

Acórdão: 22.445/17/1ª Rito: Ordinário  
PTA/AI: 01.000223393-94  
Impugnação: 40.010137099-92  
Impugnante: RN Comércio Varejista S/A  
IE: 001813198.29-71  
Proc. S. Passivo: Carolina Vasconcellos de Carvalho e Lima  
Origem: DF/Contagem

**EMENTA**

**SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA - FALTA DE RETENÇÃO E DE RECOLHIMENTO DE ICMS/ST – REGIME ESPECIAL.** Imputação de falta de retenção e recolhimento do ICMS devido por substituição tributária, incidente nas operações de transferências de mercadorias nas operações com destino aos Centro de Distribuição e para estabelecimentos varejistas (lojas) de mesma titularidade, em descumprimento ao disposto no art. 2º, parágrafo único do Regime Especial RET 061/2012 (PTA nº 45.000001179-86). Crédito tributário reformulado pelo Fisco. Corretas as exigências remanescentes de ICMS/ST, da Multa de Revalidação prevista no art. 56, inciso II, § 2º e inciso I e Multa Isolada capitulada no art. 55, inciso XXXVII, todos da Lei nº 6.763/75.

**SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA - RETENÇÃO E RECOLHIMENTO A MENOR DE ICMS/ST – BASE DE CÁLCULO.** Imputação fiscal de retenção e recolhimento a menor do ICMS devido por substituição tributária, incidente nas operações de transferências de mercadorias nas operações com destino aos Centro de Distribuição e para estabelecimentos varejistas (lojas) de mesma titularidade, responsabilidade atribuída mediante Regime Especial, em decorrência de a apuração da base de cálculo do imposto estar em desacordo com o estabelecido no art. 19, Parte 1, Anexo XV do RICMS/02. Exigências de ICMS/ST e da Multa de Revalidação prevista no art. 56, inciso II, § 2º e inciso I da Lei nº 6.763/75. Crédito Tributário reformulado pelo Fisco. Prejudicada a análise, por inexistência do contencioso, das exigências sobre as operações com os produtos de informática, que usufruem do benefício previsto no item 56 da Parte 1 do Anexo IV do RICMS/02.

**ALÍQUOTA DE ICMS - APLICAÇÃO INCORRETA.** Imputação de recolhimento a menor do ICMS, em função de destaque a menor do imposto em notas fiscais relativas a operações internas, face à aplicação errônea da alíquota do imposto prevista para as respectivas operações. Exigências de ICMS, multa de revalidação, prevista no art. 56, inciso II da Lei nº 6.763/75 e Multa Isolada prevista no art. 54, inciso VI, § 4º do mesmo diploma legal, c/c art. 215, inciso VI, alínea “f” do RICMS/02. Prejudicada a análise do ICMS e da multa de revalidação, por inexistência de contencioso, exigidos sobre as operações com os produtos de informática, que usufruem do benefício previsto no item 56 da Parte 1 do Anexo IV do RICMS/02.

**Quanto à multa isolada exigida, deve ser excluída a parte cobrada sobre as operações com os produtos de informática, que usufruem do benefício previsto no item 56 da Parte 1 do Anexo IV do RICMS/02.**

**Lançamento parcialmente procedente. Decisão unânime.**

### **RELATÓRIO**

A autuação versa sobre as seguintes irregularidades, no período de 01/11/12 a 31/10/13:

1. falta de retenção e de recolhimento do ICMS/ST nas operações de transferências de mercadorias com destino ao Centro de Distribuição, em descumprimento ao disposto no art. 2º, parágrafo único do Regime Especial RET 061/2012 (PTA nº 45.000001179-86), cujo Sujeito Passivo é detentor;

2. retenção e recolhimento a menor do ICMS/ST, nas operações de transferências de mercadorias, em razão da utilização da Margem de Valor Agregado (MVA) incorreta, bem como incorreto enquadramento na Nomenclatura Comum do Mercosul - NCM;

3. recolhimento a menor do ICMS operação própria, em razão da aplicação incorreta de alíquota de ICMS.

Exigências de ICMS, ICMS/ST, acrescido da Multa de Revalidação prevista no art. 56, inciso II, § 2º e inciso I e Multas Isoladas capituladas no art. 55, inciso VII, alínea “c” e inciso XXXVII, todos da Lei nº 6.763/75 e ainda a Multa Isolada prevista no art. 54, inciso VI, § 4º do mesmo diploma legal, c/c art. 215, inciso VI, alínea “f” do RICMS/02.

Inconformada, a Autuada apresenta, tempestivamente e por procurador regularmente constituído, Impugnação às fls. 250/290 e acosta documentos de fls. 291/13621, tendo um CD constante de fls. 344.

Requer, ao final, a procedência da Impugnação.

Embasada nos princípios da verdade material e segurança jurídica, a Fiscalização junta aos autos os documentos de fls. 13631/13679.

Aberta vista, a Impugnante não se manifesta.

Em seguida, acatando parcialmente as razões da Defesa, a Fiscalização retifica o crédito tributário, conforme Termo de Rerratificação do Auto de Infração de fls. 13685/13687, DCMM de fls. 13688/13689 e demonstrativos de fls. 13695/13799, todos contidos no CD de fls. 13800, contemplando as seguintes alterações:

- exclusão dos valores de ajuste a débito do ICMS/ST para os meses de novembro de 2012 a maio de 2013, declarados no SPED e pagos pela Autuada;

- exclusão da multa isolada prevista no art. 55, inciso VII, alínea “c” da Lei nº 6.763/75, para as operações com CFOP 5.409;

## CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

- majoração da multa isolada prevista no art. 55, inciso XXXVII, para as operações com CFOP 5.152, devido à inclusão da base legal expressa no art. 19, inciso I, alínea “b-3” do Anexo XV do RICMS/02;

- correção da MVA da mercadoria “pen drive”, uma vez que tal mercadoria não se encontra relacionada em subitem da Parte 2 do Anexo XV do RICMS/02, para aplicação da MVA prevista no art. 2º, parágrafo único do RET nº 061/12.

Na oportunidade, acosta aos autos cópia das DAPIs do período autuado, às fls.13803/13838.

Regulamente cientificada sobre a retificação, a Autuada adita sua Impugnação às fls. 13842/13847.

Em análise dos novos argumentos apresentados, a Fiscalização intima a Impugnante (fls. 13853) a apresentar documentos que comprovem as alegações contidas no aditamento à defesa (notas fiscais de material de informática e guia de recolhimento do ICMS/ST sobre estoque de móveis).

Em resposta, junta-se os documentos de fls. 13854/13944.

Novamente a Autuada é intimada a apresentar a correlação dos produtos comercializados por nota fiscal de saída identificando a nota fiscal de entrada, bem como a indicação do ato pelo qual foi concedida a isenção ou redução do IPI (fls. 13945), oportunidade em que ela apresenta uma mídia contendo planilha *Excel* Código MD5 34457E33EB446D3C7510339B65924569 (fls.13950).

Posteriormente, retorna aos autos, informando que colocou informações errôneas na planilha relativas ao CFOP 5.409, com mensagens no campo informações complementares, aparentemente por erro de formatação. Solicita que estas mensagens sejam desconsideradas e reforça que as notas fiscais de entradas por transferências também não constam a mensagem do Processo Produtivo Básico (PPB).

Às fls. 13951 a Impugnante é intimada a apresentar a resposta formal à solicitação referente ao Termo de Compromisso, segundo ela, firmado com a autoridades do Estado (fls. 13848/13849), oportunidade em que junta os documentos 13954/13956.

Em nova intervenção (fls. 13957), a Impugnante é intimada a apresentar em planilha eletrônica o cálculo do estorno de créditos referente as aquisições de material de informática, em conformidade com o subitem 56.2 do item 56 do Anexo IV do RICMS/02, oportunidade que junta a mídia eletrônica Código MD5 32E8809888B87B531A617CA2D1A72703, fls. 13961.

Às fls. 14158/14440 a Fiscalização apresenta planilhas contendo a correlação das saídas de material de informática (CFOP 5.409) que tiveram o PPB discriminado nas Notas Fiscais de Aquisição de acordo com a planilha apresentada pela Impugnante.

Na oportunidade é aberta vista à Impugnante que apresenta considerações a serem adotadas em relação às correlações entre as notas fiscais de saída e entradas previamente apresentadas (fls.14445/14448), as quais foram integralmente acatadas

pela Fiscalização, resultando em novas planilhas de correlações, apresentadas em mídia fls. 14453 e impressas às fls.14454/14573.

Por conseguinte, é aberto novo prazo para vista à Impugnante, que comparece aos autos às fls. 14576/14577, e requer que, além do valor do ICMS a ser considerado, seja feito o cálculo do ICMS/ST para as mercadorias que fazem jus a alíquota de 7% (sete por cento) em relação aos materiais de informática.

Acatando a solicitação da Impugnante, a Fiscalização elabora a Tabela D (fls. 14581/14687), sendo aberta vista à Impugnante que se manifesta às folhas 14692/14693, solicitando prorrogação de prazo. Não obstante a dilatação de prazo ter sido atendida, não houve posicionamento nesse momento.

A Fiscalização refuta as alegações da Defesa, em Manifestação Fiscal de fls. 14697/14746, e pede a procedência do lançamento nos termos da reformulação do crédito tributário.

A Assessoria do CC/MG, em Parecer de fls. 14751/14773, opina, em preliminar, pela rejeição das prefaciais arguidas e pelo indeferimento da prova pericial requerida. No mérito, pela procedência parcial do lançamento nos termos da reformulação do crédito tributário às fls. 13685/13799, e, ainda, para excluir as exigências fiscais relativas às operações alcançadas pelo benefício fiscal contido no item 56 da Parte 1 do Anexo IV do RICMS/02, conforme Tabela D de fls. 14581/14687.

A 2ª Câmara de Julgamento, no dia 15/02/17, decidiu, “em preliminar, à unanimidade, pela retirada do processo de pauta para que seja marcado novo pautamento e com designação de outro relator, face ao impedimento do Conselheiro Sauro Henrique de Almeida.”

---

## **DECISÃO**

Os fundamentos expostos no parecer da Assessoria do CC/MG foram em grande parte os mesmos utilizados pela Câmara para sustentar sua decisão e, por essa razão, passam a também compor o presente Acórdão, no que for pertinente.

### **Das Preliminares**

#### **Da Nulidade do Auto de Infração**

A Impugnante requer a nulidade do lançamento alegando que a Fiscalização deixou de aferir a verdadeira realidade dos fatos, ferindo o princípio da verdade material.

Alega que enseja a nulidade do Auto de Infração o fato da Fiscalização ter deixado de analisar todos os documentos das planilhas de “outros créditos e outros débitos” apresentadas à Fiscalização juntamente com as Declarações de Apuração e Informações do ICMS – DAPI, SPED, documentos e livros fiscais da Impugnante e não simplesmente se ater a cômoda alegação de que as notas e documentos fiscais sem o destaque ou com destaque a menor do ICMS e ICMS/ST não tiveram o imposto recolhido.

No entanto, tais argumentos não se sustentam.

O trabalho fiscal se pauta exatamente nos documentos e livros fiscais e dados da DAPI e do SPED da Autuada.

Oportuno registrar que a Autuada foi intimada mediante o Auto de Início de Ação Fiscal Nº 10.000009495-73 (fls. 02), e novamente por meio dos Termos de Intimação nº 01/14 e 02/14 (fls. 225), a demonstrar a origem dos valores lançados no Quadro VI (Outros créditos/débitos) campo 71 da DAPI (Outros créditos/Outros) e a especificar a quais operações se referem os valores lançados no Quadro V (Demonstrativo das Operações/Prestações de Saídas) campos 44 a 64 Coluna 10 (Operações sem débito), em relação aos períodos de novembro e dezembro de 2012 e de março a dezembro de 2013, com a apresentação dos documentos fiscais que lhe deram origem.

Conforme se verifica dos autos, foram juntados todos os documentos que subsidiaram a acusação fiscal, quais sejam os dados relativos às Notas Fiscais Eletrônicas emitidas pela Autuada, Livro Registro de Saídas, transmitidos pelo Contribuinte pelo SPED, tendo sido juntados ainda os registros fiscais de apuração do ICMS Operação Própria e ICMS/ST, a relação de todos os comprovantes de pagamento realizados pela Autuada, a Distribuição de Frequência por CFOP do Arquivo Eletrônico C190 e as Declarações de Apuração e Informações do ICMS (DAPI), todos transmitidos e/ou emitidos pela Contribuinte que evidenciam o não recolhimento e ou recolhimento a menor de ICMS em operação própria e ICMS/ST.

Além do relatório do Auto de Infração, a Fiscalização elaborou o Relatório Fiscal de fls. 14/22, o Demonstrativo do Crédito Tributário consolidado às fls. 40 e as planilhas com o demonstrativo por irregularidades às fls. 41/138, por amostragem, sendo que as planilhas na íntegra estão acostadas na mídia de fls. 246 dos autos.

Foram elaboradas planilhas detalhadas da composição do crédito tributário (ICMS, ICMS/ST), quantificado o imposto e demonstrado o cálculo das multas aplicáveis.

Todas as infringências e penalidades aplicadas estão capituladas, tanto no Auto de Infração, quanto no Relatório Fiscal.

Assim, da análise dos presentes autos, verifica-se que ele atende a todos os requisitos impostos pela legislação tributária mineira, notadamente os requisitos dispostos no art. 89 do Regulamento do Processo e dos Procedimentos Tributários Administrativos do Estado de Minas Gerais (RPTA), aprovado pelo Decreto nº 44.747/08, revelando a acusação fiscal e a penalidade correspondente, habilitando e oportunizando defesa plena.

A Impugnante alega ainda que a rerratificação do lançamento não pode prosperar, visto que alteraria o contexto da autuação, uma vez que a Fiscalização admite ter adotado MVA equivocada para determinados produtos, estando-se diante de inovação e não de erro material. Afirma que não é caso de erro material e sim erro de critério jurídico na adoção de MVA im procedente.

Equivoca-se a Defesa.

## CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

A reformulação do crédito decorre exatamente da disposição legal prevista no art. 142 que dispõe que o lançamento é um procedimento administrativo privativo das autoridades fiscais que devem proceder nos termos da lei para sua formalização.

Art. 142. Compete privativamente à autoridade administrativa constituir o crédito tributário pelo lançamento, assim entendido o procedimento administrativo tendente a verificar a ocorrência do fato gerador da obrigação correspondente, determinar a matéria tributável, calcular o montante do tributo devido, identificar o sujeito passivo e, sendo caso, propor a aplicação da penalidade cabível.

O lançamento pressupõe a verificação da ocorrência do fato gerador, a determinação do crédito tributário, apuração do imposto devido, a identificação do sujeito passivo e a proposição da penalidade cabível.

Lado outro, não houve a alegada mudança de critério jurídico.

O art. 146 do CTN assim dispõe sobre a matéria:

Art. 146. A modificação introduzida, de ofício ou em consequência de decisão administrativa ou judicial, nos critérios jurídicos adotados pela autoridade administrativa no exercício do lançamento somente pode ser efetivada, em relação a um mesmo sujeito passivo, quanto a fato gerador ocorrido posteriormente à sua introdução.

A doutrina leciona que ocorre mudança de critério jurídico quando a autoridade administrativa simplesmente muda de interpretação, substitui uma interpretação por outra, sem que se possa dizer que qualquer das duas seja incorreta.

Nesse sentido, importante a transcrição dos ensinamentos do ilustre tributarista Hugo de Brito Machado a respeito da matéria (Curso de Direito Tributário, 28a Edição, 2006, Malheiros, pág. 203):

Mudança de critério jurídico não se confunde com erro de fato nem mesmo com erro de direito, embora a distinção, relativamente a este último, seja sutil.

Há erro de direito quando o lançamento é feito ilegalmente, em virtude de ignorância ou errada compreensão da lei. O lançamento, vale dizer, a decisão da autoridade administrativa, situa-se, neste caso, fora da moldura ou quadro de interpretação que a Ciência do direito oferece. Há mudança de critério jurídico quando a autoridade administrativa simplesmente muda de interpretação, substitui uma interpretação por outra, sem que se possa dizer que qualquer das duas seja incorreta. Também há mudança de critério jurídico, quando a autoridade administrativa, tendo adotado uma entre várias alternativas expressamente admitidas pela lei na

**feitura do lançamento, depois pretende alterar esse lançamento, mediante a escolha de outra das alternativas admitidas e que enseja a determinação de um critério tributário de valor diverso, geralmente mais elevado.** (Grifou-se).

Ressalte-se ainda que o art. 145 do CTN dispõe sobre a possibilidade de reformulação do crédito tributário, nos seguintes termos:

Art. 145. O lançamento regularmente notificado ao sujeito passivo só pode ser alterado em virtude de:

I - impugnação do sujeito passivo;

II - recurso de ofício;

III - iniciativa de ofício da autoridade administrativa, nos casos previstos no artigo 149.

Assim sendo, não há óbice à reformulação, nem tampouco houve mudança do critério jurídico, uma vez que a reformulação do lançamento foi exatamente para adequar os valores exigidos aos termos previstos na legislação de regência do imposto.

Cabe acrescentar que a reformulação do crédito tributário está prevista no inciso II do art. 120 do RPTA, nos seguintes termos:

**Art. 120.** Recebida e autuada a impugnação com os documentos que a instruem, a repartição fazendária competente providenciará, conforme o caso:

I - a manifestação fiscal, no prazo de 15 (quinze) dias, e encaminhará o PTA ao Conselho de Contribuintes;

II - a reformulação do crédito tributário.

§ 1º Caso o lançamento seja reformulado e resulte em aumento do valor do crédito tributário, inclusão de nova fundamentação legal ou material ou alteração da sujeição passiva, será aberto ao sujeito passivo o prazo de trinta dias para impugnação, aditamento da impugnação ou pagamento do crédito tributário com os mesmos percentuais de redução de multas aplicáveis nos 30 (trinta) dias após o recebimento do Auto de Infração.

§ 2º Nas hipóteses de reformulação do lançamento não alcançadas pelo § 1º, será aberto prazo de 10 (dez) dias para aditamento da impugnação ou pagamento do crédito tributário com os mesmos percentuais de redução de multas a que se refere o parágrafo anterior.

(Grifou-se).

Assim, uma vez o sujeito passivo apresentando seus argumentos, e verificada a correção desses, não somente poderá a Fiscalização reformular o crédito

tributário, como também o deverá fazê-lo na sua função administrativa do exercício de função pública.

Portanto, agiu a Fiscalização no estrito cumprimento da legislação tributária, tendo oportunizado ao Sujeito Passivo o exercício pleno do seu direito de defesa.

### **Do Pedido de Prova Pericial**

A Impugnante requer a realização de diligência para que a Fiscalização responda aos quesitos formulados às fls. 289, bem como a realização de perícia para responder ao quesito de fls. 290.

No tocante à diligência, resta superado tal pedido face às várias interferências do Fisco no processo após a Impugnação, analisando os documentos da Contribuinte, intimando para apresentação de esclarecimentos, na dialética e contraditórios necessários, sempre em busca da verdade material.

Da mesma forma, em relação à perícia solicitada, essa se mostra desnecessária, tendo em vista que os autos, a partir dos diversos documentos trazidos durante a tramitação do processo, possuem elementos suficientes para o deslinde da controvérsia.

Segundo a doutrina *“em casos em que o julgamento do mérito da causa depende de conhecimentos técnicos de que o magistrado não dispõe, deverá ele recorrer ao auxílio de um especialista, o perito, que dispondo do conhecimento técnico necessário, transmitirá ao órgão jurisdicional seu parecer sobre o tema posto à sua apreciação”* (Alexandre Freitas Câmara; Lições de D. Processual Civil).

Entretanto, verificando-se que o lançamento trata de situação meramente fática e objetiva, considerando-se que o lançamento se encontra devidamente instruído com todos os documentos e informações necessárias para se chegar a um convencimento quanto à imputação fiscal, entendendo-se que a matéria não depende de conhecimentos técnicos especiais para convencimento quanto ao mérito e, por fim, considerando-se que os quesitos formulados pela Autuada não interferem no lançamento, como será abordado na análise do mérito, conclui-se pela impertinência do pedido.

Vale citar, a propósito, decisão proferida pelo Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais abordando a questão:

EMENTA: AGRAVO DE INSTRUMENTO - REVISÃO DE CONTRATO - PROVA PERICIAL - DESNECESSIDADE - CERCEAMENTO DE DEFESA NÃO CARACTERIZADO. A PROVA PERICIAL SOMENTE SE APRESENTA NECESSÁRIA QUANDO A INFORMAÇÃO DEPENDER DO CONHECIMENTO DE ESPECIALISTA NA MATÉRIA. O INDEFERIMENTO DE PROVA PERICIAL, QUANDO CONSTATADA SUA DESNECESSIDADE, NÃO CONFIGURA CERCEAMENTO DE DEFESA. (PROCESSO NÚMERO 1.0024.14.076459-8/001, DES.<sup>a</sup> APARECIDA GROSSI, TJMG DATA DO JULGAMENTO: 13/05/15 DATA DA PUBLICAÇÃO: 14/05/15)

Assim, indefere-se o pedido de perícia, com fulcro no art. 142, § 1º, inciso II, alínea “a” do RPTA, aprovado pelo Decreto nº 44.747/08, por se mostrar desnecessária para a elucidação da questão e por encontrar o Auto de Infração suprido de todos os elementos necessários à análise da controvérsia.

### **Do Mérito**

Conforme relatado, a autuação versa sobre as seguintes irregularidades, no período de 01/11/12 a 31/10/13:

1. falta de retenção e de recolhimento do ICMS/ST nas operações de transferências de mercadorias com destino aos Centro de Distribuição, em descumprimento ao disposto no art. 2º, parágrafo único do Regime Especial RET 061/2012 (PTA nº 45.000001179-86), cujo Sujeito Passivo é detentor;

2. retenção e recolhimento a menor do ICMS/ST, nas operações de transferências de mercadorias, em razão da utilização da Margem de Valor Agregado (MVA) incorreta, bem como incorreto enquadramento na Nomenclatura Comum do Mercosul - NCM;

3. recolhimento a menor do ICMS operação própria, em razão da aplicação incorreta de alíquota de ICMS.

A Autuada, RN Varejista, é detentora do Regime Especial RET nº 061/12 (PTA nº 45.000001179-86), que autoriza, nos termos dos procedimentos previstos no referido Regime, atribuição de responsabilidade pela retenção e pagamento do ICMS devido a título de substituição tributária, concessão de diferimento parcial e adoção de sistema simplificado de escrituração e apuração do imposto, envolvendo os estabelecimentos do Contribuinte (atacadista – loja física, *E-commerce*, central de distribuição, e atacadista – venda a revendedor), nas saídas subsequentes destinadas a contribuintes no Estado.

Dispõe o art. 2º do RET nº 061/2012:

Art. 2º Fica atribuída aos estabelecimentos ATACADISTA - LOJA FÍSICA, ATACADISTA - VENDA A REVENDEDOR e de E-COMMERCE a responsabilidade, na condição de substitutos, pela retenção e recolhimento do ICMS devido pelas saídas subsequentes, destinadas a contribuintes estabelecidos no Estado ou remetidas, em transferências, para a CENTRAL DE DISTRIBUIÇÃO ou para estabelecimentos varejistas (lojas) de mesma titularidade, de mercadorias relacionadas na Parte 2 do Anexo XV do RICMS, recebidas ou adquiridas de estabelecimentos industriais, distribuidores ou atacadistas localizados nesta ou em outras unidades da Federação.

Parágrafo único. A responsabilidade pela retenção e recolhimento do ICMS devido a título de substituição tributária aplica-se, para o estabelecimento ATACADISTA - LOJA FÍSICA, inclusive, em relação às mercadorias não relacionadas na Parte 2 do Anexo XV do RICMS, hipótese em que, para formação da base de cálculo

## CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

da substituição tributária será utilizada a margem de valor agregado equivalente a 31,42% (trinta e um inteiros e quarenta e dois centésimos por cento).

(Grifou-se).

A Fiscalização, mediante análise de livros e documentos fiscais e informações transmitidas pelo SPED Fiscal, constatou que a Contribuinte realizou operações de transferências de mercadorias sem a retenção e o recolhimento do ICMS/ST.

Trata-se das operações com CFOP 5.152 – Transferências de mercadorias adquiridas/recebidas de terceiros com destino ao Centro de Distribuição da Autuada (I.E. 001.813198-5946) e a diversos estabelecimentos varejistas de sua titularidade (lojas), sem a retenção e, conseqüentemente sem o recolhimento do ICMS/ST devido, em descumprimento ao disposto no art. 2º, parágrafo único do Regime Especial RET 061/2012 (PTA nº 45.000001179-86).

Também, constata-se que em alguns documentos fiscais não houve o destaque do ICMS operação própria ou ocorreu o seu destaque a menor em razão da utilização de alíquota de ICMS de 12% (doze por cento) ao invés da alíquota de 18% (dezoito por cento).

O demonstrativo de apuração das operações de CFOP 5.152 encontra-se acostado às fls. 41/62 dos autos, por amostragem, sendo a íntegra da planilha anexada no DVD de fls. 246, e as cópias das notas fiscais, por amostragem, às fls. 140/223.

A Impugnante alega que a Fiscalização se baseou apenas nos documentos e livros fiscais para apuração das irregularidades. E que um cotejo dos documentos apresentados por ela (doc. 04, doc. 05 e doc. 06), das informações constantes nas planilhas “outros créditos e outros débitos” da Declaração de Apuração e Informações do ICMS – DAPI, demonstra que as operações de transferências de mercadorias remetidas para outro estabelecimento pela Impugnante, de fato, foram recolhidas integralmente.

Registre-se que a Autuada foi intimada, mediante o Auto de Início de Ação Fiscal Nº 10.000009495-73 (fls. 02), e novamente por meio dos Termos de Intimação nº 01/14 e 02/14 (fls. 225), a demonstrar a origem dos valores lançados no Quadro VI (Outros créditos /débitos) campo 71 da DAPI (Outros créditos/Outros) e a especificar a quais operações se referem os valores lançados no Quadro V (Demonstrativo das Operações/Prestações de Saídas) campos 44 a 64 Coluna 10 (Operações sem débito), em relação aos períodos de novembro e dezembro de 2012 e de março a dezembro de 2013, com a apresentação dos documentos fiscais que lhe deram origem.

A Impugnante acostou aos autos grande quantidade de documentos, autuados às fls. 302/13621, todos analisados e relacionados pela Fiscalização, em sua manifestação fiscal (fls. 14705/14715).

A Defesa alega que apresentou planilhas contendo as bases de cálculo de créditos de ICMS e ICMS/ST para o período de novembro de 2012 a outubro de 2013. E que, a princípio, a diferença apurada decorre de equívoco da Impugnante, que por

falha de seu sistema destacou alíquotas em notas fiscais de saídas inferiores ao que determina a legislação, bem como não destacou valores de ICMS e ICMS/ST nas mesmas notas fiscais, mas que na elaboração dos demonstrativos solicitados pela Autoridade Fiscal constavam tais demonstrativos de itens que foram incluídos na base de cálculo dos créditos de ICMS e de ICMS/ST declarados nos livros e escrituração contábil da Impugnante, e que, o Fisco ao analisar a mencionada documentação deixou de verificar que os mesmos valores de alíquota e destaque de ICMS e ICMS/ST foram devidamente pagos.

Em razão de tal argumentação a Fiscalização intima a Impugnante a prestar esclarecimentos sobre os “ajustes a débito nos Registros Fiscais de Apuração do ICMS ST” e ainda a apontar em quais campos da apuração do ICMS se encontram os “outros débitos” a que se refere a Impugnação, como sendo referentes a débitos de ICMS não destacados e/ou destacados a menor, porém recolhidos no campo outros débitos de sua apuração fiscal (fls. 13692).

Após análise das informações prestadas pela Impugnante (Recibo de Entrega de Arquivo Eletrônico de fls. 13694), a Fiscalização reformulou o lançamento e excluiu os valores de ajustes a débito do ICMS/ST, declarados no SPED e pagos pela Autuada.

As alterações promovidas na reformulação do crédito tributário contemplaram as seguintes situações relacionadas às operações de CFOP 5.152:

- alteração da MVA da mercadoria “pen drive”, uma vez que foi constatado que tal mercadoria não se encontra relacionada na Parte 2 do Anexo XV do RICMS/02, devendo-se, portanto, aplicar a MVA prevista no art. 2º, parágrafo único do RET nº 061/12, qual seja 31,42% (trinta e um vírgula quarenta e dois por cento);

- exclusão dos valores pagos em SPED referente aos ajustes a débito do ICMS/ST no período, declarados no SPED (ICMS/ST, MR e MI ICMS/ST). Cumpre ressaltar que estes valores foram retirados da Planilha Intimação Lançamentos outros débitos 11\_2012 a 10\_2013.xlsx Código MD5 2faa8f009772cd786525d1e8528fd1b, entregue pela Autuada em 12/02/15;

- adequação da Multa Isolada prevista no art. 55, inciso XXXVII da Lei nº 6.763/75, considerando a inclusão da fundamentação legal da base de cálculo do ICMS/ST (art. 19, inciso I, alínea “b.3” do Anexo XV do RICMS/02).

O crédito tributário reformulado relativo às operações com CFOP 5.152 encontra-se acostado às fls. 13701/13702 dos autos.

A segunda irregularidade apontada constitui retenção e recolhimento a menor do ICMS/ST, nas operações de transferências de mercadorias, em razão da utilização da Margem de Valor Agregado (MVA) incorreta, bem como incorreto enquadramento na Nomenclatura Comum do Mercosul - NCM, operações essas relacionadas no CFOP 5.409 (transferência de mercadoria adquirida ou recebida de terceiros em operação com mercadoria sujeita ao regime de substituição tributária).

Determina a alínea “b”, do inciso I do art. 19 do Anexo XV do RICMS/02, vigente à época dos fatos ocorridos:

## CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

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

I - em relação às operações subsequentes:

(...)

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 descontos concedidos, inclusive o incondicional, frete, seguro, impostos, contribuições, royalties relativos a franquia e de outros encargos transferíveis ou cobrados do destinatário, ainda que por terceiros, 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 observado o disposto nos §§ 5º a 8º deste artigo;

Depreende-se do dispositivo legal supratranscrito que para a composição da base de cálculo do ICMS/ST deverá se observar a aplicação da margem de valor agregado (MVA) estabelecida para a mercadoria na Parte 2 do Anexo XV do RICMS/02.

Constatou a Fiscalização que a Autuada deixou de observar as alterações dos percentuais das MVAs promovidas por meio do Decreto nº 46.074/12, vigente a partir de 01/01/13 e Decreto nº 46.137/13, vigente a partir de 01/03/13.

Cita-se como exemplo as mercadorias caixas amplificadoras, circuladores de ar, fogões, fornos elétricos, ventiladores, máquinas de lavar roupa, geladeiras, etc.

Verificou-se ainda que a Autuada adotou incorretamente a MVA de 31,42% (trinta e um vírgula quarenta e dois por cento), prevista no art. 2º, parágrafo único do RET nº 061/12 para mercadorias listadas no Anexo XV do RICMS/02, que possuem MVAs próprias. É o caso dos itens: climatizador, umidificador e cama box.

Registre-se que o item “pen drive” foi excluído também desta exigência, visto que de fato não se encontra relacionado na Parte 2 do Anexo XV do RICMS/02.

Também foram encontradas notas fiscais contendo a mercadoria “Antena Parabólica Century PR2012”, classificada na NCM 8528.71.90, relacionada ao subitem 29.1.65 da Parte 2 do Anexo XV (Outros aparelhos receptores de televisão não dotados de monitores ou display de vídeo) cuja MVA é de 34,22% (trinta e quatro vírgula vinte e dois por cento) ao invés de classificar na NCM 8529.10.11 que corresponde ao subitem 44.1.9 do Anexo XV (Antenas com refletor parabólico, exceto para telefone celular e para uso automotivo) cuja MVA é de 39% (trinta e nove por cento).

O trabalho fiscal aponta ainda, nas operações com CFOP 5.409, transferências com destaque a menor do ICMS operação própria, em razão da utilização incorreta da alíquota do ICMS da operação própria, no percentual de 7% e 12% em vez de 12% e 18%, respectivamente, em várias mercadorias, de maneira

aleatória, tais como aparelhos eletroeletrônicos, cama box, aparelhos de informática, etc. Também, houve transferências sem a retenção e pagamento a menor do ICMS operação própria em razão de não se ter destacado o valor do ICMS nas NFe's, apesar de ter-se colocado a alíquota nas notas fiscais para a mercadoria Aparelho de ar condicionado (Cond. Gree. Split).

Foram cobradas as diferenças do ICMS operação própria e do ICMS/ST, respectivas multas de revalidação e ainda as penalidades isoladas em relação à diferença da base de cálculo do ICMS operação própria destacado a menor, a prevista no art. 54, VI, observando os limites previstos no § 4º do mesmo artigo e, em relação ao ICMS/ST destacado a menor, a prevista no art. 55, inciso VII, alínea "c", todos da Lei nº 6.763/75.

O demonstrativo de apuração das operações de CFOP 5.409 está acostado às fls. 63/139 dos autos, por amostragem (íntegra no DVD de fls. 246).

As alterações promovidas na reformulação do crédito tributário contemplaram as seguintes situações relacionadas às operações de CFOP 5.409:

- alteração da MVA da mercadoria "pen drive", aplicando-se a MVA prevista no art. 2º, parágrafo único do RET nº 061/12;
- exclusão dos valores pagos em SPED referente aos ajustes a débito do ICMS/ST no período (ICMS/ST, MR e MI ICMS/ST); e
- exclusão da multa isolada capitulada no art. 55, inciso VII, alínea "c" da Lei nº 6.763/75.

O crédito tributário reformulado relativo às operações com CFOP 5.409 encontra-se acostado às fls. 13703/13704 dos autos.

Contatou-se ainda que a Autuada promoveu operações de transferência de mercadorias sem o destaque do ICMS operação própria (CFOP 5.152) para seu estabelecimento denominado *E-commerce*, também contemplado no RET, referente às mercadorias denominadas "Cartão Presente 50" e "Cartão Presente 100", conforme demonstrativos de fls. 136/138.

Exigiu o Fisco ICMS, Multa de Revalidação e Multa Isolada prevista no art. 54, inciso VI da Lei nº 6.763/75, observando-se o limitador previsto no § 4º do mesmo artigo c/c o art. 215, inciso VI, alínea "f" do RICMS/02.

A Impugnante insurge contra a cobrança do ICMS/ST nos termos do parágrafo único do art. 2º do RET 061/12, que impõe a obrigatoriedade da retenção e recolhimento do ICMS/ST para mercadorias não relacionadas na Parte 2 do Anexo XV do RICMS/02 **a partir de 01/11/12**, com o devido recolhimento do ICMS/ST do estoque dos estabelecimentos varejistas, em conformidade com o art. 32 do RET 061/2012.

Argui que, por ocasião da renovação do seu regime especial, foi incluído na lista de produtos afetos a ST os "móveis", ficando assim estabelecido o percentual de 31,42% (trinta e um vírgula quarenta e dois por cento) a título de margem agregada para formação da base de cálculo deste produto.

Afirma que apesar da obrigatoriedade dos termos do RET produzirem efeitos a partir de 01/11/12, somente no final do mês de dezembro de 2012 a empresa conseguiu modificar a regra de cálculo do ICMS/ST para os novos itens contemplados, e que, no final de novembro de 2012, houve vários encontros com autoridades fiscais da SUTRI e da Superintendência de Contagem, ficando deliberado que tal regra somente teria efeito a partir de 01/01/13, sendo que para os meses de novembro de dezembro de 2012 a apuração do ICMS para móveis seria a do débito e crédito.

Ressalta que as notas fiscais emitidas pela empresa foram gravadas com o CFOP 5.152, transferência normal de mercadorias, pois não foi recolhido o ICMS/ST.

Anexou em sua Impugnação cópia de um requerimento direcionado ao então Superintendente de Tributação da SUTRI, protocolizado em 09/01/13, o qual informa que realizou o recolhimento do ICMS/ST nos termos do art. 32 do RET 061/2012, em 31/12/12.

Em razão disso, a Impugnante foi intimada a apresentar a guia de recolhimento paga e a resposta formal para este requerimento.

Por conseguinte, apresentou a Planilha Estoque ST COD MD5: 1532430E266D265972E0EA9966B7D22E, que contém o estoque de móveis apurado pela Impugnante para o estabelecimento autuado, no dia 31/12/12, juntamente com a guia de pagamento do estoque ICMS/ST.

Alega ainda que somente tomou conhecimento da alteração em 26/11/12, quando já havia emitido notas fiscais sem o destaque e recolhimento do ICMS/ST e que não possuía condições à época de adequar o seu sistema de emissão de notas fiscais dentro da nova realidade.

Informa que não obteve resposta formal para citado requerimento, uma vez que todas as negociações foram realizadas com a presença da Fiscalização, que procedeu as análises dos documentos e fatos apresentados naquele momento, constando a veracidade das informações prestadas pela empresa.

A Fiscalização, por sua vez, assevera que a alteração do regime especial foi solicitada pela Autuada em 07/05/12, quando requereu junto a Secretaria de Estado da Fazenda um aditivo ao RET que lhe fosse concedido em caráter de urgência, autorização provisória de contribuinte substituto para suas todas operações de entradas e saídas de mercadorias.

Informa que a redação original do RET em 16/03/12, em seu parágrafo segundo, já estabelecia a condição de substituto tributário em relação as mercadorias relacionadas na Parte 2 do Anexo XV do RICMS/02.

Entende a Fiscalização que os argumentos da Impugnante são inócuos, uma vez que ela própria provocou essa alteração.

Aduz a Fiscalização que, em que pese o lapso temporal entre a data formal a qual a Impugnante tomou ciência das alterações do RET 061/2012 (26/11/12) com os seus efeitos retroativos a 1º/11/12, consta nas alterações sucessivas do RET que em nenhum momento esse dispositivo legal foi alterado, não desobrigando desse modo o cumprimento de seu inteiro teor.

## CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Como o contribuinte não formalizou qualquer oposição quanto as suas alterações e prorrogações, concluiu-se que ao dar ciência dessas também assumiu o compromisso de cumpri-las.

Ressalta que o art. 32 do citado RET se refere ao pagamento do estoque do ICMS/ST de mercadorias cujas operações passaram a estar alcançadas pelo regime de substituição tributária em relação aos estabelecimentos varejistas e que a Impugnante apurou e recolheu o ICMS/ST do estoque dos estabelecimentos varejistas e do estabelecimento autuado em 31/12/13, conforme requerimento direcionado ao então Superintendente da SUTRI.

Art.32. Os estabelecimentos varejistas da RN Comércio Varejista S/A, exceto os de E-COMMERCE, que possuem mercadorias cujas operações passaram a estar alcançadas pelo regime de substituição tributária, nos termos do parágrafo único do art. 2º deste RET, deverá, observado o disposto na Resolução nº 3.728 de 20 de dezembro de 2005:

I - inventariar o estoque de mercadorias existente no estabelecimento ao final do dia anterior à data da mudança do regime de tributação;

II - apurar o imposto devido a título de substituição tributária, mediante a aplicação da alíquota estabelecida para a mercadoria em operação interna sobre o valor resultante da multiplicação da quantidade da mercadoria em estoque pelo preço de Aquisição mais recente e pelo percentual de MVA estabelecido para a mercadoria, equivalente a 31,42% (trinta e um inteiros e quarenta e dois centésimos por cento).

(Grifou-se)

Recorde-se que a exigência fiscal se refere à falta de retenção e recolhimento do ICMS/ST nas operações de transferências de mercadorias com destino ao Centro de Distribuição da Autuada e a diversos estabelecimentos varejistas de sua titularidade.

A Impugnante, estabelecimento atacadista, não recolheu o ICMS/ST devido sobre as mercadorias em que denomina “móveis”, nos meses de novembro e dezembro de 2012, a que estava obrigada por força do Regime Especial.

Os valores recolhidos a título de ICMS/ST do estoque abarcam as mercadorias que se encontram em estoque em 31/12/12, portanto não pode ser compensado com os valores devidos no período de novembro e dezembro, visto que a exigência se refere a mercadorias já saídas do estoque em operações de transferência.

Portanto, corretas as exigências fiscais relativas às mercadorias denominadas pela Impugnante como “móveis”.

Noutra toada, a Impugnante sustenta que a Fiscalização deixou de observar o disposto no art. 56 do Anexo IV que é vinculado ao art. 43 do RICMS/02, onde a

## CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

empresa poderá adotar a alíquota de 7% (sete por cento) nas saídas de produtos de informática, quando adquirir de indústria que possui PPB.

Sustenta que em todas as notas fiscais autuadas que dizem respeito a aquisição de mercadorias há o registro no corpo delas tanto da legislação como também de que há o PPB, sendo injustos os valores cobrados no período de novembro/12 a outubro/13.

Veja-se o dispositivo legal que trata do PPB:

LEI Nº 8.248, DE 23 DE OUTUBRO DE 1991.

Dispõe sobre a capacitação e competitividade do setor de informática e automação, e dá outras providências

(...)

Art. 4º As empresas de desenvolvimento ou produção de bens e serviços de informática e automação que investirem em atividades de pesquisa e desenvolvimento em tecnologia da informação farão jus aos benefícios de que trata a Lei no 8.191, de 11 de junho de 1991. (Redação dada pela Lei nº 10.176, de 2001) (Regulamento)

O Processo Produtivo Básico (PPB) foi definido por meio da Lei nº 8.387, de 30/12/91, como sendo "o conjunto mínimo de operações, no estabelecimento fabril, que caracteriza a efetiva industrialização de determinado produto".

Os PPBs são estabelecidos por meio de Portarias Interministeriais, assinadas pelos ministros do Desenvolvimento, Indústria e Comércio Exterior (MDIC) e da Ciência, Tecnologia e Inovação (MCTI).

Na legislação mineira, o § 12 do art. 12 da Lei nº 6.763/75 autorizou o Poder Executivo a reduzir a carga tributária para até 7% (sete por cento) nas operações internas com produtos da indústria de informática e automação, observados os prazos, a forma, a relação das mercadorias alcançadas, as condições e a disciplina de controle estabelecidos em regulamento. Confira-se:

Art. 12 - Art. 12. As alíquotas do imposto, nas operações relativas à circulação de mercadorias e nas prestações de serviços, são:

(...)

§ 12. Fica o Poder Executivo autorizado a reduzir a carga tributária para até 7% (sete por cento) nas operações internas com produtos da indústria de informática e automação, observados os prazos, a forma, a relação das mercadorias alcançadas, as condições e a disciplina de controle estabelecidos em regulamento

O Regulamento do ICMS mineiro, recepcionou o citado benefício, mediante a redução da base de cálculo do ICMS, conforme disposto no item 56 do Anexo IV do RICMS/02.

## CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Em assim sendo, na busca da verdade material, a Fiscalização intima a Contribuinte a apresentar as notas fiscais de material de informática, por amostragem, que dizem respeito às mercadorias que tem base de cálculo reduzida por estarem sujeitas ao benefício do Processo Produtivo Básico (PPB) e, ainda, a apresentar a correlação entre produtos comercializados por nota fiscal de saída e correspondente nota fiscal de entrada, bem como apresentar a indicação do ato pelo qual foi concedida a isenção ou redução do IPI, em conformidade com o item 56.1 do Anexo IV do RICMS/02, acima transcrito.

Assim, mediante análise, a Fiscalização confirmou a integridade das informações discriminadas no corpo das Notas Fiscais de Entrada apresentadas.

A Impugnante foi intimada ainda a apresentar em planilha eletrônica o cálculo do estorno de créditos referente as aquisições de material de informática, cuja conferência realizada pela Fiscalização constatou que os dados conferem com os dados apresentados no SPED Fiscal, ou seja, a Impugnante realizou o estorno de créditos proporcional na aquisição das mercadorias.

Afirma a Fiscalização que mediante confronto dos dados da planilha apresentada pela Impugnante das notas fiscais de entrada com as notas fiscais de saída de mercadorias, verificou-se que uma parcela dos produtos comercializados faria jus ao pagamento da alíquota de 7% (sete por cento).

Foram elaboradas as planilhas demonstrativas: Tabela 1 – Notas Fiscais de Entrada com PPB, fls. 14159/014170, Tabela 2 – Notas Fiscais de Saída em referência às Notas Fiscais de Entrada com PPB, fls. 14172/14274, a Tabela 3 – Notas Fiscais de Saída em referência às Notas Fiscais de Entrada com PPB já excluídas as Unidades Excedentes, fls. 14276/14352.

Após a análise foi aberta vista à Impugnante que fez considerações em relação às unidades excedentes das Notas Fiscais de Entrada que foram integralmente acatadas pela Fiscalização, resultando na Tabela C (fls. 14455/14573).

Assim, a Impugnante solicita ainda que seja acatada a redução do ICMS da operação própria de 12% para 7% dos materiais de informática de acordo com a Tabela C, bem como seja também refeita a redução do ICMS/ST vinculado às mesmas mercadorias contempladas na Tabela C. Afirma novamente que restou demonstrado que todas as mercadorias foram adquiridas de fornecedores beneficiados pela Lei do PPB.

A respeito, a Fiscalização faz as seguintes considerações:

Às folhas 14581 à 14687 acatando a solicitação da Impugnante, apresentamos a Tabela D (fls. 14581 às 14687), que nada mais é do a Tabela C acrescida das colunas de Valores de ICMS, ICMS ST (para as alíquotas de 7 e 12%) e da diferença da aplicação da alíquota de 12% ao invés de 7% para o ICMS e ICMS ST. Valores estes (Diferença ICMS e ICMS ST) que julgamos serem passíveis de exclusão do Crédito Tributário pelo CCMG uma vez que ficou demonstrado que houve a aquisição de mercadoria com PPB.

justificando desse modo a aplicação da alíquota de 7% nos produtos. (...)” (fl. 14721 dos autos)

Da leitura dos dispositivos legais acima observamos que se não se trata de obrigação acessória e sim de um benefício condicionado, ou seja, há de se atender as condições estabelecidas pelo legislador para fazer jus ao benefício em questão. Em que pese a Impugnante ter descumprido as exigências previstas no item 56 c/c subitem 56.1 e 56.2 da Parte 1 do Anexo IV do RICMS/02, restou claro que uma parcela significativa das mercadorias comercializadas, conforme Tabela C, - Notas Fiscais de Saídas em referências às Notas Fiscais de Entrada com PPB, fls. 14455 às 14573, fazem jus a arrecadação do ICMS a alíquota de 7%, pois foram acobertadas por notas fiscais de entrada beneficiadas pela Lei Federal 8.248/91, que dispõe sobre a capacitação e competitividade do setor de informática e automação, e dá outras providências, “Lei do PPB” e realizou o estorno de créditos proporcional na aquisição dessas mercadorias. (...) Caso o Conselho de Contribuintes também assim entenda, que seja então solicitado a revisão do Crédito Tributário das mercadorias de acordo com a Tabela D (fls. 14581 às 14687) para a revisão do ICMS, do ICMS ST e das multas de revalidação correlacionadas.

“Pelo exposto, pedimos seja julgado procedente o lançamento de acordo com a Re-Ratificação do crédito tributário (...) e, em relação ao material de informática apresentadas na Tabela D (fls. 14581 às 14687), que julgamos serem passíveis de exclusão do Crédito Tributário uma vez que ficou demonstrado que houve a aquisição de mercadoria com PPB, justificando desse modo a aplicação da alíquota de 7% nos produtos, também sejam excluídas do Crédito Tributário exigido.” (fls. 14746) (grifou-se).

Dos diversos excertos acima, considerando a discussão das mercadorias adquiridas sob o PPB, imperioso concluir que não há mais contenda entre sujeito Passivo e Fisco no que tange a cobrança do ICMS, ICMS/ST e respectiva multa de revalidação. A Fiscalização em diversos momentos de sua manifestação ratifica que *“houve a aquisição de mercadoria com PPB, justificando desse modo a aplicação da alíquota de 7% nos produtos”*.

Logo, inexistente contencioso administrativo fiscal em relação a esse tópico, falecendo competência a este CC/MG de emitir decisão. Confira-se a legislação pertinente:

Art. 120. Recebida e autuada a impugnação com os documentos que a instruem, a repartição

## CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

fazendária competente providenciará, conforme o caso:

I - a manifestação fiscal, no prazo de 15 (quinze) dias, e encaminhará o PTA ao Conselho de Contribuintes;

II - a reformulação do crédito tributário.

(...)

§ 3º Na hipótese de acatamento parcial ou integral da impugnação pelo servidor responsável pela manifestação fiscal, este proporá ao titular da repartição fazendária:

I - em se tratando de crédito tributário, o cancelamento da respectiva exigência fiscal;

II - em se tratando de pedido de restituição de indébito tributário, a respectiva restituição.

Art. 111. Põem fim ao contencioso administrativo fiscal:

(...)

VI - o cancelamento da exigência fiscal.

Art. 187. Compete ao Conselho de Contribuintes:

I - julgar as questões de natureza tributária suscitadas entre o sujeito passivo e a Fazenda Pública Estadual, nos casos e prazos previstos neste Decreto;

(...)(grifou-se)

Reitera-se, quanto ao ICMS, ICMS/ST e multa de revalidação inexistente qualquer divergência entre Fisco e Contribuinte que possa provocar a manifestação desta Casa.

Insta, pois, analisar as penalidades aplicadas.

No tocante à irregularidade de falta de retenção e destaque nas operações de transferências entre estabelecimentos da Autuada (CFOP 5.152) a Fiscalização exigiu a Multa Isolada prevista no art. 55, inciso XXXVII da Lei nº 6.763/75, *in verbis*:

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:

(...)

XXXVII - por deixar de consignar, em documento fiscal que acobertar a operação ou a prestação, ainda que em virtude de incorreta aplicação de diferimento, suspensão, isenção ou não incidência, a base de cálculo prevista na legislação, relativamente à prestação ou operação própria ou à substituição tributária - 20% (vinte

## CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

por cento) do valor da base de cálculo; (grifou-se)

Registre-se que foi excluída a multa isolada capitulada no art. 55, inciso VII, alínea “c” da lei nº 6.763/75, exigida pela retenção e recolhimento a menor do ICMS/ST nas transferências com CFOP 5.409.

Em relação à falta de recolhimento e recolhimento a menor do ICMS Operação própria, foi exigida a penalidade prevista no art. 54, inciso VI, observando os limites previstos no § 4º do mesmo artigo, da Lei nº 6.763/75, c/c art. 215, inciso VI, “f” do RICMS/02, devida pelo descumprimento da obrigação acessória de informar corretamente o imposto devido no documento fiscal. Confira-se:

Lei nº 6.763/75:

Art. 54 - As multas para as quais se adotará o critério a que se refere o inciso I do caput do art. 53 desta Lei são as seguintes:

(...)

VI - por emitir documento com falta de qualquer requisito ou indicação exigida em regulamento ou emití-lo com indicações insuficientes ou incorretas, bem como imprimir ou mandar imprimir documento fiscal em desacordo com a autorização da repartição competente - de 1 (uma) a 100 (cem) UFEMGs por documento;

(...)

§ 4º Na hipótese do inciso VI do caput deste artigo, a multa fica limitada a duas vezes e meia o valor do imposto incidente na operação ou prestação, não podendo ser inferior a 15% (quinze por cento) do valor da operação ou da prestação, inclusive quando amparada por isenção ou não incidência.

RICMS/02

Art. 215 - As multas calculadas com base na UFEMG, ou no valor do imposto não declarado, são:

(...)

VI - por emitir documento com falta de requisito ou indicação exigida neste Regulamento ou emití-lo com indicações insuficientes ou incorretas, bem como imprimir ou mandar imprimir documento fiscal em desacordo com a autorização da repartição competente - por documento:

(...)

f) natureza da operação ou da prestação e condições do pagamento; alíquota do ICMS e destaque do imposto devido; nome da empresa de transporte e seu endereço, ou o número da placa do veículo, Município e Estado de emplacamento, quando se tratar de transportador autônomo: 42 (quarenta e duas) UFEMG;

(...) (Grifos acrescentados)

A Impugnante alega que tal penalidade não seria aplicável ao caso dos autos, uma vez que inexistente tipicidade entre a conduta defendida pela Fiscalização e o tipo penal tributário colacionado ao feito como infringido. Aduz que há precedentes neste Conselho de Contribuintes que somente é admissível a pecha de falta de requisito essencial àqueles casos em que há falta de indicação correta da mercadoria, remetente, destinatário e questões congêneres.

Entretanto não lhe cabe razão, visto que a conduta adotada pela Autuada foi de emitir documento com indicações insuficientes e incorretas, quais sejam a alíquota de ICMS e o imposto devido, portanto, requisito essencial, descrito nos dispositivos legais supratranscritos.

No tocante às notas fiscais de saídas de mercadorias contempladas pelo benefício do PPB, a Fiscalização entende aplicável o disposto no art. 54, inciso VI da Lei nº 6.763/75, c/c art. 215, inciso VI, alínea “f” do RICMS/02, uma vez que a Autuada deixou de informar a identificação do fabricante, o nº do PPB e o nº da nota fiscal relativa à aquisição original da indústria, conforme exigido na alínea “b” do subitem 56.1 do Anexo IV do RICMS/02.

Entretanto, não há como se exigir essa multa isolada do art. 54, inciso VI da Lei nº 6.763/75, por descumprimento de obrigação acessória: emitir documento fiscal com falta de indicação exigida no Regulamento ou emitido com indicações insuficientes ou incorretas, visto que as obrigações contidas no art. 215, inciso VI, alínea “f” do RICMS/02 (natureza da operação ou da prestação e condições do pagamento; alíquota do ICMS e destaque do imposto devido; nome da empresa de transporte e seu endereço) não se adequam aos requisitos contidos no item 56.1 do Anexo IV do RICMS/02.

No tocante ao pedido de aplicação do permissivo legal, nos termos do § 3º do art. 53 da Lei nº 6.763/75, cumpre registrar que o benefício não pode ser aplicado em relação às demais infringências, em razão da vedação constante no § 5º do art. 53 da Lei nº 6.763/75, visto que a infração resultou em falta de pagamento do imposto.

As questões de cunho constitucional arguidas pela Impugnante (princípios da capacidade contributiva, da razoabilidade, da proporcionalidade, da vedação ao confisco, etc.) não serão aqui analisadas, uma vez que não compete a este Órgão Julgador, nos termos do art. 110, inciso I do RPTA, “a declaração de inconstitucionalidade ou a negativa de aplicação de ato normativo, inclusive em relação à resposta à consulta a que for atribuído este efeito pelo Secretário de Estado de Fazenda”.

No que se refere à utilização da Taxa Selic (Taxa Referencial do Sistema de Liquidação e Custódia), para cálculo dos juros moratórios devidos, encontra-se respaldada no art. 161 do CTN, arts. 127 e 226 da Lei nº 6.763/75, bem como na Resolução nº 2.880/97:

## CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Do CTN:

Art. 161. O crédito não integralmente pago no vencimento é acrescido de juros de mora, seja qual for o motivo determinante da falta, sem prejuízo da imposição das penalidades cabíveis e da aplicação de quaisquer medidas de garantia previstas nesta Lei ou em lei tributária.

§ 1º Se a lei não dispuser de modo diverso, os juros de mora são calculados à taxa de um por cento ao mês.

Lei 6.763/75:

Art.127- Os débitos decorrentes do não-recolhimento de tributos e multas no prazo legal terão seu valor corrigido em função da variação do poder aquisitivo da moeda, segundo critérios adotados para correção dos débitos fiscais federais.

Art. 226 - Sobre os débitos decorrentes do não-recolhimento de tributo e multa nos prazos fixados na legislação, incidirão juros de mora, calculados do dia em que o débito deveria ter sido pago até o dia anterior ao de seu efetivo pagamento, com base no critério adotado para cobrança dos débitos fiscais federais.

(Grifou-se)

Observe-se a previsão do art. 1º da Resolução nº 2.880/97, em sua redação original, que dispõe sobre “a cobrança de juros de mora incidentes sobre os créditos tributários do Estado”:

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.

Os cálculos dos juros moratórios realizados pelo Fisco estão de acordo com o arcabouço jurídico acima apresentado e, por isso, não merecem qualquer reparo.

Diante do exposto, ACORDA a 1ª Câmara de Julgamento do CC/MG, em preliminar, à unanimidade, em rejeitar as prefaciais arguidas. Ainda, em preliminar, à unanimidade, em indeferir o pedido de perícia. No mérito, à unanimidade, em julgar parcialmente procedente o lançamento, nos termos da reformulação do crédito tributário efetuada pela Fiscalização às fls. 13685/13799 e, ainda, para excluir a Multa Isolada cominada com base no art. 54, inciso VI, § 4º, c/c com art. 215, inciso VI, alínea “f”, relativa à Tabela D de fls. 14581/14687. Pela Fazenda Pública Estadual,

**CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS**

sustentou oralmente o Dr. Eder Sousa. Participaram do julgamento, além dos signatários, os Conselheiros Cinara Lucchesi Vasconcelos Campos (Revisora) e Carlos Alberto Moreira Alves.

**Sala das Sessões, 23 de março de 2017.**

**Manoel Nazareno Procópio de Moura Júnior  
Presidente**

**Ivana Maria de Almeida  
Relatora**

CC/MG

MV