

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Acórdão: 4.586/16/CE Rito: Ordinário
PTA/AI: 01.000230380-70
Recurso de Revisão: 40.060140136-94
Recorrente: Minasçucar S/A
IE: 186331193.00-99
Recorrida: Fazenda Pública Estadual
Proc. S. Passivo: Cristiano Ken Takita/Outro(s)
Origem: DF/Contagem

EMENTA

RECURSO DE REVISÃO – NÃO CONHECIMENTO – DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL NÃO COMPROVADA. Não comprovada a divergência jurisprudencial prevista no art. 163, inciso II do Regulamento do Processo e dos Procedimentos Tributários Administrativos – RPTA, não se configurando, por conseguinte, os pressupostos de admissibilidade para o recurso. Recurso de Revisão não conhecido à unanimidade.

RELATÓRIO

A autuação versa sobre entradas e saídas de mercadorias (açúcar) desacobertas de documentação fiscal, constatadas mediante Levantamento Quantitativo Financeiro Diário (LEQFID), no período de janeiro a dezembro de 2011.

Exige-se o ICMS, Multa de Revalidação capitulada no art. 56, inciso II e Multa Isolada prevista no art. 55, inciso II, alínea “a”, essa última majorada em razão de reincidência conforme art. 53, § § 6º e 7º, todos da Lei nº 6.763/75.

A 1ª Câmara de Julgamento, em decisão consubstanciada no Acórdão nº 22.060/16/1ª, à unanimidade dos votos, julgou parcialmente procedente o lançamento, nos termos da reformulação do crédito tributário efetuada pela Fiscalização às fls. 624/642, de acordo com o parecer da Assessoria do CC/MG.

Inconformada, a Autuada interpõe, tempestivamente, por meio de procurador regularmente constituído, o Recurso de Revisão de fls. 715/731.

Afirma que a decisão recorrida revela-se divergente da decisão proferida no seguinte acórdão indicado como paradigma: 20.007/13/2ª (cópias às fls. 733/752).

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

A Assessoria do CC/MG, em parecer de fls. 755/761, opina em preliminar, pelo não conhecimento do Recurso de Revisão e, quanto ao mérito, pelo seu não provimento.

DECISÃO

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

Dos Pressupostos de Admissibilidade:

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

A matéria objeto da autuação refere-se a entradas e saídas de mercadorias desacobertadas de documentação fiscal, no período de janeiro a dezembro de 2011, constatadas mediante Levantamento Quantitativo Financeiro Diário (LEQFID).

Para fins de cálculo do ICMS devido, em função das irregularidades apuradas, a Fiscalização utilizou a alíquota de 18% (dezoito por cento), fato-contestado pela Recorrente, pois, a seu ver, a Fiscalização deveria ter considerado que a mercadoria por ela comercializada (açúcar) estaria sujeita à redução da base de cálculo prevista no item 19 da Parte 1 do Anexo IV do RICMS/02, o que importaria em uma “alíquota efetiva” (multiplicador opcional) de 7% (sete por cento), questionamento que não foi acatado pela Câmara *a quo*.

Nesse sentido, sustenta a Recorrente, que a decisão recorrida diverge daquela proferida no Acórdão nº 20.007/13/2ª, no qual a 2ª Câmara de Julgamento decidiu adequar a exigência do ICMS, com adoção da redução da base de cálculo prevista no item 16 do Anexo IV do RICMS/02, em relação às mercadorias máquina de envase linear, caldeira vertical e caldeira horizontal.

No entanto, após análise dos autos e do inteiro teor do acórdão indicado como divergente, constata-se não assistir razão à Recorrente, uma vez não caracterizada a alegada divergência jurisprudencial.

Com efeito, conforme demonstrado a seguir, no caso da decisão indicada como paradigma (Acórdão nº 20.007/13/2ª), a 2ª Câmara de Julgamento adequou as exigências fiscais relativas às mercadorias máquina de envase linear, caldeira vertical e caldeira horizontal, uma vez que para estas mercadorias não havia nenhuma restrição ou condição ao uso da redução de base de cálculo prevista no item 16 da Parte 1 do Anexo IV do RICMS/02.

ACÓRDÃO Nº 20.007/13/2ª (PARADIGMA)

(REFORMADO PELO ACÓRDÃO Nº 4.124/13/CE, SOMENTE NO TOCANTE À SUJEIÇÃO PASSIVA)

EMENTA

“RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA - CONTABILISTA - ELEIÇÃO ERRÔNEA. IMPUTAÇÃO AOS CONTABILISTAS DE RESPONSABILIDADE PELO CRÉDITO TRIBUTÁRIO COM FULCRO NO § 3º DO ART. 21 DA LEI Nº 6.763/75. ENTRETANTO, NÃO HÁ PROVAS NOS AUTOS DE QUE ESTES AGIRAM COM DOLO OU MÁ-FÉ, PORTANTO, DEVEM SER EXCLUÍDOS DO POLO PASSIVO DA OBRIGAÇÃO TRIBUTÁRIA.

ICMS – ESCRITURAÇÃO/APURAÇÃO INCORRETA - DIVERGÊNCIA DE VALOR - DAPI/DOCUMENTOS FISCAIS. CONSTATADO QUE A AUTUADA CONSIGNOU EM DECLARAÇÃO DE APURAÇÃO E INFORMAÇÃO DO ICMS – DAPI, VALOR DO DÉBITO DO IMPOSTO INFERIOR AOS VALORES CONSTANTES DAS NOTAS FISCAIS DE SAÍDAS, RESULTANDO EM RECOLHIMENTO A MENOR DO IMPOSTO. EXIGÊNCIAS FISCAIS DE ICMS, MULTA DE REVALIDAÇÃO CAPITULADA NO ART. 56, INCISO II E MULTA ISOLADA CAPITULADA NO ART. 54, INCISO IX, ALÍNEAS “A” E “B”, AMBOS DA LEI Nº 6.763/75. ENTRETANTO, DEVE-SE ADEQUAR A BASE DE CÁLCULO DO ICMS ÀS REDUÇÕES PREVISTAS NO ITEM 16 DO ANEXO IV DO RICMS/02, EM RELAÇÃO ÀS MERCADORIAS MÁQUINA DE ENVASE LINEAR, CALDEIRA VERTICAL E CALDEIRA HORIZONTAL, E, AINDA, CONSIDERAR, NA APURAÇÃO DO IMPOSTO DEVIDO, OS VALORES DESTACADOS A TÍTULO DE ICMS NAS NOTAS FISCAIS QUE ACOBERTARAM OPERAÇÕES INTERESTADUAIS, RELACIONADAS AO ARRENDAMENTO MERCANTIL.

LANÇAMENTO PARCIALMENTE PROCEDENTE. DECISÃO PELO VOTO DE QUALIDADE.

DECISÃO:

CONFORME JÁ RELATADO VERSA A AUTUAÇÃO SOBRE A CONSTATAÇÃO, MEDIANTE CONFERÊNCIA DE LIVROS E DOCUMENTOS FISCAIS, DE RECOLHIMENTO A MENOR DO ICMS NO PERÍODO DE JANEIRO DE 2007 A JULHO DE 2011, EM RAZÃO DE A AUTUADA TER CONSIGNADO NA DECLARAÇÃO DE APURAÇÃO E INFORMAÇÃO DO ICMS-DAPI, VALORES DIVERGENTES DOS CONSTANTES DAS NOTAS FISCAIS DE SAÍDA DE MERCADORIAS.

(...)

PARA DEMONSTRAR A INFRAÇÃO, O FISCO ELABOROU AS PLANILHAS: “DEMONSTRATIVO DOS VALORES CONSIGNADOS NAS DAPIS, DIVERGENTES DAQUELES CONSTANTES NAS NOTAS FISCAIS EMITIDAS” (FLS. 09/10), “RECOMPOSIÇÃO DA CONTA GRÁFICA” (FLS. 11/15) E “DEMONSTRATIVO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO” (FLS.16), ONDE SE VERIFICA O PAGAMENTO A MENOR DO ICMS.

CORRETA, PORTANTO, A COBRANÇA DO ICMS, DA MULTA DE REVALIDAÇÃO PREVISTA NO ART. 56, INCISO II DA LEI Nº 6763/75.

(...)

VEJA-SE O QUE DISPÕE O RICMS/02 EM RELAÇÃO À REDUÇÃO DE BASE DE CÁLCULO:

ART. 43. RESSALVADO O DISPOSTO NO ARTIGO SEGUINTE E EM OUTRAS HIPÓTESES PREVISTAS NESTE REGULAMENTO E NO ANEXO IV, A BASE DE CÁLCULO DO IMPOSTO É:

(...)

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

PARTE 1 DAS HIPÓTESES DE REDUÇÃO DA BASE DE CÁLCULO

(a que se refere o artigo 43 deste Regulamento)

ITEM	HIPÓTESE/CONDIÇÕES	REDUÇÃO DE:	MULTIPLICADOR OPCIONAL PARA CÁLCULO DO IMPOSTO (POR ALÍQUOTA)			EFICÁCIA ATÉ
			18%	12%	7%	
16	Saída, em operação interna ou interestadual, de máquina, aparelho ou equipamento, industriais, relacionados na Parte 4 deste Anexo:					31/07/2013
	a) nas operações tributadas à alíquota de 18% (dezoito por cento):	51,11	0,088			
	b) nas operações tributadas à alíquota de 12% (doze por cento):	26,66		0,088		
	c) nas operações tributadas à alíquota de 7% (sete por cento):	26,57			0,0514	
16.1	Fica dispensada a complementação da alíquota do imposto decorrente da aquisição interestadual das mercadorias de que trata este item.					
16.2	Fica dispensado o estorno do crédito na saída de mercadoria beneficiada com a redução da base de cálculo prevista neste item.					

(...)

PORTANTO, E NÃO HAVENDO NENHUMA RESTRIÇÃO OU CONDIÇÃO AO USUFRUTO DA REDUÇÃO DE BASE DE CÁLCULO PREVISTA NO SUPRACITADO ITEM 16 DA PARTE 1 DO ANEXO IV DO RICMS/02, ENTENDE-SE, POR BEM, ADEQUAR A BASE DE CÁLCULO DO ICMS EM RELAÇÃO ÀQUELES PRODUTOS ONDE SE PODE ESTABELECE A RELAÇÃO NCM/ DESCRIÇÃO, QUAIS SEJAM “MÁQ. DE ENVASE LINEAR – NCM 8422.30.29”, “CALDEIRA VERTICAL – NCM 8402.19.00” E “CALDEIRA HORIZONTAL – NCM 84.02.19.00”, ÀS REDUÇÕES PREVISTAS NA LEGISLAÇÃO...”

(GRIFOS ACRESCIDOS).

De modo diverso, no caso analisado pela Câmara a quo ficou expressamente consignado na decisão que “a redução de 61,11% (sessenta e um inteiros e onze centésimos por cento) na saída de produtos alimentícios, no caso do açúcar, em operação interna, resultando em alíquota equivalente aplicável de 7% (sete por cento), está condicionada a que a mercadoria não seja destinada a industrialização, exceto ao empacotamento, e que seja destinada à alimentação humana”.

A Câmara *a quo* destacou ainda, que no caso dos autos, por se tratar de entradas e saídas desacobertadas de documentação fiscal, em que não é possível identificar a real natureza das operações, a exigência do ICMS deveria ser feita com aplicação da alíquota de 18% (dezoito por cento), sem redução da base de cálculo, com fulcro no art. 12, § 71 c/c art. 51, inciso III da Lei nº 6.763/75. Examine-se:

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

“... COM RELAÇÃO À ALÍQUOTA DO IMPOSTO APLICADA DE 18% (DEZOITO POR CENTO), A IMPUGNANTE AFIRMA QUE A FISCALIZAÇÃO NÃO CONSIDEROU O FATO DA MERCADORIA COMERCIALIZADA PELA IMPUGNANTE (AÇÚCAR) ESTAR SUJEITA À REDUÇÃO DA BASE DE CÁLCULO, CONFORME PREVISÃO DO ITEM 19 DA PARTE 1 DO ANEXO IV DO RICMS/02, O QUE IMPORTARIA EM UMA ALÍQUOTA EFETIVA DE 7% (SETE POR CENTO).

(...)

CABE DESTACAR A LEGISLAÇÃO QUE TRATA A REDUÇÃO DA BASE DE CÁLCULO PLEITEADA PELA IMPUGNANTE.

PRESCREVE O ART. 43 DO RICMS/02, QUE AS HIPÓTESES DE REDUÇÃO DE BASE DE CÁLCULO ESTÃO PREVISTAS EM SEU ANEXO IV. NO CASO DOS AUTOS, QUE TRATA DA MERCADORIA “AÇÚCAR CRISTAL” E “AÇÚCAR REFINADO”, O ITEM 19 DA PARTE 1 DO ANEXO IV, PREVÊ A REDUÇÃO DA BASE DE CÁLCULO PARA A SAÍDA INTERNA DOS PRODUTOS ALIMENTÍCIOS (ITEM 27 DA PARTE 6). EXAMINE-SE:

(...)

RICMS/02 - ANEXO IV - DAS HIPÓTESES DE REDUÇÃO DA BASE DE CÁLCULO

ITEM	HIPÓTESES /CONDIÇÕES	REDUÇÃO DE:	MULTIPLICADOR OPCIONAL PARA CÁLCULO DO IMPOSTO (POR ALÍQUOTA)			EFICÁCIA ATÉ
			18%	12%	7%	
	Saída, em operação interna, dos produtos alimentícios:					INDETERMINADA
	<i>a) relacionados nos itens 6, 7, 10 a 13, 25, 29 a 34, 55 a 58 e 62, desde que produzidos no Estado, e nos itens 1 a 5, 8, 9, 14 a 24, 26 a 28, 35 a 37, 44 a 48, 60 e 61, da Parte 6 deste Anexo:</i>					01/05/11 a 26/11/13
19	<i>a) relacionados nos itens 6, 7, 10 a 13, 25, 29 a 34 e 55 a 58, desde que produzidos no Estado, e nos itens 1 a 5, 8, 9, 14 a 24, 26 a 28, 35 a 37, 44 a 48, 60 e 61, da Parte 6 deste Anexo:</i>					01/02/11 a 30/04/11
	a.1) nas operações tributadas à alíquota de 18% (dezoito por cento):	61.11%	0,07			
19.1	O benefício não se aplica às saídas com destino à industrialização , ressalvada a saída de:					
	e) açúcar, para empacotamento;					
19.2	A redução da base de cálculo somente se aplica aos produtos destinados à alimentação humana.					

(...)

DEPREENDE-SE DOS DISPOSITIVOS RETROTRANSCRITOS QUE A REDUÇÃO DE 61,11% (SESSENTA E UM INTEIROS E ONZE CENTÉSIMOS POR CENTO) NA SAÍDA DE PRODUTOS ALIMENTÍCIOS, NO CASO DO AÇÚCAR, EM

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

OPERAÇÃO INTERNA, RESULTANDO EM ALÍQUOTA EQUIVALENTE APLICÁVEL DE 7% (SETE POR CENTO), ESTÁ CONDICIONADA A QUE A MERCADORIA NÃO SEJA DESTINADA A INDUSTRIALIZAÇÃO, EXCETO AO EMPACOTAMENTO, E QUE SEJA DESTINADA À ALIMENTAÇÃO HUMANA.

NO CASO DOS AUTOS, EM QUE NÃO É POSSÍVEL IDENTIFICAR A NATUREZA DAS OPERAÇÕES DESACOBERTADAS APURADAS (SE INTERNAS, INTERESTADUAIS OU DE EXPORTAÇÃO), PREVÊ A LEGISLAÇÃO QUE SEJA APLICADA A ALÍQUOTA INTERNA VIGENTE, CONSONANTE COM O ART. 195, § 2º, INCISO V, ALÍNEA “B” DO RICMS/02.

ASSIM, DEPREENDE-SE DA NORMA ÍNSITA NO ART. 195, § 2º, INCISO V, ALÍNEA “B” C/C O DISPOSTO NO § 71 DO ART. 12 DA LEI Nº 6.763/75 E § 1º DO ART. 144 DO CTN, QUE SE CONSIDERA INTERNA AS OPERAÇÕES COM AS MERCADORIAS DESACOBERTADAS DE DOCUMENTAÇÃO FISCAL, OBJETO DA AUTUAÇÃO, APLICANDO-SE A ALÍQUOTA DE 18% (DEZOITO POR CENTO), VISTO TRATAR-SE DE SAÍDAS DESACOBERTADAS DE DOCUMENTAÇÃO FISCAL, APURADA NOS TERMOS DO INCISO III DO ART. 51, TAMBÉM DA LEI Nº 6.763/75. CONFIRA-SE:

ART. 12. AS ALÍQUOTAS DO IMPOSTO, NAS OPERAÇÕES RELATIVAS À CIRCULAÇÃO DE MERCADORIAS E NAS PRESTAÇÕES DE SERVIÇOS, SÃO:

(...)

§ 71. NA HIPÓTESE DO § 2º DO ART. 49 E DO ART. 51, A ALÍQUOTA SERÁ DE 18% (DEZOITO POR CENTO), SALVO SE O CONTRIBUINTE:

I - ESPECIFICAR E COMPROVAR, DE FORMA INEQUÍVOCA, QUAIS AS OPERAÇÕES E PRESTAÇÕES REALIZADAS, CASO EM QUE SERÁ APLICADA A ALÍQUOTA CORRESPONDENTE;

II - NOS ÚLTIMOS DOZE MESES, TIVER REALIZADO, PREPONDERANTEMENTE, OPERAÇÕES TRIBUTADAS COM ALÍQUOTA SUPERIOR A 18% (DEZOITO POR CENTO), CASO EM QUE SERÁ APLICADA A ALÍQUOTA PREPONDERANTE.

ART. 51 - O VALOR DAS OPERAÇÕES OU DAS PRESTAÇÕES PODERÁ SER ARBITRADO PELA AUTORIDADE FISCAL, NA FORMA QUE O REGULAMENTO ESTABELEÇER E SEM PREJUÍZO DAS PENALIDADES CABÍVEIS, QUANDO:

I - O CONTRIBUINTE NÃO EXIBIR À FISCALIZAÇÃO OS ELEMENTOS NECESSÁRIOS À COMPROVAÇÃO DO VALOR DA OPERAÇÃO OU DA PRESTAÇÃO, INCLUSIVE NOS CASOS DE PERDA OU EXTRAVIO DE LIVROS OU DOCUMENTOS FISCAIS;

II - FICAR COMPROVADO QUE OS LANÇAMENTOS NOS LIVROS E/OU NOS DOCUMENTOS FISCAIS NÃO REFLETEM O VALOR DAS OPERAÇÕES OU DAS PRESTAÇÕES;

III - A OPERAÇÃO OU A PRESTAÇÃO SE REALIZAR SEM EMISSÃO DE DOCUMENTO FISCAL; (GRIFOS ACRESCIDOS)..”

Não se trata, portanto, de divergência jurisprudencial, e sim, de decisões distintas, em função de circunstâncias fático-legais também distintas, porém, sem interpretação ou aplicação divergente da legislação tributária.

Diante do exposto, reputa-se não atendida a segunda condição prevista no inciso II do art. 163 do RPTA (divergência jurisprudencial), frustrando a exigência de preenchimento cumulativo das condições estabelecidas no referido dispositivo legal.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

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

Diante do exposto, ACORDA a Câmara Especial do CC/MG, em preliminar, à unanimidade, em não conhecer do Recurso de Revisão, por ausência de pressupostos legais de cabimento. Pela Fazenda Pública Estadual, sustentou oralmente o Dr. Célio Lopes Kalume. Participaram do julgamento, além dos signatários, os Conselheiros Maria Gabriela Tomich Barbosa (Revisora), Luciana Mundim de Mattos Paixão, José Luiz Drumond e Marco Túlio da Silva.

Sala das Sessões, 20 de maio de 2016.

Carlos Alberto Moreira Alves
Presidente

Ivana Maria de Almeida
Relatora

P

CC/MIG