

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS
--

Acórdão:	19.098/09/1ª	Rito: Ordinário
PTA/AI:	01.000158542-03	
Impugnação:	40.010123476-55	
Impugnante:	Sociedade Michelin de Participações Ind. e Comércio Ltda.	
	IE: 048722300.00-50	
Proc. S. Passivo:	Enrico Estefan Mannino/Outro(s)	
Origem:	DGP/SUFIS - Belo Horizonte	

EMENTA

SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA - PNEUMÁTICOS - BASE DE CÁLCULO - RETENÇÃO E RECOLHIMENTO A MENOR DO ICMS/ST. Constatada a retenção e recolhimento a menor do ICMS devido por substituição tributária nas saídas de pneumáticos destinadas a contribuintes mineiros para comercialização. Procedimento fiscal respaldado nos Convênios ICMS nºs 85/1993 e 10/2003. Exigências de ICMS/ST, Multa de Revalidação em dobro prevista no artigo 56, inciso II, c/c § 2º, inciso I e Multa Isolada prevista no artigo 55, inciso VII, ambos da Lei nº 6.763/1975. Excluída a multa isolada, por inaplicável à espécie. Lançamento parcialmente procedente. Decisão por maioria de votos.

RELATÓRIO

A autuação trata da retenção e recolhimento a menor de ICMS devido por substituição tributária - ICMS/ST, no período de 01/08/2003 a 31/12/2006, em decorrência de remessas efetuadas pela Autuada de pneumáticos novos de borracha classificados na posição 4011 e 4013 da NBM/SH, para contribuintes localizados neste Estado, com formação a menor da base de cálculo da substituição tributária (BC/ST) relativa ao imposto devido pelas subseqüentes saídas dos destinatários mineiros, em virtude da aplicação incorreta da redução de base de cálculo prevista no Convênio ICMS nº. 10/2003.

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

Inconformada, a Autuada apresenta, tempestivamente e por procurador regularmente constituído, Impugnação às fls. 142/159, onde alega, em síntese, que:

- ao contrário do que alega a Fiscalização, calculou corretamente a base de incidência do ICMS/ST, nos termos do disposto no Convênio ICMS nº 10, de 09/04/2003, que reduziu a base de cálculo do imposto nas operações interestaduais com os produtos pneumáticos, câmaras-de-ar e protetores de borracha.

- a divergência sobre os cálculos realizados, relativamente ao ICMS-ST, decorre do entendimento equivocado da Fiscalização no sentido de que o redutor de

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

5,19% (cinco inteiros e dezenove centésimos por cento) previsto no Convênio ICMS 10/2003 não se aplicaria sobre a base de cálculo do ICMS-ST;

- o Convênio ICMS 10/2003 revogou integralmente o Convênio ICMS 127/2002, cuja redação sanou as dúvidas existentes acerca da aplicação do redutor previsto no Convênio ICMS 127/2002, estabelecendo claramente a aplicação do redutor na base de cálculo do ICMS/ST;

- a Secretaria de Fazenda do Estado de Minas Gerais (SEF) já se manifestou neste mesmo sentido ao responder a Consulta de Contribuinte nº. 128/2003, corroborando com sua interpretação do Convênio ICMS 10/2003;

- o Convênio ICMS 10/2003 estabelece que a base de incidência para o ICMS substituição tributária deve ser aplicado o percentual de redução de 5,19% (cinco inteiros e dezenove centésimos por cento) e que o valor do ICMS/ST compõe o valor total do ICMS próprio. Assim, é lógico que se o percentual de desconto de 5,19% (cinco inteiros e dezenove centésimos por cento) não for aplicado também para o ICMS-ST, o contribuinte será obrigado a suportar o pagamento daquilo que foi objeto do desconto, fugindo totalmente da intenção do Convênio supracitado, que teve como principal finalidade a redução da base de cálculo do ICMS nas operações interestaduais;

- o Conselho de Contribuintes, no Auto de Infração (AI) nº. 01.000156999-41, lavrado contra a Michelin Espírito Santo, já decidiu no sentido de adequar a base de cálculo apurada pelo Fisco à metodologia utilizada por ela, por meio do Acórdão 18.801/08/1ª, cuja ementa transcreve;

- os juros de mora aplicados aos valores cobrados não podem prosperar, porque o Auto de Infração (AI) não especifica em qual dispositivo legal se embasaria tal cobrança;

- a multa aplicada não guarda proporção entre o valor do tributo supostamente devido e o seu valor, ferindo o princípio da razoabilidade, da proporcionalidade e da capacidade contributiva, caracterizando-se como confisco.

Por fim, pede:

- seja declarada nula a autuação em relação aos juros de mora;
- a improcedência do AI;
- o cancelamento da autuação por falta de matéria tributável e por aplicação exacerbada de multa.

A Fiscalização, em bem fundamentada manifestação de fls. 196/221, rebate todas as alegações apresentadas, onde argumenta, em síntese, que é equivocada a afirmação da Impugnante de que a sistemática por ela adotada para obtenção da base de cálculo, no caso, estaria de acordo com a legislação em vigor.

Demonstra que a divergência em questão resulta da aplicação do redutor de 5,19% (cinco inteiros e dezenove centésimos por cento) através de metodologias diferenciadas e, assim, a correta interpretação do texto legal, visando determinar a base de cálculo do ICMS devido por substituição tributária para o Estado de Minas Gerais, nas operações realizadas após o Convênio ICMS 10/2003, pode ser feita pela análise do

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

seu § 2º, da cláusula primeira, juntamente com o § 1º da cláusula terceira do Convênio ICMS 85/1993.

Apresenta exemplificação hipotética que demonstraria os equívocos de interpretação cometidos pela Autuada e que resultaram no recolhimento a menor do imposto.

Ressalta que, embora a Impugnante tenha citado o Acórdão n.º 18.801/08/1ª, visando transformá-lo em paradigma para as demais decisões envolvendo a mesma matéria, aquele julgado não foi unânime tendo, o voto em separado, sido favorável ao entendimento do Fisco.

Menciona e transcreve resposta emitida pela DOLT/SUTRI/SEF relativamente à Consulta de Contribuinte n.º 101/2007 e diversas decisões administrativas proferidas no âmbito do CC/MG relativas à matéria, todas favoráveis ao Fisco.

Rebate a alegação de terem as multas caráter confiscatório, não atendendo ao princípio da razoabilidade ou da capacidade contributiva, asseverando que as mesmas têm como pressuposto legal o artigo 55, inciso VII e artigo 56, inciso II c/c § 2º do mesmo artigo, ambos da Lei n.º 6763/1975. Destaca que a aplicação da penalidade prevista no citado inciso VII, do artigo 55, da lei supracitada, foi baseada no Parecer DOET/SLT n.º 031/2004 e, também, nos Acórdãos números 17.516/06/1ª e 17.662/06/1ª, os quais transcreve.

Menciona, ainda, que por força do artigo 110, inciso I, do RPTA, a esfera administrativa não tem competência para negar vigência à aplicação de lei, decreto ou ato normativo.

Quanto à discordância em relação à cobrança dos juros de mora, esclarece que o AI, no campo reservado ao “Demonstrativo do Crédito Tributário” faz referência à Resolução n.º 2.880 de 1997, que regulamenta a previsão contida no artigo 226 da Lei n.º 6763/1975, além de estar prevista em legislação federal, especificamente nas Leis n.º 9.250/1995 e n.º 9.430/1996.

Pede seja julgado procedente o lançamento, considerando que a sistemática adotada pela Impugnante não encontra respaldo na legislação vigente.

Consta às fls. 224 dos autos Termo de Ratificação à Manifestação Fiscal expedido pela Diretoria de Gestão e Projetos da Superintendência de Fiscalização (DGP/SUFIS).

A Assessoria do CC/MG, em parecer de fls. 225/234, opina pela procedência do lançamento.

DECISÃO

Os fundamentos expostos no parecer da Assessoria Fiscal foram os mesmos utilizados pela Câmara para sustentar sua decisão, no que tange a exigência de ICMS/ST e multa de revalidação e por esta razão passam a compor o presente Acórdão,

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

salvo algumas alterações, mormente no que tange à exigência da multa isolada, matéria sobre a qual a decisão diverge do parecer.

Conforme já relatado, o AI em exame refere-se à constatação de retenção e recolhimento a menor do ICMS devido por substituição tributária, tendo em vista a formação da base de cálculo diversa da imposta pela legislação, em operações ocorridas entre março de 2004 e novembro de 2006, que destinaram mercadorias, pneumáticos, câmaras-de-ar e protetores de borracha ao Estado de Minas Gerais.

Os autos encontram-se instruídos com o Auto de Início de Ação Fiscal (AIAF) às fls. 02 e o AI (fls. 06/07), este acompanhado pelos demais documentos que embasam a autuação, assim identificados:

- Anexo 1 – Relatório Fiscal-Contábil, que contém a descrição da irregularidade apurada, a fórmula utilizada a base de cálculo do ICMS/ST, a indicação dos dispositivos infringidos e da penalidade aplicada e o Demonstrativo do Crédito Tributário (fls. 11/21);

- Anexo 2 – Quadro Demonstrativo do Cálculo da Multa Isolada (fls. 22);

- Anexo 3 – Relatório de Apuração do ICMS/ST Devido, em que estão relacionados os seguintes dados: datas de emissão e números das notas fiscais, produto, quantidade, valor unitário, desconto, valor total, IPI mais frete mais tributos, despesas mais seguro, base de cálculo/ST destacada, base de cálculo/ST apurada, alíquota, ICMS operação própria, ICMS/ST apurado, ICMS/ST destacado, diferença ICMS/ST. Acrescentou-se, ainda, o CNPJ e o CNAE-F de cada destinatário/cliente (fls. 23/62);

- Anexo 4 – Planilha com o Demonstrativo de Cálculo do ICMS/ST Devido, contendo as seguintes colunas: datas de emissão e números das notas fiscais, produto, quantidade, base de cálculo/ST (fórmula), valor da base de cálculo/ST, alíquota, base de cálculo/ST multiplicada pela alíquota, base de cálculo multiplicada pela alíquota (fórmula), ICMS operação própria, ICMS/ST apurado, ICMS/ST destacado e Diferença ICMS/ST (fls. 63/104).

- Anexo 5 – Tabela de NCM e Margem de Lucro para ICMS/ST, fornecida pela Contribuinte, Termo de Intimação, Procuração, Contrato Social (fls. 106/124);

- Anexo 6 – Cópias de Notas Fiscais (amostragem) e Termo de Intimação (fls. 126/139).

Do exame dos autos, extrai-se que o cerne da questão está na divergência de metodologias adotadas pelo Fisco e pela Impugnante na apuração da base de cálculo do ICMS a ser recolhido pelo regime de substituição tributária para o Estado de Minas Gerais, especificamente em relação ao percentual de 5,19% (cinco inteiros e dezenove centésimos por cento) a ser aplicado como redutor da referida base de cálculo. A questão a ser ultrapassada, portanto, impõe a análise dos textos legais que disciplinam a matéria.

O Convênio ICMS 85/93, que dispõe sobre substituição tributária nas operações com pneumáticos, câmaras-de-ar e protetores de borracha, dispõe, *in verbis*:

Cláusula terceira. A base de cálculo do imposto para fins de substituição tributária será o valor

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

correspondente ao preço de venda a consumidor constante de tabela estabelecida por órgão competente para venda a consumidor, acrescido do valor do frete.

§ 1º Inexistindo o valor de que trata o caput, a base de cálculo será obtida tomando-se por base o preço praticado pelo substituto, incluídos o IPI, frete e as demais despesas debitadas ao estabelecimento destinatário, bem como a parcela resultante da aplicação sobre esse total dos seguintes percentuais: (grifou-se.)

1. pneus, dos tipos utilizados em automóveis de passageiros (incluídos os veículos de uso misto - camionetas e os automóveis de corrida), **42%** (quarenta e dois por cento);

2. pneus, dos tipos utilizados em caminhões (inclusive para os fora-de-estrada), ônibus, aviões, máquinas de terraplenagem, de construção e conservação de estradas, máquinas e tratores agrícolas, pá-carregadeira, **32%** (trinta e dois por cento);

(...).

As regras previstas no convênio retrocitado foram incorporadas à legislação estadual, encontrando-se regulamentadas pelo RICMS/2002, no seu Anexo IX, artigo 234, incisos I, II e III, cuja redação vigorou até 30/11/2005. Examine-se.

Art. 234 - A base de cálculo do imposto, para o fim de substituição tributária, é o valor correspondente ao preço de venda a consumidor, constante de tabela estabelecida por órgão competente, acrescido do valor do frete, ou, na falta de tabela, o preço praticado pelo substituto, incluídos o Imposto sobre Produtos Industrializados (IPI), frete e demais despesas debitadas ao estabelecimento destinatário, acrescido da parcela resultante da aplicação dos seguintes percentuais sobre esse total:

I - 42% (quarenta e dois por cento), tratando-se de pneu do tipo utilizado em automóveis de passageiros, incluídos os veículos de uso misto (camionetes) e de corrida;

II - 32% (trinta e dois por cento), tratando-se de pneu do tipo utilizado em caminhões, inclusive "fora-de-estrada", ônibus, aviões, máquinas de terraplenagem, de construção e de conservação de estradas, máquinas e tratores agrícolas e pá-carregadeira;

III - 60% (sessenta por cento), tratando-se de pneu para motocicleta;

IV - 45% (quarenta e cinco por cento), tratando-se de protetores, câmaras-de-ar e outros tipos de pneus.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Já na Parte 1, do Anexo XV do RICMS/2002, com efeitos a partir de 1/12/2005, encontram-se as seguintes determinações quanto à base de cálculo da substituição tributária:

Art. 19 - A base de cálculo do imposto para fins de substituição tributária é:

I - em relação às operações subseqüentes:

(...)

b) - tratando-se de mercadoria que não tenha seu preço fixado por órgão público competente, observada a ordem:

(...)

3 - o preço praticado pelo remetente, acrescido dos valores correspondentes a frete, seguro, impostos e outros encargos transferíveis ou cobrados do destinatário, adicionado da parcela resultante da aplicação sobre o referido montante do percentual de margem de valor agregado (MVA) estabelecido para a mercadoria na Parte 2 deste Anexo;

(...).

E na Parte 2, do mesmo anexo, que trata do âmbito de aplicação da substituição tributária das mercadorias sujeitas ao regime e das margens de valor encontram-se, no seu item 4, os pneumáticos, câmaras-de-ar e protetores de borracha classificados na NBM/SH nos códigos 4011 e 4013, respectivamente.

Sendo assim, para se encontrar a base de cálculo pelo regime de substituição tributária, a exemplo de outros produtos sujeitos à substituição tributária que não têm preço tabelado pelo Governo, deve-se partir do preço praticado pelo substituto e somar o IPI, frete e demais despesas debitadas ao estabelecimento destinatário. Sobre o valor total destas parcelas é que incide o percentual da margem de valor agregado (MVA) prevista para cada produto.

Portanto, a base de cálculo do ICMS/ST, em consonância com o disposto no Convênio ICMS 85/93, pode ser determinada pela seguinte fórmula:

$$BC \text{ ICMS/ST} = (\text{Preço Praticado} + \text{IPI/outras}) + (\text{Preço Praticado} + \text{IPI}) \times \text{MVA (expressa em porcentagem estabelecida para a respectiva mercadoria)}.$$

Em termos numéricos, e tendo como exemplo a Nota Fiscal nº 248824, emitida em 07/12/2005 (fls. 136), a base de cálculo do ICMS/ST seria:

BC ICMS/ST = (167,58 + 3,35 + (167,58 + 3,35) x 0,32 (MVA de 32% por se tratar de pneu a ser utilizado em caminhão)

BC = 170,93 + 54,70

BC = 225,63

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Contudo, visando retirar os efeitos do PIS/PASEP e da COFINS (cobrança monofásica), o Convênio ICMS 10/2003, com efeitos a partir de 28/04/2003, reduziu a base de cálculo do ICMS nas operações interestaduais com os pneumáticos novos, câmaras-de-ar e protetores de borracha, realizadas pelo fabricante ou importador. Atente-se.

Convênio ICMS n.º 10/03

Cláusula primeira: Nas operações interestaduais efetuadas por estabelecimento fabricante ou importador com os produtos classificados nas posições 40.11 - PNEUMÁTICOS NOVOS DE BORRACHA e 40.13 - CÂMARAS-DE-AR DE BORRACHA, da TIPI, em que a receita bruta decorrente da venda dessas mercadorias esteja sujeita ao pagamento das contribuições para os Programas de Integração Social e de Formação do Patrimônio do Servidor Público (PIS/PASEP) e da Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social (COFINS), nos termos da Lei nº 10.485, de 3 de julho de 2002, a base de cálculo do ICMS fica reduzida do valor resultante da aplicação dos seguintes percentuais:

(...)

II - **5,19%** (cinco inteiros e dezenove centésimos por cento), na hipótese de mercadoria saída das Regiões Norte, Nordeste e Centro-Oeste ou do Estado do Espírito Santo para quaisquer unidades federadas, bem como mercadoria saída das regiões Sul e Sudeste para essas mesmas regiões, exceto para o Estado do Espírito Santo;

(...)

§ 2º Para efeito de apuração da base de cálculo do imposto a ser retido por substituição tributária a margem de valor agregado a que se refere o Convênio ICMS 85/93, de 10 de setembro de 1993, deverá incidir sobre o valor resultante da aplicação da redução prevista nos incisos do 'caput' desta cláusula. (grifou-se).

Do comando legal acima transcrito é possível deduzir que a redução da base de cálculo somente se aplica às operações interestaduais e que a redução aplicável para o presente caso é de 5,19% (cinco inteiros e dezenove centésimos por cento). E ainda, que a redução prevista no § 2º, acima mencionado, deve recair sobre a base de cálculo do ICMS antes da incidência da margem de valor agregado.

Utilizando como parâmetro a mesma Nota Fiscal n.º 248824 (fls. 136), demonstra-se abaixo a base de cálculo do ICMS/ST, considerando a redução prevista no mencionado Convênio ICMS 10/2003 (para efeito de simplificação utiliza-se o multiplicador 0,9481, que corresponde exatamente ao redutor de 5,19%):

Valores em reais.

BC ICMS/ST = (Preço Praticado + IPI/outros) + (Preço C/Redução + IPI) x MVA.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

$$BC = (167,58 + 3,35) + \{[(167,58 \times 0,9481) + 3,35] \times 32\%\}$$

$$BC = 170,93 + \{[158,88 + 3,35] \times 0,32\}$$

$$BC = 170,93 + \{162,23 \times 0,32\}$$

$$BC = 170,93 + 51,91$$

$$BC = 222,84$$

Esta foi a fórmula adotada pela Fiscalização para fins de apuração dos valores do ICMS/ST devido a este Estado, conforme se constata no “Demonstrativo de Cálculo do ICMS/ST Apurado” (Anexo 4) juntado às fls. 63 a 104 dos autos.

Por outro lado, verifica-se que a Impugnante empregou sistemática diversa para se definir a base de cálculo em comento, em face da interpretação que deu ao § 2º, da Cláusula 1ª, do Convênio ICMS n.º 10/2003, que pode ser traduzida pela seguinte expressão matemática:

$$BC/ST = [(Preço Praticado \text{ c/ Redução}) + IPI/outros] \times (1 + MVA).$$

Neste sentido, tomando-se novamente a Nota Fiscal n.º 248824 (fls. 136) a título de exemplo, chega-se aos cálculos elaborados pela Impugnante:

$$BC \text{ ICMS/ST} = [(167,58 \times 0,9481) + 3,35] \times (1 + 0,32)$$

$$BC = [158,88 + 3,35] \times 1,32$$

$$BC = 162,23 \times 1,32$$

$$BC = 214,15$$

O levantamento completo das diferenças verificadas, que abrange todos os documentos fiscais que constituem o objeto da presente autuação acha-se contido no “Relatório de Apuração do ICMS/ST Devido” (Anexo 3) (fls. 23 a 62).

Confrontados os valores apurados mediante as metodologias de cálculo explicitadas acima, evidencia-se o equívoco de interpretação cometido pela Autuada que não incorporou à base de cálculo os valores relativos ao IPI e aplicou incorretamente o redutor de 5,19% (cinco inteiros e dezenove centésimos por cento) previsto no Convênio ICMS n.º 10/2003, resultando em recolhimento a menor do imposto.

Oportuno registrar que a expressão matemática utilizada pela Fiscalização para obtenção da base de cálculo do ICMS/ST encontra-se alicerçada em orientação exarada pela DOLT/SUTRI/SEF/MG, na resposta à Consulta de Contribuinte n.º 101/2007, reproduzida na íntegra às fls. 204/208.

Cumpra ainda assinalar que este Conselho já se manifestou favoravelmente ao entendimento da Fiscalização nos Acórdãos números 17.104/06/2ª, 17.105/06/2ª e 18.621/08/3ª, transcritos parcialmente às fls. 210/213.

Quanto ao Acórdão n.º 18.801/08/1ª, citado pela Impugnante, em favor de sua pretensão, destaca-se que a decisão ali proferida não foi unânime e, o voto em separado, encontra-se transcrito às fls. 208/210.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

A Impugnante discorda do valor das multas, imputando-as confiscatórias e, portanto, inconstitucionais. De igual modo, ataca a cobrança dos juros de mora, alegando falta de motivação legal.

Neste sentido, cabe esclarecer que a Multa de Revalidação, em percentual de 100% (cem por cento) foi aplicada de acordo com o § 2º, do inciso II, do artigo 56 da Lei nº 6763/1975.

No que se refere à cobrança de juros de mora incidentes sobre os créditos tributários do Estado, não assiste razão à alegação da Impugnante de que a peça fiscal não cita o dispositivo legal que embasa tal cobrança. O Auto de Infração, no campo denominado de “Demonstrativo do Crédito Tributário”, contém o seguinte texto: “A partir do mês subsequente, os juros de mora serão calculados até o efetivo pagamento ou parcelamento, nos termos da Resolução n. 2.880/97.”

Tem-se, ainda que a Resolução n.º 2.880, de 13 de outubro de 1997, foi editada tendo em vista o disposto nos artigos 127 e 226 da Lei nº 6763/1975, que estabelecem vinculação dos critérios adotados para cobrança de juros moratórios e de correção dos débitos estaduais decorrentes do não-pagamento de tributos e multas no prazo legal aos mesmos critérios prescritos para os débitos fiscais federais. Tais critérios remetem à aplicação da taxa Selic, cujo suporte jurídico encontra-se no § 4º, do artigo 39, da Lei Federal n.º 9.250/1995 e na Lei Federal n.º 9.430/1996.

Lei n.º 6763/1975

Art. 226 - Sobre os débitos decorrentes do não-recolhimento de tributo e multa nos prazos fixados na legislação, incidirão juros de mora equivalentes à Taxa Referencial Diária - TRD - acumulada, calculados do dia em que o débito deveria ter sido pago até o dia anterior ao de seu efetivo pagamento.

Parágrafo único - Na falta da TRD, os juros serão obtidos tomando-se por base os mesmos critérios adotados para cobrança dos débitos fiscais federais.

RESOLUÇÃO n.º. 2.880, DE 13 DE OUTUBRO DE 1997

Disciplina a cobrança de juros de mora incidentes sobre os créditos tributários do Estado, e dá outras providências.

O SECRETÁRIO DE ESTADO DA FAZENDA DE MINAS GERAIS, no uso de suas atribuições, e

considerando o disposto nos artigos 127 e 226 da Lei n.º 6.763, de 26 de dezembro de 1975, que estabelecem vinculação dos critérios adotados para cobrança de juros moratórios e de correção dos débitos estaduais decorrentes do não pagamento de tributos e de multas no prazo legal aos mesmos critérios prescritos para os débitos fiscais federais;

considerando o disposto no § 3º do artigo 5º e no artigo 75 da Lei federal n.º 9.430, de 27 de dezembro de 1996, **RESOLVE:**

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Art. 1º - Os créditos tributários, cujos vencimentos ocorrerão a partir de 1º de janeiro de 1998, serão expressos em reais e, quando não pagos nos prazos previstos em legislação específica, acrescidos de multa e de juros de mora equivalentes à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia (SELIC), estabelecida pelo Banco Central do Brasil.

§ 1º - Em nenhuma hipótese a taxa de juros de mora prevista no *caput* poderá ser inferior a 1% (um por cento) ao mês.

§ 2º - O percentual dos juros de mora, relativamente ao mês em que o pagamento estiver sendo efetuado, será de 1% (um por cento), observado o disposto no artigo 2º.

§ 3º - A taxa SELIC será divulgada, mensalmente, mediante Comunicado do Diretor da Superintendência da Receita Estadual, relativamente ao mês anterior, no Diário Oficial de Minas Gerais.

Art. 2º - Os juros de mora incidirão tanto sobre a parcela do tributo, quanto sobre a de multa, inclusive a de mora, a partir do primeiro dia do mês subsequente ao do vencimento do débito até a data do efetivo pagamento, observando-se:

I - quando as multas forem pagas com redução, considera-se, para efeitos de cobrança dos juros moratórios, o valor efetivamente pago;

II - tratando-se de multa isolada, o termo inicial para a cobrança dos juros de mora será o primeiro dia do mês subsequente ao do recebimento do Auto de Infração (AI).

Art. 3º - Os juros de mora, ressalvada a hipótese do artigo 5º, serão calculados no momento do pagamento do crédito tributário.

(...).

Entretanto, relativamente à Multa Isolada imposta pelo Fisco, capitulada no artigo 55, inciso VII, da Lei nº 6.763/1975, observa-se que a mesma revela-se inaplicável à espécie devendo, portanto ser excluída do crédito tributário.

Com efeito, o dispositivo legal capitulado no AI estabelece:

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;

(...).

Conforme se constata, a Autuada não utilizou base de cálculo diversa na operação de venda de pneus e demais produtos. O caso examinado, não se refere a uma operação em que se verifica a hipótese de subfaturamento ou outro ilícito praticado com a finalidade de impedir a ocorrência do fato gerador.

A Fiscalização, na Manifestação Fiscal de fls. 196, também concluiu que a irregularidade cometida decorreu de um equívoco de interpretação da legislação cometido pela Impugnante. Veja-se:

“A demonstração do procedimento de cálculo realizado pela empresa comprova nitidamente o equívoco de interpretação cometido pela Sociedade Michelin de Participações Ind. e Com. Ltda. Tal engano alcançou, inclusive, a errônea inclusão do valor do IPI para a aplicação do redutor, hipótese não prevista no citado Convênio ICMS nº. 10/03. Assim, de modo incompatível com o previsto na legislação tributária aplicável, as equivocadas interpretações levaram ao cálculo de um valor a menor do que o correto para a formação da base de cálculo da substituição tributária. Esta, por sua vez, redundou em recolhimento a menor do imposto, objeto da exigência fiscal em comento.”

Afirmar que por não ter praticado a retenção do imposto devido por ST nos moldes previstos, sujeita-se a Autuada à penalidade em análise, não condiz com a regra da boa interpretação do tipo penal estampado no inciso VII, do artigo 55, da Lei nº. 6763/1975.

Esta questão já foi analisada em diversos acórdãos deste Conselho, cuja decisão foi pela exclusão da exigência da multa isolada, dentre os quais menciona-se, exemplificativamente, o de número 18.541/07/1ª.

Diante do exposto, ACORDA a 1ª Câmara de Julgamento do CC/MG, por maioria de votos, em julgar parcialmente procedente o lançamento para excluir a Multa Isolada capitulada no art. 55, inciso VII, da Lei 6.763/75. Vencido, em parte, o Conselheiro Mauro Heleno Galvão, que o julgava procedente. Pela Fazenda Pública Estadual, sustentou oralmente o Dr. Marcelo Pádua Cavalcanti. Participaram do julgamento, além dos signatários, os Conselheiros Edécio José Cançado Ferreira (Revisor) e Luciana Mundim de Mattos Paixão.

Sala das Sessões, 31 de março de 2009.

Mauro Heleno Galvão
Presidente

Maria de Lourdes Medeiros
Relatora

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Acórdão: 19.098/09/1ª Rito: Ordinário
PTA/AI: 01.000158542-03
Impugnação: 40.010123476-55
Impugnante: Sociedade Michelin de Participações Ind. e Comércio Ltda.
IE: 048722300.00-50
Proc. S. Passivo: Enrico Estefan Mannino/Outro(s)
Origem: DGP/SUFIS - Belo Horizonte

Voto proferido pelo Conselheiro Mauro Heleno Galvão, 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.

A autuação versa sobre a retenção e recolhimento a menor do ICMS devido por substituição tributária – ICMS/ST, na remessa de pneumáticos novos de borracha para contribuintes localizados neste Estado, com formação a menor da base de cálculo da substituição tributária (BC/ST) relativa ao imposto devido pelas subseqüentes saídas dos destinatários mineiros, no período que menciona, em virtude da aplicação incorreta da redução de base de cálculo prevista no Convênio ICMS nº 10/2003.

Vê-se, pois, que a retenção e o recolhimento a menor do ICMS-ST decorreu da utilização da base de cálculo a menor para o cálculo do imposto devido, sendo que esta base de cálculo é que foi consignada na nota fiscal.

Foi exigida a Multa Isolada pelo descumprimento de obrigação acessória prevista no art. 55, inciso VII, da Lei 6763/75, que prescreve:

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

...

VII – por consignar em documento fiscal que acobertar a operação ou a prestação 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.(g.n.)

O dispositivo legal acima mencionado, ao penalizar a consignação em documento fiscal de base de cálculo diversa, prevê uma multa de 40% (quarenta por cento) do valor da diferença apurada, pelo descumprimento de obrigação tributária acessória, ainda que parcialmente.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Diverso, do latim *Diversu*, significa, segundo o Dicionário Aurélio, diferente, distinto, discordante, divergente.

Ora, a “diferença apurada” refere-se à diferença da base de cálculo, que, no caso dos autos, corresponde ao valor da base de cálculo adotada para o cálculo do imposto devido e a base de cálculo adotada pela Contribuinte-Impugnante, descritas no Anexo 3, do Auto de Infração, respectivamente, como base de cálculo/ST apurada e base de cálculo/ST destacada, conforme fls. 23/62.

A prescrição legal não distingue o tipo de operação que deve ser aplicada à multa por consignar em nota fiscal base de cálculo diversa, empregando-se a expressão “base de cálculo diversa” em sentido lato.

Ao intérprete, com o devido respeito das opiniões divergentes, não cabe restringir o sentido da lei.

Assim, qualquer operação que apresente base de cálculo diversa, divergente, discordante, distinta, amolda-se ao tipo legal acima descrito, seja a operação submetida ao regime de débito/crédito ou ao regime de substituição tributária.

Acrescente-se que houve, no caso dos autos, pela metodologia adotada pela Impugnante, pagamento a menor do imposto devido por substituição tributária com prejuízo ao Erário Estadual, sendo, portanto, corretas as exigências de ICMS-ST e multa de revalidação em dobro que foram aprovadas, a unanimidade, pela Câmara de Julgamento.

Por fim, restou caracterizada nos autos divergência entre a base de cálculo adotada para o ICMS-ST devido a este Estado e a consignada na nota fiscal onde o ICMS-ST foi destacado a menor, estando, desta forma, correto o procedimento adotado pelo Fisco ao exigir a Multa Isolada capitulada no art. 55, inciso VII, da Lei 6763/75.

Diante do exposto, julgo procedente o lançamento para manter as exigências fiscais do Auto de Infração.

Sala das Sessões, 31 de março de 2009.

Mauro Heleno Galvão
Conselheiro