

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Acórdão: 18.426/09/2ª Rito: Ordinário
PTA/AI: 01.000159037-01
Impugnação: 40.010123698-45
Impugnante: Votorantim Cimentos Brasil S.A.
IE: 001010030.04-64
Proc. S. Passivo: Frederico de Mello e Faro da Cunha/Outro(s)
Origem: DF/Passos

EMENTA

BASE DE CÁLCULO – REDUÇÃO INDEVIDA – CALCÁRIO. Constatada a utilização indevida de redução da base de cálculo do ICMS, considerando-se que a Autuada não demonstrou nos documentos fiscais a dedução, no preço da mercadoria, do valor equivalente ao imposto dispensado na operação, conforme estabelece o item 8.5 do Anexo IV do RICMS/02, acarretando as exigências, sobre a diferença, de ICMS, multa de revalidação de 50% (cinquenta por cento) sobre o valor do imposto e Multa Isolada, prevista no inciso VII, do art. 55 da Lei 6763/75 majorada em 50% (cinquenta por cento) e 100% (cem por cento) em razão das reincidências constatadas. Crédito tributário retificado pelo Fisco. Lançamento parcialmente procedente. Decisão pelo voto de qualidade.

RELATÓRIO

Versa a presente autuação sobre redução indevida da base de cálculo do ICMS, em operações interestaduais com calcário, realizadas com **cláusula FOB**, no período de janeiro de 2003 a junho de 2008, uma vez que a Impugnante não abateu, do preço da mercadoria, o valor equivalente ao imposto dispensado na operação, contrariando a condição estipulada no subitem “8.5.b”, do Anexo IV, do RICMS/02.

As exigências fiscais referem-se à diferença de ICMS apurada, acrescida das multas de Revalidação e Isolada, esta capitulada no art. 55, inciso VII, da Lei 6763/75, aplicada somente em relação aos fatos geradores ocorridos a partir de 01/11/03, majorada em 50% (cinquenta por cento), no período de 06/07/2007 a 28/12/07 e em 100% (cem por cento), a partir de 29/12/07.

Inconformada com as exigências fiscais, a Autuada apresenta, tempestivamente, por meio de procurador regularmente constituído, Impugnação às fls. 1.309/1.329.

Acatando parcialmente os argumentos da Impugnante, o Fisco retifica o crédito tributário, que passa a ser o indicado às fls. 1.644/1.680.

Comparecendo uma vez mais aos autos, a Autuada adita sua Impugnação às fls. 1.683/1.686, cujos argumentos são refutados pelo Fisco às fls. 1.688/1.696.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

A Assessoria do CC/MG, em parecer de fls. 1700/1708, opina, em preliminar, pelo indeferimento do pedido de perícia e no mérito, pela procedência parcial do lançamento, nos termos da reformulação promovida pelo Fisco.

DECISÃO

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

DA PRELIMINAR

Do pedido de prova pericial

A Impugnante faz pedido de prova pericial, apresentando quesito implícito no pedido, conforme alínea “d” de fls. 1329, que aqui se reproduz: *“requer ainda a realização de perícia contábil com intuito de demonstrar o efetivo repasse da dedução do imposto ao consumidor final, que está refletido no preço de venda do produto, havendo assim evidente redução financeira”*.

O pedido de prova pericial suscitado pela Impugnante não envolve questões que requeiram a produção de prova pericial.

A autuação cuida de aspecto meramente de direito, não carecendo de profissional especializado para produção ou análise de qualquer tipo de prova necessária para o deslinde da controvérsia.

O quesito proposto representa a prova que a própria Autuada deveria ter produzido, ou seja, a de que, conforme sua alegação, no preço da mercadoria já estaria embutido o desconto equivalente ao imposto dispensado.

Ora, se essa demonstração carecer de profissional especializado é mais uma prova do descumprimento da legislação pela Autuada, tendo em vista que o item 8, do Anexo IV, dos Regulamentos do ICMS de 1996 e 2003 estabelecia que a demonstração deveria ser expressa.

Nesse sentido, indefere-se o pedido de prova pericial.

DO MÉRITO

A Impugnante argui a decadência do crédito tributário relativa ao período de 1º de janeiro a 09 de outubro de 2003, baseando-se na regra contida no art. 150, § 4º, do Código Tributário Nacional (CTN).

A decadência é regida pelo art. 173, I, do CTN, donde o prazo de 5(cinco) anos conta-se a partir do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado.

Da análise das peças que compõem os autos, tem-se que, em relação aos fatos geradores ocorridos no exercício de 2003, a contagem do prazo decadencial iniciou-se em 01/01/04, findando-se em 31/12/08.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Considerando-se que o Auto de Infração foi lavrado em 06/10/08 e que o Sujeito Passivo foi pessoalmente intimado em 09/10/08 (fls. 03), verifica-se, inequivocamente, a não ocorrência de decadência do direito de promover o lançamento.

O § 4º, do art. 150, do CTN, disciplina o prazo para homologação do lançamento, ou seja, o prazo para a Fazenda Pública homologar o procedimento efetuado pelo Sujeito Passivo, que consiste em **antecipar o pagamento, sem prévio exame da Autoridade Administrativa**, sendo que a referida Autoridade, tomando conhecimento deste procedimento efetuado pelo Contribuinte, homologa o pagamento de forma tácita ou expressa.

No presente caso, não houve pagamento integral do imposto. Inexistindo o pagamento, não há que se falar em homologação do lançamento, e sim em **exigência de ofício** do tributo devido, com os acréscimos legais, no prazo decadencial previsto no art. 173, I, do CTN, que foi fielmente cumprido, conforme demonstrado acima.

Assim, não há que se falar em decadência em relação ao crédito tributário relativo ao exercício de 2003.

A irregularidade refere-se à redução indevida da base de cálculo do ICMS, em operações interestaduais com calcário, realizadas com **cláusula FOB**, uma vez que a Impugnante não abateu do preço da mercadoria o valor equivalente ao imposto dispensado na operação, contrariando a condição estipulada no subitem "8.5.b", do Anexo IV, do RICMS/02.

Item	Hipótese/Condições	Redução de:	MULTIPLICADOR OPCIONAL PARA CÁLCULO DO IMPOSTO (POR ALÍQUOTA)		
			18%	12%	7%
8	Saída, em operação interna ou interestadual, dos seguintes produtos: (...) c) calcário ou gesso, destinados ao uso exclusivo na agricultura, como corretivo ou recuperador do solo;	60%	0,072	0,048	0,028
8.5	A redução de base de cálculo prevista neste item: a) não se aplica quando houver previsão de diferimento para a operação; b) somente será aplicável se o remetente deduzir do preço da mercadoria o valor equivalente ao imposto dispensado na operação, com indicação expressa no campo "Informações Complementares" da respectiva nota fiscal.				

A observação do Fisco de que as operações tratadas no presente processo se realizaram sob **cláusula FOB** se deve ao fato de que, neste caso, não se inclui na base de cálculo da operação o valor relativo à prestação do serviço de transporte, ainda que a responsabilidade pelo recolhimento do imposto seja do remetente ou alienante da mercadoria (Autuada).

Porém, no PTA nº. 01.000159040-49, que tramita juntamente com o presente processo, as operações foram realizadas sob cláusula CIF, hipótese em que o serviço de transporte integra a base de cálculo do ICMS, compondo, por consequência, o preço da própria mercadoria (calcário).

Feita essa observação, deve-se destacar que a redução da base de cálculo do imposto, estabelecida pelo item "8", do Anexo IV, do RICMS/MG, trata-se de benefício concedido ao Contribuinte, originário do Convênio ICMS nº. 100/97, o qual

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

está condicionado ao repasse ao adquirente do valor do imposto dispensado na operação.

Dispõe o inciso II da cláusula quinta do Convênio ICMS nº. 100/97:

“Cláusula quinta - Ficam os Estados e o Distrito Federal autorizados a:

...

II - para efeito de fruição dos benefícios previstos neste convênio, **exigir que o estabelecimento vendedor deduza do preço da mercadoria o valor correspondente ao imposto dispensado, demonstrando-se expressamente na Nota Fiscal a respectiva dedução.**” (G.N.)

Nos termos do art. 111, II, do CTN, a interpretação dos dispositivos legais acima citados deve ser literal, por ser a redução da base de cálculo uma das modalidades de isenção (isenção parcial).

“Art. 111. Interpreta-se literalmente a legislação tributária que disponha sobre:

(...)

II - outorga de isenção.”

Assim, a empresa autuada somente teria direito à redução da base de cálculo se tivesse deduzido do preço da mercadoria comercializada o valor correspondente ao imposto dispensado em cada operação, condição não observada pela Impugnante, conforme demonstram os exemplos a seguir:

NF nº	Fl. Autos	Produto	Valor do Produto	Alíquota	ICMS Dispensado	Valor Líquido Produto	Valor Exigido Nota Fiscal	ICMS não Deduzido
			(1)	(2)	(3)=(1)x(2)-(1)x0,4x(2)	(4)=(1)-(3)	(5)	(6)=(5)-(4)
693.862	1.160	Calcário Agrícola	595,71	12%	42,89	552,82	595,71	42,89
723.426	1.163	Calcário Magnesiano Itaú	613,69	12%	44,19	569,50	613,69	44,19
732.874	1.166	Calcário Magnesiano Itaú	614,60	12%	44,25	570,35	614,60	44,25
761.643	1.168	Calcário Magnesiano Itaú	662,45	12%	47,70	614,75	662,45	47,70
770.161	1.170	Calcário Magnesiano Itaú	674,76	12%	48,58	626,18	674,76	48,58
777.697	1.172	Calcário Magnesiano Itaú	592,30	12%	42,65	549,65	592,30	42,65
798.932	1.174	Calcário Magnesiano Itaú	660,52	12%	47,56	612,96	660,52	47,56
821.358	1.176	Calcário Magnesiano Itaú	760,20	12%	54,73	705,47	760,20	54,73
825.328	1.177	Calcário Magnesiano Itaú	721,17	12%	51,92	669,25	721,17	51,92
827.966	1.178	Calcário Magnesiano Itaú	753,84	12%	54,28	699,56	753,84	54,28

Portanto, ao contrário do alegado pela Autuada, resta plenamente caracterizada a infração, face à inobservância da condição estabelecida no item “8.5”, do Anexo IV, do RICMS/02.

Segundo a Impugnante, “para realizar a parametrização de seu sistema eletrônico de dados que, dentre outras atribuições, gerencia e imprime os documentos fiscais, não logrou fazer consignar de forma fácil e didática a dedução do valor do

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

imposto exonerado em razão da redução parcial da base de cálculo na venda de calcário para agricultura”.

Em função disso, salienta que “*a maneira de viabilizar a realização desse específico tipo de operação foi através da alteração do valor unitário da tonelada de calcário vendida*”, ou seja, a dedução seria feita através de fixação do valor unitário da tonelada de calcário comercializada de forma diferenciada.

No entanto, da análise das notas fiscais acostadas aos autos por amostragem, bem como dos demais documentos e informações existentes no processo, verifica-se que a alegação da Impugnante não se coaduna com a realidade dos fatos, conforme demonstram os exemplos abaixo:

NF nº	Fl. Autos	Data	Produto	Unid.	Qtd.	Valor Unitário	Valor Total do Produto	Valor da Base de Cálculo	Valor Unitário - Comparação	
									S/Redução da BC	C/Redução da BC
693.663	1.159	2/1/2003	Calcário	Ton.	26,00	21,59	561,34	561,34	21,59	22,08
693.862	1.160	2/1/2003	Calcário	Ton.	26,98	22,08	595,72	238,28		
710.849	1.161	19/2/2003	Calcário	Ton.	30,00	21,70	651,00	651,00	21,70	22,78
710.881	1.162	19/2/2003	Calcário	Ton.	26,98	22,78	614,60	245,83		
732.952	1.167	19/4/2003	Calcário	Ton.	30,00	22,06	661,80	661,80	22,06	22,78
732.874	1.166	19/4/2003	Calcário	Ton.	26,98	22,78	614,60	245,83		
761.650	1.169	28/6/2003	Calcário	Ton.	27,92	24,37	680,41	680,41	24,37	24,59
761.643	1.168	28/6/2003	Calcário	Ton.	26,94	24,59	662,45	264,97		
770.241	1.171	17/7/2003	Calcário	Ton.	26,93	24,37	656,28	656,28	24,37	25,01
770.161	1.170	17/7/2003	Calcário	Ton.	26,98	25,01	674,77	269,90		
777.698	1.173	1/8/2003	Calcário	Ton.	26,98	18,20	491,03	491,03	18,20	19,75
777.697	1.172	1/8/2003	Calcário	Ton.	29,99	19,75	592,30	236,91		
798.936	1.175	11/9/2003	Calcário	Ton.	26,98	24,37	657,50	657,50	24,37	24,50
798.932	1.174	11/9/2003	Calcário	Ton.	26,96	24,50	660,52	264,20		
911.394	1.192	24/6/2004	Calcário	Ton.	26,94	22,07	594,56	594,56	22,07	25,10
911.406	1.193	24/6/2004	Calcário	Ton.	39,95	25,10	1.002,74	401,09		
926.138	1.195	29/7/2004	Calcário	Ton.	27,10	22,07	598,09	598,09	22,07	27,91
926.114	1.194	29/7/2004	Calcário	Ton.	26,00	27,91	725,66	290,26		
929.656	1.197	6/8/2004	Calcário	Ton.	27,00	22,07	595,89	595,89	22,07	24,23
929.646	1.196	6/8/2004	Calcário	Ton.	27,98	24,23	677,96	271,18		
943.917	1.198	8/9/2004	Calcário	Ton.	26,78	22,07	591,03	591,03	22,07	26,35
943.958	1.199	8/9/2004	Calcário	Ton.	26,96	26,35	710,40	284,15		

Dos exemplos ilustrativos, depreende-se que o preço unitário da tonelada do calcário, nas operações em que foi utilizada a redução da base de cálculo, é superior ao praticado nas operações sem a utilização do benefício fiscal, quando o correto seria o contrário.

É por esse motivo que o Fisco fez constar no próprio relatório do Auto de Infração a seguinte informação: “*Trazemos ao presente Auto listagem de notas fiscais, a título exemplificativo, com base de cálculo não reduzida com valores menores que outras com base de cálculo reduzida*” (ver listagem às fls. 1.285/1.290).

Importante acrescentar que este E. Conselho, ao apreciar o PTA nº. 02.000211098-73, de **idêntica sujeição passiva** e que versava sobre a mesma matéria ora analisada, decidiu pela manutenção integral das exigências fiscais, inclusive da Multa Isolada capitulada no art. 55, VII, da Lei 6763/75, conforme demonstra o Acórdão nº. 18.167/07/3ª (fls. 1.129/1.132), abaixo parcialmente reproduzido:

EMENTA:

“BASE DE CÁLCULO – REDUÇÃO INDEVIDA – CALCÁREO. CONSTATADA A UTILIZAÇÃO INDEVIDA DE REDUÇÃO DA BASE DE CÁLCULO DO ICMS, CONSIDERANDO-SE

QUE A AUTUADA NÃO DEMONSTROU NOS DOCUMENTOS FISCAIS A DEDUÇÃO, NO PREÇO DA MERCADORIA, DO VALOR EQUIVALENTE AO IMPOSTO DISPENSADO NA OPERAÇÃO, CONFORME ESTABELECE O ITEM 8.5 DO ANEXO IV DO RICMS/02, ACARRETANDO AS EXIGÊNCIAS, SOBRE A DIFERENÇA, DE ICMS, MULTA DE REVALIDAÇÃO DE 50% (CINQUENTA POR CENTO) SOBRE O VALOR DO IMPOSTO E MULTAS ISOLADAS, PREVISTAS NOS INCISOS VII, DO ART. 55 (MAJORADA EM 100% POR REINCIDÊNCIAS) E VI, DO ART. 54, AMBOS DA LEI 6763/75. INFRAÇÃO PLENAMENTE CARACTERIZADA. LANÇAMENTO PROCEDENTE. DECISÃO UNÂNIME.”

DECISÃO:

(...)

“A AUTUADA ALEGA, EM SEDE DE IMPUGNAÇÃO, QUE CUMPRE O DISPOSITIVO SUPRA UTILIZANDO TABELA DE PREÇO NA QUAL JÁ SE ENCONTRA DEDUZIDO O VALOR DO IMPOSTO DISPENSADO.

NÃO OBSTANTE, NÃO APRESENTA TAL TABELA E NÃO FAZ PROVA DO ALEGADO, AINDA QUE INTIMADA POR DELIBERAÇÃO ESPECÍFICA DA CÂMARA DE JULGAMENTO.

DE MAIS A MAIS, COMO JÁ ENFATIZADO ACIMA, A INTERPRETAÇÃO DA NORMA É LITERAL, TENDO SIDO PREJUDICADO O ALCANCE DE SEU OBJETIVO COM O PROCEDIMENTO LEVADO A EFEITO PELA AUTUADA.

CORRETAS, PORTANTO, AS EXIGÊNCIAS DE ICMS E MULTA DE REVALIDAÇÃO.

(...)

AS PENALIDADES EXIGIDAS GUARDAM ADEQUAÇÃO COM A OCORRÊNCIA FÁTICA, CARACTERIZANDO-SE A EMISSÃO DE DOCUMENTO COM FALTA DE REQUISITO OU INDICAÇÃO EXIGIDA EM REGULAMENTO OU EMISSÃO COM INDICAÇÕES INSUFICIENTES OU INCORRETAS (ART. 54, VI) E A CONSIGNAÇÃO EM DOCUMENTO FISCAL DE BASE DE CÁLCULO DIVERSA DA PREVISTA PELA LEGISLAÇÃO, TENDO EM VISTA O DESCUMPRIMENTO DA NORMA TRANSCRITA (ART. 55, VII).

NESSE SENTIDO, CORRETAS AS EXIGÊNCIAS PREVISTAS NO ART. 54, VI E 55, VII, AMBOS DA LEI 6763/75.” (G.N.)

Acrescente-se, ainda, que os PTAs n.ºs. 02.000212509-24 e 02.000211222-33, que também versavam sobre a mesma matéria, foram quitados/parcelados pela Impugnante, conforme demonstram as telas do SICAF acostadas às fls. 1.133/1.136 e 1.137/1.140, respectivamente, o mesmo acontecendo com os DAFs 04.002067645-48 e 04.002089738-11 (fls. 1.293), reconhecendo, portanto, a prática da mesma infração ora em análise.

Por oportuno, cabe destacar que o Fisco acostou às fls. 1.141/1.155 relação das notas fiscais que já foram objeto de autuações anteriores, não incluídas no presente lançamento, evitando-se assim qualquer risco de duplicidade de exigências fiscais.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

A afirmação da Impugnante de que teria recolhido ICMS a maior que o devido (fls. 1.315/1.316 e planilha de fls. 1.337/1.633) não tem qualquer repercussão sobre o feito fiscal, pois, se tal fato realmente ocorreu, cabe a ela requerer a **restituição do indébito**.

Importante destacar, no entanto, que várias notas fiscais que constam na planilha elaborada pela Impugnante **não** são objeto da presente autuação, o que pode ser observado mediante simples cotejo da citada planilha com a elaborada pelo Fisco (fls. 18/1.124 e 1.337/1.633, respectivamente).

Por outro lado, da análise da planilha de fls. 1.337/1.633, verifica-se que a alegação de recolhimento a maior do imposto decorre do fato de inclusão do “frete” no valor da operação ou por utilização de alíquota incorreta do imposto.

Quanto à utilização incorreta de alíquotas do imposto, o Fisco acatou os argumentos da Impugnante após constatar que no arquivo eletrônico transmitido pela empresa e por ele utilizado havia casos em que a alíquota interestadual estava incorretamente informada, uma vez que não condizente com a Unidade da Federação de destino da mercadoria, o que gerou retificação no crédito tributário, que será abordado em momento oportuno.

No que diz respeito ao valor do “frete”, como o Fisco considerou que as operações tratadas no presente processo se realizaram sob **cláusula FOB**, pois nas notas fiscais consta a informação “frete por conta do destinatário” (fls. 1.159/1.281), a cobrança do imposto baseou-se, única e exclusivamente, no valor total do calcário, ainda que o valor total da nota fiscal fosse superior à do produto, conforme demonstram os exemplos abaixo:

NF nº	Fl. Autos	Valor do Produto (1)	Alíquota (2)	ICMS Dispensado (3)=(1)x(2)-(1)x0,4x(2)	Valor Líquido Produto (4)=(1)-(3)	Valor Exigido Nota Fiscal (5)	ICMS não Deduzido/Exigido pelo Fisco (6)=(5)-(4)	Fl. Autos Planilha Fisco	Valor Total da NF
761.643	1.168	662,45	12%	47,70	614,75	662,45	47,70	95	727,42
777.697	1.172	592,30	12%	42,65	549,65	592,30	42,65	129	627,74
798.932	1.174	660,52	12%	47,56	612,96	660,52	47,56	182	741,40
821.358	1.176	760,20	12%	54,73	705,47	760,20	54,73	234	825,00
825.328	1.177	721,17	12%	51,92	669,25	721,17	51,92	244	800,87
827.966	1.178	753,84	12%	54,28	699,56	753,84	54,28	250	818,64
841.699	1.179	1.052,14	12%	75,75	976,39	1.052,14	75,75	270	1.119,27
846.736	1.180	695,46	12%	50,07	645,39	695,46	50,07	274	785,27
849.961	1.181	780,97	12%	56,23	724,74	780,97	56,23	276	847,54
859.231	1.184	759,24	12%	54,67	704,57	759,24	54,67	282	840,24

Nos casos em que o valor total da nota fiscal é equivalente ao valor total do calcário, as planilhas do Fisco e da Impugnante se equivalem, conforme tabela a seguir:

Comparativo: Planilha Fisco x Planilha Impugnante						
NF nº	Fl. Autos	Base de Cálculo Planilha Fisco	ICMS Exigido pelo Fisco (1)	ICMS Dispensado Planilha Impugnante (2)	Fl. Autos	Diferença (3) = (2) - (1)
711983	41	199,83	23,98	23,98	1.337	0,00
712350	41	368,22	44,19	44,19	1.338	0,00
712365	41	368,63	44,24	44,24	1.338	0,00
712512	41	204,34	24,52	24,52	1.338	0,00
712654	41	357,46	42,90	42,90	1.338	0,00
712931	42	368,08	44,17	44,17	1.338	0,00
712933	42	367,81	44,14	44,14	1.338	0,00
713045	42	204,61	24,55	24,55	1.338	0,00
713137	42	368,63	44,24	44,24	1.338	0,00
713510	43	204,47	24,54	24,54	1.338	0,00
713574	43	366,85	44,02	44,02	1.338	0,00
713630	43	368,49	44,22	44,22	1.338	0,00
713932	43	368,49	44,22	44,22	1.338	0,00
713946	43	368,22	44,19	44,19	1.338	0,00
713950	43	192,72	23,13	23,13	1.338	0,00

Há que se ressaltar, no entanto, que após a análise da planilha de fls. 1.337/1.633, elaborada pela Impugnante, o Fisco retificou o crédito tributário (fls. 1.644/1.679), em função dos seguintes fatos detectados:

- **Alíquota Incorreta:** no arquivo eletrônico utilizado pelo Fisco, havia casos em que a alíquota interestadual estava incorretamente informada, uma vez que não condizente com a Unidade da Federação de destino da mercadoria. A retificação na alíquota e, por consequência, do crédito tributário, está indicada pelo Fisco às fls. 1.645/1.672 com a expressão “alterado”, que se refere à alíquota alterada de acordo com a Unidade da Federação de destino da mercadoria;

- **Operações Internas:** em vários casos, o arquivo eletrônico transmitido pela Autuada continha informação de que se tratava de “operação interestadual”, CFOP 6101, quando na verdade a operação era “interna”. Nesses casos as exigências fiscais foram excluídas, pois, segundo o Fisco, as operações estavam sujeitas ao diferimento do ICMS (ver fls. 1.645/1.672 – expressão “excluído”).

Com essas alterações, o crédito tributário sofreu redução nos valores mensais indicados às fls. 1.673/1.674.

A alegação da Impugnante de que existiriam, ainda, dois equívocos no trabalho fiscal (fls. 1.684/1.685) não procede. Em relação ao primeiro, o que é exigido na peça fiscal é a diferença entre o ICMS erroneamente destacado na nota fiscal e o ICMS sem redução.

Assim a base de cálculo a ser usada para o cálculo da diferença é o valor do calcário cobrado do adquirente. Portanto, não há erro no cálculo do montante exigido, fato, aliás, já comprovado acima.

Em relação ao segundo equívoco alegado, a Autuada transmitiu arquivos eletrônicos com CFOP 6101 (*venda interestadual*) e a Unidade da Federação como sendo MG (*operações internas*), conforme acima relatado.

Assim, os erros contidos no crédito tributário original foram causados por informações incorretas contidas nos arquivos eletrônicos transmitidos pela Impugnante, mas já não mais persistem.

Ao contrário do alegado pela Impugnante, a penalidade exigida, capitulada no art. 55, VII, da Lei 6763/75, guarda adequação com a ocorrência fática, uma vez que houve consignação em documento fiscal de base de cálculo diversa da prevista pela legislação, tendo em vista o descumprimento da condição estipulada no subitem “8.5”, do Anexo IV, do RICMS/02.

Efeitos a partir de 1º/11/2003

“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.”

Saliente-se que a penalidade em questão foi majorada em 50% (cinquenta por cento) no período de 06/07/2007 a 28/12/2007 e em 100% (cem por cento), a partir

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

de 29/12/07, com fulcro no art. 53, §§ 6º e 7º, da Lei 6763/75, uma vez constatada a reincidência da Autuada na prática da mesma infração, conforme demonstram as telas acostadas às fls. 1.292/1.298.

A reincidência foi apurada da seguinte forma:

- PTA nº. 02.000211098-73: Acórdão nº. 18.167/07/3ª publicado no MG em 30/06/07;
- 1ª Reincidência: DAF nº. 04.002067645-48 - Quitado em 05/07/2007 (fls. 1.293);
- 2ª Reincidência: DAF nº. 04.002089738-11 - Quitado em 27/12/2007 (fls. 1.293).

Resta salientar que a Impugnante fez alusão errônea à Multa Isolada prevista no art. 54, VI, da Lei 6763/75, pois no presente lançamento inexistente cobrança da referida penalidade.

Por fim, as questões de cunho constitucional levantadas pela Impugnante (princípios da razoabilidade, da proporcionalidade, da vedação ao confisco, etc.) não serão aqui analisadas, uma vez não ser da competência deste Órgão Julgador, nos termos do art. 110, I, do RPTA/MG.

Portanto, de todo o acima exposto, verifica-se que restaram caracterizadas as infringências à legislação tributária, sendo, por conseguinte, legítimas as exigências fiscais constantes do Auto de Infração em comento, ressalvada a reformulação promovida pelo Fisco.

Diante do exposto, ACORDA a 2ª Câmara de Julgamento do CC/MG, em preliminar, à unanimidade, em indeferir o pedido de perícia. Também em preliminar, à unanimidade, em deferir requerimento de juntada de substabelecimento. No mérito, pelo voto de qualidade, em julgar parcialmente procedente o lançamento, nos termos da reformulação do crédito tributário efetuada pelo Fisco às fls. 1.645/1.675. Vencidos, em parte, os Conselheiros Antônio César Ribeiro e Raimundo Francisco da Silva, que excluía a Multa Isolada. Pela Impugnante, assistiu ao julgamento o Dr. Glauco Santos Hanna. Pela Fazenda Pública Estadual, sustentou oralmente a Dra. Gleide Lara Meirelles Santana. Participou do julgamento, além do signatário e dos vencidos, o Conselheiro Breno Frederico Costa Andrade (Revisor).

Sala das Sessões, 06 de agosto de 2009.

Edwaldo Pereira de Salles
Presidente/Relator

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Acórdão: 18.426/09/2ª Rito: Ordinário
PTA/AI: 01.000159037-01
Impugnação: 40.010123698-45
Impugnante: Votorantim Cimentos Brasil S.A.
IE: 001010030.04-64
Proc. S. Passivo: Antônio Mariosa Martins/Outro(s)
Origem: DF/Passos

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

Com a devida “vênia” dos votos majoritários, tenho que no caso vertente não se aplica o disposto no artigo 55, inciso VII da Lei 6763/75 que, em seu texto, determina ser devida a penalidade isolada quando constatada a seguinte situação :

“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.”

Ora, o tipo penal tributário lançado no artigo em comento alcança hipóteses de “sub-faturamento”, fundamentalmente.

No caso vertente, não se vê esta ocorrência, pois a impugnante, a todo momento, enxerga que faria jus à redução da base de cálculo porque no seu entendimento a demonstração prevista e que autoriza o uso de tal benefício está clara no documento fiscal, ou seja, trata-se notoriamente mais de uma convicção jurídica que a prática, por excelência do falado sub-faturamento.

Não bastasse tal fato, ou seja, a ausência de dolo e sim a presença de uma convicção jurídica de que os requisitos à redução da base de cálculo mostravam-se presentes por parte da impugnante, há ainda que se enfrentar o fato de que a acusação fiscal lançada no AI versa sobre redução indevida da base de cálculo do ICMS, em operações interestaduais com calcário, realizadas com cláusula FOB, no período de janeiro de 2003 a junho de 2008, uma vez que a Impugnante não abateu, do preço da mercadoria, o valor equivalente ao imposto dispensado na operação, contrariando a condição estipulada no subitem “8.5.b”, do Anexo IV, do RICMS/02.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Com efeito, temos que uma questão é consignar base de cálculo diversa (artigo 55 inciso VII da lei 6763/75) e a outra, mais precisamente a dos autos, é o não atendimento dos requisitos legais ao uso da redução da base de cálculo, circunstância esta que não está enumerada positivamente no festejado artigo 55, inciso VII da lei 6763/75.

Portanto, o tipo penal tributário em comento e cobrado no AI não alcança a situação fática praticada pela impugnante que foi simplesmente o não preenchimento dos requisitos ao uso da benesse fiscal citada, até porque, os autos dão conta que a base de cálculo do imposto cobrado pelo fisco no caso concreto é exatamente o valor descrito no documento fiscal autuado.

Diante do exposto, julgo parcialmente procedente o lançamento para excluir as exigências relativas à penalidade isolada prevista no artigo 55 inciso VII da Lei 6763/75.

Sala das Sessões, 06 de agosto de 2009.

**Antônio César Ribeiro
Conselheiro**