

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Acórdão: 20.119/11/3ª Rito: Ordinário
PTA/AI: 01.000168633-54
Impugnação: 40.010129146-81
Impugnante: Companhia de Bebidas das Américas - AMBEV
IE: 740358740.07-96
Proc. S. Passivo: Luiz Gustavo Antônio Silva Bichara/Outro(s)
Origem: P.F/Antônio Reimão de Melo - Juiz de Fora

EMENTA

SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA - RETENÇÃO E RECOLHIMENTO A MENOR ICMS/ST – BEBIDAS – BASE DE CÁLCULO – MARGEM DE VALOR AGREGADO. Constatado, no trânsito de mercadorias, que a Autuada efetuou a retenção e recolhimento a menor do ICMS devido por substituição tributária ao Estado de Minas Gerais, incidente nas operações interestaduais com bebidas (cerveja, refrigerante e isotônico), em decorrência de a apuração da base de cálculo do imposto estar em desacordo com o estabelecido art. 47-A do Anexo XV do RICMS/02. Exigências do ICMS/ST, Multa de Revalidação em dobro nos termos do art. 56, inciso II, c/c § 2º, item I e Multa Isolada prevista no art. 55, inciso VII, esta majorada em razão da reincidência, nos termos do art. 53 §§ 6º e 7º todos da Lei nº 6.763/75. Lançamento procedente. Decisão unânime.

RELATÓRIO

A autuação versa sobre apuração a menor da base de cálculo e do imposto destacado a título de ICMS/ST.

Exige-se a diferença do ICMS/ST devido, Multa de Revalidação em dobro prevista no art. 56, inciso II, § 2º, inciso I da Lei nº 6.763/75 e a Multa Isolada de 40% prevista no art. 55, inciso VII, majorada em 100% (cem por cento) em face da constatação de reincidência nos termos do art. 53, §§ 6º e 7º da Lei nº 6.763/75.

Infringências capituladas no art. 16 incisos VI, IX e XIII da Lei nº 6.763/75, art. 89 inciso III, Parte Geral e Anexo XV arts. 12, 19 inciso I alínea “b” subalínea 3 e 47- A, todos do RICMS/02.

O processo encontra-se devidamente instruído com o Auto Infração – AI (fls. 02/03); Planilha Apuração da Diferença a recolher do ICMS/ST e Multa Isolada (fls. 04/06); Demonstrativo de Correção Monetária –DCMM (fls. 07); Autos de Retenção de Mercadorias – ARM-B, Cópias de DANFEs e documentos do veículo transportador e do motorista (fls. 09/90).

Inconformada, a Autuada apresenta, tempestivamente e por procurador regularmente constituído, Impugnação às fls. 96/125, onde alega que em Minas Gerais

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

adota-se o preço médio ponderado a consumidor final (PMPF), o equivalente à pauta fiscal, para o cálculo definitivo da base de cálculo da substituição tributária.

Afirma que promoveu a retenção e recolhimento do ICMS/ST, conforme legislação pertinente que prevê que a base de cálculo será fixado pela autoridade competente, ou seja, pela pauta fiscal estabelecida pelo governo de Minas Gerais.

Faz alguns esclarecimentos sobre substituição tributária “pra frente”, alegando que o ICMS é definitivo, e que portanto não há valores a serem restituídos ou complementados posteriormente, conforme entendimento do STF.

Entende que a utilização do valor agregado ao invés de “pauta fiscal”, configura um “gatilho” que contraria o caráter de definitividade da substituição tributária.

Salienta que o PMPF é base de cálculo exclusiva do ICMS, sendo assim a Autuada não deverá se submeter à cobrança.

Fala da impossibilidade da Autuada ressarcir o valor do ICMS/ST junto aos Contribuintes substituídos, o que viola o princípio da não cumulatividade.

Contesta a aplicação da Taxa Selic, sem o devido amparo legal, bem como a incidência de juros sobre as multas que estão em desacordo com o art.161 do CTN.

Ao final requer perícia específica, para verificar o recolhimento to ICMS.

O Fisco se manifesta às fls. 183/191 alegando inicialmente que está correta a apuração da base de cálculo do ICMS/ST relativo às mercadorias constantes das notas fiscais eletrônicas.

Traz o art. 13 da Lei nº 6.763/75 em especial os §§ 20 e 29 que dispõem sobre a base de cálculo do ICMS/ST, bem como a possibilidade da utilização do preço médio ponderado a consumidor final, concluindo assim que no caso da cerveja e do refrigerante que não há sugestão de preço pelos fabricantes, a legislação permite a utilização de duas sistemáticas para apurar a base de cálculo do ICMS/ST.

Diz do PMPF, que é aplicado como regra geral, pois é o primeiro critério, mas traz ainda o art.47-A do RICMS/02 que veio para coibir distorções na apuração do ICMS/ST quando o valor da operação se aproximar do valor do PMPF.

Refuta os argumentos apresentados dizendo que não deve prosperar as alegações da Impugnante, de que teria feito o cálculo correto do ICMS/ST, utilizando-se do PMPF (pela Contribuinte chamado de “pauta fiscal”), pois a utilização do mesmo para cerveja e refrigerante está condicionado a existência de uma diferença superior a 25% entre a operação própria e o valor do PMPF.

Alega ainda que a afirmação da Impugnante sobre o art.47-A do RICMS/02 se caracterizar como um gatilho, que contraria o princípio da definitividade, está descabida, pois tal princípio está atrelado à correta apuração do ICMS/ST e de sua base de cálculo.

Logo, quando o ICMS/ST está corretamente aplicado, não há o que se falar em restituição ou cobrança complementar quando da comparação entre o valor do ICMS/ST presumido e valor a consumidor final efetivamente praticado.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Quanto à constatação errônea da apuração da base de cálculo por parte da Autuada, o ICMS/ST a que se está a exigir é a diferença entre o apurado erroneamente e aquele que seria correto, cabendo a Contribuinte recolher a diferença do ICMS/ST devido e autuado, promover a emissão de notas fiscais complementares a fim de ressarcir os valores pagos a título de substituição tributária junto aos respectivos destinatários.

No tocante a alegação do caráter confiscatório, alega o Fisco que as penalidades estão previstas na Lei nº 6.763/75, entretanto especifica pontualmente o montante exigido, tanto no que concerne à multa isolada quanto no que se refere à multa de revalidação.

Por fim entende ser desnecessário e protelatório o pedido de perícia específica, tendo em vista que a infração está claramente tipificada e o cálculo de fácil compreensão. Sendo assim pede ser julgado procedente o lançamento.

A Assessoria do CC/MG exara parecer de fls. 196/206, opinando pela procedência do lançamento.

DECISÃO

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

Conforme relatado, o presente processo versa sobre a constatação, no trânsito de mercadorias, de retenção a menor do ICMS devido por substituição tributária incidente sobre operações interestaduais com cerveja, refrigerante e isotônico, em virtude da apuração incorreta da base de cálculo do imposto, face o valor da operação própria praticado pelo remetente (Autuada) ser superior a 75% (setenta e cinco por cento) do preço médio ponderado a consumidor final (PMPF), divulgado em portaria da Superintendência de Tributação (SUTRI), situação em que imposto devido por substituição tributária será calculado utilizando-se os parâmetros da base de cálculo estabelecidos no art. 19, inciso I, alínea “b”, item 3, Anexo XV do RICMS/02.

Foi eleito sujeito passivo, o estabelecimento remetente situado no Estado do Rio de Janeiro, na condição de substituto tributário.

A hipótese em questão refere-se à correta apuração da base de cálculo para retenção do ICMS devido por substituição tributária em operação interestadual, praticada por estabelecimento fabricante, com as mercadorias constantes no item 1 da Parte 2 do Anexo XV do RICMS/02.

A Impugnante em sua peça de defesa invoca a necessidade da existência de lei estadual específica, em respeito ao princípio da legalidade, para a exigência do imposto devido por substituição tributária.

Contudo, razão não lhe assiste visto que para as operações com mercadorias sujeitas à sistemática do ICMS por substituição tributária, a Lei Estadual nº 6.763/75 disciplinou a questão da apuração base de cálculo nos seguintes termos:

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

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

(...)

§ 19 - A base de cálculo, para fins de substituição tributária, será:

(...)

2) em relação a operação ou prestação subseqüentes, obtida pelo somatório das parcelas seguintes:

a - o valor da operação ou da prestação própria realizada pelo substituto tributário ou pelo substituído intermediário;

b - o montante dos valores de seguro, de frete e de outros encargos cobrados ou transferíveis ao adquirente ou ao tomador de serviço;

c - a margem de valor agregado, nela incluída a parcela referente ao lucro e o montante do próprio imposto, relativa a operação ou prestação subseqüentes, que será estabelecida em regulamento, com base em preço usualmente praticado no mercado considerado, obtido por levantamento, ainda que por amostragem, ou através de informações e outros elementos fornecidos por entidade representativa do respectivo setor, adotando-se a média ponderada dos preços coletados.

§ 20 - Tratando-se de mercadoria ou serviço cujo preço final ao consumidor, único ou máximo, seja fixado por órgão público competente, a base de cálculo do imposto, para fins de substituição tributária, será o referido preço por ele estabelecido.

§ 21 - Existindo preço final a consumidor sugerido pelo fabricante, pelo importador ou por entidade representativa dos respectivos segmentos econômicos, poderá o regulamento estabelecer como base de cálculo esse preço.

(...)

§ 29 - Em substituição ao disposto no item 2 do § 19 deste artigo, a base de cálculo em relação às operações ou prestações subseqüentes poderá ser o preço a consumidor final usualmente praticado no mercado considerado, relativamente ao serviço, à mercadoria ou a sua similar, em condições de livre concorrência, adotando-se para sua apuração as regras estabelecidas na alínea "c" do mesmo item.

Como se verifica, a lei estabelece nos parágrafos acima os critérios para se chegar à base de cálculo a ser utilizada nas operações com mercadorias sujeitas à substituição tributária.

Assim o § 20 se refere a mercadorias que possuam preço fixado por órgão público competente, ou seja, que estejam tabelados, situação que inexistia atualmente na economia nacional.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Também o § 21 não afeta a base de cálculo do ICMS/ST dos produtos relacionados no item 1 da Parte 2 do Anexo XV do RICMS/02, pois esses não possuem preço sugerido pelos fabricantes.

Dessa forma, dos dispositivos acima mencionados, relevante para o desate da questão são os §§ 19 e 29.

O item 2 do § 19 dispõe que a base de cálculo do ICMS/ST será o valor da operação nele incluídos os demais valores cobrados do destinatário e acrescido de margem de valor agregado (MVA).

Como alternativa a essa forma de apuração, o § 29 possibilita a utilização do preço médio ponderado a consumidor final (PMPF) divulgado por meio de Portaria da Superintendência de Tributação.

Os mesmos ditames estão expressos no art. 19, inciso I, alínea “b”, item 3, Anexo XV do RICMS/02:

Art. 19 - A base de cálculo do imposto para fins de substituição tributária é:

I - em relação às operações subseqüentes:

(...)

b - tratando-se de mercadoria que não tenha seu preço fixado por órgão público competente, observada a ordem:

1 - o preço médio ponderado a consumidor final (PMPF) divulgado em portaria da Superintendência de Tributação;

2 - o preço final a consumidor sugerido ou divulgado pelo industrial, pelo importador ou por entidade representativa dos respectivos segmentos econômicos aprovado em portaria da Superintendência de Tributação; ou

3 - o preço praticado pelo remetente, acrescido dos valores correspondentes a frete, seguro, impostos, contribuições, royalties relativos a franquia e outros encargos transferíveis ou cobrados do destinatário, ainda que por terceiros, adicionado da parcela resultante da aplicação sobre o referido montante do percentual de margem de valor agregado (MVA) estabelecido para a mercadoria na Parte 2 deste Anexo e observado o disposto nos §§ 5º a 8º deste artigo;

Dessa forma, no caso da cerveja e refrigerantes, que não possuem preço sugerido pelos fabricantes, a legislação permite a utilização de duas sistemáticas para apuração da base de cálculo do ICMS/ST.

O preço médio ponderado a consumidor final (PMPF) é aplicado como regra geral uma vez que, pela ordem, é o primeiro critério. No entanto existe uma exceção à sua utilização prevista no art. 47-A do RICMS/02, que assim dispõe:

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Efeitos de 01/05/09 a 28/02/11-Acrescido pelo art.2º,II,e vigência estabelecida pelo art.3º,I do Decreto 45.082 de 03/04/09:

Art. 47-A - Na hipótese de operação interestadual com mercadoria de que trata o item 1 da Parte 2 deste Anexo em que o valor da operação própria praticado pelo remetente, compreendidos os valores correspondentes a frete, seguro, impostos e outros encargos transferíveis ou cobrados do destinatário, seja superior a 75% (setenta e cinco por cento) do preço médio ponderado a consumidor final (PMPF), divulgado em portaria da Superintendência de Tributação, o imposto devido por substituição tributária será calculado utilizando-se da base de cálculo estabelecida no art. 19, I, "b", 3, desta Parte.

Depreende-se que o art. 47-A, Anexo XV do RICMS/02, veio para corrigir distorções na apuração do ICMS/ST quando o valor da operação própria se aproxima em demasia do valor do preço médio ponderado a consumidor final (PMPF).

Isso pode acontecer em virtude de uma defasagem no valor apurado do preço médio ponderado a consumidor final (PMPF) em determinadas regiões do Estado ou mesmo em função do interesse da empresa vendedora em majorar sua operação própria, reduzindo o ICMS/ST no destino, tendo em vista algum benefício fiscal obtido no seu Estado de origem.

Independente do que motivou a distorção, o art. 47-A condiciona a utilização do preço médio ponderado a consumidor final (PMPF) somente às operações em que a operação própria seja ao menos 25% (vinte e cinco por cento) inferior ao valor deste.

No presente Auto de Infração, já que o valor da operação própria, acrescido da parcela do IPI, é superior a 75% (setenta e cinco por cento) do preço médio ponderado a consumidor final (PMPF), a apuração da base de cálculo para retenção do ICMS devido por substituição tributária teria de ser nos termos do disposto no art. 19, inciso I, alínea "b", item 3, Anexo XV do RICMS/02, ou seja, por meio da aplicação da margem de valor agregado (MVA).

A Impugnante argumenta que promoveu corretamente o cálculo do ICMS/ST, com base no art. 19, Anexo XV do RICMS/02, e para a apuração se utilizou do preço médio ponderado a consumidor final (PMPF), ao qual chama de "pauta fiscal", e contesta o art. 47-A, Anexo XV do RICMS/02, afirmando que o mesmo se caracteriza por um "gatilho" que contraria o princípio da definitividade da substituição tributária consagrada na jurisprudência das cortes superiores de justiça.

Como se observa da legislação citada acima, a utilização do preço médio ponderado a consumidor final (PMPF) para os produtos cerveja, chope e refrigerante está condicionada, pelo art. 47-A, Anexo XV do RICMS/02, à existência de uma diferença igual ou superior a 25% (vinte e cinco por cento) entre o valor da operação própria e do preço médio ponderado a consumidor final (PMPF). Caso contrário, o

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

cálculo deverá ser feito utilizando-se a margem de valor agregado (MVA) previsto no art. 19, inciso I, alínea “b”, item 3, Anexo XV do RICMS/02

Contrário ao entendimento da Impugnante, o princípio da definitividade da substituição tributária está atrelada à correta apuração da base de cálculo para retenção do ICMS devido por substituição tributária de acordo com o disposto na legislação tributária.

Com relação à alegada violação ao princípio da não cumulatividade em virtude da emissão do presente Auto de Infração, tal argumento carece de qualquer fundamento lógico e legal. Em nenhum momento o Fisco está a impedir a cobrança dos valores, que deveriam ter sido recolhidos a título de substituição tributária, dos contribuintes substituídos.

O fato de a Autuada ter destacado e recolhido o ICMS/ST a menor é que o impede de se ressarcir do tributo junto ao contribuinte substituído e não as exigências fiscais feitas.

É no mínimo de se estranhar o argumento da Impugnante de estar sendo impedida de compensar um tributo que ela mesma deixou de recolher.

Caberá à Impugnante, tão logo recolha a diferença do ICMS/ST devido e autuado neste feito, promover a emissão de notas fiscais complementares a fim de se ressarcir dos valores pagos a título de substituição tributária junto aos respectivos destinatários.

Com relação ao pedido de perícia específica, entende-se que o mesmo fica prejudicado, na medida em que não foram oferecidos os quesitos, conforme determinado pela legislação tributária, nos termos do art. 142, § 1º inciso I do RPTA/MG (Decreto 44.747/08).

Neste sentido, correta a infração apontada pelo Fisco, sendo devido o recolhimento do ICMS/ST pela Impugnante, com a respectiva multa de revalidação.

Tem-se, ainda, a aplicação da Multa Isolada relativa à constatação de que o remetente da mercadoria consignou base de cálculo diversa da prevista na legislação, conforme dispõe o art. 55, inciso VII, da Lei 6763/75, *in verbis*:

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

Constata-se que a multa isolada exigida pelo Fisco encontra perfeita subsunção com a conduta praticada pela Contribuinte.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Noutra linha, argumenta a Impugnante que as multas de revalidação e isolada possuem caráter confiscatório e se constituem em exigências “*bis in idem*” pois seriam duas penalidades a incidir sob um único ato ilícito.

Com efeito, a Multa de Revalidação de 100% (cem por cento) prevista no art. 56, inciso II, majorada nos termos do § 2º, item I, todos da Lei nº 6.763/75, refere-se a descumprimento de obrigação principal, exigida em razão do recolhimento a menor efetuado pela Recorrente.

Já a multa capitulada no art. 55, inciso VII da citada lei (Multa Isolada) foi exigida por consignar no documento fiscal base de cálculo diversa da prevista na legislação, descumprimento de obrigação acessória.

Vê-se, portanto, que se trata de infrações distintas, uma relativa à obrigação principal e outra decorrente de descumprimento de obrigação acessória.

Os arts. 53, 55 e 56 da Lei nº 6.763/75 dispõem sobre as sanções tributárias da seguinte forma:

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

I - o valor da Unidade Fiscal de Referência - UFIR -, prevista no artigo 224 desta Lei, vigente na data em que tenha ocorrido a infração e, quando for o caso, o valor do imposto não declarado;

(Nota: Conforme o § 1º do Art. 224, as menções, na legislação tributária estadual, à Unidade Fiscal de Referência - UFIR - consideram-se feitas à UFEMG, bem como os valores em UFIR consideram-se expressos em UFEMG.)

II - o valor das operações ou das prestações realizadas;

III - o valor do imposto não recolhido tempestivamente no todo ou em parte.

IV - o valor do crédito de imposto indevidamente utilizado, apropriado, transferido ou recebido em transferência.

§ 1º - As multas serão cumulativas, quando resultarem concomitantemente do não cumprimento de obrigação tributária acessória e principal.

(...)

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

(...)

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

I - havendo espontaneidade no recolhimento do principal e acessórios, nos casos de falta de pagamento, pagamento a menor ou intempestivo do imposto, observado o disposto no § 1º deste artigo, a multa será de:

a) 0,15% (zero vírgula quinze por cento) do valor do imposto, por dia de atraso, até o trigésimo dia;

b) 9% (nove por cento) do valor do imposto do trigésimo primeiro ao sexagésimo dia de atraso;

c) 12% (doze por cento) do valor do imposto após o sexagésimo dia de atraso;

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.

O Professor Hugo de Brito Machado (Curso de Direito Tributário, 2005, p. 488), ao discorrer sobre ilicitude e sanção tributária, destaca que:

“Sanção é o meio de que se vale a ordem jurídica para desestimular o comportamento ilícito. Pode limitar-se a compelir o responsável pela inobservância da norma ao cumprimento de seu dever, e pode consistir num castigo, numa penalidade a este cominada”.

“ilícito administrativo tributário é o comportamento que implica inobservância de norma tributária. Implica inadimplemento de obrigação tributária, seja principal ou acessória”.

Analisando o disposto no art. 53 acima, pode-se concluir que o inciso I cuida das infrações formais, ou seja, o descumprimento de obrigações acessórias mais simples e diretas, independentemente da ausência de recolhimento do tributo.

Ao contrário, os incisos II a IV tratam de obrigações acessórias normalmente vinculadas à obrigação principal, sendo, portanto, proporcionais ao valor do ilícito praticado ou do tributo não recolhido.

Segundo o entendimento exarado pela Coordenação do Sistema de Tributação da então Secretaria da Receita Federal no Parecer Normativo nº 61/79, “punitiva é aquela penalidade que se funda no interesse público de punir o inadimplente. É a multa proposta por ocasião do lançamento. É aquela mesma cuja aplicação é excluída pela denúncia espontânea a que se refere o art. 138 do Código Tributário Nacional - CTN, onde o arrependimento oportuno e formal da infração faz cessar o motivo de punir”, enquanto a multa de natureza compensatória destina-se, diversamente, não a afligir o infrator, mas a compensar o sujeito ativo pelo prejuízo suportado em virtude do atraso no pagamento que lhe era devido. É penalidade de

caráter civil, posto que comparável à indenização prevista no direito civil. Em decorrência disso, nem a própria denúncia espontânea é capaz de excluir a responsabilidade por esses acréscimos, via de regra chamados moratórios.

Na doutrina de Aliomar Baleeiro (Direito Tributário Brasileiro, atualizado por Mizabel Derzi, 11ª ed., p. 759), as penalidades compreendem as infrações, relativas ao descumprimento do dever de pagar o tributo tempestivamente e as infrações apuradas em autuações, de qualquer natureza (multas moratórias ou de revalidação) e as infrações aos deveres de fazer ou não fazer, chamados acessórios (às quais se cominam multas específicas).

Para Sacha Calmon (Curso de Direito Tributário Brasileiro, 1999, p. 696), as penalidades, dentre as quais se inclui a multa de revalidação, "são postas para desencorajar o inadimplemento das obrigações tributárias"

O Estado somente tem condições de cumprir as suas finalidades sociais se tiver orçamento, o que se consegue via tributos e, assim, o meio coercitivo para obrigar o contribuinte ao implemento de suas obrigações constitui forma válida para a consecução de suas finalidades.

O eminente Des. Orlando de Carvalho define, com precisão, a multa de revalidação:

"EMENTA: MULTA DE REVALIDAÇÃO – EXPRESSA PREVISÃO LEGAL - LEI ESTADUAL Nº 6.763/75. A MULTA DE REVALIDAÇÃO APLICADA, COM PREVISÃO LEGAL EXPRESSA NA LEI ESTADUAL Nº 6.763/75, DECORRE UNICAMENTE DA AUSÊNCIA DE RECOLHIMENTO TEMPESTIVO DO TRIBUTO, CONSTITUINDO INSTRUMENTO QUE A LEI COLOCA À DISPOSIÇÃO DO FISCO, QUANDO O CONTRIBUINTE É COMPELIDO A PAGAR O TRIBUTO, PORQUE NÃO O FIZERA VOLUNTARIAMENTE, A TEMPO E MODO". (APELAÇÃO CÍVEL Nº 1.0027.97.013646- 4/002 - RELATOR: EXMO. SR. DES. ORLANDO CARVALHO)

Desta forma, a multa de revalidação tem a finalidade de garantir a integralidade da obrigação tributária contra a prática de ilícitos e não se confunde com a multa moratória nem com a compensatória ou mesmo com a multa isolada e, portanto, foi aplicada corretamente no presente caso.

Resta claro que não se configura qualquer ilegalidade a cobrança de multa de revalidação, nos moldes e nos valores previstos, já que possui ela caráter punitivo e repressivo à prática de sonegação, não tendo em absoluto caráter de confisco, tratando-se apenas de uma penalidade pelo não pagamento do tributo devido, de modo a coibir a inadimplência.

Eventual efeito confiscatório da multa de revalidação foi rejeitado pelo Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais na APELAÇÃO CÍVEL Nº 1.0148.05.030517-3/002, cuja ementa se transcreve:

EMENTA: DIREITO TRIBUTÁRIO - EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - MULTA DE REVALIDAÇÃO - TAXA SELIC. 1- A multa de revalidação tem previsão legal e não se sujeita à vedação constitucional de INSTITUIÇÃO DE TRIBUTO

COM NATUREZA DE CONFISCO, DADO O SEU CARÁTER DE PENALIDADE, COM FUNÇÃO REPRESSIVA, PELO NÃO PAGAMENTO DO TRIBUTO NO MOMENTO DEVIDO, E PREVENTIVA, PARA DESESTIMULAR O COMPORTAMENTO DO CONTRIBUINTE DE NÃO PAGAR ESPONTANEAMENTE O TRIBUTO.

2- A TAXA SELIC PODE SER UTILIZADA COMO ÍNDICE DE ATUALIZAÇÃO DOS CRÉDITOS E DÉBITOS TRIBUTÁRIOS DO ESTADO DE MINAS GERAIS, PAGOS COM ATRASO, EIS QUE PERMITIDA PELA LEI ESTADUAL Nº 63/1975, COM A REDAÇÃO ALTERADA PELA LEI ESTADUAL Nº 10.562/1991, QUE DETERMINA A ADOÇÃO DOS MESMOS CRITÉRIOS ADOTADOS NA CORREÇÃO DOS DÉBITOS FISCAIS FEDERAIS, DEVENDO INCIDIR A PARTIR DE 1º/01/1996, EM RAZÃO DO ADVENTO DA LEI FEDERAL Nº 9.250/1995.

A aplicação cumulativa da multa de revalidação com a multa isolada também obteve autorização do Poder Judiciário mineiro, como na Apelação Cível nº 1.0672.98.011610-3/001, ementada da seguinte forma:

EMENTA: DIREITO TRIBUTÁRIO - MULTA DE REVALIDAÇÃO - EXPRESSA PREVISÃO - LEI ESTADUAL Nº 6.763/75 - MEIO DE COERÇÃO - REPRESSÃO À SONEGAÇÃO -

CONSTITUCIONALIDADE. A MULTA DE REVALIDAÇÃO TEM A FINALIDADE DE GARANTIR A INTEGRALIDADE DA OBRIGAÇÃO TRIBUTÁRIA CONTRA A PRÁTICA DE ATOS ILÍCITOS E INADIMPLEMENTO E NÃO SE CONFUNDE COM A MULTA MORATÓRIA NEM COM A COMPENSATÓRIA OU MESMO COM A MULTA ISOLADA. A LEI, AO PREVER COMO BASE DE CÁLCULO DA MULTA DE REVALIDAÇÃO O VALOR DO TRIBUTO DEVIDO, PERMITE A SUA ATUALIZAÇÃO, PARA NÃO HAVER DEPRECIAÇÃO DO VALOR REAL DA MESMA.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 1.0672.98.011610-3/001 - COMARCA DE SETE LAGOAS - APELANTE(S): FAZENDA PUBLICA ESTADO MINAS GERAIS - APELADO(A)(S): CASA MARIANO LTDA. - RELATORA: EXM^a. SR^a. DES^a. VANESSA VERDOLIM HUDSON ANDRADE.

É imperioso afirmar que a aplicação das penalidades foi efetivada na medida prevista na legislação tributária deste Estado, não competindo ao CC/MG negar aplicação de dispositivo legal, nos termos do art. 110, inciso I do RPTA/MG.

Anote-se que em autuações anteriores versando sobre matéria idêntica, esta Casa decidiu por unanimidade pela procedência do lançamento, conforme acórdão nº 19.975/11/3^a.

Por fim, resta analisar a questão da reincidência. O dispositivo que conceitua a reincidência constante no § 6º do art. 53 da Lei nº 6.763/75, assim prescreve:

§ 6º - Caracteriza reincidência a prática de nova infração cuja penalidade seja idêntica àquela da infração anterior, pela mesma pessoa, considerando-se em conjunto todos os seus

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

estabelecimentos, dentro de cinco anos, contados da data em que houver sido reconhecida a infração anterior pelo sujeito passivo, assim considerada a data do pagamento da exigência ou da declaração de revelia, ou contados da data da decisão condenatória irrecorrível na esfera administrativa, relativamente à infração anterior. (destacou-se)

Tem-se que os pressupostos que norteiam a reincidência são cumulativamente: constatação de infração (nova e/ou atual); praticada pela mesma pessoa, considerando-se em conjunto todos os seus estabelecimentos; a infração ter sido praticada anteriormente (observado o limite temporal de cinco anos); a penalidade de a infração atual ser idêntica à anterior.

No caso, não obstante o fato de a infração anterior estar relacionada a obrigações decorrentes de Prestação de Serviço de transporte, observa-se que a penalidade ora aplicada (prevista art. 5 inciso VII da Lei nº 6.763/75), é idêntica à capitulada nas DAFs 04.002031094.84 (Ocorrência: 3469 – “Outros”) e 04.002033997.09 (Ocorrência 2171 – “Falta de destaque ICMS/Frete”) – fls. 08.

Assim, resta configurada a reincidência e correta a majoração da penalidade isolada em 100% (cem por cento).

No tocante à utilização da Taxa Selic para atualização das exigências, tal regra decorre de mandamento contido na lei mineira, nos termos do art. 226 da Lei nº 6.763/75:

Art. 226 - Sobre os débitos decorrentes do não-recolhimento de tributo e multa nos prazos fixados na legislação, incidirão juros de mora, calculados do dia em que o débito deveria ter sido pago até o dia anterior ao de seu efetivo pagamento, com base no critério adotado para cobrança dos débitos fiscais federais.

Ressalte-se que a matéria vem sendo apreciada pelo Superior Tribunal de Justiça e sendo confirmada a possibilidade de utilização da referida taxa, quando previsto no ordenamento tributário do Estado, como ocorre no presente caso.

Recentemente, a primeira sessão do Superior Tribunal de Justiça (STJ) em julgamento de Recursos Especiais Repetitivos pacificou entendimento de que é legítima a aplicação da Taxa Selic aos débitos tributários estaduais pagos em atraso. A decisão acolheu Recurso Especial (REsp nº 879.844) interposto pela AGE -Advocacia-Geral do Estado de Minas Gerais.

Em conformidade com o entendimento apresentado pela AGE, o STJ reconheceu a aplicação da Selic, em virtude da lei permissiva, do Estado de Minas Gerais, que determina a aplicação aos tributos estaduais os mesmos fatores de correção utilizados pela legislação federal.

Desse modo, verifica-se que se encontram plenamente caracterizadas as infringências à legislação, portanto, legítimas as exigências constantes do presente Auto de Infração.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Diante do exposto, ACORDA a 3ª Câmara de Julgamento do CC/MG, à unanimidade, em julgar procedente o lançamento. Pela Impugnante, sustentou oralmente a Dra. Isabela Mello da Mata e, pela Fazenda Pública Estadual, o Dr. Célio Lopes Kalume. Participaram do julgamento, além do signatário, os Conselheiros André Barros de Moura (Revisor), José Luiz Drumond e Luiz Fernando Castro Trópia.

Sala das Sessões, 06 de julho de 2011.

**Maria de Lourdes Medeiros
Presidente / Relatora**

CC/MG