

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Acórdão: 4.320/14/CE Rito: Sumário
PTA/AI: 01.000203599-59
Recurso de Revisão: 40.060136400-59
Recorrente: YPF Brasil Comércio de Derivados de Petróleo Ltda
IE: 001494245.01-10
Recorrida: Fazenda Pública Estadual
Proc. S. Passivo: Luis Marcelo Introcaso Capanema Barbosa/Outro(s)
Origem: DF/Sete Lagoas

EMENTA

OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA - EMISSÃO IRREGULAR DE DOCUMENTO FISCAL - FALTA DE INDICAÇÃO DA BASE DE CÁLCULO DO ICMS/ST – FALTA DO DESTAQUE DO ICMS/ST. Constatou-se que a Recorrente, contribuinte substituto tributário por força do Convênio ICMS nº 110/07, deixou de consignar em documento fiscal a base de cálculo do ICMS/ST e o próprio ICMS/ST devido, referente à remessa, a destinatário mineiro, de lubrificantes derivados de petróleo não destinados à comercialização ou à industrialização do próprio produto. Exigência da Multa Isolada capitulada no art. 54, inciso VI da Lei nº 6.763/75, c/c art. 215, inciso VI, alíneas “f” e “g” da Parte Geral do RICMS/02 para os fatos geradores ocorridos nos exercícios de 2010 e de 2011. Em relação aos fatos geradores ocorridos a partir de janeiro de 2012, foi exigida a Multa Isolada capitulada no art. 55, inciso XXXVII da Lei nº 6.763/75. Crédito tributário reformulado pela Fiscalização. Corretas as exigências fiscais remanescentes. Mantida a decisão recorrida.

Recurso de Revisão conhecido à unanimidade e não provido pelo voto de qualidade.

RELATÓRIO

A autuação decorre da falta de destaque da base de cálculo do ICMS/ST e do imposto devido por substituição tributária, no período de julho de 2010 a junho de 2013, nas notas fiscais emitidas pela Recorrente, contribuinte substituto tributário por força do Convênio ICMS nº 110/07, relativas às remessas de óleos lubrificantes derivados de petróleo para contribuintes mineiros, os quais não comercializam tal mercadoria e nem a utilizam na industrialização do próprio produto.

Exigência da Multa Isolada prevista no art. 54, inciso VI da Lei nº 6.763/75 c/c o art. 215, inciso VI, alíneas “f” e “g” da Parte Geral do RICMS/02, em relação aos fatos geradores ocorridos no período de julho de 2010 a dezembro de 2011. Para os fatos geradores ocorridos a partir de janeiro de 2012, foi exigida a Multa Isolada prevista no art. 55, inciso XXXVII da citada lei.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Registra-se que o ICMS/ST e a respectiva multa de revalidação foram exigidos nos Autos de Infração nºs 01.000203454-35, 01.000203508-62, 01.000203551-63 e 01.000203577-19, os quais, à exceção do PTA nº 01.000203454-35 que retornou à Fiscalização em razão de diligência da Câmara de Julgamento, foram julgados procedentes por este Conselho de Contribuintes nesta mesma sentada.

A 1ª Câmara de Julgamento, em decisão consubstanciada no Acórdão nº 21.569/14/1ª, pelo voto de qualidade, julgou parcialmente procedente o lançamento, nos termos da reformulação do crédito tributário efetuada pela Fiscalização às fls. 259/266.

Inconformada, a Recorrente interpõe, tempestivamente e por intermédio de procurador regularmente constituído, o Recurso de Revisão de fls. 337/357, requerendo, ao final, seu conhecimento e provimento.

DECISÃO

Da Preliminar

Superadas as condições de admissibilidade capituladas no art. 163, inciso I do Regulamento do Processo e dos Procedimentos Tributários Administrativos - RPTA, aprovado pelo Decreto nº 44.747/08, uma vez que a decisão recorrida foi tomada pelo voto de qualidade, é cabível o presente Recurso de Revisão.

Do Mérito

Cumprido de início ressaltar, que nos termos do art. 168 do RPTA o Recurso de Revisão admitido devolve à Câmara Especial o conhecimento da matéria nele versada.

Como já mencionado, a autuação decorre da falta de destaque da base de cálculo do ICMS/ST e do imposto devido por substituição tributária, no período de julho de 2010 a junho de 2013, nas notas fiscais emitidas pela Recorrente, contribuinte substituto tributário por força do Convênio ICMS nº 110/07, relativas às remessas de óleos lubrificantes derivados de petróleo para contribuintes mineiros, os quais não comercializam tal mercadoria e nem a utilizam na industrialização do próprio produto.

Exigência da Multa Isolada prevista no art. 54, inciso VI da Lei nº 6.763/75 c/c o art. 215, inciso VI, alíneas “f” e “g” da Parte Geral do RICMS/02, em relação aos fatos geradores ocorridos no período de julho de 2010 a dezembro de 2011. Para os fatos geradores ocorridos a partir de janeiro de 2012 foi exigida a Multa Isolada prevista no art. 55, inciso XXXVII da citada lei.

Reitera-se que o ICMS/ST e a respectiva multa de revalidação foram exigidos nos Autos de Infração nºs 01.000203454-35, 01.000203508-62, 01.000203551-63 e 01.000203577-19, os quais, à exceção do PTA nº 01.000203454-35 que retornou à Fiscalização em razão de diligência da Câmara de Julgamento, foram julgados procedentes por este Conselho de Contribuintes nesta mesma sentada.

Assim não são objeto de análise nesta decisão, os argumentos trazidos pela Recorrente com intuito de justificar a falta de destaque e do recolhimento de ICMS/ST

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

em relação às operações retratadas nos documentos fiscais objeto do lançamento, pois conforme decidido nessa sentada, em relação aos PTAs anteriormente citados, é devido o destaque e recolhimento do ICMS/ST nas operações autuadas, nos termos do que dispõe a legislação tributária. Examine-se:

Lei nº 6.763/75 (redação dada pela Lei nº 14.699/03)

Art. 5º O Imposto sobre Operações Relativas à Circulação de Mercadorias e sobre Prestações de Serviços de Transporte Interestadual e Intermunicipal e de Comunicação - ICMS - tem como fato gerador as operações relativas à circulação de mercadorias e às prestações de serviços de transporte interestadual e intermunicipal e de comunicação, ainda que as operações e as prestações se iniciem no exterior.

(...)

§ 1º O imposto incide sobre:

(...)

4. a entrada, em território mineiro, decorrente de operação interestadual, de petróleo, de lubrificante e combustível líquido ou gasoso dele derivados e de energia elétrica, quando não destinados à comercialização ou à industrialização do próprio produto; grifou-se.

RICMS/02

Anexo XV

Art. 1º Ocorre a substituição tributária, quando o recolhimento do imposto devido:

(...)

III - pelo adquirente ou destinatário da mercadoria ficar sob a responsabilidade do alienante ou do remetente, nas hipóteses de entrada ou recebimento em operação interestadual de:

(...)

b) petróleo, de lubrificante e combustível líquido ou gasoso dele derivados ou de energia elétrica, quando não destinados à comercialização ou à industrialização do próprio produto, ainda que o adquirente ou destinatário não seja inscrito como contribuinte deste Estado;

(...)

Art. 32 O sujeito passivo por substituição deverá indicar, nos campos próprios da nota fiscal emitida para acobertar a operação por ele promovida, além dos demais requisitos exigidos:

I - a base de cálculo do ICMS retido por substituição tributária;

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

(...)

CAPÍTULO IV

Das Operações Relativas a Combustíveis

SEÇÃO I

Da Responsabilidade

Art. 73 - Os contribuintes abaixo relacionados são responsáveis, na condição de sujeito passivo por substituição, pela retenção e pelo recolhimento do ICMS incidente nas saídas subseqüentes de combustíveis, derivados ou não de petróleo, exceto coque verde de petróleo, destinados a este Estado:

(...)

§ 1º A responsabilidade prevista neste artigo aplica-se, também, em relação ao imposto devido na entrada ou recebimento em operação interestadual de:

(...)

II - combustível derivado de petróleo, quando não destinados à comercialização ou à industrialização do próprio produto, ainda que o adquirente ou destinatário não seja inscrito como contribuinte deste Estado. (Grifou-se).

Dessa forma, esta decisão restringe-se à análise da exigência das penalidades isoladas aplicadas em razão de descumprimento de obrigação acessória.

No que tange às multas isoladas exigidas, a Recorrente alega ofensa a princípios constitucionais em relação a Multa Isolada prevista no art. 55, inciso XXXVII da Lei nº 6.763/75.

Pois bem, em razão da emissão de documentos fiscais, nos exercícios de 2010 e 2011, sem o destaque da base de cálculo do ICMS/ST e do ICMS/ST devido, foi exigida corretamente a Multa Isolada prevista no art. 54, inciso VI da Lei nº 6.763/75 c/c o art. 215, inciso VI, alíneas “f” e “g” da Parte Geral do RICMS/02, *in verbis*:

Lei 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;

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

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 emitilo 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;

g) demais indicações não especificadas nas alíneas anteriores: 42 (quarenta e duas) UFEMG;

(...).

No caso dos autos, a Autuada, ora Recorrente, deixou de consignar nas notas fiscais por ela emitidas base de cálculo do ICMS/ST e o ICMS/ST devido, estando, pois, sujeita à penalidade cominada.

Em relação aos fatos geradores ocorridos a partir do exercício de 2012, foi exigida corretamente a Multa Isolada prevista no art. 55, inciso XXXVII da Lei nº 6.763/75, inserida na Lei nº 6.763/75 pelo art. 8º da Lei nº 19.978/11, com vigência a partir de 01/01/12, pelo descumprimento da obrigação acessória de informar a base de cálculo do ICMS/ST nos documentos fiscais emitidos. Confira-se:

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:

(...)

XXXVII - por deixar de consignar, em documento fiscal que acobertar a operação ou a prestação, ainda que em virtude de incorreta aplicação de diferimento, suspensão, isenção ou não incidência, a base de cálculo prevista na legislação, relativamente à prestação ou operação própria ou à substituição tributária - 20% (vinte por cento) do valor da base de cálculo;

Convém ressaltar que a irregularidade praticada pela Recorrente consubstanciada na falta de consignação da base de cálculo do ICMS/ST e do ICMS/ST devido, nos documentos fiscais emitidos a partir de 2012, ocasionou o descumprimento simultâneo de duas obrigações acessórias (informar a base de cálculo do ICMS/ST e o valor do próprio ICMS/ST), ambas com previsão de sanção na legislação tributária mineira, conforme se depreende dos arts. 55, inciso XXXVII e 54,

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

inciso VI da Lei nº 6.763/75, respectivamente.

A fim de evitar uma dupla penalização pela mesma irregularidade, o art. 211 do regulamento estadual 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.

Dessa forma a Fiscalização corretamente procedeu, conforme se vê no demonstrativo de fls. 174 do Auto de Infração, à comparação dos valores resultantes da aplicação das multas previstas nos arts. 54, inciso VI e 55, inciso XXXVII, ambos da Lei nº 6.763/75, e adotou a penalidade mais gravosa, no caso, para os fatos geradores ocorridos a partir do exercício de 2012, a mencionada Multa Isolada prevista no art. 55, inciso XXXVII correspondente a 20% (vinte por cento) do valor da base de cálculo não destacada.

Por fim, registra-se que não há que se falar em violação ao princípio do não confisco, da razoabilidade e da proporcionalidade, em se tratando de multa que está prevista na legislação estadual, aplicada nos exatos termos determinados pela Lei nº 6.763/75, a qual este Conselho de Contribuintes está adstrito em seu julgamento, a teor do que dispõe o art. 182 da Lei nº 6.763/75 (art. 110 do Regulamento do Processo e dos Procedimentos Tributários Administrativos do Estado de Minas Gerais (RPTA), aprovado pelo Decreto nº 44.747/08).

Acresça-se, que conforme ensinamentos de Bernardo Ribeiro de Moraes, a multa fiscal “é simples resposta a lei violada”, não podendo o contribuinte que descumpriu a legislação e, portanto praticou o ilícito tributário típico, pretender discutir a natureza e extensão, porque, na verdade, foi ele que desenvolveu a ação tipificada na lei capaz de tornar legítima a obrigação do pagamento.

Tal entendimento também se infere nos arestos a seguir expostos:

NÃO É EXORBITANTE A MULTA QUANDO A FIXAÇÃO DO VALOR DESSA PENALIDADE GUARDA ESTRITA CORRESPONDÊNCIA COM A “MENS LEGIS”, TRADUZIDA NO ESCOPO DE INIBIR A SONEGAÇÃO FISCAL.” APELAÇÃO CÍVEL N º 000.260.064-1/00, 1ª CÂM. CÍVEL DO TJMG, REL. DES. GERALDO AUGUSTO, DJ 30/08/02

A MULTA DE REVALIDAÇÃO COBRADA EM CONFORMIDADE COM O CÓDIGO TRIBUTÁRIO MINEIRO NÃO TEM CARÁTER DE CONFISCO, E SIM, DE UMA PENALIDADE PELO NÃO PAGAMENTO DO TRIBUTOS DEVIDO, CUJO OBJETIVO É COMBATER A SONEGAÇÃO E COIBIR A INADIMPLÊNCIA. APELAÇÃO CÍVEL NO. 000.246.470-9/00, 3ª CÂM. CÍVEL DO TJMG, REL. DES. KILDARE CARVALHO, DJ 02.08.02

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

EMENTA: DIREITO TRIBUTÁRIO - EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - MULTA DE REVALIDAÇÃO – TAXA SELIC. 1- A MULTA DE REVALIDAÇÃO TEM PREVISÃO LEGAL E NÃO SE SUJEITA À VEDAÇÃO CONSTITUCIONAL DE INSTITUIÇÃO DE TRIBUTO COM NATUREZA DE CONFISCO, DADO O SEU CARÁTER DE PENALIDADE, COM FUNÇÃO REPRESSIVA, PELO NÃO PAGAMENTO DO TRIBUTO NO MOMENTO DEVIDO, E PREVENTIVA, PARA DESESTIMULAR O COMPORTAMENTO DO CONTRIBUINTE DE NÃO PAGAR ESPONTANEAMENTE O TRIBUTO. 2- A TAXA SELIC PODE SER UTILIZADA COMO ÍNDICE DE ATUALIZAÇÃO DOS CRÉDITOS E DÉBITOS TRIBUTÁRIOS DO ESTADO DE MINAS GERAIS, PAGOS COM ATRASO, EIS QUE PERMITIDA PELA LEI ESTADUAL Nº 63/1975, COM A REDAÇÃO ALTERADA PELA LEI ESTADUAL Nº 10.562/1991, QUE DETERMINA A ADOÇÃO DOS MESMOS CRITÉRIOS ADOTADOS NA CORREÇÃO DOS DÉBITOS FISCAIS FEDERAIS, DEVENDO INCIDIR A PARTIR DE 1º/01/1996, EM RAZÃO DO ADVENTO DA LEI FEDERAL Nº 9.250/1995. (TJMG -APELAÇÃO CÍVEL Nº 1.0148.05.030517-3/002)

Nesse norte, tem-se a seguinte decisão do STF (DJ nº 102/2008 - Public. 06.06.08, pg. 85):

AG.REG.NO AGRAVO DE INSTRUMENTO 685.380-5

PROCED. : RIO GRANDE DO SUL

RELATOR : MIN. EROS GRAU

AGTE.(S) : ARRAYANES PRODUTOS HIGIÊNICOS INDÚSTRIA E COMÉRCIO LTDA.

ADV.(A/S) : NELSON LACERDA DA SILVA E OUTRO(A/S)

AGDO.(A/S) : UNIÃO

ADV.(A/S) : PROCURADORIA-GERAL DA FAZENDA NACIONAL

DECISÃO: A TURMA, A UNANIMIDADE, NEGOU PROVIMENTO AO AGRAVO REGIMENTAL, NOS TERMOS DO VOTO DO RELATOR. AUSENTE, JUSTIFICADAMENTE, NESTE JULGAMENTO, O SENHOR MINISTRO CELSO DE MELLO. PRESIDIU, ESTE JULGAMENTO, A SENHORA MINISTRA ELLEN GRACIE. 2ª TURMA, 20.05.2008.

EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. TRIBUTÁRIO. ICMS. MULTA COM CARÁTER CONFISCATÓRIO. NÃO OCORRÊNCIA.

1. NÃO SE PODE PRETENDER DESARRAZOADA E ABUSIVA A IMPOSIÇÃO POR LEI DE MULTA --- QUE É PENA PELO DESCUMPRIMENTO DA OBRIGAÇÃO TRIBUTÁRIA ---, SOB O FUNDAMENTO DE QUE ELA, POR SI MESMA, TEM CARÁTER CONFISCATÓRIO.

AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

Dessa forma, não merece reparo a decisão recorrida.

Diante do exposto, ACORDA a Câmara Especial do CC/MG, em preliminar, à unanimidade, em conhecer do Recurso de Revisão. No mérito, pelo voto de qualidade, em lhe negar provimento. Vencidos os Conselheiros Luciana Mundim de

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Mattos Paixão (Relatora), Carlos Alberto Moreira Alves e Marcelo Nogueira de Moraes, que lhe davam provimento, nos termos do voto vencido. Designada relatora a Conselheira Maria de Lourdes Medeiros (Revisora). Pela Recorrente, sustentou oralmente a Dra. Ana Flávia Vergamini Abate Ribeiro e, pela Fazenda Pública Estadual, o Dr. Célio Lopes Kalume. Participaram do julgamento, além da signatária e dos Conselheiros vencidos, os Conselheiros Fernando Luiz Saldanha e José Luiz Drumond.

Sala das Sessões, 05 de setembro de 2014.

**Maria de Lourdes Medeiros
Presidente / Relatora designada**