

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Acórdão: 3.965/12/CE Rito: Ordinário
PTA/AI: 01.000170380-98
Recurso de Revisão: 40.060132745-75
Recorrente: 3ª Câmara de Julgamento
Recorrida: Louis Dreyfus Commodities Brasil S/A
Proc. S. Passivo: José Eustáquio Passarini de Resende/Outro(s)
Origem: DGP/SUFIS – NCONEXT-DF

EMENTA

SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA - RETENÇÃO E RECOLHIMENTO A MENOR ICMS/ST - RESOLUÇÃO N° 3166/01 - ÓLEO DE SOJA. Imputação fiscal de recolhimento a menor do ICMS devido por substituição tributária nas operações interestaduais com óleo de soja refinado destinado a este Estado, em razão de dedução indevida de parcela do imposto relativa à operação própria, não cobrado e não pago ao Estado de origem, em virtude de benefício fiscal concedido pelo Estado de Goiás ao desabrigo de convênio firmado no âmbito do CONFAZ, contrariando as disposições da Lei Complementar n.º 24/75, da Lei n.º 6.763/75, do RICMS/02 e da Resolução n.º 3.166/01. Razões de defesa insuficientes para desconstituir as exigências de ICMS/ST e da Multa de Revalidação em dobro, capitulada no art. 56, inciso II c/c § 2º, inciso I da Lei n.º 6.763/75. A Câmara a quo excluiu a penalidade isolada aplicada nos termos do inciso XXVI do art. 55 da Lei n.º 6.763/75. Contudo, a decisão pelo voto de qualidade da Câmara a quo merece ser reformulada quanto à multa isolada, que deve ser restabelecida sobre tais entradas ao percentual exigido no lançamento. Recurso de Revisão nº40.060132745.75 conhecido à unanimidade e provido pelo voto de qualidade.

RELATÓRIO

Versa o presente lançamento acerca da imputação fiscal de que o Sujeito Passivo, responsável substituto tributário mineiro conforme Regime Especial n.º 16.00016073343, realizou operações de saídas de produtos constantes no item 28.1, Anexo XV do RICMS/02, para destinatários mineiros, no período de agosto de 2007 a dezembro de 2008, apropriando-se indevidamente de parcela do ICMS da operação própria não cobrado na origem, em virtude de benefício fiscal concedido pelo Estado de Goiás ao desabrigo de convênio aprovado pelo CONFAZ. Assim sendo, o substituto tributário, nas suas operações sujeitas ao ICMS/ST para estabelecimentos mineiros, teria retido e recolhido a menor o imposto devido ao Estado de Minas Gerais.

Exigências de ICMS/ST e Multa de Revalidação e Multa Isolada, ambas capituladas na Lei n.º 6.763/75, respectivamente, no art. 56, inciso II, § 2º e, 55, inciso XXVI.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

A decisão consubstanciada no Acórdão nº 20.577/12/3ª, em preliminar, à unanimidade, rejeitou a arguição de nulidade do lançamento. No mérito, pelo voto de qualidade, julgou parcialmente procedente o lançamento, para excluir a Multa Isolada capitulada no art. 55, inciso XXVI da Lei 6.763/75, por inaplicável à espécie.

DECISÃO

Da Preliminar

Cabe, inicialmente, analisar o cabimento dos presentes recursos nos termos do art. 163 do Regulamento do Processo e dos Procedimentos Tributários Administrativos do Estado de Minas Gerais (RPTA), aprovado pelo Decreto nº 44.747/08, que dispõe:

RPTA

Art. 163. Das decisões da Câmara de Julgamento cabe Recurso de Revisão para a Câmara Especial, no prazo de 10 (dez) dias, contados da intimação do acórdão, mediante publicação da decisão no órgão oficial, nas seguintes hipóteses:

I - quando a decisão da Câmara de Julgamento resultar de voto de qualidade proferido pelo seu Presidente;

(...)

§ 2º Em se tratando de decisão da Câmara de Julgamento que resultar de voto de qualidade do Presidente desfavorável à Fazenda Pública Estadual, o Recurso de Revisão será interposto de ofício pela própria Câmara de Julgamento, mediante declaração na decisão.

Verifica-se do estabelecido na legislação acima, em confronto com a decisão consubstanciada no Acórdão nº 20.577/12/3ª, ora recorrido, ser cabível o recurso interposto, uma vez que a decisão foi tomada pelo voto de qualidade.

Diante disto, atendida a condição regulamentar, deve ser conhecido o presente Recursos de Revisão.

Do Mérito

A autuação versa sobre retenção e recolhimento a menor de ICMS/ST devido nas saídas de óleo de soja refinado comestível, no período de agosto de 2007 a dezembro de 2008, decorrente da apropriação indevida da parcela de ICMS de operações próprias, não cobrado na origem, em virtude de benefício fiscal concedido pelo Estado de Goiás, ao desabrigo de Convênio/Protocolo, contrariando, portanto, a regra estabelecida na Lei Complementar nº 24/75 e na Resolução nº 3.166/01.

Exige-se ICMS, multa de revalidação em dobro e Multa Isolada prevista no art. 55, inciso XXVI da Lei nº 6.763/75.

De início, destaca-se que o Recurso sob análise busca reforma da decisão apenas quanto à multa isolada do Auto de Infração.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

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

Inicialmente, transcreve-se a multa isolada excluída pela Câmara *a quo*, vinculada às operações sujeitas ao regime de substituição tributária:

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

(...)

XXVI - por apropriar crédito em desacordo com a legislação tributária, ressalvadas as hipóteses previstas nos incisos anteriores - 50% (cinqüenta por cento) do valor do crédito indevidamente apropriado; (grifou-se)

A fundamentação do voto vencedor na decisão recorrida, no que se refere à questão em análise, ocorre sob o argumento de que, no caso da substituição tributária, o que se impõe ao Contribuinte não é propriamente o aproveitamento do crédito da operação própria, mas sim uma forma de cálculo da mencionada modalidade de tributação.

Todavia, a lei, ao tratar da descrição da infração, fala textualmente em apropriação de crédito em desacordo com a legislação e, no presente PTA, o valor a menor do imposto, a título de substituição tributária, consiste em apoderar-se de valor indevido, a título de crédito do imposto, para efeito de cálculo do ICMS/ST.

Ressalte-se que a prática utilizada pela Autuada e questionada pelo Fisco, se traduz no abatimento integral do valor do ICMS devido pela operação própria, não retido, nem recolhido por seu fornecedor localizado no Estado de Goiás, ocasionando a diminuição do ICMS/ST devido a este Estado.

O próprio voto vencedor na decisão recorrida, de modo correto, demonstra que a parcela do imposto devido na operação própria não foi cobrada pelo Estado de origem, tendo em vista que a operação foi beneficiada com incentivos fiscais concedidos sem aquiescência do CONFAZ, em desacordo com a Lei Complementar nº 24/75 e a Resolução nº 3.166/01.

A Lei nº 6.763/75, no capítulo destinado à apuração do imposto, não versa especificamente sobre o ICMS/ST, deixando a matéria para o regulamento, mas é importante verificar o que determina relativamente ao valor do imposto. Assim, extrai-se o seguinte, do inteiro teor dos arts. 28 e 29 da Lei nº 6.763/75:

SEÇÃO II

Do Valor a Recolher

Art. 28 - O imposto é não cumulativo, compensando-se o que for devido em cada operação relativa à circulação de mercadorias ou prestação de serviços de transporte interestadual e intermunicipal e de comunicação com o montante cobrado nas anteriores por este Estado ou outra unidade da Federação.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

(...)

§ 5º - Na hipótese do caput, não se considera cobrado, ainda que destacado em documento fiscal, o montante do imposto que corresponder a vantagem econômica decorrente de concessão de incentivo ou benefício fiscal em desacordo com o disposto na alínea "g" do inciso XII do § 2º do art. 155 da Constituição da República.

(...)

Art. 29 - O valor devido a título de imposto resultará da diferença a maior entre o imposto referente à mercadoria saída e ao serviço de transporte ou de comunicação prestado e o imposto cobrado relativamente à entrada, real ou simbólica, de mercadoria, inclusive energia elétrica, ou bem para uso, consumo ou ativo permanente, e o recebimento de serviço de transporte ou de comunicação, no respectivo estabelecimento.

§ 1º - O regulamento poderá estabelecer que o montante devido resulte da diferença a maior entre o imposto relativo às operações tributadas com mercadorias ou serviços e o cobrado relativamente às operações e prestações anteriores, e seja apurado:

- a) por período;
- b) por mercadoria ou serviço, dentro de determinado período;
- c) por mercadoria ou serviço, a vista de cada operação ou prestação.

§ 2º - O Poder Executivo, como medida de simplificação da tributação, poderá facultar ao contribuinte adotar abatimento de percentagem fixa a título de montante do imposto cobrado nas operações e prestações anteriores.

(...)

Por sua vez, o Regulamento do ICMS assim dispõe em seu Anexo XV:

ANEXO XV

Art. 2º A substituição tributária, além das hipóteses previstas neste Anexo, poderá ser atribuída a outro contribuinte ou a categoria de contribuintes, inclusive entidade representativa de produtores rurais, mediante regime especial definido neste Regulamento ou concedido pelo diretor da Superintendência de Tributação.

§ 1º O disposto neste artigo aplica-se, inclusive, na hipótese de contribuinte situado em outra unidade da Federação.

(...)

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Subseção III

Do Cálculo do Imposto

(...)

Art. 20 - O imposto a recolher a título de substituição tributária será:

I - em relação às operações subseqüentes, o valor da diferença entre o imposto calculado mediante aplicação da alíquota estabelecida para as operações internas sobre a base de cálculo definida para a substituição e o devido pela operação própria do contribuinte remetente;

(...)

Verificando-se as disposições contidas na legislação, conclui-se que, no caso da substituição tributária, o que se impõe ao contribuinte é exatamente o aproveitamento do crédito da operação própria, que nada mais é do que uma forma de apuração do imposto.

Diante do exposto, ACORDA a Câmara Especial do CC/MG, em preliminar, à unanimidade, em conhecer do Recurso de Revisão. No mérito, pelo voto de qualidade, em dar-lhe provimento, para restabelecer a Multa Isolada capitulada no art. 55, inciso XXVI da Lei nº 6.763/75. Vencidos os Conselheiros Luciana Mundim de Mattos Paixão (Revisora), André Barros de Moura e Antônio César Ribeiro, que lhe negavam provimento, nos termos da decisão recorrida. Pela Recorrida, sustentou oralmente o Dr. José Eustáquio Passarini de Resende e, pela Fazenda Pública Estadual, o Dr. Bruno Rodrigues de Faria. Participaram do julgamento, além dos signatários e dos Conselheiros vencidos, o Conselheiro José Luiz Drumond.

Sala das Sessões, 23 de novembro de 2012.

Maria de Lourdes Medeiros
Presidente

Fernando Luiz Saldanha
Relator

N