

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Acórdão: 4.222/14/CE Rito: Ordinário
PTA/AI: 01.000173832-67
Recurso de Revisão: 40.060135223-23
Recorrente: Fazenda Pública Estadual
Recorrida: Pimex Açúcar e Álcool Ltda
Fábio Soares Souza
CPF: 510.707.316-68
Heraldo Rezende Pacheco
CPF: 396.106.246-34
Tânia Maria Soares
CPF: 386.636.006-15
Proc. S. Passivo: Marcelo Braga Rios/Outro(s)
Origem: DF/Passos

EMENTA

BASE DE CÁLCULO - SUBFATURAMENTO - VALOR INFERIOR AO VALOR EFETIVO - ARBITRAMENTO. Imputação fiscal de venda de mercadorias acobertadas por notas fiscais consignando base de cálculo diversa da legalmente exigida, uma vez que não correspondente ao real valor da operação já que inferior ao custo de aquisição da mercadoria e, por consequência, notoriamente inferior ao preço de mercado do produto. Para fins de arbitramento da base de cálculo relativa às operações subfaturadas, foi utilizado o valor previsto no art. 43, inciso IV, alínea “a.3.2.1” do RICMS/02 - preço unitário de venda (FOB) na operação mais recente para contribuinte mineiro, em consonância com o parâmetro de arbitramento previsto no art. 54, inciso III do mesmo diploma legal. Exigências de ICMS e das Multas de Revalidação e Isolada previstas na Lei n.º 6.763/75, respectivamente, nos arts. 56, inciso II e 55, inciso VII, alínea “a”. A decisão da Câmara “a quo” já havia excluído a multa isolada em razão de ter sua vigência legal posterior aos fatos geradores objeto da autuação sendo, assim, inaplicável ao caso dos autos. Mantida a decisão recorrida. Recurso de Revisão conhecido e não provido por maioria de votos.

RELATÓRIO

Da Autuação

Versa a presente autuação acerca da imputação fiscal de recolhimento a menor do ICMS, no período de 1º de janeiro de 2009 a 31 de dezembro de 2011, em decorrência de a empresa Pimex Açúcar e Álcool Ltda. ter promovido saídas de açúcar com destino a empresas interdependentes (Extraçúcar Comércio e Transporte Ltda. e

DAAL Distribuidora de Açúcar e Alcool Ltda.) consignando nas respectivas notas fiscais importância diversa do efetivo valor das operações (subfaturamento), uma vez que inferior ao custo de aquisição da mercadoria e, por consequência, notoriamente inferior ao preço de mercado do produto.

Para fins de arbitramento da base de cálculo relativa às operações subfaturadas (base de cálculo desconsiderada pelo Fisco, em função de considerar que o preço seria simulado), foi utilizado o valor previsto no art. 43, inciso IV, alínea "a.3.2.1" do RICMS/02 - preço unitário de venda (FOB) na operação mais recente para contribuinte mineiro, em consonância com o parâmetro de arbitramento previsto no art. 54, inciso III do mesmo regulamento.

De acordo com a informação contida no relatório do Auto de Infração, não foi efetuada a recomposição da conta gráfica do ICMS, em razão do disposto no inciso II do art. 89 do RICMS/02.

Exigências de ICMS e das Multas de Revalidação e Isolada previstas na Lei n.º 6.763/75, respectivamente, nos arts. 56, inciso II e 55, inciso VII, alínea "a".

Da Decisão Recorrida

Apreciando o lançamento a 1ª Câmara de Julgamento do CC/MG, em sessão realizada em 17 de setembro de 2013, em preliminar e à unanimidade, julgou inaplicável ao caso dos autos a desconsideração do ato ou negócio jurídico. No mérito, por maioria de votos, julgou parcialmente procedente o lançamento para cancelar a multa isolada. Vencido, em parte, o Conselheiro Antônio César Ribeiro que o julgava improcedente.

Esta decisão está consubstanciada no Acórdão n.º 21.357/13/1ª (fls. 490/512) e no voto vencido de fls. 513/514.

Do Recurso de Revisão

O Estado de Minas Gerais, não se conformando com o acórdão proferido, interpõe, por procurador regularmente habilitado, Recurso de Revisão às fls. 517/527, alegando, em síntese:

- a decisão, na verdade, deduziu que o Fisco aplicou redação incorreta, em razão da citação da alínea "a", inexistente à época dos fatos geradores, mas no trabalho fiscal, não há transcrição de redação ou referência a período de vigência de qualquer dispositivo;

- importante ainda registrar que a possível nulidade detectada não foi arguida pelo contribuinte, mas reconhecida de ofício pela decisão;

- ao menos seis defeitos, relativos ao tema, podem ser detectados em um Auto de Infração, a saber: a) omissão do dispositivo capitulado; b) incorreção do dispositivo capitulado, mas com a sujeição correta da pena; c) incorreção do dispositivo capitulado, com a sujeição incorreta da multa; d) correção do dispositivo capitulado, com incorreção do período de vigência, sujeito a pena menor; e) correção do dispositivo capitulado, com incorreção do período de vigência, sujeito a pena maior; f)

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

correção do dispositivo capitulado, com incorreção do período de vigência, sujeito a pena igual;

- aos seis defeitos apontados podem ser acrescidas as opções “com determinação correta da infração” e “sem determinação correta da infração”;

- das parcelas elencadas, apenas seis delas seriam passíveis de nulidade, nos termos do art. 92 do RPTA;

- cita o art. 149 do Código Tributário Nacional;

- mesmo quando nulo seria o Auto de Infração por vício formal, só haveria sentido em anulá-la se houvesse prejuízo para a defesa do sujeito passivo ou se decaído estivesse o direito a um novo lançamento;

- em razão dos princípios constitucionais da eficiência (art. 37) e celeridade (art. 5º, LVIII), não há qualquer motivo para que se anule um feito para que outro seja formalizado, onerando Estado e sujeito passivo, para que, ao final, venha a ser proferida a mesma decisão que o órgão julgador administrativo estava apto a manifestar, anos antes, não o tendo feito, no caso concreto, apenas por ter sobrado uma “alínea a” na discriminação da penalidade;

- é importante que não se perca o foco: tudo o que foi dito acima, somente a aplica quando houver nulidade, o que não é caso, por força do art. 92 do RPTA;

- cita os arts. 245, 249 e 250 do Código de Processo Civil;

- o Direito Penal, tido (*data vênia*, incorretamente) como paradigma do Tributário, segue a mesma diretriz delineada, segundo se observa do art. 383 do Código de Processo Penal;

- o recurso de revisão, com o pressuposto exigido para a presente interposição, tem por objetivo padronizar a interpretação da legislação tributária, incumbindo à recorrente demonstrar que em outra ocasião, com situação idêntica ou até mais grave, houve divergência na aplicação do art. 92 do RPTA;

- assim são paradigmas os Acórdãos n.ºs 19.833/12/2ª, 19.960/10/1ª, 19.494/10/3ª; 3.848/12/CE;

- a divergência é patente na aplicação do art. 92 do RPTA, com dois grandes agravantes, pois no acórdão recorrido, a nulidade sequer foi arguida, o que reforça, ainda mais, a ausência de prejuízo para o Sujeito Passivo, enquanto que nos paradigmas, os sujeitos passivos, ao alegarem a nulidade, pretenderam sustentar o cerceamento do direito de defesa e os acórdãos paradigmas reconhecem erros na capitulação e omissão, enquanto que no caso recorrido, trata-se apenas de aplicação (aparente) do dispositivo e enunciado corretos, mas com a redação atualizada;

- o que se pede é a reforma da decisão, de forma que seja aplicada a mesma interpretação dada pelos acórdãos paradigmas, conforme, aliás, tem sido feito pelo Supremo Tribunal Federal em matéria penal.

Ao final, em razão dos paradigmas citados e das razões expostas, pede que o presente recurso seja admitido, conhecido e provido, restabelecendo-se integralmente as exigências.

Das Contrarrazões da Recorrida

A Pimex Açúcar e Álcool Ltda., regularmente intimada, apresenta, às fls. 530/538, suas contrarrazões ao recurso de revisão, em resumo, aos seguintes fundamentos:

- o recurso tem por objeto apenas a discussão da multa isolada, que foi corretamente cancelada pelo acórdão de origem;

- a nulidade da multa não foi detectada de ofício, como sugere o Recorrente, mas sim arguida através de sustentação oral e memoriais entregues aos julgadores, que no exercício de suas funções não julgam apenas a impugnação, mas sim o lançamento e todas as questões que lhe são relevantes;

- compulsando-se as razões recursais conclui-se que em nenhum momento foi indicada uma decisão que seja divergente quanto à aplicação da legislação tributária;

- no presente feito, o Auditor aplicou a multa prevista na alínea "a" do inciso VII do art. 55 da Lei n.º 6.763/75;

- a inaplicabilidade se dá pelo fato de que a alínea "a" do inciso VII do art. 55 da Lei n.º 6.763/75, somente teve vigência a partir de 1º de fevereiro de 2012, não sendo, portanto, aplicável aos fatos geradores objeto de lançamento, uma vez que ocorridos antes da vigência do fundamento legal adotado;

- a questão principal que se colocou em discussão perante a Câmara era se a norma posterior poderia retroagir para fins de penalizar uma conduta ocorrida antes do seu advento. E os Conselheiros entenderam que isso não poderia ocorrer;

- neste diapasão, deveria o Recorrente trazer à colação um acórdão divergente onde este Egrégio Conselho tivesse mantido a cobrança de uma multa embasada em lei publicada após os fatos geradores, mas não foi isso o que ocorreu;

- na verdade, a Recorrente, e somente ela, entende que teria havido um erro na capitulação e que os acórdãos paradigmas indicariam que esse suposto erro não seria causa bastante para a nulidade da sanção;

- a divergência não tem como referência o acórdão recorrido, mas sim aquilo que a Recorrente gostaria que tivesse sido julgado, mas não foi;

- tanto é assim, que em nenhum momento a Recorrente conseguiu fazer o cotejo analítico entre o acórdão recorrido e os paradigmas;

- procede a um exame individualizado de cada acórdão divergente, com base nos trechos destacados pela própria Recorrente;

- enquanto o acórdão combatido assevera que *“que o fato gerador, objeto do lançamento, refere-se a períodos anteriores (01/01/09 a 30/11/10), o que impossibilita a aplicação do dispositivo em questão para os fatos pretéritos”*, nenhuma das decisões supostamente divergentes sequer tangenciou essa questão;

- uma vez não caracterizada a divergência, não tem como prosperar o recurso em apreço, devendo ser negado o seu seguimento;

- ainda que assim não se entenda, a própria tese aventada pela Recorrente não justifica o restabelecimento da penalidade;

- erro na capitulação pressupõe que o fiscal queria indicar "x", mas por equívoco indicou "y". No entanto, o que se verifica é que o dispositivo apontado pela Fiscalização não existia antes do advento da Lei n.º 19.978/11, e por isso, entendeu o agente atuante que poderia aplicar a nova penalidade com efeitos retroativos;

- se fosse um mero "erro", como argumenta o Recorrente, o Fiscal teria feito referência à alínea "c" do inciso VII, que efetivamente coíbe a adoção de base de cálculo incorreta, tal como o fazia o inciso VII na redação anterior;

- inclusive, a alínea "c" praticamente engloba a penalidade do antigo inciso VII, enquanto que as alíneas "a" e "b" tratam-se de sanções novas;

- mesmo que por absurdo a penalidade fosse mantida, o embasamento não seria nem aquele contido no Auto de Infração, nem a antiga redação do inciso VII, mas sim a alínea "c" do novo inciso VII.

Ao final, requer seja negado seguimento ao presente Recurso e, caso se adentre o mérito, requer seu indeferimento.

Do Parecer da Assessoria do CC/MG

A Assessoria do CC/MG, em parecer fundamentado e conclusivo de fls. 539/546, opina em preliminar, pelo conhecimento do Recurso de Revisão e, quanto ao mérito, pelo seu provimento.

DECISÃO

Versa a presente atuação acerca da imputação fiscal de recolhimento a menor do ICMS, no período de 1º de janeiro de 2009 a 31 de dezembro de 2011, em decorrência de a empresa Pimex Açúcar e Álcool Ltda. ter promovido saídas de açúcar com destino a empresas interdependentes (Extraçúcar Comércio e Transporte Ltda. e DAAL Distribuidora de Açúcar e Álcool Ltda.) consignando nas respectivas notas fiscais importância diversa do efetivo valor das operações (subfaturamento), uma vez que inferior ao custo de aquisição da mercadoria e, por consequência, notoriamente inferior ao preço de mercado do produto.

Exigências de ICMS e das Multas de Revalidação e Isolada previstas na Lei n.º 6.763/75, respectivamente, nos arts. 56, inciso II e 55, inciso VII, alínea "a".

Contudo, dada a limitação imposta pelo pedido constante do recurso ora apreciado, a matéria a ser apreciada por esta Câmara restringe-se à análise da exclusão da Multa Isolada capitulada na alínea "a" do inciso VII do art. 55 da Lei n.º 6.763/75.

Da Preliminar de Cabimento

Cumprido analisar a preliminar de cabimento do presente recurso nos termos do art. 163 do Regulamento do Processo e dos Procedimentos Tributários Administrativos do Estado de Minas Gerais – RPTA, aprovado pelo Decreto n.º 44.747/08, que assim determina:

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

SEÇÃO IX

DO RECURSO DE REVISÃO

Art. 163. Das decisões da Câmara de Julgamento cabe Recurso de Revisão para a Câmara Especial, no prazo de 10 (dez) dias contados da intimação do acórdão, mediante publicação da decisão no órgão oficial dos Poderes do Estado ou no Diário Eletrônico da Secretaria de Estado de Fazenda, nas seguintes hipóteses:

I - quando a decisão da Câmara de Julgamento resultar de voto de qualidade proferido pelo seu Presidente;

II - no caso de PTA submetido ao rito ordinário, quando a decisão recorrida seja divergente, quanto à aplicação da legislação tributária, de outra proferida por câmara do Conselho de Contribuintes.

§ 1º Não ensejará recurso de revisão:

I - a decisão tomada pelo voto de qualidade, relativa à:

a) questão preliminar, exceto a referente à desconsideração do ato ou negócio jurídico ou a que resulte em declaração de nulidade do lançamento;

b) concessão de dedução de parcela do crédito tributário escriturada ou paga após a ação fiscal;

II - a decisão relativa ao cancelamento ou redução de multa isolada pelo órgão julgador estabelecida nos termos do § 3º do art. 53 da Lei nº 6.763, de 26 de dezembro de 1975.

Superada, de plano, a condição de admissibilidade referente ao rito processual capitulada no art. 163, inciso II do Regulamento do Processo e dos Procedimentos Tributários Administrativos, aprovado pelo Decreto nº 44.747/08, uma vez que se trata de PTA do rito ordinário, cumpre verificar o atendimento também da segunda condição estatuída no citado dispositivo legal, relativa à divergência jurisprudencial.

O Recorrente Estado de Minas Gerais sustenta que a decisão recorrida diverge, quanto à aplicação da legislação tributária, das decisões, definitivas na esfera administrativa, proferidas nos Acórdãos n.ºs 19.833/12/2ª, 19.960/10/1ª, 19.494/10/3ª e 3.848/12/CE.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

O fundamento utilizado pelo Estado de Minas Gerais para efeito de cabimento do Recurso diz respeito a erro de capitulação de infringência e/ou penalidade.

Observa-se que todas as decisões apontadas como paradigmas cuidam de situações em que o conteúdo se sobrepõe à forma, ou seja, não obstante a existência de equívocos formais na capitulação legal dos dispositivos que fundamentam as infringências à legislação tributária, bem como as penalidades, as decisões entenderam que no lançamento constavam elementos suficientes para determinar com segurança a natureza das infrações cometidas, ou até mesmo a responsabilidade tributária do sujeito passivo, nos termos do art. 92 do Regulamento do Processo e dos Procedimentos Tributários Administrativos - RPTA, aprovado pelo Decreto n.º 44.747/08, resultando em manutenção das exigências fiscais.

Importante verificar o inteiro teor do citado art. 92, uma vez ser este o principal fundamento do recurso em análise, a saber:

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.

Veja-se excertos das decisões apontadas como paradigmas que comprovam o alegado:

ACÓRDÃO Nº 19.833/12/2ª

“POR FIM, AINDA QUE SE QUISESSE ENTENDER QUE OS EXCESSOS OU DEFICIÊNCIAS DA CAPITULAÇÃO DA INFRINGÊNCIA E PENALIDADE APONTADOS PELA IMPUGNANTE, DE FATO, SE CARACTERIZAM COMO INCORREÇÕES, O PROCEDIMENTO DO FISCO ESTARIA AMPARADO PELA REGRA CONTIDA NO ART. 92 DO RPTA”.

ACÓRDÃO Nº 19.960/10/1ª

“A IMPUGNANTE APRESENTA SUA PEÇA DE DEFESA ALEGANDO, EM PRELIMINAR, QUE A CAPITULAÇÃO LEGAL FEITA PELA FISCALIZAÇÃO É IMPRECISA, POIS NÃO HOUE ADEQUADA INDICAÇÃO SOBRE QUAIS DISPOSITIVOS DA LEGISLAÇÃO FORAM INFRINGIDOS.

ENTRETANTO, OBSERVANDO OS CONSISTENTES FUNDAMENTOS JURÍDICOS TRAZIDOS NA IMPUGNAÇÃO, DENOTA-SE QUE A IMPUGNANTE TEVE CLARA PERCEPÇÃO DA ACUSAÇÃO FISCAL, AINDA QUE SE POSSA DIZER QUE A CAPITULAÇÃO LEGAL TENHA SIDO FALHA, IMPLICANDO EM SUBSUNÇÃO AO DISPOSTO NO ART. 92 DO RPTA, APROVADO PELO DECRETO 44.747, DE 2008, A SABER:

.....”

ACÓRDÃO Nº 19.494/10/3ª

“A PRELIMINAR DE NULIDADE ARGUIDA PELA COOBRIGADA DIZ RESPEITO À AUSÊNCIA DE CAPITULAÇÃO DO DISPOSITIVO INDICADOR DE SUA RESPONSABILIDADE.

DE FATO, LAMENTAVELMENTE, O FISCO NÃO INSERIU NO AUTO DE INFRAÇÃO O REFERIDO DISPOSITIVO. TAL FALHA, NO ENTANTO, NÃO ACARRETA A NULIDADE DO LANÇAMENTO, POR SE TRATAR DE TRANSPORTE DE MERCADORIAS SEM DOCUMENTO FISCAL, AÇÃO EM QUE A EMPRESA TRANSPORTADORA PARTICIPA DIRETAMENTE DO ILÍCITO APONTADO PELO FISCO, COMO DESCRITO NO RELATÓRIO DO AUTO DE INFRAÇÃO”.

ACÓRDÃO Nº 3.848/12/CE

“AINDA QUE A CAPITULAÇÃO LEGAL UTILIZADA PELA FISCALIZAÇÃO PARA INCLUIR A COOBRIGADA NO POLO PASSIVO COMO RESPONSÁVEL SOLIDÁRIA SEJA, EM PARTE, DIVERSA DOS DISPOSITIVOS ADOTADOS NESTA DECISÃO, INCISOS VII E XII, ART. 21, DA LEI Nº 6.763/75, DEVE PREVALECER O CONTEÚDO DO AUTO DE INFRAÇÃO EM DETRIMENTO DA SUA FORMA, DESDE QUE OS AUTUADOS DEMONSTREM CONHECIMENTO DA ACUSAÇÃO E NÃO HAJA PREJUÍZO PARA A DEFESA”.

Por outro lado, no caso da decisão recorrida, a Câmara *a quo* entendeu que o equívoco de citação do dispositivo da penalidade exigida é suficiente para excluí-la do lançamento, com fundamento na vigência do dispositivo, senão veja-se:

“CONSIDERANDO, POIS, QUE O FISCO NÃO APLICOU A PENALIDADE CONCERNENTE À HIPÓTESE DE SUBFATURAMENTO, PREVISTA NO ART. 55, INCISO VII DA LEI Nº 6.763/75, VIGENTE À ÉPOCA DOS FATOS GERADORES, EXCLUI-SE A MULTA ISOLADA EXIGIDA PREVISTA NO ART. 55, INCISO VII, ALÍNEA “A” DA LEI Nº 6.763/75”.

Verifica-se, pois, divergência entre as decisões apontadas como paradigmas e a decisão recorrida quanto à aplicação da legislação tributária.

Diante do acima exposto, encontra-se atendida a segunda condição prevista no inciso II do art. 163 do Regulamento do Processo e dos Procedimentos Tributários Administrativos - RPTA, aprovado pelo Decreto n.º 44.747/08, comprovando-se o preenchimento cumulativo das condições, conforme previsto no dispositivo legal.

Pelo exposto, deve ser conhecido o presente Recurso.

Do Mérito

Cabe, de início, ressaltar que, nos termos do art. 168 do Regulamento do Processo e dos Procedimentos Tributários Administrativos - RPTA, aprovado pelo Decreto n.º 44.747/08, “o Recurso de Revisão admitido devolve à Câmara Especial o conhecimento de toda matéria nele versada.”

No caso em tela, o Recorrente propugna pela reforma da decisão no sentido de que seja restabelecida a exigência relativa à multa isolada.

Para tanto, sustenta que a decisão, na verdade, deduziu que o Fisco aplicou redação incorreta, em razão da citação da alínea “a”, inexistente à época dos fatos geradores, mas no trabalho fiscal, não há transcrição de redação ou referência a período de vigência de qualquer dispositivo. Registra, também, que a possível nulidade detectada não foi arguida pelo Contribuinte, mas reconhecida de ofício pela decisão.

Contudo, é importante deixar claro de pronto, que a Câmara *a quo* não tratou a matéria como se nulidade fosse, mas apreciou o mérito da exigência da multa isolada e considerou-a indevida. Assim, a questão apreciada pela Câmara *a quo* não se refere a nulidade do lançamento, mas da sua improcedência em relação à exigência da penalidade isolada.

Cumprе salientar que no caso dos autos não se trata de mera citação errada da penalidade tendo “apenas sobrado uma alínea “a”” como sustenta o Recorrente.

Porque, ao ser questionado sobre a questão da multa isolada, em diligência realizada pela Assessoria do CC/MG no exercício de sua competência estatuída nos arts. 146 e 147 do Regulamento do Processo e dos Procedimentos Tributários Administrativos do Estado de Minas Gerais, aprovado pelo Decreto n.º 44.747/08, o Fisco manifestou-se, claramente, afirmando que a penalidade imputada era a do art. 55, inciso VII, alínea “a”, conforme pode ser visto à fl. 438, *in verbis*:

1.1. Se as operações com as empresas interdependentes foram simuladas, dissimulando outras com terceiros, seria o caso de aplicação de Multa Isolada prevista no art. 55, VII, “a” da lei nº 6.763/75 (penalidade por subfaturamento) no tocante às “VENDAS DESCONSIDERADAS/SIMULADAS”?

Como citado na resposta ao item anterior, a simulação ocorreu com relação a caracterização do negócio jurídico como “compra e venda”, bem como em relação ao preço praticado/base de cálculo do ICMS. Assim, entendemos ser correta a aplicação da multa isolada prevista no art. 55, inciso VII, “a” da Lei 6763/75, pela constatação de que houve efetivamente o subfaturamento, como consequência da simulação de compra e venda entre as empresas interdependentes.

Com a resposta ao questionamento acima transcrito, resta demonstrado não ter havido erro na capitulação da penalidade por parte do Fisco, pois este claramente quis aplicar a penalidade do art. 55, inciso VII, alínea “a”, que, como se verá adiante, não é cabível ao caso dos autos.

Nesta linha, mesmo em se levando em conta os princípios constitucionais da eficiência (art. 37) e celeridade (art. 5º, LVIII), invocados pelo Recorrente, não se trata aqui de se anular uma decisão e, não é o caso de ser formalizado outro Auto de Infração com a mesma penalidade, pois ela não é aplicável ao caso em tela.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Os fatos indicados nos presentes autos remontam, como já dito e, deve ser ressaltado pela necessidade para o deslinde da questão, ao período de 1º de janeiro de 2009 a 31 de dezembro de 2011.

No período de 1º de novembro de 2003 a 31 de dezembro de 2011, a redação do art. 55, inciso VII não continha nenhuma alínea, a saber:

Art. 55 - As multas para as quais se adotarão os critérios a que se refere os incisos II e IV do art. 53 desta Lei são os 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;

.....

Como visto acima, a citação da alínea “a” do inciso VII do art. 55 da Lei n.º 6.763/75 no campo “Infringência/Penalidade” do Auto de Infração (fl. 04) não se tratou de mero erro formal, como afirma o Recorrente. Foi exatamente essa a penalidade que a Fiscalização pretendeu exigir.

Agora veja-se a redação da citada alínea “a” do inciso VII do art. 55 da Lei n.º 6.763/75:

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:

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

.....

Para aplicação das penalidades no campo tributário, por se tratar de norma sancionatória, deve-se ter em mente os mesmos ditames do direito penal e, para tanto, deve o tipo descrito na norma sancionatória guardar estrita consonância com a conduta tida como faltosa ou delituosa.

Não é outro o entendimento da doutrina pátria. Neste sentido, cite-se do Mestre Ricardo Corrêa Dalla, em sua obra “Multas Tributárias – natureza jurídica, sistematização e princípios aplicáveis”:

“Toda legislação sobre multas deve necessariamente obedecer aos Princípios da Tipicidade e da Generalidade, conforme exposto neste trabalho.

De que tratam realmente estes princípios?

Quanto ao primeiro, o da Tipicidade, pode ser definido como sendo o delineamento completo da hipótese de incidência das multas. É o que descreve a sujeição ativa e passiva, a base econômica, a alíquota, a materialidade, o lugar, o tempo de descumprimento dos deveres instrumentais e outros aspectos relevantes.

Misabel Derzi já esclareceu que “o modo de pensar padronizante (dito, inadequadamente, tipificante) conduz o intérprete a uma distância do caso isolado; ele só alcança o esquema do próprio caso.”

Costuma-se entender a tipicidade de forma restritiva. Para nós, trata-se do delineamento completo da hipótese sancionatória, no caso, a multa tributária.”

No caso em tela, a norma do art. 55, inciso VII da Lei n.º 6.763/75 determinava como conduta a ser punida “*consignar em documento fiscal que acobertar a operação (...) base de cálculo diversa da prevista pela legislação.*”

Mesmo a nova penalidade criada pela Lei n.º 19.978/11, com efeitos a partir de 1º de janeiro de 2012 determina como conduta a ser punida “*consignar em documento fiscal que acobertar a operação (...) importância diversa do efetivo valor da operação ou da prestação.*”

Na hipótese ora analisada, a decisão recorrida apreciou uma transação entre empresas interdependentes e considerou que as operações não poderiam ter sido levadas à tributação por preço inferior ao custo da mercadoria. Essa situação difere daquela prevista na alínea “a” do inciso VII do art. 55 da Lei n.º 6.763/75.

Com o advento da Lei n.º 19.978/11, foram criadas novas penalidades, dentre elas, a da alínea “a” do inciso VII do art. 55 da Lei n.º 6.763/75.

Contudo, ainda que fosse cabível a penalidade nova, não seria possível a aplicação retroativa desse dispositivo, nos termos dos arts. 105 e 106 do Código Tributário Nacional.

No art. 106 do Código Tributário Nacional, têm-se as regras para aplicação retroativa das normas tributárias, a saber:

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

I - em qualquer caso, quando seja expressamente interpretativa, excluída a aplicação de penalidade à infração dos dispositivos interpretados;

II - tratando-se de ato não definitivamente julgado:

a) quando deixe de defini-lo como infração;

b) quando deixe de tratá-lo como contrário a qualquer exigência de ação ou omissão, desde que não tenha sido fraudulento e não tenha implicado em falta de pagamento de tributo;

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

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Determina o art. 106 do Código Tributário Nacional as hipóteses em que, necessariamente, deve a legislação tributária retroagir seus efeitos para atingir fato pretérito. Contudo, nenhuma destas hipóteses adequa-se ao caso dos autos.

Não se vislumbra nas alíneas inseridas no inciso VII do art. 55 da Lei n.º 6.763/75 que as alterações introduzidas tenham caráter expressamente interpretativo e, com certeza, não se trata aqui de hipótese de exclusão da aplicação de penalidade. Portanto, descartada a aplicação do inciso I do art. 106 do Código Tributário Nacional.

Ademais, o art. 106 do Código Tributário Nacional consagra a chamada “retroatividade benigna”. Dessa forma, não há como admitir que uma nova lei que veio para punir uma conduta até então não atingida pelo dispositivo, ainda que no caso em tela traga uma penalidade menor que a prevista anteriormente, possa ser aplicada a casos já ocorridos.

Diante do exposto, ACORDA a Câmara Especial do CC/MG, em preliminar, por maioria de votos, em conhecer do Recurso de Revisão. Vencido o Conselheiro Antônio César Ribeiro, que dele não conhecia. No mérito, por maioria de votos, em negar-lhe provimento. Vencidos os Conselheiros Fernando Luiz Saldanha (Revisor) e René de Oliveira e Sousa Júnior, que lhe davam provimento. A Conselheira Maria de Lourdes Medeiros apresentará voto em separado, nos termos do art. 54 do Regimento Interno. Pela Fazenda Pública Estadual, sustentou oralmente o Dr. Célio Lopes Kalume e, pela Recorrente, o Dr. Marcelo Braga Rios. Participou do julgamento, além das signatárias e dos Conselheiros vencidos, o Conselheiro Sauro Henrique de Almeida.

Sala das Sessões, 07 de fevereiro de 2014.

**Maria de Lourdes Medeiros
Presidente**

**Luciana Mundim de Mattos Paixão
Relatora**

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Acórdão: 4.222/14/CE Rito: Ordinário
PTA/AI: 01.000173832-67
Recurso de Revisão: 40.060135223-23
Recorrente: Fazenda Pública Estadual
Recorrida: Pimex Açúcar e Álcool Ltda
Fábio Soares Souza
CPF: 510.707.316-68
Heraldo Rezende Pacheco
CPF: 396.106.246-34
Tânia Maria Soares
CPF: 386.636.006-15
Proc. S. Passivo: Marcelo Braga Rios/Outro(s)
Origem: DF/Passos

Voto proferido pela Conselheira Maria de Lourdes Medeiros, nos termos do art. 54 do Regimento Interno do CC/MG, que dispõe:

Art. 54. O voto divergente, quando no mesmo sentido do julgado, poderá ser formulado por escrito e integrará o acórdão, se manifestada a intenção de apresentá-lo na sessão de julgamento e constante da ata respectiva.

A acusação fiscal é de recolhimento a menor do ICMS por ter a Recorrida/Autuada “Pimex Açúcar e Álcool Ltda” promovido saídas de açúcar com destino a empresas interdependentes (Extraçúcar Comércio e Transporte Ltda. e DAAL Distribuidora de Açúcar e Álcool Ltda) consignando nas respectivas notas fiscais importância diversa do efetivo valor das operações (subfaturamento), uma vez que inferior ao custo de aquisição da mercadoria e, por consequência, notoriamente inferior ao preço de mercado do produto.

Para fins de arbitramento da base de cálculo relativa a tais operações, (por considerar que o valor real da operação foi simulado), a Fiscalização utilizou o valor previsto no art. 43, inciso IV, alínea “a.3.2.1” do RICMS/02 - preço unitário de venda (FOB) na operação mais recente para contribuinte mineiro, em consonância com o parâmetro de arbitramento previsto no art. 54, inciso III também do RICMS/02.

Exige-se ICMS, multa de revalidação e Multa isolada prevista na alínea “a” do inciso VII do art. 55 da Lei nº 6.763/75.

A decisão consubstanciada no Acórdão nº 21.357/13/1ª, foi no sentido de entender inaplicável ao caso dos autos a desconsideração do ato ou negócio jurídico

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

(decisão unânime) e, no mérito, por maioria de votos, a Câmara julgou parcialmente procedente o lançamento para cancelar a multa isolada, sob o seguinte fundamento:

ACÓRDÃO: 21.357/13/1ª

RITO: ORDINÁRIO

(...)

EMENTA

BASE DE CÁLCULO - SUBFATURAMENTO - VALOR INFERIOR AO VALOR EFETIVO - ARBITRAMENTO. CONSTATADA A VENDA DE MERCADORIAS ACOBERTADAS POR NOTAS FISCAIS CONSIGNANDO BASE DE CÁLCULO DIVERSA DA LEGALMENTE EXIGIDA, UMA VEZ QUE NÃO CORRESPONDENTE AO REAL VALOR DA OPERAÇÃO JÁ QUE INFERIOR AO CUSTO DE AQUISIÇÃO DA MERCADORIA E, POR CONSEQUÊNCIA, NOTORIAMENTE INFERIOR AO PREÇO DE MERCADO DO PRODUTO. PARA FINS DE ARBITRAMENTO DA BASE DE CÁLCULO RELATIVA ÀS OPERAÇÕES SUBFATURADAS, FOI UTILIZADO O VALOR PREVISTO NO ART. 43, INCISO IV, ALÍNEA “A.3.2.1” DO RICMS/02 - PREÇO UNITÁRIO DE VENDA (FOB) NA OPERAÇÃO MAIS RECENTE PARA CONTRIBUINTE MINEIRO, EM CONSONÂNCIA COM O PARÂMETRO DE ARBITRAMENTO PREVISTO NO ART. 54, INCISO III DO MESMO DIPLOMA LEGAL. EXIGE-SE ICMS, MULTA DE REVALIDAÇÃO E A MULTA ISOLADA EXIGIDA DO ART. 55, INCISO VII, ALÍNEA “A” DA LEI Nº 6.763/75. ENTRETANTO DEVE SER EXCLUÍDA A MULTA ISOLADA EM RAZÃO DE TER SUA VIGÊNCIA LEGAL POSTERIOR AOS FATOS GERADORES OBJETO DA AUTUAÇÃO. LANÇAMENTO PARCIALMENTE PROCEDENTE. DECISÃO POR MAIORIA DE VOTOS.

(...)

NO ENTANTO, EM RELAÇÃO À MULTA ISOLADA, OUTRO É O ENTENDIMENTO.

A MULTA ISOLADA EXIGIDA NOS AUTOS REFERE-SE À PREVISTA NO ART. 55, INCISO VII, ALÍNEA “A” DA LEI Nº 6.763/75, EQUIVALENTE AO PERCENTUAL DE 40% (QUARENTA POR CENTO) DO VALOR DA DIFERENÇA ENTRE A BASE DE CÁLCULO ARBITRADA E A CONSIGNADA NOS RESPECTIVOS DOCUMENTOS FISCAIS.

TRANSCREVE-SE A REDAÇÃO:

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:

EFEITOS DE 1º/11/2003 A 31/12/2011

“VII - POR CONSIGNAR EM DOCUMENTO FISCAL QUE ACOBERTAR A OPERAÇÃO OU A PRESTAÇÃO BASE DE CÁLCULO DIVERSA DA

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

PREVISTA PELA LEGISLAÇÃO OU QUANTIDADE DE MERCADORIA INFERIOR À EFETIVAMENTE SAÍDA - 40% (QUARENTA POR CENTO) DO VALOR DA DIFERENÇA APURADA;"

A) IMPORTÂNCIA DIVERSA DO EFETIVO VALOR DA OPERAÇÃO OU DA PRESTAÇÃO - 40% (QUARENTA POR CENTO) DO VALOR DA DIFERENÇA APURADA.

PELA LEI Nº 6.763/75, VERIFICA-SE QUE A REDAÇÃO DO DISPOSITIVO LEGAL APLICADO PELA FISCALIZAÇÃO SOMENTE TEVE VIGÊNCIA A PARTIR DE 01/01/12, CONFORME ALTERAÇÃO INTRODUZIDA PELA LEI Nº 19.978/11 (ACRESCIDO PELO ART. 8º E VIGÊNCIA ESTABELECIDADA PELO ART. 17, AMBOS DA LEI Nº 19.978, DE 28/12/11).

OCORRE, ENTRETANTO, QUE O FATO GERADOR, OBJETO DO LANÇAMENTO, REFERE-SE A PERÍODOS ANTERIORES (01/01/09 A 30/11/10), O QUE IMPOSSIBILITA A APLICAÇÃO DO DISPOSITIVO EM QUESTÃO PARA OS FATOS PRETÉRITOS.

CONSIDERANDO, POIS, QUE O FISCO NÃO APLICOU A PENALIDADE CONCERNENTE À HIPÓTESE DE SUBFATURAMENTO, PREVISTA NO ART. 55, INCISO VII DA LEI Nº 6.763/75, VIGENTE À ÉPOCA DOS FATOS GERADORES, EXCLUI-SE A MULTA ISOLADA EXIGIDA PREVISTA NO ART. 55, INCISO VII, ALÍNEA "A" DA LEI Nº 6.763/75.

Examinando a matéria, em face do recurso interposto pelo Estado de Minas Gerais, a Câmara Especial deste Conselho, por maioria de votos, negou-lhe provimento.

O Recurso interposto pelo Estado de Minas Gerais discute apenas o cancelamento da multa isolada pela Câmara *a quo*.

No tocante às alegações do Recorrente pertinentes à nulidade, convém registrar que a decisão *a quo*, ao enfrentar a discussão sobre a exigência da multa isolada, considerou-a indevida ao caso dos autos, não tratando da questão como se nulidade fosse.

Constata-se que nos presentes autos não houve simplesmente um erro de capitulação como afirma o Recorrente. Há manifestação da Fiscalização expressa às fls. 438 dos autos, quando questionada pela Assessoria deste Conselho sobre a multa isolada imposta, no sentido de que a penalidade aplicável ao caso é aquela prevista no art. 55, inciso VII, alínea "a" da Lei nº 6.763/75.

Caso assim não fosse e, na mesma linha do Recorrente, a Fiscalização tivesse entendido pela aplicação da multa do art. 55, inciso VII, com a redação vigente até 31/12/11, poderia ela, naquela oportunidade, em observância aos princípios constitucionais da eficiência e celeridade, ter lavrado um termo de rerratificação e reaberto os prazos processuais ao Contribuinte, nos termos do § 1º do art. 120 do Regulamento do Processo e dos Procedimentos Tributários Administrativos - RPTA.

Todavia, assim não o fez, porque afirmou categoricamente a Autoridade lançadora que a penalidade aplicada no caso é a do art. 55, inciso VII, alínea "a" da Lei nº 6.763/75, já mencionado.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Embora a decisão recorrida não tenha mencionado e, naquela oportunidade não tenha apresentado voto em separado, o entendimento desta Conselheira é que ao caso não se aplicaria a norma do art. 55, inciso VII, alínea “a”, pois, a acusação fiscal não é de que o valor efetivo da operação é diferente daquele registrado nos documentos fiscais, mas sim, de que as saídas ocorreram por preço abaixo do custo.

É que, não obstante a autuação fiscal refira-se a subfaturamento, não se trata o caso do subfaturamento tradicional ou escritural que consiste na venda de mercadoria a preço de mercado, mas com emissão de documento fiscal contendo valor inferior ao que foi efetivamente cobrado do cliente.

Observe-se que o subfaturamento constatado está relacionado ao custo da mercadoria, ou seja, o preço da venda é inferior ao custo de aquisição, e consequentemente inferior ao preço de mercado. Confira-se os seguintes excertos do acórdão recorrido que bem esclarecem como se deu a constatação do subfaturamento no caso em exame:

CONFORME JÁ RELATADO, VERSA A PRESENTE AUTUAÇÃO SOBRE RECOLHIMENTO A MENOR DO ICMS, NO PERÍODO DE 01/01/09 A 31/12/11, EM FUNÇÃO DE A EMPRESA AUTUADA (PIMEX AÇÚCAR E ÁLCOOL LTDA.) TER PROMOVIDO SAÍDAS DE AÇÚCAR COM DESTINO A EMPRESAS INTERDEPENDENTES (EXTRAÇÚCAR COMÉRCIO E TRANSPORTE LTDA. E DAAL DISTRIBUIDORA DE AÇÚCAR E ÁLCOOL LTDA.) CONSIGNANDO NAS RESPECTIVAS NOTAS FISCAIS IMPORTÂNCIA DIVERSA DO EFETIVO VALOR DAS OPERAÇÕES (SUBFATURAMENTO), UMA VEZ QUE INFERIOR AO CUSTO DE AQUISIÇÃO DA MERCADORIA E, POR CONSEQUÊNCIA, NOTORIAMENTE INFERIOR AO PREÇO DE MERCADO DO PRODUTO. PARA FINS DE ARBITRAMENTO DA BASE DE CÁLCULO RELATIVA ÀS OPERAÇÕES SUBFATURADAS (BASE DE CÁLCULO DESCLASSIFICADA PELO FISCO, EM FUNÇÃO DE PREÇO SIMULADO), FOI UTILIZADO O VALOR PREVISTO NO ART. 43, INCISO I V, ALÍNEA “A.3.2.1” DO RICMS/02 - PREÇO UNITÁRIO DE VENDA (FOB) NA OPERAÇÃO MAIS RECENTE PARA CONTRIBUINTE MINEIRO, EM CONSONÂNCIA COM O PARÂMETRO DE ARBITRAMENTO PREVISTO NO ART. 54, INCISO III DO MESMO REGULAMENTO:

ALIÁS, NO CASO DOS AUTOS, O SUBFATURAMENTO É AINDA MAIS CLARO, POIS OS PREÇOS PRATICADOS NÃO SÃO APENAS INFERIORES AOS DE MERCADO, MAS AO PRÓPRIO CUSTO DE AQUISIÇÃO DA MERCADORIA (CASO SIMILAR AOS JULGADOS DO TRF ACIMA TRANSCRITOS, APESAR DE ENVOLVEREM OPERAÇÕES DE COMÉRCIO EXTERIOR - IMPORTAÇÃO). (...)

(GRIFOS ACRESCIDOS).

Conforme se verifica, a acusação fiscal de subfaturamento constante dos presentes autos não se baseia em elementos comprobatórios de que o valor efetivamente recebido pela Recorrida/Autuada seja diferente daquele consignado nos documentos fiscais que acobertaram a saída da mercadoria, como ocorre no caso de subfaturamento tradicional, em relação ao qual se aplica a norma sancionatória prevista no art. 55,

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

inciso VII, alínea “a” da Lei nº 6.763/75, nova redação dada à penalidade aplicável à hipótese de subfaturamento.

Também não seria o caso de se aplicar a redação vigente no período autuado (art. 55, inciso VII da Lei nº 6.763/75) ao caso dos autos, dada à inexistência de preço mínimo estipulado pela legislação do ICMS para as operações entre empresas interdependentes. Contudo, tal fato não dá razão à Recorrida/Autuada para que, nas operações com empresas interdependentes, pratique preços substancialmente abaixo do custo de aquisição, nos termos da decisão recorrida que se transcreve:

ORA, CONFORME SALIENTADO NO TÓPICO PRELIMINAR, OS INDÍCIOS DE SUBFATURAMENTO COLHIDOS PELO FISCO ERAM GRITANTES, DENTRE OS QUAIS PODEM SER DESTACADOS OS SEGUINTE:

→ PREÇOS PRATICADOS SUBSTANCIALMENTE INFERIORES AO CUSTO DE AQUISIÇÃO DA MERCADORIA;

→ POR CONSEQUÊNCIA, OS PREÇOS PRATICADOS ERAM TAMBÉM NOTORIAMENTE INFERIORES AO VALOR DE MERCADO DA MERCADORIA E AOS VALORES COBRADOS PELA PRÓPRIA “PIMEX” EM OPERAÇÕES COM OUTRAS EMPRESAS/TERCEIROS;

→ NEGÓCIOS REALIZADOS ENTRE EMPRESAS INTERDEPENDENTES, COM O MESMO QUADRO SOCIETÁRIO, SENDO QUE DOIS DELES SÃO SÓCIOS ADMINISTRADORES DE TODAS AS EMPRESAS;

CONSTATADOS OS INDÍCIOS, O FISCO ARBITROU O VALOR DAS OPERAÇÕES, NOS TERMOS PREVISTOS NO ART. 148 DO CTN E INSTAUROU O DEVIDO PROCESSO ADMINISTRATIVO-FISCAL, POSSIBILITANDO À IMPUGNANTE O CONTRADITÓRIO E A AMPLA DEFESA.

ART. 148. QUANDO O CÁLCULO DO TRIBUTO TENHA POR BASE, OU TOME EM CONSIDERAÇÃO, O VALOR OU O PREÇO DE BENS, DIREITOS, SERVIÇOS OU ATOS JURÍDICOS, A AUTORIDADE LANÇADORA, MEDIANTE PROCESSO REGULAR, ARBITRARÁ AQUELE VALOR OU PREÇO, SEMPRE QUE SEJAM OMISSOS OU NÃO MEREÇAM FÉ AS DECLARAÇÕES OU OS ESCLARECIMENTOS PRESTADOS, OU OS DOCUMENTOS EXPEDIDOS PELO SUJEITO PASSIVO OU PELO TERCEIRO LEGALMENTE OBRIGADO, RESSALVADA, EM CASO DE CONTESTAÇÃO, AVALIAÇÃO CONTRADITÓRIA, ADMINISTRATIVA OU JUDICIAL.

PORÉM, TANTO NA INTIMAÇÃO QUE ANTECEDEU O AUTO DE INFRAÇÃO, QUANTO NA IMPUGNAÇÃO, A AUTUADA NÃO TROUXE AOS AUTOS QUALQUER PROVA QUE PUDESSE AFASTAR A ACUSAÇÃO DE SUBFATURAMENTO, DEVENDO ESSE, POIS, SER CONSIDERADO COMO PROVADO, OU SEJA, TENDO OCORRIDO A INVERSÃO DO ÔNUS DA PROVA, LEGALMENTE ADMITIDA, E NÃO TENDO SIDO APRESENTADA PROVA EM CONTRÁRIO, A ACUSAÇÃO CONSIDERA-SE PROVADA.

HÁ VÁRIAS DECISÕES JUDICIAIS QUE RESPALDAM ESSA CONCLUSÃO, VEJA-SE:

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

TRF-3 - APELAÇÃO CÍVEL AC 18781 SP
2001.03.99.018781-2

DATA DE PUBLICAÇÃO: 22/10/10

EMENTA:

ADUANEIRO. PERDIMENTO DE
BENS. SUBFATURAMENTO COMPROVADO. PENA
CORRETAMENTE APLICADA. 1. TENDO O FISCO
CONSTATADO QUE O PRODUTO FOI IMPORTADO A UM VALOR DE
MENOS DE U\$\$ 7.000, QUANDO, DE ACORDO COM A PERÍCIA,
VALERIA U\$\$ 15.593,10 (FLS. 185) VALOR, ALIAS, AFERIDO EM
FEIRA DE MECÂNICA, NA QUAL, COMO BEM LANÇOU A SENTENÇA,
OS PREÇOS COSTUMAM SER MENORES, POIS EM VARIAÇÃO DE
PREÇOS O MESMO EQUIPAMENTO COSTUMA ATINGIR QUASE
TRINTA MIL DÓLARES, PREÇO PRÓXIMO DAQUELE ENCONTRADO
PELA ADUANA. 2. APELAÇÃO IMPROVIDA.

DISPONÍVEL EM:

HTTP://TRF-
3.JUSBRASIL.COM.BR/JURISPRUDENCIA/17838529/APELACAO-
CIVEL-AC-18781-SP-20010399018781-2-TRF3

TRF-3 - APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA AMS
5880 SP 2004.61.04.005880-9

DATA DE PUBLICAÇÃO: 22/10/10

EMENTA:

ADUANEIRO. PERDIMENTO DE
BENS. SUBFATURAMENTO COMPROVADO. PENA
CORRETAMENTE APLICADA. 1. TENDO O FISCO
CONSTATADO QUE O PRODUTO FOI IMPORTADO A UM VALOR DE
U\$\$ 401,00/TONELADA, QUANDO NA VERDADE, O VALOR MÉDIO
DA TONELADA DO PRODUTO É DE US\$ 889,92/TONELADA
(CONFORME PESQUISA REALIZADA NO SISTEMA INTEGRADO DE
COMERCIO EXTERIOR) DEMONSTRA A AUTORIDADE FAZENDÁRIA
QUADRO PROBATÓRIO HÁBIL A FUNDAMENTAR A IMPOSIÇÃO DA
REPRIMENDA. NÃO SE PODE CONCLUIR, COMO QUER A
APELANTE, QUE A EXISTÊNCIA DE FALSIDADE QUE NÃO SEJA
MATERIAL (MAS IDEOLÓGICA) TRAGA A POSSIBILIDADE DE
BRANDURA NA PUNIÇÃO, QUANDO AMBAS, ALIAS, SÃO
TIPIFICADAS COMO CRIMES NO CÓDIGO PENAL. 2. SE HÁ
DIFERENÇA DE PREÇO, NÃO PODEMOS CONCLUIR
AUTOMATICAMENTE QUE ESTAMOS DE CASO DE (TÃO-SOMENTE)
COBRANÇA DE IMPOSTO, JÁ QUE A "DIFERENÇA DE PREÇO" TEM
ORIGEM EM ARTIMANHA DA PARTE PARA PAGAR MENOS IMPOSTO.
3. APELAÇÃO IMPROVIDA.

DISPONÍVEL EM:

HTTP://TRF-
3.JUSBRASIL.COM.BR/JURISPRUDENCIA/17838655/APELACAO-

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

EM-MANDADO-DE-SEGURANCA-AMS-5880-SP-20046104005880-9-TRF3

STJ – AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL

PROCESSO: AGRG NO RESP 1363312 MT 2013/0002604-7

RELATOR(A): MINISTRO HUMBERTO MARTINS

JULGAMENTO: 14/05/13

ÓRGÃO JULGADOR: T2 - SEGUNDA TURMA

PUBLICAÇÃO: 24/05/13

EMENTA

TRIBUTÁRIO. ICMS. RECOLHIMENTO ANTECIPADO. PAUTA FISCAL DE VALORES. ILEGALIDADE. ART. 148 DO CTN. ARBITRAMENTO DA BASE DE CÁLCULO. INDÍCIOS DE SUBFATURAMENTO. NECESSIDADE DE ANTERIOR E REGULAR PROCESSO ADMINISTRATIVO.

1. DISCUTE-SE NOS AUTOS A LEGALIDADE DA APLICAÇÃO DA PAUTA FISCAL PARA A FIXAÇÃO DA BASE DE CÁLCULO DE ICMS SEM NECESSIDADE DE PRÉVIA INSTAURAÇÃO DE PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO.

2. O TRIBUNAL DE ORIGEM CONSIDEROU QUE A CONSTATAÇÃO DE FLAGRANTE DISCREPÂNCIA ENTRE O VALOR DE MERCADO DOS PRODUTOS TRANSPORTADOS E AQUELE POSTO NAS NOTAS FISCAIS INDICA SUBFATURAMENTO E TRADUZ, EM PRINCÍPIO, A PRÁTICA DA INFRAÇÃO FISCAL PREVISTA NA LEGISLAÇÃO DE REGÊNCIA. CONSIGNOU, OUTROSSIM, A LEGALIDADE DO ARBITRAMENTO PREVISTO NO ART. 148 DO CTN COM POSTERIOR INSTAURAÇÃO, PELA FAZENDA PÚBLICA, DO PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL.

3. A JURISPRUDÊNCIA DESTA CORTE QUE ENTENDE PELA ILEGALIDADE DO REGIME DE PAUTA FISCAL, HAJA VISTA QUE O ARBITRAMENTO PREVISTO NO PROCEDIMENTO ENCARTADO NO ART. 148 DO CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL SOMENTE POR SE DAR APÓS A INSTAURAÇÃO DE PROCESSO ADMINISTRATIVO-FISCAL REGULAR, ASSEGURADOS O CONTRADITÓRIO E A AMPLA DEFESA. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.”

OBSERVE-SE QUE NAS DECISÕES DO TRF O FISCO NÃO TEVE QUE COMPROVAR O VALOR REAL DA OPERAÇÃO, COMO ESTÁ A EXIGIR A IMPUGNANTE. BASTOU A ELE DEMONSTRAR, NO ÂMBITO DO PROCESSO ADMINISTRATIVO-FISCAL, QUE O VALOR DECLARADO DAS MERCADORIAS IMPORTADAS ERA TOTALMENTE DESTOANTE DO PREÇO DE MERCADO, APURADO MEDIANTE COTAÇÕES/PESQUISAS/PERÍCIAS (SUBFATURAMENTO NA IMPORTAÇÃO).

O PRÓPRIO CC/MG, PELO ACÓRDÃO Nº 18.555/08/3ª, TAMBÉM JÁ APROVOU AS EXIGÊNCIAS VINCULADAS À ACUSAÇÃO DE SUBFATURAMENTO BASEADA NA CONSTATAÇÃO DE VENDA DE

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

MERCADORIAS POR PREÇO NOTORIAMENTE INFERIOR AO NORMALMENTE PRATICADO, DEIXANDO EXPRESSAMENTE CONSIGNADO NA DECISÃO A LEGITIMIDADE DO TRABALHO FISCAL PELO FATO DE O SUJEITO PASSIVO NÃO TER COMPROVADO O REAL VALOR DA OPERAÇÃO (INVERSÃO DO ÔNUS DA PROVA), VERBIS:

ACÓRDÃO Nº 18.555/08/3ª

“CUIDA A PRESENTE AUTUAÇÃO DA CONSTATAÇÃO DE QUE A AUTUADA CONSIGNOU NA NOTA FISCAL Nº 266231, EMITIDA EM 17/11/06, VALOR NOTORIAMENTE INFERIOR AO PREÇO DE VENDA DA MERCADORIA ... INFORMADO PELA AGÊNCIA NACIONAL DE VIGILÂNCIA SANITÁRIA - ANVISA, QUE PUBLICA OS PREÇOS DE VENDA DE MEDICAMENTOS PRATICADOS PELO FABRICANTE, INFORMADOS PELO MESMO. A UNIDADE DO MEDICAMENTO ESTAVA DESTACADA NA NOTA FISCAL A R\$ 0,40 (QUARENTA CENTAVOS DE REAL) POR UNIDADE E O PREÇO DECLARADO PELO FABRICANTE JUNTO À ANVISA, QUANDO DE OPERAÇÃO DO MESMO PARA VAREJISTA EM ESTADO QUE ADOTA A ALÍQUOTA DE 18% (FL. 16) ERA DE R\$14,29 (QUATORZE REAIS E VINTE E NOVE CENTAVOS)...

SENDO ASSIM, LAVROU-SE O PRESENTE AUTO DE INFRAÇÃO – AI PARA A COBRANÇA DE ICMS SOBRE A DIFERENÇA ENTRE O PREÇO INFORMADO PELA ANVISA E O CONSIGNADO NO DOCUMENTO FISCAL, MULTA DE REVALIDAÇÃO E MULTA ISOLADA PREVISTA NO ART. 55, INC. VII, DA LEI Nº 6.763/75.

[...]

ÀS FLS. 13/16 ESTÁ A “LISTA DE PREÇOS FÁBRICA E MÁXIMOS AO CONSUMIDOR”, PUBLICADA DE ACORDO COM A RESOLUÇÃO DO CONSELHO DE MINISTROS DA CÂMARA DE REGULAÇÃO DO MERCADO DE MEDICAMENTOS Nº 02, DE 10/03/06, QUE DISCIPLINA A PUBLICIDADE DOS PREÇOS DOS PRODUTOS FARMACÊUTICOS E DEFINE AS MARGENS DE COMERCIALIZAÇÃO PARA ESSES PRODUTOS, ONDE CONSTA O PREÇO INFORMADO À ANVISA PELA AUTUADA. A AUTUADA NADA TROUXE AOS AUTOS QUE PUDESSE COMPROVAR O VALOR REAL DA OPERAÇÃO. ASSIM, CORRETA ESTÁ A ACUSAÇÃO FISCAL DE VENDA ABAIXO DO VALOR REAL, CARACTERIZANDO SUBFATURAMENTO. (GRIFOU-SE)

O VALOR ARBITRADO PELO FISCO ESPELHA A REALIDADE, POIS FOI LANÇADO COM BASE EM INFORMAÇÕES PRESTADAS PELA PRÓPRIA AUTUADA À ANVISA...

A MULTA ISOLADA EXIGIDA, CAPITULADA NO ART. 55, INC. VII, DA LEI Nº 6.763/75, ABAIXO TRANSCRITA, FOI APLICADA EM CONSONÂNCIA COM A IRREGULARIDADE CONSTATADA PELO FISCO.”

COMO VISTO ACIMA, OUTRO NÃO É O ENTENDIMENTO DO STJ, POIS ESSE, APESAR DE REJEITAR A CHAMADA “PAUTA FISCAL”, CONSIDERA QUE A CONSTATAÇÃO DE FLAGRANTE DISCREPÂNCIA ENTRE O VALOR DE MERCADO DA MERCADORIA E, AQUELE POSTO

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

NAS NOTAS FISCAIS, INDICA SUBFATURAMENTO E TRADUZ, EM PRINCÍPIO, A PRÁTICA DA INFRAÇÃO FISCAL PREVISTA NA LEGISLAÇÃO DE REGÊNCIA, DEIXANDO CONSIGNADA A LEGALIDADE DO ARBITRAMENTO PREVISTO NO ART. 148 DO CTN, COM POSTERIOR INSTAURAÇÃO, PELA FAZENDA PÚBLICA, DO PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL, COMO OCORREU NO CASO DOS AUTOS.

ALIÁS, NO CASO DOS AUTOS, O SUBFATURAMENTO É AINDA MAIS CLARO, POIS OS PREÇOS PRATICADOS NÃO SÃO APENAS INFERIORES AOS DE MERCADO, MAS AO PRÓPRIO CUSTO DE AQUISIÇÃO DA MERCADORIA (CASO SIMILAR AOS JULGADOS DO TRF ACIMA TRANSCRITOS, APESAR DE ENVOLVEREM OPERAÇÕES DE COMÉRCIO EXTERIOR - IMPORTAÇÃO).

EMBORA CORRETA A EXIGÊNCIA DE ICMS E DA MULTA DE REVALIDAÇÃO, A MULTA ISOLADA PREVISTA NOS DISPOSITIVOS LEGAIS MENCIONADOS NÃO SE ADEQUA PERFEITAMENTE À INFRAÇÃO COMETIDA.

(GRIFOS ACRESCIDOS).

Por fim, registre-se que os fundamentos desta Conselheira divergem daqueles utilizados no acórdão em epígrafe para a exclusão da multa isolada.

É que no entendimento desta Conselheira, com o advento da Lei nº 19.978/11, que inseriu as alíneas retromencionadas no art. 55, inciso VII da Lei nº 6.763/75, não foram criadas novas penalidades, como sustentado pela Conselheira Relatora.

Destaque-se que o TJMG, analisando o advento de tais alíneas ao art. 55, inciso VII da Lei nº 6.763/75, no caso a alínea “c” do referido dispositivo, entendeu aplicável a referida penalidade com a retroação benigna nos termos da alínea “c” do inciso II do art. 106 do CTN. Confira-se:

EMENTA: APELAÇÃO CÍVEL - TRIBUTÁRIO - ICMS - SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA PARA FRENTE - BEBIDAS - RECOLHIMENTO A MENOR - BASE DE CÁLCULO - ART. 19, I, 'B', 3, DO RICMS - PRECEDENTE DO STF RELATIVAMENTE À DEFINITIVIDADE - INAPLICABILIDADE EXCEPCIONAL - MULTA - MINORAÇÃO - APLICABILIDADE DO DISPOSTO NO ART. 106, II, C, DO CTN - PRECEDENTES.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 1.0024.10.039746-2/001 - COMARCA DE BELO HORIZONTE - APELANTE(S): AMBEV - COMPANHIA DE BEBIDAS DAS AMÉRICAS - APELADO(A)(S): ESTADO DE MINAS GERAIS

ACÓRDÃO

(...)

DES. BARROS LEVENHAGEN

RELATOR.

VOTO

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

TRATA-SE DE RECURSO DE APELAÇÃO INTERPOSTO PELA AMBEV - COMPANHIA DE BEBIDAS DAS AMÉRICAS CONTRA SENTENÇA PROFERIDA PELO MM. JUIZ DE DIREITO FERNANDO DE VASCONCELOS LINS, ÀS FLS. 116/123, QUE, NOS AUTOS DA AÇÃO ANULATÓRIA DE DÉBITO PROPOSTA EM FACE DO ESTADO DE MINAS GERAIS, JULGOU IMPROCEDENTE O PEDIDO INICIAL.

PUGNA PELA REFORMA DA SENTENÇA ALEGANDO, EM APERTADA SÍNTESE, (...). NA EVENTUALIDADE, PUGNA PELA APLICAÇÃO, DE FORMA RETROATIVA, DAS DISPOSIÇÕES NORMATIVAS TRAZIDAS PELA LEI Nº 19.978/2011 (...), PARA QUE A MULTA ISOLADA INCIDA À ALÍQUOTA DE 20% (VINTE POR CENTO), (...) (FLS. 129/152).

(...)

ASSISTE RAZÃO, NO ENTANTO, À APELANTE, NO QUE CONCERNE À MULTA ISOLADA, QUE TEVE O SEU VALOR REDUZIDO PELA LEI Nº 19.978/2011, QUE IMPRIMIU NOVA REDAÇÃO AO ART. 55, VII, "C", DA LEI ESTADUAL 6.763/75, ATRAINDO A APLICABILIDADE DO DISPOSTO NO ART. 106, DO CTN, 'IN VERBIS':

"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 DE SUA PRÁTICA.

COM ESTAS CONSIDERAÇÕES, DOU PROVIMENTO PARCIAL AO RECURSO APENAS PARA REDUZIR A MULTA APLICADA PARA 20% (VINTE POR CENTO) NOS TERMOS DA FUNDAMENTAÇÃO SUPRA. GRIFOS ACRESCIDOS.

Dessa forma, nego provimento ao Recurso interposto.

Sala das Sessões, 07 de fevereiro de 2014.

**Maria de Lourdes Medeiros
Conselheira**

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Acórdão:	4.222/14/CE	Rito: Ordinário
PTA/AI:	01.000173832-67	
Recurso de Revisão:	40.060135223-23	
Recorrente:	Fazenda Pública Estadual	
Recorrida:	Pimex Açúcar e Álcool Ltda	
	Fábio Soares Souza	
	CPF: 510.707.316-68	
	Heraldo Rezende Pacheco	
	CPF: 396.106.246-34	
	Tânia Maria Soares	
	CPF: 386.636.006-15	
Proc. S. Passivo:	Marcelo Braga Rios/Outro(s)	
Origem:	DF/Passos	

Voto proferido pelo Conselheiro Fernando Luiz Saldanha, 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.

Destaca-se que os fundamentos desse voto vencido são os mesmos utilizados no parecer da Assessoria do CC/MG (fls. 539/546) e, por essa razão, passam a compor o presente Acórdão, salvo pequenas alterações de estilo.

No caso em tela, o Recorrente propugna pela reforma da decisão no sentido de que seja restabelecida a exigência relativa à Multa Isolada prevista no inciso VII do art. 55 da Lei nº 6.763/75.

A autuação versa sobre recolhimento a menor do ICMS, no período de 01/01/09 a 31/12/11, em função de a empresa autuada (Pimex Açúcar e Álcool Ltda) ter promovido saídas de açúcar com destino a empresas interdependentes (Extraçúcar Comércio e Transporte Ltda e DAAL Distribuidora de Açúcar e Álcool Ltda) consignando nas respectivas notas fiscais importância diversa do efetivo valor das operações (subfaturamento), uma vez que inferior ao custo de aquisição da mercadoria e, por consequência, notoriamente inferior ao preço de mercado do produto.

Para fins de arbitramento da base de cálculo relativa às operações subfaturadas (base de cálculo desconsiderada pela Fiscalização, em função de preço simulado), foi utilizado o valor previsto no art. 43, inciso IV, “a.3.2.1” do RICMS/02 - preço unitário de venda (FOB) na operação mais recente para contribuinte mineiro, em

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

consonância com o parâmetro de arbitramento previsto no art. 54, inciso III do mesmo regulamento.

Exigências de ICMS, Multas de Revalidação e Isolada previstas, respectivamente, nos arts. 56, inciso II e 55, inciso VII, alínea “a” da Lei nº 6.763/75.

Conforme lançado no auto de infração (fls. 03 e 16), a ocorrência apurada pela Fiscalização foi de SUBFATURAMENTO – BASE DE CÁLCULO INFERIOR AO EFETIVO VALOR DA OPERAÇÃO.

A Fiscalização capitulou a penalidade prevista no inciso VII, “a” do art. 55 da Lei nº 6.763/75, *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:

(...)

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:

“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;”

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

Verifica-se que o relatório do Auto de Infração encontra-se suficientemente claro na sua descrição, sendo seu entendimento complementado pelos documentos que o instruem, proporcionando aos Sujeitos Passivos a apresentação plena de sua defesa.

Observa-se que a tipificação fiscal prevista para o período de vigência das infrações cometidas (base de cálculo diversa) engloba a tipificação prevista na alínea “a” (importância diversa).

Nesse sentido, o simples fato de citação da alínea “a” não causou qualquer prejuízo aos Sujeitos Passivos.

Ainda que se verificasse alguma falha no presente lançamento, cumpre lembrar que o RPTA (Regulamento do Processo e dos Procedimentos Tributários Administrativos) estabelece, em seu art. 92, que possíveis incorreções ou omissões da peça fiscal, não acarretarão sua nulidade, quando nela constarem elementos suficientes para determinar com segurança a natureza da infração arguida.

Ademais, a própria peça impugnatória demonstra que não houve qualquer prejuízo ou cerceamento ao amplo direito de defesa das Impugnantes, ora Recorridas, tendo em vista que entendeu perfeitamente a imputação fiscal, se defendendo plenamente do dispositivo vigente à época das irregularidades cometidas, conforme excertos da impugnação:

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

“ASSIM, PARA QUE A AUTORIDADE ADMINISTRATIVA PUDESSE APLICAR A PENALIDADE PREVISTA NA “ALÍNEA “A”, INCISO VII, DO ARTIGO 55, DA LEI ESTADUAL Nº 6.763/1975, POR ÓBVIO E SEGURANÇA JURÍDICA, O AUDITOR FISCAL DEVERIA TER COMPROVADO QUE NOS DOCUMENTOS FISCAIS QUE ACOBERTARAM AS VENDAS PARA AS INTERDEPENDENTES FORAM CONSIGNADOS VALORES DIFERENTES (IMPORTÂNCIA DIVERSA) DO EFETIVO VALOR DA OPERAÇÃO. OU SEJA, QUE AS OPERAÇÕES OBJETO DO LANÇAMENTO FORAM, NA REALIDADE, REALIZADAS EM VALORES DISTINTOS E MAIORES QUE OS CONSTANTES DOS DOCUMENTOS (SUBFATURAMENTO), O QUE NÃO FOI FEITO, MESMO PORQUE IMPOSSÍVEL, HAJA VISTA QUE OS VALORES DECLARADOS SÃO OS REAIS.

(...)

AS DISPOSIÇÕES REGULAMENTARES QUE AUTORIZAM A AUTORIDADE ADMINISTRATIVA ARBITRAR OS VALORES DA OPERAÇÃO, POR EVIDENTE, TEM COMO FINALIDADE DEFINIR A BASE DE CÁLCULO DE INCIDÊNCIA DO TRIBUTO, DO QUE SE CONCLUI QUE NÃO ESTÁ AUTORIZADO O ARBITRAMENTO EM RELAÇÃO A OPERAÇÕES EM QUE NÃO HÁ INCIDÊNCIA TRIBUTÁRIA.

COM EFEITO, FICA SEM AMPARO LEGAL O ARBITRAMENTO DA BASE DE CÁLCULO EM OPERAÇÕES QUE NÃO HÁ A INCIDÊNCIA DO TRIBUTO, COM É O CASO DAS NOTAS FISCAIS NºS 001425 E 001518, QUE NO PRÓPRIO DEMONSTRATIVO DE CRÉDITO TRIBUTÁRIO O AUDITOR FISCAL RECONHECE QUE ESSES DOCUMENTOS REPRESENTAM OPERAÇÕES EM QUE NÃO HÁ INCIDÊNCIA DO ICMS, POSTO QUE NÃO SE TRATA DE VENDA DE MERCADORIAS OCORRIDA NO ESTADO DE MINAS GERAIS.

ADEMAIS DISSO, COMO A ÚNICA CONSEQUÊNCIA FOI A APLICAÇÃO DA MULTA ISOLADA, COMO O PRÓPRIO CONSELHO DE CONTRIBUINTES DE MINAS GERAIS - CCMG JÁ SE PRONUNCIOU DIVERSAS VEZES, A PENALIDADE PREVISTA NA ALÍNEA "A", INCISO VII, DO ARTIGO 55, DA LEI ESTADUAL Nº 6.763/1975, TEM COMO FINALIDADE INIBIR QUE UM CONTRIBUINTE CONSIGNE VALOR DA OPERAÇÃO MENOR EM DOCUMENTO FISCAL COM O INTUITO DE REDUZIR O ICMS A RECOLHER PARA O ESTADO DE MINAS GERAIS, COMO SE CONFERE NO EXCERTO DO ACÓRDÃO Nº 19.632/12/2A, PUBLICADO NO DIÁRIO OFICIAL EM 13/06/2012:

[...]

DESTACA-SE, TAMBÉM, QUE O CONSELHO DE CONTRIBUINTES DE MINAS GERAIS - CCMG TEM CANCELADO A APLICAÇÃO DA MULTA ISOLADA PREVISTA NA ALÍNEA "A", INCISO VII, DO ARTIGO 55, DA LEI ESTADUAL Nº 6.763/1975, QUANDO NÃO HÁ INTUITO (DOLO) DE REDUZIR O TRIBUTO A SER RECOLHIDO:

[...]

OUTROSSIM, ADMITIR A APLICAÇÃO DESSA PENALIDADE PELO ESTADO DE MINAS GERAIS SERIA ADMITIR A DUPLICIDADE DE PENALIDADE EM RELAÇÃO A UMA MESMA OPERAÇÃO, POSTO QUE, NESSAS 2 (DUAS) ESPECÍFICAS, O ENTE TRIBUTÁRIO

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

SUPOSTAMENTE PREJUDICADO PELO RECOLHIMENTO DE ICMS MENOR É OUTRA UNIDADE DA FEDERAÇÃO, QUE É O SUJEITO ATIVO QUE PODERIA APLICAR A PENALIDADE COM ESSA FINALIDADE.

DESTA FORMA, DEVE SER CONSIDERADO IRREGULAR O ARBITRAMENTO DO VALOR DA OPERAÇÃO E CANCELADA A MULTA ISOLADA EM RELAÇÃO ÀS NOTAS FISCAIS N° 001425 E 001518,

NO CASO DE ENTENDER PELA POSSIBILIDADE DE APLICAÇÃO DA MULTA ISOLADA NO CASO DAS NOTAS FISCAIS N° 001425 E 001518, LEVANDO EM CONSIDERAÇÃO QUE NAS OPERAÇÕES REPRESENTADAS NÃO INCIDE O ICMS, PEDE-SE SEJA APLICADO O PERMISSIVO LEGAL PREVISTO NO § 3º, DO ARTIGO 53, DA LEI ESTADUAL N° 6.763/1975, CANCELANDO-SE A PENALIDADE APLICADA”.

Diante do exposto, restabeleço a exigência da multa isolada excluída.

Sala das Sessões, 07 de fevereiro de 2014.

**Fernando Luiz Saldanha
Conselheiro**