS POR HOMOLOGAÇÃO) EM RELAÇÃO À REGRA GERAL DO ART. 173 DO CTN, QUE SE APLICA AOS DEMAIS TRIBUTOS. POR ISSO MESMO, ALIÁS, DEVE ELA (A REGRA ESPECIAL) PREVALECER, E NÃO O CONTRÁRIO!

DEVE SER ACOLHIDA, PORTANTO, A ARGUMENTAÇÃO DA IMPUGNANTE, PARA EXCLUIR AS EXIGÊNCIAS RELATIVAS AOS FATOS GERADORES OCORRIDOS ANTERIORMENTE A 01/07/04, TENDO EM VISTA QUE ESTA PARTE DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO JÁ NÃO PODERIA MAIS TER SIDO OBJETO DE LANÇAMENTO, PORQUANTO JÁ SE ENCONTRAVA EXTINTA QUANDO EFETIVADA A INTIMAÇÃO DO AUTO DE INFRAÇÃO, OCORRIDA EM 01/07/09, EM FACE DOS EFEITOS DA DECADÊNCIA DE QUE TRATA O ART. 150, § 4º C/C O ART. 156, VII, TODOS DO CTN.

DECISÃO RECORRIDA

ACÓRDÃO: 21.924/15/1ª RITO: ORDINÁRIO

PTA/AI: 01.000251437-92

(...)

DA ARGUIÇÃO DE DECADÊNCIA

A IMPUGNANTE ARGUI QUE ESTÁ ALCANÇADO PELA DECADÊNCIA O CRÉDITO TRIBUTÁRIO RELATIVO AOS FATOS OCORRIDOS NOS PERÍODOS ANTERIORES A 18/12/09, COM FULCRO NO ART. 150, § 4º DO CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL - CTN, VISTO QUE A RECORRENTE FOI CIENTIFICADA EM 18/12/14.

NO ENTANTO, O CONSELHO DE CONTRIBUINTES TEM DECIDIDO REITERADAMENTE QUE A DECADÊNCIA É REGIDA PELO ART. 173, INCISO I DO CTN, DONDE O PRAZO DE 05 (CINCO) ANOS CONTA-SE A PARTIR DO PRIMEIRO DIA DO EXERCÍCIO SEGUINTE ÀQUELE EM QUE O LANÇAMENTO PODERIA TER SIDO EFETUADO.

DA ANÁLISE DAS PEÇAS QUE COMPÕEM OS AUTOS, TEM-SE QUE, EM RELAÇÃO AOS FATOS GERADORES OCORRIDOS NO EXERCÍCIO DE 2009, A CONTAGEM DO PRAZO DECADENCIAL INICIOU-SE EM 01/01/10, FINDANDO-SE EM 31/12/14. CONSIDERANDO-SE QUE O AUTO DE INFRAÇÃO FOI LAVRADO EM

05/12/14 E QUE O SUJEITO PASSIVO FOI PESSOALMENTE INTIMADO EM 18/12/14 (FL. 12), VERIFICA-SE, INEQUIVOCAMENTE, A NÃO OCORRÊNCIA DE DECADÊNCIA DO DIREITO DA FISCALIZAÇÃO DE PROMOVER O LANÇAMENTO EM APREÇO.

O § 4º DO ART. 150 DO CTN DISCIPLINA O PRAZO PARA HOMOLOGAÇÃO DO LANÇAMENTO, OU SEJA, O PRAZO PARA A FAZENDA PÚBLICA HOMOLOGAR O PROCEDIMENTO EFETUADO PELO SUJEITO PASSIVO, QUE CONSISTE EM ANTECIPAR O PAGAMENTO, SEM PRÉVIO EXAME DA AUTORIDADE ADMINISTRATIVA, SENDO QUE A REFERIDA AUTORIDADE, TOMANDO CONHECIMENTO DESTE PROCEDIMENTO EFETUADO PELO CONTRIBUINTE, HOMOLOGA O PAGAMENTO DE FORMA TÁCITA OU EXPRESSA.

NO PRESENTE CASO, NÃO HOUE PAGAMENTO INTEGRAL DO IMPOSTO DEVIDO, EM FUNÇÃO DE A RECORRENTE TER DEIXADO DE RECOLHER OU RECOLHIDO A MENOR O ICMS OPERAÇÃO PRÓPRIA E O ICMS/ST, EM RAZÃO DA UTILIZAÇÃO INDEVIDA DA REDUÇÃO DA BASE DE CÁLCULO, DE UTILIZAÇÃO DE MVA INCORRETA, DA FALTA DE INCLUSÃO DOS DESCONTOS NA BASE DE CÁLCULO DO ICMS/ST E DEIXAR DE DESTACAR E RECOLHER ICMS/ST NAS OPERAÇÕES COM REVENDEDORES, INCLUSIVE AQUELES CLASSIFICADOS NO GRUPO 55.1, 56.1 E 56.2 DA CLASSIFICAÇÃO NACIONAL DE ATIVIDADES ECONÔMICAS (CNAE), PARA UTILIZAÇÃO NO PREPARO DE REFEIÇÃO. INEXISTINDO O PAGAMENTO, NÃO HÁ QUE SE FALAR EM HOMOLOGAÇÃO DO LANÇAMENTO, E SIM EM EXIGÊNCIA DE OFÍCIO DO TRIBUTO DEVIDO, COM OS ACRÉSCIMOS LEGAIS, NO PRAZO DECADENCIAL PREVISTO NO ART. 173, INCISO I DO CTN, QUE FOI FIELMENTE CUMPRIDO, CONFORME DEMONSTRADO ANTERIORMENTE.

NO MESMO SENTIDO DECIDIU O EGRÉGIO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA AO APRECIAR O RECURSO ESPECIAL Nº 448.416-SP, SOB A RELATORIA DO MINISTRO OTÁVIO NORONHA, CUJA EMENTA ASSIM EXPRESSA:

(...)

PORTANTO, REJEITA-SE A ARGUIÇÃO DE DECADÊNCIA DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO.

Em relação ao Acórdão paradigma de nº 20.593/14/2ª, sustenta a Recorrente que, em situação semelhante a dos presentes autos, entendeu a Câmara Julgadora pela nulidade do Auto de Infração por iliquidez em razão da metodologia da constituição do crédito tributário, lavrado em base única, sem segmentar cada infração, dando azo a dúvidas sobre a base de cálculo utilizada na cobrança, não cumprindo os requisitos formais de constituição do crédito tributário previstos no art. 142 do CTN.

Argui que, de acordo com o entendimento constante do acórdão paradigma, houve cerceamento do direito de defesa ante a impossibilidade de verificação da imputação pelo contribuinte.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Alega que, diferentemente da referida decisão paradigma, na decisão recorrida prevaleceu o entendimento de que a complexidade das situações tributárias realizadas justificaria a lavratura do Auto de Infração que não determine, ao certo, o valor imputado a cada item da acusação fiscal. E que, assim, contrariando os fundamentos constantes da decisão paradigma, a decisão recorrida entendeu que os critérios rígidos do art. 142 do CTN podem ser relativizados conforme peculiaridades das situações tributáveis inseridas na acusação fiscal, relutando em reconhecer a nulidade do Auto de Infração.

Contudo, do simples confronto das decisões em análise, fica evidenciado que inexistente qualquer divergência jurisprudencial, e sim, decisões distintas, em razão de casos concretos totalmente distintos.

Verifica-se que na decisão paradigma em exame o lançamento foi julgado nulo tendo em vista que a Fiscalização não indicou parâmetros precisos para sustentar a acusação fiscal de utilização de base de cálculo do ITCD menor que a devida.

Já na decisão recorrida, o que se verifica é que a Fiscalização demonstrou, detalhadamente, a acusação de utilização de base de cálculo do ICMS operação própria e do ICMS/ST menor que a devida em razão da utilização indevida de redução de base de cálculo do imposto, da falta de inclusão dos descontos incondicionais na base de cálculo do ICMS/ST e/ou utilização de MVA incorreta. Também restou devidamente comprovado as operações em que se constatou a falta de retenção do ICMS/ST.

Vale destacar, inclusive, que a apuração do imposto exigido nos presentes autos foi realizada item a item de cada nota fiscal, conforme se observa na planilha exemplificativa constante do Anexo 4 (demonstrativo dos cálculos efetuados para apuração do ICMS exigido, conforme CD constante do Anexo 5 e notas de esclarecimento) de fls. 80/83.

Ademais, o procedimento adotado pela Fiscalização de rateio do valor do desconto informado nos documentos fiscais foi necessário tendo em vista que as informações dos referidos descontos, nos casos em que foi feito o referido rateio, estavam incompletas ou em desacordo com os valores consignados no campo “cálculo do imposto”.

Confira-se os seguintes excertos das referidas decisões paradigma e recorrida os quais demonstram, claramente, que não há divergência jurisprudencial entre os julgados em relação à matéria apontada pela Recorrente:

DECISÃO PARADIGMA:

ACÓRDÃO: 20.593/14/2ª

RITO: SUMÁRIO

PTA/AI: 15.000018029-23

EMENTA

CRÉDITO TRIBUTÁRIO – NULIDADE - PROCEDIMENTO FISCAL IRREGULAR. CONSTATADO VÍCIO FORMAL DO LANÇAMENTO POR FALTA DE MOTIVAÇÃO, TENDO EM VISTA QUE A BASE DE CÁLCULO ADOTADA NÃO TEVE SEUS PARÂMETROS DEMONSTRADOS DE FORMA CLARA E PRECISA NA AUTUAÇÃO, RESULTANDO EM CERCEAMENTO DO DIREITO DE DEFESA DA

IMPUGNANTE, O QUE DETERMINA A NULIDADE DO AUTO DE INFRAÇÃO.

DECLARADO NULO O LANÇAMENTO. DECISÃO UNÂNIME.

(...)

PORTANTO, O LANÇAMENTO É UM PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO PRIVATIVO DAS AUTORIDADES FISCAIS QUE DEVEM PROCEDER NOS TERMOS DA LEI PARA SUA FORMALIZAÇÃO.

PROCEDER NOS TERMOS DA LEI, NA HIPÓTESE DE LANÇAMENTO TRIBUTÁRIO E NOS TERMOS DO ART. 142 DO CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL, É SE PAUTAR NOS SEGUINTE PASSOS:

- 1 – VERIFICAR A OCORRÊNCIA DO FATO GERADOR;
- 2 – DETERMINAR O CRÉDITO TRIBUTÁRIO;
- 3 – CALCULAR O IMPOSTO DEVIDO;
- 4 – IDENTIFICAR O SUJEITO PASSIVO;
- 5 – IDENTIFICAR A PENALIDADE (PROPOR A PENALIDADE A SER APLICADA DE ACORDO COM A NORMA LEGAL PRÓPRIA)

NOS PRESENTES AUTOS, VERIFICA-SE QUE ESTES PASSOS NÃO FORAM TOTALMENTE SEGUIDOS.

DA LEITURA DO AUTO DE INFRAÇÃO VERIFICA-SE QUE LÁ ESTÁ CLARAMENTE DETERMINADO QUE A ACUSAÇÃO FISCAL ESTÁ LASTREADA NO FATO DE QUE O IMPOSTO SOBRE TRANSMISSÃO CAUSA MORTIS E DOAÇÃO DE QUAISQUER BENS OU DIREITOS - ITCD DEVIDO PELO RECEBIMENTO DE BENS DO INVENTÁRIO DE DAISY CUNHA CHICRI FOI RECOLHIDO A MENOR, EM VIRTUDE DE UTILIZAÇÃO DE BASE DE CÁLCULO MENOR QUE A DEVIDA.

DAÍ EXTRAÍ-SE O PRIMEIRO PONTO QUE ENFRAQUECE O FEITO FISCAL E GERA CONSIDERÁVEL DÚVIDA.

(...)

ASSIM, EM QUALQUER CASO, PARA QUE O FISCO SUSTENTE A IMPUTAÇÃO DE RECOLHIMENTO A MENOR DO IMPOSTO SOBRE TRANSMISSÃO CAUSA MORTIS E DOAÇÃO DE QUAISQUER BENS OU DIREITOS - ITCD, DEVE DEMONSTRAR CLARAMENTE QUE A OCORRÊNCIA DE UTILIZAÇÃO, PARA PAGAMENTO DO IMPOSTO, DE VALOR DA BASE DE CÁLCULO INFERIOR A DETERMINADA PELAS NORMAS QUE REGEM A MATÉRIA.

NO CASO DOS AUTOS A ACUSAÇÃO FISCAL É EXATAMENTE DE RECOLHIMENTO A MENOR DO IMPOSTO SOBRE TRANSMISSÃO CAUSA MORTIS E DOAÇÃO DE QUAISQUER BENS OU DIREITOS - ITCD DEVIDO EM RELAÇÃO AO RECEBIMENTO, POR SUCESSÃO, DE BENS. COMO DETERMINAM TANTO A LEI N.º 14.941/03 QUANTO O REGULAMENTO DO ITCD, A BASE DE CÁLCULO NESTA HIPÓTESE É O VALOR VENAL DOS IMÓVEIS.

SUSTENTA O FISCO QUE A IMPUGNANTE, PARA RECOLHIMENTO DO IMPOSTO SOBRE TRANSMISSÃO CAUSA MORTIS E DOAÇÃO

DE QUAISQUER BENS OU DIREITOS – ITCD UTILIZOU-SE DE VALOR MENOR DO QUE O PREÇO DE MERCADO DOS BENS.

ESTE É EXATAMENTE O PONTO CRUCIAL DA QUESTÃO.

PORQUE, PARA FORMALIZAR EXIGÊNCIAS FUNDAMENTADAS NA IMPUTAÇÃO FISCAL DE UTILIZAÇÃO DE BASE DE CÁLCULO MENOR QUE A DEVIDA, O FISCO DEVERIA TER APRESENTADO OS PARÂMETROS PRECISOS QUE SUSTENTASSEM A BASE DE CÁLCULO POR ELE ADOTADA.

CONTUDO, ISTO NÃO RESTOU DEMONSTRADO NOS AUTOS.

OS DOCUMENTOS APRESENTADOS JUNTO AO AUTO DE INFRAÇÃO NÃO DEMONSTRAM O VALOR VENAL DOS IMÓVEIS NA DATA DA ABERTURA DA SUCESSÃO COMO EXIGE A NORMA ACIMA TRANSCRITA.

ENTRETANTO, A CÂMARA DE JULGAMENTO, CONSIDERANDO A BUSCA DA VERDADE MATERIAL E QUE AINDA NÃO ESTAVA DECAÍDO O DIREITO DA FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL DE FORMALIZAR O LANÇAMENTO, CONVERTEU O JULGAMENTO EM DILIGÊNCIA PARA QUE O FISCO PUDESSE TRAZER AOS AUTOS A DEMONSTRAÇÃO DA CERTEZA DOS VALORES POR ELE ADOTADOS PARA LANÇAR.

EM ATENDIMENTO À DILIGÊNCIA, O FISCO RETORNA AOS AUTOS, ÀS FLS. 247/248 E JUNTA OS DOCUMENTOS DE FLS. 249/251, TRAZENDO AS SEGUINTE EXPLICAÇÕES:

(...)

EM RESUMO, OS VALORES ATRIBUÍDOS PELA SEF PODEM TER SIDO OBTIDOS POR INTERMÉDIO DE CORRETORES, MAS NÃO HOUE APRESENTAÇÃO DE LAUDOS DESTES CORRETORES, APENAS PESQUISA A SITES ESPECIALIZADOS.

PELA PRÓPRIA FALA DO FISCO É POSSÍVEL VERIFICAR QUE OS DOCUMENTOS JUNTADOS TRATAM-SE DE ANÚNCIOS, SEM DATA E NÃO SE REFEREM AOS MESMOS IMÓVEIS.

(...)

DA ANÁLISE DOS PRESENTES AUTOS, EM FACE DAS NORMAS ACIMA TRANSCRITAS, VERIFICA-SE QUE NÃO SE ENCONTRAM ATENDIDOS TODOS OS REQUISITOS IMPOSTOS PELA LEGISLAÇÃO TRIBUTÁRIA NO PRESENTE LANÇAMENTO.

O PRESENTE LANÇAMENTO NÃO REVELA ACUSAÇÃO FISCAL CONDIZENTE COM OS ELEMENTOS JUNTADOS AOS AUTOS. ESTES FATOS NÃO HABILITAM OU MESMO OPORTUNIZAM A DEFESA PLENA.

O AUTO DE INFRAÇÃO, COMO ATO ADMINISTRATIVO QUE É, ESTÁ SUJEITO A REGIME JURÍDICO DE DIREITO PÚBLICO E, PORTANTO, DEVE OBSERVAR A EXIGÊNCIA DOS PRESSUPOSTOS DE VALIDADE DOS ATOS ADMINISTRATIVOS, QUAIS SEJAM: COMPETÊNCIA, FINALIDADE, FORMA, MOTIVO E OBJETO.

PORTANTO, O VÍCIO DE FORMA EXISTENTE NO ATO ADMINISTRATIVO CONSISTE NA OMISSÃO OU NA INOBSERVÂNCIA DE UM REQUISITO ESSENCIAL DE EXTERIORIZAÇÃO DO ATO PREVISTO EM LEI.

O CERCEAMENTO AO AMPLO DIREITO DE DEFESA ENCONTRA-SE, JUSTAMENTE, NA IMPOSSIBILIDADE DE VERIFICAÇÃO PELA IMPUGNANTE DA IMPUTAÇÃO.

NÃO CUMPRIDOS OS REQUISITOS DITADOS PELA LEI, NÃO É POSSÍVEL A MANUTENÇÃO DO LANÇAMENTO QUE DEVE SER DECLARADO NULO. (GRIFOS ACRESCIDOS).

DECISÃO RECORRIDA:

ACÓRDÃO Nº 21.923/15/1ª

(...)

CABE PRIMEIRO ESCLARECER QUE AS OPERAÇÕES REALIZADAS PELO ESTABELECIMENTO AUTUADO TÊM COMO CARACTERÍSTICA A PLURALIDADE DE SITUAÇÕES TRIBUTÁRIAS A QUE SE SUJEITAM OS PRODUTOS QUE COMERCIALIZA.

NOTA-SE QUE É COMUM UMA MESMA NOTA FISCAL ABRIGAR OCORRÊNCIAS DISTINTAS, DENTRE AS QUAIS, É POSSÍVEL CITAR, A APLICAÇÃO DA REDUÇÃO DE BASE DE CÁLCULO, QUANDO DEVIDA, COM A UTILIZAÇÃO DE PERCENTUAIS DIFERENTES; NO CASO DE SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA, A APLICAÇÃO DE MARGENS DE VALOR AGREGADO DIFERENTES PARA CADA PRODUTO CONSIDERADO.

ASSIM, PODE-SE VERIFICAR EM UM MESMO DOCUMENTO FISCAL CONTENDO TRÊS MERCADORIAS DIFERENTES, A OCORRÊNCIA DE TRÊS CÁLCULOS DISTINTOS, CONTEMPLANDO AS DIVERSAS SITUAÇÕES DESCRITAS ANTERIORMENTE, PARA QUE SE OBTENHA OS VALORES DEVIDOS DO ICMS OPERAÇÃO PRÓPRIA E ICMS/ST.

PORTANTO, A METODOLOGIA ADOTADA PELA FISCALIZAÇÃO PARA APURAR O CRÉDITO TRIBUTÁRIO SE DEU EM FUNÇÃO DAS PRÓPRIAS PARTICULARIDADES DAS OPERAÇÕES REALIZADAS PELA IMPUGNANTE, QUE, REPITA-SE, ABARCA UM LEQUE MUITO AMPLO DE SITUAÇÕES TRIBUTÁRIAS.

ASSIM SENDO, A CONFERÊNCIA DA APURAÇÃO DO IMPOSTO FOI REALIZADA ITEM A ITEM DE CADA NOTA FISCAL, CONFORME DEMONSTRA A PLANILHA EXEMPLIFICATIVA, CONSTANTE DO ANEXO 4 (DEMONSTRATIVO DOS CÁLCULOS EFETUADOS PARA APURAÇÃO DO ICMS EXIGIDO, CONFORME CD CONSTANTE DO ANEXO 5 E NOTAS DE ESCLARECIMENTO), DE FLS. 80/81.

VERIFICA-SE QUE CONSTA DA CITADA PLANILHA, ACOSTADA EM SUA INTEGRALIDADE NO CD DE FLS. 83 DOS AUTOS, AS INFORMAÇÕES CONTIDAS NAS NOTAS FISCAIS (DESCRIÇÃO DO PRODUTO, NCM, ETC.), BEM COMO OS VALORES DESTACADOS NAS REFERIDAS NOTAS (BASE DE CÁLCULO, ICMS OPERAÇÃO

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

PRÓPRIA, ICMS/ST), INFORMAÇÕES COMPLEMENTARES ACRESCIDAS PELA FISCALIZAÇÃO (RATEIO DO DESCONTO, PERCENTUAL DE REDUÇÃO DA BASE DE CÁLCULO OPERAÇÃO PRÓPRIA E MVA EFETIVADOS NA NOTA FISCAL), OS VALORES CORRETOS APURADOS PELA FISCALIZAÇÃO (PERCENTUAL DE REDUÇÃO DA BASE DE CÁLCULO DA OPERAÇÃO PRÓPRIA, BASE DE CÁLCULO DO ICMS OP, ICMS DEVIDO, BASE DE CÁLCULO DO ICMS/ST, MVA E ICMS/ST), E POR ÚLTIMO AS DIFERENÇAS ENTRE OS VALORES DESTACADOS E RECOLHIDOS PELO CONTRIBUINTE E OS VALORES APURADOS PELA FISCALIZAÇÃO.

PERCEBE-SE QUE NÃO HÁ QUALQUER CERCEAMENTO AO DIREITO DE DEFESA DA RECORRENTE, VISTO QUE DISPÕE DE TODAS AS INFORMAÇÕES ACERCA DO CÁLCULO EFETUADO PELA FISCALIZAÇÃO.

CABE DESTACAR QUE A FISCALIZAÇÃO DEMONSTRA, EXEMPLIFICATIVAMENTE, NO ANEXO 3 COMO FORAM EFETUADOS OS CÁLCULOS PARA CADA IRREGULARIDADE DETECTADA: FALTA DE RETENÇÃO E RECOLHIMENTO DO ICMS/ST EM OPERAÇÕES DE SAÍDA DE MERCADORIAS DESTINADAS A ESTABELEÇIMENTOS REVENDEDORES, RECOLHIMENTO A MENOR DO ICMS/ST POR FALTA DE INCLUSÃO DE DESCONTO NA BASE DE CÁLCULO, RECOLHIMENTO A MENOR DO ICMS/ST POR APLICAÇÃO INCORRETA DA MVA, RECOLHIMENTO A MENOR DO ICMS POR APLICAÇÃO INDEVIDA DA REDUÇÃO DA BASE DE CÁLCULO, INCLUSIVE COM CÓPIAS DAS NOTAS FISCAIS (FLS. 50/78).

CONSTA AINDA DA PLANILHA ANEXO 4, NA ÚLTIMA COLUNA, A INFORMAÇÃO SE A NOTA FISCAL FOI OU NÃO CONTEMPLADA NA DENÚNCIA ESPONTÂNEA EFETUADA PELA RECORRENTE.

ASSIM, CABE À AUTUADA ANALISAR A PLANILHA, COMPARANDO OS VALORES CONFORME NOTA FISCAL, INCLUSIVE PERCENTUAIS EFETIVOS (REDUÇÃO E MVA) APONTADOS NO QUADRO "INFORMAÇÕES COMPLEMENTARES" COM OS VALORES UTILIZADOS PELA FISCALIZAÇÃO. AS DIVERGÊNCIAS É QUE DETERMINAM AS DIFERENÇAS LEVANTADAS, OU SEJA, PARA IDENTIFICAR AS INFRAÇÕES, BASTA UM SIMPLES EXAME DOS DADOS.

CONSTATA-SE QUE É PERFEITAMENTE POSSÍVEL A IDENTIFICAÇÃO DE TODAS AS INFRAÇÕES COMETIDAS, QUE RESULTARAM EM COBRANÇA DE IMPOSTO. NESSE ASPECTO, SÓ ASSISTE RAZÃO À IMPUGNANTE QUANTO À NECESSIDADE DE CONSULTAR O LEVANTAMENTO LINHA A LINHA, ITEM A ITEM, POIS TAMBÉM ASSIM É QUE FOI FEITO O TRABALHO FISCAL, EM RAZÃO DAS DIFERENTES SITUAÇÕES TRIBUTÁRIAS A QUE SE SUJEITAM OS PRODUTOS COMERCIALIZADOS.

NO OUTRA TOADA, A IMPUGNANTE ARGUI QUE CABE À FISCALIZAÇÃO INDICAR NÃO APENAS O FATO GERADOR MATERIALIZADO, MAS TAMBÉM A SUA RESPECTIVA BASE DE CÁLCULO COM EVIDENTE CLAREZA DOS CRITÉRIOS ADOTADOS.

ALEGA QUE NÃO É POSSÍVEL IDENTIFICAR NO “QUADRO RESUMO DE VALORES – ANEXO 6” QUAL A BASE DE CÁLCULO RELATIVA A CADA INFRAÇÃO.

ARGUI QUE TAL CONDUTA PRATICADA PELA FISCALIZAÇÃO CONFIGURA TOTAL OFENSA AO PRINCÍPIO DA VERDADE MATERIAL, CABENDO A ELA ENVIDAR TODOS OS ESFORÇOS NO SENTIDO DE TRANSPARECER A REALIDADE DOS FATOS, DE FORMA A POSSIBILITAR A CONSTATAÇÃO DA OCORRÊNCIA OU NÃO DO FATO GERADOR DO TRIBUTO.

ENTRETANTO, NÃO ASSISTE RAZÃO À IMPUGNANTE.

COMO JÁ RELATADO OS VALORES APURADOS ESTÃO DEMONSTRADOS NA PLANILHA ANEXO 5 (CD DE FLS. 83), CONTENDO TODAS AS INFORMAÇÕES DOS VALORES APURADOS A TÍTULO DE DIFERENÇA DE BASE DE CÁLCULO (ICMS OPERAÇÃO PRÓPRIA E ICMS/ST).

QUANTO AO DENOMINADO “QUADRO RESUMO DE VALORES – ANEXO 6”, TRATA-SE, NA VERDADE, DA PLANILHA CONSOLIDADA, POR MÊS, DOS VALORES APURADOS (FLS. 85/86), QUE É EXATAMENTE O RESUMO DAS DIFERENÇAS APURADAS, NÃO SE PRESTANDO A IDENTIFICAR INFRAÇÕES, TAMPOUCO DO QUE DECORREM OS VALORES COBRADOS.

A IMPUGNANTE ALEGA AINDA, QUE A FISCALIZAÇÃO TERIA DEIXADO DE ATENDER AO DISPOSTO NO ART. 142 DO CTN NA APURAÇÃO DO ICMS/ST RELATIVO À PARCELA DE DESCONTO QUE CONSIDEROU INDEVIDAMENTE EXCLUÍDA DA BASE DE CÁLCULO, O QUE RESULTOU NA ILIQUIDEZ E INCERTEZA DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO.

ARGUI QUE EM ALGUMAS NOTAS FISCAIS, O DESCONTO FOI EXPRESSAMENTE CONCEDIDO NO CORPO DO DOCUMENTO AUXILIAR DA NOTA FISCAL ELETRÔNICA (DANFE), CONTUDO NÃO APONTADO NO CAMPO PRÓPRIO DA NOTA FISCAL, O QUE OCASIONOU A COBRANÇA DO ICMS/ST RELATIVO À PARCELA DE DESCONTO QUE FOI CONSIDERADA INDEVIDAMENTE EXCLUÍDA DA BASE DE CÁLCULO DO ICMS/ST.

É AINDA, NÃO HAVERIA NO RICMS/02, ANEXO V, QUE TRATA DAS OBRIGAÇÕES ACESSÓRIAS, OBRIGAÇÃO EM SE APONTAR O DESCONTO CONCEDIDO NO CAMPO PRÓPRIO, SOB PENA DESTE DESCONTO SER DESCONSIDERADO PARA FINS FISCAIS.

AFIRMA QUE HÁ NO CAMPO DA BASE DE CÁLCULO DE CADA PRODUTO, O VALOR REDUZIDO, DEVIDO AO DESCONTO CONCEDIDO, CONTUDO APESAR DESTA FÁCIL CONSTATAÇÃO, DE ONDE FORA APLICADO CADA DESCONTO, A FISCALIZAÇÃO PREFERIU ESTABELECEER UM “DESCONTO RATEADO”, SEM JUSTIFICAR QUAL TERIA SIDO SUA MOTIVAÇÃO E QUAL O SEU CRITÉRIO, IMPOSSIBILITANDO O ENTENDIMENTO DE QUAL TERIA SIDO O “RACIONAL DE RATEIO” UTILIZADO E A COMPREENSÃO DO QUE ESTÁ SENDO COBRADO.

SUSTENTA QUE O “DETALHAMENTO FISCAL DOS DÉBITOS”, CONSTANTE DO ANEXO 5, DEMONSTRA QUE O RACIOCÍNIO FISCAL, TOTALMENTE EQUIVOCADO, CONSIDEROU O PERCENTUAL DO INCOMPREENSÍVEL RATEIO DO DESCONTO POR PRODUTO, UMA “REDUÇÃO INDEVIDA DA BASE DAS RESPECTIVAS BASES DE CÁLCULO”. E QUE, NESSAS CONDIÇÕES, NÃO HÁ COMO DEFENDER A CERTEZA E LIQUIDEZ DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO, NÃO HAVENDO ALTERNATIVA A NÃO SER O CANCELAMENTO DA COBRANÇA NO TOCANTE AOS “DESCONTOS RATEADOS”.

A FISCALIZAÇÃO APONTA QUE SEMPRE ADOTOU POSTURA CONSERVADORA COM VISTAS A QUE NÃO SE COMETESSE NENHUM EXCESSO QUE PUDESSE PREJUDICAR A RECORRENTE, E QUE TAL POSTURA OCASIONOU O DESCONTO RATEADO.

ESCLARECE A FISCALIZAÇÃO QUE, CONFORME ADMITIDO PELA IMPUGNANTE, ALGUNS DOCUMENTOS FISCAIS, NOS QUAIS FOI CONCEDIDO O DESCONTO AO DESTINATÁRIO, TAL VALOR NÃO FOI APONTADO NO CAMPO PRÓPRIO. ASSIM, TENDO CONSTATADO ESSA CIRCUNSTÂNCIA, JUSTAMENTE PARA NÃO DESCONSIDERAR ESSE VALOR, IMPLICANDO EM COBRANÇA INDEVIDA DO IMPOSTO, ENTENDEU POR BEM ESTABELECE UM CÁLCULO DE CONFERÊNCIA DA SEGUINTE FORMA:

- SOMOU O VALOR TOTAL DOS ITENS DA NOTA FISCAL, SUBTRAINDO-SE OS CORRESPONDENTES DESCONTOS INFORMADOS NO CAMPO PRÓPRIO, MAIS O VALOR DO ICMS/ST, E QUAISQUER OUTROS VALORES DE ACRÉSCIMO. EM SEGUIDA, COMPAROU O RESULTADO COM O VALOR TOTAL DA NOTA, SENDO AQUELE SUPERIOR, ENTENDEU-SE TRATAR A DIFERENÇA, COMO DESCONTO NÃO INFORMADO, E PROCEDEU-SE O RATEIO DESSE VALOR ENTRE OS ITENS DO DOCUMENTO.

INFORMA A FISCALIZAÇÃO QUE, NA MAIORIA DOS DOCUMENTOS FISCAIS, NOS QUAIS OCORREM VÁRIAS SITUAÇÕES TRIBUTÁRIAS DOS PRODUTOS, A VISIBILIDADE DO DESCONTO NÃO INFORMADO NÃO É TÃO CLARA, CONTRÁRIO AO EXEMPLO APRESENTADO PELA IMPUGNANTE ÀS FLS. 210 DOS AUTOS.

TRANSCREVE UM FRAGMENTO DE NOTA FISCAL, CUJOS DADOS CONSTAM DA PLANILHA DETALHADA, DO ANEXO 5 DO PTA, MÊS DE REFERÊNCIA MAIO/2010, A TÍTULO DE EXEMPLO:

(...)

TRANSCREVE OS DADOS DA NOTA FISCAL E APRESENTA A CONFERÊNCIA DOS CÁLCULOS:

(...)

VERIFICA-SE QUE NÃO CONSTA QUALQUER VALOR DO CAMPO “DESCONTO”, PORTANTO, COM BASE NO QUADRO “CÁLCULO DO IMPOSTO”, FOI POSSÍVEL BUSCAR OS VALORES DE DESCONTO INFORMADOS DIRETAMENTE NOS ITENS, PARA OS PRODUTOS 1, 2 E 4. PORÉM, PARA O ITEM 3 NADA FOI INFORMADO. ESSA INFORMAÇÃO DE DESCONTO DO ITEM, NÃO VISUALIZÁVEL NO DOCUMENTO AUXILIAR DA NOTA FISCAL

ELETRÔNICA (DANFE), FOI EXTRAÍDA DO BANCO DE DADOS DO PORTAL NACIONAL DAS NOTAS FISCAIS ELETRÔNICAS.

NOTA-SE, QUE FOI INFORMADO NO CAMPO “DESCRIÇÃO DO PRODUTO/SERVIÇO” DO DANFE, LOGO ABAIXO DA DESCRIÇÃO DE CADA PRODUTO, PERCENTUAL DE REDUÇÃO DE BASE DE CÁLCULO (BASE DE CÁLCULO EQUIVALENTE A 58,34% E 66,67%) PARA OS ITENS 1 E 2. JÁ PARA OS ITENS 3 E 4 HOUE INFORMAÇÃO DE QUE A REDUÇÃO É ZERO (BASE DE CÁLCULO EQUIVALENTE A 100,00% PARA AMBOS OS PRODUTOS).

REGISTRA A FISCALIZAÇÃO QUE, NO ITEM 4, APESAR DE TER SIDO INFORMADO DESCONTO NO ITEM, O VALOR OBTIDO APÓS DEDUÇÃO DESTES, NÃO CONFERE COM A BASE DE CÁLCULO DESTACADA (R\$ 47,61 E R\$ 31,74), O MESMO OCORRENDO COM O ITEM 3, SEM DESCONTO INFORMADO, O VALOR DO PRODUTO TAMBÉM NÃO CONFERE COM A BASE DE CÁLCULO DESTACADA (R\$ 35,20 E R\$ 22,06).

ASSIM CONCLUI A FISCALIZAÇÃO:

SEGUE-SE A PERGUNTA: O TOTAL DESSAS DIFERENÇAS CORRESPONDE A DESCONTO?

É O QUE SE PODERIA CONCLUIR, TODAVIA, APESAR DE CONSTAR NO DOCUMENTO QUE NÃO HÁ REDUÇÃO DA BASE DE CÁLCULO PARA OS ITENS 3 E 4, VERIFICA-SE QUE NA PRÁTICA FOI APLICADA ALGUMA REDUÇÃO, POIS SE TODA A DIFERENÇA ENTRE VALOR DE PRODUTO E BASE DE CÁLCULO FOR TOMADA POR DESCONTO, O VALOR TOTAL DA NOTA NÃO FECHA.

EM RESUMO, O DOCUMENTO ALÉM DE NÃO TRAZER INFORMAÇÃO DE TODOS OS DESCONTOS CONCEDIDOS AO DESTINATÁRIO, QUE NÃO FOI INFORMADO PARA TODOS OS ITENS, PARECE TER AINDA INFORMAÇÕES INCORRETAS SOBRE A REDUÇÃO DE BC DOS PRODUTOS, O QUE INVIABILIZA POR COMPLETO A VISUALIZAÇÃO DO QUE SERIA DEDUTÍVEL, OU SEJA, ATÉ SE PODE CONCLUIR QUE OS DESCONTOS EXISTEM, MAS NÃO DÁ PARA SABER EM QUE MONTANTE.

NA VERDADE, NESSAS OPERAÇÕES EM QUE HÁ REDUÇÃO, CORRETAMENTE INFORMADA OU NÃO, NEM É POSSÍVEL ENXERGAR, DE PRONTO, QUE HOUE CONCESSÃO DE DESCONTOS E, TIVESSE PROCEDIDO NOS MOLDES EM QUE SUGERE A IMPUGNANTE, CERTAMENTE, TERIA O FISCO DEIXADO DE CONSIDERÁ-LOS, O QUE, NÃO SE PODE TER DÚVIDA, TERIA UMA REPERCUSSÃO BEM MAIS DANOSA QUE O CÁLCULO DESSA DIFERENÇA NÃO INFORMADA E PROCEDIMENTO DO RATEIO, COMO SE FEZ.

OUTRO EXEMPLO QUE PODEMOS CITAR REFERE-SE À NOTA FISCAL Nº 471.153, CUJA CÓPIA DA DANFE CONSTA ÀS FLS. 72 DOS AUTOS. NESTE CASO HOUE INFORMAÇÃO DE DESCONTO EM TODOS OS ITENS, MAS SUA SOMA É INFERIOR AO TOTAL DO DESCONTO CONCEDIDO NA OPERAÇÃO. CONFORME DEMONSTRATIVO ÀS FLS. 71, NOTA-SE QUE A SOMA DOS

DESCONTOS DESTACADOS NOS ITENS É DE R\$ 9,11, MAS O DESCONTO TOTAL É DE R\$ 17,11. NESTE CASO, EM QUAL ITEM DEVERIA SER ATRIBUÍDO O DESCONTO NÃO INFORMADO, NO CASO DE R\$ 8,00?

FICA CLARO, POIS, QUE A ADOÇÃO DESSA METODOLOGIA NÃO SE DEU POR MERA ESCOLHA DESTE FISCO, MAS POR UMA TENTATIVA DESTE DE “CERCAR” TODAS AS SITUAÇÕES EM QUE HOUE CONCESSÃO DE DESCONTO, COM EFEITO DEDUTIVO NO TOTAL DA NOTA FISCAL, CONFORME PONTUADO NO ITEM 2, DAS NOTAS DE ESCLARECIMENTO, DO ANEXO 4, ÀS FLS. 80, E PROCEDER O SEU ABATIMENTO NOS CÁLCULOS DO ICMS/OP E ICMS/ST, QUANDO PERMITIDO.

E COMO FOI FEITO ESSE RATEIO? CONFORME TAMBÉM DEMONSTRADO, NO EXEMPLO DA AMOSTRAGEM EXEMPLIFICATIVA, ÀS FLS. 71, AO SER APURADO, PELO CONFRONTO DA SOMA DOS ITENS COM O TOTAL DA NOTA, DESCONTO NÃO INFORMADO EM CAMPO PRÓPRIO, ESSE VALOR FOI DIVIDIDO ENTRE OS ITENS DA NOTA, PROPORCIONALMENTE A PARTICIPAÇÃO DE CADA UM. NADA QUE NÃO SE POSSA COMPREENDER. (GRIFOU-SE)

CONSTATA-SE, PORTANTO, QUE O RATEIO DO DESCONTO FOI INFORMADO NAS “NOTAS DE ESCLARECIMENTO” CONSTANTES DO ANEXO 4 (FLS. 80), NÃO RESTANDO DÚVIDAS QUANDO À PERTINÊNCIA DE SUA REALIZAÇÃO, VISTO QUE A CONTRIBUINTE NÃO INFORMOU NO CAMPO PRÓPRIO DA NOTA FISCAL, O VALOR DOS REFERIDOS DESCONTOS, ALÉM DISSO, EM ALGUNS CASOS A INFORMAÇÃO ESTAR INCOMPLETA OU EM DESACORDO COM OS VALORES CONSIGNADOS NO CAMPO “CÁLCULO DO IMPOSTO”.

ASSIM, VERIFICA-SE QUE TAL PROCEDIMENTO REVELA-SE ADEQUADO E FAVORÁVEL AO CONTRIBUINTE, UMA VEZ QUE A DEDUÇÃO DOS VALORES DOS DESCONTOS DA BASE DE CÁLCULO DO ICMS OPERAÇÃO PRÓPRIA SE FAZ NECESSÁRIA PARA QUE NÃO OCORRA A COBRANÇA INDEVIDA DO IMPOSTO.

NÃO SE VERIFICA QUALQUER FALTA DE ATENDIMENTO AO DISPOSTO NO ART. 142 DO CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL (CTN), *IN VERBIS*:

(. . .)

O LANÇAMENTO PRESSUPÕE A VERIFICAÇÃO DA OCORRÊNCIA DO FATO GERADOR, A DETERMINAÇÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO, APURAÇÃO DO IMPOSTO DEVIDO, A IDENTIFICAÇÃO DO SUJEITO PASSIVO E A PROPOSIÇÃO DA PENALIDADE CABÍVEL.

A PLANILHA DE FLS. 39/40 (ANEXO 1) DEMONSTRA A COMPOSIÇÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO (ICMS E ICMS/ST), QUANTIFICANDO O IMPOSTO E DEMONSTRANDO O CÁLCULO DAS MULTAS APLICÁVEIS.

A CITADA PLANILHA APRESENTA A DIFERENÇA DA BASE DE CÁLCULO DO ICMS OPERAÇÃO PRÓPRIA, E A DIFERENÇA DA BASE DE CÁLCULO DO ICMS/ST, POR DESTAQUE A MENOR,

AMBOS ENSEJARAM A APLICAÇÃO DA MULTA ISOLADA DE 20% (VINTE POR CENTO), PREVISTA NO ART. 55, INCISO VII, ALÍNEA “C” DA LEI Nº 6.763/75, E A DIFERENÇA DA BASE DE CÁLCULO DO ICMS/ST, POR FALTA DE DESTAQUE QUE ENSEJOU A MULTA DE 20% (VINTE POR CENTO) PREVISTA NO INCISO XXXVII DO ART. 55, DA CITADA LEI.

TODAS AS INFRINGÊNCIAS E PENALIDADES APLICADAS ESTÃO CAPITULADAS TANTO NO AUTO DE INFRAÇÃO, QUANTO NO RELATÓRIO FISCAL, DE FLS. 35/36.

DA ANÁLISE DOS PRESENTES AUTOS, EM FACE DAS NORMAS RETROTRANSCRITAS, VERIFICA-SE QUE ESTÃO ATENDIDOS TODOS OS REQUISITOS IMPOSTOS PELA LEGISLAÇÃO TRIBUTÁRIA MINEIRA, REVELANDO A ACUSAÇÃO FISCAL E A PENALIDADE CORRESPONDENTE, HABILITANDO E OPORTUNIZANDO DEFESA PLENA.

DESTE MODO, DEVEM SER AFASTADAS AS HIPÓTESES DE NULIDADE DO LANÇAMENTO, ALEGADA PELA IMPUGNANTE POR CERCEAMENTO DE DEFESA E PELA ILIQUIDEZ DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. (GRIFOS ACRESCIDOS).

Diante do exposto, reputa-se atendida a segunda condição prevista no inciso II do art. 163 do RPTA (divergência jurisprudencial), no tocante ao Acórdão paradigma de nº 19.942/10/1ª (PTA nº 01.000161563-13), comprovando-se o preenchimento cumulativo das condições estabelecidas no referido dispositivo legal.

Por consequência, encontram-se configurados os pressupostos para admissibilidade do Recurso de Revisão.

Do Mérito

Cumprido de início ressaltar que, nos termos do art. 168 do RPTA, o Recurso de Revisão admitido devolve à Câmara Especial o conhecimento da matéria nele versada.

No caso em tela, a Recorrente propugna pela reforma da decisão para que seja decretada a improcedência do lançamento em razão da alegada nulidade da metodologia de “base única para constituição do crédito tributário” e da utilização do critério de lançamento fundado em “desconto rateado” entre os itens da nota fiscal, ao invés da averiguação das causas e fundamentos dos descontos concedidos, ou subsidiariamente, que seja reconhecida a decadência parcial do crédito tributário (fatos geradores anteriores a 18/12/09).

Considerando que a fundamentação do Acórdão recorrido não se contrapõe à decisão ora tomada por esta Câmara Especial e, por consequência, vai ao encontro das discussões alinhavadas nesta sessão de julgamento, transcreve-se parte daquela decisão, pertinentes às matérias versadas no Recurso apresentado, com as adequações pertinentes, conforme a seguir.

Conforme relatado, a autuação trata das seguintes irregularidades, no período de janeiro de 2009 a dezembro de 2012:

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

- recolhimento a menor do ICMS devido por operação própria, em razão da utilização indevida e/ou incorreta das reduções de base de cálculo previstas no item 19, alínea “b” da Parte 1 do Anexo IV do RICMS/02.

Exige-se ICMS, Multa de Revalidação, capitulada no art. 56, inciso II e Multa Isolada prevista no art. 55, inciso VII, alínea “c”, todos da Lei nº 6.763/75;

- falta de retenção e recolhimento do imposto devido por substituição tributária, em operações de saída de mercadorias destinadas a estabelecimentos revendedores, inclusive aqueles classificados no grupo 55.1 (hotéis e similares), 56.1 (restaurantes e outros estabelecimentos de serviços de alimentação) ou 56.2 (serviços de catering, bufê e outros serviços de alimentação preparada), da Classificação Nacional de Atividades Econômicas (CNAE), para utilização no preparo de refeição.

Exigências de ICMS/ST, Multa de Revalidação em dobro capitulada no art. 56, § 2º, inciso I e Multa Isolada prevista no art. 55, inciso XXXVII da Lei nº 6.763/75;

- recolhimento a menor do ICMS devido por substituição tributária, em razão da aplicação indevida das reduções de base de cálculo previstas no item 19, alínea “b” da Parte 1 do Anexo IV do RICMS/02 e/ou aplicação incorreta das Margens de Valor Agregado (MVA) previstas para as mercadorias enquadradas no item 43 da Parte 2 do Anexo XV do RICMS/02, e/ou por cálculo e inserção de valor de ICMS/ST incorreto na nota fiscal, em detrimento do disposto no inciso I do art. 20 do Anexo XV do RICMS/02;

- recolhimento a menor do ICMS devido por substituição tributária, em razão da falta de inclusão do desconto na base de cálculo, em detrimento do disposto no art. 19, inciso I, alínea b.3 do Anexo XV do RICMS/02;

Exige-se ICMS/ST, Multa de Revalidação em dobro, capitulada no art. 56, § 2º, inciso I e Multa Isolada prevista no art. 55, inciso VII, alínea “c”, todos da Lei nº 6.763/75.

Tal constatação decorre da conferência dos Termos de Autodenúncia nºs 05.000229350-97 e 05.000232223-37, protocolizados pela Recorrente em 21/12/12 e 23/05/13, nos termos do inciso I do art. 211 do RPTA. Conforme demonstrado na planilha consolidada constante do Anexo 6, os valores recolhidos por intermédio destes foram objeto de dedução do total das diferenças apuradas.

Instruem os presentes autos os Anexos:

- Anexo 1 – Demonstrativo de composição geral do crédito tributário apurado conforme planilhas demonstrativos constantes dos Anexos 5 e 6 e cálculos das multas de revalidação e isolada (fls.39/40);

- Anexo 2 – Cópia dos Termos de Autodenúncia nºs 05. 000229350-97 e 05.000232223-37 (fls. 42/48);

- Anexo 3 – Amostras exemplificativas com cópias das notas fiscais do cálculo do ICMS operação própria e do ICMS/ST devidos (fls. 50/78);

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

- Anexo 4 – Planilha demonstrativa dos cálculos efetuados para apuração do ICMS exigido, conforme CD constante do Anexo 5 e notas de esclarecimento (fls. 80/81);

- Anexo 5 – CD de fls. 83, contendo planilhas com detalhamento do cálculo do ICMS, por número de nota fiscal, data e produto e planilha entregue pela Contribuinte, contendo o detalhamento das operações objeto da Autodenúncia;

- Anexo 6 – Consolidado por mês dos valores apurados para efeito de cobrança e quadro resumo dos valores autodenunciados conforme Anexo 2 (fls. 85/88).

A Recorrente argui que está alcançado pela decadência o crédito tributário relativo aos fatos ocorridos nos períodos anteriores a 18/12/09, com fulcro no art. 150, § 4º do Código Tributário Nacional (CTN), visto que foi cientificada em 18/12/14.

No entanto, o Conselho de Contribuintes tem decidido, reiteradamente, que a decadência é regida pelo art. 173, inciso I do CTN, donde o prazo de 05 (cinco) anos conta-se a partir do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado.

Da análise das peças que compõem os autos, tem-se que, em relação aos fatos geradores ocorridos no exercício de 2009, a contagem do prazo decadencial iniciou-se em 01/01/10, findando-se em 31/12/14. Considerando-se que o Auto de Infração foi lavrado em 05/12/14 e que a Recorrente foi pessoalmente intimada em 18/12/14 (fls. 29), verifica-se, inequivocamente, a não ocorrência de decadência do direito da Fiscalização de promover o lançamento em apreço.

O § 4º do art. 150 do CTN disciplina o prazo para homologação do lançamento, ou seja, o prazo para a Fazenda Pública homologar o procedimento efetuado pelo Sujeito Passivo, que consiste em antecipar o pagamento, sem prévio exame da Autoridade Administrativa, sendo que a referida Autoridade, tomando conhecimento deste procedimento efetuado pelo contribuinte, homologa o pagamento de forma tácita ou expressa.

No presente caso, não houve pagamento integral do imposto devido, em função de a Recorrente ter deixado de recolher ou recolhido a menor o ICMS operação própria e o ICMS/ST, em razão da utilização indevida da redução da base de cálculo, da utilização de MVA incorreta, da falta de inclusão dos descontos na base de cálculo do ICMS/ST e deixar de destacar e recolher ICMS/ST nas operações com revendedores, inclusive aqueles classificados no grupo 55.1, 56.1 e 56.2 da Classificação Nacional de Atividades Econômicas (CNAE), para utilização no preparo de refeição. Inexistindo o pagamento, não há que se falar em homologação do lançamento, e sim, em exigência de ofício do tributo devido, com os acréscimos legais, no prazo decadencial previsto no art. 173, inciso I do CTN, que foi fielmente cumprido, conforme demonstrado anteriormente.

No mesmo sentido decidiu o Egrégio Superior Tribunal de Justiça ao apreciar o Recurso Especial nº 448.416-SP, sob a relatoria do Ministro Otávio Noronha, cuja ementa assim expressa:

TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. ICMS. LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. DECADÊNCIA. ARTS. 150, § 4º, E 173, I, DO CTN.

1. NA HIPÓTESE EM QUE O RECOLHIMENTO DOS TRIBUTOS SUJEITOS A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO OCORRE EM DESCONFORMIDADE COM A LEGISLAÇÃO APLICÁVEL E, POR CONSEQUENTE, PROCEDE-SE AO LANÇAMENTO DE OFÍCIO (CTN, ART. 149), O PRAZO DECADENCIAL DE 5 (CINCO) ANOS, NOS TERMOS DO ART. 173, I, DO CTN, TEM INÍCIO NO PRIMEIRO DIA DO EXERCÍCIO SEGUINTE ÀQUELE EM QUE ESSE LANÇAMENTO (DE OFÍCIO) PODERIA HAVER SIDO REALIZADO.

Portanto, rejeita-se a arguição de decadência do crédito tributário.

A Recorrente argui também a nulidade do lançamento, tendo em vista a iliquidez do crédito tributário pela lavratura do Auto de Infração em base única e a ausência de discriminação dos valores exigidos por infração fiscal.

Aduz a Recorrente que a Fiscalização, ao constituir o crédito tributário, não discriminou os seus respectivos valores de acordo com a infração fiscal supostamente cometida, tendo adotado como metodologia a apresentação de uma única memória de cálculo, consolidada, contendo a demonstração das quatro infrações fiscais, de acordo com a respectiva nota fiscal. E que, dessa forma, não haveria parâmetro para que se consiga distinguir quais supostas infrações foram cometidas, em quais períodos e os correspondentes reflexos financeiros destas infrações.

Afirma que, por conseguinte, lhe foi transferido a responsabilidade para identificar qual das infrações teria sido cometida em cada operação, contrariando o disposto no art. 142 do CTN, que impõe à Fiscalização o dever de “determinar a matéria tributável e calcular o montante do tributo devido”.

Cabe primeiro esclarecer que as operações realizadas pelo estabelecimento autuado têm como característica a pluralidade de situações tributárias a que se sujeitam os produtos que comercializa.

Nota-se que é comum uma mesma nota fiscal abrigar ocorrências distintas, dentre as quais, é possível citar, a aplicação da redução de base de cálculo, quando devida, com a utilização de percentuais diferentes; no caso de substituição tributária, a aplicação de margens de valor agregado diferentes para cada produto considerado.

Assim, pode-se verificar em um mesmo documento fiscal contendo três mercadorias diferentes, a ocorrência de três cálculos distintos, contemplando as diversas situações descritas anteriormente, para que se obtenha os valores devidos do ICMS operação própria e ICMS/ST.

Portanto, a metodologia adotada pela Fiscalização para apurar o crédito tributário se deu em função das próprias particularidades das operações realizadas pela Recorrente, que, repita-se, abarca um leque muito amplo de situações tributárias.

Assim sendo, a conferência da apuração do imposto foi realizada item a item de cada nota fiscal, conforme demonstra a planilha exemplificativa constante do

Anexo 4 (demonstrativo dos cálculos efetuados para apuração do ICMS exigido, conforme CD constante do Anexo 5 e notas de esclarecimento) de fls. 80/81.

Verifica-se que consta da citada planilha, acostada em sua integralidade no CD de fls. 83 dos autos, as informações contidas nas notas fiscais (descrição do produto, NCM, dentre outros), bem como os valores destacados nas referidas notas (base de cálculo, ICMS operação própria, ICMS/ST), informações complementares acrescidas pela Fiscalização (rateio do desconto, percentual de redução da base de cálculo operação própria e MVA efetivados na nota fiscal), os valores corretos apurados pela Fiscalização (percentual de redução da base de cálculo da operação própria, base de cálculo do ICMS OP, ICMS devido, base de cálculo do ICMS/ST, MVA e ICMS/ST) e, por último, as diferenças entre os valores destacados e recolhidos pela Contribuinte e os valores apurados pela Fiscalização.

Percebe-se que não há qualquer cerceamento ao direito de defesa da Recorrente, visto que dispõe de todas as informações acerca do cálculo efetuado pela Fiscalização.

Cabe destacar que a Fiscalização demonstra, exemplificativamente, no Anexo 3 como foram efetuados os cálculos para cada irregularidade detectada: falta de retenção e recolhimento do ICMS/ST em operações de saída de mercadorias destinadas a estabelecimentos revendedores, recolhimento a menor do ICMS/ST por falta de inclusão de desconto na base de cálculo, recolhimento a menor do ICMS/ST por aplicação incorreta da MVA, recolhimento a menor do ICMS por aplicação indevida da redução da base de cálculo, inclusive com cópias das notas fiscais (fls. 50/78).

Consta ainda da planilha Anexo 4, na última coluna, a informação se a nota fiscal foi ou não contemplada na denúncia espontânea efetuada pela Recorrente.

Assim, cabe à Recorrente analisar a planilha, comparando os valores conforme nota fiscal, inclusive percentuais efetivos (redução e MVA) apontados no quadro “Informações complementares” com os valores utilizados pela Fiscalização. As divergências é que determinam as diferenças levantadas, ou seja, para identificar as infrações, basta um simples exame dos dados.

Constata-se que é perfeitamente possível a identificação de todas as infrações cometidas, que resultaram em cobrança de imposto. Nesse aspecto, só assiste razão à Recorrente quanto à necessidade de consultar o levantamento linha a linha, item a item, pois também assim é que foi feito o trabalho fiscal, em razão das diferentes situações tributárias a que se sujeitam os produtos comercializados.

Noutra toada, a Recorrente argui que cabe à Fiscalização indicar não apenas o fato gerador materializado, mas também a sua respectiva base de cálculo com evidente clareza dos critérios adotados.

Alega que não é possível identificar no “Quadro resumo de valores – Anexo 6” qual a base de cálculo relativa a cada infração.

Argui que tal conduta praticada pela Fiscalização configura total ofensa ao princípio da verdade material, cabendo a ela envidar todos os esforços no sentido de

transparecer a realidade dos fatos, de forma a possibilitar a constatação da ocorrência ou não do fato gerador do tributo.

Entretanto, não lhe assiste razão.

Como já relatado os valores apurados estão demonstrados na planilha Anexo 5 (CD de fls. 83), contendo todas as informações dos valores apurados a título de diferença de base de cálculo (ICMS operação própria e ICMS/ST).

Quanto ao denominado “Quadro resumo de valores – Anexo 6”, trata-se, na verdade, da planilha consolidada, por mês, dos valores apurados (fls. 85/86), que é exatamente o resumo das diferenças apuradas, não se prestando a identificar infrações, tampouco do que decorrem os valores cobrados.

A Recorrente aduz, ainda, que a Fiscalização teria deixado de atender ao disposto no art. 142 do CTN na apuração do ICMS/ST relativo à parcela de desconto que considerou indevidamente excluída da base de cálculo, o que resultou na iliquidez e incerteza do crédito tributário.

Argui que em algumas notas fiscais, o desconto foi expressamente concedido no corpo do Documento Auxiliar da Nota Fiscal Eletrônica (DANFE), contudo não apontado no campo próprio da nota fiscal, o que ocasionou a cobrança do ICMS/ST relativo à parcela de desconto que foi considerada indevidamente excluída da base de cálculo do ICMS/ST.

Afirma que há no campo da base de cálculo de cada produto, o valor reduzido, devido ao desconto concedido, contudo apesar desta fácil constatação, de onde fora aplicado cada desconto, a Fiscalização preferiu estabelecer um “desconto rateado”, sem justificar qual teria sido sua motivação e qual o seu critério, impossibilitando o entendimento de qual teria sido o “racional de rateio” utilizado e a compreensão do que está sendo cobrado.

Sustenta que o “Detalhamento fiscal dos débitos”, constante do Anexo 5, demonstra que o raciocínio fiscal, totalmente equivocado, considerou o percentual do incompreensível rateio do desconto por produto, uma “redução indevida da base das respectivas bases de cálculo”. E que, nessas condições, não há como defender a certeza e liquidez do crédito tributário, não havendo alternativa a não ser o cancelamento da cobrança no tocante aos “descontos rateados”.

A Fiscalização aponta que sempre adotou postura conservadora com vistas a que não se cometesse nenhum excesso que pudesse prejudicar a Recorrente, e que tal postura ocasionou o desconto rateado.

E, esclarece a Fiscalização que, conforme admitido pela Recorrente alguns documentos fiscais, nos quais foi concedido o desconto ao destinatário, tal valor não foi apontado no campo próprio. Assim, tendo constatado essa circunstância, justamente para não desconsiderar esse valor, implicando em cobrança indevida do imposto, entendeu por bem estabelecer um cálculo de conferência da seguinte forma:

- somou o valor total dos itens da nota fiscal, subtraindo-se os correspondentes descontos informados no campo próprio, mais o valor do ICMS/ST, e quaisquer outros valores de acréscimo. Em seguida, comparou o resultado com o valor

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

total da nota, sendo aquele superior, entendeu-se tratar a diferença, como desconto não informado, e procedeu-se o rateio desse valor entre os itens do documento.

Informa a Fiscalização, na manifestação fiscal apresentada em fase própria, que, na maioria dos documentos fiscais, nos quais ocorrem várias situações tributárias dos produtos, a visibilidade do desconto não informado não é tão clara, contrário ao exemplo apresentado pela então Impugnante às fls. 210 dos autos.

Transcreve um fragmento de nota fiscal, cujos dados constam da planilha detalhada, do Anexo 5 do PTA, mês de referência maio de 2010, a título de exemplo:

RECEBEMOS DE SADIA S/A OS PRODUTOS E/OU SERVIÇOS CONSTANTES DA NOTA FISCAL ELETRÔNICA INDICADA ABAIXO. EMISSÃO: 03/05/2010 VALOR TOTAL: R\$ 282,84 DESTINATÁRIO: RESTAURANTE MERITISSIMO CAFE COM LEI LTDA - R.PARACATU, 548 BARRO PRETO BELO HORIZONTE-MG						NF-e Nº. 000.891.926 Série 001							
DATA DE RECEBIMENTO		IDENTIFICAÇÃO E ASSINATURA DO RECEBEDOR											
IDENTIFICAÇÃO DO EMITENTE			DANFE Documento Auxiliar da Nota Fiscal Eletrônica										
SADIA S/A R. das Canarias, 223 Jd. Atlântico - 31560-050 BELO HORIZONTE - MG Fone/Fax: (31) 3071-1100			0 - ENTRADA 1 - SAÍDA 1		CHAVE DE ACESSO 3110 0520 7300 9900 0275 5500 1000 8919 2608 9210 0124								
			Nº. 000.891.926 Série 001 Folha 1/1		Consulta de autenticidade no portal nacional da NF-e www.nfe.fazenda.gov.br/portal ou no site da Sefaz Autorizadora								
NATUREZA DA OPERAÇÃO Venda de mercad.adquirida ou recebida de terceiros			PROTÓCOLO DE AUTORIZAÇÃO DE USO 131100132528783 - 03/05/2010 00:33:53										
INSCRIÇÃO ESTADUAL 0622691560502		INSCRIÇÃO ESTADUAL DO SUBST. TRIBUT.		CNPJ 20.730.099/0002-75									
DESTINATÁRIO / REMETENTE NOME / RAZÃO SOCIAL RESTAURANTE MERITISSIMO CAFE COM LEI LTDA			CNPJ / CPF 07.161.343/0001-87		DATA DA EMISSÃO 03/05/2010								
ENDEREÇO R.PARACATU, 548			BAIRRO / DISTRITO BARRO PRETO		CEP 30180-090		DATA DA SAÍDA 03/05/2010						
MUNICÍPIO BELO HORIZONTE		UF MG		FONE / FAX (31) 3295-5687		INSCRIÇÃO ESTADUAL 0623298160082	HORA DA SAÍDA						
FATURA / DUPLICATA Num. 57486363 Venc. 10/05/2010 Valor R\$ 282,84													
CÁLCULO DO IMPOSTO													
BASE DE CÁLCULO DO ICMS 182,30		VALOR DO ICMS 30,18		BASE DE CÁLC. ICMS S.T. 0,00		VALOR DO ICMS SUBST. 0,00							
VALOR DO FRETE 0,00		VALOR DO SEGURO 0,00		DESCONTO 0,00		VALOR IMP. IMPORTAÇÃO 0,00							
				OUTRAS DESPESAS 0,00		VALOR TOTAL DO IPI 0,00							
						VALOR DO PIS 0,00							
						VALOR TOTAL DOS PRODUTOS 282,84							
						VALOR DA COFINS 0,00							
						VALOR TOTAL DA NOTA 282,84							
TRANSPORTADOR / VOLUMES TRANSPORTADOS													
NOME / RAZÃO SOCIAL TRANSPORTADORA AZEVEDO LTDA			FRETE POR CONTA (0) Emitente		CÓDIGO ANTT		PLACA DO VEÍCULO GVQ5312						
ENDEREÇO AV.ERICO VERISSIMO 200, A			MUNICÍPIO BELO HORIZONTE		UF MG		CNPJ / CPF 03.210.178/0001-55						
QUANTIDADE 7			ESPECIE CX		MARCA		INSCRIÇÃO ESTADUAL 0620494150083						
					NUMERAÇÃO 8052799562		PESO BRUTO 45,108						
							PESO LÍQUIDO 42,900						
DADOS DOS PRODUTOS / SERVIÇOS													
CODIGO PRODUTO	DESCRIÇÃO DO PRODUTO / SERVIÇO	NCM/SH	O/CST	CFOP	UN	QUANT	VALOR UNIT	VALOR TOTAL	B.CALC ICMS	VALOR ICMS	VALOR IPI	ALIQ. ICMS	ALIQ. IPI
0261262 PFFBPCX12.0	CORTES CONGELADOS DE FRANGO (FILE PEITO) pRedBC=58,34%	02071400	020	5102	CX	1,0000	79,2000	79,20	43,90	5,27	0,00	12,00	0,00
0348273 LFFGHCX5.00	LINGUICA DE FRANGO SADIA pRedBC=66,67%	16010000	020	5102	CX	4,0000	33,7500	135,00	84,60	15,23	0,00	18,00	0,00
322809 ALMIXICG4.00	ALMONDEGA DE CARNE DE AVES E BOVINA pRedBC=100,00%	16023100	020	5102	CX	1,0000	35,2000	35,20	22,06	3,97	0,00	18,00	0,00
023017 APRI2CX02U2	APRESUNTADO FOOD SERVICES pRedBC=100,00%	16024900	020	5102	CX	1,0000	50,6500	50,65	31,74	5,71	0,00	18,00	0,00

Transcreve os dados da nota fiscal e apresenta a conferência dos cálculos:

Item	V. Total	Desconto do item	Vr. Líquido	% BC informado na NF	Valor Redução Calculada	BC calculada	BC da NF
1	79,20	3,96	75,24	58,34%	31,34	43,90	43,90
2	135,00	8,10	126,90	66,67%	42,30	84,60	84,60

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

3	35,20	-	35,20	100,00%	-	35,20	22,06
4	50,65	3,04	47,61	100,00%	-	47,61	31,74
Total	300,05	15,10	284,95		73,64	211,31	182,30

Verifica-se que não consta qualquer valor do campo “desconto”, portanto, com base no quadro “Cálculo do imposto”, foi possível buscar os valores de desconto informados diretamente nos itens, para os produtos 1, 2 e 4. Porém, para o item 3 nada foi informado. Essa informação de desconto do item, não visualizável no Documento Auxiliar da Nota Fiscal Eletrônica (DANFE), foi extraída do banco de dados do Portal Nacional das Notas Fiscais Eletrônicas.

Nota-se, que foi informado no campo “Descrição do Produto/Serviço” do DANFE, logo abaixo da descrição de cada produto, percentual de redução de base de cálculo (base de cálculo equivalente a 58,34% e 66,67%) para os itens 1 e 2. Já para os itens 3 e 4 houve informação de que a redução é zero (base de cálculo equivalente a 100,00% para ambos os produtos).

Registra, ainda, a Fiscalização, também em sua manifestação de fls. 253/283 que, no item 4, apesar de ter sido informado desconto no item, o valor obtido após dedução deste, não confere com a base de cálculo destacada (R\$ 47,61 e R\$ 31,74), o mesmo ocorrendo com o item 3, sem desconto informado, o valor do produto também não confere com a base de cálculo destacada (R\$ 35,20 e R\$ 22,06).

Assim conclui a Fiscalização:

Segue-se a pergunta: O total dessas diferenças corresponde a desconto?

É o que se poderia concluir, todavia, apesar de constar no documento que não há redução da base de cálculo para os itens 3 e 4, verifica-se que na prática foi aplicada alguma redução, pois se toda a diferença entre valor de produto e base de cálculo for tomada por desconto, o valor total da nota não fecha.

Em resumo, o documento além de não trazer informação de todos os descontos concedidos ao destinatário, que não foi informado para todos os itens, parece ter ainda informações incorretas sobre a redução de BC dos produtos, o que inviabiliza por completo a visualização do que seria dedutível, ou seja, até se pode concluir que os descontos existem, mas não dá para saber em que montante.

Na verdade, nessas operações em que há redução, corretamente informada ou não, nem é possível enxergar, de pronto, que houve concessão de descontos e, tivesse procedido nos moldes em que

sugere a Impugnante, certamente, teria o fisco deixado de considerá-los, o que, não se pode ter dúvida, teria uma repercussão bem mais danosa que o cálculo dessa diferença não informada e procedimento do rateio, como se fez.

Outro exemplo que podemos citar refere-se à nota fiscal nº 471.153, cuja cópia da DANFE consta às fls. 72 dos autos. Neste caso houve informação de desconto em todos os itens, mas sua soma é inferior ao total do desconto concedido na operação. Conforme demonstrativo às fls. 71, nota-se que a soma dos descontos destacados nos itens é de R\$ 9,11, mas o desconto total é de R\$ 17,11. Neste caso, em qual item deveria ser atribuído o desconto não informado, no caso de R\$ 8,00?

Fica claro, pois, que a adoção dessa metodologia não se deu por mera escolha deste Fisco, mas por uma tentativa deste de “cercar” todas as situações em que houve concessão de desconto, com efeito dedutivo no total da nota fiscal, conforme pontuado no item 2, das notas de esclarecimento, do Anexo 4, às fls. 80, e proceder o seu abatimento nos cálculos do ICMS/Op e ICMS/ST, quando permitido.

E como foi feito esse rateio? Conforme também demonstrado, no exemplo da amostragem exemplificativa, às fls. 71, ao ser apurado, pelo confronto da soma dos itens com o total da nota, desconto não informado em campo próprio, esse valor foi dividido entre os itens da nota, proporcionalmente a participação de cada um. Nada que não se possa compreender.

(Grifou-se)

Constata-se, portanto, que o rateio do desconto foi informado nas “notas de esclarecimento” constantes do Anexo 4 (fls. 80), não restando dúvidas quando à pertinência de sua realização, visto que a Contribuinte não informou no campo próprio da nota fiscal, o valor dos referidos descontos, além disso, em alguns casos a informação estar incompleta ou em desacordo com os valores consignados no campo “cálculo do imposto”.

Assim, verifica-se que tal procedimento revela-se adequado e favorável à Recorrente, uma vez que a dedução dos valores dos descontos da base de cálculo do ICMS operação própria se faz necessária para que não ocorra a cobrança indevida do imposto.

Não se verifica qualquer falta de atendimento ao disposto no art. 142 do CTN, *in verbis*:

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Art. 142. Compete privativamente à autoridade administrativa constituir o crédito tributário pelo lançamento, assim entendido o procedimento administrativo tendente a verificar a ocorrência do fato gerador da obrigação correspondente, determinar a matéria tributável, calcular o montante do tributo devido, identificar o sujeito passivo e, sendo caso, propor a aplicação da penalidade cabível.

O lançamento pressupõe a verificação da ocorrência do fato gerador, a determinação do crédito tributário, apuração do imposto devido, a identificação do sujeito passivo e a proposição da penalidade cabível.

A planilha de fls. 39/40 (Anexo 1) demonstra a composição do crédito tributário (ICMS e ICMS/ST), quantificando o imposto e demonstrando o cálculo das multas aplicáveis.

A citada planilha apresenta a diferença da base de cálculo do ICMS operação própria, e a diferença da base de cálculo do ICMS/ST, por destaque a menor, ambos ensejaram a aplicação da multa isolada de 20% (vinte por cento), prevista no art. 55, inciso VII, alínea “c” da Lei nº 6.763/75, e a diferença da base de cálculo do ICMS/ST, por falta de destaque que ensejou a multa de 20% (vinte por cento) prevista no inciso XXXVII do art. 55, da citada lei.

Todas as infringências e penalidades aplicadas estão capituladas tanto no Auto de Infração, quanto no Relatório Fiscal, de fls. 35/36.

Da análise dos presentes autos, em face das normas retrotranscritas, verifica-se que estão atendidos todos os requisitos impostos pela legislação tributária mineira, revelando a acusação fiscal e a penalidade correspondente, habilitando e oportunizando defesa plena.

Deste modo, devem ser afastadas as hipóteses de nulidade do lançamento, alegada pela Recorrente em decorrência da metodologia de cálculo em base única para constituição do crédito tributário e em razão da utilização de critério de lançamento fundando em “desconto rateado” entre os itens da nota fiscal.

No tocante ao mérito propriamente dito, a Recorrente não fez qualquer menção em seu Recurso e, como o Recurso de Revisão, nos termos do art. 168 do RPTA, devolve à Câmara Especial o conhecimento da matéria nele versada, não compete a esta Câmara reanalisar a decisão da Câmara *a quo*, que, de maneira completa e detalhada, abordou todos os argumentos apresentados na fase de impugnação.

Diante do exposto, ACORDA a Câmara Especial do CC/MG, em preliminar, à unanimidade, em conhecer do Recurso de Revisão. No mérito, por maioria de votos, em lhe negar provimento. Vencido o Conselheiro Sauro Henrique de Almeida, que lhe dava provimento parcial para excluir as exigências relativas ao período anterior a 18/12/09, com base no art. 150, § 4º do CTN, nos termos do voto vencido de fls. 364/367. Pela Fazenda Pública Estadual, sustentou oralmente o Dr. Célio Lopes Kalume. Participaram do julgamento, além dos signatários, os

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Conselheiros Luciana Mundim de Mattos Paixão (Revisora), Carlos Alberto Moreira Alves, Sauro Henrique de Almeida e Ivana Maria de Almeida.

Sala das Sessões, 23 de março de 2016.

**Maria de Lourdes Medeiros
Presidente**

**José Luiz Drumond
Relator**

CC/MIG