

Acórdão: 17.662/06/1^a Rito: Ordinário
Impugnação: 40.010115174-68
Impugnante: Cervejaria Petrópolis S.A
Proc. S. Passivo: Márcia Gomes Nunes/Outros
PTA/AI: 01.000149064-71
Inscr. Estadual: 041.897708-0056
Origem: DF/Juiz de Fora

EMENTA

SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA – CERVEJA – RETENÇÃO E RECOLHIMENTO A MENOR DO ICMS/ST – Constatado o destaque a menor do ICMS/ST em notas fiscais relativas a operações de vendas de cerveja, promovida por indústria localizada no Estado do Rio de Janeiro com destino a estabelecimento distribuidor localizado em Minas Gerais, propiciando a retenção e o recolhimento a menor desse imposto. Acatamento parcial das razões da defesa, com a reformulação do crédito tributário pelo Fisco, tendo sido concedida ao Sujeito Passivo a redução de 1% na base de cálculo do imposto, referente aos documentos fiscais envolvendo mercadoria embalada em vasilhame de vidro, nos termos do artigo 158 da Parte 1 do Anexo IX do RICMS/02. No entanto, deve ser excluída, ainda, da base de cálculo do ICMS/ST e da MI, a parcela concernente ao IPI, relativa aos documentos fiscais em que há informação de que referido tributo não foi destacado em virtude de decisão liminar proferida em Mandado de Segurança. Lançamento parcialmente procedente. Decisão por maioria de votos.

RELATÓRIO

A autuação versa sobre retenção e recolhimento a menor do ICMS/ST, relativo a venda de cerveja realizadas no mês de fevereiro/2005 pela Autuada, com destino à Distribuidora de Bebidas ABC Ltda. localizada neste Estado.

Lavrado em 13/03/05 - AI exigindo ICMS, MR e MI (capitulada no art. 55, inciso VII da Lei 6763/75).

Inconformada, a Autuada apresenta, tempestivamente e por procurador regularmente constituído, Impugnação às fls. 32/39.

O Fisco acolhendo, em parte, as razões de defesa reformula o crédito tributário (doc. de fls. 79 e 80), considerando o abatimento de 1% na base de cálculo do ICMS/ST, relativamente às operações de comercialização da cerveja, embalada em vasilhame de vidro, nos termos do art. 158, Parte 1, do Anexo IX do RICMS/02.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Regularmente intimada da reformulação (AR de fls. 81), o Sujeito Passivo não se manifesta.

O Fisco novamente reformula (majora) o crédito tributário (fls. 83 e 84), dando ciência à Autuada (AR de fls. 85), que não se manifesta.

O Fisco se manifesta às fls. 86/91, refutando as alegações da Impugnante.

A Auditoria Fiscal, em parecer de fls. 92/96, opina pela procedência parcial do Lançamento, de conformidade com as reformulações do crédito tributário efetuada pelo Fisco.

DECISÃO

A Fazenda Pública está a exigir da Autuada o pagamento do crédito tributário em evidência, pois a mesma, na condição de substituta tributária, promoveu o destaque a menor de ICMS/ST (com a conseqüente retenção e recolhimento a menor desse imposto) nas notas fiscais relacionadas às fls. 05 dos autos, relativas a operações de vendas de cerveja a contribuinte mineiro (“Distribuidora de Bebidas ABC Ltda.”).

Insta destacar que, o Sujeito Passivo perdeu o direito de usar a tabela de preços sugeridos pela Secretaria de Estado da Fazenda prevista no parágrafo 2º do art. 156 do Anexo IX do RICMS/02, em virtude da caducidade do regime especial lhe concedido. O trabalho fiscal consistiu em recalcular o ICMS/ST devido a este Estado nos termos da alínea “h” do inciso I, do art. 156, do Anexo IX do RICMS/02, conforme demonstrado às fls. 05.

Em sua peça de defesa, o Sujeito Passivo limita-se em pleitear a observância da regra estabelecida no artigo 158 da Parte 1 do Anexo IX do RICMS/02 (abatimento de 1% na base de cálculo da mercadoria embalada em vasilhame de vidro), e a contestar a multa isolada imposta com base no artigo 55, inciso VII, da Lei nº 6.763/75, requerendo, quando muito, a aplicação da penalidade prevista no artigo 54, inciso VI, da referida lei. Chega, inclusive, a admitir que a autuação fiscal tem amparo regulamentar, ao apurar a base de cálculo do ICMS/ST com base no disposto no artigo 156, inciso I, alínea “h”, da Parte 1 do Anexo IX do citado Regulamento, em função da caducidade do regime especial outrora firmado com o Fisco mineiro.

Quanto ao primeiro tema, acatou-se o proposto, com a reformulação do crédito tributário, concedendo-se o abatimento de 1% na base de cálculo do ICMS/ST referente às notas fiscais que contêm mercadorias embaladas em vasilhames de vidro, conforme documentos de fls. 79 e 80 dos autos.

Todavia, não se pode concordar com o entendimento da Impugnante acerca da aplicação da penalidade referente à multa isolada. O artigo 55, inciso VII, da Lei nº 6.763/75 dispõe expressamente que:

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

“Art 55 - As multas para as quais se adotarão os critérios a que se referem os incisos II e IV do art. 53 desta Lei são as seguintes:

(...)

VII - por consignar em documento fiscal que acobertar a operação ou a prestação base de cálculo diversa da prevista pela legislação ou quantidade de mercadoria inferior à efetivamente saída - 40% (quarenta por cento) do valor da diferença apurada;”

Ao apor, nos campos “Base de Cálculo ICMS - Substituição” e “Valor do ICMS - Substituição” das notas fiscais (fls. 06/29), valores inferiores aos determinados pelo RICMS/02, a Contribuinte claramente consigna em tais documentos uma **base de cálculo diversa da prevista na legislação para referidas operações**, enquadrando-se perfeitamente na previsão contida no mencionado dispositivo legal.

Sobre essa matéria, cabe transcrever em parte o Parecer DOET/SLT nº 031/2004, de 04 de agosto de 2004, que corrobora o prefalado entendimento:

“Questionamentos:

1 - No que diz respeito à penalidade prevista no artigo 55, inciso VII da Lei 6763/75

(...)

Pergunta-se:

1.1 - O dispositivo em tela poderá ser aplicado nos casos em que o contribuinte deixar de consignar a base de cálculo no documento fiscal? Nesses casos, poderá ser considerado que a base de cálculo consignada foi de zero?

1.2 - No caso da base de cálculo estar consignada diversamente do previsto na legislação, mas com valor a maior, ainda assim a penalidade deverá ser aplicada?

(...)

DO MÉRITO / CONCLUSÃO:

Assim respondemos às indagações formuladas:

1.1 - Sim. A norma em comento tem por objetivo apenar o contribuinte que consigna no documento fiscal base de cálculo diferente da prescrita na legislação, razão pela qual, a nosso ver, incorre na infração tanto aquele que indica valor diverso do correto, como também aquele que deixa de prestar a

devida informação, observado o disposto na resposta ao questionamento 1.2 abaixo.

1.2 - Importa ter presente que o bem jurídico que se pretendeu tutelar com a referida penalidade consiste, precisamente, no cumprimento da obrigação principal por parte do contribuinte. Com efeito, independentemente de haver sido consignado valor superior, inferior ou mesmo nenhum valor a título de base de cálculo, o fato é que a ausência da correta informação prevista na legislação assume relevo, em termos tributários, quando associada ao não-recolhimento ou recolhimento a menor do imposto, situações estas em que se reputa aplicável o dispositivo em questão.”

Também não procede a tentativa da Defendente de se esquivar de tal punição sob o pretexto de que não teve o intuito de sonegar imposto e que não agiu com fraude. Na seara tributária, a intenção do agente não o exime da responsabilidade pelo pagamento do crédito tributário, como bem preceitua o artigo 136 do CTN:

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

Portanto, independentemente da intenção do agente, uma vez caracterizada a infração, cabe à autoridade fiscal proceder à autuação, em função do princípio constitucional da legalidade e do poder vinculado, que norteiam as atividades administrativas públicas, especialmente as atividades de fiscalização de tributos.

Por derradeiro, vale acrescentar que o Fisco procedeu às fls. 83 e 84 majoração do crédito tributário, incluindo na base de cálculo do ICMS/ST e MI a parcela concernente ao IPI das cervejas em latas. No entanto, consta dos documentos que sustentaram esta alteração (majoração) que o IPI não teria sido destacado por força de decisão liminar proferida nos autos “Segurança NR 200451010062080” de 13/04/04. Não havendo nos autos informações acerca de decisão desfavorável à Autuada quanto ao referido Mandado de Segurança, deve ser excluída da composição da base de cálculo do ICMS/ST e MI, a parcela relativa ao IPI destes documentos, ou seja, deverá ser mantido o crédito tributário após a sua primeira reformulação (fls. 79 e 80).

Legítimas, portanto, as exigências fiscais, após a reformulação do crédito tributário efetuada pelo Fisco (fls. 79) e DCMM de fls. 80.

Diante do exposto, ACORDA a 1ª Câmara de Julgamento do CC/MG, por maioria de votos, em julgar parcialmente procedente o Lançamento, nos termos da reformulação do crédito tributário efetuada pelo Fisco às fls. 79. Vencida, em parte, a Conselheira Juliana Diniz Quirino (Relatora), que excluía, ainda, a MI capitulada no art. 55, inciso VII da Lei 6763/75. Designada relatora a Conselheira Aparecida Gontijo

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Sampaio (Revisora). Participaram do julgamento, além dos signatários, a Conselheira retro mencionada e o Conselheiro Antônio César Ribeiro.

Sala das Sessões, 07/06/06.

Roberto Nogueira Lima
Presidente

Aparecida Gontijo Sampaio
Relatora

CC/MG

Acórdão: 17.662/06/1^a Rito: Ordinário
Impugnação: 40.010115174-68
Impugnante: Cervejaria Petrópolis S.A
Proc. S. Passivo: Márcia Gomes Nunes/Outros
PTA/AI: 01.000149064-71
Inscr. Estadual: 041.897708-0056
Origem: DF/Juiz de Fora

Voto proferido pela Conselheira Juliana Diniz Quirino, nos termos do art. 43 do Regimento Interno do CC/MG.

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

Versa o presente processo sobre a remessa de cerveja, para o Estado de Minas Gerais, com retenção e recolhimento de ICMS/ST em valores inferiores ao legalmente previsto.

Relata o Auto de Infração que com o arquivamento do PTA 16.0000020248.33, o sujeito passivo perdeu o direito de usar a tabela de preços sugeridos pela Secretaria de Estado da Fazenda, prevista no § 2º do art. 156 do Anexo IX do RICMS/02.

Foi, então, recalculado o ICMS/ST devido a Minas Gerais, sendo usado o agregado fiscal previsto no art. 156, I-h, do r. Anexo IX.

Exigiu-se ICMS, MR (56 II §2º item 1) e MI (55 VII), pela transgressão dos artigos: 16 IX e XIII da lei 6763 – 89 III e 181 do RICMS – 151 e 156 I-h do Anexo IX.

Instruíram a peça de acusação os documentos de fls. 05-30.

** AI lavrado em 13.03.2005 (fls. 02-04) e recebido em 22.03.2005 (fl. 30)

** planilha (fl. 05) – colunas: NF – data – merc. (cerveja) – valor – IPI – MVA – base calculo ICMS/ST correta / informada – diferença apurada – ICMS/ST devido / destacado – ICMS/ST destaque a menor – MR – MI – total

** 3^{as} vias dos documentos fiscais autuados (fls. 06-29) – NF n. 051340, 051343, 051346, 051349, 051350, 051417, 051420, 051431, 051432, 051434, 051473, 051519, 051525, 051526, 051528, 051563, 051565, 051570, 051572, 051610, 051614, 051616, 051619 e 051622

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

A divergência de voto restringe-se à exigência da multa isolada por consignar, em documento fiscal, base de cálculo diversa da prevista em lei.

Veja-se.

A possibilidade de utilização de valor de tabela emitida pela Secretaria da Fazenda Estadual estava prevista na legislação mineira então vigente (Anexo IX, art. 156, §2º), mediante a obtenção de regime especial.

Efeitos de 15/12/2002 a 30/11/2005 - Redação original:

"Art. 156 - Não havendo a fixação dos valores ou dos percentuais referidos nos incisos do artigo anterior, a base de cálculo será:

I - quando o substituto tributário for industrial, importador, arrematante ou engarrafador, o montante formado pelo preço por ele praticado, nele incluídos os valores do Imposto sobre Produtos Industrializados (IPI), se for o caso, frete e carreto até o estabelecimento destinatário e demais despesas a ele debitadas, ainda que cobrados por terceiros, acrescido do valor resultante da aplicação dos seguintes percentuais: (...)

h - 140% (cento e quarenta por cento), quando se tratar de cerveja;

(...)

Efeitos de 29/06/2004 a 30/11/2005 -

"§ 2º - Em substituição aos percentuais previstos nos incisos I e II do caput deste artigo, a base de cálculo do imposto devido por substituição tributária é a média ponderada dos preços de venda a consumidor final usualmente praticados no mercado considerado, observado o disposto em regime especial concedido pelo Diretor da Diretoria de Gestão de Projetos da Superintendência de Fiscalização (DGP/SUFIS) e o seguinte:

I - o regime especial alcança todos os estabelecimentos do contribuinte, ressalvada disposição em contrário no próprio regime;

(...)

III - a média ponderada dos preços de venda a consumidor usualmente praticados no mercado considerado será definida pela Secretaria de Estado de Fazenda ou, a seu critério, por entidade de classe representativa do setor, observado, no que couber, o disposto no § 4º do art. 44 deste Regulamento."

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

De fato, a validade do regime especial n. 16.0000.2024833, obtido pelo contribuinte, expirara, tendo sido apresentados a destempo os documentos necessários à prorrogação.

No entanto, o não cumprimento às formalidade que permitem a fruição do benefício conduzem à exigência do imposto não recolhido e respectiva multa de revalidação; não sendo cabível a exigência de multa por consignação de base de cálculo não prevista na legislação.

A base de cálculo consignada pelo contribuinte no documento fiscal estava prevista na norma tributária, embora não fosse a adequada à operação então em curso.

Veja-se o que diz o inciso VII do art. 55 da lei 6763:

Art. 55 - (...)

VII - por consignar em documento fiscal que acobertar a operação ou a prestação base de cálculo diversa da prevista pela legislação ou quantidade de mercadoria inferior à efetivamente saída - 40% (quarenta por cento) do valor da diferença apurada.

Não há subsunção dos fatos à norma: a empresa emitiu documento com indicação incorreta da base de cálculo, mas não com base de cálculo diversa da legalmente prevista.

Isto posto, julgo parcialmente procedente o lançamento, para acatar as reformulação de fls. 79-80 e, ainda, para excluir a multa isolada acima mencionada.

Sala das Sessões, 07/06/06.

**Juliana Diniz Quirino
Conselheira**

Jdq/ml