

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Acórdão: 20.928/12/1ª Rito: Ordinário
PTA/AI: 01.000171285-93
Impugnação: 40.010130595-30
Impugnante: Petrobras Distribuidora S/A
IE: 701059023.36-89
Proc. S. Passivo: Arethusa de Souza Totti e Silva/Outro(s)
Origem: DF/Uberaba

EMENTA

ALÍQUOTA DE ICMS - APLICAÇÃO INCORRETA – OPERAÇÃO INTERNA – ÁLCOOL HIDRATADO. Constatado transferências internas com álcool hidratado para fins carburante com destaque de ICMS à alíquota de 12% (doze por cento), quando a alíquota correta seria de 25% (vinte e cinco por cento). Procedimento fiscal respaldado no art. 42, inciso I subalínea “a.10” do RICMS/02. Exigências de ICMS, Multa de Revalidação prevista no art. 56, inciso II da Lei nº 6.763/75 e Multa Isolada prevista no inciso VI do art. 54 da citada lei c/c art. 215, inciso VI, alínea “f” do RICMS/02. Infração caracterizada. Lançamento procedente. Decisão unânime

RELATÓRIO

A autuação versa sobre a constatação de utilização incorreta de alíquota, nas transferências internas de álcool etílico hidratado carburante – AEHC realizadas pela Autuada, o que resultou em recolhimento a menor de ICMS nos meses de janeiro, fevereiro e março de 2009. A Autuada utilizou destaque do ICMS à alíquota de 12% (doze por cento), quando a alíquota correta, vigente à época das operações, era de 25% (vinte e cinco por cento).

Exige-se o ICMS relativo à diferença entre as alíquotas, Multa de Revalidação de 50% (cinquenta por cento) conforme art. 56, inciso II da Lei nº 6.763/75 e Multa Isolada de 42 (quarenta e duas) UFEMGs, por documento, conforme art. 54, inciso VI, da mesma lei, combinado com o art. 215, inciso VI, alínea “f” do RICMS/02, por emitir documento com indicações incorretas de alíquota.

Inconformada, a Autuada apresenta, tempestivamente e por procurador regularmente constituído, Impugnação às fls. 363/371 contra a qual o Fisco se manifesta às fls. 396/399.

A Assessoria do CC/MG, em parecer de fls. 404/409, opina pela procedência do lançamento.

DECISÃO

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

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

Inicialmente, insta mencionar que o Fisco, incorretamente, mencionou como sustentáculo legal da exigência à alíquota de 25% (vinte e cinco por cento), o art. 42, inciso I, alínea “g” do RICMS/02, quando a previsão dessa alíquota, à época do fato gerador, constituía a subalínea “a.10”.

Não obstante, constata-se que tal incorreção não implicou qualquer prejuízo ao exercício regular da ampla defesa e do contraditório. A Autuada compreendeu com perfeição o que lhe fora exigido.

Destarte, aplica-se o disposto no art. 92 do RPTA, aprovado pelo Decreto nº 44.747/08, que assim dispõe:

Art. 92. As incorreções ou as omissões da peça fiscal não acarretarão a sua nulidade, quando nela constarem elementos suficientes para determinar com segurança a natureza da infração arguida.

Versa a autuação sobre recolhimento a menor de ICMS por ter a Autuada destacado nas notas fiscais de saídas, a alíquota de 12% (doze por cento) quando o correto seria a aplicação da alíquota de 25% (vinte e cinco por cento).

A Autuada realizou, no período fiscalizado, transferências internas de álcool hidratado do estabelecimento situado em Uberaba-MG IE 701.059023.36-89, para a unidade situada em Betim-MG IE 067.059023.00-25. Verifica-se que as operações foram classificadas com o CFOP 5.659 – “Transferência de combustível ou lubrificante adquirido ou recebido de terceiro”. Porém, classificam-se neste código as transferências de combustíveis ou lubrificantes, adquiridos ou recebidos de terceiros, para outro estabelecimento da mesma empresa.

Na Planilha I, às fls. 11/15, encontram-se identificadas as notas fiscais objeto da autuação e demonstrada a base de cálculo, bem como as diferenças de ICMS a recolher. As cópias das notas fiscais encontram-se anexadas às fls. 18/199.

Ressalta-se que a Impugnante em nenhum momento nega que tenha utilizado a alíquota de 12% (doze por cento) nas operações em questão.

Ao contrário, sustenta inclusive sua tese de defesa sob o argumento de que o fato de ter aplicado a alíquota incorreta não causou prejuízo ao Erário, eis que corretamente pago o imposto nas operações subsequentes de saídas do terminal de Betim (destinatário das transferências autuadas).

É de se notar que o cerne da controvérsia reside na definição sobre qual seria a alíquota aplicável às transferências internas com álcool hidratado carburante, vigente à época dos fatos.

A legislação sobre o assunto é clara e precisa quanto à definição das alíquotas, não exigindo esforço de interpretação além do método literal ou gramatical, conforme se pode conferir na redação do dispositivo do RICMS/02 a seguir:

CAPÍTULO VII

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Da Alíquota

Art. 42. As alíquotas do imposto são:

I - nas operações e prestações internas:

a) 25% (vinte e cinco por **cento**), nas prestações de serviço de comunicação, observado o disposto no § 19 deste artigo, e nas operações com as seguintes mercadorias:

(...)

Efeitos de 15/12/2002 a 31/12/2010 - Redação original:

a.10) combustíveis para aviação e gasolina e álcool para fins carburantes; (destacou-se)

Lembre-se que o período fiscalizado compreende os meses de janeiro a março de 2009, portanto, dentro do período de vigência da norma acima, a qual determina que a alíquota da operação é de 25% (vinte e cinco por cento) e não 12% (doze por cento) como procedeu a Impugnante.

No que tange à base de cálculo, verifica-se que foi apurada com base no valor da operação destacado no documento fiscal, agregando-se a este o imposto calculado pela alíquota efetiva. Cabe esclarecer que essa metodologia está em conformidade com o disposto na subalínea “a.3.1” do inciso IV, art. 43, Parte Geral do RICMS/02, tendo sido adotada, também, pela Impugnante nos seus cálculos.

Assim, afigura-se correto o procedimento do Fisco em exigir a parcela do ICMS relativo à diferença entre a alíquota efetiva e a destacada no documento fiscal conforme demonstrado na Planilha I de fls. 11/15, sendo, por conseguinte, legítima a exigência da Multa de Revalidação prevista no inciso II, art. 56, Lei nº 6.763/75.

No que diz respeito à Multa Isolada, capitulada no art. 54, VI da Lei nº 6.763/75, igual conclusão pode ser obtida, uma vez que a Impugnante emitiu documentos fiscais com indicações incorretas da alíquota e do imposto devido:

Art. 54 - As multas para as quais se adotará o critério a que se refere o inciso I do caput do art. 53 desta Lei são as seguintes:

(...)

VI - por emitir documento com falta de qualquer requisito ou indicação exigida em regulamento ou emiti-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).

(...)

Art. 215 - As multas calculadas com base na UFEMG, ou no valor do imposto não declarado, são:

(...)

VI - por emitir documento com falta de requisito ou indicação exigida neste Regulamento ou emiti-lo

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

com indicações insuficientes ou incorretas, bem como imprimir ou mandar imprimir documento fiscal em desacordo com a autorização da repartição competente - por documento:

(...)

f) natureza da operação ou da prestação e condições do pagamento; alíquota do ICMS e destaque do imposto devido; nome da empresa de transporte e seu endereço, ou o número da placa do veículo, Município e Estado de emplacamento, quando se tratar de transportador autônomo: 42 (quarenta e duas) UFEMG; (Grifou-se).

Insta salientar que a conduta tipificada no dispositivo retro é objetiva, de modo que é irrelevante para a subsunção dos fatos ao tipo legal a intenção do agente ou a falta de prejuízo ao erário. Ademais, o CTN é claro neste sentido. Veja-se:

Art. 136. Salvo disposição de lei em contrário, a responsabilidade por infrações da legislação tributária independe da intenção do agente ou do responsável e da efetividade, natureza e extensão dos efeitos do ato. (Grifou-se)

Mesmo se assim não fosse e diversamente do entendimento posto pela Defesa, há sim enorme prejuízo ao erário quando se pretende postergar o pagamento do imposto de hoje para uma data futura. O Estado trabalha com orçamento e não pode prescindir do imposto legalmente previsto.

Quanto ao questionamento referente aos princípios da razoabilidade e desproporcionalidade na aplicação da multa de revalidação, há de destacar as determinações do inciso I do art. 110, do RPTA, Decreto nº 44.747 de 03 de março de 2008:

Art. 110. 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 resposta à consulta a que for atribuído este efeito pelo Secretário de Estado de Fazenda; (...)

Acrescenta-se que eventual efeito confiscatório da multa de revalidação foi rejeitado pelo Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais (TJMG) 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

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

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.

Assim, caracterizada a infringência à legislação tributária, estando demonstradas as exigências, tendo sido o crédito tributário regularmente formalizado e não tendo a Impugnante apresentado prova capaz de elidir o feito fiscal, legítimo se torna o lançamento.

Diante do exposto, ACORDA a 1ª Câmara de Julgamento do CC/MG, à unanimidade, em julgar procedente o lançamento. Pela Fazenda Pública Estadual, sustentou oralmente a Dra. Mariane Ribeiro Bueno. Participaram do julgamento, além dos signatários, os Conselheiros Carlos Alberto Moreira Alves (Revisor) e Alexandre Périssé de Abreu.

Sala das Sessões, 11 de setembro de 2012.

Antônio César Ribeiro
Presidente

Ivana Maria de Almeida
Relatora

C