

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Acórdão: 21.823/15/1ª Rito: Ordinário
PTA/AI: 01.000221150-54
Impugnação: 40.010136612-05
Impugnante: Usina Cerradão Ltda
IE: 001009549.00-60
Proc. S. Passivo: Michael Antônio Ferrari da Silva/Outro(s)
Origem: DF/Uberaba

EMENTA

DIFERIMENTO – DESCARACTERIZAÇÃO – ENERGIA ELÉTRICA. Constatada a falta de destaque e recolhimento do ICMS devido, em razão de saída de energia elétrica ao abrigo indevido do diferimento, uma vez que a mercadoria foi destinada a estabelecimento de empresa que não se enquadra no conceito de concessionária ou permissionária de energia elétrica. O destinatário da mercadoria é um agente comercializador autorizado pela ANEEL. Infração caracterizada nos termos do art. 49 c/c item 37, alínea “b” da Parte 1 do Anexo II, ambos do RICMS/02. Exigências de ICMS, multa de revalidação e Multa Isolada do art. 55, inciso XXXVII da Lei nº 6.763/75, esta última apenas a partir de 1º/01/12, data em que passou a vigorar, nos termos do art. 8º da Lei nº 19.978/11. Crédito tributário reformulado pela Fiscalização.

Lançamento parcialmente procedente. Decisão unânime

RELATÓRIO

A autuação trata da falta de destaque e recolhimento do ICMS, no período de 01/09/11 a 30/06/14, nas operações de comercialização de energia elétrica promovidas pela Autuada com destino à empresa mineira Electra Comercializadora de Energia Ltda.

As saídas ocorreram ao abrigo indevido do diferimento previsto no item 37, alínea “b”, Parte 1 do Anexo II do RICMS/02, na medida em que o destinatário não é concessionário ou permissionário de energia elétrica.

Exigências de ICMS, multa de revalidação e Multa Isolada capitulada no art. 55, inciso XXXVII da Lei nº 6.763/75, esta última aplicada somente a partir de 1º/01/12, data em que passou a vigorar, nos termos do art. 8º da Lei nº 19.978/11.

Inconformada, a Autuada apresenta, tempestivamente e por procurador regularmente constituído, Impugnação às fls. 36/44 (frente e verso).

Afirma, em apertada síntese, o que se segue.

- nulidade do Auto de Infração, por entender que o requisito formal do art. 89, inciso IV do Regulamento do Processo e dos Procedimentos Tributários

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Administrativos (RPTA) não se encontra preenchido, faltando a descrição clara e precisa do fato que motivou sua emissão;

- cerceamento à defesa na medida em que não foi discriminado o motivo que gerou a obrigação tributária, o que dificulta a apresentação de uma defesa adequada à acusação que lhe é imputada.

- a NFe de saída nº 30.522 de 20/06/14 foi anulada por meio da NFe de entrada nº 30.657 (CFOP 1.207 – Anulação Venda de Energia Elétrica). A mercadoria envolvida na operação não saiu do estabelecimento, não tendo o fato gerador se concretizado. Por essa razão, tal documento fiscal deve ser excluído da autuação;

- a destinatária é autorizada pela Agência Nacional de Energia Elétrica (ANEEL) a comercializar energia elétrica, devendo ser equiparada ao conceito de concessionária e permissionária contido no item 37, alínea “b” da Parte 1 do Anexo II do RICMS/02. Aduz que a destinatária e ela própria são empresas com autorização para prestar serviço público em nome da União, sendo a operação entre elas “isenta” de ICMS;

- o ICMS só deve ser exigido nas operações de comercialização de energia elétrica com destino ao consumidor final. Entende que as operações de venda de energia elétrica objeto da autuação observaram o disposto no art. 8º c/c item 37 da Parte 1 do Anexo II, ambos do RICMS/02 e que, caso se entenda serem elas tributadas, são alcançadas pelo diferimento previsto no art. 49 do Anexo IX do RICMS/02;

- a inclusão do ICMS na base de cálculo do próprio imposto gera uma alíquota acima do estipulado pela legislação, em contrariedade ao disposto no art. 13, inciso da LC nº 87/96;

- a multa isolada aplicada configura uma dupla penalização (*bis in idem*) na medida em que a ausência de consignação da base de cálculo decorre da própria falta de recolhimento do tributo, o qual já está sendo exigido acrescido da multa de revalidação. Entende que há cobrança de duas multas pela prática do mesmo ato infracional;

- o valor das multas cobradas é muito superior ao montante de ICMS exigido, configurando claramente a natureza confiscatória de tais penalidades;

- não vigora em nossa estrutura legislativa qualquer dispositivo que autorize a cobrança de juros sobre a multa de ofício (multa de revalidação), razão pela qual entende que tais juros devem ser excluídos do Auto de Infração.

Requer, ao final, a procedência da impugnação.

Acatando parcialmente as razões da Defesa, a Fiscalização retifica o crédito tributário, nos termos do demonstrativo de fls. 77/80, excluindo as exigências relativas à NFe nº 30.522 de 06/06/14 em razão de a operação nela consignada ter sido anulada pela emissão da NFe nº 30.657 de 20/06/14 (CFOP 1.207 – Anulação Venda de Energia Elétrica), o que levou à não concretização do fato gerador de ICMS.

Regularmente cientificada sobre a retificação, a Autuada adita sua Impugnação às fls. 85, concordando com a reformulação e reiterando os termos da impugnação inicial em relação à parcela remanescente do Auto de Infração.

A Fiscalização, em manifestação de fls. 88, refuta integralmente as alegações da Defesa e requer a procedência parcial do lançamento, nos termos da reformulação do crédito tributário de fls. 77/80.

A Assessoria do CC/MG, em parecer de fls. 105/117, opina pela procedência parcial do lançamento, nos termos da reformulação do crédito tributário efetuado às fls. 77/80.

DECISÃO

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

Das Preliminares

Da nulidade por ausência de requisitos essenciais e cerceamento ao direito de defesa

Inicialmente a Autuada alega que a peça fiscal não observa os requisitos do art. 89, inciso IV do Regulamento do Processo e dos Procedimentos Tributários Administrativos (RPTA), aprovado pelo Decreto nº 44.747/08, pois não consta a descrição do fato infracional por ela praticado e as circunstâncias que geraram a obrigação de recolher o tributo. Salienta ainda que seu direito à ampla defesa foi cerceado na medida em que tal falha formal dificulta a compreensão do feito e a apresentação de uma defesa adequada.

O art. 89, inciso IV, supramencionado estabelece, *in verbis*:

Art. 89. O Auto de Infração e a Notificação de Lançamento conterão, no mínimo, os seguintes elementos:

(...)

IV - descrição clara e precisa do fato que motivou a emissão e das circunstâncias em que foi praticado;

Entretanto, não lhe assiste razão.

Analisando os autos, vê-se que a fundamentação do feito é consistente e que todas as exigências foram claramente descritas no Relatório do Auto de Infração de fls. de (fls. 05 e 06), bem como detalhadas no Relatório Fiscal Contábil (fls. 09 e 10).

A irregularidade motivadora do Auto de Infração, qual seja, utilização indevida do diferimento, está descrita no “Relatório” do Auto de Infração (fls. 05), e no “Relatório Fiscal/Contábil” (fls. 09), tendo sido apontado pela Fiscalização o descumprimento ao requisito previsto na alínea “b” do item 37 da Parte 1 do Anexo II do RICMS/02:

37 Saída de energia elétrica:

(...)

b) para empresa concessionária ou permissionária de energia elétrica.

Além disso, os dispositivos legais que capitulam as infringências praticadas e as penalidades exigidas estão devidamente listados às fls. 05 e 10 dos autos, não se vislumbrando a alegada infração ao disposto no art. 89, inciso IV do RPTA.

Há de se destacar que o Auto de Infração contém todas as informações e elementos necessários e suficientes ao esclarecimento da imputação objeto do presente feito fiscal.

A Autuada compreendeu plenamente a acusação fiscal, tanto que se defendeu de forma pormenorizada na Impugnação às fls. 36/44 (frente e verso), não demonstrando qualquer dificuldade no entendimento do feito fiscal, tendo exercido plenamente seu direito ao contraditório e à ampla defesa, nos termos garantidos pela CF/88.

Desse modo, rejeitam-se as prefaciais arguidas.

Do Mérito

Conforme relatado, a autuação trata da falta de destaque e de recolhimento do ICMS, no período de 01/09/11 a 30/06/14, nas operações de comercialização de energia elétrica promovidas pela Autuada com destino à empresa mineira Electra Comercializadora de Energia Ltda, em razão de indevida utilização do diferimento previsto na alínea “b” do item 37 da Parte 1 do Anexo II do RICMS/02.

Exigências de ICMS, multa de revalidação e Multa Isolada do art. 55, inciso XXXVII da Lei nº 6.763/75, esta última a partir de 1º/01/12, data de sua vigência, nos termos do art. 8º da Lei nº 19.978/11.

Inicialmente, a Impugnante pleiteia a exclusão da NFe de saída nº 30.522, sob o argumento de que a operação dela constante teria sido anulada por meio da NFe de entrada nº 30.657.

A Fiscalização acatou o argumento da Impugnante e promoveu a reformulação do crédito tributário às fls. 77/80, excluindo as exigências decorrentes da citada NFe de saída nº 30.522. Dessa forma, não se faz necessário qualquer aprofundamento na questão.

Em seguida a Impugnante alega que a destinatária da energia elétrica é autorizada pela ANEEL a prestar o serviço público de comercialização de energia elétrica, razão pela qual deve ser equiparada às permissionárias e concessionárias descritas no item 37, alínea “b” da Parte 1 do Anexo II do RICMS/02. Aduz que as operações objeto da autuação seriam isentas de ICMS ou alcançadas pelo diferimento.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

O diferimento é uma técnica de tributação definida no art. 7º do RICMS/02 e que tem as hipóteses de aplicação delimitadas no art. 8º do mesmo diploma legal:

Art. 7º Ocorre o diferimento quando o lançamento e o recolhimento do imposto incidente na operação com determinada mercadoria ou sobre a prestação de serviço forem transferidos para operação ou prestação posterior.

§ 1º Observado o disposto no parágrafo seguinte, o diferimento aplica-se somente às operações e prestações internas, e, salvo disposição em contrário, quando previsto para operação com determinada mercadoria, alcança a prestação do serviço de transporte com ela relacionada.

§ 2º Excepcionalmente, mediante acordo celebrado entre as unidades da Federação envolvidas, o diferimento poderá aplicar-se às operações e prestações interestaduais.

Art. 8º. O imposto será diferido nas hipóteses relacionadas no Anexo II, podendo ser estendido a outras operações ou prestações, mediante regime especial autorizado pelo Diretor da Superintendência de Legislação e Tributação (SLT).

A empresa Electra Distribuidora de Energia Ltda, destinatária das operações com energia elétrica envolvidas na autuação, possui o Código Nacional de Atividade Econômica (CNAE) nº 3513-1/00 – “Comércio Atacadista de Energia Elétrica” e atua no Mercado Atacadista de Energia Elétrica (MAE), na condição de Agente Comercializador deste insumo, o que se constata da leitura da Resolução ANEEL nº 487/01, anexada pela Autuada às fls. 71/72 dos autos.

Esclareça-se que a ANEEL, por meio da Resolução Normativa nº 414/10, que especifica os direitos e deveres do consumidor de energia elétrica, define os termos “concessionária” e “permissionária” como sendo, respectivamente, “o agente titular de concessão federal para prestar o serviço público de distribuição de energia elétrica” e “o agente titular de permissão federal para prestar o serviço público de distribuição de energia elétrica”.

Ao contrário do que afirma a Impugnante em sua Peça de Defesa (fls. 38 - verso), o Direito Administrativo possui duas (e não três) modalidades de delegação da exploração de serviços públicos pelo particular: a concessão e a permissão.

A autorização não é modalidade de delegação de serviços públicos, mas sim exercício do poder de polícia e não está prevista no art. 175 da CF/88, que cuida da matéria:

Art. 175. Incumbe ao Poder Público, na forma da lei, diretamente ou sob regime de concessão ou permissão, sempre através de licitação, a prestação de serviços públicos.

(Grifou-se)

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Os conceitos de concessão e de permissão para fins de prestação de serviço público podem ser encontrados no art. 2º, incisos II e IV da Lei nº 8.987/95, norma que rege as concessões e permissões decorrentes do art. 175 da CF/88:

Art. 2º Para os fins do disposto nesta Lei, considera-se:

(...)

II - concessão de serviço público: a delegação de sua prestação, feita pelo poder concedente, mediante licitação, na modalidade de concorrência, à pessoa jurídica ou consórcio de empresas que demonstre capacidade para seu desempenho, por sua conta e risco e por prazo determinado;

(...)

IV - permissão de serviço público: a delegação, a título precário, mediante licitação, da prestação de serviços públicos, feita pelo poder concedente à pessoa física ou jurídica que demonstre capacidade para seu desempenho, por sua conta e risco.

O conceito de autorização não se encontra em lei e deve ser buscado na doutrina. A professora Maria Sylvia Zanella Di Pietro define o instituto da seguinte forma:

A autorização constitui ato administrativo unilateral, discricionário e precário pelo qual a Administração faculta ao particular o uso privativo de bem público, o desempenho de atividade material, ou a prática de ato que, sem esse consentimento, seriam legalmente proibidos” (Maria Sylvia Zanella di Pietro, Direito Administrativo, Editora Atlas, São Paulo, 2000, pp. 211).

Por meio da autorização o Poder Público exerce o poder de polícia, permitindo a utilização pelo particular de bens públicos ou o exercício de atividades que, por sua natureza, geram impactos em toda a coletividade. Tais atividades, pelas características expostas, geralmente não podem ser exercidas sem autorização do Estado. Como exemplo, pode-se citar o porte de armas, a autorização para funcionamento de bancos, o uso de uma fonte pública de água, a produção em menor escala de energia elétrica, etc.

O art. 21, inciso XII, alínea “b” da CF/88 define como competência da União explorar diretamente, ou mediante concessão, permissão ou autorização os serviços e instalações de energia elétrica e o aproveitamento energético dos cursos de água:

Art. 21. Compete à União:

XI - explorar, diretamente ou mediante autorização, concessão ou permissão, os serviços de telecomunicações, nos termos da lei, que disporá sobre a organização dos serviços, a

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

criação de um órgão regulador e outros aspectos institucionais;

XII - explorar, diretamente ou mediante autorização, concessão ou permissão:

(...)

b) os serviços e instalações de energia elétrica e o aproveitamento energético dos cursos de água, em articulação com os Estados onde se situam os potenciais hidroenergéticos;

(Grifou-se)

O art. 175 da mesma carta constitucional, já transcrito, autoriza o Poder Público a transferir ao particular a exploração de serviços públicos nas modalidades de concessão e permissão:

Observe-se que enquanto o art. 21, que cuida de competências da União, cita as três modalidades de atos administrativos (concessão, permissão e autorização), o art. 175, que cuida especificamente da exploração de serviços públicos, somente autoriza a transferência ao particular da exploração destes serviços por meio de **concessão e permissão**.

A diferença não decorre de mero esquecimento do legislador, mas sim do fato de que serviço público não pode ter sua exploração transferida ao particular por meio de autorização, que, como já exposto, é utilizada para o exercício do poder de polícia. Quando as atividades listadas no inciso XII do art. 21 forem prestadas sob o regime de autorização, não caracterizam serviços públicos, mas sim atividades privadas de interesse público, em relação às quais o Estado apenas fiscaliza o cumprimento de requisitos mínimos para exploração pelo particular, que o faz de acordo com seus próprios interesses.

Em uma análise resumida do sistema elétrico brasileiro, constata-se que as empresas geradoras produzem e fornecem energia ao mercado, estando suas usinas conectadas a uma rede de transmissão de propriedade das empresas transmissoras, que se encarregam do “transporte” da energia, em alta tensão, até as estações rebaixadoras de tensão das empresas distribuidoras, que ali assumem a responsabilidade pela distribuição da energia aos consumidores da sua região de concessão.

O agente comercializador é uma das figuras que atuam no mercado de energia elétrica, funcionando como um intermediário entre a geradora e a distribuidora ou o consumidor livre, comprando a energia da primeira para vendê-la aos últimos.

Em alguns casos, a geradora que vende a energia ao comercializador, pela pequena potência de sua usina, não é membro da Câmara de Comercialização de Energia Elétrica (CCEE), necessitando da presença deste “intermediário” como meio para comercializar sua mercadoria.

Os agentes comercializadores de Energia Elétrica são empresas que não possuem sistemas elétricos e que, sob autorização da ANEEL (exercício do poder de polícia), atuam por sua própria conta e risco, exclusivamente no mercado de compra e

venda de energia elétrica para concessionários, autorizados ou consumidores que tenham livre opção de escolha do fornecedor (consumidores livres).

No caso dos autos, a ANEEL autorizou a empresa Electra Comercializadora de Energia Ltda a atuar no mercado de energia elétrica como agente comercializador (fls. 71/72).

Importante salientar que, ao contrário do que afirma a Impugnante em sua defesa, não há na legislação nenhuma previsão de isenção de ICMS para suas operações ou mesmo, de que o ICMS sobre energia elétrica incidiria apenas nas operações destinadas a consumidor final.

Como consequência, não há que se falar em equiparar suas operações com destino a um agente comercializador autorizado pela ANEEL às operações com concessionárias ou permissionárias, de forma a sujeitá-las, por analogia, ao diferimento previsto no item 37, alínea “b” da Parte 1 do Anexo II do RICMS/02.

Cotejando a legislação de regência exposta e a situação fática demonstrada nos autos, mormente a demonstração de que a destinatária das operações autuadas não se enquadra no conceito legal de concessionária ou permissionária, sendo ele agente comercializador de energia elétrica **autorizado** pela ANEEL, conclui-se como indevida a utilização do diferimento em análise, e corretas as exigências fiscais.

A Impugnante alega que a inclusão do ICMS na base de cálculo do próprio imposto gera uma alíquota efetiva superior ao estipulado pela legislação, contrariando o disposto no art. 13, inciso I da LC nº 87/96 e eivando de inconstitucionalidade o Auto de Infração.

O próprio dispositivo apontado pela Autuada traz, em seu § 1º, inciso I, a resposta ao questionamento apresentado. Tal dispositivo afirma que o montante do próprio imposto integra a base de cálculo:

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

I - na saída de mercadoria prevista nos incisos I, III e IV do art. 12, o valor da operação;

(...)

§ 1o Integra a base de cálculo do imposto, inclusive na hipótese do inciso V do caput deste artigo:

I - o montante do próprio imposto, constituindo o respectivo destaque mera indicação para fins de controle; (Grifou-se)

O art. 49 do RICMS/02 reproduz a norma, reafirmando que o tributo integra sua própria base de cálculo:

Art. 49. O montante do imposto integra sua base de cálculo, inclusive nas hipóteses previstas nos incisos I e II do caput do artigo 43 deste Regulamento, constituindo o respectivo destaque mera indicação para fins de controle.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

No que se refere à constitucionalidade dos dispositivos supra, questionada pela Impugnante em sua defesa, por expressa disposição do art. 110, inciso I do RPTA, escapa à competência do CC/MG a declaração de inconstitucionalidade ou a negativa de aplicação de ato normativo em vigor:

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;

Não obstante, apenas como demonstração da impropriedade do argumento, no Agravo Regimental no Recurso Extraordinário nº 212.209, o STF julgou constitucional a inclusão do ICMS na própria base de cálculo:

AGRAVO REGIMENTAL. - O PLENÁRIO DESTA CORTE, AO JULGAR O RE 212.209, DECIDIU PELA CONSTITUCIONALIDADE DE A BASE DE CÁLCULO DO ICMS CORRESPONDER AO VALOR DA OPERAÇÃO OU PRESTAÇÃO SOMADO AO PRÓPRIO TRIBUTO, MANTENDO O ACÓRDÃO RECORRIDO QUE AFASTARA AS ALEGAÇÕES DE OFENSA AOS ARTIGOS 5º, XXII, 145, § 1º, 150, IV, E 155, TODOS DA CARTA MAGNA. DESSA ORIENTAÇÃO NÃO DIVERGIU O ACÓRDÃO RECORRIDO. AGRAVO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

(STF - AI: 195323 SP, RELATOR: MIN. MOREIRA ALVES, DATA DE JULGAMENTO: 10/08/1999, PRIMEIRA TURMA, DATA DE PUBLICAÇÃO: DJ 10-09-1999 PP-00003 EMENT VOL-01962-02 PP-00289, UNDEFINED).

Desse modo, afasta-se a análise da inconstitucionalidade arguida em razão das disposições do art. 110, inciso I do RPTA.

Relativamente às multas aplicadas, não cabe razão à Defesa quando aduz não haver amparo legal para coexistência das duas penalidades exigidas de maneira cumulativa e ainda, que haveria ofensa aos princípios do não confisco e da proporcionalidade em tais penalidades.

Com efeito, a multa de 50% (cinquenta por cento) do valor do tributo não recolhido, prevista no art. 56, inciso II da Lei nº 6.763/75 (Multa de Revalidação) refere-se a descumprimento de obrigação principal, exigida em razão da falta de recolhimento de ICMS nas operações de saída ora autuadas.

Já a multa capitulada no art. 55, inciso XXXVII da citada lei (Multa Isolada) foi exigida por descumprimento de obrigação acessória, qual seja, deixar de consignar em documento fiscal que acobertou a operação, ainda que em virtude de incorreta aplicação do diferimento, base de cálculo prevista na legislação.

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

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

Na lição de Ricardo Lobo Torres (in Curso de Direito Financeiro e Tributário, 6^a ed., p. 277-278):

"As penalidades pecuniárias e as multas fiscais não se confundem juridicamente com o tributo. A penalidade pecuniária, embora prestação compulsória, tem a finalidade de garantir a inteireza da ordem jurídica tributária contra a prática de ilícitos, sendo destituída de qualquer intenção de contribuir para as despesas do Estado. O tributo, ao contrário, é o ingresso que se define primordialmente como destinado a atender às despesas essenciais do Estado, cobrado com fundamento nos princípios da capacidade contributiva e do custo/benefício."

"Não resta dúvida de que as sanções tributárias não podem ser insignificantes, de modo que percam seu aspecto repressivo ou preventivo de coibição de ilícito. (...)"(DERZI, Misabel Abreu Machado. Notas ao livro Direito tributário brasileiro, de Aliomar Baleeiro. 11^a. ed., Rio de Janeiro: Forense, 2002, p. 863).

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

Em suma, enquanto a multa de revalidação decorre do não pagamento do tributo a tempo e modo (obrigação principal), a multa isolada decorre do não cumprimento de uma obrigação acessória.

Ao contrário do que sustenta a Impugnante, é possível a incidência concomitante das multas em questão, porquanto foram cobradas nos exatos termos da legislação pertinente.

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

Eventual efeito confiscatório da multa de revalidação foi rejeitado pelo Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais na APELAÇÃO CÍVEL N° 1.0148.05.030517-3/002, cuja ementa transcreve-se a seguir:

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

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

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. (GRIFOU-SE)

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

EMENTA: DIREITO TRIBUTÁRIO - MULTA DE REVALIDAÇÃO - EXPRESSA PREVISÃO - LEI ESTADUAL Nº 6.763/75 - MEIO DE COERÇÃO - REPRESSÃO À SONEGAÇÃO - CONSTITUCIONALIDADE. A MULTA DE REVALIDAÇÃO TEM A FINALIDADE DE GARANTIR A INTEGRALIDADE DA OBRIGAÇÃO TRIBUTÁRIA CONTRA A PRÁTICA DE ATOS ILÍCITOS E INADIMPLENTO E NÃO SE CONFUNDE COM A MULTA MORATÓRIA NEM COM A COMPENSATÓRIA OU MESMO COM A MULTA ISOLADA. A LEI, AO PREVER COMO BASE DE CÁLCULO DA MULTA DE REVALIDAÇÃO O VALOR DO TRIBUTO DEVIDO, PERMITE A SUA ATUALIZAÇÃO, PARA NÃO HAVER DEPRECIAÇÃO DO VALOR REAL DA MESMA.

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

No caso em tela, determina a norma tributária, que nas operações de saída de energia elétrica deve ser destacada a base de cálculo (e correspondente ICMS incidente) da operação, salvo se o destinatário for concessionária ou permissionária de energia elétrica, o que já se demonstrou, não é o caso das operações autuadas.

Ao descumprir a norma tributária, ocorre o inadimplemento de obrigação tributária acessória, sujeitando-se o infrator à penalidade prevista no art. 55, inciso XXXVII da Lei nº 6.763/75.

Por outro lado, a ausência de recolhimento da obrigação principal por utilização indevida do diferimento sujeita o contribuinte à penalidade moratória, prevista no art. 56, inciso II da mencionada lei.

Saliente-se que a Multa Isolada do art. 55, inciso XXXVII foi exigida apenas a partir de 1º/01/12, data de sua entrada em vigor, nos termos do art. 8º da Lei nº 19.978/11:

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Art. 8º O inciso VII e os §§ 2º e 3º do art. 55 da Lei nº 6.763, de 1975, passam a vigorar com a seguinte redação, ficando o artigo acrescido dos incisos XXXVI a XLIII e dos §§ 5º e 6º que seguem:

Art.55

(...)

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;

Por fim, não há que se falar em violação aos princípios do não confisco, da razoabilidade e da proporcionalidade em se tratando de multa que está prevista na legislação estadual, efetivada nos exatos termos determinados pela Lei nº 6.763/75 e o Auto de Infração, lavrado em estrito cumprimento das normas tributárias mineiras, às quais se encontra o Conselho de Contribuintes adstrito em seu julgamento, a teor do art. 110 do RPTA.

A Autuada contesta ainda a incidência dos juros de mora sobre as multas, afirmando que seriam cabíveis apenas em relação ao tributo. Salienta que não vige em nossa estrutura legislativa qualquer dispositivo que autorize tal cobrança.

Sobre essa questão dispõe o art. 161 do Código Tributário Nacional (CTN):

Art. 161. O crédito não integralmente pago no vencimento é acrescido de juros de mora, seja qual for o motivo determinante da falta, sem prejuízo da imposição das penalidades cabíveis e da aplicação de quaisquer medidas de garantia previstas nesta Lei ou em lei tributária. § 1º Se a lei não dispuser de modo diverso, os juros de mora são calculados à taxa de 1% (um por cento) ao mês.

O dispositivo retrotranscrito prevê a aplicação de juros de mora sobre a totalidade do crédito tributário exigido por meio do lançamento e não somente sobre os tributos, como quer a Autuada, não lhe assistindo razão no argumento.

Nessa questão, cabe trazer à baila o art. 226 da Lei nº 6.763/75 c/c § 3º, art. 5º da Lei Federal nº 9.430/96, que determinam tal imposição, sendo disciplinada no âmbito do Estado de Minas Gerais pela Resolução nº 2.880/97, inclusive, conforme art. 2º, quanto ao seu termo inicial (primeiro dia do mês subsequente ao do vencimento do débito até a data do efetivo pagamento):

Lei nº 6.763/75

Art. 226 - Sobre os débitos decorrentes do não-recolhimento de tributo e multa nos prazos fixados na legislação, incidirão juros de mora, calculados do dia em que o débito deveria ter sido pago até o dia anterior ao de seu efetivo

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

pagamento, com base no critério adotado para cobrança dos débitos fiscais federais.

Resolução nº 2.880/97

Art. 2º Os juros de mora incidirão tanto sobre a parcela do tributo, quanto sobre a de multa, inclusive a de mora, a partir do primeiro dia do mês subsequente ao do vencimento do débito até a data do efetivo pagamento, observando-se:

I - quando as multas forem pagas com redução, considera-se, para efeitos de cobrança dos juros moratórios, o valor efetivamente pago;

II - tratando-se de multa isolada, o termo inicial para a cobrança dos juros de mora será o primeiro dia do mês subsequente ao do recebimento do Auto de Infração (AI).

Os critérios adotados para cobrança dos débitos fiscais federais estão disciplinados na Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996, especificamente no art. 5º, § 3º, com a seguinte redação:

Art. 5º - O imposto de renda devido, apurado na forma do artigo 1º, será pago em quota única, até o último dia útil do mês subsequente ao do encerramento do período de apuração.

(...)

§ 3º - As quotas do imposto serão acrescidas de juros equivalentes à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia - SELIC, para títulos federais, acumulada mensalmente, calculados a partir do primeiro dia do segundo mês subsequente ao do encerramento do período de apuração até o último dia do mês anterior ao do pagamento e de um por cento no mês de pagamento.

Ressalta-se que o Superior Tribunal de Justiça (STJ), em julgamento de Recurso Especial Repetitivo (REsp nº 879.844), nos termos do art. 543-C do Código de Processo Civil, pacificou a legitimidade da aplicação, pela Fazenda Pública do Estado de Minas Gerais, da Taxa Selic na atualização dos débitos tributários pagos em atraso, diante da existência de lei estadual que determina a adoção dos mesmos critérios definidos na correção dos débitos fiscais federais.

Diante do exposto, ACORDA a 1ª Câmara de Julgamento do CC/MG, em preliminar, à unanimidade, em rejeitar as prefaciais arguidas. No mérito, à unanimidade, em julgar parcialmente procedente o lançamento, nos termos da reformulação do crédito tributário efetuada pela Fiscalização às fls. 77/80, de acordo

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

com o parecer da Assessoria do CC/MG. Pela Fazenda Pública Estadual, sustentou oralmente o Dr. Carlos José da Rocha. Participaram do julgamento, além dos signatários, os Conselheiros Regis André (Revisor) e Reinaldo Lage Rodrigues de Araujo.

Sala das Sessões, 04 de março de 2015.

**Maria de Lourdes Medeiros
Presidente**

**Marco Túlio da Silva
Relator**

GRT

CC/MG