

Acórdão: 24.600/24/1ª Rito: Sumário
PTA/AI: 01.002764990-32
Pedido de Retificação: 40.140156692-22
Recorrente: Rio de Janeiro Refrescos Ltda
IE: 313068924.09-37
Recorrida: 1ª Câmara de Julgamento
Proc. S. Passivo: Marcelo Paulo Fortes de Cerqueira/Outro(s)
Origem: DF/Uberaba

EMENTA

PEDIDO DE RETIFICAÇÃO - NÃO PROVIDO. Não restou demonstrado no Recurso a ocorrência de qualquer erro a ser corrigido, omissão a ser suprida ou contradição a ser sanada em relação à afirmação de que todos os descontos tratados no lançamento são condicionados, nos termos do art. 180 - A da Lei nº 6.763/75. A questão de fato, desconto condicional ou incondicional, não tem relevância para aplicação ou afastamento do Tema nº 144 do Superior Tribunal de Justiça - STJ, quando se tratar de ICMS/ST, tendo em vista a delimitação do seu alcance dada pelo Colendo STJ. Sendo assim, nega-se provimento ao Recurso. Pedido de Retificação não provido. Decisão pelo voto de qualidade.

RELATÓRIO

A autuação versa sobre as seguintes irregularidades:

- retenção e recolhimento à menor do imposto a título de substituição tributária devido pela Autuada, no período de 01/03/18 a 31/08/22, em decorrência de falta de inclusão na base de cálculo do ICMS/ST, dos valores referentes aos descontos, concedidos nas operações com mercadorias listadas no Capítulo 2 (bebidas alcoólicas, chope, exceto cerveja), Capítulo 14 (papéis, plásticos, produtos cerâmicos e outros), e Capítulo 17 (produtos alimentícios), todos do Anexo XV do RICMS/02, destinadas a contribuintes mineiros, conforme Protocolos ICMS nºs 28/09, 34/09 e 96/09, contrariando o disposto no item 3 da alínea "b" do inciso I do art. 19 da Parte 1 do Anexo XV do RICMS/02.

Exige-se ICMS/ST, Multa de Revalidação prevista no art. 56, inciso II, § 2º, inciso I e Multa Isolada capitulada no art. 55, inciso VII, alínea "c", ambos da Lei nº 6.763/75.

- falta de recolhimento relativo ao Fundo de Erradicação da Miséria - FEM (adicional de dois pontos percentuais na alíquota do imposto), nos meses de outubro de 2020 e novembro e dezembro de 2021, nos termos do art. 2º e art. 3º, inciso I, alínea "a", ambos do Decreto nº 46.927/15.

Exige-se ICMS/ST (FEM) e a Multa de Revalidação prevista no art. 56, inciso II c/c § 2º, inciso I da Lei nº 6.763/75.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

A 1ª Câmara de Julgamento do Conselho de Contribuintes do Estado de Minas Gerais – CCMG, em sessão realizada no dia 22/08/23, à unanimidade, julgou parcialmente procedente o lançamento, nos termos da reformulação do crédito tributário efetuada pela Fiscalização às págs. 87/88, conforme Acórdão nº 24.505/23/1ª:

(...)

DIANTE DO EXPOSTO, ACORDA A 1ª CÂMARA DE JULGAMENTO DO CCMG, EM PRELIMINAR, À UNANIMIDADE, EM REJEITAR AS PREFACIAIS ARGUIDAS. NO MÉRITO, À UNANIMIDADE, EM JULGAR PARCIALMENTE PROCEDENTE O LANÇAMENTO, NOS TERMOS DA REFORMULAÇÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO EFETUADA PELA FISCALIZAÇÃO ÀS PÁGS. 87/88. PELA IMPUGNANTE, SUSTENTOU ORALMENTE O DR. FERNANDO MUNHOZ RIBEIRO E, PELA FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL, A DRA. JOANA FARIA SALOMÉ. PARTICIPARAM DO JULGAMENTO, ALÉM DOS SIGNATÁRIOS, OS CONSELHEIROS ALEXANDRE PÉRISSÉ DE ABREU (REVISOR) E FREITRICH AUGUSTO RIBEIRO HEIDENREICH. (PÁGS. 124/135).

(...)

Inconformada, a Autuada interpõe, tempestivamente e por procurador regularmente constituído, Pedido de Retificação, às págs. 137/142, de acordo com o art. 180 – A da Lei nº 6.763/75, alegando, em síntese:

- a ocorrência de erro de fato, de omissão e de contradição na decisão;
- que o acórdão manteve o lançamento por entender que, no caso, os descontos concedidos seriam condicionados;
- que ao pontuar que “os descontos não são incondicionais, mas condicionais”, o acórdão incorre em erro de fato e que esse erro decorre de omissão quanto às premissas adotadas pelo Auto de Infração e pela manifestação fiscal;
- que o acórdão deve ser retificado para que fique expresso que os descontos concedidos são incondicionais;
- que é relevante o entendimento do acórdão de que os descontos são condicionais, pois o voto condutor da decisão consigna que “o Tema 144 do Superior Tribunal de Justiça - STJ permitiu a exclusão de descontos incondicionais concedidos da base de cálculo do ICMS”;
- que dentro desse enfoque, com a confirmação de que os descontos são incondicionais, certamente o lançamento teria sido cancelado;
- que por outro lado, eventual complemento do ICMS/ST deve ser exigido, nos termos da legislação mineira, do contribuinte substituído (o seguinte da cadeia), e não do contribuinte substituto (a Requerente, no caso);
- que houve contradição no acórdão, pois, a despeito de entender que o complemento do ICMS/ST deve ser exigido do contribuinte substituído, manteve a cobrança em relação à Requerente (contribuinte substituto).

DECISÃO

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Inicialmente, cumpre destacar que a decisão sobre o seguimento do Pedido de Retificação compete à Presidência do Conselho, a teor do que dispõe o art. 180 – B da Lei nº 6.763/75, *in verbis*:

(...)

Art. 180-B - Caberá ao Presidente do Conselho de Contribuintes a análise da admissibilidade do pedido de retificação, negando-lhe seguimento quando não forem indicados objetivamente o erro de fato, a omissão ou a contradição.

Parágrafo único - O pedido de retificação admitido será incluído em pauta de julgamento.

(...)

Referida decisão foi tomada, conforme Despacho de págs. 202/205, que concluiu o seguinte:

(...)

Do exposto, verifica-se que foi efetivamente apontado no Recurso um possível erro de fato/omissão nos fundamentos da decisão ao se afirmar que todos os descontos tratados no lançamento são condicionados.

Lado outro, no que se refere à alegada contradição referente à responsabilidade pelo crédito tributário, observa-se que a decisão esclarece sobre a responsabilidade exclusiva do substituído na situação específica da base de cálculo da operação a consumidor final se efetivar em montante superior à base de cálculo presumida utilizada para o cálculo do imposto devido por substituição tributária, o que não é o caso dos autos.

Nesse sentido, não se verifica a alegada contradição.

(...)

(Grifou-se)

Portanto, superada, de plano, a condição de admissibilidade do presente pedido de retificação, cabe a análise apenas a respeito do erro de fato ou omissão.

Inicialmente, a questão apontada pela Recorrente é de erro de fato/omissão quanto ao julgamento que manteve a inclusão de mercadorias dadas em bonificação na base de cálculo do ICMS/ST.

Entretanto, razão não assiste à Recorrente.

O Tema nº 144 do STJ, como consignado no acórdão (pág. 128), não se aplica ao caso. Veja-se:

(...)

O TEMA 144 DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA - STJ PERMITIU A EXCLUSÃO DE DESCONTOS

INCONDICIONAIS CONCEDIDOS DA BASE DE CÁLCULO DO ICMS. ENTRETANTO, VERIFICA-SE NO CASO QUE OS DESCONTOS NÃO SÃO INCONDICIONAIS, MAS CONDICIONAIS, OU SEJA, ESTÃO CONDICIONADOS À UM DETERMINADO NÚMERO DE UNIDADES ADQUIRIDAS, E SÃO CONCRETIZADOS POR MEIO DE BONIFICAÇÃO DE MERCADORIAS.

(...)

O STJ formulou a seguinte tese no julgamento do Tema nº 144:

OS DESCONTOS INCONDICIONAIS NAS OPERAÇÕES MERCANTIS NÃO SE INCLUEM NA BASE DE CÁLCULO DO ICMS.

Conforme esclareceu o Fisco na Manifestação Fiscal (pág. 110), após a formulação da tese, foi delimitado que o tema não se aplicava ao IPI e ao ICMS/ST, sob a seguinte redação:

(...)

NÃO SE TRATA DE INCIDÊNCIA DE IPI OU DE MERCADORIA DADA EM BONIFICAÇÃO NO REGIME DE SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. RESTRINGE-SE TÃO-SOMENTE À INCIDÊNCIA DO ICMS NAS OPERAÇÕES QUE ENVOLVEM MERCADORIAS DADAS EM BONIFICAÇÃO OU COM DESCONTOS INCONDICIONAIS.

(...)

Diante da delimitação dada ao caso pelo STJ e tendo em vista que o lançamento diz respeito à inclusão das mercadorias dadas em bonificação na base de cálculo do ICMS/ST, não há que se falar em erro de fato/omissão no julgamento.

Ressalte-se que a questão de fato, desconto condicional ou incondicional, não tem relevância para aplicação ou afastamento do Tema nº 144 do STJ, quando se tratar de ICMS/ST, tendo em vista a delimitação do seu alcance dada pelo Colendo STJ.

A Recorrente aduz ainda, que “*Não se sabe de onde o v. acórdão tirou a informação de que os descontos concedidos pela Requerente seriam condicionados.*”

Alega que não há na peça fiscal qualquer menção ao desconto condicionado.

Mas razão não lhe assiste.

Em sua própria peça de impugnação, no tópico IV.3, apresenta diversas razões, que sob sua ótica, não permitem a inclusão de bonificações na base de cálculo do ICMS/ST, ou seja, confessa (confissão lastreada inclusive nos poderes para confissão outorgados na procuração) que os descontos concedidos são bonificações de mercadoria, o que já está consagrado como desconto condicional.

Dessa forma, após análise dos autos e inteiro teor do acórdão, é possível verificar que não assiste razão à Autuada, pois a decisão consubstanciada no Acórdão

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

nº 24.505/23/1ª não apresenta qualquer erro a ser corrigido, omissão ou contradição a ser sanada.

Diante do exposto, ACORDA a 1ª Câmara de Julgamento do CCMG, pelo voto de qualidade, em negar provimento ao Pedido de Retificação. Vencidos os Conselheiros Edwaldo Pereira de Salles e Freitrich Augusto Ribeiro Heidenreich, que lhe davam provimento para que fosse adequada a redação do acórdão no que se refere à inclusão dos descontos condicionais e incondicionais na base de cálculo do ICMS/ST e, no mérito, mantinham a decisão recorrida. Pela Recorrente, sustentou oralmente o Dr. Fernando Munhoz Ribeiro e, pela Fazenda Pública Estadual, o Dr. Marco Otávio Martins de Sá. Participaram do julgamento, além dos signatários, os Conselheiros vencidos.

Sala das Sessões, 06 de fevereiro de 2024.

**Juliana de Mesquita Penha
Relatora**

**Alexandre Périssé de Abreu
Presidente / Revisor**

CSP