

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Acórdão: 21.784/15/1ª Rito: Ordinário
PTA/AI: 01.000214020-92
Impugnação: 40.010136586-62
Impugnante: Megafort Distribuidora Importação e Exportação Ltda
IE: 186989095.00-17
Origem: DF/Contagem

EMENTA

BASE DE CÁLCULO – REGIME ESPECIAL – ICMS – RECOLHIMENTO A MENOR. Constatado recolhimento a menor de ICMS operação própria, em razão da apuração incorreta da base de cálculo do imposto estabelecida em Regime Especial. Infração caracterizada. Exigências de ICMS, Multa de Revalidação capitulada no art. 56, inciso II e Multa Isolada prevista no art. 55, inciso VII, alínea "c", todos da Lei nº 6.763/75 c/c art. 106, inciso II, alínea "c" do CTN.

SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA – RETENÇÃO E RECOLHIMENTO A MENOR DE ICMS/ST – BASE DE CÁLCULO. Constatado que a Autuada reteve e recolheu a menor, ICMS devido por substituição tributária, em relação às mercadorias constantes da Parte 2 do Anexo XV do RICMS/02, em decorrência da apuração da base de cálculo do imposto estar em desacordo com o estabelecido em Regime Especial. Exigências de ICMS/ST, Multa de Revalidação capitulada no art. 56, inciso II c/c § 2º, inciso I e Multa Isolada prevista no art. 55, inciso VII, alínea "c", todos da Lei nº 6.763/75 c/c art. 106, inciso II, alínea "c" do CTN.

SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA – FALTA DE RETENÇÃO E DE RECOLHIMENTO DE ICMS/ST – FUNDO DE ERRADICAÇÃO DA MISÉRIA (FEM). Constatado, mediante análise dos arquivos eletrônicos e documentos fiscais, que a Autuada deixou de destacar e recolher o ICMS devido por substituição tributária ao Estado de Minas Gerais, correspondente ao Adicional de alíquota – Fundo de Erradicação da Miséria, no percentual de 2% (dois por cento), incidente nas operações com mercadorias previstas no inciso I do art. 2º do Decreto nº 45.934/12 (bebida alcoólica). Exigências de ICMS/ST, Multa de Revalidação capitulada no art. 56, inciso II c/c § 2º, inciso I da Lei nº 6.763/75.

Lançamento procedente. Decisão Unânime.

RELATÓRIO

A autuação versa sobre o recolhimento a menor de ICMS e ICMS/ST, no período de julho de 2011 a janeiro de 2013, decorrente de apuração da base de cálculo do imposto em desacordo com o estabelecido em regime especial.

Exigências de ICMS, Multa de Revalidação prevista no inciso II do art. 56, ICMS/ST, Multa de Revalidação em dobro, prevista no inciso I do § 2º do inciso II do art. 56, e Multa Isolada prevista no art. 55, inciso VII, alínea "c", todos da Lei nº 6.763/75.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

No período de março de 2012 a janeiro de 2013, a Autuada ainda deixou de recolher ou recolheu a menor, o Adicional de alíquota - Fundo de Erradicação da Miséria, no percentual de 2% (dois por cento), incidente sobre as operações com bebida alcoólica, sujeitas à substituição tributária, em desacordo com o disposto no inciso I do art. 2º do Decreto nº 45.934/12.

Exigências do adicional de alíquota ICMS/ST correspondente ao Fundo de Erradicação da Miséria – FEM e da Multa de Revalidação prevista no art. 56, inciso II c/c § 2º, inciso I da Lei nº 6.763/75.

Inconformada, a Autuada apresenta, tempestivamente e por procurador regularmente constituído, Impugnação às fls. 272/284, contra a qual a Fiscalização manifesta-se às fls. 295/303.

A Assessoria do CC/MG, em parecer de fls. 311/318, opina pela procedência do lançamento.

DECISÃO

Os fundamentos expostos no parecer da Assessoria do CC/MG foram 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 a constatação do recolhimento a menor do ICMS e do ICMS/ST, no período de 01/07/11 a 05/01/13, em razão de decorrente de apuração da base de cálculo do imposto em desacordo com o estabelecido em regime especial.

No período de março de 2012 a janeiro de 2013, a Autuada ainda deixou de recolher ou recolheu a menor, o Adicional de alíquota - Fundo de Erradicação da Miséria, no percentual de 2% (dois por cento), incidente sobre as operações com bebida alcoólica, sujeitas à substituição tributária, em desacordo com o disposto no inciso I do art. 2º do Decreto nº 45.934/12.

Destaque-se, inicialmente, que a Contribuinte foi detentora do Regime Especial PTA 45.000000697-01 / 16.000395599-60 durante o período de 01/07/11 a 05/01/13.

O Regime Especial atribuiu ao Sujeito Passivo, atacadista, a responsabilidade, na condição de substituto, pela retenção e recolhimento do ICMS devido nas saídas subsequentes, destinadas a contribuintes estabelecidos no Estado, das mercadorias relacionadas na Parte 2 do Anexo XV do RICMS/02.

Determina o art. 6º do Regime Especial, que o remetente situado em outra unidade da Federação com a qual o Estado de Minas Gerais tenha celebrado Protocolo ou Convênio de ICMS para a instituição da substituição tributária, deverá efetuar a retenção e o recolhimento do imposto, de acordo com as regras previstas no Anexo XV do RICMS/02, exceção somente em relação às mercadorias de que trata o inciso V do art. 18 do referido Anexo XV.

Nas hipóteses em que receber a mercadoria com o imposto retido, a Contribuinte realizará o aproveitamento do imposto, sendo este compensado com o

imposto devido por substituição tributária no momento da saída, devendo manter apuração distinta por meio de conta corrente especial para este controle. O recolhimento do imposto deverá ser efetuado em documento de arrecadação também distinto do recolhimento devido nas operações próprias da Contribuinte.

Esclarece a Fiscalização, por meio do “Relatório Anexo à Autuação Fiscal” (fls. 12/19), que os cálculos do ICMS e ICMS/ST, durante a vigência do regime especial, tinham como base o valor presumido de entrada, obtido a partir do valor de saída, descontado de percentual redutor definido no Regime.

Mediante análise da Conta Corrente Especial ST (fls. 56/74), apresentado pela Contribuinte, constatou-se que os valores presumidos de entradas não correspondem à aplicação dos percentuais redutores previsto no Regime Especial, resultando em recolhimento a menor do ICMS operação própria e do ICMS/ST. Apenas no mês de julho de 2011, em que teve início a vigência do regime, a Autuada utilizou corretamente o redutor, estando as divergências encontradas neste período relacionadas com a aplicação de Margem de Valor Agregado (MVA) incorreta.

Registra a Fiscalização, que nem sempre os valores lançados na Conta Corrente Especial foram os mesmos lançados na Declaração de Apuração e Informação do ICMS – DAPI.

Assim, para a correta apuração das diferenças entre o valor apurado, e os declarados pela Contribuinte, utilizou-se dos lançamentos efetivados na DAPI.

Os cálculos estão demonstrados na planilha Anexo IV, acostada por amostragem, às fls. 76/95 dos autos e, na íntegra, por meio do CD de fls. 97.

A Impugnante sustenta toda a sua defesa na tese de que a Margem Média de Agregação (MMA) e, por consequência, o redutor aplicado no referido regime especial de tributação, estariam incorretos, imputando a ela, débito muito superior ao que seria realmente devido.

Argui que se insurgiu contra o tratamento que lhe foi conferido, no tocante a Margem Média de Agregação (MMA) e ao redutor aplicado em regime especial de tributação.

Relata que mesmo tendo sido reformulados os RETs para o setor atacadista a partir de agosto de 2012, passando a MMA para 7,93% (sete inteiros e noventa e três centésimos por cento) e o redutor para 7,35% (sete inteiros e trinta e cinco centésimos por cento), manteve a utilização do redutor 19,75% (dezenove inteiros e setenta e cinco centésimos por cento), se prontificando a corrigir as informações de seus arquivos eletrônicos, de modo a possibilitar o cálculo correto da MMA.

Cabe inicialmente destacar, que a concessão de regimes especiais é ato discricionário da administração tributária que pode concedê-los de ofício ou mediante requerimento do interessado, podendo, a qualquer momento, alterá-lo ou revogá-lo, observando os critérios de oportunidade e conveniência.

No caso em comento, foi a Contribuinte quem solicitou o regime especial, o qual foi autorizado pela SEF/MG dentro das condições que esta estabeleceu, e cientificadas à Autuada mediante entrega de uma via do regime.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Registre-se que todas as alterações promovidas ao longo do regime foram comunicadas formalmente à Impugnante, e motivadas pelo atendimento do interesse público que deve nortear todo e qualquer ato administrativo.

Assim dispõe o Regulamento do Processo e dos Procedimentos Tributários Administrativos (RPTA), aprovado pelo Decreto nº 44.747/08, acerca da revogação, alteração e cassação de regime especial:

Art. 61. O regime especial concedido poderá ser:

I - revogado ou alterado pela autoridade competente quando:

a) se mostrar prejudicial ou inconveniente aos interesses da Fazenda Pública Estadual;

b) ocorrer descumprimento de obrigação tributária por parte do beneficiário;

c) ocorrerem fatos que aconselhem tais medidas;

II - alterado, mediante requerimento do interessado, inclusive para estendê-lo a outro estabelecimento do titular.

III - cassado, quando o beneficiário deixar de preencher os requisitos estabelecidos para a concessão ou utilização.

Logo, o contribuinte beneficiário do regime especial está obrigado ao cumprimento de todas as disposições nele contidas, não lhe sendo permitido insurgir contra o tratamento que lhe foi concedido mediante sua própria requisição, durante a sua vigência.

É facultado ao contribuinte renunciar ao regime e retornar ao cumprimento das disposições do RICMS/02, mediante prévia comunicação à autoridade fiscal, conforme dispõe o art. 58 do RPTA:

Art. 58. O beneficiário do regime especial fica obrigado ao cumprimento das disposições nele previstas durante o período de sua vigência, podendo a ele renunciar mediante prévia comunicação à autoridade fiscal concedente.

No caso, não estando de acordo com a margem média de agregação (MMA) e com o redutor aplicado no referido regime, a Contribuinte deveria ter renunciado ao tratamento fiscal, submetendo-se ao regramento geral, mediante comunicação ao Fisco, ao invés de desrespeitar as regras definidas no regime.

Por oportuno, cabe esclarecer que de acordo com Regime Especial PTA nº 16.0003295599-60, o redutor utilizado para apuração do valor presumido de entrada equivale à exclusão da margem de agregação média do setor.

Durante a vigência do Regime, o percentual do redutor sofreu alterações, sendo mantidas as demais condições, conforme demonstra a Fiscalização por meio do quadro dos redutores a serem aplicados de acordo com o disposto no Regime Especial:

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

PERÍODO	REDUTOR	ALÍQUOTA APLICADA P/ CÁLCULO DO ICMS OP	MVA	NF	ALÍQUOTA APLICADA P/ CÁLCULO DO ICMS ST
01/07/2011 a 31/07/2011	19,75	Alíquota média de entrada = 12%	Interna ou ajustada (alíquota interna superior a 12%)	S/ destaque do ICMS OP (imposto presumido no campo Informações Complementares) – ST retido no campo específico	Interna
01/08/2011 a 31/08/2012	16,71	Alíquota média de entrada = 12%	Interna ou ajustada (alíquota interna superior a 12%)	S/ destaque do ICMS OP (imposto presumido no campo Informações Complementares) – ST retido no campo específico	Interna
01/09/2012 a 05/01/2013	7,35	Alíquota interna limitada a 18%	Interna ou ajustada (alíquota interna superior a 18%)	C/ destaque do ICMS OP e ST	Interna

No entanto, a Autuada não observou nenhuma das alterações de redutor, tendo mantido ao longo da vigência do regime, a utilização do redutor de 19,75% (dezenove inteiros e setenta e cinco centésimos por cento).

A Fiscalização informa que a Contribuinte não enviava seus arquivos eletrônicos (Sintegra e EFD) conforme determinações da legislação pertinente, tendo sido instruída a regularizá-los ao longo de todo o regime, para que se pudesse realizar o cálculo da MMA e do redutor respectivo com maior precisão.

Da mesma forma, também não cumpria as obrigações acessórias estabelecidas no regime, como a entrega mensal do arquivo Demonstrativo da Conta Corrente Especial ST, o que só foi regularizado após duas intimações e quando o regime já estava cassado pela SEF/MG.

Registre-se, ainda, que a Contribuinte já foi detentora de outro Regime Especial em formato bastante semelhante, vigente no período de 01/06/08 a 14/07/08 (PTA nº 16.000190120.86), tendo sido autuada por apropriar-se indevidamente de créditos de ICMS que deveriam ter sido estornados, conforme disposições do citado Regime Especial (PTA 01.000197254.59).

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

A Autuada, em nenhum momento, questionou os cálculos efetuados pela Fiscalização (questiona somente os percentuais adotados no regime especial), nem tampouco argui que cumpriu as disposições do referido regime.

Assim, resta configurada a infringência à legislação tributária, visto que a Autuada apurou base de cálculo a menor, em razão de ter utilizado percentual redutor incorreto, para efeitos de apuração do “valor presumido de entrada”, valor este que serve de base tanto para apuração do ICMS operação própria como para o ICMS/ST.

Portanto, correta a exigência da diferença de ICMS operação própria, Multa de Revalidação de 50% (cinquenta por cento), ICMS/ST e Multa de Revalidação de 100% (cem por cento), com base no disposto no art. 56, inciso II c/c § 2º, inciso I, todos da Lei nº 6.763/75, nos seguintes termos:

Art. 56. Nos casos previstos no inciso III do artigo 53, serão os seguintes os valores das multas:

(...)

II - havendo ação fiscal, a multa será de 50% (cinquenta por cento) do valor do imposto, observadas as hipóteses de reduções previstas nos §§ 9º e 10 do art. 53.

(...)

§ 2º As multas serão cobradas em dobro, quando da ação fiscal, aplicando-se as reduções previstas no § 9º do art. 53, na hipótese de crédito tributário:

I - por não-retenção ou por falta de pagamento do imposto retido em decorrência de substituição tributária;

A Fiscalização exigiu, ainda, a Multa Isolada capitulada no art. 55, inciso VII, alínea “c” da Lei nº 6.763/75, redação dada pela Lei nº 19.978/11, reduzindo o percentual a 20% (vinte por cento) do valor da diferença apurada. Veja-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:

(...)

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).

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:

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

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

Destaque-se que a vigência do dispositivo retro se deu a partir de 01/01/12. A Fiscalização, aplicando a denominada retroatividade benigna, a teor do disposto na alínea “c” do inciso II do art. 106 do CTN, aplicou a multa isolada no percentual de 20% (vinte por cento), de forma a beneficiar a Contribuinte, em relação aos fatos ocorridos no período de 01/07/11 a 31/12/11.

Correta também a exigência do adicional de alíquota de 2% (dois por cento) a título de “Adicional de alíquota - Fundo de Erradicação da Miséria”, conforme previsto no Decreto nº 45.934/12. Confira-se:

DECRETO N° 45.934, DE 22 DE MARÇO DE 2012
(MG de 23/03/2012 e retificado no MG de
10/07/2012):

(...)

Art. 2° Na operação interna que tenha como destinatário consumidor final e na operação interestadual que tenha como destinatário pessoa não contribuinte do ICMS, realizadas até 31 de dezembro de 2015, com mercadoria abaixo relacionada, a alíquota do ICMS prevista no inciso I do art. 42 do Regulamento do ICMS (RICMS), aprovado pelo Decreto nº 43.080, de 13 de dezembro de 2002, será adicionada de dois pontos percentuais:

I - cerveja sem álcool e bebidas alcoólicas, exceto aguardente de cana ou de melão;

II - cigarros, exceto os embalados em maço, e produtos de tabacaria;

III - armas.

Efeitos de 28/03/2012 a 31/01/2014 - Redação original:

Art. 3° O disposto no art. 2° aplica-se, também, na retenção ou no recolhimento do ICMS devido por substituição tributária, inclusive nos casos em que o estabelecimento do responsável esteja situado em outra unidade da Federação.

(...)

Art. 4° O valor do ICMS resultante da aplicação do adicional de alíquota de que tratam os arts. 2° e 3°:

(...)

III - será declarado ao Fisco:

a) em se tratando de estabelecimento situado no Estado, mediante preenchimento de campos próprios

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

da Declaração de Apuração e Informação do ICMS, modelo 1 (DAPI 1) com os respectivos valores;

(...)

Art. 8º Este Decreto entra em vigor em 28 de março de 2012.

(Grifou-se).

Nesse caso, além do referido adicional, exige-se a Multa de Revalidação em dobro, nos termos do art. 56, inciso II, c/c § 2º, inciso I da Lei nº 6.763/75.

Tal exigência não foi objeto de impugnação.

Cabe ressaltar ainda, que não há que se falar em violação ao princípio do não confisco, em se tratando de multa que está prevista na legislação estadual, efetivada nos exatos termos determinados pela Lei nº 6.763/75.

O Auto de Infração foi lavrado em estrito cumprimento das normas tributárias mineiras, às quais se encontra o Conselho de Contribuintes adstrito em seu julgamento, nos termos do art. 110, inciso I do RPTA, uma vez que não compete a este órgão julgador “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”.

No tocante ao pedido de redução das penalidades aplicadas a 20% (vinte por cento) sobre o valor não recolhido, tal solicitação não pode ser acolhida, haja vista que a infração cometida pela Autuada resultou em falta de recolhimento do tributo, sendo essa uma das condições negativas para aplicação da redução da multa isolada, conforme disposto no art. 53, § 3º da Lei nº 6.763/75.

Assim, caracterizada a infringência à legislação tributária, estando corretamente demonstradas as exigências, legítimo se torna o lançamento.

Diante do exposto, ACORDA a 1ª Câmara de Julgamento do CC/MG, em preliminar, à unanimidade, em rejeitar a prefacial arguida. No mérito, à unanimidade, em julgar procedente o lançamento. Pela Fazenda Pública Estadual, sustentou oralmente o Dr. José Antônio Santos Rodrigues. Participaram do julgamento, além dos signatários, os Conselheiros Marcelo Nogueira de Moraes e Marco Túlio da Silva.

Sala das Sessões, 05 de fevereiro de 2015.

Maria de Lourdes Medeiros
Presidente / Revisora

Antônio César Ribeiro
Relator

GR/P

21.784/15/1ª