

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Acórdão: 20.368/14/2ª Rito: Ordinário
PTA/AI: 01.000202825-57
Impugnação: 40.010135113-01
Impugnante: Guarda Comércio e Transportes Ltda - ME
IE: 001114223.00-07
Proc. S. Passivo: João Augusto Dias
Origem: PF/Antônio Reimão de Melo - Juiz de Fora

EMENTA

BASE DE CÁLCULO - REDUÇÃO INDEVIDA - FALTA DE DEDUÇÃO DO IMPOSTO - OPERAÇÃO INTERESTADUAL. Constatado que a Autuada promoveu saída de mercadoria (milho) destinada a contribuinte de outra Unidade da Federação utilizando, indevidamente, a redução da base de cálculo do ICMS prevista no item 2, Parte 1 do Anexo IV do RICMS/02, por não ter deduzido do preço da mercadoria o valor equivalente ao imposto dispensado na operação, indicando no campo "Informações Complementares" das respectivas notas fiscais, conforme determina o subitem 2.1 do referido Anexo. Corretas as exigências fiscais de ICMS, Multa de Revalidação prevista no art. 56, inciso II e Multas Isoladas capituladas no art. 55, inciso VII, alínea "c" (período de 01/11/09 a 14/12/12) e no art. 54, inciso VI, § 4º (período de 15/12/12 a 31/07/13), todos da Lei nº 6.763/75.

Lançamento procedente. Decisão unânime.

RELATÓRIO

A autuação versa sobre recolhimento a menor de ICMS, no período de 01/11/09 a 31/07/13, em decorrência de redução indevida da base de cálculo, nas operações em que as condições expressas no item 2, subitem 2.1 da Parte I do Anexo IV do RICMS/02 não foram atendidas.

Foram exigidas as parcelas de ICMS, Multa de Revalidação prevista no art. 56, inciso II da Lei nº 6.763/75 e Multa Isolada capitulada no art. 55, inciso VII, alínea "c" e no art. 54, inciso VI, § 4º da mencionada lei.

Inconformada, a Autuada apresenta, tempestivamente e por procurador regularmente constituído, Impugnação às fls. 165/173, contra a qual o Fisco manifestou-se às fls. 193/201.

A Assessoria do CC/MG, em parecer de fls. 207/216, opina pela procedência parcial do lançamento para limitar a multa isolada relativa ao período de 15/12/12 a 31/07/13 ao valor de R\$ 105.099,85.

DECISÃO

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Os fundamentos expostos no parecer da Assessoria do CC/MG foram utilizados em parte pela Câmara para sustentar sua decisão, exceto no que se refere à multa isolada. Assim, passam a compor o presente Acórdão, com as devidas alterações.

Das Preliminares

Argui a Impugnante a nulidade do Auto de Infração, ao argumento de que o Fisco apontou apenas a indicação genérica do fato gerador, sem apontar quais notas fiscais estão com a irregularidade narrada na peça fiscal, caracterizando ofensa ao direito de defesa.

Sem razão a Defesa, haja vista que todos os elementos necessários e exigidos pela legislação para a validade do lançamento fiscal encontram-se presentes, em especial o disposto no art. 142 do Código Tributário Nacional – CTN e art. 89 do Regulamento do Processo e dos Procedimentos Tributários e Administrativos - RPTA, aprovado pelo Decreto nº 44.747/08.

Contrariamente ao afirmado pela Autuada, o Fisco não promoveu as exigências fiscais de forma generalizada pela totalidade de suas operações.

Conforme se pode comprovar, as operações irregulares foram indicadas, uma a uma, nas planilhas constantes dos Anexos I e II do Auto de Infração. Nesses anexos constam detalhadamente quais foram os documentos que apresentaram recolhimento a menor e a apuração da diferença do ICMS devido em cada operação.

A citada Nota Fiscal nº 5328, de 26/04/2012, encontra-se discriminada no Anexo II do Auto de Infração (fls. 88) e refere-se à operação em que a Autuada concedeu um desconto inferior ao previsto na legislação, resultando em diferença a recolher no ICMS dessa operação.

Todos os documentos relacionados nos Anexos I e II do Auto de Infração são notas fiscais da própria Impugnante, não havendo porque alegar cerceamento de defesa e, evidentemente, todos os documentos relacionados nas planilhas foram emitidos de forma insuficiente ou sem atender às disposições contidas no subitem 2.1, alínea “b” da Parte 1 do Anexo IV do RICMS/02.

Com relação às infringências, estão todas relacionadas no campo próprio do Auto de Infração (fls. 07) e a descrição das irregularidades cometidas constam do Relatório do Auto de Infração.

Quanto à alegação de que o Fisco teria colecionado as notas fiscais por cinco anos para somente agora autuar o estabelecimento, o que teria induzido a Impugnante ao erro, tal afirmativa não condiz com a realidade fática.

Não houve “coleção” de notas fiscais. A apuração foi feita com base nas notas fiscais eletrônicas emitidas pela Autuada.

Tão logo o Fisco detectou a irregularidade no trânsito de mercadorias, promoveu a lavratura do auto de início de ação fiscal para apurar as irregularidades fiscais dentro do prazo decadencial conforme impõe o seu dever funcional.

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

Do Mérito

A irregularidade refere-se à constatação de venda de produtos (milho), com utilização errônea da redução de base de cálculo prevista no item 2 do Anexo IV do RICMS/02, no período de 01/11/09 a 31/07/2013, pois a Autuada deixou de deduzir do preço da mercadoria o valor equivalente ao imposto dispensado, bem como deixou de indicar tal procedimento, expressamente, no campo “Informações Complementares” da nota fiscal de saída. Descumprindo, portanto, as condições estabelecidas no subitem 2.1 da Parte 1 do Anexo IV do RICMS/02.

O Fisco elaborou o “Anexo I” (fls. 12/86) contendo a relação de notas fiscais emitidas sem o desconto do valor do ICMS dispensado nas operações, apurando a diferença de ICMS a recolher.

Elaborou, ainda, o “Anexo II” (fls. 87/92), contendo a relação de documentos fiscais em que o desconto concedido é menor que o imposto dispensado, exigindo a diferença de ICMS.

O demonstrativo do crédito tributário encontra-se no “Anexo III” (fls. 93/97), com a demonstração do cálculo da multa isolada.

O cerne da presente peça fiscal se resume à aplicação indevida do benefício fiscal de redução da base de cálculo do ICMS prevista no item 2 da Parte I do Anexo IV do RICMS/02.

Esse dispositivo prevê redução da base de cálculo de 30% (trinta por cento) nos termos adiante transcritos:

Item 2:

Saída, em operação interna ou interestadual, de milho, aveia, soja desativada, farelo de aveia, farelo de soja, farelo de soja desativada, farelo de canola, casca de soja, casca de canola, farelo de casca de soja, farelo de casca de canola, torta de soja ou torta de canola, destinados a:

- a) estabelecimento de produtor rural;
- b) estabelecimento de cooperativa de produtores;
- c) estabelecimento de indústria de ração animal;
- d) órgão estadual de fomento e de desenvolvimento agropecuário;

Subitem 2.1:

A redução de base de cálculo prevista neste item:

- a) não se aplica quando houver previsão de diferimento para a operação;
- b) somente será aplicável se o remetente deduzir do preço da mercadoria o valor equivalente ao imposto dispensado na operação, com indicação expressa no campo “Informações Complementares” da respectiva nota fiscal.

Observe que a mencionada redução da base de cálculo impõe, no seu subitem 2.1, as condições necessárias para a fruição do benefício fiscal.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Nas operações relacionadas nos Anexos I e II do Auto de Infração ficou patente que a Autuada não cumpriu com as exigências determinadas na alínea “b” do mencionado subitem 2.1.

Nas operações relacionadas no Anexo I, a Autuada não concedeu qualquer desconto, e nas operações relacionadas no Anexo II, concedeu desconto de valor inferior ao exigido na legislação tributária.

Em ambos os casos a Impugnante deixou de indicar expressamente, no campo “Informações Complementares” dos respectivos documentos fiscais, a dedução no preço da mercadoria do valor equivalente ao imposto dispensado.

Dessa forma deixou de cumprir as duas condições impostas pelo subitem 2.1, quais sejam, conceder o desconto e informar expressamente o valor concedido nas informações complementares das notas fiscais.

Considerando que o benefício da redução da base de cálculo corresponde a uma isenção parcial, o art. 111 do CTN determina que a outorga de isenção seja interpretada literalmente a fim de restringir seu uso tão somente às situações expressas na legislação e com a obediência de todos os seus regramentos e condições:

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

(...)

II - outorga de isenção;

Não há, pois, como prevalecer o mencionado benefício fiscal, o que acarreta a necessidade de proceder ao recolhimento da diferença do ICMS que deixou de ser destacado nos documentos fiscais.

Portanto, a afirmação da Contribuinte de que destacou e recolheu o ICMS corretamente não condiz com os fatos apurados, tendo em vista a inaplicabilidade da pretendida redução da base de cálculo no caso concreto.

A utilização indevida da redução de base de cálculo, inclusive, pode justificar, em parte, o fato de a Autuada apresentar saldo credor constante em sua conta corrente fiscal, não tendo feito qualquer recolhimento a título de ICMS em todos os seus anos de existência.

A alegação de ter agido de boa fé não o exime de suas responsabilidades fiscais a teor do que dispõe o art. 136 do CTN, *in verbis*:

Art. 136. Salvo disposição de lei em contrário, a responsabilidade por infrações da legislação tributária independe da intenção do agente ou do responsável e da efetividade, natureza e extensão dos efeitos do ato.

Assim, conclui-se que a obrigação acessória de promover o desconto e informar no campo próprio da nota fiscal é condição *sine qua non* para a fruição da redução da base de cálculo, razão pela qual não prospera o argumento da Impugnante, no sentido de ter cometido apenas descumprimento de obrigações acessórias.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

A redução da base de cálculo prevista no item 2 do Anexo IV do RICMS/02 está amparada pelo Convênio ICMS nº 100/97, que assim dispõe sobre a expressa demonstração da dedução do preço relativo ao imposto dispensado:

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;

Note-se que não se trata de mera informação, mas de demonstrar a forma como se deu a dedução no preço da mercadoria.

Depreende-se da norma legal retrocitada, que a exigência da demonstração expressa na nota fiscal, do valor do imposto dispensado na operação, e a sua dedução do valor total cobrado do destinatário, é um meio controlístico do Estado, cujo objetivo é zelar pelo cumprimento da finalidade do benefício, ou seja, reduzir realmente o preço da mercadoria e não apenas a carga tributária.

A Consulta de Contribuinte nº 270/2010, que trata de operações amparadas pelo Convênio ICMS nº 100/97, indica o entendimento da Superintendência de Tributação – SUTRI/SEF com relação aos dados que devem constar do campo “Informações Complementares” para o caso em tela:

“O contribuinte deve informar na nota fiscal, no campo Informações Complementares, as observações pertinentes: base legal, valor nominal da(s) mercadoria(s), base de cálculo reduzida e valor do ICMS dispensado. Nos campos Valor Total dos Produtos e Valor Total da Nota deverão constar o valor sem o abatimento e o valor líquido, após a dedução, respectivamente.”

Note-se que a Impugnante somente indicou a base legal, não realizando qualquer demonstração quanto ao valor do ICMS dispensado e abatido do preço das mercadorias como se pode verificar nas notas fiscais juntadas por amostragem aos autos (fls. 99/158).

Também o Conselho de Contribuintes de Minas Gerais já se manifestou sobre o tema, como no Acórdão nº 19.473/11/2ª, com a aprovação das exigências. A ementa e excertos da decisão seguem adiante:

BASE DE CÁLCULO - REDUÇÃO INDEVIDA – OPERAÇÃO INTERESTADUAL - FALTA DE DEDUÇÃO DO IMPOSTO. CONSTATADO QUE O AUTUADO PROMOVEU SAÍDA DE MERCADORIA (SEMENTE DE BRACHIARIA BRIZANTA) UTILIZANDO INDEVIDAMENTE A REDUÇÃO DE BASE DE CÁLCULO DO ICMS PREVISTA NA ALÍNEA “C”, DO SUBITEM 5.1 DO ANEXO IV DO

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

RICMS/02, POR NÃO TER DEDUZIDO DO PREÇO DA MERCADORIA O VALOR EQUIVALENTE AO IMPOSTO DISPENSADO NA OPERAÇÃO, INDICANDO NO CAMPO "INFORMAÇÕES COMPLEMENTARES" DAS RESPECTIVAS NOTAS FISCAIS, CONFORME DETERMINA O ITEM 5 DO REFERIDO ANEXO. CORRETAS AS EXIGÊNCIAS FISCAIS DE ICMS, MULTA DE REVALIDAÇÃO E MULTA ISOLADA CAPITULADA NO ART. 55, INCISO VII DA LEI Nº 6.763/75. LANÇAMENTO PROCEDENTE. DECISÃO UNÂNIME.

...

NO CAMPO "INFORMAÇÕES COMPLEMENTARES" DA NOTA FISCAL, CONFORME RECONHECE O PRÓPRIO IMPUGNANTE, NÃO FOI DEMONSTRADO O CÁLCULO MATEMÁTICO QUE DEVERIA RESULTAR NO VALOR LÍQUIDO DA MERCADORIA, CONSIDERANDO O IMPOSTO DISPENSADO E O RESPECTIVO REPASSE (DEDUÇÃO, ABATIMENTO) ÀQUELE QUE EFETIVAMENTE VAI UTILIZAR-SE DA MERCADORIA NA AGRICULTURA.

A EXIGÊNCIA DA DEMONSTRAÇÃO EXPRESSA NA NOTA FISCAL DO VALOR DO IMPOSTO DISPENSADO NA OPERAÇÃO E A SUA DEDUÇÃO DO VALOR TOTAL COBRADO DO DESTINATÁRIO É UM MEIO CONTROLÍSTICO DO ESTADO, CUJO OBJETIVO É ZELAR PELA FINALIDADE DO BENEFÍCIO, QUAL SEJA, REDUZIR REALMENTE O PREÇO DA MERCADORIA, E NÃO APENAS A CARGA TRIBUTÁRIA.

A INTERPRETAÇÃO DO DISPOSITIVO QUE PREVÊ A REDUÇÃO DA BASE DE CÁLCULO DEVE SER LITERAL, RESTRINGINDO O BENEFÍCIO ÀQUELES CONTRIBUINTES QUE ATENDEREM AOS REQUISITOS NELE ARROLADOS, NOS TERMOS DO ART. 111 DO CTN.

ASSIM, UMA VEZ QUE O IMPUGNANTE DEIXOU DE ATENDER ÀS CONDIÇÕES PREVISTAS NOS DISPOSITIVOS LEGAIS SUPRACITADOS, PERDE AUTOMATICAMENTE O DIREITO À REDUÇÃO DA BASE DE CÁLCULO.

Outro acórdão que trata do benefício fiscal concedido pelo mesmo Convênio ICMS é o de nº 20.326/11/3ª:

EMENTA

BASE DE CÁLCULO - REDUÇÃO INDEVIDA – FALTA DE DEDUÇÃO DO IMPOSTO. CONSTATOU-SE A REDUÇÃO INDEVIDA DA BASE DE CÁLCULO PREVISTA NO ITEM 3, PARTE 1 DO ANEXO IV DO RICMS/02, NAS SAÍDAS DE FOSFATO MONOAMÔNICO, POR NÃO TER A AUTUADA DEDUZIDO DO PREÇO DA MERCADORIA O VALOR EQUIVALENTE AO IMPOSTO DISPENSADO NAS OPERAÇÕES, COM INDICAÇÃO NO CAMPO "INFORMAÇÕES COMPLEMENTARES" DAS RESPECTIVAS NOTAS FISCAIS, CONFORME DETERMINA O SUBITEM 3.1, ALÍNEA "B" DO REFERIDO ANEXO IV. EXIGÊNCIAS DE ICMS, MULTA DE REVALIDAÇÃO E MULTA ISOLADA CAPITULADA NO ART. 55, INCISO VII DA LEI Nº 6763/75. LANÇAMENTO PROCEDENTE. DECISÃO UNÂNIME.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

No tocante à exigência de juros moratórios, a cobrança encontra previsão legal no art. 226 da Lei nº 6.763/75, em conformidade com a Resolução nº 2.880/97.

Assim revelam-se corretas as exigências de ICMS e da Multa de Revalidação prevista no art. 56, inciso II da Lei nº 6.763/75.

Quanto às multas isoladas aplicadas, estão disciplinadas pela legislação tributária vigente, tanto na forma quanto no conteúdo e encontram-se regularmente capituladas no Auto de Infração.

Frise-se que a alegação de que as referidas multas possuem caráter confiscatório não é passível de apreciação pelo Egrégio Conselho, em face do disposto no inciso I do art. 110 do RPTA.

Art. 110. Não se incluem na competência do órgão julgador:

I - a declaração de inconstitucionalidade ou a negativa de aplicação de ato normativo, inclusive em relação à resposta à consulta a que for atribuído este efeito pelo Secretário de Estado de Fazenda;

Segundo o Fisco, a Autuada descumpriu duas obrigações acessórias, quais sejam: utilização indevida de base de cálculo e ausência de lançamento do ICMS devido, sendo cabíveis as penalidades capituladas no art. 55, inciso VII, alínea “c” e art. 54, inciso VI, § 4º, ambos da Lei nº 6.763/75 c/c o art. 215, inciso VI, alínea “f” da Parte Geral do RICMS/02.

Em decorrência do disposto no art. 211 da Parte Geral do RICMS/02 (conexão), aplicou o Fisco uma única penalidade por período correspondente, sendo:

- a) no período de 01/11/09 a 01/01/12 – art. 55, inciso VII – 40% (quarenta por cento) sobre a diferença de base de cálculo;
- b) de 01/01/12 a 14/12/12 – art. 55, inciso VII, alínea “c” – 20% (vinte por cento) sobre a diferença de base de cálculo;

Observação: em decorrência do disposto no art. 106, inciso II, alínea “c” do CTN, exigiu-se o percentual de 20% (vinte por cento) para os dois períodos acima mencionados.

- c) Após 14/12/12 – art. 54, inciso VI, § 4º.

Resumindo, conforme destaca o Fisco no quadro de fls. 97, para o período de 01/11/09 a 14/12/12 a penalidade mais gravosa está prevista no art. 55, inciso VII, alínea “c”, enquanto para o período de 15/12/12 a 31/07/13 a penalidade mais gravosa está prevista no art. 54, inciso VI, § 4º, ambos da Lei nº 6.763/75.

Os dispositivos em comento possuem a seguinte redação:

Lei nº 6.763/75

Art. 54. As multas para as quais se adotará o critério a que se refere o inciso I do caput do art. 53 desta Lei são as seguintes:

(...)

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

VI - por emitir documento com falta de qualquer requisito ou indicação exigida em regulamento ou emití-lo com indicações insuficientes ou incorretas, bem como imprimir ou mandar imprimir documento fiscal em desacordo com a autorização da repartição competente - de 1 (uma) a 100 (cem) UFEMGs por documento;

(...)

Efeitos a partir de 15/12/2012 - Redação dada pelo art. 1º e vigência estabelecida pelo art. 31, ambos da Lei nº 20.540, de 14/12/2012

§ 4º Na hipótese do inciso VI do caput deste artigo, a multa fica limitada a duas vezes e meia o valor do imposto incidente na operação ou prestação, não podendo ser inferior a 15% (quinze por cento) do valor da operação ou da prestação, inclusive quando amparada por isenção ou não incidência. (destacou-se)

(...)

Parte Geral do RICMS/02

Art. 215. As multas calculadas com base na UFEMG, ou no valor do imposto não declarado, são:

(...)

VI - por emitir documento com falta de requisito ou indicação exigida, neste Regulamento ou emití-lo com indicações insuficientes ou incorretas, bem como imprimir ou mandar imprimir documento fiscal em desacordo com a autorização da repartição competente - por documento:

(...)

f) natureza da operação ou da prestação e condições do pagamento; alíquota do ICMS e destaque do imposto devido; nome da empresa de transporte e seu endereço, ou o número da placa do veículo, Município e Estado de emplacamento, quando se tratar de transportador autônomo: 42 (quarenta e duas) UFEMG;

(...)

Lei nº 6.763/75

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:

(...)

Efeitos de 1º/11/2003 a 31/12/2011 - Redação dada pelo art. 28 e vigência estabelecida pelo art. 42, I, ambos da Lei 14.699/2003:

"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

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

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

(...)

Efeitos a partir de 01/01/12

(...)

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;

(...)

Por fim, cumpre registrar que não há necessidade de se proceder a juntada de livros ou documentos fiscais como requer a Impugnante, uma vez que todos os elementos necessários ao perfeito entendimento das infrações cometidas encontram-se presentes nesse PTA.

Diante do exposto, ACORDA a 2ª Câmara de Julgamento do CC/MG, em preliminar, à unanimidade, em rejeitar as prefaciais arguidas. No mérito, à unanimidade, em julgar procedente o lançamento. Participaram do julgamento, além dos signatários, os Conselheiros Marco Túlio da Silva (Revisor) e Fernando Luiz Saldanha.

Sala das Sessões, 26 de fevereiro de 2014.

**Antônio César Ribeiro
Presidente**

**Guilherme Henrique Baeta da Costa
Relator**

IS/D