

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Acórdão: 4.442/15/CE Rito: Ordinário
PTA/AI: 01.000222311-27
Recurso de Revisão: 40.060137938-31
Recorrente: Dairy Partners Américas Brasil Ltda.
IE: 186211410.00-25
Recorrida: Fazenda Pública Estadual
Proc. S. Passivo: Vinícius Jucá Alves/Outro(s)
Origem: DF/Uberaba

EMENTA

SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA – RETENÇÃO E RECOLHIMENTO A MENOR DE ICMS/ST – BASE DE CÁLCULO. Constatado que a Autuada (contribuinte substituto tributário) destacou e recolheu a menor o ICMS devido por substituição tributária, nas operações internas, visto que não incluiu os descontos incondicionais referentes às operações próprias, na apuração da base de cálculo do ICMS/ST, em desacordo com o estabelecido no art. 8º, inciso II, alíneas “a”, “b” e “c” da Lei Complementar nº 87/96, art. 13, § 19, item 2 da Lei nº 6.763/75 e art. 19, inciso I, alínea “b”, item 3 da Parte 1 do Anexo XV do RICMS/02. Exigências de ICMS/ST, Multa de Revalidação em dobro prevista no art. 56, inciso II c/c o § 2º, inciso I da Lei nº 6.763/75 e Multa Isolada capitulada no art. 55, inciso VII, alínea “c” da citada lei c/c o art. 106, inciso II, alínea “c” do CTN. **Infração caracterizada. Mantida decisão recorrida.**

Recurso de Revisão conhecido à unanimidade e não provido por maioria de votos.

RELATÓRIO

Da Decisão Recorrida

A autuação versa sobre a constatação de que a Autuada, no período de agosto a outubro de 2011, destacou e recolheu a menor o ICMS devido por substituição tributária nas operações de saídas de produtos alimentícios constantes do item 43, subitens 43.1 e 43.2 da Parte 2 do Anexo XV do RICMS/02, destinados a contribuintes estabelecidos no Estado de Minas Gerais.

A Autuada, localizada no município de Contagem/MG, e responsável pelo destaque/retenção e recolhimento do ICMS/ST devido nas operações de saídas destinadas a contribuintes mineiros, fez o destaque do ICMS devido por substituição tributária em valor inferior ao correto, tendo em vista a não inclusão dos descontos incondicionais em sua base de cálculo.

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

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

“c” citada lei c/c alínea “c” do inciso II do art.106 do Código Tributário Nacional (CTN).

A 3ª Câmara de Julgamento, em decisão consubstanciada no Acórdão nº 21.619/15/3ª, julgou procedente o lançamento.

Inconformada, a Autuada interpõe, tempestivamente e por procurador regularmente constituído, o Recurso de Revisão de fls. 166/178.

Afirma que a decisão recorrida revela-se divergente da decisão proferida no seguinte Acórdão indicado como paradigma: 21.731/14/1ª (cópia às fls. 208/218).

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

Do Parecer da Assessoria

A Assessoria do CC/MG manifesta-se às fls. 220/224, opinando, em preliminar, pelo conhecimento do Recurso de Revisão interposto e, no mérito, pelo seu não provimento.

DECISÃO

Os fundamentos expostos no parecer da Assessoria do CC/MG foram os mesmos utilizados pela Câmara para sustentar sua decisão e por esta 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.

Para efeito de se avaliar a admissibilidade do Recurso, deve-se ressaltar que essa espécie de Recurso de Revisão tem como pressuposto de cabimento a existência de decisões divergentes quanto à aplicação da legislação tributária, sobre a mesma matéria e em circunstâncias/condições iguais, proferidas pela mesma ou por outra Câmara de Julgamento deste Órgão Julgador.

Nesse sentido, o objetivo buscado pelo Órgão Julgador é o da uniformização das decisões, evitando que as Câmaras decidam de forma diferente sobre determinada matéria.

A Recorrente/Autuada sustenta que a decisão recorrida revela-se divergente da decisão proferida no Acórdão nº 21.731/14/1ª (cópia às fls. 208/218).

Cumpre registrar que citada decisão foi reformada pela Câmara Especial deste Órgão Julgador na Sessão de Julgamento de 24/04/15, conforme seguinte extrato da decisão:

ACÓRDÃO Nº 4429/15/CE

ACORDA A CÂMARA ESPECIAL DO CC/MG, EM PRELIMINAR, À UNANIMIDADE, EM CONHECER DO RECURSO DE REVISÃO. NO MÉRITO,

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

POR MAIORIA DE VOTOS, EM LHE DAR PROVIMENTO. VENCIDOS OS CONSELHEIROS ANTÔNIO CÉSAR RIBEIRO E LUCIANA MUNDIM DE MATTOS PAIXÃO, QUE LHE NEGAVAM PROVIMENTO, NOS TERMOS DO ACÓRDÃO RECORRIDO. PELA FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL, SUSTENTOU ORALMENTE O DR. CÉLIO LOPES KALUME E, PELA AUTUADA, O DR. GUILHERME DE ALMEIDA COSTA. (GRIFOU-SE)

Importante, também, registrar que o Recurso de Revisão ora sob análise foi protocolado neste CC/MG em 10/04/15, conforme informação constante às fls. 166 dos autos e em observância do § 1º do art. 167 do RPTA, *in verbis*:

Art. 167. O recurso será apresentado em petição escrita dirigida à Câmara Especial, com os fundamentos de cabimento e as razões de mérito, e entregue no Conselho de Contribuintes.

§ 1º O sujeito passivo poderá remeter o recurso ao Conselho de Contribuintes por via postal com Aviso de Recebimento, hipótese em que a data da postagem será considerada como a de protocolização. (grifou-se)

Do exposto, considerando-se que quando do protocolo do Recurso de Revisão a decisão apontada como paradigma não tinha, ainda, sido reformada, verifica-se que ela encontra-se apta a ser analisada quanto aos pressupostos de cabimento, considerando-se a inteligência do art. 59 do Regimento Interno do CC/MG, aprovado pelo Decreto nº 44.906/08, *in verbis*:

DECRETO Nº 44.906, DE 26 DE SETEMBRO DE 2008 (MG de 27/09/2008 e retificado em 30/10/2008)

Art. 59. Além das hipóteses previstas no inciso II do art. 165 do RPTA, o Recurso de Revisão interposto com base no inciso II do art. 163 do RPTA não será conhecido se versar sobre questão consubstanciada em acórdão paradigma reformado em caráter definitivo.

O fundamento levantado pela Recorrente para efeito de cabimento do Recurso diz respeito à aplicação da Multa Isolada prevista no art. 55, inciso VII, alínea “c” da Lei nº 6.763/75 c/c alínea “c” do inciso II do art. 106 do CTN.

Importante ressaltar que os lançamentos referentes às decisões recorrida e apontada como paradigma são idênticas até no período autuado e se referem a retenção e recolhimento a menor de ICMS/ST, no período de agosto a outubro de 2011, nas operações relativas a saídas de mercadorias, tendo em vista a não inclusão do valor dos descontos incondicionais concedidos na base de cálculo do imposto devido a título de substituição tributária.

A decisão recorrida julgou procedente a aplicação da penalidade sendo que a decisão apontada como paradigma entendeu como indevida a exigência.

Dessa forma, verifica-se, sem muito esforço, que se encontra caracterizada divergência entre as decisões quanto à aplicação da legislação tributária.

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

Por consequência, encontram-se configurados os pressupostos de admissibilidade para o Recurso de Revisão.

Do Mérito

Cumprido de início ressaltar que, nos termos do art. 168 do RPTA, o Recurso de Revisão admitido devolve à Câmara Especial o conhecimento da matéria nele versada.

No caso em tela, a Recorrente/Autuada propugna pela reforma da decisão especificamente para que seja excluída do lançamento a exigência da Multa Isolada prevista no art. 55, inciso VII, alínea “c” da Lei nº 6.763/75 c/c alínea “c” do inciso II do art. 106 do CTN, seja pelo seu evidente caráter confiscatório ou pela inexistência de previsão legal à época dos fatos geradores objeto do lançamento.

Conforme relatado, a atuação versa sobre recolhimento a menor do ICMS devido por substituição tributária, no período de agosto a outubro de 2011, uma vez que os valores dos descontos incondicionais concedidos nas operações próprias não foram incluídos pela Recorrente (contribuinte substituto tributário) na composição da base de cálculo do ICMS/ST, em desacordo com o previsto no art. 8º, inciso II, alíneas “a”, “b” e “c” da Lei Complementar nº 87/96, art. 13, § 19, item 2 da Lei nº 6.763/75 e art. 19, inciso I, alínea “b”, item 3 da Parte 1 do Anexo XV do RICMS/02.

Considerando que se encontra superada a questão do mérito propriamente dito do lançamento, ou seja, a incidência do imposto a título de substituição tributária sobre os descontos incondicionais concedidos, tendo em vista que a Recorrente não se insurge quanto a essa matéria, passa-se à análise da aplicação da multa isolada.

Verifica-se que a Fiscalização exige a multa isolada no percentual de 20% (vinte por cento) do valor da diferença de base de cálculo apurada, nos exatos termos do art. 55, inciso VII, alínea “c” da Lei nº 6.763/75 c/c o art. 106, inciso II, alínea “c” do CTN.

No período autuado encontrava-se vigente o inciso VII do art. 55 da Lei nº 6.763/75, com a seguinte redação:

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:

(...)

Efeitos de 1º/11/2003 a 31/12/2011 - Redação dada pelo art. 28 e vigência estabelecida pelo art. 42, I, ambos da Lei 14.699/2003:

“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;”

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Note-se que o dispositivo previa a tipificação, de forma geral, de consignar base de cálculo do imposto diversa da prevista na legislação tributária, sem diferenciar entre operação própria e operação a título de substituição tributária, com apenação de 40% (quarenta por cento) sobre o valor da diferença.

Esse dispositivo teve sua redação alterada pela Lei nº 19.978/11, com vigência a partir de 01/01/12, passando a ter a seguinte redação:

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:

a) importância diversa do efetivo valor da operação ou da prestação - 40% (quarenta por cento) do valor da diferença apurada;

b) valor da base de cálculo da substituição tributária menor do que a prevista na legislação, em decorrência de aposição, no documento fiscal, de importância diversa do efetivo valor da prestação ou da operação própria - 40% (quarenta por cento) do valor da diferença apurada;

c) valor da base de cálculo menor do que a prevista na legislação, relativamente à prestação ou operação própria ou à substituição tributária, nas hipóteses não abrangidas pelas alíneas "a" e "b" deste inciso - 20% (vinte por cento) do valor da diferença apurada; (grifou-se)

A partir dessa data, a penalidade por consignar a base de cálculo em documento fiscal em valor inferior ao previsto na legislação passou a ser de 20% (vinte por cento) da diferença apurada sendo, portanto, menos severa que a penalidade vigente até 31/12/11 40% (quarenta por cento).

Sendo assim, em face da aplicação da *lex mitior*, art. 106, inciso II, alínea "c" do CTN, que prescreve a retroatividade da lei quando cominar penalidade menos severa que a vigente à época da prática do ato, a multa exigida foi corretamente adequada ao percentual de 20% (vinte por cento).

A multa isolada tem como pressuposto o descumprimento de obrigação acessória, no caso, consignar em documento fiscal que acobertar a operação valor da base de cálculo menor do que a prevista na legislação tributária.

A Recorrente alega que a multa apresenta caráter desproporcional e confiscatório.

Contudo, a aplicação da penalidade está efetivada na medida prevista na legislação tributária deste Estado, não competindo ao CC/MG negar aplicação de dispositivo legal, nos termos dos arts. 182, inciso I da Lei nº 6.763/75 e 110, inciso I do Regulamento do Processo e dos Procedimentos Tributários Administrativos - RPTA, aprovado pelo Decreto nº 44.747/08.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Diante do exposto, conclui-se que não merece reforma a decisão recorrida, devendo ser mantida a exigência da penalidade.

Diante do exposto, ACORDA a Câmara Especial do CC/MG, em preliminar, à unanimidade, em conhecer do Recurso de Revisão. No mérito, por maioria de votos, em lhe negar provimento. Vencidos os Conselheiros Antônio César Ribeiro e Luciana Mundim de Mattos Paixão que lhe davam provimento. Pela Fazenda Pública Estadual, sustentou oralmente a Dra. Maria Teresa Lima Lana Esteves. Participaram do julgamento, além dos signatários e dos Conselheiros vencidos, os Conselheiros Carlos Alberto Moreira Alves (Revisor) e Eduardo de Souza Assis.

Sala das Sessões, 29 de maio de 2015.

Maria de Lourdes Medeiros
Presidente

José Luiz Drumond
Relator

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Acórdão:	4.442/15/CE	Rito: Ordinário
PTA/AI:	01.000222311-27	
Recurso de Revisão:	40.060137938-31	
Recorrente:	Dairy Partners Américas Brasil Ltda.	
	IE: 186211410.00-25	
Recorrida:	Fazenda Pública Estadual	
Proc. S. Passivo:	Vinícius Jucá Alves/Outro(s)	
Origem:	DF/Uberaba	

Voto proferido pelo Conselheiro Antônio César Ribeiro, nos termos do art. 53 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 constatação de que a Autuada, no período de agosto a outubro de 2011, destacou e recolheu a menor o ICMS devido por substituição tributária nas operações de saídas de produtos alimentícios constantes do item 43, subitens 43.1 e 43.2 da Parte 2, Anexo XV do RICMS/02, destinados a contribuintes estabelecidos no Estado de Minas Gerais.

A Autuada, localizada no município de Contagem/MG, e responsável pelo destaque/retenção e recolhimento do ICMS/ST devido nas operações de saídas destinadas a contribuintes mineiros, fez o destaque do ICMS devido por substituição tributária em valor inferior ao correto, tendo em vista a não inclusão dos descontos incondicionais em sua base de cálculo.

Exigências de ICMS/ST, Multa de Revalidação prevista art. 56, inciso II c/c § 2º, inciso I da Lei nº 6.763/75 e Multa Isolada capitulada no art. 55, inciso VII alínea “c” citada lei c/c alínea “c” do inciso II do art.106 do CTN.

A divergência do voto vencedor, refere-se a aplicação da retrocitada multa isolada.

Entendo que a Multa Isolada capitulada no art. 55, inciso VII, alínea “c” da Lei nº 6.763/75, é inaplicável ao período objeto desse lançamento, pois, referida sanção somente deteve aplicação a partir de janeiro de 2012 e não é razoável, também, a pretensão de aplicar ao caso a “retroatividade benéfica” porque somente se aplica “retroatividade” na hipótese de existir sanção mais grave à época dos fatos geradores.

No caso em espécie, inexistia no art. 55, inciso VII da Lei nº 6.763/75, a sanção afeta à substituição tributária como passou a vigorar a partir de janeiro de 2012, com o advento da Lei n.º 19.978/11.

O dispositivo sancionador anterior assim dispunha:

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Efeitos de 1º/11/2003 a 31/12/2011 - Redação dada pelo art. 28 e vigência estabelecida pelo art. 42, I, ambos da Lei 14.699/2003

Art. 55 - As multas para as quais se adotarão os critérios a que se refere os incisos II e IV do art. 53 desta Lei são os 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; grifou-se)

Esta redação do inciso VII do art. 55 da Lei n.º 6.763/75 esteve vigente no período de 1º de novembro de 2003 até 31 de dezembro de 2011 e os fatos geradores constantes do presente lançamento são de agosto a outubro de 2011.

Portanto, julgo pelo provimento do recurso para exclusão da Multa Isolada capitulada no art. 55, inciso VII, alínea “c” da Lei n.º 6.763/75, c/c alínea “c” do inciso II do art.106 do CTN, por inaplicável a espécie.

Sala das Sessões, 29 de maio de 2015.

**Antônio César Ribeiro
Conselheiro**