

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Acórdão: 3.492/09/CE Rito: Ordinário
PTA/AI: 01.000159832-41
Recurso de Revisão: 40.060125349-72, 40.060125448-71
Recorrente: Martins Comércio e Serviços de Distribuição S/A
IE: 702513460.00-75
Fazenda Pública Estadual
Recorrida: Martins Comércio e Serviços de Distribuição S/A
IE: 702513460.00-75
Fazenda Pública Estadual
Proc. S. Passivo: Márlen Pereira de Oliveira/Outro(s)
Origem: DF/Uberlândia

EMENTA

BASE DE CÁLCULO – NOTA FISCAL – DESTAQUE A MENOR DO ICMS – BONIFICAÇÃO. Não inclusão na base de cálculo do ICMS do valor relativo a mercadorias dadas em bonificação, contrariando o disposto no art. 50, I, “b” do RICMS/02. Exigência da Multa Isolada capitulada no art. 54, VI da Lei nº 6763/75, c/c art. 215, VI, “f” do RICMS/02. Excluído o valor da penalidade, relativo ao período de janeiro a outubro de 2003, por inaplicável à espécie. Exigência parcialmente mantida. Mantida a decisão recorrida.

BASE DE CÁLCULO – REDUÇÃO INDEVIDA. Redução indevida da base de cálculo do ICMS prevista no item “1” do Anexo IV do RICMS/02, em face da inobservância da condição estabelecida no subitem “1.1”, uma vez não abatido do preço da mercadoria o valor do imposto dispensado na operação. Exigência da Multa Isolada capitulada no art. 54, VI da Lei nº 6763/75, c/c art. 215, VI, “f” do RICMS/02. Excluído o valor da penalidade, relativo ao período de janeiro a outubro de 2003, por inaplicável à espécie. Exigência parcialmente mantida. Mantida a decisão recorrida.

Recurso de Revisão nº 40.060125349-72 não conhecido, por unanimidade, e, Recurso de Revisão nº 40.060125448-71 não conhecido, por maioria de votos.

RELATÓRIO

A autuação versa sobre a constatação, mediante conferência de livros e documentos fiscais, que a Autuada, no período de 01/01/03 a 31/12/03, debitou-se a menor de ICMS, em decorrência de:

1) falta de inclusão na base de cálculo do ICMS do valor de mercadorias entregues em bonificação;

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

2) redução indevida da base de cálculo do imposto em operações interestaduais, por deixar de abater do preço da mercadoria o valor equivalente ao imposto dispensado na operação.

A exigência fiscal se restringe à Multa Isolada capitulada no art. 54, VI da Lei nº 6763/75, c/c art. 215, VI, "f" do RICMS/02, uma vez que a recomposição da conta gráfica da empresa autuada não gerou saldos devedores no período autuado, mas somente redução do saldo credor acumulado.

A decisão consubstanciada no Acórdão nº 19.222/09/1ª, por unanimidade de votos, julgou parcialmente procedente o lançamento.

Inconformada, a Recorrente interpõe, tempestivamente, e por intermédio de procurador regularmente constituído, o Recurso de Revisão de fls. 452/461, afirmando que a decisão recorrida revela-se divergente da decisão proferida no acórdão nº 19.058/06/2ª, indicado como paradigma.

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

A Fazenda Pública Estadual, também, interpõe tempestivamente o Recurso de Revisão de fls. 472/478, afirmando que a decisão recorrida revela-se divergente das decisões proferidas nos seguintes acórdãos indicados como paradigma: 19.144/09/3ª; 19.059/09/3ª; 18.387/09/2ª; 16.749/04/3ª; 17.623/07/2ª; 2.866/03/CE e 16.093/03/1ª.

Requer, ao final, o conhecimento e provimento do seu Recurso de Revisão para que seja reformada a decisão recorrida, com o restabelecimento da multa isolada decotada.

A Autuada, tempestivamente e por intermédio de procurador regularmente constituído, comparece às fls. 509/518 e apresenta suas contrarrazões, anexando os documentos de fls. 519/548.

A Assessoria do CC/MG, em parecer de fls. 549/554, opina em preliminar, pelo não conhecimento dos Recursos de Revisão e, quanto ao mérito, pelo não provimento de ambos.

DECISÃO

Superada, de plano, as condições de admissibilidade capituladas no art. 163, II do RPTA/MG, aprovado pelo Decreto nº 44.747/08, uma vez que se trata de PTA do rito ordinário, cumpre verificar o atendimento, também, da segunda condição estatuída no citado dispositivo legal, relativa à divergência jurisprudencial.

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

Versa o feito em questão sobre a constatação, mediante conferência de livros e documentos fiscais, que a Autuada, no período de 01/01/03 a 31/12/03, debitou-se a menor de ICMS, em decorrência de:

- 1) falta de inclusão na base de cálculo do ICMS do valor de mercadorias entregues em bonificação;
- 2) redução indevida da base de cálculo do imposto em operações interestaduais, por deixar de abater do preço da mercadoria o valor equivalente ao imposto dispensado na operação.

A exigência fiscal se restringe à Multa Isolada capitulada no art. 54, VI da Lei nº 6763/75, c/c art. 215, VI, “f” do RICMS/02, uma vez que a recomposição da conta gráfica da empresa autuada não gerou saldos devedores no período autuado, mas somente redução do saldo credor acumulado.

Após a análise dos autos e inteiro teor dos acórdãos indicados como divergentes, constata-se não assistir razão a nenhuma das Recorrentes, eis que as decisões mencionadas referem-se à situações que não se coadunam com o caso tratado no presente processo.

Recurso da Autuada: Acórdão paradigma nº 17.058/06/2ª:

Analisando o Acórdão nº 17.058/06/2ª, indicado como paradigma pela Autuada (cópia às fls. 462/469), verifica-se que trata de situação fática distinta daquela apreciada no presente processo, além das decisões finais nos dois acórdãos apreciados terem sido no mesmo sentido, ou seja, ambos deliberaram pela procedência dos lançamentos, entendendo que o prazo decadencial deveria obedecer ao disposto no art. 173, I do CTN. Dessa forma, não se caracteriza a alegada divergência jurisprudencial.

Com efeito, constata-se no acórdão paradigma (às fls. 468/469) que a questão fática analisada girou em torno da ocorrência de simulação, em operações de importação praticadas pelo Sujeito Passivo naquele processo, situação que não se encontra presente no PTA sob exame.

Cumprе ressaltar que, conforme trecho do acórdão paradigma citado pela Autuada (fls. 467/468), o Conselheiro Relator emite opinião pessoal sobre o seu entendimento a respeito da aplicação do § 4º do art. 150 do CTN, e não a opinião de todos os componentes da Câmara de Julgamento, visto que se utilizou da expressão “*filio-me à corrente ...*”, e não a expressão “*esta Câmara filia-se à corrente ...*”.

Após a leitura do inteiro teor do acórdão paradigma em comento, não restam dúvidas que a decisão unânime proferida pela Câmara foi em relação à aplicação do art. 173, I, do CTN, e não em relação à “corrente” a que se encontra filiado o Conselheiro Relator daquele acórdão.

Cabe esclarecer que a Autuada também cita, a título ilustrativo, o **Acórdão nº 17.533/07/2ª**, no intuito de obter o cancelamento da penalidade através do acionamento do permissivo legal previsto no § 3º do art. 53 da Lei nº 6.763/75.

Diante de possíveis dúvidas que poderiam surgir em relação a este acórdão, se poderia ser acolhido ou não, como uma possível decisão paradigma indicada pela Autuada, vale salientar que, nos termos do inciso II do § 1º do art. 163 do RPTA/MG, a decisão relativa ao cancelamento ou redução de multa isolada através do permissivo legal não ensejará Recurso de Revisão.

Recurso da Fazenda Pública Estadual :

Acórdãos paradigmas nºs 19.144/09/3ª, 18.167/07/3ª e 17.623/07/2ª:

No tocante ao exame dos acórdãos paradigmas acima mencionados, indicados como divergentes pela Fazenda Pública (cópias às fls. 479/483 e 499/506), verifica-se que os mesmos não se prestam para demonstrar a alegada divergência na aplicação da legislação tributária, haja vista que se referem a exigência da Multa Isolada prevista no art. 54, VI da Lei nº 6.763/75 sobre notas fiscais emitidas em períodos posteriores a 01 de novembro de 2003, ou seja, quando já se encontrava em vigor a nova redação da referida multa.

Considerando-se que os valores decotados pela decisão recorrida são relativos a notas fiscais emitidas antes desta data, quando vigorava outra redação para o dispositivo legal em questão, não há que se falar em aplicação divergente da legislação tributária.

Acórdãos paradigmas nºs 19.059/09/3ª, 18.387/09/2ª e 16.749/04/3ª:

Da mesma forma, examinando os acórdãos paradigmas acima citados, indicados como divergentes pela Fazenda Pública (cópias às fls. 484/498), verifica-se que também não demonstram a suscitada divergência jurisprudencial, uma vez que se referem a exigência da Multa Isolada do art. 54, I da Lei nº 6.763/75 para casos em que os contribuintes autuados não destacaram nenhum valor a título de ICMS nas notas fiscais. Diferentemente, no caso do PTA *sub examine*, a Autuada destacou o imposto nas notas fiscais, porém em valor menor que o devido.

Dessa forma, constata-se que as situações fáticas são diferentes nos acórdãos ora comparados, como também são diferentes as penalidades aplicáveis aos casos, já que o destaque a menor do imposto em documento fiscal somente passou a ser penalizado a partir de 01/11/03, com a nova redação do dispositivo legal em questão.

Acórdãos paradigmas nºs 2.866/03/CE e 16.093/03/1ª:

Quanto aos acórdãos paradigmas acima mencionados, constata-se que devem ser afastados de plano, para efeitos de conhecimento do Recurso de Revisão da Fazenda Pública, haja vista que foram publicados há mais de 5 (cinco) anos da data de publicação da decisão recorrida.

Com efeito, verifica-se às fls. 451 que a publicação do acórdão recorrido se deu em 08/08/09. Por sua vez, constata-se pela informação constante no rodapé dos documentos às fls. 543/547, que o Acórdão nº 2.866/03/CE foi publicado em 11/09/03 e o Acórdão nº 16.093/03/1ª foi publicado em 14/05/03, superando o prazo de 5 (cinco) anos em relação a publicação da decisão recorrida.

Portanto, nos termos do art. 165, I do RPTA/MG, estes acórdãos paradigmas não atendem aos pressupostos previstos na legislação para acolhimento do recurso.

Por fim, quanto à alegação da Autuada que, segundo o art. 170, I, “e” do RPTA/MG, a decisão relativa ao cancelamento ou redução de multa não poderia ser alvo de interposição de recurso, visto que restaria caracterizada uma decisão irrecurável, o que impediria a admissão e o conhecimento do recurso da Fazenda

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Pública, esclareça-se que o dispositivo legal referido diz respeito somente ao cancelamento ou redução de multa em virtude de aplicação do **permissivo legal**, conforme estabelecido na Lei nº 6.763/75, no § 3º do art. 53. Veja-se o teor do mencionado art. 170 do RPTA/MG:

Art. 170. São irrecorríveis, na esfera administrativa:

I - a decisão de Câmara de Julgamento:

a) sobre incidente processual;

b) reclamação;

c) questões de saneamento não contidas na reclamação;

d) pedido de produção de prova;

e) cancelamento ou redução de multa isolada conforme estabelecido em lei;

II - a declaração de deserção do Recurso de Revisão;

III - a negativa de seguimento do Presidente do Conselho de Contribuintes;

IV - a decisão proferida pela Câmara Especial.

No caso sob exame, o cancelamento da multa isolada não se deu com base na aplicação do permissivo legal previsto no § 3º do art. 53 da Lei nº 6.763/75, e sim por convicção dos Julgadores, que entenderam que a penalidade era inaplicável à espécie.

Diante disso, reputa-se não atendida a segunda condição prevista no inciso II do art. 163 do RPTA/MG, aprovado pelo Decreto nº 44.747/08 (divergência jurisprudencial), pois não restou cumprida a exigência de preenchimento cumulativo das condições, conforme previsto no referido dispositivo legal. Vias de consequência, não se configuram os pressupostos de admissibilidade para ambos os Recursos de Revisão.

Diante do exposto, ACORDA a Câmara Especial do CC/MG, em preliminar, à unanimidade, em não conhecer do Recurso de Revisão nº 40.060125349-72, por ausência de pressupostos. Também, em preliminar, por maioria de votos, em não conhecer do Recurso de Revisão nº 40.060125448-71. Vencido o Conselheiro Edwaldo Pereira de Salles (Revisor) que o conhecia. Participaram do julgamento, além dos signatários, e do Conselheiro vencido, os Conselheiros Roberto Nogueira Lima, Luciana Mundim de Mattos Paixão e André Barros de Moura.

Sala das Sessões, 27 de novembro de 2009.

Mauro Heleno Galvão
Presidente

Antônio César Ribeiro
Relator