

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Acórdão: 21.938/15/1ª Rito: Ordinário
PTA/AI: 01.000254240-40
Impugnação: 40.010137888-50
Impugnante: Intercement Brasil S.A.
IE: 304014206.26-52
Proc. S. Passivo: Luiz Gustavo Rocha Oliveira Rocholi/Outro(s)
Origem: DF/BH-4 - Belo Horizonte

EMENTA

ALÍQUOTA DE ICMS - APLICAÇÃO INCORRETA - OPERAÇÃO INTERESTADUAL - EMPRESA DE CONSTRUÇÃO CIVIL. Constatada a venda de mercadorias para empresa de construção civil, não contribuinte do imposto, localizada em outro Estado da Federação, com a utilização indevida da alíquota interestadual, em desacordo com o disposto no art. 42, § 12 do RICMS/02. Exigências de ICMS, Multa de Revalidação prevista no art. 56, inciso II da Lei nº 6.763/75 e Multa Isolada capitulada no art. 54, inciso VI da citada lei c/c art. 215, inciso VI, alínea “f” do RICMS/02, majorada pela reincidência prevista no art. 53, §§ 6º e 7º da citada lei. **Infração caracterizada. Decisão unânime. Lançamento procedente.**

RELATÓRIO

A autuação trata de recolhimento a menor do ICMS, em razão da utilização indevida da alíquota interestadual nas saídas de mercadorias (cimento) com destino a empresa de construção civil (prestação de serviço de concretagem), contrariando o disposto no art. 42, § 12 do RICMS/02, no período de janeiro de 2012 a setembro de 2013.

Exigências da diferença de ICMS, Multa de Revalidação de 50% (cinquenta por cento), prevista no art. 56, inciso II e Multa Isolada capitulada no art. 54, inciso VI, ambos da Lei nº 6.763/75, esta última c/c art. 215, inciso VI, alínea “f” do RICMS/02 e também majorada em 100% (cem por cento), em razão da reincidência, nos termos do art. 53, §§ 6º e 7º, da citada lei, (demonstrativos às fls. 19).

Inconformada com as exigências fiscais, a Autuada apresenta, tempestivamente, por intermédio de procurador regularmente constituído, Impugnação às fls. 47/64, contra a qual a Fiscalização se manifesta às fls. 137/142.

A Assessoria do CC/MG, em parecer de fls. 145/157, opina, no mérito, pela procedência do lançamento.

DECISÃO

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

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.

Como já dito, a irregularidade refere-se à venda de mercadorias (cimento) para empresa de construção civil (prestação de serviço de concretagem), não contribuinte do imposto, localizada em outra Unidade da Federação, com utilização indevida da alíquota interestadual, em desacordo com o disposto no art. 42, § 12 do RICMS/02, no período de janeiro de 2012 a setembro de 2013.

Ressalta-se, de início, que a Autuada faz pedido de prova pericial para analisar a composição da base de cálculo utilizada pela Fiscalização sem, contudo, formular os quesitos pertinentes.

Nesse sentido, prescreve o art. 142, § 1º, inciso I do Regulamento do Processo e dos Procedimentos Tributários Administrativos de Minas Gerais (RPTA), aprovado pelo Decreto nº 44.747/08 de 03 de março de 2008:

Art. 142. A prova pericial consiste em exame, vistoria ou avaliação, e será realizada quando deferido o pedido do requerente pela Câmara ou quando esta a determinar, observado o seguinte:

(...)

§ 1º Relativamente ao pedido de perícia do requerente:

I - não será apreciado quando desacompanhado da indicação precisa de quesitos;

Não bastasse, verifica-se que a produção de prova pericial é totalmente desnecessária em face dos fundamentos e documentos constantes dos autos.

Quanto ao mérito propriamente dito, esclareça-se de início que a relação das notas fiscais envolvidas na autuação está acostada às fls. 20/39. A consulta cadastral de fls. 41 demonstra que a empresa destinatária das mercadorias, a Megamix Engenharia Ltda, tem como atividade principal a preparação de massa de concreto e argamassa para construção, que se enquadra no conceito de construção civil, o qual é definido pelo art. 175 do Anexo IX do RICMS/02 da seguinte forma:

Art. 175 - Entende-se como obra de construção civil, hidráulica ou semelhantes:

I - construção, demolição, reforma ou reparo de edificações;

II - construção ou reparo de estradas de ferro ou de rodagem, inclusive os trabalhos concernentes às estruturas inferior e superior de estradas e obras de arte;

III - construção ou reparo de pontes, viadutos, logradouros público ou de outras obras de urbanismo;

IV - construção de sistema de abastecimento de água ou de saneamento;

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

V - execução de terraplenagem ou de pavimentação em geral, ou de obra hidráulica, marítima ou fluvial;

VI - execução de obra elétrica ou hidrelétrica;

VII - execução, no respectivo canteiro, de obra de montagem ou construção de estruturas em geral.

Parágrafo único. Compreende-se, também, como obra de construção civil o serviço auxiliar necessário à sua execução, quando efetuado no local da obra, tal como o de alvenaria, pintura, marcenaria, carpintaria, serralheria, instalações elétricas e hidráulicas.

A regra legal de enquadramento das empresas de construção civil como empresas prestadoras de serviço, sujeitas à tributação do Imposto Sobre Serviços de Qualquer Natureza (ISSQN), está definida na Lista de Serviços anexa à Lei Complementar nº 116, de 31/07/03, nos itens 7 e 7.02:

7 - Serviços relativos a engenharia, arquitetura, geologia, urbanismo, construção civil, manutenção, limpeza, meio ambiente, saneamento e congêneres.

7.02 - Execução, por administração, empreitada ou subempreitada, de obras de construção civil, hidráulica ou elétrica e de outras obras semelhantes, inclusive sondagem, perfuração de poços, escavação, drenagem e irrigação, terraplanagem, pavimentação, concretagem e a instalação e montagem de produtos, peças e equipamentos (exceto o fornecimento de mercadorias produzidas pelo prestador de serviços fora do local da prestação dos serviços, que fica sujeito ao ICMS. (Grifou-se)

Nesse contexto, a legislação mineira, por meio do art. 42, § 12 do RICMS/02, estabelece que nas operações que destinem mercadorias a empresas de construção civil sediadas em outros estados, como ocorreu no caso dos autos, deve ser aplicada a alíquota interna, salvo comprovação inequívoca, a cargo do Sujeito Passivo, de que essas empresas realizem, com habitualidade, operações relativas à circulação de mercadorias sujeitas à incidência do ICMS.

Art. 42 - As alíquotas do imposto são:

(...)

§ 12 - Na operação que destine bens ou mercadorias à empresa de construção civil de que trata o art. 174 da Parte 1 do Anexo IX, localizada em outra unidade da Federação, ainda que inscrita no Cadastro de Contribuintes do ICMS, deverá ser aplicada a alíquota prevista para a operação interna, **salvo se comprovado, pelo remetente e de forma inequívoca**, que a destinatária realiza, com habitualidade, operações relativas à circulação de mercadorias sujeitas ao ICMS. (Grifou-se)

A Impugnante alega que “a exigência ora pretendida pela Fazenda Estadual é descabida e ilegal, uma vez que a Impugnante não poderia, em hipótese alguma, vislumbrar a possibilidade de que a MEGAMIX se apresentaria como contribuinte exclusiva do ISS (construção civil) a este Fisco e que as operações realizadas iriam, anos depois, ser tidas como incorretas”. Salienta que “o ICMS, em relação às operações que destinem mercadorias a consumidor final localizado em outro Estado adotará a alíquota interestadual (7% ou 12%) quando o destinatário for contribuinte do ICMS”.

Alega, ainda, que “não tem poder de polícia para fiscalizar outro contribuinte, especialmente quando lança mão, previamente à operação, dos elementos oficiais que lhe dão necessária segurança jurídica, in casu, o Sintegra/ICMS.

Afirma que “no que se refere ao método de cálculo do ICMS apontado pelo Sr. Fiscal no caso em testilha, ao apurar o ICMS sobre 18% (dezoito por cento) inclui-se indevidamente tais 18% sobre o preço líquido... deixou o Sr. Fiscal de observar que o preço praticado pela Impugnante é o preço final do cimento, determinado pelo respectivo mercado”.

Ressalte-se, inicialmente, que, independentemente do posicionamento do Estado destinatário da mercadoria, as empresas de construção civil **não** são contribuintes do ICMS, salvo nas situações em que produzam bens e com eles pratiquem atos de mercancia diferentes da sua real atividade, como a pura venda desses bens a terceiros. Este é o posicionamento do STJ acerca da matéria, conforme demonstra o seguinte julgado:

TRIBUTÁRIO. ICMS. AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. ART. 545, DO CPC. VIOLAÇÃO AO ART. 535 DO CPC. INOCORRÊNCIA. EMPRESAS DE CONSTRUÇÃO CIVIL. MERCADORIAS ADQUIRIDAS. OPERAÇÕES INTERESTADUAIS. NÃO INCIDÊNCIA. JURISPRUDÊNCIA CONSAGRADA NO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. (...) 2. É ASSENTE NA CORTE QUE "AS EMPRESAS DE CONSTRUÇÃO CIVIL NÃO SÃO CONTRIBUINTES DO ICMS, SALVO NAS SITUAÇÕES QUE PRODUZAM BENS E COM ELAS PRATIQUEM ATOS DE MERCANCIA DIFERENTES DA SUA REAL ATIVIDADE, COMO A PURA VENDA DESSES BENS A TERCEIROS; NUNCA QUANDO ADQUIREM MERCADORIAS E AS UTILIZAM COMO INSUMOS EM SUAS OBRAS. HÁ DE SE QUALIFICAR A CONSTRUÇÃO CIVIL COMO ATIVIDADE DE PERTINÊNCIA EXCLUSIVA A SERVIÇOS, PELO QUE 'AS PESSOAS (NATURAIS OU JURÍDICAS) QUE PROMOVEREM A SUA EXECUÇÃO SUJEITAR-SE-ÃO EXCLUSIVAMENTE À INCIDÊNCIA DE ISS, EM RAZÃO DE QUE QUAISQUER BENS NECESSÁRIOS A ESSA ATIVIDADE (COMO MÁQUINAS, EQUIPAMENTOS, ATIVO FIXO, MATERIAIS, PEÇAS, ETC.) NÃO DEVEM SER TIPIFICADOS COMO MERCADORIAS SUJEITAS A TRIBUTOS ESTADUAIS' (JOSÉ EDUARDO SOARES DE MELO, IN CONSTRUÇÃO CIVIL - ISS OU ICMS? IN RDT 69, PG. 253, MALHEIROS)"(ERESP 149946/MS, REL. MIN. JOSÉ DELGADO, DJ 20/03/2000). 3. CONSEQUENTEMENTE, É INADMISSÍVEL A RETENÇÃO, PELOS

ESTADOS, DO DIFERENCIAL DE ALÍQUOTAS RELATIVO À OPERAÇÕES INTERESTADUAIS EFETUADAS POR EMPRESA DE CONSTRUÇÃO CIVIL PARA AQUISIÇÃO DE MERCADORIAS SEM OBJETIVO DE COMERCIALIZAÇÃO. 4. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO." (AGRG NO AG 687.218/MA , REL. MINISTRO LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, JULGADO EM 04.05.2006, DJ 18.05.2006)

Por outro lado, a tela do SINTEGRA apresentada pela Impugnante às fls. 50 não é prova hábil a comprovar a condição de contribuinte do ICMS da destinatária das mercadorias, a empresa Megamix Engenharia Ltda.

Conforme salientado anteriormente, de acordo com o disposto no art. 42, § 12 do RICMS/02, para o remetente se desincumbir de aplicar a alíquota interna, deve comprovar, de forma inequívoca, que a destinatária realiza, com habitualidade, operações relativas à circulação de mercadorias sujeitas ao ICMS, o que não ocorreu no caso dos autos.

A solução dada à Consulta de Contribuinte nº 213/2005, assim como o Acórdão nº 17.903/08/2ª, dentre outras decisões deste E. Conselho, corroboram todo o exposto anteriormente:

Consulta de Contribuinte nº 213/2005

...Consulta:

- 1- Aplica-se a alíquota interna ou interestadual na operação que destina mercadoria à empresa de construção civil domiciliada em outro estado regularmente inscrita no cadastro de contribuintes?
- 2- Sendo a destinatária empresa de construção civil inscrita em seu Estado, mas não atuando como contribuinte, o ICMS é devido à alíquota interna ou interestadual?

Resposta:

1 e 2 – A matéria em questão encontra-se expressa de forma clara no § 12 do art. 42, Parte Geral do RICMS/02, e na Orientação DOET/SUTRI Nº 02/2005, ambos disponibilizados no site da SEF:

(...)

A título de orientação, esclareça-se que, ainda que a empresa seja inscrita no Cadastro de Contribuintes do ICMS no seu Estado, deverá ser aplicada a alíquota prevista para operação interna (18%), salvo se comprovado, pelo remetente e de forma inequívoca, que a destinatária realiza, com habitualidade, operações relativas à circulação de mercadorias sujeitas ao imposto. (grifou-se)

Por último, acrescenta-se, o contribuinte, remetente da mercadoria, que aplicar a alíquota interestadual (12% ou 7%) e não comprovar que a destinatária realiza com

habitualidade, operações sujeitas a ICMS ficará sujeito à autuação pelo fisco, que exigirá o valor do imposto relativo à diferença entre a alíquota interna e a alíquota interestadual, e a multa de revalidação de 50% do valor desta diferença apurada...

ACÓRDÃO Nº 17.903/08/2ª

... NÃO É SÓ O FATO DE UMA EMPRESA DE CONSTRUÇÃO CIVIL ESTAR INSCRITA NO CADASTRO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO QUE IRÁ QUALIFICÁ-LA COMO CONTRIBUINTE DO ICMS. EM REGRA, A CONCESSÃO DE INSCRIÇÃO NO CADASTRO ÀS EMPRESAS DE CONSTRUÇÃO CIVIL CONSTITUI MERA FORMALIDADE, TENDO COMO OBJETIVO, PRINCIPALMENTE, FACILITAR A MOVIMENTAÇÃO DE MÁQUINAS, EQUIPAMENTOS E OUTROS BENS INERENTES À ATIVIDADE DO SETOR.

NO INTUITO DE DEIXAR CLARO O ENTENDIMENTO DA NORMA INSERTA NA CONSTITUIÇÃO FEDERAL QUE DETERMINA A APLICAÇÃO DA ALÍQUOTA INTERNA NAS OPERAÇÕES DESTINADAS A NÃO-CONTRIBUINTE DO IMPOSTO LOCALIZADO EM OUTRA UNIDADE DA FEDERAÇÃO, O LEGISLADOR MINEIRO INCLUIU O PARÁGRAFO 12 NO ART. 42 DO RICMS/02, REAFIRMANDO QUE NESTAS OPERAÇÕES, QUANDO O DESTINATÁRIO FOR EMPRESA DE CONSTRUÇÃO CIVIL, AINDA QUE INSCRITA NO CADASTRO DE CONTRIBUINTES DO ICMS DE SEU ESTADO, A ALÍQUOTA APLICADA É A INTERNA, SALVO SE O REMETENTE COMPROVAR, DE FORMA INEQUÍVOCA, QUE O DESTINATÁRIO REALIZA, COM HABITUALIDADE, OPERAÇÕES RELATIVAS À CIRCULAÇÃO DE MERCADORIAS SUJEITAS AO ICMS. (GRIFOU-SE)

Vê-se, pois, como já afirmado, um documento informativo fornecido pelo do Fisco da UF da destinatária por meio da internet, que apenas atesta que a empresa de construção civil se encontra inscrita no respectivo cadastro de contribuintes, não comprova sua condição de contribuinte do ICMS, ou seja, não comprova que a destinatária realiza, com habitualidade, operações relativas à circulação de mercadorias sujeitas ao ICMS.

O conceito de habitualidade está definido no § 2º do art. 55 do RICMS/02, *verbis*:

Art. 55. Contribuinte do imposto é qualquer pessoa, física ou jurídica, que realize operação de circulação de mercadoria ou prestação de serviço descrita como fato gerador do imposto.

(...)

§ 2º Entende-se por habitualidade, para fins de tributação, a prática de operações que importem em circulação de mercadorias ou de prestações de serviços de transporte, interestadual ou intermunicipal, ou de comunicação, a qual, pela sua repetição, induz à presunção de que tal

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

prática constitui atividade própria de contribuinte regular.

A habitualidade é provada, por exemplo, mediante apresentação de demonstrativos de apuração mensal do ICMS, comprovantes de recolhimentos mensais do imposto, cópias de livros fiscais em que conste a escrituração de diversas operações sujeitas ao tributo ou outros documentos da espécie, provas estas não produzidas nos autos.

Quanto ao questionamento de erro no cálculo do ICMS, a Lei nº 6.763/75, em seu art. 13, § 15, deixa claro que o ICMS é um tributo que integra sua própria base de cálculo:

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

(...)

§ 15 - o montante do imposto integra sua base de cálculo, inclusive nas hipóteses previstas nos incisos I e II, constituindo o respectivo destaque mera indicação para fins de controle.

Não é outra a previsão da Lei Complementar nº 87/96, de onde a legislação estadual tira seu fundamento:

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

(...)

§ 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;

Desse modo, a alegação de erro no cálculo do crédito tributário em razão de ter sido embutido o diferencial de alíquota na apuração da base de cálculo do tributo não merece prosperar, restando correto o cálculo realizado pela Fiscalização às fls. 21/39.

Correta, portanto, a exigência da diferença de ICMS de 6% (seis por cento) e da respectiva Multa de Revalidação prevista no art. 56, inciso II da Lei nº 6.763/75.

No que diz respeito à Penalidade Isolada exigida, capitulada no art. 54, inciso VI da Lei nº 6.763/75 c/c art. 215, inciso VI, alínea “f” do RICMS/02, corretamente agiu a Fiscalização, uma vez que a Impugnante emitiu documentos fiscais com indicações incorretas da alíquota e do imposto devido, *in verbis*:

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

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

da repartição competente - de 1 (uma) a 100 (cem) UFEMGs por documento.

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.

Observando a planilha de fls. 21/39, vê-se que, para a Multa Isolada do art. 54, inciso VI da Lei nº 6.763/75, a Fiscalização, adequadamente, cuidou de aplicar o limitador previsto § 4º do mesmo dispositivo, exigindo o montante mínimo permitido, qual seja, 15% (quinze por cento) do valor da operação:

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:

(...)

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

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 que haveria ofensa aos princípios da proporcionalidade, da razoabilidade e da vedação ao confisco.

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 do recolhimento a menor de ICMS efetuado pela Autuada.

Já a multa capitulada no art. 54, inciso VI da citada lei (Multa Isolada) foi exigida por descumprimento de obrigação acessória, em razão de emitir documentos com erro nas informações referentes à base de cálculo do imposto incidente na

operação, tendo sido apurada em conformidade com o disposto no art. 215, inciso VI, alínea “f” do RICMS/02, já transcrito.

Vê-se, portanto, que se trata de infrações distintas, uma relativa à obrigação principal e as outras duas decorrentes de descumprimento de obrigações acessórias.

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.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Eventual efeito confiscatório da multa de revalidação foi rejeitado pelo Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais na APELAÇÃO CÍVEL Nº 1.0148.05.030517-3/002, cuja ementa se transcreve

EMENTA: DIREITO TRIBUTÁRIO - EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - MULTA DE REVALIDAÇÃO - TAXA SELIC. 1- A MULTA DE REVALIDAÇÃO TEM PREVISÃO LEGAL E NÃO SE SUJEITA À VEDAÇÃO CONSTITUCIONAL DE INSTITUIÇÃO DE TRIBUTO COM NATUREZA DE CONFISCO, DADO O SEU CARÁTER DE PENALIDADE, COM FUNÇÃO REPRESSIVA, PELO NÃO PAGAMENTO DO TRIBUTO NO MOMENTO DEVIDO, E PREVENTIVA, PARA DESESTIMULAR O COMPORTAMENTO DO CONTRIBUINTE DE NÃO PAGAR ESPONTANEAMENTE O TRIBUTO. 2- A TAXA SELIC PODE SER UTILIZADA COMO ÍNDICE DE ATUALIZAÇÃO DOS CRÉDITOS E DÉBITOS 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, ementada 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 INADIMPLEMENTO 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.

Nesse caso, determina a norma tributária que nas operações que destinem mercadorias a empresa de construção civil localizada em outra unidade da Federação, ainda que inscrita no cadastro de contribuintes daquele Estado, deverá ser aplicada a alíquota interna, salvo comprovação inequívoca de que a destinatária realiza, com habitualidade, operações relativas à circulação de mercadorias sujeitas ao ICMS.

Ao descumprir a norma tributária, aplicando no documento fiscal alíquota e base de cálculo de operação interestadual entre contribuintes, ocorre o inadimplemento

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

de obrigação tributária acessória, sujeitando-se o infrator à penalidade prevista no art. 54, inciso VI da Lei nº 6.763/75 c/c art. 215, inciso VI, alínea “F” do RICMS/02.

Por outro lado, a ausência de cumprimento integral da obrigação principal, por ter recolhido ICMS menor do que exigido pela norma tributária que rege a espécie, sujeita o contribuinte à penalidade moratória, prevista no art. 56 da mencionada lei e, existindo ação fiscal, à pena prevista no inciso II do referido dispositivo legal.

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, que assim determina:

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;

Questiona a Impugnante a existência de reincidência por entender que as condutas infracionais dos Autos de Infração utilizados como paradigma para sua aplicação são diversas daquela contida no presente PTA, não obstante a exigência da mesma penalidade isolada em todos eles.

Os requisitos para aplicação da reincidência estão previstos no art. 53, §§ 6º e 7º da Lei nº 6.763/75:

Art. 53. As multas serão calculadas tomando-se como base:

(...)

§ 6º Caracteriza reincidência a prática de nova infração cuja penalidade seja idêntica àquela da infração anterior, pela mesma pessoa, considerando-se em conjunto todos os seus estabelecimentos, dentro de cinco anos, contados da data em que houver sido reconhecida a infração anterior pelo sujeito passivo, assim considerada a data do pagamento da exigência ou da declaração de revelia, ou contados da data da decisão condenatória irrecorrível na esfera administrativa, relativamente à infração anterior.

§ 7º A constatação de reincidência, relativamente às infrações que já ensejaram a aplicação das multas previstas nos artigos 54 e 55, determinará o agravamento da penalidade prevista, que será majorada em 50% (cinquenta por cento), na primeira reincidência, e em 100% (cem por cento), nas subseqüentes.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Ao contrário do que afirma a Impugnante, a reincidência é caracterizada pela prática de nova infração “cuja penalidade seja idêntica àquela da infração anterior”, sendo irrelevante se a conduta praticada é ou não a mesma em ambos os Autos de Infração.

Analisando os documentos de fls. 44/45, constata-se o reconhecimento, mediante pagamento, de 2 (duas) infrações com penalidade isolada idêntica à do presente Auto de Infração, dentro do período de 5 (cinco) anos que antecedem a prática dos atos irregulares que deram origem ao presente feito.

Os PTAs nº 04.002189876-87, quitado em 21/10/10 e 04.002216476-46, quitado em 08/09/11, exigem a Multa Isolada do art. 54, inciso VI da Lei nº 6.763/75, sendo, portanto anteriores ao período englobado pelo presente feito, que está compreendido entre janeiro de 2012 a setembro de 2013, razão pela qual correta a aplicação de tal penalidade isolada com majoração de 100% (cem por cento), conforme § 7º do art. 53, retrotranscrito.

Desse modo, constatada a reincidência, correta a majoração da penalidade isolada procedida pela Fiscalização.

Diante do exposto, ACORDA a 1ª Câmara de Julgamento do CC/MG, à unanimidade, em julgar procedente o lançamento, nos termos do parecer da Assessoria do CC/MG. Pela Fazenda Pública Estadual, sustentou oralmente a Dra. Shirley Daniel de Carvalho. Participaram do julgamento, além dos signatários, os Conselheiros Marco Antônio Perdigão Mendes e Ronildo Liberato de Moraes Fernandes.

Sala das Sessões, 30 de julho de 2015.

Maria de Lourdes Medeiros
Presidente / Revisora

Antônio César Ribeiro
Relator

IS/T