

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Acórdão: 21.261/16/2ª Rito: Sumário
PTA/AI: 01.000479408-65
Impugnação: 40.010140928-41
Impugnante: Indústrias Flórida Ltda
IE: 367648090.00-66
Origem: DF/Barbacena

EMENTA

SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA - FALTA DE RETENÇÃO E DE RECOLHIMENTO DE ICMS/ST - RETENÇÃO E DE RECOLHIMENTO A MENOR DE ICMS/ST. Constatada a falta de retenção e recolhimento do ICMS/ST nas saídas, a contribuintes mineiros, de produtos constantes do item 43 da parte 2 do Anexo XV do RICMS/02. Entretanto exclui-se a Multa Isolada prevista no art. 55, inciso VII, alínea “c” da Lei nº 6.763/75 no período anterior à 31/12/11, por inaplicável à espécie. Corretas as exigências fiscais remanescentes de ICMS/ST, Multa de Revalidação capitulada no art. 56, inciso II, e seu § 2º, inciso I da citada lei.

Lançamento parcialmente procedente. Decisão pelo voto de qualidade.

RELATÓRIO

A autuação versa sobre a falta de retenção e recolhimento de ICMS/ST, uma vez que a Autuada, na qualidade de substituta tributária, deixou de reter e recolher, bem como, reteve e recolheu a menor o valor do imposto sobre a circulação de mercadorias e serviços devido por substituição tributária (ICMS/ST), incidente sobre as operações com mercadorias constantes no item 43 – produtos alimentícios – da parte 2 do Anexo XV do RICMS/02, destinadas aos estabelecimentos de contribuintes localizados no estado de Minas Gerais.

Exige-se ICMS/ST, Multa de Revalidação de 100% (cem por cento) capitulada no art. 56, inciso II, § 2º, inciso I e Multa Isolada prevista no art. 55, inciso VII, alínea “c” ambos da Lei nº 6.763/75.

Inconformada, a Autuada apresenta, tempestivamente e por seu representante legal, Impugnação às fls. 60/67.

A Fiscalização manifesta-se às fls. 142/151.

DECISÃO

Conforme relatado a autuação versa sobre a falta de retenção e recolhimento de ICMS/ST, uma vez que a Autuada, na qualidade de substituta tributária deixou de reter e recolher, bem como, reteve e recolheu a menor o valor do imposto sobre a circulação de mercadorias e serviços devido por substituição tributária (ICMS/ST),

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

incidente sobre as operações com mercadorias constantes no item 43 – produtos alimentícios – da parte 2 do Anexo XV do RICMS/02, destinadas aos estabelecimentos de contribuintes localizados no estado de Minas Gerais.

Ressalta-se, de início, que a Impugnante requer a realização de prova pericial sem, contudo, formular os quesitos pertinentes.

Nesse sentido, prescreve o art. 142, § 1º, inciso I do Regulamento do Processo e dos Procedimentos Tributários Administrativos (RPTA):

Art. 142 - A prova pericial consiste em exame, vistoria ou avaliação, e será realizada quando deferido o pedido do requerente pela Câmara ou quando esta a determinar, observado o seguinte:

(...)

§ 1º - Relativamente ao pedido de perícia do requerente:

I - não será apreciado quando desacompanhado da indicação precisa de quesitos;

(...)

Não bastasse, verifica-se que a produção de prova pericial é totalmente desnecessária em face dos fundamentos e documentos constantes dos autos.

A Autuada em sua defesa ateu-se a defender somente as acusações fiscais impostas ao produto “pasta de doce de leite” que também é intitulado por ela de “Doce de Soro de Leite” (Anexo 8.3 – fls. 18 a 20). Suas alegações somente se relacionam às operações de saídas a partir do momento que a Fiscalização efetua a aplicação de MVA de 45% (quarenta e cinco por cento) sobre os mesmos a partir de 01/03/13.

Afirma que o crédito tributário está pautado no uso incorreto da classificação fiscal (NCM) para o produto “pasta de doce de leite” ou “doce de soro de leite”. E que, no relatório fiscal, a Autoridade Lançadora não apontou qual a classificação fiscal (NCM) deveria ser utilizada pelo contribuinte.

Defende que utiliza a NCM 1901.90.90 baseado em consultas que fez à Órgãos Competentes e que o Fisco erra ao classificar o produto na NCM 1901.20.00. Afirma que o Fisco tem a intenção de forçá-los a usar essa classificação fiscal já que a legislação estadual prevê uma MVA maior.

Conforme denota-se dos elementos de provas constantes dos autos, é possível verificar que a Fiscalização não alterou a NCM do citado produto. Foi adotado a NCM 1901.90.90, conforme está descrito nas planilhas intituladas “PLANILHAS REGRAS”, coluna NCM.

Cumpram-se destacar que no Anexo 8.5 do Relatório Fiscal, fls. 29/35, apresentou-se os Decretos Estaduais que alteraram a legislação do subitem 43.2.73 do Anexo XV do RICMS/02 a partir de 01/03/13. Essa alteração propôs a aplicação de uma MVA de 45% (quarenta e cinco por cento) para “Misturas e pastas para o preparo de bolo, doces, salgados, produtos de padaria, pastelaria e da indústria de bolachas e biscoitos” – Códigos NBM/SH 1901.20.00 e 1901.90.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Examine-se a nova redação proposta pela legislação supracitada:

Subitem	Código NBM/SH	Descrição	MVA (%)
(...)	(...)	43.2 (...)	(...)
43.2.73	1901.20.00 1901.90	Misturas e pastas para o preparo de bolo, doces, salgados, produtos de padaria, pastelaria e da indústria de bolachas e biscoitos, exceto as misturas pré-preparadas de farinha de trigo para a fabricação de pães.	45
(...)	(...)	(...)	(...)

O trabalho da Fiscalização pautou-se de acordo com o que dispõe a legislação tributária, uma vez que aplicou a partir de 01/03/13 a MVA de 45% (quarenta e cinco por cento) para o produto classificado na NBM 1901.90.90 – Pastas para o preparo de bolo, doces, salgados, produtos de padaria, pastelaria e da indústria de bolachas e biscoitos; que no caso da Autuada refere-se ao produto “pasta de doce de leite” ou “doce de soro de leite”.

Antes de 01/03/13 os produtos do subitem 43.2.73 eram descritos no subitem 43.2.74, veja-se:

Subitem	Código NBM/SH	Descrição	MVA (%)
43.2.73	2501.00.20	Sal de mesa, incluído o sal líquido de mesa	43
43.2.74	1901.20.00 1901.90	Mistura em pó, em embalagem até 5 kg, para o preparo de bolo, doces e salgados	43

Registra-se por oportuno, que a Autuada enquadrou o produto “pasta de doce de leite” durante o período alvo do lançamento (2011 a 2015) no subitem 43.2.11, examine-se:

Período até 28/02/13:

Subitem	Código NBM/SH	Descrição	MVA (%)
43.2.11	04.02 04.03 1901.90.90	Leite concentrado ou adicionado de açúcar ou de outros edulcorantes, exceto leites relacionados nos subitens 43.1.20 e 43.1.26; Leitelho, leite e creme de leite coalhados, iogurte, quefir e outros leites e cremes de leite fermentados ou acidificados, mesmo concentrados ou adicionados de açúcar ou de outros edulcorantes, ou aromatizados ou adicionados de frutas ou de cacau, exceto os relacionados subitem 43.1.27; misturas lácteas similares às mercadorias das posições NBM/SH 04.02 e 04.03	22

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Período de 01/03/13 a 31/12/15:

Subitem	Código NBM/SH	Descrição	MVA (%)
43.2.11	04.02 04.03 1901.90.90	Leite concentrado ou adicionado de açúcar ou de outros edulcorantes, exceto leites relacionados nos subitens 43.1.20 e 43.1.26; Leitelho, leite e creme de leite coalhados, iogurte, quefir e outros leites e cremes de leite fermentados ou acidificados, mesmo concentrados ou adicionados de açúcar ou de outros edulcorantes, ou aromatizados ou adicionados de frutas ou de cacau, exceto os relacionados subitem 43.1.27; misturas lácteas similares às mercadorias das posições NBM/SH 04.02 e 04.03	35

Verifica-se que os produtos “pastas” estão perfeitamente enquadradas no subitem 43.2.73 e subposição 1901.90, obedecendo os critérios que devem ser utilizados para identificação de mercadorias sujeitas ao regime de substituição tributária.

No que diz respeito à multa isolada exigida, há apenas uma correção a ser realizada no lançamento, uma vez que o disposto no art. 55, inciso VII, alínea “c” da Lei nº 6.763/75 passou a vigorar somente após janeiro de 2012, com o que exclui-se esta penalidade para o período anterior a 31/12/11.

Com relação ao pedido de cancelamento ou redução das penalidades, nos termos do art. 53, § 3º da Lei nº 6.763/75, o benefício não pode ser aplicado ao caso presente, em razão da vedação constante no item 3 do § 5º:

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

(...)

§ 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:

(...)

3) em que a infração tenha sido praticada com dolo ou dela tenha resultado falta de pagamento do tributo.

Diante do exposto, ACORDA a 2ª Câmara de Julgamento do CC/MG, pelo voto de qualidade, em julgar parcialmente procedente o lançamento para excluir as exigências referentes a Multa Isolada capitulada no art. 55, inciso VII, alínea "c" da Lei nº 6.763/75, no período anterior a 31/12/11. Vencidos, em parte, os Conselheiros Maria de Lourdes Medeiros (Revisora) e Luiz Cláudio dos Santos que o julgavam procedente.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Conforme art. 163, § 2º do RPTA, esta decisão estará sujeita a Recurso de Revisão, interposto de ofício pela Câmara, ressalvado o disposto no § 4º do mesmo artigo. Participaram do julgamento, além dos signatários, os Conselheiros vencidos.

Sala das Sessões, 17 de novembro de 2016.

Sauro Henrique de Almeida
Presidente

Marcelo Nogueira de Moraes
Relator

CS/D

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Acórdão:	21.261/16/2ª	Rito: Sumário
PTA/AI:	01.000479408-65	
Impugnação:	40.010140928-41	
Impugnante:	Indústrias Flórida Ltda	
	IE: 367648090.00-66	
Origem:	DF/Barbacena	

Voto proferido pela Conselheira Maria de Lourdes Medeiros, 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.

O presente lançamento é decorrente da falta de recolhimento e/ou recolhimento a menor de ICMS/ST incidente sobre as operações com mercadorias constantes no item 43 – produtos alimentícios – da parte 2 do Anexo XV do RICMS/02, destinadas a contribuintes localizados no estado de Minas Gerais, no período de 01/07/11 a 31/12/15.

Exigências de ICMS/ST, Multa de Revalidação prevista no art. 56, § 2º, inciso I, da Lei nº 6.763/75 e da Multa Isolada capitulada no art. 55, inciso VII, alínea “c” da mesma lei.

Esta 2ª Câmara, pelo voto de qualidade, julgou parcialmente procedente o lançamento para excluir a Multa Isolada aplicada, no período anterior a 31/12/11, por entender que o dispositivo em que se embasa a exigência somente entrou em vigor após em 01/01/12.

Portanto, a divergência entre a decisão prevalente e o voto vencido reside na exclusão da multa isolada aplicada.

A penalidade foi imposta em razão do descumprimento de obrigação acessória, no percentual de 20% (vinte por cento) do valor da diferença de base de cálculo apurada, com fulcro no art. 55, inciso VII da citada lei, adequada ao disposto na alínea “c” do referido dispositivo, nos termos do disposto no art. 106, inciso II, alínea “c” do Código Tributário Nacional – CTN, em relação ao período anterior a 01/01/12.

Portanto, faz-se necessário verificar o tipo descrito no citado inciso VII do art. 55 da Lei nº 6.763/75, para se certificar da correta aplicação da penalidade em face da irregularidade constatada pela Fiscalização. Examine-se:

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:

(...)

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.

(...). (Grifou-se)

Com a publicação da Lei nº 19.978/11, com vigência a partir de 01/01/12, o dispositivo em questão foi alterado pelo art. 8º e vigência estabelecida pelo art. 17, passando a ter a seguinte redação:

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; (Grifou-se).

Da análise do dispositivo retrotranscrito constata-se que a conduta descrita na norma sancionatória, que vigorou até 31/12/11, é a consignação em documento fiscal de *base de cálculo diversa da prevista pela legislação*, que determinava a aplicação da penalidade de 40% (quarenta por cento) do valor da diferença apurada.

Indene de dúvidas que a infração apontada pela Fiscalização amolda-se aos exatos termos do tipo previsto no dispositivo sancionador vigente na época dos fatos geradores, uma vez que em todo o período autuado a Impugnante consignou nas notas fiscais base de cálculo do ICMS/ST menor que a prevista na legislação.

Com a entrada em vigor, a partir de 01/01/12, da redação dada pela Lei nº 19.978/11, a Fiscalização, aplicando a denominada retroatividade benigna, a teor do disposto na alínea "c" do inciso II do art. 106 do Código Tributário Nacional - CTN, reduziu o valor da multa isolada ao percentual de 20% (vinte por cento), em relação aos fatos geradores ocorridos entre 01/07/11 a 31/12/11, de forma a beneficiar a Contribuinte.

Dessa forma, como restou demonstrado que a Impugnante consignou nas notas fiscais que emitiu base de cálculo do ICMS/ST menor que a prevista na legislação, deve ser mantida a Multa Isolada capitulada no art. 55, inciso VII da Lei nº 6.763/75, com a adequação ao disposto na alínea "c", introduzida no mencionado dispositivo pela Lei nº 19.978/11, no período anterior a 31/12/11, em face do disposto na alínea "c" do inciso II do art. 106 do CTN.

Destaque-se que o TJMG analisando situação semelhante a que ora se discute, entendeu pela aplicação da retroatividade benigna a que se refere a alínea "c"

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

do inciso II do art. 106 do CTN, no que concerne à multa isolada em discussão, que teve o seu valor reduzido pela Lei nº 19.978/11. Confira-se:

EMENTA: APELAÇÃO CÍVEL - TRIBUTÁRIO - ICMS - SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA PARA FRENTE - BEBIDAS - RECOLHIMENTO A MENOR - BASE DE CÁLCULO - ART. 19, I, 'B', 3, DO RICMS - PRECEDENTE DO STF RELATIVAMENTE À DEFINITIVIDADE - INAPLICABILIDADE EXCEPCIONAL - MULTA - MINORAÇÃO - APLICABILIDADE DO DISPOSTO NO ART. 106, II, C, DO CTN - PRECEDENTES.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 1.0024.10.039746-2/001 - COMARCA DE BÉLO HORIZONTE - APELANTE(S): AMBEV - COMPANHIA DE BEBIDAS DAS AMÉRICAS - APELADO(A)(S): ESTADO DE MINAS GERAIS

ACÓRDÃO

(...)

DES. BARROS LEVENHAGEN

RELATOR.

VOTO

TRATA-SE DE RECURSO DE APELAÇÃO INTERPOSTO PELA AMBEV - COMPANHIA DE BEBIDAS DAS AMÉRICAS CONTRA SENTENÇA PROFERIDA PELO MM. JUIZ DE DIREITO FERNANDO DE VASCONCELOS LINS, ÀS FLs. 116/123, QUE, NOS AUTOS DA AÇÃO ANULATÓRIA DE DÉBITO PROPOSTA EM FACE DO ESTADO DE MINAS GERAIS, JULGOU IMPROCEDENTE O PEDIDO INICIAL.

PUGNA PELA REFORMA DA SENTENÇA ALEGANDO, EM APERTADA SÍNTESE, (...). NA EVENTUALIDADE, PUGNA PELA APLICAÇÃO, DE FORMA RETROATIVA, DAS DISPOSIÇÕES NORMATIVAS TRAZIDAS PELA LEI Nº 19.978/2011 (...), PARA QUE A MULTA ISOLADA INCIDA À ALÍQUOTA DE 20% (VINTE POR CENTO), (...) (FLs. 129/152).

(...)

ASSISTE RAZÃO, NO ENTANTO, À APELANTE, NO QUE CON CERNE À MULTA ISOLADA, QUE TEVE O SEU VALOR REDUZIDO PELA LEI Nº 19.978/2011, QUE IMPRIMIU NOVA REDAÇÃO AO ART. 55, VII, "C", DA LEI ESTADUAL 6.763/75, ATRAINDO A APLICABILIDADE DO DISPOSTO NO ART. 106, DO CTN, 'IN VERBIS':

"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 DE SUA PRÁTICA.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

COM ESTAS CONSIDERAÇÕES, DOU PROVIMENTO PARCIAL AO RECURSO APENAS PARA REDUZIR A MULTA APLICADA PARA 20% (VINTE POR CENTO) NOS TERMOS DA FUNDAMENTAÇÃO SUPRA. GRIFOS ACRESCIDOS.

Por fim, é importante salientar que nas operações em exame, a Autuada praticou a hipótese descrita no citado dispositivo legal, ou seja, consignou base de cálculo diversa (a menor) da prevista na legislação tributária.

Com esses fundamentos, voto pela procedência do lançamento.

Sala das Sessões, 17 de novembro de 2016.

**Maria de Lourdes Medeiros
Conselheira**