

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Acórdão: 4.509/15/CE Rito: Sumário
PTA/AI: 01.000193539-34
Recurso Inominado: 40.100138593-90
Recorrente: Cook Empreendimentos em Alimentação Coletiva Ltda
(Coob.)
IE: 062309838.10-50
Recorrida: Fazenda Pública Estadual
Proc. Recorrente: Antônio Fernando Drummond Brandão Júnior/Outro(s)
Origem: DFT/Belo Horizonte

EMENTA

CONTESTAÇÃO DA LIQUIDAÇÃO DA DECISÃO – CRÉDITO TRIBUTÁRIO. Nos termos do art. 56, § 3º do Regimento Interno do CC/MG, aprovado pelo Decreto nº 44.906/08, a Recorrente manifesta a sua discordância sobre a liquidação do crédito tributário. Verifica-se que a ela assiste razão, em parte, uma vez que desrespeitada a limitação da multa isolada exigida, prevista no § 2º do art. 55 da Lei nº 6.763/75.

Recurso Inominado parcialmente provido. Decisão por maioria de votos.

RELATÓRIO

A autuação versa sobre saídas de mercadorias desacobertas de documentação fiscal, apuradas mediante confronto entre as vendas declaradas pelo Autuado à Fiscalização e os valores constantes em extratos fornecidos por administradora de cartões de crédito e/ou débito, recolhendo, em consequência, ICMS a menor, no período de 01/01/11 a 29/04/13.

E, também, sobre: a) falta de inscrição estadual do estabelecimento autuado; b) uso indevido de ECF; e, c) uso indevido de máquina de cartão de crédito da Cielo e da Redecard.

Exige-se ICMS, Multa de Revalidação prevista no art. 56, inciso II e Multas Isoladas capituladas no art. 54, incisos I, XI, alínea “b” e XIII, alínea “a”, majoradas nos termos dos §§ 6º e 7º do art. 53 e no art. 55, inciso II, todos da Lei nº 6.763/75.

A decisão consubstanciada no Acórdão nº 21.559/14/3ª, pelo voto de qualidade, julgou parcialmente procedente o lançamento, nos termos da reformulação do crédito tributário de fls. 104 e, ainda, para excluir o Autuado, Reinato da Silva Lessa, do polo passivo da obrigação tributária, por consequência, a majoração da multa isolada e, ainda, para reduzir a base de cálculo conforme previsto no art. 43, inciso VI do RICMS/02.

A Câmara Especial do CC/MG, em sede de Recurso de Revisão interposto de ofício pela 3ª Câmara de Julgamento, nos termos da decisão fundamentada no Acórdão nº 4.408/15/CE, por maioria de votos, negou-lhe provimento.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Em cumprimento à decisão do Conselho de Contribuintes, a Fiscalização procedeu à liquidação do crédito tributário com a apuração dos valores devidos, os quais se encontram demonstrados às fls. 292/295.

Devidamente intimado (doc. fls. 296/297) e inconformado com a liquidação, o Sujeito Passivo interpõe, tempestivamente, o presente Recurso Inominado (fls. 299/302), por intermédio de procurador regularmente constituído, discordando do cálculo efetuado pela Fiscalização.

Em sessão realizada em 21/09/15, presidida pela Conselheira Maria de Lourdes Medeiros, acorda a Câmara Especial do CC/MG, em preliminar, à unanimidade, em deferir o pedido de vista dos autos do processo, nos termos da Portaria nº 04/01, formulado pela referida Conselheira, marcando-se a continuação do julgamento para o dia 06/10/15.

Na oportunidade, foram proferidos os votos dos Conselheiros, a saber: os Conselheiro Antônio César Ribeiro (Relator) e Luciana Mundim de Mattos Paixão, que davam provimento ao Recurso Inominado para calcular a multa isolada considerando a redução da base de cálculo, bem como o disposto no art. 55, § 2º da Lei nº 6.763/75; Eduardo de Souza Assis (Revisor), José Luiz Drumond e Carlos Alberto Moreira Alves, que davam provimento parcial ao Recurso Inominado, para limitar o valor da Multa Isolada do art. 55, inciso II da Lei nº 6.763/75 a 2,5 vezes o valor do ICMS remanescente do crédito tributário. Pela Recorrente, sustentou oralmente o Dr. Antônio Fernando Drummond Brandão Júnior e, pela Fazenda Pública Estadual, o Dr. Marcelo Cássio Amorim Rebouças.

DECISÃO

Inicialmente, cumpre destacar que, uma vez decidido um processo tributário administrativo, esgotadas as vias recursais, como no presente caso, a decisão torna-se imutável na esfera administrativa, cabendo apenas, na fase de liquidação, converter o texto decisório no correspondente *quantum debeat*, com total fidelidade. É exatamente dentro desta premissa que deve ser analisado o presente Recurso Inominado.

Assim, não é mais permitido à Câmara rever a matéria já decidida, mas apenas analisar se, na apuração do crédito tributário, foi verificado, precisamente, o inteiro teor do acórdão que retrata a decisão.

Neste diapasão, o Recurso Inominado não se presta a reabrir o prazo para novas discussões quanto ao mérito das exigências. No âmbito do exame deste Recurso, reiterando, só é possível à Câmara de Julgamento verificar se todos os ditames da decisão foram corretamente espelhados na apuração final do crédito tributário.

É esta a interpretação que se deve dar ao disposto no art. 56 do Regimento Interno do Conselho de Contribuintes do Estado de Minas Gerais, aprovado pelo Decreto nº 44.906/08.

A questão trazida pelo Recorrente diz respeito à forma como a liquidação foi realizada, com a observação de que a Fiscalização deixou de considerar, na apuração do crédito tributário, a decisão definitiva do CC/MG.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Entende a Recorrente que na liquidação do crédito tributário a Fiscalização utilizou indevidamente como base de cálculo da multa isolada o valor da operação não se atendo à decisão que determinou a aplicação da redução prevista no art. 43, inciso VI do RICMS/02.

Ainda, que a penalidade isolada está estritamente atrelada ao principal e que uma vez incidindo o imposto sobre base de cálculo com previsão de redução, outro não pode ser o entendimento do aplicador da norma senão o de que o valor da operação é aquele utilizado para quantificar o tributo.

Entretanto, não lhe assiste razão.

Segundo Hugo de Brito Machado em Curso de Direito Tributário, Malheiros - 20ª edição, p. 322, “A base de cálculo do ICMS, como regra geral, é o valor da operação relativa à circulação da mercadoria, ou o preço do serviço respectivo.”.

Nota-se que o autor ressalta que a regra geral é atribuir como base de cálculo para o imposto o valor da operação. Contudo, deixa implícito que outra pode ser a referência.

Assim, o legislador estabeleceu a base de cálculo reduzida para apuração do tributo e o valor da operação para cálculo da penalidade isolada.

A redução da base de cálculo do imposto no fornecimento de alimentação em restaurante encontra respaldo no art. 43, inciso VI do RICMS/02 c/c item 20 da Parte 1 do Anexo IV da mesma norma legal, que assim determina:

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:

(...)

VI - no fornecimento de alimentação, bebida ou outra mercadoria por bar, restaurante ou por qualquer estabelecimento que explore tal atividade, o valor total da operação, compreendendo o fornecimento da mercadoria e a prestação do serviço, observado o disposto no item 20 da parte 1 do Anexo IV;

ANEXO IV DA REDUÇÃO DA BASE DE CÁLCULO

PARTE 1 - Itens 1 a 14 DAS HIPÓTESES DE REDUÇÃO DA BASE DE CÁLCULO (a que se refere o artigo 43 deste Regulamento)

20	Fornecimento de alimentação, excluídas as bebidas, quando promovida por:	53,33	0,084	0,056	0,0327	Indeterminada
----	--	-------	-------	-------	--------	---------------

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

								a) bares, restaurantes, lanchonetes e estabelecimentos similares;
								b) empresas fornecedoras de refeições coletivas (alimentação industrial).

Relativamente à Multa Isolada questionada, tem-se que foi exigida com base no do art. 55, inciso II da Lei nº 6.763/75, no percentual de 40% (quarenta por cento), pela saída desacobertada, *in verbis*:

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:

(...)

II - por dar saída a mercadoria, entregá-la, transportá-la, recebê-la, tê-la em estoque ou depósito desacobertada de documento fiscal, salvo na hipótese do art. 40 desta Lei - 40% (quarenta por cento) do valor da operação, reduzindo-se a 20% (vinte por cento) nos seguintes casos: (Grifou-se).

O dispositivo não deixa dúvida sobre a base de cálculo da multa. Vê-se inapropriada a alegação de incorreção no cálculo efetuado ao entendimento de que deveria a Fiscalização aplicar a redução da base de cálculo no percentual de 53,33% (cinquenta e três inteiros e trinta e três centésimos por cento) prevista no item 20 do Anexo IV do RICMS/02.

A determinação do dispositivo legal (art. 55, inciso II da Lei nº 6.763/75) é que se utilize, para determinar o montante da penalidade, o valor da operação e não o valor da base de cálculo reduzida, como entende a Recorrente. O benefício da redução da base de cálculo é utilizado apenas para o cálculo do ICMS devido na operação de venda.

Entenda-se como valor da operação para o caso em questão, o preço dos produtos vendidos a consumidor final, corretamente identificado pela Fiscalização na liquidação do crédito tributário.

Por fim, correta a argumentação da Recorrente sobre a aplicação das disposições limitadoras constantes do § 2º do art. 55 da Lei nº 6.763/75, a saber:

§ 2º Nas hipóteses dos incisos II, IV, XVI e XXIX do caput, observado, no que couber, o disposto no § 3º 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. (Grifos acrescidos).

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Observe-se que para se chegar ao “valor do imposto incidente na operação”, a previsão regulamentar de incidência do imposto para a operação de venda de alimentação ao consumidor final leva em conta a aplicação da alíquota de 18% (dezoito por cento) sobre uma base de cálculo reduzida de 53,33% (cinquenta e três inteiros e trinta e três centésimos por cento).

Do cálculo acima, chega-se a uma carga tributária do ICMS equivalente a 8,4% (oito inteiros e quatro décimos por cento) do valor da operação e, nesse caso, cabe aplicar o fator limitador previsto na norma, pois tem-se por óbvio um fator de majoração inferior ao utilizado pela Fiscalização.

Conforme art. 55, inciso II c/c § 2º da Lei nº 6.763/75, é aplicável a multa isolada de 40% (quarenta por cento) sobre o valor da operação, limitada a duas vezes e meia o valor do imposto incidente na operação.

Repita-se, o valor do imposto incidente é equivalente a 8,4% (oito inteiros e quatro décimos por cento) do valor da operação e deve ser tomado em cifra numérica para a consideração do fator limitador, segundo a *ratio legis* aplicável ao caso.

Portanto, afigura-se parcialmente escorreita a liquidação do crédito tributário apresentada nos autos, uma vez desobedecida a limitação da multa isolada prevista no § 2º do art. 55 da Lei nº 6.763/75.

Em razão da aplicação da Portaria nº 04, de 16/02/01, deu-se prosseguimento ao julgamento anterior realizado em 21/09/15. ACORDA a Câmara Especial do CC/MG, por maioria de votos, em dar provimento parcial ao Recurso Inominado, para limitar o valor da Multa Isolada do art. 55, inciso II da Lei nº 6.763/75 a 2,5 vezes o valor do ICMS remanescente do crédito tributário. Vencidos, em parte, os Conselheiros Antônio César Ribeiro (Relator) e Luciana Mundim de Mattos Paixão, que lhe davam provimento para, além da decisão majoritária, considerar a redução da base de cálculo na apuração da multa isolada. Designado relator o Conselheiro Eduardo de Souza Assis (Revisor). Pela Recorrente, assistiu ao julgamento o Dr. Antônio Fernando Drummond Brandão Júnior. Participaram do julgamento, além dos signatários, e dos Conselheiros vencidos, os Conselheiros Carlos Alberto Moreira Alves e José Luiz Drummond.

Sala das Sessões, 06 de outubro de 2015.

Maria de Lourdes Medeiros
Presidente

Eduardo de Souza Assis
Relator designado

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Acórdão: 4.509/15/CE Rito: Sumário
PTA/AI: 01.000193539-34
Recurso Inominado: 40.100138593-90
Recorrente: Cook Empreendimentos em Alimentação Coletiva Ltda
IE: 062309838.10-50
Recorrida: Fazenda Pública Estadual
Proc. Recorrente: Antônio Fernando Drummond Brandão Júnior/Outro(s)
Origem: DFT/Belo Horizonte

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 autuação versa sobre saídas de mercadorias desacobertas de documentação fiscal, apuradas mediante confronto entre as vendas declaradas à Fiscalização e os valores constantes em extratos fornecidos por administradora de cartões de crédito e/ou débito, recolhendo, em consequência, ICMS a menor, no período de 01/01/11 a 29/04/13.

E, também, sobre: a) falta de inscrição estadual do estabelecimento autuado; b) uso indevido de ECF; e, c) uso indevido de máquina de cartão de crédito da Cielo e da Redecard.

Exige-se ICMS, Multa de Revalidação prevista no art. 56, inciso II e Multas Isoladas capituladas no art. 54, incisos I, XI, alínea “b” e XIII, alínea “a”, majoradas nos termos dos § 6º e 7º do art. 53 e no art. 55, inciso II, todos da Lei nº 6.763/75.

A decisão consubstanciada no Acórdão nº 21.559/14/3ª, pelo voto de qualidade, julgou parcialmente procedente o lançamento, nos termos da reformulação do crédito tributário de fls. 104 e, ainda, para excluir o Autuado, Reinato da Silva Lessa, do polo passivo da obrigação tributária, por consequência, a majoração da multa isolada e, ainda, para reduzir a base de cálculo conforme previsto no art. 43, inciso VI do RICMS/02.

Trata-se de Recurso Inominado em que a Recorrente discorda do cálculo da liquidação do crédito tributário uma vez que a multa isolada tomou por base de cálculo o valor da operação, sem a redução conferida pela legislação. Dessa forma a Fiscalização na apuração do “quantum” devido, não se ateu à decisão.

A legislação determina a base de cálculo para o imposto e, não se pode adotar outra dimensão para cálculo da multa isolada que, sendo acessória, está estritamente ligada à principal.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

A redução da base de cálculo do imposto deve abranger a redução da base de cálculo para a multa isolada. Preconiza o art. 13, inciso I da Lei Complementar 87/96, “ *na saída de estabelecimento de contribuinte, a base de cálculo do imposto é o valor da operação*”.

Respeitado o princípio da estrita legalidade, na Lei nº 6.763/75, no art. 123, inciso IV, reproduz o mesmo comando legal.

Dessa forma, se o valor da operação para efeito de cálculo do imposto é de R\$ 474.603,28 (quatrocentos e setenta e quatro mil e seiscentos e três reais e vinte e oito centavos) não se pode adotar outra dimensão para o cálculo da multa isolada, que sendo acessória, reiterando, está jungida ao principal que é o imposto exigido. Se assim não entender, estar-se-á adotando duas medidas distintas para calcular parcelas de uma mesma obrigação.

Inconcebível, assim, que seja tomada outra importância, para adequar o cálculo da exigência tributária como estabelece a r. decisão transitada em julgado. Acolher dimensão diferente importa em subversão do que foi decidido, afrontando o estabelecido no art. 56, § 4º do Regimento Interno do Conselho de Contribuintes de Minas Gerais:

Art. 56 - Nas decisões em que o crédito tributário aprovado seja indeterminado, transcorrido o prazo de recurso, se cabível, o PTA será remetido à repartição fazendária de origem, para apuração do valor devido.

(...)

§ 4º No julgamento da liquidação, de cuja decisão não cabe recurso, discutir-se-á apenas a forma de apuração do débito de acordo com a decisão que julgou o feito, não sendo possível modificar o julgamento anterior.

(...)

Pelo exposto, dou provimento parcial ao provimento parcial ao Recurso Inominado para que, além da decisão majoritária que deu provimento parcial ao Recurso para limitar o valor da Multa Isolada do art. 55, inciso II da Lei nº 6.763/75 a 2,5 vezes o valor do ICMS remanescente do crédito tributário, para considerar, ainda, a redução da base de cálculo na apuração da multa isolada.

Sala das Sessões, 06 de outubro de 2015.

Antônio César Ribeiro
Conselheiro