

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Acórdão: 21.435/17/2ª Rito: Ordinário
PTA/AI: 01.000392697-85
Impugnação: 40.010139698-62
Impugnante: Pepsico do Brasil Ltda.
IE: 672205056.27-57
Proc. S. Passivo: Ricardo Azevedo Sette/Outro(s)
Origem: DF/Uberlândia

EMENTA

BASE DE CÁLCULO - REDUÇÃO INDEVIDA - INCORRETA INCLUSÃO DO PRÓPRIO IMPOSTO NA BASE DE CÁLCULO - RECOLHIMENTO A MENOR DO ICMS. Constatada a redução indevida de base de cálculo, conforme previsto no item 16 da parte 1 do anexo IV do RICMS/02, com recolhimento a menor do imposto devido, tendo em vista a incorreta inclusão do valor integral do próprio imposto na base de cálculo. Infração caracterizada nos termos do art. 13, § 15 da Lei nº 6.763/75. Exigências 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” da mencionada lei c/c o disposto no art. 106, inciso II, alínea “c” do CTN. Crédito tributário reformulado pelo Fisco. Entretanto, necessário ainda, adequar a multa isolada considerando o valor das diferenças apuradas ao final das reformulações, levando-se em conta o disposto no art. 55, inciso VII, alínea “c” da Lei nº 6.763/75.

Lançamento parcialmente procedente. Decisão por maioria de votos.

RELATÓRIO

A autuação versa sobre recolhimento a menor de ICMS, no período de 01/01/11 a 31/03/15, em razão de redução indevida de base de cálculo, tendo em vista a incorreta inclusão do valor integral do próprio imposto na base de cálculo.

Exigências de ICMS, Multa de Revalidação prevista no art. 56, inciso II da Lei nº 6.763/75 e Multa Isolada capitulada no inciso VII, alínea “c” da mencionada lei.

Inconformada, a Autuada apresenta, tempestivamente e por procurador regularmente constituído, Impugnação às fls. 18/35, juntando documentos às fls. 36/68.

Posteriormente, a Autuada apresenta “manifestação complementar da impugnação administrativa” (fls. 71/87).

Acatando parcialmente as razões da Defesa, a Fiscalização retifica o crédito tributário, nos termos do demonstrativo de fls. 90, excluindo as exigências relativas à utilização da redução da base de cálculo prevista no item 16 da parte 1 do anexo IV do RICMS/02, especificamente com referência aos produtos relacionados na parte 4 do mesmo dispositivo legal.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Regulamente cientificada sobre a retificação, a Autuada, às fls. 97/116, adita sua impugnação, juntando documentos às fls. 117/130, reiterando os termos da impugnação inicial e argumentando especificamente sobre duas notas fiscais.

A Fiscalização retifica novamente o crédito tributário, nos termos do demonstrativo de fls. 135, alterando especificamente as exigências relativas às Notas Fiscais nºs 46.307, 49541 e 61139.

Cientificada da segunda retificação, a Autuada adita novamente sua impugnação, ratificando suas considerações anteriores (fls. 145/163).

A Fiscalização, em manifestação de fls. 165/171, refuta as alegações da Defesa.

A Assessoria do CC/MG, em Parecer de fls. 177/186, opina pela procedência do lançamento, nos termos da reformulação do crédito tributário de fls. 135.

A 2ª Câmara de Julgamento, em sessão realizada aos 17/11/16, decide converter o julgamento em Diligência de fls. 188, com o seguinte teor:

ACORDA A 2ª CÂMARA DE JULGAMENTO DO CC/MG, EM PRELIMINAR, À UNANIMIDADE, EM CONVERTER O JULGAMENTO EM DILIGÊNCIA PARA QUE A FISCALIZAÇÃO: 1) ELABORE UMA PLANILHA CORRELACIONANDO NOTA FISCAL, DECLARAÇÃO DE IMPORTAÇÃO, PRODUTO E NCM, E ESCLAREÇA O MOTIVO DO SEU ENQUADRAMENTO OU NÃO NA PARTE 4, ANEXO IV DO RICMS/02, LEVANDO-SE EM CONTA A ACUSAÇÃO FISCAL; 2) EM RELAÇÃO AO COMPROVANTE DE RECOLHIMENTO RELATIVA À NOTA FISCAL Nº 61.139, ANEXA ÀS FLS. 121/122, NO QUAL A IMPUGNANTE DEMONSTRA QUE O VALOR RECOLHIDO A TÍTULO DE ICMS FOI DE R\$ 1.029.037,41 (HUM MILHÃO, VINTE E NOVE MIL, TRINTA E SETE REAIS E QUARENTA E UM CENTAVOS), SENDO QUE A FISCALIZAÇÃO CONSIDEROU O VALOR DE R\$ 736.703,81 (SETECENTOS E TRINTA E SEIS MIL, SETECENTOS E TRÊS REAIS E OITENTA E UM CENTAVOS), ESCLAREÇA O MOTIVO DO NÃO ACATAMENTO DO VALOR EFETIVAMENTE RECOLHIDO PELA IMPUGNANTE. EM SEGUIDA, VISTA À IMPUGNANTE. PELA IMPUGNANTE, SUSTENTOU ORALMENTE O DR. ALDO DE PAULA JÚNIOR E, PELA FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL, A DRA. MARIANE RIBEIRO BUENO.

A Fiscalização manifesta-se às fls. 190/191, anexando a planilha de fls. 192/193.

Regularmente intimada, a Impugnante comparece às fls. 197 solicitando a dilatação do prazo original por mais 05 (cinco) dias.

Após a prorrogação do prazo, conforme solicitado, a Impugnante comparece aos autos às fls. 202/203 e a Fiscalização volta a se manifestar às fls. 205/207.

Às fls. 212/215, a Assessoria do CC/MG ratifica seu entendimento anterior.

DECISÃO

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

Conforme relatado, a autuação versa sobre recolhimento a menor de ICMS, no período de 01/01/11 a 31/03/15, em razão de redução indevida de base de cálculo, tendo em vista a incorreta inclusão do valor integral do próprio imposto na base de cálculo.

Exigências de ICMS, Multa de Revalidação prevista no art. 56, inciso II da Lei nº 6.763/75 e Multa Isolada capitulada no inciso VII, alínea “c” da mencionada lei c/c o disposto no art. 106, inciso II, alínea “c” do Código Tributário Nacional – CTN.

Instruem o Auto de Infração, dentre outros, os seguintes documentos: Auto de Início de Ação Fiscal – AIAF (fls. 02/03), Auto de Infração (fls. 05/08), Relatório Fiscal (fls. 09/11) e Anexo 1 – mídia eletrônica (fls. 13 - detalhamento da apuração por nota fiscal).

As Declarações de Importação e os documentos correlatos estão acostados no Anexo 1, pasta “DI_NNFF”.

Na planilha “Fisco_Memória de cálculo”, encontram-se os demonstrativos dos cálculos efetuados pela Autuada (fundo branco) e os cálculos efetuados pela Fiscalização (fundo amarelo).

A apuração do crédito tributário encontra-se nas planilhas “Fisco_apuração valores devidos”.

A Fiscalização, acatando parcialmente as alegações da Defesa, reformulou por duas vezes o crédito tributário (Termo de Rerratificação de Auto de Infração de fls. 88 e 132 e DCT de fls. 90 e 135) alterando as seguintes exigências:

- relativas à utilização da redução da base de cálculo prevista no item 16 da parte 1 do anexo IV do RICMS/02, especificamente com referência aos produtos relacionados na parte 4 do mesmo dispositivo legal.

Na primeira reformulação do Auto de Infração, a Fiscalização retifica os lançamentos com redução da base de cálculo prevista no RICMS/02 para as operações internas aplicáveis às importações por determinação do Tratado Internacional de Comércio – GATT, porém, utiliza, para efeito de apuração da base de cálculo, a alíquota interna prevista na legislação, qual seja, de 18% (dezoito por cento) e não de 8,8% (oito inteiros e oito décimos por cento) como efetuada pela Impugnante sem a devida implementação da redução da base de cálculo.

- relativas às Notas Fiscais nºs 61.139, 46.307 e 49.514. Conforme explica a Fiscalização às fls. 133/134, acatando as alegações da Defesa, para o caso específico destas notas fiscais, os valores considerados a menor pelo Fisco, quando do recolhimento pela Autuada, foram devidamente corrigidos e foram realizadas as devidas retificações para se submeter os produtos à devida redução da base de cálculo.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Após as citadas reformulações, a Fiscalização altera as planilhas do Anexo 1, conforme novos CDs acostados aos autos às fls. 91 e 141.

A Impugnante, quando do aditamento à sua Impugnação, afirma que a primeira retificação do lançamento é obscura e que não seria possível compreender se a Fiscalização acatou o entendimento de que a redução da base de cálculo se aplica em sua integralidade ou se é aplicável a redução mas há erro de cálculo.

Entretanto, razão não lhe assiste.

Verifica-se, conforme relatório da Fiscalização quando da rerratificação do Auto de Infração, fls. 89, que a Fiscalização foi clara ao esclarecer que acatou a redução da base de cálculo, entretanto, a implementação da redução da base de cálculo, da forma como efetuada pela Autuada, está desconforme com a legislação de regência. Veja-se parte do texto da Fiscalização:

A impugnação foi parcialmente acatada com relação à utilização da redução da base de cálculo ou aplicação de multiplicador previstos do item 16, da Parte 1, do Anexo IV, especificamente com referência aos produtos relacionados da Parte 4 do mesmo dispositivo legal.

Ao efetuar os cálculos o contribuinte considerou o multiplicador de 0,088 como se fosse alíquota, conforme pode ser verificado na planilha “FISCO MEMÓRIA DE CÁLCULO”, quando, na verdade, o dispositivo acima citado trata de redução da base de cálculo, ou aplicação do multiplicador mencionado, portanto, para efeito da composição da base de cálculo deve-se utilizar a alíquota de 18%, dividindo-se os valores, com todas as despesas agregadas, por 0,82 e não por 0,912 com fez a Impugnante.

(Grifou-se).

Observa-se que não só a Fiscalização foi clara ao contestar a forma de implementar a redução da base de cálculo e efetuar os cálculos por parte da Impugnante, como demonstrou qual a forma prevista na legislação, que orientou a exigência fiscal.

Foi enviada cópia de toda documentação à Autuada e reaberto o prazo para análise e manifestação, conforme fls. 93.

Induidoso que a Impugnante recebeu todos os esclarecimentos necessários, não se vislumbrando, assim, nenhum prejuízo ao exercício da ampla defesa.

Cabe destacar que a Fiscalização, atendendo à solicitação da 2ª Câmara de Julgamento, em que pese as informações já constarem da planilha “FISCO_Memória de Cálculo_RETIFICAÇÃO 2” (CD de fls. 141), onde constam os demonstrativos, de forma individualizada por Declaração de Importação (DI) e por nota fiscal, elabora as planilhas de fls. 192/193, onde consta, por DI e por nota fiscal, o produto (conforme

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

descrição da nota fiscal), NCM e o seu enquadramento ou não na parte 4, anexo IV do RICMS/02, identificando, ainda, o item a que se refere.

Quanto à solicitação da Câmara relativa à Nota Fiscal nº 61.139, a Fiscalização reitera que o valor citado (R\$ 1.029.037,41 - um milhão, vinte e nove mil, trinta e sete reais e quarenta e um centavos) já foi acatado, conforme Retificação do Lançamento de fls. 133/141.

Observa-se que na citada planilha “FISCO_Memória de Cálculo_RETIFICAÇÃO 2”, elaborada pela Fiscalização quando da mencionada Retificação do Lançamento, encontra-se evidente que a Fiscalização já havia considerado esse valor, conforme se verifica da aba “13 0883578-9 - NF-e 61139”. Veja-se que ao final da planilha, elaborada especificamente para esta nota fiscal, a Fiscalização destaca:

ICMS DEVIDO	1.737.433,43
ICMS DECLARADO	1.029.037,41
ICMS A RECOLHER	708.396,02

(Negritou-se).

Registra-se, ainda, que a mencionada retificação já havia sido destacada no Parecer da Assessoria conforme fls. 178/179.

A Impugnante, por sua vez, argumenta que há erro material na planilha elaborada pela Fiscalização às fls. 192/193.

Afirma que para o mesmo NCM (8422.90.90) houve indicação de aplicação do item 18.10 e ao mesmo tempo o registro de “não consta” na lista do Anexo IV do RICMS/02, que o NCM 8422.40.90 tem a redução da base de cálculo prevista no item 18.40 do item 16, Parte 4 do Anexo IV, que o NCM 8504.40.90 tem a redução da base de cálculo determinada pelo número 12.4, parte 9, item 56 do Anexo IV e que o NCM 8536.50.90 tem a redução da base de cálculo determinada pelo número 16.3, parte 9, item 56 do Anexo IV.

Assim, solicita a retificação das informações registradas na planilha elaborada pela Fiscalização.

A Fiscalização comparece novamente aos autos, afirmando que as alegações da Impugnante não encontram respaldo na legislação e assim esclarece as questões pontuais levantadas. Examine-se:

Com relação ao produto “PEÇAS PARA INFRAESTRUTURA (DI FORMER CHANGE PARTS), NCM 8422.90.90, houve um erro na emissão da nota fiscal, constando a discriminação dos produtos totalmente diferente daquela constante da Declaração de Importação correspondente, conforme esclarecido às fls.167/168. Os demais itens, classificados nessa NCM não constam do item 18.10 do RICMS, por isso a expressão “não consta” à frente dos produtos na planilha de fls.192/193. A NCM utilizada pelo

contribuinte é a mesma, porém a descrição difere, não se trata de máquinas para empacotamento de produtos conforme ali descrito.

16 Saída de máquina, aparelho ou equipamento, industriais, relacionados na Parte 4 deste Anexo:

(...)

1. c) nas operações internas. 0,088

PARTE 4 - Itens 1 a 59

MÁQUINAS, APARELHOS E EQUIPAMENTOS INDUSTRIAIS

(a que se refere o item 16 da Parte 1 deste Anexo)

(...)

18.10 Outras máquinas e aparelhos para empacotar ou embalar mercadorias 8422.40.90

(...)

ao emitir o documento fiscal, fls. 138/139, o contribuinte constou quatro limas twin systems, NCM 8422.90.90, sendo que para esse código não há previsão legal para redução da base de cálculo, da mesma forma, vide último item da nota fiscal, foram citadas duas peças para infraestrutura, NCM 8422.40.90, para esse código há previsão, mas não com essa discriminação, dessa forma recorremos à Declaração de importação e verificamos a codificação e descrição ali citadas, constatando estarem elas corretas e em desacordo com o documento fiscal, dessa forma procedemos à correção dos valores dos produtos citados.

(...)

O produto com o código NCM 8422.40.90, conforme planilha, fls. 192/193, tem redução da base de cálculo nos termos do item 16 do Anexo IV concomitante com item 18.10 da Parte 4, do Regulamento do ICMS.

O produto NCM 8504.40.90 é descrito na DI 13.1638274-7 como "OUTROS CONVERSORES ELÉTRICOS" e não como produto de informática, daí sua classificação no item 16, 66.2, parte 4 do Anexo IV DO RICMS, vide descrição DVD de fls 141.

O produto com código NCM 8536.50.90 não tem direito a redução da base de cálculo, o item 16.3 da parte 9, do anexo IV citado pelo contribuinte sequer existe, o item 16 trata de outra nomenclatura:

16 Receptor de sinal de televisão via satélite com ou sem controle remoto. 8529.90.19

(...)

Superadas as alegações que já foram devidamente revistas e retificadas pela Fiscalização, a contenda dos autos passa à implementação da redução da base de cálculo e seus reflexos no cálculo do imposto, em específico, por meio da identificação de qual é efetivamente o montante do próprio imposto a integrar a base de cálculo, uma vez que a aplicação/utilização da base de cálculo aplicável ao caso concreto restou incontroversa após encerrada a instrução processual.

Assim, tem-se que as mercadorias importadas estão incluídas na cláusula primeira do Convênio ICMS nº 52/91, que prevê:

CONVÊNIO ICMS nº 52/91

Concede redução da base de cálculo nas operações com equipamentos industriais e implementos agrícolas.

Cláusula primeira: Fica reduzida a base de cálculo do ICMS nas operações com máquinas, aparelhos e equipamentos industriais arrolados no Anexo I deste Convênio, de forma que a carga tributária seja equivalente aos percentuais a seguir:

I - nas operações interestaduais:

(...)

b) nas demais operações interestaduais, 8,80% (oito inteiros e oitenta centésimos por cento).

(...0

A Emenda Constitucional nº 33/01 incluiu a alínea “i” no inciso XII do § 2º do art. 155 da CF/88, a qual prevê expressamente, quanto ao ICMS/importação, que o montante do imposto integra sua base de cálculo. Confira-se:

Art. 155. Compete aos Estados e ao Distrito Federal instituir impostos sobre:

(...)

II - operações relativas à circulação de mercadorias e sobre prestações de serviços de transporte interestadual e intermunicipal e de comunicação, ainda que as operações e as prestações se iniciem no exterior;

(...)

§ 2.º O imposto previsto no inciso II atenderá ao seguinte:

(...)

XII - cabe à lei complementar:

(...)

i) fixar a base de cálculo, de modo que o montante do imposto a integre, também na importação do exterior de bem, mercadoria ou

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

serviço. (Incluída pela Emenda Constitucional nº 33, de 2001)

(...)

(Grifou-se).

A Lei Complementar nº 87/96, cuida da matéria nos seguintes termos:

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

(...)

V - na hipótese do inciso IX do art. 12, a soma das seguintes parcelas:

(...)

§ 1º Integra a base de cálculo do imposto, inclusive na hipótese do inciso V do caput deste artigo:

I - o montante do próprio imposto, constituindo o respectivo destaque mera indicação para fins de controle;

(...)

(Grifou-se).

Além disso, ampara o procedimento fiscal a norma posta na Lei nº 6.763/75, *in verbis*:

Art. 6º Ocorre o fato gerador do imposto:

I - no desembaraço aduaneiro de mercadoria ou bem importados do exterior, inclusive quando objeto de leasing;

(...)

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

I - na hipótese do inciso I do art. 6º, o valor constante do documento de importação, acrescido do valor:

a) do Imposto de Importação;

b) o Imposto sobre Produtos Industrializados;

c) do Imposto sobre Operações de Câmbio;

d) de quaisquer outros impostos, taxas e contribuições;

e) de despesas aduaneiras;

(...)

§ 15. O montante do imposto integra sua base de cálculo, inclusive nas hipóteses previstas nos incisos I e II, constituindo o respectivo destaque mera indicação para fins de controle.

(...)

(Grifou-se).

Conforme se observa, ao fim, o cerne da questão constitui-se em identificar qual é efetivamente o montante do próprio imposto a integrar a base de cálculo.

A Fiscalização corretamente defende que a base de cálculo devida resulta, primeiramente, do somatório do valor aduaneiro da mercadoria com os tributos e demais despesas, inclusive aduaneiras, incidentes na operação e se completa com a integração do ICMS a essa mesma base de cálculo, pela alíquota de 18% (dezoito por cento), própria para a operação, conforme art. 42, inciso I, alínea “e” do RICMS/02, *in verbis*:

Art. 42. As alíquotas do imposto são:

I - nas operações e prestações internas:

(...)

e) 18% (dezoito por cento), nas operações e nas prestações não especificadas nas alíneas anteriores;

(...)

Portanto, a irregularidade constatada pela Fiscalização resulta do errôneo entendimento da Autuada de que o referido convênio reduziu a alíquota do imposto ao patamar de 8,8% (oito inteiros e oito décimos por cento) quando, na verdade, conforme legislação retrotranscrita, determina o Convênio ICMS nº 52/91 que se reduza a base de cálculo do ICMS de tal forma que a redução resulte em uma carga tributária equivalente a uma alíquota de 8,8% e, não, a uma aplicação de alíquota nesse percentual. Ou seja, o número 8,8 % representa mero multiplicador para facilitar o cálculo do imposto e não a alíquota aplicável na operação, que é de 18% (dezoito por cento).

A integração do imposto a sua própria base de cálculo pela integralidade de sua alíquota é obrigatória, conforme o art. 13, § 1º da LC nº 87/96 e art. 13, § 15 da Lei nº 6.763/75, e precede o direito do contribuinte usufruir, na mesma operação, do benefício de redução de base de cálculo previsto no Convênio ICMS nº 52/91.

Por oportuno, deve-se dizer que não existe a pretensa alíquota de 8,8%, pois à luz do ordenamento jurídico-tributário, os convênios que entre si celebram os Estados da Federação não podem conter cláusulas determinando redução de alíquota.

Tal vedação tácita decorre de um preceito constitucional que determina que a definição das alíquotas mínimas do ICMS é prerrogativa do Senado Federal, por meio de resolução, conforme se verifica da análise de alguns dispositivos do art. 155 da CF/88, transcritos a seguir:

Art. 155. Compete aos Estados e ao Distrito Federal instituir impostos sobre:

(...)

II - operações relativas à circulação de mercadorias e sobre prestações de serviços (...)

§ 2.º O imposto previsto no inciso II atenderá ao seguinte

(...)

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

IV - resolução do Senado Federal, de iniciativa do Presidente da República ou de um terço dos Senadores, aprovada pela maioria absoluta de seus membros, estabelecerá as alíquotas aplicáveis às operações e prestações, interestaduais e de exportação;

V - é facultado ao Senado Federal:

a) estabelecer alíquotas mínimas nas operações internas, mediante resolução de iniciativa de um terço e aprovada pela maioria absoluta de seus membros;

b) fixar alíquotas máximas nas mesmas operações para resolver conflito específico que envolva interesse de Estados, mediante resolução de iniciativa da maioria absoluta e aprovada por dois terços de seus membros;

(...)

A alínea “g” do inciso XII do § 2º do art. 155 da CF/88, que delega à lei complementar, a competência para regular as matérias objeto de convênio por parte dos Estados, não contempla dentre tais matérias a redução de alíquota do ICMS. Observe-se:

XII - cabe à lei complementar:

(...)

g) regular a forma como, mediante deliberação dos Estados e do Distrito Federal, isenções, incentivos e benefícios fiscais serão concedidos e revogados.

(...)

E a Lei Complementar nº 24/75 que, com fulcro no supracitado art. 155, § 2º, inciso XII, alínea “g” da CF/88, disciplina a forma como serão celebrados os convênios, prevê benefícios fiscais que não contemplam nenhuma hipótese de redução de alíquotas do ICMS, conforme apresentado a seguir:

LEI COMPLEMENTAR Nº 24, DE 7 DE JANEIRO DE 1975

Art. 1º - As isenções do imposto sobre operações relativas à circulação de mercadorias serão concedidas ou revogadas nos termos de convênios celebrados e ratificados pelos Estados e pelo Distrito Federal, segundo esta Lei.

Parágrafo único - O disposto neste artigo também se aplica:

I - à redução da base de cálculo;

II - à devolução total ou parcial, direta ou indireta, condicionada ou não, do tributo, ao contribuinte, a responsável ou a terceiros;

III - à concessão de créditos presumidos;

IV - à quaisquer outros incentivos ou favores fiscais ou financeiro-fiscais, concedidos com

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

base no Imposto de Circulação de Mercadorias, dos quais resulte redução ou eliminação, direta ou indireta, do respectivo ônus;

V - às prorrogações e às extensões das isenções vigentes nesta data.

Cumprе mencionar que esta matéria esteve em análise no CC/MG em diversos PTAs, com aprovação das exigências fiscais, como se pode verificar, a título de exemplo, nos Acórdãos nºs 21.374/13/1ª, 21.201/13/1ª, 21.644/14/1ª, 20.257/11/1ª e 20.143/10/1ª.

A Fiscalização esclarece, ainda, que a Impugnante não contesta a forma do cálculo, apenas o direito à redução da base de cálculo nos moldes do Convênio ICMS nº 52/91, fato já acatado quando da retificação do lançamento.

No CD anexo às fls. 141, na planilha Excel “DEMONSTRATIVO CÁLCULO ICMS_FISCO/RETIFICADO”, a Fiscalização identifica na última coluna com a expressão “NÃO CONSTA”, as mercadorias que não se encontram relacionadas na Parte 4 do Anexo IV do RICMS/02 e, portanto, não podem usufruir da redução de base de cálculo nos moldes do Convênio ICMS nº 52/91.

Este ponto também não foi discutido pela Impugnante.

Assim, corretas as exigências de ICMS, Multa de Revalidação prevista no art. 56, inciso II da Lei nº 6.763/75 e Multa Isolada capitulada no inciso VII, alínea “c” da mencionada lei.

Não faz o menor sentido o argumento da Impugnante de que o recolhimento do imposto não traz vantagem econômica ao estado porque o valor recolhido seria recuperado por meio de crédito escritural. O direito ao crédito do imposto decorre do princípio da não cumulatividade do ICMS e não dispensa o recolhimento do tributo. A Impugnante utiliza de argumento que não se encontra previsto na legislação.

Por fim, não merecem prosperar as alegações da Impugnante de serem inconstitucionais a multa isolada, por entender que o inciso VII do art. 55 não identifica qual a conduta praticada, tampouco o percentual atribuído à penalidade e a multa de revalidação, por extrapolar o limite entendido como válido pelo Supremo Tribunal Federal e, ainda, por não ter havido dolo, fraude ou má-fé.

As multas de revalidação e isolada exigidas são disciplinadas pela legislação tributária vigente, tanto na forma quanto no conteúdo e encontram-se regularmente capituladas no Auto de Infração. E por determinação legal (art. 182, inciso I da Lei nº 6.763/75 c/c o art. 110, inciso I do RPTA) é defeso a este Órgão julgador a negativa de aplicação de ato normativo, *in verbis*:

Lei nº 6.763/75

Art. 182. 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 consulta a que for atribuído este efeito pelo Secretário de Estado de Fazenda, nos termos do § 2º do art. 146;

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Sobre a multa isolada exigida, cabe ressaltar que a mesma foi corretamente tipificada pela Fiscalização, face à constatação de valor da base de cálculo menor do que o previsto na legislação.

Contudo, em função das reformulações do crédito tributário, a multa isolada deve ser ajustada à diferença entre a base de cálculo do imposto informada pela Autuada no documento fiscal emitido e aquela ao final apurada pela Fiscalização, de forma a incidir sobre o valor da diferença de base de cálculo apurada ao final das reformulações, conforme dispõe o art. 55, inciso VII, alínea "c" da Lei nº 6.763/75, combinado com o disposto no art. 106, inciso II, alínea "c" do CTN.

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:

(...)

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;

(...)

Relativamente ao pedido de aplicação do permissivo legal previsto no § 3º do art. 53 da Lei nº 6.763/75 para a redução das penalidades aplicadas, o benefício não pode ser aplicado ao caso presente em razão da vedação constante no item 3 do § 5º. Veja-se:

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.

(...)

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Pelo exposto, observa-se que as infrações cometidas pela Impugnante restaram devidamente comprovadas, o lançamento foi realizado com a plena observância da legislação tributária e, não tendo a Impugnante apresentado nenhuma prova capaz de elidir o feito fiscal, legítimo se torna o lançamento em exame.

Diante do exposto, ACORDA a 2ª Câmara de Julgamento do CC/MG, em preliminar, à unanimidade, em deferir requerimento de juntada de substabelecimento apresentada da Tribuna. No mérito, por maioria de votos, em julgar parcialmente procedente o lançamento, nos termos da reformulação do crédito tributário efetuada pela Fiscalização às fls. 89 e 135, e ainda, para adequar a multa isolada considerando o valor das diferenças apuradas ao final das reformulações, levando-se em conta o disposto no art. 55, inciso VII, alínea “c” da Lei nº 6.763/75. Vencido em parte o Conselheiro Sauro Henrique de Almeida que ainda excluía as exigências referente às mercadorias com NCM 84.22.90.90 relacionadas às fls. 192 dos autos. Designado relator o Conselheiro Marco Túlio (Revisor). Pela Impugnante, sustentou oralmente o Dr. Túlio César Costa Pieron e, pela Fazenda Pública Estadual, o Dr. Carlos Victor Muzzi Filho. Participaram do julgamento, além dos signatários, os Conselheiros Marcelo Nogueira de Moraes e Maria de Lourdes Medeiros.

Sala das Sessões, 17 de maio de 2017.

Sauro Henrique de Almeida
Presidente

Marco Túlio da Silva
Relator designado

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Acórdão:	21.435/17/2 ^a	Rito: Ordinário
PTA/AI:	01.000392697-85	
Impugnação:	40.010139698-62	
Impugnante:	Pepsico do Brasil Ltda. IE: 672205056.27-57	
Proc. S. Passivo:	Ricardo Azevedo Sette/Outro(s)	
Origem:	DF/Uberlândia	

Voto proferido pelo Conselheiro Sauro Henrique de Almeida, nos termos do art. 53 do Regimento Interno do CC/MG.

A autuação versa sobre recolhimento a menor de ICMS, no período de 01/01/11 a 31/03/15, em razão de redução indevida de base de cálculo, tendo em vista a incorreta inclusão do valor integral do próprio imposto na base de cálculo.

Exigências de ICMS, Multa de Revalidação prevista no art. 56, inciso II da Lei nº 6.763/75 e Multa Isolada capitulada no inciso VII, alínea “c” da mencionada lei.

A decisão majoritária julgou parcialmente procedente o lançamento, nos termos da reformulação do crédito tributário efetuada pela Fiscalização às fls. 89 e 135, e ainda, para adequar a multa isolada considerando o valor das diferenças apuradas ao final das reformulações, levando-se em conta o disposto no art. 55, inciso VII, alínea “c” da Lei nº 6.763/75.

A divergência em relação ao voto vencedor, referem-se as exigências referentes às mercadorias com NCM 84.22.90.90 relacionadas às fls. 192 dos autos, que entendo que devem ser excluídas, pelos motivos expostos a seguir.

No caso presente as exigências das mercadorias com NCM 84.22.90.90, que constam na Nota Fiscal nº 61139 referente a DI nº 1310883578-9, no qual a Fiscalização às fls. 192, considera que um dos produtos com a descrição “Peças para Infraestrutura (DI: Former Change Parts)”, como constante do Item 18.10 do Anexo IV do RICMS/02.

Anexo IV - RICMS/02

18.10 Outras máquinas e aparelhos para empacotar ou embalar mercadorias

Como é possível verificar, as demais mercadorias importadas na mesma DI nº 13/10883578-9, fls.127, e na Nota Fiscal nº 61139, fls.118, correspondem as mesmas “Former Change Parts”, que são componentes para máquinas de embalagens.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Portanto, entendo que os itens com a descrição “Former Change Parts”, que a Fiscalização classificou com o NCM 84.22.90.90, refere-se a máquina para embalagem, sendo devida a redução da base de cálculo.

Sala das Sessões, 17 de maio de 2017.

**Sauro Henrique de Almeida
Conselheiro**

CC/MIG