

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Acórdão: 20.810/12/1ª Rito: Ordinário
PTA/AI: 01.000171906-04
Impugnação: 40.010130844-53
Impugnante: Holcim (Brasil) S/A
IE: 493073229.00-18
Proc. S. Passivo: Sacha Calmon Navarro Coêlho/Outro(s)
Origem: DF/BH-4 - Belo Horizonte

EMENTA

BASE DE CÁLCULO - REDUÇÃO INDEVIDA - TRANSFERÊNCIA INTERNA - PREÇO FOB ESTABELECIMENTO INDUSTRIAL À VISTA. Constatada a emissão de notas fiscais de transferência de mercadorias para estabelecimentos de mesma titularidade em operações internas, adotando como base de cálculo o valor da operação. Por força do disposto no § 4º do art. 13 da Lei nº 6763/75, na falta do valor da operação, como ocorre nas transferências de mercadorias, a base de cálculo será apurada pelo preço FOB do estabelecimento industrial à vista, caso o remetente seja industrial. Exigências de ICMS e Multa de Revalidação prevista no art. 56, inciso II da Lei nº 6763/75. Entretanto, deve-se adequar a Multa Isolada prevista no art. 55, inciso VII da mencionada lei, ao disposto na alínea “c” do mesmo dispositivo, com a redação dada pela Lei nº 19.978/11 c/c art. 106, inciso II, alínea "c" do CTN. Lançamento parcialmente procedente. Decisão unânime.

RELATÓRIO

A autuação versa sobre recolhimento a menor de ICMS, no período de janeiro a dezembro de 2006, em decorrência de ter consignado em documentos fiscais base de cálculo do imposto inferior a prevista na legislação.

Exige-se ICMS, Multa de Revalidação prevista no art. 56, inciso II e Multa Isolada capitulada no art. 55, inciso VII, ambos da Lei nº 6763/75.

Inconformada, a Autuada apresenta, tempestivamente e por procurador regularmente constituído, Impugnação às fls. 115/129, acompanhada dos documentos de fls. 130/168, contra a qual o Fisco se manifesta às fls. 170/175.

A Impugnante novamente se manifesta às fls. 180/182.

A Assessoria do CC/MG, em parecer de fls. 183/203, opina, em preliminar, pela rejeição da arguição de nulidade do Auto de Infração. No mérito, pela procedência parcial do lançamento para: a) excluir as exigências no período de 01/01/06 a 11/11/06, em face da decadência de que trata o § 4º do art. 150 do CTN; b) adequar a Multa Isolada capitulada no art. 55, inciso VII da Lei nº 6763/75 ao disposto na alínea “c” do dispositivo, com a redação dada pela Lei nº 19.978/11.

DECISÃO

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

Da Preliminar

Da Nulidade do Auto de Infração

Argui a Impugnante a nulidade do lançamento em decorrência da carência de fundamentação legal para adoção do preço FOB industrial à vista como base de cálculo do imposto.

Salienta que o Fisco deixou de explicitar as razões pelas quais desconsiderou o valor da operação para adotar como base de cálculo o preço FOB industrial à vista.

Neste aspecto, sem razão a defesa. Na primeira linha a matéria é de mérito, ou seja, se a base de cálculo adotada pelo Fisco está correta ou não, a sede de discussão não constitui matéria preliminar.

No tocante à ausência das razões que levaram o Fisco a desconsiderar o valor da operação adotado pela Impugnante, isso sim, é matéria preliminar.

Verdade é que o Fisco de fato não alinhavou um relatório fiscal adequado, o que em tese, poderia resultar em nulidade. Ocorre, no entanto, que a Autuada compreendeu com perfeição o que lhe fora exigido, razão pela qual se aplica o disposto no art. 92 do RPTA, aprovado pelo Decreto nº 44.747/08, que assim dispõe:

Art. 92. As incorreções ou as omissões da peça fiscal não acarretarão a sua nulidade, quando nela constarem elementos suficientes para determinar com segurança a natureza da infração arguida.

Assim, rejeita-se a arguição de nulidade do Auto de Infração.

Do Mérito

Numa primeira vertente, pleiteia a Impugnante que seja considerado decaído o direito de lançar relativamente aos fatos geradores ocorridos no período de janeiro a novembro de 2006, sendo aplicável o disposto no § 4º do artigo 150 do Código Tributário Nacional - CTN.

Conforme estabelece o mencionado dispositivo, se a lei não fixar prazo à homologação, será ele de 5 (cinco) anos, contados da ocorrência do fato gerador, e expirado esse prazo sem que a Fazenda Pública tenha se pronunciado, considera-se homologado o lançamento e definitivamente extinto o crédito tributário.

Constitui regra geral, no entanto, que ao lançamento de ofício aplica-se o prazo decadencial de cinco anos e a forma de contagem fixada no art. 173, inciso I do Código Tributário Nacional - CTN.

Sobre o tema, o Egrégio Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, em decisão de 15/03/07, confirmou tal posição, em acórdão assim ementado (no que interessa ao caso em tela):

“DIREITO TRIBUTÁRIO. PRAZO DECADENCIAL. CONVÊNIO 69/1998. ICMS/COMUNICAÇÃO. BASE DE CÁLCULO. ILEGALIDADE. CDA. PRESUNÇÃO RELATIVA DE CERTEZA E LIQUIDEZ. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. EXECUÇÃO EMBARGADA. ART. 20, § 4.º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. NÃO HAVENDO PAGAMENTO DO TRIBUTO OU NÃO CARACTERIZANDO A HIPÓTESE DE HOMOLOGAÇÃO EXPRESSA OU TÁCITA PELA FAZENDA PÚBLICA DO LANÇAMENTO, NÃO SE APLICA O DISPOSTO NO ART. 150, § 4º, DO CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL EM RELAÇÃO À DECADÊNCIA. INCIDE, NESTA SITUAÇÃO, A REGRA GERAL ESTABELECIDADA PELO ART. 173, INC. I, DO CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL, CONFORME A JURISPRUDÊNCIA DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA (...).”
TJMG – PROC. N.º 1.0024.05.692077-0/001(1); RELATORA DESEMBARGADORA MARIA ELZA; PUB. 30/03/2007.

Naquela decisão, ao analisar exigência sobre serviço preparatório de comunicação não levado à tributação pelo ICMS (tributado pelo ISS), em que o contribuinte recolheu o saldo devedor mensal apurado, tal e qual a situação ora em análise, entenderam os ilustres julgadores que não havendo o pagamento sobre aquela parcela, não há que se falar em homologação, mas sim em lançamento de ofício, ensejando aplicação da norma do art. 173, inciso I do Código Tributário Nacional - CTN.

Na mesma toada decidiu o Egrégio Superior Tribunal de Justiça ao apreciar o Recurso Especial n° 448.416-SP, sob a relatoria do Ministro Otávio Noronha, cuja ementa assim expressa:

TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. ICMS. LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. DECADÊNCIA. ARTS. 150, § 4º, E 173, I, DO CTN.

1. NA HIPÓTESE EM QUE O RECOLHIMENTO DOS TRIBUTOS SUJEITOS A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO OCORRE EM DESCONFORMIDADE COM A LEGISLAÇÃO APLICÁVEL E, POR CONSEQUENTE, PROCEDE-SE AO LANÇAMENTO DE OFÍCIO (CTN, ART. 149), O PRAZO DECADENCIAL DE 5 (CINCO) ANOS, NOS TERMOS DO ART. 173, I, DO CTN, TEM INÍCIO NO PRIMEIRO DIA DO EXERCÍCIO SEGUINTE ÀQUELE EM QUE ESSE LANÇAMENTO (DE OFÍCIO) PODERIA HAVER SIDO REALIZADO.

Aspecto interessante a anotar refere-se à fundamentação do *decisum*. Após abordar as hipóteses vinculadas ao § 4º do art. 150, o ilustrado relator assim se posicionou:

“OUTRA HIPÓTESE, ENTRETANTO, É AQUELA EM QUE O SUJEITO PASSIVO NÃO CUMPRE, OU CUMPRE DE MODO DIVERSO, COM SUAS OBRIGAÇÕES. ASSIM OCORRENDO, A ATIVIDADE A SER PRATICADA PELO FISCO NÃO PODERÁ SER CARACTERIZADA COMO MERA HOMOLOGAÇÃO, JÁ QUE ESTA PRESSUPÕE A EXISTÊNCIA DAS PROVIDÊNCIAS ADOTADAS PELO CONTRIBUINTE PASSÍVEIS DE CONFIRMAÇÃO PELA AUTORIDADE ADMINISTRATIVA. NESSE CASO, CABE AO FISCO, NA FORMA ESTABELECIDADA PELO

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

ART. 149 DO CTN, PROCEDER AO LANÇAMENTO DE OFÍCIO, QUE É EXECUTADO TAMBÉM NOS CASOS DE OMISSÃO OU INEXATIDÃO DO SUJEITO PASSIVO NO CUMPRIMENTO DOS DEVERES QUE LHE FORAM LEGALMENTE ATRIBUÍDOS. COM EFEITO, EM TAIS CASOS, NÃO HÁ O QUE SE HOMOLOGAR.”

Dessa forma, o prazo para a Fazenda Pública Estadual constituir o crédito tributário relativo ao período de janeiro a novembro de 2006 somente expirou em 31/12/11, conforme disposto no inciso I do mencionado art. 173, não ocorrendo a decadência relativamente ao crédito tributário exigido, uma vez que a Autuada foi regularmente intimada da lavratura do Auto de Infração em 11/11/11 (fl. 04).

Quanto ao mérito propriamente dito, a autuação versa sobre recolhimento a menor de ICMS, no período de janeiro a dezembro de 2006, em decorrência de ter consignado em documentos fiscais base de cálculo do imposto inferior a prevista na legislação.

Para o cálculo do *quantum* devido, o Fisco apurou, inicialmente, o preço médio dos produtos, a partir das notas fiscais emitidas no período, conforme arquivo em “CD” às fls. 102 dos autos.

A partir deste levantamento, apurou-se os preços médios mensais, conforme planilha de fls. 100 (Anexo 3) e, em seguida, a apuração da diferença de base de cálculo nas transferências de mercadorias, conforme planilha de fls. 21/98.

A Impugnante destaca que a regra contida na Lei nº 6763/75 para o caso em análise determina que a base de cálculo a ser adotada seja o valor da operação e que, subsidiariamente, não havendo valor da operação, será adotado o preço FOB estabelecimento industrial à vista.

O Fisco sustenta que nas transferências entre estabelecimentos do mesmo contribuinte, nos termos do Parecer DOET/SLT 005/01, não há que se falar em preço, pois tais operações não implicam em mudança de propriedade das mercadorias, ficando a fixação do valor da operação na livre vontade do remetente.

Assegura que, independentemente do preço constante nas notas fiscais, a Lei Complementar nº 87/96 determinou a base de cálculo nas operações de transferências interestaduais como o preço de custo. Já nas operações internas, a base de cálculo a ser utilizada é aquela da regra geral que trata da saída de mercadoria a qualquer título e as referências a valor da operação ocorrem porque o caput do dispositivo se refere às saídas em geral.

A legislação que rege a espécie assim dispõe:

Lei nº 6763/75:

Art. 6º - Ocorre o fato gerador do imposto:

(...)

VI - na saída de mercadoria, a qualquer título, inclusive em decorrência de bonificação, de estabelecimento de contribuinte, ainda que para outro estabelecimento do mesmo titular;

(...)

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

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

(...)

IV - na saída de mercadoria, prevista no inciso VI do artigo 6º, o valor da operação;

(...)

§ 4º - Na falta do valor a que se referem os incisos IV e IX, ressalvado o disposto nos §§ 8º e 30, a base de cálculo do imposto é:

(...)

b) o preço FOB estabelecimento industrial à vista, caso o remetente seja industrial;

§ 5º - Para aplicação das alíneas "b" e "c" do parágrafo anterior, adotar-se-á o preço efetivamente cobrado pelo estabelecimento remetente na operação mais recente.

(...)

RICMS/02

Art. 43. Ressalvado o disposto no artigo seguinte e em outras hipóteses previstas neste Regulamento e no Anexo IV, a base de cálculo do imposto é:

(...)

IV - na saída de mercadoria, a qualquer título, de estabelecimento de contribuinte, ainda que em transferência para outro estabelecimento do mesmo titular:

a) ressalvada a hipótese prevista na alínea seguinte, o valor da operação ou, na sua falta:

a.1) caso o remetente seja produtor rural, extrator ou gerador, inclusive de energia, o preço corrente da mercadoria, ou de sua similar, no mercado atacadista do local da operação, ou, na sua falta, no mercado atacadista regional;

a.2) caso o remetente seja industrial, o preço FOB estabelecimento industrial à vista, cobrado pelo estabelecimento remetente na operação mais recente, ou a regra contida na subalínea "a.3.2.3" deste inciso, caso o estabelecimento remetente não tenha efetuado, anteriormente, venda de mercadoria objeto da operação;

(...)

Cumprir destacar que a alínea seguinte, mencionada na alínea "a" acima, diz respeito ao valor da base de cálculo na transferência interestadual de mercadorias entre estabelecimento do mesmo titular, situação diversa da ora em análise que se refere às transferências internas.

Resta claro, portanto, que a base de cálculo nas saídas a qualquer título é o valor da operação, na esteira dos dispositivos ora transcritos.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

A questão se restringe, portanto, a verificar se aplica ao caso a literalidade da norma ou se, na hipótese de transferências internas entre estabelecimentos de mesma titularidade não existe o chamado valor da operação.

Afirma o Fisco que nas operações mercantis, o valor da operação é controlado pelas leis de mercado e provado através de comprovantes de pagamento. No caso de transferências não há que se falar em preço ou valor da operação, pois fica a fixação do valor na livre vontade do remetente. Por isso, independentemente do valor das notas fiscais, a legislação determina a apuração da base de cálculo do ICMS nas transferências internas pelo valor FOB mais recente, determinando ainda outras condições, caso não haja operações de venda em que se basear.

Informa, ainda, o Fisco, que o contribuinte Holcim (Brasil) S/A foi consulente da Consulta de Contribuinte nº 056/07, referente a esse mesmo assunto. Na resposta à consulta, a Diretoria de Orientação e Legislação Tributária (DOLT/SUTRI/SEF MG) ressaltou que a base de cálculo utilizada (preço de custo), nas transferências internas pela consulente, agora Impugnante, não estava correta. A Holcim recorreu, por não se conformar com a resposta formulada pela DOLT no tocante à base de cálculo de transferência de cimento entre estabelecimentos de mesma titularidade situados no território mineiro. O Recurso nº 004/07 foi encaminhado ao Secretário de Fazenda de Minas Gerais e teve seu provimento negado no mérito.

A Consulta de Contribuinte nº 056/01, mencionada pelo Fisco, diz respeito à transferência de crédito entre estabelecimentos da mesma empresa. Naquela ocasião, aproveitando o momento, a SUTRI destacou que nas transferências entre estabelecimentos situados no território mineiro deverá ser tomado por base de cálculo o valor da operação ou, inexistindo tal valor, o preço FOB estabelecimento industrial à vista, cobrado pelo estabelecimento remetente na operação mais recente, nos termos do *caput* e da subalínea "a.2", ambos do inciso IV, art. 43, Parte Geral do RICMS/02. Transcreve-se a seguir a íntegra da consulta:

CONSULTA DE CONTRIBUINTE Nº 056/2007

(MG DE 29/03/2007)

PTA Nº : 16.000156122-67

CONSULENTE : HOLCIM BRASIL S/A

ORIGEM : BARROSO - MG

ICMS - CRÉDITO - TRANSFERÊNCIA DE SALDO CREDOR ENTRE ESTABELECIMENTOS DA MESMA EMPRESA - SALDO CREDOR DEVIDAMENTE VERIFICADO EM DETERMINADO PERÍODO DE APURAÇÃO PODERÁ SER UTILIZADO PARA COMPENSAÇÃO COM O IMPOSTO DEVIDO PELO ESTABELECIMENTO POR OPERAÇÕES PRÓPRIAS QUE VIER A PROMOVER OU, SE FOR O CASO, TRANSFERIDO PARA ESTABELECIMENTO DA MESMA EMPRESA SITUADO NESTE ESTADO, OBSERVADO O DISPOSTO NO ART. 65, ESPECIALMENTE EM SEU § 2º, PARTE GERAL DO RICMS/2002.

EXPOSIÇÃO:

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

A CONSULENTE, COM APURAÇÃO POR DÉBITO E CRÉDITO, INFORMA TER POR ATIVIDADE A EXTRAÇÃO DE JAZIDA DE CALCÁRIO E A FABRICAÇÃO DE CIMENTO.

ADUZ REALIZAR TRANSFERÊNCIAS DO CIMENTO DO ESTABELECIMENTO FABRIL, EM BARROSO-MG, PARA ESTABELECIMENTO SEU EM BARBACENA-MG, ONDE O PRODUTO É VENDIDO INCLUSIVE EM OPERAÇÕES INTERESTADUAIS. TAIS OPERAÇÕES VINHAM OCASIONANDO ACÚMULO DE CRÉDITO NO ESTABELECIMENTO DE BARBACENA, PORQUE ESTE RECEBIA O PRODUTO COM ALÍQUOTA DE 18% (DEZOITO POR CENTO) E EFETUAVA AS SAÍDAS INTERESTADUAIS COM ALÍQUOTA DE 12 % (DOZE POR CENTO).

POR ESSE MOTIVO, IMPETROU AÇÃO JUDICIAL CUJA DECISÃO, AINDA NÃO DEFINITIVA, PORQUE NÃO VERIFICADO TRÂNSITO EM JULGADO, LHE PERMITE REALIZAR TAIS TRANSFERÊNCIAS DE CIMENTO SEM DESTAQUE DO ICMS, DO ESTABELECIMENTO FABRIL, EM BARROSO, PARA SEU ESTABELECIMENTO DE BARBACENA.

ACRESCENTA QUE PRETENDE VOLTAR A EFETUAR DESTAQUE DO ICMS NAS TRANSFERÊNCIAS REFERIDAS, TOMANDO POR BASE DE CÁLCULO O CUSTO DE FABRICAÇÃO DO CIMENTO E APLICANDO A ALÍQUOTA INTERNA.

ISSO POSTO,

CONSULTA:

1 - OCORRENDO O ACÚMULO DE CRÉDITO EM SEU ESTABELECIMENTO FILIAL EM BARBACENA, PODERÁ SER EFETUADA A TRANSFERÊNCIA DO SALDO CREDOR ACUMULADO DESTA PARA ESTABELECIMENTO DA CONSULENTE EM BARROSO OU EM PEDRO LEOPOLDO, TODOS EM MINAS GERAIS?

2 - CASO A RESPOSTA SEJA NEGATIVA, QUAL É A ALTERNATIVA A FIM DE QUE NÃO FIQUE NO ESTABELECIMENTO DE BARBACENA UM CRÉDITO ACUMULADO SEM UTILIZAÇÃO?

RESPOSTA:

1 E 2 - O SALDO CREDOR DEVIDAMENTE VERIFICADO EM DETERMINADO PERÍODO DE APURAÇÃO PODERÁ SER UTILIZADO PARA COMPENSAÇÃO COM O IMPOSTO DEVIDO PELO ESTABELECIMENTO POR OPERAÇÕES PRÓPRIAS QUE VIER A PROMOVER OU, SE FOR O CASO, TRANSFERIDO PARA ESTABELECIMENTO DA MESMA EMPRESA SITUADO NESTE ESTADO, OBSERVADO O DISPOSTO NO ART. 65, ESPECIALMENTE EM SEU § 2º, PARTE GERAL DO RICMS/2002.

NA OPORTUNIDADE, VALE RESSALTAR QUE A BASE DE CÁLCULO REFERIDA PELA CONSULENTE NÃO ESTÁ CORRETA. NAS TRANSFERÊNCIAS ENTRE ESTABELECIMENTOS SITUADOS NO TERRITÓRIO MINEIRO DEVERÁ SER TOMADO POR BASE DE CÁLCULO O VALOR DA OPERAÇÃO OU, INEXISTINDO TAL VALOR, O PREÇO FOB ESTABELECIMENTO INDUSTRIAL À VISTA, COBRADO PELO ESTABELECIMENTO REMETENTE NA OPERAÇÃO MAIS

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

RECENTE, NOS TERMOS DO *CAPUT* E DA SUBALÍNEA "A.2", AMBOS DO INCISO IV, ART. 43, PARTE GERAL DO RICMS/2002.

POR FIM, SE DA SOLUÇÃO DADA À PRESENTE CONSULTA RESULTAR IMPOSTO A PAGAR, O MESMO PODERÁ SER RECOLHIDO SEM A INCIDÊNCIA DE PENALIDADES, OBSERVANDO-SE O PRAZO DE 15 (QUINZE) DIAS CONTADOS DA DATA EM QUE A CONSULENTE TIVER CIÊNCIA DA RESPOSTA, NOS TERMOS DOS §§ 3º E 4º DO ART. 21 DA CLTA/MG, APROVADA PELO DECRETO Nº 23.780/84. A NÃO INCIDÊNCIA DA PENALIDADE SOMENTE SE APLICA SE A CONSULTA TIVER SIDO PROTOCOLIZADA ANTES DE EXPIRADO O PRAZO PARA O PAGAMENTO DO TRIBUTO.

DOLT/SUTRI/SEF, 28 DE MARÇO DE 2007.

INÊS REGINA RIBEIRO SOARES

DIRETORIA DE ORIENTAÇÃO E LEGISLAÇÃO TRIBUTÁRIA

ANTONIO EDUARDO M. S. P. LEITE JUNIOR

SUPERINTENDÊNCIA DE TRIBUTAÇÃO

O Fisco busca o Parecer DOET/SLT nº 005/01 para sustentar a sua tese, no sentido de negar a existência de valor da operação nas transferências internas de mercadorias. O mencionado parecer esclarece questões sobre o VAF nas transferências interestaduais e, de relance, como na Consulta nº 056/07, comenta sobre o valor da operação nas transferências entre estabelecimentos do mesmo titular, conforme a seguir:

PARECER DOET/SLT Nº 005/2001

(EM 12/01/2001)

REFERÊNCIA: MEMº DIEF/SRE/ Nº 1170/2000

ASSUNTO:

TRANSFERÊNCIAS INTERESTADUAIS – APURAÇÃO DO VAF – VALORES DE SAÍDA A SEREM CONSIDERADOS.

SENHOR COORDENADOR,

A DIRETORIA DE INFORMAÇÕES ECONÔMICO-FISCAIS DA SRE ENCAMINHA-NOS EXPEDIENTE VERSANDO SOBRE CONSULTA FORMULADA PELO SEU NÚCLEO DE INFORMAÇÕES MUNICIPAIS, COMO SE SEGUE.

DOS FATOS:

A DIEF/SRE LEVANTA A SITUAÇÃO EM QUE A NESTLÉ – EMPRESA DO RAMO DE PRODUTOS ALIMENTARES, COM ESTABELECIMENTO INDUSTRIAL EM IBIÁ/MG – TEM PROMOVIDO OPERAÇÕES DE TRANSFERÊNCIAS INTERESTADUAIS, DESTINADAS A OUTROS ESTABELECIMENTOS DE IDÊNTICA TITULARIDADE, ADOTANDO COMO BASE DE CÁLCULO DO ICMS O CUSTO DA MERCADORIA PRODUZIDA, CONFORME PREVISTO NA LEI COMPLEMENTAR 87/96, ASSIM COMO NA LEGISLAÇÃO ORDINÁRIA.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

NESTAS OPERAÇÕES, É NATURAL QUE O VALOR DOS PRODUTOS SEJA SUPERIOR À REFERIDA BASE DE CÁLCULO, NO ENTANTO, COMO DEMONSTRA A DIEF, A EMPRESA VEM ADOTANDO, SISTEMATICAMENTE, VALORES QUE SUPERAM ATÉ MESMO AQUELES UTILIZADOS NAS VENDAS DIRETAS A COMERCIANTES, QUE SEMPRE SE DÃO COM PROMOÇÃO, ESCLARECENDO AQUELA DIRETORIA QUE TAL PROCEDIMENTO BENEFICIA SOBREMANEIRA OS MUNICÍPIOS PRODUTORES, PREJUDICANDO ASSIM OS DEMAIS MUNICÍPIOS MINEIROS, NA MEDIDA EM QUE, AO PROPORCIONAR-LHES MAIORES ÍNDICES DE VAF, PRIVILEGIA-OS NA REDISTRIBUIÇÃO DO ICMS.

DIANTE DESSA SITUAÇÃO, FORMULA OS SEGUINTE QUESTIONAMENTOS:

1 – A EMPRESA, NAS TRANSFERÊNCIAS INTERESTADUAIS, PODE ARBITRAR ALEATORIAMENTE VALORES A SEUS PRODUTOS SEM OFERECÊ-LOS À TRIBUTAÇÃO, MESMO QUE A OPERAÇÃO NÃO ESTEJA AMPARADA POR BENEFÍCIOS FISCAIS?

2 – QUAL O VALOR DEVE SER LANÇADO NA NOTA FISCAL NO CAMPO VALOR TOTAL DOS PRODUTOS?

3 – NO CASO DAS NOTAS DE TRANSFERÊNCIAS, O VALOR A SER LANÇADO COMO "SAÍDAS VAF" NA INDÚSTRIA SERÁ O VALOR OFERECIDO À TRIBUTAÇÃO DO IMPOSTO OU O VALOR ALEATÓRIO DECLARADO NO TOTAL DA NOTA FISCAL?

4 – CASO A RESPOSTA DO ITEM ANTERIOR SEJA "O VALOR TOTAL DA NOTA", EM QUAL CAMPO DA DAMEF NO QUADRO "DETALHAMENTO DAS OPERAÇÕES SEM DÉBITO E SEM CRÉDITO DO ICMS" DEVE SER LANÇADA A DIFERENÇA ENTRE O VALOR CONTÁBIL E A BASE DE CÁLCULO?

DO MÉRITO:

PRELIMINARMENTE, ESCLARECEMOS QUE, RELATIVAMENTE À TRIBUTAÇÃO DO ICMS NAS TRANSFERÊNCIAS INTERESTADUAIS ENTRE ESTABELECIMENTOS DO MESMO TITULAR, PROMOVIDAS POR ESTABELECIMENTO INDUSTRIAL, A LEI COMPLEMENTAR 87/96 ESTABELECE COMO BASE DE CÁLCULO DO IMPOSTO O CUSTO DA MERCADORIA PRODUZIDA. ESTA É A POLÍTICA ADOTADA PARA MELHOR DISTRIBUIR O PRODUTO DA ARRECADAÇÃO DO IMPOSTO ENTRE OS ESTADOS PRODUTORES E OS CONSUMIDORES. OBSERVE-SE QUE, NESTE CASO, AO ESTABELECER UMA BASE DE CÁLCULO AO VALOR DO CUSTO REAL DA MERCADORIA NA ORIGEM, O OBJETIVO DA LEI É EXATAMENTE PROPORCIONAR AO ESTADO CONSUMIDOR UMA ARRECADAÇÃO MAIOR, MEDIANTE A INCIDÊNCIA DA TRIBUTAÇÃO SOBRE O VALOR DA EFETIVA COMERCIALIZAÇÃO DOS PRODUTOS.

NA REALIDADE, NAS OPERAÇÕES DE TRANSFERÊNCIAS DE MERCADORIAS ENTRE ESTABELECIMENTOS DO MESMO TITULAR NÃO HÁ QUE SE FALAR EM PREÇO, POIS TAIS OPERAÇÕES NÃO IMPLICAM EM MUDANÇA DA PROPRIEDADE DAS MERCADORIAS. NESTE CASO, A FIXAÇÃO DO VALOR DA OPERAÇÃO FICARIA NA LIVRE VONTADE DO EMPRESÁRIO, POR ISSO, É QUE O

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

LEGISLADOR PREFERIU CONSIDERAR COMO VALOR DA OPERAÇÃO NA TRANSFERÊNCIA INTERESTADUAL O VALOR DE CUSTO DA MERCADORIA PRODUZIDA, ASSIM ENTENDIDA A SOMA DO CUSTO DA MATÉRIA-PRIMA, MATERIAL SECUNDÁRIO, MÃO-DE-OBRA E ACONDICIONAMENTO.

PARA FINS DA LEGISLAÇÃO DO VAF, NÃO IMPORTA O VALOR DO IMPOSTO ARRECADADO NO MUNICÍPIO, E SIM O MOVIMENTO ECONÔMICO DE TODOS OS CONTRIBUINTES ALI LOCALIZADOS. DESTA FORMA, A LEI COMPLEMENTAR 63/90 ESTABELECE QUE A DISTRIBUIÇÃO DO PRODUTO DA ARRECAÇÃO DO ICMS QUE CABE AOS MUNICÍPIOS SERÁ NA PROPORÇÃO DO VALOR ADICIONADO NAS OPERAÇÕES RELATIVAS À CIRCULAÇÃO DE MERCADORIAS E NAS PRESTAÇÕES DE SERVIÇOS REALIZADAS EM SEUS TERRITÓRIOS. E PARA SE OBTER O VALOR ADICIONADO, AS EMPRESAS DEVERÃO INFORMAR O VALOR DAS MERCADORIAS SAÍDAS, ACRESCIDO DO VALOR DAS PRESTAÇÕES DE SERVIÇOS, NO SEU TERRITÓRIO, DEDUZIDO O VALOR DAS MERCADORIAS ENTRADAS, EM CADA ANO CIVIL.

TRATANDO-SE DE TRANSFERÊNCIA DE MERCADORIA DE ESTABELECIMENTO INDUSTRIAL, OPERAÇÃO ESTA SEM VALOR COMERCIAL, O MOVIMENTO ECONÔMICO QUE CORRESPONDERÁ AO VALOR AGREGADO PARA O MUNICÍPIO PRODUTOR É O VALOR DA PRODUÇÃO DA MERCADORIA, POIS ESTE ESTABELECIMENTO ESTÁ APENAS PRODUZINDO E TRANSFERINDO PARA OUTRA UNIDADE DA FEDERAÇÃO QUE IRÁ AGREGAR OUTRAS DESPESAS E O LUCRO AO COMERCIALIZÁ-LAS.

COM ESTES ESCLARECIMENTOS, PASSAMOS A RESPONDER AOS QUESTIONAMENTOS LEVANTADOS PELA DIEF:

1 e 2 – POR SE TRATAR DE OPERAÇÃO JURIDICAMENTE SEM VALOR, A EMPRESA NÃO PODERÁ ARBITRAR ALEATORIAMENTE VALORES A SEUS PRODUTOS NAS TRANSFERÊNCIAS INTERESTADUAIS, E SIM INFORMAR APENAS O VALOR EQUIVALENTE AO ESTIPULADO PELA LEI COMPLEMENTAR Nº 87/96, QUE É O PREÇO DE CUSTO DE PRODUÇÃO, ASSIM ENTENDIDO A SOMA DO CUSTO DA MATÉRIA-PRIMA, MATERIAL SECUNDÁRIO, MÃO-DE-OBRA E ACONDICIONAMENTO.

3 – PARA SE INFORMAR NA DAMEF, O VALOR REFERENTE AO VAF, DEVE-SE OBSERVAR A FILOSOFIA DESTA, QUE É DISTRIBUIR A CADA MUNICÍPIO O VALOR ADICIONADO NAS OPERAÇÕES DE ACORDO COM O MOVIMENTO ECONÔMICO REALIZADO NAQUELE MUNICÍPIO. NO CASO EM QUE A EMPRESA PRODUZIU A MERCADORIA E A TRANSFERIU PARA OUTRO ESTABELECIMENTO DO MESMO TITULAR, EM OPERAÇÕES INTERESTADUAIS, DEVE SER INFORMADO O VALOR DO PRODUTO CONSTANTE NA NOTA FISCAL, QUE SERÁ O PREÇO DE CUSTO DE PRODUÇÃO, POIS ESTE É O VALOR PERTENCENTE AO MUNICÍPIO PRODUTOR, EQUIVALENTE AO ESTIPULADO PELA LEI COMPLEMENTAR Nº 87/96.

4 – PREJUDICADA.

À CONSIDERAÇÃO SUPERIOR.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

LETÍCIA PINEL BITTENCOURT – ASSESSORA.

DE ACORDO. ENCAMINHE-SE CÓPIA AO INTERESSADO.

EDVALDO FERREIRA – COORDENADOR.

Finalmente, transcreve-se a Consulta de Contribuintes nº 140/11, com o seguinte teor:

CONSULTA DE CONTRIBUINTE Nº 140/2011

(MG DE 30/07/2011)

PTA Nº : 16.000409106-41

CONSULENTE : AETHRA SISTEMAS AUTOMOTIVOS S.A.

ORIGEM : BETIM - MG

ICMS – BASE DE CÁLCULO – TRANSFERÊNCIA INTERNA – A BASE DE CÁLCULO A SER CONSIDERADA NA TRANSFERÊNCIA INTERNA DE MERCADORIA PROMOVIDA POR ESTABELECIMENTO INDUSTRIAL É O PREÇO FOB ESTABELECIMENTO INDUSTRIAL À VISTA, COBRADO PELO ESTABELECIMENTO REMETENTE NA OPERAÇÃO MAIS RECENTE, OU, CASO O ESTABELECIMENTO REMETENTE NÃO TENHA EFETUADO, ANTERIORMENTE, VENDA DE MERCADORIA OBJETO DA OPERAÇÃO, O PREÇO CORRENTE DA MERCADORIA, OU DE SUA SIMILAR, NO MERCADO ATACADISTA DO LOCAL DA OPERAÇÃO OU, NA FALTA DESTE, NO MERCADO ATACADISTA REGIONAL.

EXPOSIÇÃO:

A CONSULENTE, COM APURAÇÃO PELO REGIME DE DÉBITO E CRÉDITO, INFORMA QUE SEU ESTABELECIMENTO FILIAL SITUADO EM BELO HORIZONTE, DENOMINADO CENTRO DE DISTRIBUIÇÃO DE CHAPAS III, ADQUIRE BOBINAS DE AÇO, AS SUBMETE A PROCESSO INDUSTRIAL DE CORTE EM ESPESSURAS E DIMENSÕES ESPECÍFICAS, OBTENDO SEMI-ELABORADOS CONHECIDOS COMO *BLANCKS* (NCM 7209.26.00), QUE SÃO POSTERIORMENTE TRANSFERIDOS, NA SUA QUASE TOTALIDADE, PARA OUTROS ESTABELECIMENTOS DE MESMA TITULARIDADE LOCALIZADOS NO TERRITÓRIO MINEIRO.

DESCREVE AS REGRAS PARA DETERMINAÇÃO DA BASE DE CÁLCULO NAS TRANSFERÊNCIAS E AFIRMA NÃO SER POSSÍVEL A APLICAÇÃO DE QUALQUER DELAS, SEJA POR NÃO FATURAR OS PRODUTOS, SEJA PORQUE OS MESMOS POSSUEM CARACTERÍSTICAS ÚNICAS QUE OS TORNAM ADEQUADOS PARA UTILIZAÇÃO APENAS PELOS SEUS OUTROS ESTABELECIMENTOS, NÃO SENDO POSSÍVEL AFERIR O VALOR DE MERCADO ATACADISTA LOCAL OU REGIONAL, A SER CONSIDERADO PARA DETERMINAÇÃO DA BASE DE CÁLCULO NAS TRANSFERÊNCIAS REALIZADAS PELA FILIAL DE BELO HORIZONTE, POR INEXISTIR VENDA DO PRODUTO EM TAIS MERCADOS.

ENTENDE QUE, PARA DETERMINAÇÃO DESTA BASE DE CÁLCULO, DEVERÁ ADOTAR, POR ANALOGIA, A REGRA DE DETERMINAÇÃO DE BASE DE CÁLCULO PARA TRANSFERÊNCIAS INTERESTADUAIS

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

CONSTANTE DO RICMS/02, ART. 43, INCISO IV, ALÍNEA B, SUBALÍNEA B.2, OBSERVADA A SOMA DO VALOR DA MATÉRIA-PRIMA, MATERIAL SECUNDÁRIO, MÃO-DE-OBRA E ACONDICIONAMENTO.

ARGUMENTA QUE O VALOR DEBITADO GERA CRÉDITO PARA O ESTABELECIMENTO QUE RECEBE O PRODUTO EM TRANSFERÊNCIA E QUE O EVENTUAL SALDO CREDOR EM UM ESTABELECIMENTO PODE SER TRANSFERIDO PARA OUTRO ESTABELECIMENTO DO MESMO CONTRIBUINTE, INDEPENDENTEMENTE DO VALOR DA BASE DE CÁLCULO UTILIZADA NA OPERAÇÃO, E QUE O ICMS SOBRE O VALOR AGREGADO SERÁ TRIBUTADO POR OCASIÃO DA SAÍDA FINAL DO PRODUTO FINAL, NÃO HAVENDO PERDA DE RECEITA PARA O ESTADO.

ISTO POSTO,

CONSULTA:

1 – ESTÁ CORRETO O ENTENDIMENTO DE QUE NAS TRANSFERÊNCIAS INTERNAS DEVERÁ UTILIZAR COMO BASE DE CÁLCULO/VALOR DA OPERAÇÃO O VALOR DO CUSTO DO PRODUTO?

2 – CASO O ENTENDIMENTO ACIMA NÃO ESTEJA CORRETO, COMO DEVERÁ PROCEDER PARA DETERMINAR O VALOR DA BASE DE CÁLCULO NAS TRANSFERÊNCIAS INTERNAS?

RESPOSTA:

1 E 2 – A TEOR DO DISPOSTO NO RICMS/02 (ART. 43, INCISO IV, SUBALÍNEAS “A.2” E “A.3.2.3”), A BASE DE CÁLCULO A SER CONSIDERADA NA TRANSFERÊNCIA INTERNA DE MERCADORIA PROMOVIDA POR ESTABELECIMENTO INDUSTRIAL É O PREÇO FOB ESTABELECIMENTO INDUSTRIAL À VISTA, COBRADO PELO ESTABELECIMENTO REMETENTE NA OPERAÇÃO MAIS RECENTE, OU, CASO O ESTABELECIMENTO REMETENTE NÃO TENHA EFETUADO, ANTERIORMENTE, VENDA DE MERCADORIA OBJETO DA OPERAÇÃO, O PREÇO CORRENTE DA MERCADORIA, OU DE SUA SIMILAR, NO MERCADO ATACADISTA DO LOCAL DA OPERAÇÃO OU, NA FALTA DESTA, NO MERCADO ATACADISTA REGIONAL.

CUMPRE ESCLARECER, POR OPORTUNO, QUE A NORMA REGULAMENTAR ACIMA CITADA TÃO SOMENTE REPRODUZ (COMO, ALIÁS, NÃO PODERIA DEIXAR DE SER) OS COMANDOS MAIORES PREVISTOS NA LEI COMPLEMENTAR Nº 87/96 (ART. 15, INCISO II E § 1º) E NA LEI ESTADUAL Nº 6.763/75 (ART. 13). ASSIM SENDO, ANTE A INEXISTÊNCIA DE OPERAÇÃO ANTERIOR COM A DITA MERCADORIA, VALE DIZER, RESULTANDO INAPLICÁVEL A REGRA CONTIDA NO ART. 43, INCISO IV, SUBALÍNEA “A.2”, DO RICMS/02 (PREÇO FOB COBRADO NA OPERAÇÃO MAIS RECENTE), INCUMBE À CONSULENTE PERQUIRIR O VALOR DO PRODUTO NO MERCADO ATACADISTA LOCAL OU REGIONAL, EIS QUE ESTE É O PARÂMETRO LEGALMENTE ESTABELECIDO PARA FINS DE DEFINIÇÃO DA BASE DE CÁLCULO NO CASO EM COMENTO, NÃO CABENDO A

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

APLICAÇÃO, AINDA QUE POR ANALOGIA, DE QUALQUER OUTRO CRITÉRIO.

DESTARTE, EM QUE PESE AS PECULIARIDADES DO PRODUTO EM QUESTÃO, A TRIBUTAÇÃO INCIDENTE NAS TRANSFERÊNCIAS DEVERÁ SE DAR COM BASE NO SEU VALOR DE MERCADO, CONFORME ACIMA REFERIDO, VALOR ESTE QUE, SE FOR O CASO, PODERÁ SER SUBMETIDO À APRECIÇÃO DA DELEGACIA FISCAL DE CIRCUNSCRIÇÃO DA CONSULENTE.

IMPORTANTE RESSALTAR, POR FIM, QUE A OBSERVÂNCIA DAS PRESCRIÇÕES LEGAIS DE QUE SE CUIDA (AS QUAIS, COMO VISTO, SÃO HAURIDAS DA PRÓPRIA LEI COMPLEMENTAR 87/96), A PAR DAS REPERCUSSÕES NO TOCANTE ÀS FINANÇAS ESTADUAIS, SÃO RELEVANTES TAMBÉM PARA DETERMINAÇÃO DO VALOR ADICIONADO FISCAL (VAF) DEVIDO AOS MUNICÍPIOS.

DOT/DOLT/SUTRI/SEF, 29 DE JULHO 2011.

DE ACORDO.

RICARDO LUIZ OLIVEIRA DE SOUZA

DIRETOR DE ORIENTAÇÃO E LEGISLAÇÃO TRIBUTÁRIA

ANTONIO EDUARDO M. S. P. LEITE JUNIOR

SUPERINTENDENTE DE TRIBUTAÇÃO

Nesta consulta, agora sim, existe o posicionamento claro da SUTRI no sentido de que, nas transferências internas, a base de cálculo é o preço FOB estabelecimento industrial à vista.

Por outro lado, a legislação do Imposto sobre Produtos Industrializados – IPI, de competência da União, dispõe sobre a apuração da base de cálculo nas transferências entre estabelecimento de um mesmo titular e nas operações sem fixação de preço, da seguinte forma:

RIPI – Aprovado pelo Decreto Federal nº 7.212, de 15/06/10

Art. 192. Considera-se valor tributável o preço corrente do produto ou seu similar, no mercado atacadista da praça do remetente, na forma do disposto nos arts. 195 e 196, na saída do produto do estabelecimento industrial ou equiparado a industrial, quando a saída se der a título de locação ou arrendamento mercantil ou decorrer de operação a título gratuito, assim considerada também aquela que, em virtude de não transferir a propriedade do produto, não importe em fixar-lhe o preço (Lei no 4.502, de 1964, art. 16).

(...)

Art. 195. O valor tributável não poderá ser inferior:

I - ao preço corrente no mercado atacadista da praça do remetente quando o produto for destinado a outro estabelecimento do próprio remetente ou a

estabelecimento de firma com a qual mantenha relação de interdependência (Lei no 4.502, de 1964, art. 15, inciso I, e Decreto-Lei no 34, de 1966, art. 2o, alteração 5a);

(...)

Resta claro, portanto, que a base de cálculo nas transferências de mercadorias, para fins de tributação do IPI não é o valor da operação, na esteira dos entendimentos esposados anteriormente, ou seja, a inexistência de valor de operações nestas transferências.

Sob o ponto de vista contábil, Jonas e Piccolo Escritório de Contabilidade Ltda (disponível no site <http://www.jonascontabilidade.com.br/assessoria-contabilidade/transferencia>), um dos maiores escritórios de contabilidade de Campinas/SP, trata a transferência de mercadorias da seguinte forma:

1.42 –TRANSFERÊNCIA DE MERCADORIAS

I - TRANSFERÊNCIAS DE MERCADORIAS, ASSIM ENTENDIDAS AS SAÍDAS EXISTENTES NO ESTOQUE DO ESTABELECIMENTO REMETENTE PARA O ESTOQUE DE OUTRO ESTABELECIMENTO PERTENCENTE AO MESMO TITULAR.

II – TRANSFERÊNCIAS INTERNAS

TRANSFERÊNCIAS PROMOVIDAS POR ESTABELECIMENTO INDUSTRIAL

A BASE DE CÁLCULO DO ICMS É O PREÇO FOB, ASSIM ENTENDIDO AQUELE EFETIVAMENTE COBRADO PELO ESTABELECIMENTO REMETENTE NA OPERAÇÃO MAIS RECENTE

(...)

Por tudo, é possível afirmar que o legislador mineiro cuidou de tratar de modo diverso a formação da base de cálculo nas transferências de mercadorias. Em relação à transferência interestadual, atuou de forma clara e explícita, ao definir a regra do custo como base de cálculo, promovendo a repartição de receita entre as Unidades da Federação.

No tocante às saída de mercadorias a qualquer título, definiu a base de cálculo como sendo o valor da operação, mas ressalvando que, na ausência deste valor, aplicam-se as regras subsequentes, e, no caso dos autos, preço FOB estabelecimento industrial à vista, uma vez que o remetente é um estabelecimento industrial.

Assim, a interpretação do disposto no art. 13 da Lei nº 6763/75 deve levar em conta a subsidiariedade pretendida pela Impugnante, mas também albergar os conceitos de operação e sua valoração.

Importante frisar que na transferência não há a realização de um negócio jurídico, mas sim a circulação física dos produtos, razão pela qual não se pode falar em valor da operação.

Certo é que, operação é todo e qualquer ato ou negócio jurídico que implique no impulsionamento do bem ou mercadoria, ao seu destino final, passando, desde a origem da cadeia econômica até o consumo.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Desta forma, haverá o valor da operação quando houver operação mercantil, quando se estabelecerá o preço de venda do produto. Não havendo venda, não existe o valor da operação, aplicando-se, então, para a formação da base de cálculo o preço FOB estabelecimento industrial à vista.

Ao promover o levantamento do preço FOB o Fisco constatou que os preços de venda para a mesma mercadoria variam em proporções inexplicáveis. Em um mesmo dia, por exemplo, (02/01/06), o produto CP V-ARI-FACIL (PL) - SACO 40 KG foi comercializado com preços unitários variando de R\$ 5,20 (cinco reais e vinte centavos) a R\$ 11,75 (onze reais e setenta e cinco centavos). De igual modo, o produto CP V-ARI-RS (PL) – GRANEL foi vendido em 29/12/06 por preços unitários que variam de R\$ 98,18 (noventa e oito reais e dezoito centavos) a R\$ 201,92 (duzentos e um reais e noventa e dois centavos).

Para apurar o preço FOB, então, o Fisco optou pela média aritmética dos preços utilizados no mês, de forma a retratar com mais precisão o preço FOB mais recente utilizado pela indústria, vindo ao encontro do previsto na legislação.

A utilização individual do preço constante na última nota de venda emitida antes daquela nota específica de transferência, nesse caso de grande variação de preços poderia trazer em alguns casos prejuízos a Autuada e, em outros, prejuízo ao erário. Assim, buscou-se a coerência e a razoabilidade, para não proporcionar prejuízos ao Contribuinte ou ao erário, adotando-se a metodologia de preços médios.

Note-se que, em se tratando de remessas em transferências internas, de produto sujeito ao regime de substituição tributária, o valor da remessa pouco importaria se a obrigação de reter e recolher o imposto por ST ficasse a cargo do destinatário.

Mas, no presente caso, as remessas, em sua maioria, destinam-se a estabelecimentos prestadores de serviço da própria Autuada, que adquirem o produto com tributação apenas pela operação própria, sem aproveitamento de crédito e sem pagamento subsequente do ICMS.

É o caso, por exemplo, do estabelecimento de CNPJ 60.869.336/0142-58 (CONCRETEX), que promove a preparação de concreto fresco, operação tributada pelo imposto municipal (ISS).

Noutro giro, as alegações de cunho constitucional levantadas pela Autuada não encontram amparo na esfera administrativa, por força do óbice contido no art. 110, inciso I do RPTA, aprovado pelo Decreto nº 44.747/08, uma vez que as penalidades foram aplicadas nos termos da previstos na Lei nº 6.763/75.

De igual modo em relação à Taxa Selic (Taxa Referencial do Sistema de Liquidação e Custódia), cuja utilização, para cálculo dos juros moratórios devidos, encontra-se respaldada nos arts. 127 e 226 da Lei nº 6763/75 e na Resolução nº 2.880/97.

Além do mais, com a edição da Resolução nº 4.404/12 que altera a Resolução nº 2.880/97 e revoga o § 1º do art. 1º e o inciso III e parágrafo único do art.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

5º da Resolução nº 2.880/97, a questão restou solucionada na forma pretendida pela Impugnante, conforme se denota pelo texto legal lançado adiante:

RESOLUÇÃO Nº 4.404, DE 5 DE MARÇO DE 2012
(MG de 06/03/2012 e republicada no MG de 07/03/2012)

Altera a Resolução nº 2.880, de 13 de outubro de 1997, que disciplina a cobrança de juros de mora incidentes sobre os créditos tributários do Estado, e dá outras providências.

O SECRETÁRIO DE ESTADO DE FAZENDA, no uso da atribuição que lhe confere o inciso III do § 1º do art. 93 da Constituição Estadual e tendo em vista o disposto nos artigos 127 e 226 da Lei nº 6.763, de 26 de dezembro de 1975, **RESOLVE:**

Art. 1º - O § 3º do art. 1º da Resolução nº 2.880, de 13 de outubro de 1997 passa a vigorar com a seguinte redação:

"§ 3º - A taxa SELIC será divulgada, mensalmente, mediante Comunicado da Superintendência de Arrecadação e Informações Fiscais, relativamente ao mês anterior, no Diário Oficial de Minas Gerais". (nr).

Art. 2º - Ficam revogados os seguintes dispositivos da Resolução nº 2.880, de 13 de outubro de 1997:

I - o § 1º do art. 1º;

II - o inciso III e o parágrafo único, ambos do art. 5º.

Art. 3º - Esta Resolução entra em vigor na data da sua publicação.

Secretaria de Estado de Fazenda, aos 5 de março de 2012; 224º da Inconfidência Mineira e 191º da Independência do Brasil.

LEONARDO MAURÍCIO COLOMBINI LIMA
Secretário de Estado de Fazenda

Assim, corretas as exigências de ICMS e Multa de Revalidação prevista no art. 56, inciso II da Lei nº 6763/75.

No tocante à penalidade isolada por descumprimento de obrigação acessória, exigiu o Fisco a sanção capitulada no art. 55, inciso VII da Lei nº 6763/75, com a seguinte redação:

Art. 55 - As multas para as quais se adotarão os critérios a que se referem os incisos II e IV do art. 53 desta lei são as seguintes:

(...)

VII - por consignar em documento fiscal que acobertar a operação ou a prestação base de cálculo diversa da prevista pela legislação ou quantidade de mercadoria inferior à efetivamente

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

saída - 40% (quarenta por cento) do valor da diferença apurada

Considerando que a Autuada, efetivamente, emitiu documentos fiscais consignando base de cálculo inferior à devida, revela-se correta a penalidade aplicada pelo Fisco.

Cumprir registrar, no entanto, que a partir de 01/01/12, o dispositivo em questão foi alterado pelo art. 8º e vigência estabelecida pelo art. 17, ambos da Lei nº 19.978/11. A novíssima redação é a seguinte:

VII - por consignar em documento fiscal que acobertar a operação ou a prestação:

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

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

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

Neste caso, aplica-se o disposto no art. 106, inciso II, alínea "c" do CTN, que assim dispõe:

Art. 106. A lei aplica-se a ato ou fato pretérito:

(...)

II - tratando-se de ato não definitivamente julgado:

(...)

c) quando lhe comine penalidade menos severa que a prevista na lei vigente ao tempo da sua prática.

(...)

Neste sentido, deve adequar a Multa Isolada ao percentual de 20% (vinte por cento), previsto na alínea "c" do inciso VII do art. 55 da Lei nº 6763/75.

Em relação a esta penalidade, a Impugnante pleiteia a aplicação da proporcionalidade prevista no art. 53, § 3º da Lei nº 6763/75. Cumpre esclarecer, no entanto, que a infração apurada resultou em falta de recolhimento da obrigação principal, não sendo possível aplicar a redução, em face da previsão contida no item "3" do § 5º do mencionado dispositivo que assim dispõe:

Art. 53. As multas serão calculadas tomando-se como base:

(...)

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

§ 3º - A multa por descumprimento de obrigação acessória pode ser reduzida ou cancelada por decisão do órgão julgador administrativo, desde que esta não seja tomada pelo voto de qualidade e que seja observado o disposto nos §§ 5º e 6º deste artigo.

(...)

§ 5º - O disposto no § 3º não se aplica aos casos:

1. de reincidência;
2. de inobservância de resposta em decorrência de processo de consulta já definitivamente solucionada ou anotações nos livros e documentos fiscais do sujeito passivo;
3. em que a infração tenha sido praticada com dolo ou dela tenha resultado falta de pagamento do tributo. (Grifou-se)

(...)

Por tudo, corretas, em parte, as exigências fiscais lançadas no presente Auto de Infração.

Diante do exposto, ACORDA a 1ª Câmara de Julgamento do CC/MG, em preliminar, à unanimidade, em rejeitar a arguição de nulidade do lançamento. No mérito, à unanimidade, em julgar parcialmente procedente o lançamento para adequar Multa Isolada capitulada no art. 55, inciso VII, alínea "c" da Lei nº 6763/75 c/c art. 106, inciso II, alínea "c" do CTN. Pela Impugnante, sustentou oralmente a Dra. Sophia Goreti Rocha Machado e, pela Fazenda Pública Estadual, o Dr. Carlos José da Rocha. Participaram do julgamento, além dos signatários, os Conselheiros Tábata Hollerbach Siqueira e Luiz Fernando Castro Trópia.

Sala das Sessões, 22 de maio de 2012.

Maria de Lourdes Medeiros
Presidente/Revisora

André Barros de Moura
Relator

EJ