

Acórdão: 4.756/17/CE Rito: Ordinário
PTA/AI: 01.000344484-01
Recurso de Revisão: 40.060141332-31
Recorrente: Fazenda Pública Estadual
Recorrida: Arcelormittal Contagem S/A
Proc. S. Passivo: Sacha Calmon Navarro Coêlho/Outro(s)
Origem: DF/Juiz de Fora

EMENTA

RECURSO DE REVISÃO - NÃO CONHECIMENTO - DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL NÃO COMPROVADA. Não comprovada a divergência jurisprudencial prevista no art. 163, inciso II do Regulamento do Processo e dos Procedimentos Tributários Administrativos - RPTA, não se configurando, por conseguinte, os pressupostos de admissibilidade para o recurso.

Recurso de Revisão não conhecido. Decisão por maioria de votos.

RELATÓRIO

A autuação versa sobre retenção e recolhimento a menor de ICMS e ICMS/ST nas saídas de mercadorias descritas como “perfil oco”, NCM 7306.6100, no período de janeiro de 2010 a maio de 2014, em razão da utilização indevida da redução da base de cálculo prevista no item 9 da Parte 1 c/c item 3 da Parte 2, ambos do Anexo IV do RICMS/02. As mercadorias comercializadas não se enquadram na descrição da legislação.

Exigências de ICMS, ICMS/ST, Multa de Revalidação capitulada no art. 56, inciso II c/c § 2º, inciso II e Multa Isolada prevista no art. 54, inciso VI e art. 55, inciso VII, alínea “c”, todos da Lei nº 6.763/75.

A 3ª Câmara de Julgamento, em decisão consubstanciada no Acórdão nº 22.181/16/3ª, por maioria de votos, julgou parcialmente procedente o lançamento, para excluir a Multa Isolada prevista no art. 55, inciso VII, alínea “c” da Lei nº 6.763/75, incidente sobre a operação própria, nos termos do art. 211 do RICMS/02. Vencida, em parte, a Conselheira Maria Gabriela Tomich Barbosa, que excluía, ainda, as exigências anteriores a dezembro de 2010, nos termos do art. 150, § 4º do Código Tributário Nacional (CTN). Pela Fazenda Pública Estadual, sustentou oralmente a Dra. Joana Faria Salomé.

Inconformada, a Autuada interpõe, tempestivamente e por procuradores regularmente constituídos, o Recurso de Revisão de fls. 490/503.

Afirma que a decisão recorrida revela-se divergente das decisões proferidas nos seguintes acórdãos indicados como paradigmas: 21.145/16/2ª, 21.188/16/2ª,

21.190/16/2ª, 21.149/16/2ª e 22.183/16/1ª. Requer, ao final, o conhecimento e provimento do Recurso de Revisão.

Por sua vez, o estado de Minas Gerais também interpõe, tempestivamente, o Recurso de Revisão de fls. 616/627, afirmando que a decisão recorrida revela-se divergente da decisão proferida no seguinte acórdão indicado como paradigma: 21.822/15/1ª. Requer, ao final, o conhecimento e provimento do Recurso de Revisão.

Contudo, a Recorrente apresenta petição dirigida ao Presidente deste Órgão Julgador, às fls. 629, informando sobre sua adesão parcial ao programa “Regularize”, previsto pelo Decreto nº 46.817/15, em relação ao valor mantido pela 3ª Câmara de Julgamento, e requerendo, por conseguinte, a desistência do Recurso de Revisão interposto, com a consequente extinção parcial do feito, com o intuito de que o CC/MG mantenha a decisão relativa à exclusão da penalidade. Promove a juntada de documentos às fls. 630/660.

Por sua vez, a Fiscalização junta documentos, às fls. 664/804, relativos ao reconhecimento realizado pela Recorrente.

A Recorrida/Autuada, interpõe tempestivamente e por procuradores regularmente constituídos, às fls. 806/811, contrarrazão ao recurso interposto pelo estado de Minas Gerais.

A Assessoria do CC/MG, em parecer de fls. 812/819, opina em preliminar, pelo conhecimento do Recurso de Revisão e, quanto ao mérito, pelo seu não provimento.

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.

Dos Pressupostos de Admissibilidade

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

Para efeito de se avaliar a admissibilidade do Recurso, deve-se ressaltar que essa espécie de Recurso de Revisão tem como pressuposto de cabimento a existência de decisões divergentes quanto à aplicação da legislação tributária, sobre a mesma matéria e em circunstâncias/condições iguais, proferidas pela mesma ou por outra Câmara de Julgamento deste Órgão Julgador.

Nesse sentido, o objetivo buscado pelo Órgão Julgador é o da uniformização das decisões, evitando que as Câmaras decidam de forma diferente sobre determinada matéria.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

O estado de Minas Gerais sustenta que a decisão recorrida revela-se divergente da decisão, definitiva na esfera administrativa, proferida no Acórdão nº 21.822/15/1ª.

A matéria abordada para efeito de cabimento se refere à exclusão da multa isolada, capitulada no art. 55, VII, “c” da Lei 6.763/75 (com eficácia a partir de 01/01/12) incidente sobre as operações próprias, nos termos do art. 211 do RICMS/02:

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 a infração mais grave, quando forem as infrações conexas com a mesma operação, prestação ou fato que lhes deram origem.

O Recurso de Revisão analisa a exclusão da multa isolada menos gravosa sob a ótica do art. 211 da Lei nº 6.763/75, por outro, o acórdão trazido como paradigma afastou a argumentação da impugnante de redução da multa isolada, nos termos do art. 53 § 3º, em razão da vedação expressa ao Conselho de Contribuintes de fazê-lo diante do fato de ter resultado da infração o não recolhimento do imposto.

Constata-se no caso em exame, situações divergentes como adiante se verá.

O Acórdão recorrido trata da impossibilidade de serem penalizadas duas condutas por uma mesma infração, devendo prevalecer àquela mais grave.

O Acórdão trazido para paradigma trata da impossibilidade de redução da multa isolada prevista no art. 53 § 3º da Lei nº 6.763/75. São situações diferentes afastando o objetivo do Recurso de Revisão que é uniformizar as decisões quando se trata da mesma matéria.

Verifica-se que na decisão apontada como paradigma, diferentemente da decisão recorrida, não houve a exclusão parcial da multa nos termos do art. 211 do RICMS/02.

Nesse sentido, importante trazer os fundamentos das decisões, relativamente à matéria, para análise quanto ao pressuposto de admissibilidade:

DECISÃO RECORRIDA: ACÓRDÃO Nº 22.181/16/3ª

JÁ PARA OS EXERCÍCIOS DE 2012 A 2014, APLICOU-SE A MULTA ISOLADA PREVISTA NO ART. 55, INCISO VII, ALÍNEA “C” DA LEI Nº 6.763/75, DISPOSITIVO LEGAL QUE FOI INSERIDO NA LEGISLAÇÃO MINEIRA PELO ART. 8º DA LEI Nº 19.978/11, COM VIGÊNCIA A CONTAR DE 01/01/12:

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:

(...)

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

VII - POR CONSIGNAR EM DOCUMENTO FISCAL QUE ACOBERTAR A OPERAÇÃO OU A PRESTAÇÃO:

(...)

C) VALOR DA BASE DE CÁLCULO MENOR DO QUE A PREVISTA NA LEGISLAÇÃO, RELATIVAMENTE À PRESTAÇÃO OU OPERAÇÃO PRÓPRIA OU À SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA, NAS HIPÓTESES NÃO ABRANGIDAS PELAS ALÍNEAS “A” E “B” DESTES INCISOS - 20% (VINTE POR CENTO) DO VALOR DA DIFERENÇA APURADA;

A INFRAÇÃO É A MESMA COBRADA NO PERÍODO ANTERIOR E TAMBÉM ENCONTRA PERFEIÇÃO NA SUBSUNÇÃO COM A PREVISÃO LEGAL.

NA COMPOSIÇÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO ORA EXIGIDO, A FISCALIZAÇÃO APLICOU PARA CADA DOCUMENTO FISCAL EMITIDO UMA MULTA DE 20 % (VINTE POR CENTO) SOBRE A DIFERENÇA, PRIMEIRO DA BASE DE CÁLCULO QUE SERVIU PARA APURAÇÃO DO ICMS DA OPERAÇÃO PRÓPRIA E SEGUNDO SOBRE AQUELA UTILIZADA PARA QUANTIFICAR O ICMS DEVIDO POR SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. AO FINAL, SOMOU AS DUAS.

NA LEITURA OBJETIVA DO DISPOSITIVO LEGAL TEM-SE QUE A AUTUADA COMETEU DUAS INFRAÇÕES DISTINTAS NA EMISSÃO DE CADA DOCUMENTO FISCAL. E, SE NÃO FOSSE A PREVISÃO DE CONEXÃO ENTRE ELAS PREVISTA NO ART. 211 DO RICMS/02, NÃO HAVERIA REPARO.

VEJA-SE O QUE DIZ A NORMA:

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 LHEM DERAM ORIGEM. (GRIFOU-SE).

COMPARANDO O CASO FÁTICO COM O DISPOSITIVO EM QUESTÃO, TEM-SE QUE: 1) TRATA-SE DA MESMA AÇÃO FISCAL; 2) DUAS INFRAÇÕES RELACIONADAS COM O DESCUMPRIMENTO DE OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA; E, 3) NUM MESMO DOCUMENTO FISCAL QUE ACOBERTA UMA OPERAÇÃO DE VENDA DE MERCADORIA SUJEITA AO ICMS OPERAÇÃO PRÓPRIA E AO ICMS/ST.

EM RESUMO, A AUTUADA AO EMITIR O DOCUMENTO FISCAL NA SAÍDA DE MERCADORIA SUJEITA AO RECOLHIMENTO DO ICMS POR SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA, UMA ÚNICA OPERAÇÃO DE VENDA NA QUAL DEVERIA INFORMAR AS BASES DE CÁLCULO DA SUA OPERAÇÃO E DA OPERAÇÃO FUTURA, O FEZ EM VALORES INFERIORES AOS PREVISTOS NA LEGISLAÇÃO.

NÃO RESTA DÚVIDA DE TRATAR-SE DE DUAS INFRAÇÕES, ENTRETANTO, CONEXAS COM O MESMO FATO QUE LHEM DEU ORIGEM, OU SEJA, UMA ÚNICA OPERAÇÃO DE SAÍDA DE MERCADORIA COM EQUÍVOCO NA EMISSÃO DO DOCUMENTO

FISCAL. NESSE SENTIDO, DEVE SER MANTIDA A MAIS GRAVOSA NOS TERMOS DO DIPLOMA LEGAL ACIMA TRANSCRITO.

SALIENTA-SE DE OUTRA ÓTICA, COMO FUNDAMENTADO NOS ACÓRDÃOS 21.945/15/1ª E 4.548/16/CE, QUE A BASE DE CÁLCULO DA OPERAÇÃO PRÓPRIA É A ORIGEM DA BASE DE CÁLCULO DA SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA, POSTO QUE ESSA CORRESPONDE ÀQUELA, ACRESCIDA DA CITADA MARGEM DE VALOR AGREGADO O QUE, TRANSPORTADO PARA A SEARA DO TRIBUTOS, EQUIVALERIA AO “BIS IN IDEM”.

ASSEVERA-SE DA LÓGICA DO ART. 211 DO RICMS/02 QUE O DISPOSITIVO PARTE DA IDEIA DE ABSORÇÃO DE UMA INFRAÇÃO MENOS GRAVE PELA OUTRA MAIS GRAVE, NO ENTENDIMENTO DO EFEITO NEFANDO DA DUPLA PUNIÇÃO.

PORTANTO, NÃO MERECE PROSPERAR, NA HIPÓTESE DOS AUTOS, A APLICAÇÃO CUMULATIVA DAS PENALIDADES EXIGIDAS, DEVENDO SER APLICADA A MULTA RELATIVA À INFRAÇÃO MAIS GRAVE, REITERANDO, CONFORME DISPOSTO NA NORMA LEGAL RETROMENCIONADA. NO CASO, É A MULTA ISOLADA PREVISTA NO ART. 55, INCISO VII, ALÍNEA “C” DA LEI N.º 6.763/75 EXIGIDA EM RAZÃO DA CONSIGNAÇÃO EM DOCUMENTO FISCAL DA BASE DE CÁLCULO DO ICMS/ST EM VALORES INFERIORES AOS PREVISTOS NA LEGISLAÇÃO TRIBUTÁRIA.

(...)

DIANTE DO EXPOSTO, ACORDA A 3ª CÂMARA DE JULGAMENTO DO CC/MG, EM PRELIMINAR, À UNANIMIDADE, EM REJEITAR A ARGUIÇÃO DE NULIDADE DO LANÇAMENTO. NO MÉRITO, POR MAIORIA DE VOTOS, EM JULGAR PARCIALMENTE PROCEDENTE O LANÇAMENTO, PARA EXCLUIR A MULTA ISOLADA PREVISTA NO ART. 55, INCISO VII, ALÍNEA “C” DA LEI Nº 6.763/75 INCIDENTES SOBRE AS OPERAÇÕES PRÓPRIAS, NOS TERMOS DO ART. 211 DO RICMS/02. (GRIFOU-SE)

DECISÃO APONTADA COMO PARADIGMA: ACÓRDÃO Nº 21.822/15/1ª

A FISCALIZAÇÃO, ENTÃO, LAVROU ESTE AUTO DE INFRAÇÃO COMPLEMENTAR, PARA A EXIGÊNCIA DA MULTA ISOLADA, CAPITULADA NO ART. 55, INCISO XXXVII DA LEI Nº 6.763/75, POR CONSIDERÁ-LA ADEQUADA À CONDUTA AUTUADA.

CONFORME SE VERIFICA, O INCISO XXXVII DO ART. 55 DA LEI Nº 6.763/75 FOI INTRODUIDO PELA LEI Nº 19.978/11, PRODUZINDO EFEITOS A PARTIR DE 1º DE JANEIRO DE 2012. ASSIM, A FISCALIZAÇÃO EXIGIU ESSA PENALIDADE, EM RAZÃO DA FALTA DE DESTAQUE DA BASE DE CÁLCULO DA OPERAÇÃO PRÓPRIA E DA BASE DE CÁLCULO DO ICMS/ST, RELATIVAS ÀS NOTAS FISCAIS EMITIDAS PELA AUTUADA NO PERÍODO DE 01/01/12 A 31/08/13:

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

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:

(...)

EFEITOS A PARTIR DE 1º/01/2012 - ACRESCIDO PELO ART. 8º E VIGÊNCIA ESTABELECIDADA PELO ART. 17, AMBOS DA LEI Nº 19.978, DE 28/12/2011.

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;

(...)

A CONDUTA DA AUTUADA FOI EXATAMENTE DEIXAR DE CONSIGNAR O VALOR DA BASE DE CÁLCULO DO ICMS E DA BASE DE CÁLCULO DO ICMS/ST NOS DOCUMENTOS FISCAIS QUE ACOBERTARAM AS OPERAÇÕES. RESTOU, PORTANTO, DEMONSTRADO QUE A AUTUADA NÃO CUMPRIU A OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA PREVISTA NA LEGISLAÇÃO.

CONFORME SE VERIFICA, O NÚCLEO DO TIPO DO ILÍCITO TRIBUTÁRIO ADOTADO PELO TEXTO LEGAL, INCISO XXXVII DO ART. 55 DA LEI Nº 6.763/75, É "POR DEIXAR DE CONSIGNAR", DAÍ CONCLUI-SE QUE A TIPIFICAÇÃO TRIBUTÁRIA AMOLDA-SE À CONDUTA PRATICADA PELA AUTUADA.

(...)

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.

(GRIFOU-SE).

Verifica-se que as condutas são diferentes, assim como as decisões, a decisão recorrida trata da impossibilidade de serem aplicadas duas penalidades para a mesma infração, e a apontada como paradigma da impossibilidade de redução da multa quando a infração tenha resultado falta de recolhimento de tributo.

Por consequência, não tendo atendido a segunda condição prevista no inciso II do art. 163 do RPTA (divergência jurisprudencial), não se encontram configurados os pressupostos de admissibilidade para o Recurso de Revisão.

Diante do exposto, ACORDA a Câmara Especial do CC/MG, em preliminar, por maioria de votos, em não conhecer do Recurso de Revisão, por ausência de pressupostos legais de cabimento. Vencido o Conselheiro Manoel Nazareno Procópio de Moura Júnior (Revisor), que dele conhecia. Pela Fazenda Pública Estadual, sustentou oralmente o Dr. Gabriel Arbex Valle e, pela Recorrida, o Dr. Valter de Souza Lobato. Participaram do julgamento, além dos signatários, os

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Conselheiros Alan Carlo Lopes Valentim Silva, Eduardo de Souza Assis, Luciana Mundim de Mattos Paixão e Marco Túlio da Silva.

Sala das Sessões, 10 de março de 2017.

**Manoel Nazareno Procópio de Moura Júnior
Presidente / Revisor**

**Vander Francisco Costa
Relator**

CS/