

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Acórdão: 19.087/11/2ª Rito: Ordinário
PTA/AI: 01.000164054-88
Impugnação: 40.010127425-89
Impugnante: Lojas Americanas S.A.
IE: 037000218.11-20
Proc. S. Passivo: Márcio da Rocha Medina/Outro(s)
Origem: CONEXT - Rio de Janeiro

EMENTA

SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA - FALTA DE RECOLHIMENTO DE ICMS/ST – PROTOCOLO/CONVÊNIO. Constatada a falta de retenção e recolhimento de ICMS/ST, devido pela Autuada, estabelecida em Nova Iguaçu - RJ, que por força do Protocolo ICM nº 19/85 e de Regime Especial está obrigada a reter e recolher o ICMS/ST nas saídas destinadas a contribuintes deste Estado, na condição de responsável por substituição tributária. Razões de defesa incapazes de ilidir o feito fiscal. Corretas as exigências de ICMS/ST e Multa de Revalidação prevista no art. 56, inciso II, § 2º, da Lei nº 6.763/75. Crédito tributário reformulado pelo Fisco. Exclusão da multa isolada por inaplicável à espécie. Lançamento parcialmente procedente. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Da autuação

A autuação versa sobre a acusação fiscal de falta de recolhimento do ICMS/ST no período de apuração de dezembro de 2005.

Exige-se ICMS, Multa de Revalidação prevista no art. 56, inc. II, § 2º e Multa Isolada prevista no art. 55, inc. VII, ambos da Lei nº 6.763/75.

O processo encontra-se devidamente instruído, dele constando, dentre outros, a seguinte documentação:

- Auto de Início de Ação Fiscal - AIAF (fls. 02);
- Auto de Infração - AI (fls. 05/06);
- Demonstrativo de Correção Monetária e Multas - DCMM (fls. 07);
- Relatório Fiscal (fls. 08/10);
- Cópia reprográfica do Regime Especial nº 16.136629.50 (fls. 12/14);
- Relatório de Apuração do ICMS/ST Devido (fls. 16/32);
- Demonstrativo de Cálculo do ICMS/ST Apurado (fls. 33/49);
- Demonstrativo do Cálculo da Multa Isolada (fls. 50);

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

- Cópias, por amostragem, das notas fiscais objeto da autuação (fls. 52/70);

Da Impugnação

Inconformada, a Autuada apresenta, tempestivamente e por procurador regularmente constituído, Impugnação às fls. 80/85, argumentando, em síntese, o que se segue.

A princípio, esclarece que atua como “loja de departamentos”, realizando vendas à varejo, em grande escala, de milhares de itens diversificados.

Isto posto, no intuito de atender as novas regras estabelecidas pelo Decreto nº 44.147/05, atinentes à substituição tributária, reconhece que obteve “Autorização Provisória” para apurar e recolher o ICMS/ST por ocasião da saída das mercadorias do seu estabelecimento, devendo ainda efetuar o respectivo recolhimento no dia 9 (nove) do mês subsequente ao da realização das operações. Neste sentido, ressalta que requereu Regime Especial (PTA nº 16.000136629.50), nos termos da referida Autorização Provisória, o qual lhe foi deferido em 03/07/06.

Em seguida, aduz que a comprovação da licitude do seu procedimento requer o manuseio de grande volume de documentos, razão pela qual protesta pela juntada dos mesmos no decorrer do processo.

Por fim, requer seja declarado insubsistente o Auto de Infração.

Da Manifestação Fiscal

O Fisco, por seu turno, comparece aos autos e, no âmbito da manifestação fiscal de fls. 104/107, refuta as alegações da Impugnante.

Ab início, reitera que a Impugnante é detentora do Regime Especial nº 16.000136629.50, por meio do qual assumiu a responsabilidade pela retenção e recolhimento do ICMS/ST nas operações destinadas a contribuintes mineiros, ressaltando que tal fato é admitido pela Defendente em sua Impugnação. Todavia, não obstante tal reconhecimento, pondera que nenhuma prova documental foi juntada aos autos, de modo a comprovar o eventual recolhimento dos valores exigidos no Auto de Infração.

Destarte, pede pela procedência do feito fiscal.

Da Instrução Processual

A Impugnante retorna aos autos e pleiteia a juntada de cópias de Documentos de Arrecadação Estadual (DAE) comprobatórios do recolhimento de parte dos valores exigidos no Auto de Infração (fls. 108/116).

Nesta oportunidade, reafirma que procedeu de acordo com as exigências regulamentares e que, em relação aos demais documentos, estava providenciando a busca em seus arquivos, de sorte a comprovar suas alegações.

Ante a apresentação dos referidos DAEs, o Fisco reformula o crédito tributário (mediante dedução dos valores comprovadamente recolhidos) e reabre o prazo para aditamento da impugnação ou pagamento/parcelamento com as reduções cabíveis (fls. 118/125).

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Seguiu-se nova manifestação da Impugnante (fls. 126/132), em cujo contexto foram reiteradas as considerações anteriormente efetuadas. Além disso, a Defendente pondera que o estabelecimento autuado é responsável pela aquisição das mercadorias destinadas à distribuição para todas as lojas de Minas Gerais e de outros Estados, o que acarreta a emissão de milhares de notas fiscais por mês.

Assim sendo, argumenta que, não obstante os controles de que dispõe, afigura-se árdua e praticamente impossível a localização, após transcorridos quase 5 (cinco) anos, dos documentos comprobatórios da licitude do seu procedimento. Neste contexto, tendo em vista a comprovação de parte dos recolhimentos, pugna que tais circunstâncias sejam levadas em conta por este Órgão Julgador, resultando daí o cancelamento do lançamento efetuado.

Em resposta, a Fiscalização retorna aos autos e destaca que foram apresentados apenas 06 (seis) Documentos de Arrecadação Estadual, os quais se referem a um número bastante reduzido de notas fiscais, se comparado ao universo total autuado. Nesta perspectiva, não tendo sido apresentadas novas provas pela Impugnante, pede seja julgado parcialmente procedente o lançamento, nos termos da reformulação efetuada no crédito tributário.

Do Parecer da Assessoria do CCMG

A Assessoria do CCMG, após análise do feito, opina pela procedência parcial do lançamento, nos termos da reformulação empreendida pelo Fisco (fls. 144/150). No que pertine especificamente à multa isolada cominada, posiciona-se pelo cabimento da sua exigência no caso em apreço, valendo-se, dentre outros argumentos, do entendimento exarado no âmbito do Parecer DOET/SLT nº 031/2004.

DECISÃO

A autuação ora em apreço versa, como dito, acerca da exigência do imposto devido por substituição tributária, em razão de operações realizadas pela Impugnante com destino a contribuintes situados neste Estado.

A responsabilidade da Impugnante resulta incontroversa dos autos, sendo, inclusive, por ela própria admitida. Com efeito, além dos produtos arrolados no Protocolo ICM nº 19/85, dúvida não há acerca da sua obrigação de reter e colher o ICMS devido por substituição tributária também em relação aos produtos referidos no Regime Especial nº 16.000136629.50, o qual, esclareça-se, embora vigente apenas a partir de junho de 2006, foi antecedido pela competente “Autorização Provisória” (válida desde o dia 02/12/05).

Inexistindo controvérsia quanto a este ponto, é de se ressaltar, como bem assinalado pela Fiscalização, que a apresentação apenas de parte dos comprovantes de recolhimento pela Impugnante **não** autoriza a presunção de que as demais obrigações foram regularmente adimplidas.

Convém, a propósito, trazer à colação as disposições contidas no Código Tributário Nacional acerca da matéria:

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Art. 158. O pagamento de um crédito não importa em presunção de pagamento:

I - quando parcial, das prestações em que se decompõe;

II - quando total, de outros créditos referentes ao mesmo ou a outros tributos.

(...)

Art. 195. (...)

Parágrafo único. Os livros obrigatórios de escrituração comercial e fiscal e os comprovantes dos lançamentos neles efetuados serão conservados até que ocorra a prescrição dos créditos tributários decorrentes das operações a que se referem.

Neste diapasão, a despeito da quantidade ou do volume de documentos com os quais lida a Impugnante em suas atividades comerciais, incumbe-lhe zelar pela boa guarda e conservação dos mesmos, pelo prazo definido na legislação.

Logo, uma vez instada a apresentar os comprovantes dos alegados recolhimentos, haja vista não constarem dos registros da SEF, e não tendo logrado êxito em fazê-lo, de modo algum se mostra admissível *pressupor* que os mesmos foram integralmente efetuados.

Corretas, portanto, as exigências de ICMS e multa de revalidação.

Isto posto, urge seja enfrentada a questão relativa à multa isolada cominada no Auto de Infração.

Segundo a acusação fiscal, a Impugnante teria incorrido na penalidade prevista no art. 55, inciso VII da Lei nº 6.763/75, a saber:

Art. 55 (...)

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;

Como se depreende do texto acima transcrito, o verbo núcleo do tipo penal consiste precisamente em “consignar”, no documento fiscal acobertador da operação (ou da prestação), base de cálculo distinta daquela estabelecida em lei.

O significado deste verbo, segundo os nossos dicionários, consiste em “afirmar, declarar, estabelecer” (Aurélio - Novo Dicionário da Língua Portuguesa), “assinalar por escrito; afirmar, declarar, estabelecer” (Michaelis - Moderno Dicionário da Língua Portuguesa), “declarar, mencionar formalmente, registrar” (Aulete Digital).

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

No caso em apreço, a Impugnante se absteve de efetuar a retenção e recolhimento do tributo devido, deixando também de consignar qualquer valor a título de base de cálculo da substituição tributária, no campo do documento fiscal para este fim destinado.

Em assim sendo, a multa isolada em questão mostra-se inaplicável, sobretudo se considerado o tipo descrito no art. 54, inciso VI do mesmo diploma legal, o qual se nos afigura adequado ao presente caso:

Art. 54 (...)

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;(grifou-se)

Não se pode olvidar que o dispositivo penal capitulado pela Fiscalização (art. 55, inciso VII da Lei nº 6.763/75) tem suscitado uma série de discussões no que tange à sua correta interpretação, sendo certa, inclusive, a existência de dissenso no âmbito deste Órgão Julgador, a propósito do tema.

Neste sentido, é de se registrar que a controvérsia existe não apenas nos casos em que o contribuinte nada registrou no documento fiscal, como também nas hipóteses em que nele foi aposta a informação alusiva à base de cálculo, conquanto diferente da prevista na legislação. Mesmo no que se refere a esta última situação, insista-se, é possível constatar a existência de interpretações dissonantes, fato este que se verifica, aliás, nesta própria Câmara de Julgamento (como se depreende, *exempli gratia*, dos votos integrantes do Acórdão nº 18.979/10/2ª).

Cumprе ressaltar que a despeito da exegese acima encampada, no sentido da inaplicabilidade da multa isolada no caso vertente, resulta necessário reconhecer que os entendimentos em sentido diverso também se encontram devidamente fundamentados, sendo, portanto, lastreados em argumentos dotados de plausibilidade jurídica.

Isto posto, tendo presente o contexto em que se insere a discussão de que ora nos ocupamos, impõe-se seja considerado o comando contido no art. 112 do Código Tributário Nacional:

Art. 112. A lei tributária que define infrações, ou lhe comina penalidades, interpreta-se da maneira mais favorável ao acusado, em caso de dúvida quanto:

I - à capitulação legal do fato;

II - à natureza ou às circunstâncias materiais do fato, ou à natureza ou extensão dos seus efeitos;

III - à autoria, imputabilidade, ou punibilidade;

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

IV - à natureza da penalidade aplicável, ou à sua graduação.

Destarte, ante a existência de dúvida e estando em pauta matéria afeta à cominação legal de penalidades, aprouve ao legislador determinar que a interpretação haverá de ser feita da maneira mais favorável ao “acusado”. Em que pese a impropriedade terminológica, denotadora do fato de que o referido preceito inspirou-se em princípios hauridos do Direito Penal, temos que a legislação cuidou de prover a solução para as situações em que haja sido constatada *incerteza* quando da interpretação da lei que define infrações e comina penalidades tributárias.

Logo, em que pese as razões que fundamentam cada uma das correntes interpretativas, forçoso é admitir que a questão definitivamente não se encontra tratada na Lei Estadual nº 6.763/75 com a clareza e certeza requeridas (de modo especial nesta matéria) pelo Código Tributário Nacional. Em assim sendo, seja pelas razões anteriormente mencionadas, seja pela subsunção à hipótese disciplinada no art. 112 do CTN, considerando que a disposição contida no art. 54, inciso VI da mencionada Lei Estadual se mostra, *in casu*, mais favorável à Impugnante, não há como prosperar a cobrança da multa isolada, tal como exigida no Auto de Infração ora combatido

Diante do exposto, ACORDA a 2ª Câmara de Julgamento do CC/MG, à unanimidade, em julgar parcialmente procedente o lançamento, nos termos da reformulação do crédito tributário efetuada pelo Fisco às fls. 120/125 excluindo-se, também, a Multa Isolada capitulada no art. 55, inciso VII da Lei nº 6763/75, por inaplicável à espécie. Pela Fazenda Pública Estadual, sustentou oralmente o Dr. Eder Sousa. Participaram do julgamento, além dos signatários, os Conselheiros Carlos Alberto Moreira Alves (Revisor) e René de Oliveira e Sousa Júnior.

Sala das Sessões, 16 de fevereiro de 2011.

Luciana Mundim de Mattos Paixão
Presidente

Manoel Nazareno Procópio de Moura Júnior
Relator