

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Acórdão: 21.305/14/3ª Rito: Sumário
PTA/AI: 01.000204336-10
Impugnação: 40.010135326-85
Impugnante: Nissin Ajinomoto Alimentos Ltda
IE: 001357093.00-33
Proc. S. Passivo: Wagner Takashi Shimabukuro
Origem: P.F/Antônio Reimão de Melo - Juiz de Fora

EMENTA

SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA - RECOLHIMENTO A MENOR DE ICMS/ST - BASE DE CÁLCULO. Constatado o recolhimento a menor do ICMS/ST, em função da não inclusão dos valores concedidos a título de desconto na base de cálculo do ICMS/ST. Exigências de ICMS/ST, Multa de Revalidação capitulada no art. 56, inciso II, § 2º e Multas Isoladas previstas nos arts. 55, inciso VII, alínea “c” da Lei nº 6.763/75 e 54, inciso VI da citada lei c/c art. 215, inciso VI, alínea “f” da Parte Geral do RICMS/02. Reconhecimento parcial das exigências pela Autuada, relativo ao ICMS/ST, multa de revalidação e juros correspondentes. Entretanto, deve ser excluída a Multa Isolada capitulada no art. 55, inciso VII, alínea “c” da Lei nº 6.763/75, para o período anterior a vigência da Lei nº 19.978/11, que incluiu esse dispositivo na lei.

Lançamento parcialmente procedente. Decisão pelo voto de qualidade.

RELATÓRIO

Da Autuação

A autuação versa sobre a venda de mercadorias com o destaque e recolhimento a menor do ICMS/ST devido, no período de outubro de 2011 a agosto de 2013.

Exige-se a diferença do ICMS/ST devido; Multa de Revalidação em dobro, de acordo com art. 56, inciso II, § 2º, inciso I da Lei nº 6.763/75; Multa Isolada nos termos do art. 55, inciso VII, alínea “c”, da Lei nº 6.763/75, para os fatos geradores anteriores a 31/12/11 e Multa Isolada capitulada no art. 54, inciso VI, § 4º, da Lei nº 6.763/75 c/c art. 215, inciso VI, alínea “f” do RICMS/02 (aprovado pelo Decreto nº 43.080/02), para os fatos geradores a partir de 01/01/12 e em consonância com o disposto no art. 211 do citado Regulamento.

Instrui o processo Auto de Início de Ação Fiscal – AIAF (fls. 02/03); Auto de Infração – AI (fl. 04/09); Anexo I – Planilha “Apuração do ICMS destacado a menor nas operações” (fls. 11/39); Anexo II – Demonstrativo Consolidado do Crédito Tributário (fls. 41/42); Anexo III – cópias dos DANFES (fls. 44/75) e Termo de Reconhecimento Parcial de Débito relativo ao ICMS/ST, multa de revalidação pertinente ao ICMS/ST e juros correspondentes (fls. 80, 98/100).

Da Impugnação

Inconformada com relação à multa isolada aplicada, uma vez que reconheceu a parte que exigia o ICMS/ST e respectiva multa de revalidação, a Autuada apresenta, tempestivamente e por procurador regularmente constituído, Impugnação às fls. 102/111, juntando documentos de fls. 112/208, alegando, resumidamente, que:

- promoveu a quitação parcial dos valores exigidos neste PTA, relativos ao ICMS/ST e multa de revalidação (fls. 80 e 98/100), ressaltando o seu direito de impugnar a multa isolada;

- deixou de recolher parcela do tributo por equívoco em virtude de diversos Estados da Federação preverem a não incidência do ICMS sobre os descontos;

- o não recolhimento do tributo sobre a parcela do desconto concedido representa R\$ 767.194,83 (setecentos e sessenta e sete mil, cento e noventa e quatro reais e oitenta e três centavos), já acrescido da multa de revalidação e dos juros, e que somente a multa isolada representa 93,55% noventa e três inteiros e cinquenta e cinco décimos por cento) da autuação ou pouco mais de 1.400% (mil e quatrocentos por cento) do tributo devido;

- a multa isolada é abusiva, tem caráter confiscatório e ultrapassa o senso da razoabilidade, padecendo de respaldo Constitucional, em especial, contrariando o seu art. 150, inciso IV;

- a empresa goza de primariedade, é cumpridora de suas obrigações, tendo inclusive reconhecido o seu erro e prontamente promovido o pagamento do tributo devido;

- dessa forma, é injusta a multa isolada aplicada diante de seu pequeno equívoco involuntário;

- alternativamente, requer que a multa seja fixada no percentual máximo de 20% do tributo devido;

- houve um equívoco na interpretação por parte do Fisco quanto à aplicação da multa isolada sobre o total da operação;

- uma vez que ocorreu ausência de recolhimento do ICMS/ST somente sobre o valor dos descontos a multa isolada deveria incidir tão somente sobre essa parcela e não sobre a totalidade da operação;

- a legislação é imprecisa sobre esse aspecto e o disposto no art. 112 do CTN determina que aplicação da penalidade seja interpretada de maneira mais favorável ao acusado;

- assim, a multa isolada deveria incidir sobre a parcela da operação sobre a qual não incidiu o ICMS/ST;

- não sendo acatado o pedido de cancelamento da multa isolada, atende as condições para fruição da redução da penalidade nos termos do art. 213 do RICMS/02, pois é primária perante o fisco mineiro e não agiu com dolo ou intenção de fraudar.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Requer o cancelamento do Auto de Infração ou, alternativamente, a redução da multa isolada.

Da Instrução Processual

A Autuada, em dia 04/12/13, firmou Termo de Reconhecimento Parcial de Débito, reconhecendo como devidos os valores autuados a título de ICMS/ST e da multa de revalidação (fl. 80), efetuando recolhimento parcial do crédito tributário relativo às parcelas reconhecidas, conforme comprovantes de fls. 98/100.

Da Manifestação Fiscal

O Fisco, em bem fundamentada manifestação de fls. 211/216, refuta as alegações da Defesa e pede que seja o lançamento julgado procedente.

DECISÃO

Os fundamentos expostos na bem fundamentada manifestação fiscal foram os mesmos utilizados, em parte, pela Câmara para sustentar sua decisão e por esta razão passam a compor o presente Acórdão, salvo algumas alterações e adaptações de estilo.

Conforme relatado, versa o presente contencioso, inicialmente, sobre a venda de mercadorias com o destaque e recolhimento a menor do ICMS/ST devido, pelo que se exigiu ICMS/ST, multa de revalidação, Multa Isolada nos termos do art. 55, inciso VII, alínea “c”, da Lei nº 6.763/75, para os fatos geradores anteriores a 31/12/11 e Multa Isolada capitulada no art. 54, inciso VI, § 4º, da Lei nº 6.763/75 c/c art. 215, inciso VI, alínea “f” do RICMS/02 (aprovado pelo Decreto nº 43.080/02), para os fatos geradores a partir de 01/01/12 e em consonância com o disposto no art. 211 do citado Regulamento.

A Autuada firmou Termo de Reconhecimento Parcial de Débito reconhecendo como devidos os valores autuados a título de ICMS/ST e da multa de revalidação (fl. 80), efetuando recolhimento parcial do crédito tributário relativo às parcelas reconhecidas, conforme comprovantes de fls. 98/100.

Desta forma o presente contencioso se restringe tão somente à multa isolada aplicada.

A multa isolada foi aplicada por ter a Impugnante deixado de cumprir as obrigações acessórias de informar corretamente em suas notas fiscais, tanto o valor da base de cálculo do ICMS/ST, quanto o valor do próprio ICMS/ST.

Por ter deixado de informar corretamente a base de cálculo do ICMS/ST o art. 55, inciso VII (alínea “c”) da Lei nº 6.763/75, com vigência a partir de 01/01/12, prevê uma multa de 20% (vinte por cento) do valor da diferença apurada.

Por ter deixado de informar corretamente o destaque do ICMS/ST o art. 54, inciso VI da Lei nº 6.763/75, c/c art. 215, inciso VI, alínea “f” do RICMS/02 (aprovado pelo Dec. nº 43.080/02), respeitado o limite mínimo estabelecido no § 4º também do art. 54 da Lei nº 6.763/75, prevê uma multa de 15% (quinze por cento) do valor da operação.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Confira-se a legislação citada:

Lei nº 6.763/75

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 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;

(...)

§ 4º Na hipótese do inciso VI do caput deste artigo, a multa fica limitada a duas vezes e meia o valor do imposto incidente na operação ou prestação, não podendo ser inferior a 15% (quinze por cento) do valor da operação ou da prestação, inclusive quando amparada por isenção ou não incidência.

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: (Efeitos a partir de 1º/01/2012 - Redação dada pelo art. 8º e vigência estabelecida pelo art. 17, ambos da Lei nº 19.978, de 28/12/2011)

(...)

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; (Efeitos a partir de 1º/01/2012 - Redação dada pelo art. 8º e vigência estabelecida pelo art. 17, ambos da Lei nº 19.978, de 28/12/2011)

RICMS/02

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 emití-lo 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;

Percebe-se que a sistemática de cálculo errônea adotada pela Impugnante ocasionou o descumprimento simultâneo de duas obrigações acessórias, ambas com previsão de apenamento na legislação tributária mineira.

A fim de evitar uma dupla penalização pela mesma irregularidade, o art. 211 do Decreto Estadual nº 43.080/02 prevê a adoção da penalidade mais grave quando forem as infrações conexas com a mesma operação. Veja-se:

Art. 211. Apurando-se, na mesma ação fiscal, o descumprimento de mais de uma obrigação tributária acessória pela mesma pessoa, será aplicada a multa relativa à infração mais grave, quando forem as infrações conexas com a mesma operação, prestação ou fato que lhes deram origem.

Desta forma o Fisco, corretamente, procedeu, conforme se vê no Anexo II do Auto de Infração (fls. 41/42), à comparação dos valores resultantes da aplicação das multas previstas nos arts. 54, inciso VI, § 4º e 55, inciso VII, alínea “c”, ambos da Lei nº 6.763/75 e adotou o valor mais grave.

Assim, para os fatos geradores anteriores a 31/12/11, o Fisco exigiu a Multa Isolada prevista no art. 55, inciso VII, alínea “c” da Lei nº 6.763/75, que prevê uma multa de 20% (vinte por cento) do valor da diferença apurada.

Para os fatos geradores ocorridos a partir de 01/01/12, foi exigida a Multa Isolada capitulada no art. 54, inciso VI, § 4º, da Lei nº 6.763/75 c/c art. 215, inciso VI, alínea “f” do RICMS/02 (aprovado pelo Decreto nº 43.080/02), e em consonância com o disposto no art. 211 do citado Regulamento.

Contudo, a alínea “c” do inciso VII do art. 55 da Lei nº 6.763/75 só foi incluída no ordenamento jurídico pelos arts. 8º e art. 17 da Lei nº 19.978, de 28/12/11, com vigência a partir de 01/01/12.

A seguir a redação anterior e a atual dos dispositivos citados:

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: (Efeitos a partir de 1º/01/2012 - Redação dada pelo art. 8º e vigência estabelecida pelo art. 17, ambos da Lei nº 19.978, de 28/12/2011)

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;” (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)

(...)

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; (Efeitos a partir de 1º/01/2012 - Redação dada pelo art. 8º e vigência estabelecida pelo art. 17, ambos da Lei nº 19.978, de 28/12/2011) (Grifou-se)

Assim, como a alínea “c” do inciso VII do art. 55 da Lei nº 6.763/75 só foi incluído no ordenamento jurídico em pelos arts. 8º e art. 17 da Lei nº 19.978, de 28/12/11, com vigência a partir de 01/01/12, não pode ser aplicada a fatos geradores anteriores à data de sua vigência, simplesmente porque ainda não existia no ordenamento jurídico, devendo ser excluída.

Verifica-se que não havia no dispositivo, antes de sua alteração, qualquer menção a operações sujeitas ao regime de substituição tributária.

A redação anterior não era adequada para falta de recolhimento ou recolhimento a menor de ICMS/ST, pelos mesmos fundamentos utilizados no Acórdão nº 18.541/07/1ª, de onde se extrai:

“POR OUTRO LADO, NO QUE DIZ RESPEITO À APLICAÇÃO DA PENALIDADE ISOLADA CAPITULADA NO ART. 55, INCISO VII, DA LEI 6763/75, O FISCO PROMOVEU O LANÇAMENTO EQUIVALENTE A 40% (QUARENTA POR CENTO) DA BASE DE CÁLCULO APURADA. O MENCIONADO DISPOSITIVO ASSIM SE APRESENTA, 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 SEGUINTE:

(...)

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;

PARA SE DIRIMIR A QUESTÃO DA APLICAÇÃO DA NORMA AO CASO CONCRETO, NECESSÁRIO SE FAZ UMA CURTA REGRESSÃO PELAS REGRAS DE INTERPRETAÇÃO DA LEGISLAÇÃO TRIBUTÁRIA.

A HERMENÊUTICA NO BRASIL GANHOU ESPAÇO SURPREENDENTE, ATÉ MESMO EM DETRIMENTO DE ASSUNTOS

RELEVANTES. É GRANDE O NÚMERO DE MILITANTES DO DIREITO QUE SE APROFUNDAM NA DISCUSSÃO DA INTERPRETAÇÃO DA LEGISLAÇÃO, QUE SE APLICA, POR EXCEÇÃO, AO TEXTO TRIBUTÁRIO.

O CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL – CTN TRATA DA QUESTÃO DA INTERPRETAÇÃO DA LEGISLAÇÃO TRIBUTÁRIA NOS ARTIGOS 107 A 112. NESTE CONTEXTO, A LEGISLAÇÃO TRIBUTÁRIA SERÁ INTERPRETADA NOS MOLDES DESCRITOS NOS ARTIGOS 108 A 112. EM SEGUIDA, PERSISTINDO DÚVIDAS, APLICAM-SE AS REGRAS GERAIS DO DIREITO.

O BROCARDO JURÍDICO "*EM DUBIO PRO-REU*", ENCONTRA-SE PRESENTE NA INTERPRETAÇÃO DA LEGISLAÇÃO TRIBUTÁRIA, MAIS ESPECIFICAMENTE NO ART. 112 DO CTN, ADMITINDO-SE A TESE DO "*IN DUBIO CONTRA FISCUM*".

DE INÍCIO CABE DIFERENCIAR O SENTIDO DE INTERPRETAÇÃO E INTEGRAÇÃO DA LEGISLAÇÃO TRIBUTÁRIA. O ART. 108 DO CTN CUIDA DE REGRAS DE INTEGRAÇÃO DA LEGISLAÇÃO TRIBUTÁRIA, OU SEJA, DIANTE DA AUSÊNCIA DE DISPOSITIVO LEGAL, BUSCA-SE, NA ORDEM INDICADA NO ARTIGO, PRINCÍPIOS QUE POSSAM SER APLICADOS NA CORRELAÇÃO ENTRE O FATO E A NORMA DE DIREITO. QUER DIZER, UTILIZA-SE DE OUTROS CONCEITOS JURÍDICOS PARA APLICAÇÃO DA REGRA (NORMALMENTE DENTRO DO TEXTO TRIBUTÁRIO).

JÁ A INTERPRETAÇÃO DA LEGISLAÇÃO É DIFERENTE. NESTE CASO, EXISTE O TEXTO LEGAL. O QUE FAZ O INTÉRPRETE É ENXERGAR IGUAL, MAIS OU MENOS DAQUILO QUE ESTÁ DISPOSTO NO TEXTO LEGAL.

PARA ISSO, SÃO CONSAGRADAS ALGUMAS REGRAS DE INTERPRETAÇÃO, CONSIDERADAS AUTÊNTICAS, EXTENSIVAS OU RESTRITIVAS. DENTRE ELAS DESTACAM-SE: A) LITERAL OU GRAMATICAL; B) LÓGICA; C) SISTEMÁTICA; D) HISTÓRICA E E) FINALÍSTICA OU TELEOLÓGICA.

À PRIMEIRA DELAS, A LITERAL OU GRAMATICAL, DIZ RESPEITO À INTERPRETAÇÃO DO TEXTO NA FORMA EM QUE SE ENCONTRA, OU SEJA, NADA PODE SER SUPRIMIDO NEM INCLUÍDO. E ESTA É A PRIMEIRA REGRA DE INTERPRETAÇÃO NA HIPÓTESE PREVISTA NO ART. 111 DO CTN.

AQUI, O QUE SE PRETENDE É PERQUIRIR O SIGNIFICADO GRAMATICAL DAS PALAVRAS USADAS NO TEXTO, TENDO COMO PARÂMETRO O DICIONÁRIO.

NECESSÁRIO SE FAZ DISTINGUIR OS SIGNIFICADOS DAS TERMINOLOGIAS EMPREGADAS, QUE PODEM ENCERRAR CONCEITOS TÉCNICOS OU VULGARES.

CONTRA ESTE SISTEMA DE INTERPRETAÇÃO INSURGEM AQUELES QUE ENTENDEM QUE NEM SEMPRE O LEGISLADOR É FELIZ NA ELABORAÇÃO DO TEXTO LEGAL.

A OUTRA MODALIDADE, A INTERPRETAÇÃO LÓGICA, É DERIVADA DA INTERPRETAÇÃO GRAMATICAL OU LITERAL. NELA, O QUE SE

BUSCA, NOS DIZERES DE LUCIANO AMARO, É A INTELIGÊNCIA DO TEXTO, DE FORMA QUE NÃO DESCAMBE PARA O ABSURDO, DANDO À NORMA UM SENTIDO COERENTE.

POR SUA VEZ, A INTERPRETAÇÃO SISTEMÁTICA PROCURA O SENTIDO DA REGRA JURÍDICA VERIFICANDO A POSIÇÃO EM QUE A MESMA SE ENCARTELA NO DIPLOMA LEGAL E A RELAÇÃO DESTA COM AS DEMAIS DISPOSIÇÕES LEGAIS, VISANDO INTERPRETAR A NORMA DENTRO DE TODO O SEU CONTEXTO. NESTE ASPECTO, DEVE-SE OBSERVAR O ITEM, A ALÍNEA, O INCISO, O ARTIGO, A SEÇÃO E O CAPÍTULO. NÃO SE PODE DAR SENTIDO AO TEXTO DE FORMA FRAGMENTADA, SEM SE ATER AO CONTEÚDO GERAL.

POR OUTRO LADO, A INTERPRETAÇÃO HISTÓRICA CONSISTE NO EXAME DO SENTIDO DA NORMA ATRAVÉS DOS TEMPOS, COMPARANDO O DIREITO ANTERIOR E O ATUAL, DE FORMA A BUSCAR O SEU SENTIDO, SE A FINALIDADE É AMPLIAR OU RESTRINGIR DIREITOS. ATÉM-SE, TAMBÉM, AO CONTEXTO GERAL DA APROVAÇÃO DA LEI, VERIFICANDO O ANTEPROJETO, AS EMENDAS E O PROCESSO LEGISLATIVO.

POR FIM, A FINALÍSTICA OU TELEOLÓGICA. NESTE PONTO, PROCURA-SE A INTENÇÃO DO LEGISLADOR, O QUE ELE (LEGISLADOR) BUSCAVA COM A EDIÇÃO DO ATO NORMATIVO, E PARA QUAL FIM ELA (A NORMA) SE DESTINAVA. CABE OBSERVAR QUE AS REGRAS HISTÓRICA E TELEOLÓGICA PODEM SE INTERAGIR, OU MESMO RESULTAR EM UM SÓ PROCESSO DE INTERPRETAÇÃO.

NESTE CONTEXTO, CABE EXAMINAR A LEGISLAÇÃO ANTERIOR. O INCISO VII, VIGENTE ATÉ 31.10.2003, APRESENTAVA O SEGUINTE TEXTO:

ART. 55 – (...)

"VII - POR CONSIGNAR EM DOCUMENTO FISCAL IMPORTÂNCIA DIVERSA DO EFETIVO VALOR DA OPERAÇÃO OU QUANTIDADE DE MERCADORIA INFERIOR À EFETIVAMENTE SAÍDA - 40% (QUARENTA POR CENTO) DO VALOR DA DIFERENÇA APURADA;"

NO PERÍODO ANTERIOR A 31.10.2003, GRANDE DISCUSSÃO SE APRESENTAVA EM RELAÇÃO À APLICABILIDADE DO DISPOSITIVO NA HIPÓTESE DOS ARBITRAMENTOS REALIZADOS COM BASE EM PARÂMETROS DE TABELAS, PAUTA DE VALORES, DOCUMENTOS DO PRÓPRIO CONTRIBUINTE, CONCLUSÃO FISCAL OU DOCUMENTOS EXTRA-FISCAIS COM MENÇÃO APENAS DOS VALORES DE VENDA, SEM DESCRIÇÃO DE MERCADORIAS, PERSISTINDO DÚVIDAS QUANTO A SE APLICAR O DISPOSTO NO INCISO VII OU A PREVISÃO CONTIDA NO INCISO II DO MESMO ARTIGO 55, OU MESMO NENHUMA DAS IMPUTAÇÕES FISCAIS.

VÁRIOS FORAM OS POSICIONAMENTOS DA ENTÃO SLT, NO SENTIDO DE DEFINIR QUAL A PENALIDADE, NOS DIVERSOS CASOS ORA MENCIONADOS.

COM EFEITO, A REGRA DO NOVO INCISO VII VEIO POR FIM À POLÊMICA INSTALADA, OU SEJA: QUANDO IDENTIFICADOS OS

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

TIPOS PREVISTOS NO INCISO II (SAÍDA, ENTREGA, TRANSPORTE, ESTOQUE OU DEPÓSITO) SEM DOCUMENTO FISCAL, APLICA-SE A PENA NELE PREVISTA. AO CONTRÁRIO, QUANDO O TIPO SE REFERIR A SUBFATURAMENTO OU ARBITRAMENTO, POR EXEMPLO, APLICA-SE A PENA CAPITULADA NO INCISO VII, DO ART. 55 DO MENCIONADO DIPLOMA LEGAL.

IN CASU, TRATA-SE DE UMA OPERAÇÃO EM QUE NÃO SE VERIFICA A HIPÓTESE DE SUBFATURAMENTO OU OUTRO ILÍCITO PRATICADO COM A FINALIDADE DE IMPEDIR A OCORRÊNCIA DO FATO GERADOR.

(...)

AFIRMAR QUE POR NÃO TER PRATICADO A RETENÇÃO DO IMPOSTO DEVIDO POR ST NOS MOLDES PREVISTOS, SUJEITA-SE A AUTUADA À PENALIDADE EM ANÁLISE, NÃO CONDIZ COM A REGRA DA BOA INTERPRETAÇÃO DO TIPO PENAL ESTAMPADO NO INCISO VII, DO ART. 55 DA LEI Nº 6.763/75, DATA VÊNIA.

NO CASO CONCRETO, O DOCUMENTO FISCAL FOI EMITIDO COM A BASE DE CÁLCULO CORRETA PARA A OPERAÇÃO PRÓPRIA.

PELO CONTEXTO ATÉ AQUI NARRADO, É POSSÍVEL AFIRMAR QUE O DISPOSITIVO NÃO SE APLICA ÀS HIPÓTESES DE SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA.”

Desse modo, deve ser excluída a Multa Isolada prevista no art. 55, inciso VII, alínea “c” da Lei nº 6.763/75, para os fatos geradores anteriores a 32/12/11.

Correta, contudo, a exigência da Multa Isolada capitulada no art. 54, inciso VI, § 4º, da Lei nº 6.763/75 c/c art. 215, inciso VI, alínea “f” do RICMS/02 (aprovado pelo Decreto nº 43.080/02), para os fatos geradores a partir de 01/01/12 e em consonância com o disposto no art. 211 do citado Regulamento, uma vez que disciplinada pela legislação tributária vigente, tanto na forma quanto no conteúdo e encontra-se regularmente capitulada no Auto de Infração, não havendo motivo algum para sua exclusão.

A alegação de que a multa isolada tem caráter confiscatório não é passível de apreciação por esse Conselho, conforme o disposto no art. 110 do RPTA, transcrito a seguir, uma vez que as penalidades previstas na Lei nº 6.763/75 são atos normativos válidos e em plena vigência.

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;

A alegação de falta de intenção de lesar erário não tem o condão de ensejar o cancelamento da multa isolada aplicada tendo em vista que no ordenamento tributário brasileiro está consagrado o princípio da responsabilidade objetiva como está disposto no art. 136 do Código Tributário Nacional:

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

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.

Com relação ao pedido de cancelamento ou redução das penalidades, nos termos do art. 53, § 3º da Lei nº 6.763/75, o permissivo não pode ser aplicado ao caso presente em razão da reincidência comprovada às fl. 221.

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:

1) de reincidência; (grifou-se).

Portanto, o feito fiscal afigura-se parcialmente correto, sendo legítima a exigência da Multa Isolada capitulada no art. 54, inciso VI, § 4º da Lei nº 6.763/75 c/c art. 215, inciso VI, alínea "f" do RICMS/02 (aprovado pelo Decreto nº 43.080/02), para os fatos geradores a partir de 01/01/12 e em consonância com o disposto no art. 211 do mesmo Regulamento.

Diante do exposto, ACORDA a 3ª Câmara de Julgamento do CC/MG, pelo voto de qualidade, em julgar parcialmente procedente o lançamento para excluir a Multa Isolada prevista no art. 55, inciso VII, alínea "c" da Lei nº 6.763/75, no período de novembro a dezembro de 2011, uma vez que a norma entrou em vigor a partir de janeiro de 2012, nos termos do art. 17 da Lei nº 19.978/11. Vencidos, em parte, os Conselheiros Maria Vanessa Soares Nunes (Relatora) e Orias Batista Freitas, que o julgavam procedente. Designado relator o Conselheiro René de Oliveira e Sousa Júnior. Pela Fazenda Pública Estadual, sustentou oralmente a Dra. Luciana Trindade Fogaça. Conforme art. 163, § 2º do RPTA, esta decisão estará sujeita a Recurso de Revisão, interposto de ofício pela Câmara, ressalvado o disposto no § 4º do mesmo artigo. Participaram do julgamento, os signatários e os Conselheiros vencidos.

Sala das Sessões, 25 de fevereiro de 2014.

Luciana Mundim de Mattos Paixão
Presidente / Revisora

René de Oliveira e Sousa Júnior
Relator designado

T

21.305/14/3ª

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Acórdão: 21.305/14/3ª Rito: Sumário
PTA/AI: 01.000204336-10
Impugnação: 40.010135326-85
Impugnante: Nissin Ajinomoto Alimentos Ltda
IE: 001357093.00-33
Proc. S. Passivo: Wagner Takashi Shimabukuro
Origem: P.F/Antônio Reimão de Melo - Juiz de Fora

Voto proferido pela Conselheira Maria Vanessa Soares Nunes, nos termos do art. 53 do Regimento Interno do CC/MG.

A divergência entre o voto vencido e a decisão proferida no acórdão em referência decorre dos fundamentos a seguir expostos.

Conforme se depreende do Demonstrativo do Crédito Tributário, a Fiscalização exigiu a Multa Isolada prevista no art. 55, inciso VII, alínea “c” da Lei nº 6.763/75, relativamente às notas fiscais nas quais consta o destaque a menor do ICMS/ST, no período de novembro a dezembro de 2011.

A Multa Isolada prevista no art. 55, VII da Lei nº 6.763/75, à época do fato gerador, possuía a seguinte redação:

Efeitos de 1º/11/03 a 31/12/11

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.

Vê-se que, até 31/12/11, a conduta tipificada no referido dispositivo legal sujeitava o infrator a uma multa no percentual equivalente a 40% (quarenta por cento) do valor correspondente à diferença entre a base de cálculo declarada e aquela expressamente prevista na legislação.

No caso dos autos, a Impugnante consignou em suas notas fiscais emitidas bases de cálculo inferiores às previstas na legislação vigente, estando, pois, sujeita à penalidade em questão.

Ocorre, porém, que o referido dispositivo legal teve sua redação alterada pela Lei nº 19.978/11, com vigência a partir de 01/01/12, sendo que, a partir dessa data, a penalidade por consignação em documento fiscal de base de cálculo em valor inferior ao previsto na legislação passou a ser de 20% (vinte por cento) da diferença apurada, sendo, portanto, penalidade menos severa que a prevista na lei vigente ao tempo da infração analisada.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

VII - por consignar em documento fiscal que acobertar a operação ou a prestação:

a) importância diversa do efetivo valor da operação ou da prestação - 40% (quarenta por cento) do valor da diferença apurada;

b) valor da base de cálculo da substituição tributária menor do que a prevista na legislação, em decorrência de aposição, no documento fiscal, de importância diversa do efetivo valor da prestação ou da operação própria - 40% (quarenta por cento) do valor da diferença apurada;

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.

Diante do exposto, e tendo em vista o disposto no art. 106, inciso II, alínea "c" do CTN, correta é a aplicação da penalidade no percentual de 20% (vinte por cento), nos termos da alínea "c" do inciso VII do art. 55 da Lei nº 6.763/75, com a alteração promovida pela Lei nº 19.978/11:

Art. 106. A lei aplica-se a ato ou fato pretérito:

(...)

II - tratando-se de ato não definitivamente julgado:

(...)

c) quando lhe comine penalidade menos severa que a prevista na lei vigente ao tempo da sua prática.

Sala das Sessões, 25 de fevereiro de 2014.

**Maria Vanessa Soares Nunes
Conselheira**