

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

Acórdão: 18.427/09/2ª Rito: Ordinário  
PTA/AI: 01.000159040-49  
Impugnação: 40.010123699-26  
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 nº 6763/75, majorada em 100% (cem por cento) em razão de 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 CIF**, 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, capitulada no art. 55, 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 julho a dezembro de 2007 e em 100% (cem por cento) a partir janeiro de 2008.

Inconformada com as exigências fiscais, a Autuada apresenta, tempestivamente, por meio de procurador regularmente constituído, Impugnação às fls. 1.092/1.112.

Acatando parcialmente os argumentos da Impugnante, o Fisco retifica o crédito tributário, que passa a ser o indicado às fls. 1.426/1.442.

Comparecendo uma vez mais aos autos, a Autuada adita sua Impugnação às fls. 1.445/1.448, cujos argumentos são refutados pelo Fisco às fls. 1.450/1.458.

## CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

A Assessoria do CC/MG, em parecer de fls. 1461/1470, 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. 1112, 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 06/10/2008 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 CIF, 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 dierimento 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 CIF se deve ao fato de que, neste caso, o serviço de transporte integra a base de cálculo do ICMS, compondo, por consequência, o preço da própria mercadoria (*calcário*), nos termos do art. 13, § 1º, II, “b”, da LC nº. 87/96, c/c art. 50, I, “a”, do RICMS/02.

Art. 13. A base de cálculo do imposto é:

(...)

§ 1º Integra a base de cálculo do imposto, inclusive na hipótese do inciso V do **caput** deste artigo:

II - o valor correspondente a:

## CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

a) seguros, juros e demais importâncias pagas, recebidas ou debitadas, bem como descontos concedidos sob condição;

b) frete, caso o transporte seja efetuado pelo próprio remetente ou por sua conta e ordem e seja cobrado em separado.

.....  
Art. 50 - Integram a base de cálculo do imposto:

I - nas operações:

a - todas as importâncias recebidas ou debitadas pelo alienante ou pelo remetente, como frete, seguro, juro, acréscimo ou outra despesa;

Quando o vendedor tem o encargo de entregar a mercadoria, fica caracterizada a venda CIF, uma vez que somente ocorrerá a tradição da mercadoria no momento da entrega. Sendo assim, o preço do transporte deverá integrar o valor da mercadoria, devendo ser indicado no campo próprio da nota fiscal de saída, o que foi feito pela Impugnante, conforme demonstram as cópias das notas fiscais acostadas às fls. 956/1.034.

Portanto, a própria Impugnante incluiu na base de cálculo o valor do frete (adicionado ou não de outros encargos) cobrado dos adquirentes da mercadoria. Em alguns casos, inclusive, o valor do frete foi incluído diretamente no preço da mercadoria, o que pode ser observado, por exemplo, na Nota Fiscal nº 710.309, acostada às fls. 949 (frete de R\$ 809,40 incluído no preço da mercadoria).

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 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.

## CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

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 n°	Fl. Autos	Valor do Produto (1)	Valor do Frete/Encargos (2)	Valor Total da NF (3)=(1)+(2)	Alíquota (4)	ICMS Dispensado (5)=(3)x(4)-(3)x0,4x(4)	Valor Líquido Operação (6)=(3)-(5)	Valor Exigido Nota Fiscal (7)	ICMS não Deduzido/Exigido pelo Fisco (8)=(7)-(6)	Planilha Fisco - Fl. Autos
769.800	956	680,67	804,60	1.485,27	12%	106,94	1.378,33	1.485,27	106,94	80
779.987	959	670,97	543,57	1.214,54	12%	87,45	1.127,09	1.214,54	87,45	95
798.664	961	703,02	763,54	1.466,56	12%	105,59	1.360,97	1.466,56	105,59	124
813.005	963	781,20	733,80	1.515,00	12%	109,08	1.405,92	1.515,00	109,08	137
835.175	964	792,68	1.153,60	1.946,28	12%	140,13	1.806,15	1.946,28	140,13	159
843.685	967	753,55	678,81	1.432,36	12%	103,13	1.329,23	1.432,36	103,13	162
848.414	968	752,99	678,31	1.431,30	12%	103,05	1.328,25	1.431,30	103,05	165
857.659	969	890,40	792,61	1.683,01	12%	121,18	1.561,83	1.683,01	121,18	167
858.871	970	907,20	807,57	1.714,77	12%	123,46	1.591,31	1.714,77	123,46	168
866.783	971	805,98	825,22	1.631,20	12%	117,45	1.513,75	1.631,20	117,45	173

Na planilha acostada pelo Fisco às fls. 18/910, elaborada a partir de arquivos eletrônicos transmitidos/repassados pela Impugnante, dentre outras indicações constam as informações relativas ao preço do produto (Valor Prod), o valor total da nota fiscal (Vtot – Reg50) e o valor do ICMS exigido, por não ter sido dispensado em cada operação.

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 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, relativos ao PTA n°. 01.000159037-01, que tramita juntamente com o presente processo:

## CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

NF n°	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		
693.862	1.160	2/1/2003	Calcário	Ton.	26,98	22,08	595,72	238,28	21,59	22,08
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. 1.068/1.073).

Importante acrescentar que este E. Conselho, ao apreciar o PTA n°. 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 n°. 18.167/07/3ª (fls. 915/918), 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. 920/923 e 924/927, respectivamente, o mesmo acontecendo com os DAFs 04.002067645-48 e 04.002089738-11 (fl. 1.076), reconhecendo, portanto, a prática da mesma infração ora em análise.

Por oportuno, cabe destacar que o Fisco acostou às fls. 929/942 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.

A afirmação da Impugnante de que teria recolhido ICMS a maior que o devido (fls. 1.098/1.099 e planilha de fls. 1.120/1.416) não tem qualquer repercussão sobre o feito fiscal, pois, se tal fato realmente ocorreu, cabe a ela requerer a restituição do indébito.

Essa afirmação, no entanto, foi refutada pelo Fisco às fls. 1.453/1.454, nos seguintes termos:

**“OBSERVANDO-SE A PLANILHA DA AUTUADA NOTAM-SE QUE OS VALORES DA COLUNA (VL TOTAL COM DEDUÇÃO, ÚLTIMA COLUNA) SÃO SEMPRE INFERIORES AOS DA COLUNA (VLT TOTAL NOTA, PENÚLTIMA COLUNA) ASSIM ESTÁ EXPLÍCITO QUE A PRÓPRIA AUTUADA RECONHECE QUE O BENEFÍCIO NÃO FOI REPASSADO AO CONSUMIDOR FINAL, POIS SE ELA PRÓPRIA CALCULOU COMO**

## CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

VALOR FINAL UM VALOR INFERIOR (ÚLTIMA COLUNA) AO COBRADO (PENÚLTIMA COLUNA), É DE SE RECONHECER QUE COMO FOI COBRADO O VALOR MAIOR NÃO HOUE O REPASSE DO BENEFÍCIO AO ADQUIRENTE. ASSIM COMO OBSERVADO NA PRELIMINAR 1 ACIMA, O FISCO PROVOU E A ATUADA CORROBOROU O NÃO REPASSE DO BENEFÍCIO AO ADQUIRENTE.

QUANTO AO FATO DE HAVER RECOLHIMENTO A MAIOR, POR INCORRETA UTILIZAÇÃO DA BASE DE CÁLCULO, NÃO PRECEDE CONFORME SERÁ NOTADO ABAIXO.

É NECESSÁRIO CORRIGIR OS EQUÍVOCOS DA PLANILHA DOS ANOS DE 2003, 2004, 2005, 2006 E 01/2007 DA SEGUINTE FORMA:

1- CONTENDO A PLANILHA SOMENTE OPERAÇÕES COM OUTRAS UNIDADES DA FEDERAÇÃO É NECESSÁRIO INCLUIR O FRETE À BASE DE CÁLCULO, ASSIM O VALOR CORRETO NA COLUNA “BC CORRETA” DEVE SER A SOMA DAS COLUNAS “VLTOTALMERC” E “VLETOTFRETE” MULTIPLICADO POR 0,4.

2- EMBORA NÃO FAÇA PARTE DESTA AUTO, HÁ NOTAS EM QUE O VALOR DA BASE DE CÁLCULO NO DOCUMENTO FISCAL É ZERO (FLS. 1128, NOTA FISCAL 727948, COLUNA “VLBCICMSINC”), E NA COLUNA “BC CORRETA” CONSTA O VALOR 259,892, ASSIM O VALOR DAS COLUNAS “DIF BC” (DIFERENÇA DE BASE DE CÁLCULO) E “DIF ICMS” (DIFERENÇA DE ICMS) SÃO NEGATIVOS, ISSO SIGNIFICA QUE NÃO HOUE TRIBUTAÇÃO DESTAS OPERAÇÕES, E NA PLANILHA DA AUTUADA A MESMA PASSA A TRIBUTÁ-LAS.

3- NOTAS FISCAIS COM A COLUNA “VLETOTFRETE” IGUAL A ZERO A COLUNA DIFERENÇA DE BASE DE CÁLCULO “DIF BC” E DIFERENÇA DE ICMS “DIF ICMS” É ZERO (FLS. 1120, NOTA FISCAL 711943) O QUE SOMENTE DEVE OCORRER NAS OPERAÇÕES FOB.

4- NA PLANILHA A AUTUADA CONSIDEROU TODAS AS OPERAÇÕES COMO SUJEITAS À REDUÇÃO DA BASE DE CÁLCULO, O QUE NÃO É REALIDADE, ASSIM É NECESSÁRIO RETIRAR A REDUÇÃO DAS NOTAS EM QUE NÃO HOUE REDUÇÃO (FLS. 954, NOTA FISCAL 756085 ÀS FLS. 1407), PARA ESTES CASOS A “BC CORRETA” DEVE TER O MESMO VALOR DA COLUNA “VLBCICMSINC”.

5- NA COLUNA “DEDUÇÃO” É NECESSÁRIO SOMAR A COLUNA “VLTOTFRETE” À COLUNA “VLTOTMERC” ASSIM REPRESENTADO A BASE DE CÁLCULO SEM REDUÇÃO, E MULTIPLICANDO-SE ESSE VALOR PELA ALÍQUOTA TEMOS O ICMS “CHEIO” E O REDUZINDO DO ICMS COM BASE REDUZIDA TEMOS O IMPOSTO DISPENSADO NA OPERAÇÃO.

Por outro lado, da análise da planilha de fls. 1.120/1.416, 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”, além das observações do Fisco acima reproduzidas, como as operações tratadas no presente processo se realizaram sob cláusula CIF, pois nas notas fiscais consta a informação “frete por conta do emitente” ou a expressão “Operação CIF” (fls. 956/1.064), o serviço de transporte integra a base de cálculo do ICMS, compondo, por consequência, o preço da própria mercadoria (calcário), nos termos do art. 13, § 1º, II, “b”, da LC nº. 87/96, c/c art. 50, I, “a”, do RICMS/02, conforme já salientado anteriormente.

Há que se ressaltar, no entanto, que após a análise da planilha de fls. 1.120/1.416, elaborada pela Impugnante, o Fisco retificou o crédito tributário (fls. 1.427/1.437), em função dos seguintes fatos detectados:

(i) **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. 1.427/1.434 com a expressão “alterado”, que se refere à alíquota alterada de acordo com a Unidade da Federação de destino da mercadoria;

(ii) **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. 1.427/1.434 – expressão “excluído”).

Com essas alterações, o crédito tributário sofreu redução nos valores mensais indicados às fls. 1.435/1.437.

A alegação da Impugnante de que existiriam, ainda, dois equívocos no trabalho fiscal (fls. 1.446/1.447) 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

## CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

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 06/07/07 a 28/12/07 e em 100% (cem por cento), a partir de 29/12/07, com fulcro no art. 53, §§ 6º e 7º, da Lei nº 6763/75, uma vez constatada a reincidência da Autuada na prática da mesma infração, conforme demonstram as telas acostadas às fls. 1.076/1.081.

A reincidência foi apurada da seguinte forma:

- PTA nº. 02.000211098-73: Acórdão nº. 18.167/07/3ª publicado no MG em 30/06/2007;
- 1ª Reincidência: DAF nº. 04.002067645-48 - Quitado em 05/07/2007 (fls. 1.076);
- 2ª Reincidência: DAF nº. 04.002089738-11 - Quitado em 27/12/2007 (fls. 1.076).

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. 1.427/1.437. 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. Glaucio Santos Hanna. Pela Fazenda Pública Estadual, sustentou oralmente a Dra. Gleide Lara Meirelles Santana. Participaram 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: 18.427/09/2ª Rito: Ordinário  
PTA/AI: 01.000159040-49  
Impugnação: 40.010123699-26  
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

---

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**