

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Acórdão: 4.243/14/CE Rito: Ordinário
PTA/AI: 01.000168185-61
Recurso Inominado: 40.100135241-85
Recorrente: Águas Minerais Igarapé Ltda
IE: 301796064.00-00
Recorrida: Fazenda Pública Estadual
Coobrigados: Altidorio Ferri Amaral
CPF: 228.771.186-49
Cristiano Ferri Amaral
CPF: 177.144.436-34
Fernando Ferri Amaral
CPF: 070.751.116-04
Jamil Saraiva Fraiha
CPF: 297.715.446-91
José Rodrigues de Jesus
CPF: 856.089.048-34
Paula Andrea Amaral Costa
CPF: 033.103.326-75
Roberto Ferri Amaral
CPF: 129.339.026-72
Proc. Recorrente: Marcelo Braga Rios/Outro(s), Ailton de Oliveira Santos
Origem: DF/Betim

EMENTA

CONTESTAÇÃO DA LIQUIDAÇÃO DA DECISÃO - CRÉDITO TRIBUTÁRIO. Nos termos do art. 56, § 3º do Regimento Interno do CC/MG, aprovado pelo Decreto nº 44.906/08, o Sujeito Passivo manifesta a discordância contra a liquidação do crédito tributário. Verificando os cálculos apresentados pelo Fisco e a decisão da Câmara de Julgamento, modificada em parte pela Câmara Especial, observa-se que são procedentes os argumentos da Recorrente, uma vez que o Fisco adotou procedimento diverso daquele determinado na decisão.

Recurso parcialmente provido. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Da Decisão Recorrida

4.243/14/CE

Publicado no Diário Oficial em 28/3/2014 - Cópia WEB

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Versa a presente autuação sobre saídas de mercadorias desacobertas de documento fiscal mediante a emissão de nota fiscal de remetente diverso, no período de 1º de janeiro a 30 de novembro de 2005.

A constatação fiscal deu-se a partir da desconsideração do negócio jurídico realizado entre a empresa autuada e os estabelecimentos distribuidores elencados nos autos.

Exige-se o ICMS e ICMS/ST, Multa de Revalidação em dobro prevista no art. 56, inciso II c/c o inciso III do § 2º do mesmo dispositivo da Lei nº 6.763/75 e Multa Isolada prevista no art. 55, inciso II da mencionada lei.

A decisão consubstanciada no Acórdão nº 19.620/12/2ª, em preliminar, à unanimidade, decidiu por acatar a desconsideração do negócio jurídico. No mérito, pelo voto de qualidade, julgou parcialmente procedente o lançamento para: a) excluir o Coobrigado Paulo Roberto Camargo; b) deduzir do cálculo do ICMS (operação própria e ST) as parcelas lançadas nas planilhas de fls. 1.337/1.340; c) excluir as parcelas relativas à base de cálculo para a operação própria das planilhas de fls. 1337/1340 do valor das operações internas das planilhas de fls. 33/37, para efetuar o cálculo da inclusão do imposto por dentro, reincorporando-as, logo após para o cálculo do imposto devido por operação própria; d) excluir a Multa Isolada capitulada no art. 55, inciso II da Lei nº 6.763/75; e) adequar a multa de revalidação sobre a parcela a título de ICMS devido pela operação própria ao percentual de 50% (cinquenta por cento).

Aviados os competentes Recursos de Revisão, a Câmara Especial do CC/MG, por meio do Acórdão nº 3.938/12/CE, decide em preliminar, à unanimidade, conhecer dos Recursos de Revisão. No mérito, quanto ao recurso da Autuada, à unanimidade, negou-lhe provimento. Quanto ao Recurso de Ofício (2ª Câmara de Julgamento), por maioria de votos, deu-lhe provimento parcial, para restabelecer as exigências relativas a Multa Isolada capitulada no art. 55, inciso II da Lei nº 6.763/75, majorada em 100% (cem por cento), no período de janeiro a maio de 2005, em 50% (cinquenta por cento) no período de junho a agosto de 2005 e sem qualquer majoração a partir de setembro de 2005.

A decisão foi encaminhada ao Fisco para liquidação, que se manifesta às fls. 1.468/1.471, elaborando os documentos de fls. 1.472/1.487, com o saldo remanescente do crédito tributário.

Do Recurso Inominado

Devidamente intimada (fls. 1.490 e 1.499) e inconformada com a liquidação, a Autuada apresenta, tempestivamente, Recurso Inominado (fls. 1.508/1.513), com as alegações a seguir expostas.

Salienta que as parcelas relativas ao ICMS/ST não foram abatidas e que o recálculo do Fisco redundou em aumento da cobrança em determinados meses.

Apresenta a simulação dos cálculos das exigências remanescentes, tomando, por exemplo, as operações da “Distribuidora Igarapé – Matriz”.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Afirma que ao invés de deduzir os valores pagos de ICMS/ST, o Fisco entendeu que deveria recalculá-lo, tendo em vista a base de cálculo apurada e, em seguida, deduzir apenas o ICMS Operação Própria.

Contesta a justificativa do Fisco que aponta a necessidade do recálculo do ICMS/ST, uma vez que a decisão não faz qualquer ressalva nesse sentido.

Alerta que na liquidação envolvendo a “Distribuidora Igarapé – CNPJ 00.722.331/0001-35” e a “Distribuidora Sobrinho” o crédito tributário foi majorado, em decorrência da metodologia adotada pelo Fisco.

Afirma que a metodologia utilizada pelo Fisco na liquidação desrespeita a decisão proferida pelo Conselho de Contribuintes de Minas Gerais.

Requer o provimento do recurso e a correta execução do julgado.

Da Manifestação do Fisco

Em manifestação de fls. 1.517/1.520, o Fisco contesta as argumentações da Recorrente, observando que o novo demonstrativo é resultado da decisão do CC/MG.

Afirma que a Recorrente ignorou a alteração determinada pelo CC/MG naquilo que lhe era prejudicial.

Explica que a determinação de que a Margem de Valor Agregado – MVA fosse aplicada sobre a base de cálculo do ICMS operação própria, resulta em majoração do crédito tributário, pois na apuração da base de cálculo do ICMS/ST anterior havia aplicado a MVA sobre o valor das mercadorias, sem o ICMS.

Afirma que os valores majorados não decorrem da articulação dos cálculos, mas sim da decisão do Conselho de Contribuintes.

Menciona que a decisão não determina a dedução pura e simples dos valores recolhidos a título de ICMS/OP e ICMS/ST e que uma eventual simples subtração, consistiria em apuração de ICMS/ST sem lastro na legislação tributária.

Destaca que o ICMS/ST incidente nas operações objeto deste PTA é calculado a partir de percentuais aplicados sobre a base de cálculo de operações próprias e que, por lógica, ao se excluir desse montante as operações com destino aos distribuidores, automaticamente, está-se abatendo do crédito tributário todo o imposto relativo a essas parcelas, seja a título de ICMS/OP ou ICMS/ST.

Atesta que, ao se admitir a fórmula de cálculo pretendida pela Recorrente, haveria saída de mercadoria sujeita a substituição tributária sem a exigência do respectivo tributo.

Requer seja negado provimento ao Recurso Inominado.

DECISÃO

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

Da Preliminar

Preliminarmente, o Procurador do Estado requereu, da Tribuna, a produção de prova pericial, que foi indeferida pela Câmara Especial do CC/MG, tendo em vista que ela não era necessária para certificar-se sobre a correção dos cálculos.

Do Mérito

Cumprido destacar que a decisão sobre o seguimento do Recurso Inominado constitui prerrogativa da Presidência do Conselho, a teor do que dispõe o art. 21, inciso XX do Regimento Interno do Conselho de Contribuintes de Minas Gerais, *in verbis*:

Art. 21. Compete ao Presidente do Conselho de Contribuintes:

(...)

XX - negar seguimento ao recurso inominado de que trata o § 3º do art. 56, nos casos de intempestividade ou da falta de apresentação dos fundamentos relativos à discordância, quanto à liquidação do crédito tributário, e respectiva indicação de valores.

Inicialmente, cumpre destacar que, uma vez decidido um processo tributário administrativo, esgotadas as vias recursais, como no presente caso, a decisão torna-se imutável na esfera administrativa, cabendo apenas, na fase de liquidação, converter o texto decisório no correspondente *quantum debeatur*, com total fidelidade. É exatamente dentro dessa premissa que deve ser analisado o presente Recurso Inominado.

Assim, não é mais permitido à Câmara rever a matéria já decidida, mas apenas analisar se, na apuração do crédito tributário, foi verificado, precisamente, o inteiro teor do acórdão que retrata a decisão.

Nesse diapasão, o Recurso Inominado não se presta a reabrir o prazo para novas discussões quanto ao mérito das exigências. No âmbito do exame deste Recurso, reiterando, só é possível à Câmara verificar se todos os ditames da decisão foram corretamente espelhados na apuração final do crédito tributário.

É essa a interpretação que se deve dar ao disposto no art. 56 do Regimento Interno do Conselho de Contribuintes do Estado de Minas Gerais, aprovado pelo Decreto nº 44.906/08, que assim dispõe:

Seção V

Da Execução das Decisões

Art. 56. Nas decisões em que o crédito tributário aprovado seja indeterminado, transcorrido o prazo de recurso, se cabível, o PTA será remetido à repartição fazendária de origem, para apuração do valor devido.

§ 1º Para os efeitos deste artigo, considera-se crédito tributário indeterminado quando o valor devido não puder ser apurado no Conselho de Contribuintes em razão da complexidade dos cálculos ou do volume de dados a serem revistos.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

§ 2º Apurado o valor do débito, a repartição fiscal intimará o sujeito passivo a recolhê-lo no prazo de dez dias, contados da intimação.

§ 3º O sujeito passivo poderá, no prazo previsto no § 2º deste artigo, manifestar por escrito a sua discordância da liquidação efetuada, apresentando os fundamentos e indicando os valores que entender devidos, hipótese em que o PTA será devolvido diretamente ao Conselho de Contribuintes com os esclarecimentos da repartição fazendária, para julgamento da liquidação.

§ 4º No julgamento da liquidação, de cuja decisão não cabe recurso, discutir-se-á apenas a forma de apuração do débito de acordo com a decisão que julgou o feito, não sendo possível modificar o julgamento anterior.

§ 5º Vencido o prazo, sem discordância escrita e fundamentada nem pagamento do débito apurado, o PTA terá tramitação normal.

No tocante à apuração do crédito tributário, a decisão da 2ª Câmara de Julgamento é a seguinte:

ACORDA A 2ª CÂMARA DE JULGAMENTO DO CC/MG, EM PRELIMINAR, À UNANIMIDADE, EM ACATAR A DESCONSIDERAÇÃO DO NEGÓCIO JURÍDICO. NO MÉRITO, PELO VOTO DE QUALIDADE, EM JULGAR PARCIALMENTE PROCEDENTE O LANÇAMENTO, PARA: A) EXCLUIR O COOBIGADO PAULO ROBERTO CAMARGO; B) DEDUZIR DO CÁLCULO DO ICMS (OPERAÇÃO PRÓPRIA E ST) AS PARCELAS LANÇADAS NAS PLANILHAS DE FLS. 1.337/1.340; C) EXCLUIR AS PARCELAS RELATIVAS À BASE DE CÁLCULO PARA A OPERAÇÃO PRÓPRIA DAS PLANILHAS DE FLS. 1.337/1.340 DO VALOR DAS OPERAÇÕES INTERNAS DAS PLANILHAS DE FLS. 33/37, PARA EFETUAR O CÁLCULO DA INCLUSÃO DO IMPOSTO POR DENTRO, REINCORPORANDO-AS, LOGO APÓS PARA O CÁLCULO DO IMPOSTO DEVIDO POR OPERAÇÃO PRÓPRIA; D) EXCLUIR A MULTA ISOLADA CAPITULADA NO ART. 55, INCISO II DA LEI Nº 6.763/75; E) ADEQUAR A MULTA DE REVALIDAÇÃO SOBRE A PARCELA A TÍTULO DE ICMS DEVIDO PELA OPERAÇÃO PRÓPRIA AO PERCENTUAL DE 50% (CINQUENTA POR CENTO). VENCIDOS, EM PARTE, OS CONSELHEIROS MAURO HELENO GALVÃO (REVISOR), QUE MANTINHA A MULTA ISOLADA MAJORADA EM 100% (CEM POR CENTO) NO PERÍODO DE JANEIRO A MAIO DE 2005, MAJORADA EM 50% (CINQUENTA POR CENTO) NO PERÍODO DE JUNHO A AGOSTO DE 2005 E SEM QUALQUER MAJORAÇÃO A PARTIR DE SETEMBRO DE 2005 E RICARDO WAGNER LUCAS CARDOSO, QUE, ALÉM DE MANTER A MULTA ISOLADA COM AS ADEQUAÇÕES FEITAS PELO CONSELHEIRO REVISOR, TAMBÉM MANTINHA A MULTA DE REVALIDAÇÃO EM DOBRO NA FORMA COMO LANÇADA. O CONSELHEIRO RICARDO WAGNER LUCAS CARDOSO APRESENTARÁ VOTO EM SEPARADO EM RELAÇÃO À DECADÊNCIA, NOS TERMOS DO ART. 54 DO REGIMENTO INTERNO DO CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS. PELA IMPUGNANTE, SUSTENTOU ORALMENTE O DR.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

MARCELO BRAGA RIOS E, PELA FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL, O DR. WENDELL DE MOURA TONIDANDEL. CONFORME ART. 163, § 2º DO RPTA/MG, ESTA DECISÃO ESTARÁ SUJEITA A RECURSO DE REVISÃO, INTERPOSTO DE OFÍCIO PELA CÂMARA, RESSALVADO O DISPOSTO NO § 4º DO MESMO ARTIGO. ACÓRDÃO Nº 19.620/12/2ª.

Em sede recursal, a Egrégia Câmara Especial modificou parte da decisão da 2ª Câmara, com o restabelecimento da multa isolada, da seguinte forma:

ACORDA A CÂMARA ESPECIAL DO CC/MG, EM PRELIMINAR, À UNANIMIDADE, EM CONHECER DOS RECURSOS DE REVISÃO. NO MÉRITO, QUANTO AO RECURSO Nº 40.060131997-51 - ÁGUAS MINERAIS IGARAPÉ LTDA, À UNANIMIDADE, EM NEGAR-LHE PROVIMENTO. QUANTO AO RECURSO Nº 40.060132236-79 - 2ª CÂMARA DE JULGAMENTO, POR MAIORIA DE VOTOS, EM DAR-LHE PROVIMENTO PARCIAL, PARA RESTABELECEM AS EXIGÊNCIAS RELATIVAS A MULTA ISOLADA CAPITULADA NO ART. 55, INCISO II DA LEI 6.763/75, MAJORADA EM 100% (CEM POR CENTO), NO PERÍODO DE JANEIRO A MAIO DE 2005, EM 50% (CINQUENTA POR CENTO) NO PERÍODO DE JUNHO A AGOSTO DE 2005 E SEM QUALQUER MAJORAÇÃO A PARTIR DE SETEMBRO DE 2005. VENCIDOS, EM PARTE, OS CONSELHEIROS SAURO HENRIQUE DE ALMEIDA (REVISOR) E LUCIANA MUNDIM DE MATTOS PAIXÃO, QUE LHE NEGAVAM PROVIMENTO, NOS TERMOS DO ACÓRDÃO RECORRIDO E OS CONSELHEIROS JOSÉ LUIZ DRUMOND (RELATOR) E RENÉ DE OLIVEIRA E SOUSA JÚNIOR, QUE RESTABELECIAM AS EXIGÊNCIAS DA MULTA DE REVALIDAÇÃO DE 100% (CEM POR CENTO) PARA O ICMS, NOS TERMOS DO VOTO VENCIDO DE FLS. 1.428 A 1.431. DESIGNADO RELATOR O CONSELHEIRO ANDRÉ BARROS DE MOURA. PELA RECORRENTE, SUSTENTOU ORALMENTE O DR. MARCELO BRAGA RIOS E, PELA FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL, O DR. ANTÔNIO CARLOS DINIZ MURTA. ACÓRDÃO Nº 3.938/12/CE.

Ao fundamentar a liquidação da decisão, o Fisco realizou sua decomposição, identificando cinco itens, a saber:

- 1) exclusão do polo passivo do sócio Paulo Roberto Camargo;
- 2) exclusão, para apuração do crédito tributário, do montante de ICMS e ICMS/ST recolhidos na operação representada pelas notas fiscais de emissão da envasadora com destino às distribuidoras, conforme demonstrado nas planilhas de fls. 1.337/1.340;
- 3) adequação da multa de revalidação relativa ao ICMS operação própria ao percentual de 50% do imposto devido;
- 4) adequação da multa isolada para mantê-la majorada em 100% no período de janeiro a maio de 2005, reduzir a majoração para 50% no período de junho a agosto de 2005 e exigi-la sem majoração nos períodos subsequentes;
- 5) adequar a base de cálculo do ICMS/ST mediante aplicação da margem de agregação sobre a base de cálculo do ICMS operação própria.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Em relação ao item “2” o Fisco registrou a seguinte observação:

“Observe-se que todo o crédito tributário se baseia nos valores das operações acobertadas e/ou declaradas em documentos das distribuidoras, negócios jurídicos ora desconsiderado”.

“Sobre esse montante apurou-se a base de cálculo do ICMS (ICMS por dentro) e, no caso da DISTRIBUIDORA SOBRINHO, DISTRIBUIDORA IGARAPÉ FILIAL (CNPJ 00.722.331.0002-16) e PAULA ANDREIA AMARAL COSTA, em seguida aplicou-se a menor MVA (margem de valor agregado) prevista para a ST de bebidas na legislação vigente à época, em benefício do contribuinte, isso por não ter condição de apurar, nestes casos, os itens envolvidos nas operações”.

“Portanto, na parte do Crédito Tributário composto pelas operações dos citados distribuidores, para se proceder a alteração determinada, o mais correto seria abater os montantes relativos à base de cálculo do ICMS Operação Própria (BC ICMS Op. P) relativo às operações destinadas aos distribuidores do montante referente ao valor da operação, que foi utilizado para apurar a exigência original.”

Após elaborar o cálculo demonstrativo, o Fisco alerta:

Caso seja feito de forma diferente, abatendo-se diretamente as parcelas (ICMS Op. P e ICMS/ST) recolhidas nas operações referentes às remessas da indústria aos distribuidores, como dito, haveria enorme distorção.

Ao se manifestar sobre o Recurso Inominado, o Fisco sustenta a majoração do crédito tributário da seguinte forma:

“No item 5 acima transcrito, consta clara a determinação de que a Margem de Valor Agregado – MVA fosse aplicada sobre a base de cálculo do ICMS Operação Própria – ICMS Op. P. Isso, fatalmente, resultaria em majoração do crédito tributário, pois a apuração da Base de Cálculo do ICMS Substituição Tributária considerou a aplicação da MVA sobre o valor das mercadorias sem o ICMS.”

A fundamentação lançada no Acórdão nº 19.620/12/2ª é a seguinte:

“TOMANDO-SE COMO EXEMPLO A PLANILHA DE FLS. 34 E AS OPERAÇÕES DO MÊS DE JANEIRO DE 2005, APONTAM-SE AS SEGUINTE OBSERVAÇÕES:

- O FISCO APUROU O MONTANTE DE OPERAÇÕES INTERNAS NO VALOR DE R\$ 611.767,95 (SEISCENTOS E ONZE MIL, SETECENTOS E SESSENTA E SETE REAIS E NOVENTA E CINCO CENTAVOS) E SOBRE ELE AGREGOU O IMPOSTO POR DENTRO,

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

ALCANÇANDO A BASE DE CALCULO PARA AS OPERAÇÕES PRÓPRIAS NO VALOR DE R\$ 746.058,48 (SETECENTOS E QUARENTA E SEIS MIL, CINQUENTA E OITO REAIS E QUARENTA E OITO CENTAVOS), OU SEJA, $R\$ 611.767,95 : 0,82 = R\$ 746.058,48$.

SOBRE A "BC/OP. P" (OPERAÇÃO PRÓPRIA) O FISCO APLICOU A ALÍQUOTA DE 18% (DEZOITO POR CENTO), ENCONTRANDO O VALOR DE ICMS DE R\$ 134.290,53 (CENTO E TRINTA E QUATRO MIL, DUZENTOS E NOVENTA REAIS E CINQUENTA E TRÊS CENTAVOS), OU SEJA, $R\$ 746.058,48 \times 18\% = R\$ 134.290,53$.

PARA ENCONTRAR A BASE DE CALCULO POR SUBSTITUIÇÃO TRIBUTARIA (B.C.S.T), O FISCO APLICOU A MVA SOBRE O VALOR DA OPERAÇÃO INTERNA, OBTENDO O MONTANTE DE R\$ R\$ 856.475,13 (OITOCENTOS E CINQUENTA E SEIS MIL, QUATROCENTOS E SETENTA E CINCO REAIS E TREZE CENTAVOS), SOBRE O QUAL FEZ INCIDIR A ALÍQUOTA DE 18% (DEZOITO POR CENTO), DEDUZINDO-SE EM SEGUIDA O ICMS PELA OPERAÇÃO PRÓPRIA ($R\$ 611.767,95 \times 1,40 = R\$ 856.475,13 \times 18\% = R\$ 154.165,53 - R\$ 134.290,53 = R\$ 19.875,00$).

NOTE-SE NESTE CASO UM EQUIVOCO DO FISCO, POIS A MARGEM DE AGREGAÇÃO DEVE INCIDIR SOBRE A NOVA BASE DE CALCULO POR ELE APURADA, COM O IMPOSTO POR DENTRO.

EM RELAÇÃO AOS CÁLCULOS, A IMPUGNANTE PLEITEIA A DEDUÇÃO DOS VALORES PAGOS NAS OPERAÇÕES REALIZADAS ENTRE ELA E AS DISTRIBUIDORAS, HIPÓTESE REJEITADA PELO FISCO AO ARGUMENTO DE QUE OS DOCUMENTOS EMITIDOS DEVEM TER SERVIDO PARA ENTREGA DE MERCADORIAS A OUTROS ESTABELECIMENTOS, APROVEITANDO AS NOTAS FISCAIS EM NOME DAS DISTRIBUIDORAS.

DESTACA, AINDA, QUE, POR FORÇA DO DISPOSTO NO ART. 39, § 4º, INCISO II DA LEI Nº 6763/75 C/C O ART. 149, INCISO I DA PARTE GERAL DO RICMS/02, A DOCUMENTAÇÃO FISCAL CUJAS INFORMAÇÕES NÃO CORRESPONDAM A REAL OPERAÇÃO É CONSIDERADA INIDÔNEA, CONDUZINDO-SE A CONCLUSÃO DE QUE A OPERAÇÃO SE REALIZOU SEM O DEVIDO ACOBERTAMENTO FISCAL.

BUSCANDO AFERIR OS VALORES DAS OPERAÇÕES ANTERIORES E O IMPOSTO ENTÃO RECOLHIDO, A ASSESSORIA DO CC/MG DETERMINOU A REALIZAÇÃO DA DILIGENCIA DE FLS. 1.289/1.290, QUE RESULTOU NA JUNTADA DOS DOCUMENTOS DE FLS. 1.298 E SEGUINTE.

EM ATENDIMENTO À DILIGÊNCIA DA ASSESSORIA DO CCMG, O FISCO ELABOROU AS PLANILHAS DE FLS. 1.337/1.340, CONTENDO OS VALORES DAS MERCADORIAS REMETIDAS PELA AUTUADA PARA AS RESPECTIVAS DISTRIBUIDORAS.

DE ACORDO COM O RACIOCÍNIO ANTERIOR, OU SEJA, CONSIDERANDO A EXISTÊNCIA DE UMA ÚNICA OPERAÇÃO, REALIZADA ENTRE A AUTUADA E O CLIENTE FINAL, OPINA ESTA

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

ASSESSORIA PELA DEDUÇÃO DAS PARCELAS RELATIVAS AOS VALORES DO ICMS DA OPERAÇÃO PRÓPRIA E ICMS-ST.

POR OUTRO LADO, PARA O CÁLCULO DO ICMS POR DENTRO, OPINA ESTA ASSESSORIA PARA, EM PRIMEIRO LUGAR, EXCLUIR O MONTANTE MENSAL RELATIVO ÀS REMESSAS EFETUADAS PARA CADA DISTRIBUIDORA, VOLTANDO A AGREGÁ-LO APÓS O CÁLCULO DO IMPOSTO POR DENTRO.

ESTA MEDIA SE JUSTIFICA, UMA VEZ QUE SOBRE O VALOR CONSTANTE DAS NOTAS FISCAIS EMITIDAS PELA AUTUADA E ENDEREÇADAS ÀS DISTRIBUIDORAS, LIMITA A PRESUNÇÃO DE QUE A INCLUSÃO DO IMPOSTO POR DENTRO FORA REALIZADA, OU SEJA, SOBRE O VALOR DE CADA NOTA FISCAL O ICMS JÁ SE ENCONTRA EMBUTIDO NO PREÇO DA MERCADORIA.”

Assim, analisando a liquidação efetuada pelo Fisco percebe-se a presença de dois equívocos:

- o primeiro deles diz respeito à fórmula adotada para abatimento dos valores. Ao utilizar a expressão “o mais correto” (fls. 1.469) denota a intenção de apurar o valor remanescente de forma diversa da determinada pela Câmara de Julgamento e acompanhada pela Câmara Especial, que determinaram expressamente que os valores fossem simplesmente deduzidos, ao registrar o item “b” da seguinte forma:

B) DEDUZIR DO CÁLCULO DO ICMS (OPERAÇÃO PRÓPRIA E ST) AS PARCELAS LANÇADAS NAS PLANILHAS DE FLS. 1.337/1.340;

Basta, pois, efetuar a operação aritmética;

- o segundo equívoco diz respeito ao chamado item “5” apontado pelo Fisco. Vale a pena repetir o texto lançado por ocasião da liquidação:

“ 5) adequar a base de cálculo do ICMS/ST mediante aplicação da margem de agregação sobre a base de cálculo do ICMS operação própria.”

Ao contrário, a decisão assim está proclamada:

C) EXCLUIR AS PARCELAS RELATIVAS À BASE DE CÁLCULO PARA A OPERAÇÃO PRÓPRIA DAS PLANILHAS DE FLS. 1.337/1.340 DO VALOR DAS OPERAÇÕES INTERNAS DAS PLANILHAS DE FLS. 33/37, PARA EFETUAR O CÁLCULO DA INCLUSÃO DO IMPOSTO POR DENTRO, REINCORPORANDO-AS, LOGO APÓS PARA O CÁLCULO DO IMPOSTO DEVIDO POR OPERAÇÃO PRÓPRIA;

Ou seja, não há na decisão das Câmaras qualquer determinação para recalcular o valor da base de cálculo do ICMS/ST, uma vez que a decisão tomada atinge apenas as operações próprias.

Na fundamentação do *decisum*, a Câmara alerta sobre um possível erro na apuração do ICMS/ST, com a seguinte afirmativa:

“NOTE-SE NESTE CASO UM EQUIVOCO DO FISCO, POIS A MARGEM DE AGREGAÇÃO DEVE INCIDIR SOBRE A NOVA BASE DE CÁLCULO POR ELE APURADA, COM O IMPOSTO POR DENTRO.”

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Mas essa não é a decisão da 2ª Câmara, acompanhada pela Câmara Especial, haja vista que não lhes cabe a majoração do crédito tributário.

Dessa forma, cumpre registrar que a liquidação não atende às determinações exaradas pelas Câmaras do CC/MG, cabendo ao Fisco apurar o novo imposto pela operação própria e deduzir as parcelas recolhidas.

A correta liquidação para o mês de janeiro de 2005, em relação à planilha de fls. 34, deve ser realizada da seguinte forma:

Planilha original do Auto de Infração

Mês/ano	Operação interna	BC OP. P	ICMS OP. P	BC ST	ICMS/ST	ICMS/ST devido
Jan/05	611.767,95	746.058,48	134.290,53	856.475,13	154.165,33	19.875,00

De acordo com a decisão das Câmaras, o cálculo deve ser o seguinte:

Mês/ano	Operação interna	(-) ICMS de fls. 1.338	BC OP. P*	ICMS OP. P	BC ST	ICMS/ST	ICMS/ST devido
Jan/05	611.767,95	22.128,69	719.072,26	129.433,00	856.475,13	154.165,33	24.732,33

$$* \text{R\$ } 611.767,95 - \text{R\$ } 22.128,69 = \text{R\$ } 589.639,26 : 0,82 = \text{R\$ } 719.072,26$$

Rubrica	Novo valor apurado	Valor pago (fls. 1.338)	Remanescente
ICMS Op. Própria	129.433,00	22.128,69	107.304,31
ICMS/ST	24.732,33	16.372,88	8.359,45

Assim, deve ser adotada a metodologia exposta nos quadros acima, de modo a liquidar a decisão nos termos proferidos pelas Câmaras do CC/MG.

Registre-se que, se em decorrência dos cálculos acima propostos, em determinado período de apuração os valores recolhidos forem maiores que aqueles apurados pelo Fisco neste PTA, não haverá cobrança de imposto naquele período.

Importante anotar que os cálculos apresentados pela Recorrente às fls. 1.514 não estão corretos. A uma, em decorrência de erro no apontamento do valor total do ICMS recolhido por operação própria. A duas, por não levar em consideração o reflexo da decisão na apuração do ICMS/ST (aumento em decorrência da redução do ICMS Operação Própria).

Cumpre destacar que o Fisco deve formalizar a exclusão do pólo passivo do sócio Paulo Roberto Camargo, uma vez que a intimação de fls. 1.494 não se coaduna com a decisão tomada pelo CC/MG.

Diante do exposto, ACORDA a Câmara Especial do CC/MG, em preliminar, à unanimidade, em rejeitar o pedido de perícia formulado da Tribuna pelo Procurador do Estado. No mérito, à unanimidade, em dar provimento parcial ao Recurso, nos

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

termos do parecer da Assessoria do CC/MG de fls. 1.525/1.535. Pela Recorrente, sustentou oralmente o Dr. Marcelo Braga Rios e, pela Fazenda Pública Estadual, o Dr. Eder Sousa. Participaram do julgamento, além dos signatários, os Conselheiros Fernando Luiz Saldanha, Luciana Mundim de Mattos Paixão, René de Oliveira e Sousa Júnior e João Henrique Galvão.

Sala das Sessões, 28 de fevereiro de 2014.

**Maria de Lourdes Medeiros
Presidente / Revisora**

**Guilherme Henrique Baeta da Costa
Relator**

GR/D

CC/MG