

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Acórdão: 4.778/17/CE Rito: Sumário
PTA/AI: 01.000479408-65
Recurso de Revisão: 40.060142629-11
Recorrente: 2ª Câmara de Julgamento
Recorrida: Indústrias Flórida Ltda.
Origem: DF/Barbacena

EMENTA

SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA - FALTA DE RETENÇÃO E DE RECOLHIMENTO DE ICMS/ST - RETENÇÃO E DE RECOLHIMENTO A MENOR DE ICMS/ST. Constatada a falta de retenção e recolhimento do ICMS/ST, bem como a retenção e o recolhimento a menor do ICMS/ST, nas saídas, a contribuintes mineiros, de produtos constantes do item 43 da Parte 2 do Anexo XV do RICMS/02. Corretas as exigências do ICMS/ST, Multa de Revalidação capitulada no art. 56, inciso II, e seu § 2º, inciso I da Lei nº 6.763/75 e Multa Isolada prevista no art. 55, inciso VII, alínea “c” da citada lei. Restabelecidas as exigências em relação à Multa Isolada prevista no art. 55, inciso VII, alínea “c” da Lei nº 6.763/75, no período anterior à 31/12/11.

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

RELATÓRIO

A autuação versa sobre a falta de retenção e recolhimento de ICMS/ST, bem como a retenção e recolhimento a menor do ICMS/ST, uma vez que a Autuada, na qualidade de substituta tributária, deixou de reter e recolher, bem como, reteve e recolheu a menor o valor do Imposto sobre a Circulação de Mercadorias e Serviços devido por Substituição Tributária (ICMS/ST), incidente sobre as operações com mercadorias constantes no item 43 – produtos alimentícios – da Parte 2 do Anexo XV do RICMS/02, destinadas aos estabelecimentos de contribuintes localizados no estado de Minas Gerais.

Exigências de ICMS/ST, Multa de Revalidação de 100% (cem por cento) capitulada no art. 56, inciso II, § 2º, inciso I e Multa Isolada prevista no art. 55, inciso VII, alínea “c” ambos da Lei nº 6.763/75.

A 2ª Câmara de Julgamento, em decisão consubstanciada no Acórdão nº 21.261/16/2ª (fls. 154), pelo voto de qualidade, julgou parcialmente procedente o lançamento para excluir as exigências referentes a Multa Isolada capitulada no art. 55, inciso VII, alínea "c" da Lei nº 6.763/75, no período anterior a 31/12/11. Vencidos, em parte, os Conselheiros Maria de Lourdes Medeiros (Revisora) e Luiz Cláudio dos Santos que o julgavam procedente.

Mediante declaração na decisão, foi interposto de ofício, pela 2ª Câmara de Julgamento, o presente Recurso de Revisão.

DECISÃO

Superadas as condições de admissibilidade capituladas no art. 163, inciso I e § 2º do Regulamento do Processo e dos Procedimentos Tributários Administrativos - RPTA, aprovado pelo Decreto nº 44.747/08, uma vez que a decisão recorrida, desfavorável à Fazenda Pública Estadual, foi tomada pelo voto de qualidade, é cabível o presente Recurso de Revisão.

Cumprido de início ressaltar que esta decisão engloba o reexame da matéria, cuja decisão foi contrária à Fazenda Pública Estadual, inclusive aquela não decidida pelo voto de qualidade, nos termos do disposto no § 2º do art. 163 c/c o parágrafo único do art. 168, todos do RPTA.

No caso, a matéria objeto do recurso vincula-se às exigências referentes a Multa Isolada capitulada no art. 55, inciso VII, alínea "c" da Lei nº 6.763/75, no período anterior a 31/12/11.

Ressalta-se que os fundamentos expostos no voto vencido da Conselheira Maria de Lourdes Medeiros foram utilizados pela Câmara para sustentar sua decisão e, por essa razão, passam a compor o presente acórdão com adequações de estilo e acréscimos necessários.

Conforme relatado a 2ª Câmara de Julgamento, em decisão consubstanciada no Acórdão nº 21.261/16/2ª, pelo voto de qualidade, julgou parcialmente procedente o lançamento para excluir as exigências referentes a Multa Isolada capitulada no art. 55, inciso VII, alínea "c" da Lei nº 6.763/75, no período anterior a 31/12/11.

No entanto o entendimento do voto condutor da decisão recorrida não merece prosperar e, via de consequência, merece ser o crédito tributário restabelecido, conforme se irá demonstrar.

Quanto à falta de retenção e recolhimento de ICMS/ST, desde a fase de impugnação, a Autuada ateve-se a questionar somente as acusações fiscais impostas ao produto "pasta de doce de leite" que também é intitulado por ela de "Doce de Soro de Leite" (Anexo 8.3 – fls. 18 a 20), restando incontroverso os fatos quanto às demais mercadorias.

Conforme abordado na decisão recorrida, os elementos de prova constantes dos autos demonstram que a Fiscalização pautou-se pela NCM atribuída pela Autuada aos produtos, e restou demonstrado a correção da MVA adotada pela Fiscalização.

Assim, restou demonstrado e comprovado nos autos que a Recorrente consignou nas notas fiscais que emitiu base de cálculo do ICMS/ST menor que a prevista na legislação.

Correta, pois, a decisão recorrida no tocante ao ICMS-ST exigido e multa de revalidação, parcelas que sequer foram objeto de recurso.

No que diz respeito à multa isolada exigida, merece reparos a decisão recorrida.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

A penalidade foi imposta em razão do descumprimento de obrigação acessória, no percentual de 20% (vinte por cento) do valor da diferença de base de cálculo apurada, com fulcro no art. 55, inciso VII da citada lei, adequada ao disposto na alínea “c” do referido dispositivo, nos termos do disposto no art. 106, inciso II, alínea “c” do Código Tributário Nacional – CTN, em relação ao período anterior a 01/01/12.

Portanto, faz-se necessário verificar o tipo descrito no citado inciso VII do art. 55 da Lei nº 6.763/75, para se certificar da correta aplicação da penalidade em face da irregularidade constatada pela Fiscalização. Examine-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:

(...)

VII - por consignar em documento fiscal que acobertar a operação ou a prestação base de cálculo diversa da prevista pela legislação ou quantidade de mercadoria inferior à efetivamente saída - 40% (quarenta por cento) do valor da diferença apurada.

(...). (Grifou-se)

Com a publicação da Lei nº 19.978/11, com vigência a partir de 01/01/12, o dispositivo em questão foi alterado pelo art. 8º e vigência estabelecida pelo art. 17, passando a ter a seguinte redação:

VII - por consignar em documento fiscal que acobertar a operação ou a prestação:

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

b) valor da base de cálculo da substituição tributária menor do que a prevista na legislação, em decorrência de aposição, no documento fiscal, de importância diversa do efetivo valor da prestação ou da operação própria - 40% (quarenta por cento) do valor da diferença apurada;

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” deste inciso - 20% (vinte por cento) do valor da diferença apurada; (Grifou-se).

Da análise do dispositivo retrotranscrito constata-se que a conduta descrita na norma sancionatória, que vigorou até 31/12/11, é a consignação em documento fiscal de *base de cálculo diversa da prevista pela legislação*, que determinava a aplicação da penalidade de 40% (quarenta por cento) do valor da diferença apurada.

Indene de dúvidas que a infração apontada pela Fiscalização amolda-se aos exatos termos do tipo previsto no dispositivo sancionador vigente na época dos fatos geradores, uma vez que em todo o período atuado a Impugnante consignou nas notas fiscais base de cálculo do ICMS/ST menor que a prevista na legislação.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Com a entrada em vigor, a partir de 01/01/12, da redação dada pela Lei nº 19.978/11, a Fiscalização, aplicando a denominada retroatividade benigna, a teor do disposto na alínea “c” do inciso II do art. 106 do Código Tributário Nacional - CTN, reduziu o valor da multa isolada ao percentual de 20% (vinte por cento), em relação aos fatos geradores ocorridos entre 01/07/11 a 31/12/11, de forma a beneficiar a Contribuinte.

Dessa forma, como restou demonstrado que a Impugnante consignou nas notas fiscais que emitiu base de cálculo do ICMS/ST menor que a prevista na legislação, deve ser mantida a Multa Isolada capitulada no art. 55, inciso VII da Lei nº 6.763/75, com a adequação ao disposto na alínea “c”, introduzida no mencionado dispositivo pela Lei nº 19.978/11, no período anterior a 31/12/11, em face do disposto na alínea “c” do inciso II do art. 106 do CTN.

Destaque-se que o TJMG analisando situação semelhante a que ora se discute, entendeu pela aplicação da retroatividade benigna a que se refere a alínea “c” do inciso II do art. 106 do CTN, no que concerne à multa isolada em discussão, que teve o seu valor reduzido pela Lei nº 19.978/11. Confira-se:

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

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

ACÓRDÃO

(...)

DES. BARROS LEVENHAGEN

RELATOR.

VOTO

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

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

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

(...)

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

"ART. 106. A LEI APLICA-SE A ATO OU FATO PRETÉRITO:

(...)

II - TRATANDO-SE DE ATO NÃO DEFINITIVAMENTE JULGADO:

(...)

C) QUANDO LHE COMINE PENALIDADE MENOS SEVERA QUE A PREVISTA NA LEI VIGENTE AO TEMPO DE SUA PRÁTICA.

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

Por fim, é importante salientar que nas operações em exame, a Autuada praticou a hipótese descrita no citado dispositivo legal, ou seja, consignou base de cálculo diversa (a menor) da prevista na legislação tributária.

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 dar provimento. Vencidos os Conselheiros Luciana Mundim de Mattos Paixão (Revisora), Marcelo Nogueira de Moraes e Vander Francisco Costa, que lhe negavam provimento nos termos do acórdão recorrido. Pela Fazenda Pública Estadual, sustentou oralmente o Dr. Eder Sousa. Participaram do julgamento, além dos signatários, os Conselheiros Luciana Mundim de Mattos Paixão (Revisora), Eduardo de Souza Assis, Marcelo Nogueira de Moraes e Vander Francisco Costa.

Sala das Sessões, 31 de março de 2017.

**Manoel Nazareno Procópio de Moura Júnior
Presidente**

**Marco Túlio da Silva
Relator**

MV

4.778/17/CE