

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Acórdão: 4.851/17/CE Rito: Ordinário
PTA/AI: 01.000417426-38
Recurso de Revisão: 40.060143810-65
Recorrente: Arcelormittal Comercializadora de Energia Ltda
IE: 001864638.00-17
Recorrida: Fazenda Pública Estadual
Proc. S. Passivo: Sacha Calmon Navarro Coêlho/Outro(s)
Origem: DF/BH-2 - Belo Horizonte

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 unânime.

RELATÓRIO

A autuação versa sobre as seguintes irregularidades, constatadas no período compreendido entre 01/01/14 e 31/12/15:

1) a Autuada desconsiderou o estorno de crédito procedido pelo Fisco por intermédio do AI nº 01.000213819-58, mantendo tais créditos indevidamente em sua escrita fiscal, situação que impactou diretamente a apuração do imposto nos meses subsequentes, levando ao não recolhimento de ICMS, conforme demonstrado no Anexo 1. Exigências de ICMS e Multa de Revalidação do art. 56, inciso II da Lei nº 6.763/75. A Multa Isolada do art. 55, inciso XXIV do mesmo diploma legal, referente à falta de adequação da escrituração fiscal, foi exigida no Auto de Infração nº 01.000403176-07.

2) a Autuada não procedeu ao estorno dos créditos do imposto relativos à aquisição de energia elétrica, na proporção das saídas não tributadas, conforme demonstrado nos Anexos 2 a 7, contrariando o disposto no art. 70, inciso II do RICMS/02. Exigências de ICMS, Multa de Revalidação do art. 56, inciso II e Multa Isolada do art. 55, inciso XIII, alínea “b”, ambos da Lei nº 6.763/75, esta última majorada em 50% (cinquenta por cento) em razão de primeira reincidência, nos termos do art. 53, § § 6º e 7º.

A 3ª Câmara de Julgamento, em decisão consubstanciada no Acórdão nº 22.435/17/3ª, em preliminar, por maioria de votos, rejeitou as prefaciais arguidas. Vencida a Conselheira Luciana Mundim de Mattos Paixão, que acatava a prefacial de nulidade. No mérito, por maioria de votos, julgou procedente o lançamento, nos termos

do parecer da Assessoria do CC/MG. Vencida, em parte, a Conselheira Luciana Mundim de Mattos Paixão, que o julgava parcialmente procedente, para excluir as exigências relativas ao item 1 do Auto de Infração.

Inconformada, a Autuada interpõe, tempestivamente e por procurador regularmente constituído, o Recurso de Revisão de fls. 521/539.

Afirma que a decisão recorrida revela-se divergente das decisões proferidas nos Acórdãos de nºs 22.181/16/3ª e 4.548/16/CE.

Requer, ao final, o conhecimento e provimento do Recurso de Revisão.

A Assessoria do CC/MG, em parecer de fls. 648/657, opina em preliminar, pelo não conhecimento do Recurso de Revisão e, quanto ao mérito, pelo 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.

A Recorrente sustenta que a decisão recorrida revela-se divergente das decisões proferidas nos Acórdãos de nºs 22.181/16/3ª (PTA nº 01.000344484-01) e 4.548/16/CE (PTA nº 01.000215548-87), cópia às fls. 545/563 e 565/575, respectivamente.

No tocante à decisão paradigma consubstanciada no Acórdão nº 22.181/16/3ª, cumpre ressaltar que referida decisão foi submetida à apreciação, em sede recursal, pela Câmara Especial deste Órgão Julgador, porém não sofrendo qualquer alteração, conforme decisão proferida no Acórdão nº 4.756/17/CE (“*não conhecimento do Recurso*”), estando, portanto, citada decisão apontada como paradigma apta a ser analisada quanto aos pressupostos de cabimento do presente Recurso de Revisão.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

A Recorrente contesta a aplicação cumulativa de multas isoladas. Alega que nas decisões paradigmas, diferente da decisão recorrida (reportando-se à decisão referente ao PTA complementar ao PTA em análise - de nº 01.000403176-07, na qual foi mantida a exigência da Multa Isolada prevista no art. 55, inciso XXIV, da Lei nº 6.763/75 e a Autuada entende ser tal penalidade conexas com a penalidade isolada exigida no PTA nº 01.000213819-58 – art. 55, inciso XIII, alínea “b”), decidiram os Conselheiros que o contribuinte tem direito à exclusão da penalidade menos gravosa quando cumuladas diversas exigências fiscais sobre uma mesma infração ou sobre infrações correlatas, nos termos do disposto no art. 211 do RICMS/02.

Relembre-se que o item 01 da presente autuação refere-se à acusação fiscal de que a empresa autuada desconsiderou o estorno de crédito procedido pelo Fisco por intermédio do AI nº 01.000213819-58, mantendo tais créditos indevidamente em sua escrita fiscal, situação que impactou diretamente a apuração do imposto nos meses subsequentes, levando ao não recolhimento de ICMS, conforme demonstrado no Anexo 1.

As exigências fiscais são de ICMS e Multa de Revalidação do art. 56, inciso II da Lei nº 6.763/75. Já a Multa Isolada do art. 55, inciso XXIV do mesmo diploma legal, referente à falta de adequação da escrituração fiscal, foi exigida no citado Auto de Infração complementar de nº 01.000403176-07.

No tocante ao PTA de nº 01.000213819-58, que antecede à exigência fiscal constante do item 01 do presente PTA, ainda em discussão judicial conforme relata a Recorrente, foi a seguinte decisão de mérito no âmbito deste Conselho de Contribuintes, na qual restou mantida a exigência da Multa Isolada prevista no art. 55, inciso XIII, alínea “b” da Lei nº 6.763/75:

ACÓRDÃO: 20.597/14/2ª

RITO: ORDINÁRIO

PTA/AI: 01.000213819-58

IMPUGNAÇÃO: 40.010136367-15

IMPUGNANTE: ARCELORMITTAL COMERCIALIZADORA DE ENERGIA LTDA

IE: 001864638.00-17

PROC. S. PASSIVO: SACHA CALMON NAVARRO COELHO/OUTRO(S)

ORIGEM: DF/BH-2 - BELO HORIZONTE

EMENTA

CRÉDITO DE ICMS – APROVEITAMENTO INDEVIDO - OPERAÇÃO SUBSEQUENTE NÃO TRIBUTADA. MANUTENÇÃO INDEVIDA DE CRÉDITOS DE ICMS RELATIVOS A AQUISIÇÕES DE ENERGIA ELÉTRICA, CUJAS SAÍDAS POSTERIORES OCORRERAM COM NÃO INCIDÊNCIA DO IMPOSTO, CONTRARIANDO O DISPOSTO NO ART. 32, I DA LEI Nº 6.763/75. CORRETAS AS EXIGÊNCIAS DO ICMS DEVIDO, APURADO MEDIANTE RECOMPOSIÇÃO DA CONTA GRÁFICA, ACRESCIDO DAS

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

MULTAS DE REVALIDAÇÃO E ISOLADA PREVISTAS NOS ART. 56, II E ART. 55, XIII, "B" DA LEI NÃO 6.763/75, RESPECTIVAMENTE.

LANÇAMENTO PROCEDENTE. DECISÃO UNÂNIME.

Verifica-se, portanto, que, para fins de conhecimento do presente Recurso, a Recorrente alega divergência de interpretação da legislação tributária entre a decisão relativa ao PTA complementar ao PTA em exame (PTA complementar de nº 01.000403176-07 - Acórdão de nº 22.436/17/3ª) e as decisões paradigmas acima mencionadas.

Contudo, não há como analisar a referida divergência de interpretação da legislação tributária em relação à decisão recorrida baseando-se em decisão correspondente a PTA complementar a este, uma vez que nestes autos não se exige a Multa Isolada prevista no art. 55, inciso XXIV, da Lei nº 6.763/75, em relação a qual alega a Recorrente existir cumulação indevida com a Penalidade Isolada exigida no PTA de nº 01.000213819-58.

Lado outro, constata-se que as situações tratadas nas decisões referentes ao PTA complementar (Acórdão nº 22.436/17/3ª) e nas decisões indicadas como paradigmas, são distintas.

Naquela decisão verifica-se que houve alegação de duplicidade na aplicação das multas, considerando as exigências relativas ao PTA nº 01.000213819-58.

Conforme constou no Acórdão de nº 22.436/17/3ª (referente ao PTA complementar), a Multa Isolada exigida no PTA nº 01.000213819-58, prevista no art. 55, inciso XIII, alínea "b", da Lei nº 6.763/75, tem por escopo a utilização indevida de crédito de ICMS relativo à operação subsequente com a mesma mercadoria ou outra dela resultante, beneficiada com isenção ou não-incidência:

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:

(...)

XIII - por utilizar indevidamente crédito fiscal relativo a:

(...)

b) operação ou prestação subsequente, com a mesma mercadoria ou com outra dela resultante, beneficiada com a isenção ou não-incidência - 50% (cinquenta por cento) do valor da prestação ou da operação;

(...)

Por outro lado, a multa isolada contida no Auto de Infração complementar decorre de conduta diversa, qual seja, consignar, em documento destinado a informar à Fiscalização a apuração do imposto, valor de saldo credor cujo montante tenha sido alterado em decorrência de ação fiscal, conforme previsão do art. 55, inciso XXIV da Lei nº 6.763/75:

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 seguintes:

(...)

XXIV - por consignar, em documento destinado a informar ao Fisco a apuração do imposto, valor de saldo credor relativo ao período anterior, cujo montante tenha sido alterado em decorrência de estorno pela fiscalização - 50% (cinquenta por cento) do valor do crédito estornado;

(...)

Concluiu o voto vencedor do Acórdão nº 22.436/17/3ª (PTA complementar) que se tratam de infringências e penalidades absolutamente distintas, não obstante a segunda ser uma consequência do descumprimento da decisão prolatada no processo no qual se exigiu a primeira delas.

Dessa forma, entenderam os Conselheiros que não assistia razão à Defesa em seu argumento da duplicidade de penalização.

Por outro lado, as decisões apontadas como paradigmas cuidam de infrações conexas, ou seja, referentes ao descumprimento de mais de uma obrigação tributária acessória pelo mesmo sujeito passivo, atraindo, por conseguinte, a aplicação do art. 211 do RICMS/02, que traz o seguinte entendimento:

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.

Verifica-se, por oportuno, excertos das referidas decisões paradigmas:

ACÓRDÃO: 22.181/16/3ª RITO: ORDINÁRIO
PTA/AI: 01.000344484-01
IMPUGNAÇÃO: 40.010139608-57
IMPUGNANTE: ARCELORMITTAL CONTAGEM S/A
IE: 186631026.00-84
PROC. S. PASSIVO: SACHA CALMON NAVARRO
COELHO/OUTRO(S)
ORIGEM: DF/JUIZ DE FORA

EMENTA

BASE DE CÁLCULO - REDUÇÃO INDEVIDA - SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA - RETENÇÃO E RECOLHIMENTO A MENOR DE ICMS/ST. CONSTATOU-SE A REDUÇÃO INDEVIDA DA BASE DE CÁLCULO PREVISTA NO ITEM 9, PARTE 1, C/C ITEM 3, PARTE 2, AMBOS DO ANEXO IV DO RICMS/02, O QUE RESULTOU EM RECOLHIMENTO A MENOR DE ICMS E ICMS/ST. 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 MULTAS ISOLADAS PREVISTAS NOS ART. 54, INCISO VI E ART. 55, INCISO VII, ALÍNEA C, TODAS DA LEI Nº 6.763/75. ENTRETANTO, DEVE SER EXCLUÍDA A MULTA ISOLADA PREVISTA NO ART. 55, INCISO VII, ALÍNEA "C", DA LEI Nº 6.763/75 INCIDENTE SOBRE AS OPERAÇÕES PRÓPRIAS, NOS TERMOS DO ART. 211 DO RICMS/02.

LANÇAMENTO PARCIALMENTE PROCEDENTE. DECISÃO POR MAIORIA DE VOTOS.

(...)

CONTUDO, NA ANÁLISE DAS DEMAIS PENALIDADES IMPOSTAS PELA FISCALIZAÇÃO (MULTAS ISOLADAS) CONSTATA-SE A NECESSIDADE DE ALGUM REPARO E PARA TANTO, CARECE DE UM DESENVOLVIMENTO MAIS APURADO DO QUADRO QUE SE AFIGURA NOS AUTOS.

VERIFICA-SE QUE PARA OS EXERCÍCIOS DE 2010 E 2011 FOI APLICADA A MULTA ISOLADA CAPITULADA NO ART. 54, INCISO VI, DA LEI 6.763/75, QUE ASSIM ESTABELECE:

(...)

COMO SE AVERÍGUA, É O PERFEITO CASO DA SUBSUNÇÃO DO FATO À NORMA, POSTO QUE A AUTUADA CONSIGNOU NOS DOCUMENTOS FISCAIS EMITIDOS, BASES DE CÁLCULO DA OPERAÇÃO PRÓPRIA E A DA QUE SERVIU PARA APURAÇÃO DO ICMS POR SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA, EM VALORES INFERIORES AOS PREVISTOS NA LEGISLAÇÃO TRIBUTÁRIA VIGENTE NA MEDIDA EM QUE APLICOU INDEVIDAMENTE A REDUÇÃO DESTINADA A PRODUTO DIVERSO DAQUELE COMERCIALIZADO.

NESTE ESCOPO, A FISCALIZAÇÃO COBROU 42 (QUARENTA E DUAS) UFEMGS POR DOCUMENTO FISCAL EMITIDO NO PERÍODO, ALICERÇADO NAS DISPOSIÇÕES EMANADAS DO ART. 215, INCISO VI, ALÍNEA "G" DO RICMS/02, PROCEDIMENTO IRRETOCÁVEL.

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:

(...)

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:

(...)

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 LHE 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 TRIBUTO, 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.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

ACÓRDÃO: 4.548/16/CE RITO: ORDINÁRIO

PTA/AI: 01.000215548-87

RECURSO DE REVISÃO: 40.060138775-80

RECORRENTE: FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL

RECORRIDA: GFR DISTRIBUIDORA DE CARNES LTDA. - ME

PROC. S. PASSIVO: AYRTON JOSÉ CABRAL/OUTRO(S)

ORIGEM: DFT/JUIZ DE FORA

EMENTA

(...)

OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA - EMISSÃO IRREGULAR DE DOCUMENTO FISCAL - FALTA DE INDICAÇÃO DA BASE DO ICMS DA OPERAÇÃO PRÓPRIA. CONSTATOU-SE QUE A RECORRIDA DEIXOU DE CONSIGNAR EM NOTAS FISCAIS DE SAÍDA, A BASE DE CÁLCULO DO ICMS DEVIDO PELA OPERAÇÃO PRÓPRIA. EXIGÊNCIA DA MULTA ISOLADA CAPITULADA NO ART. 55, INCISO XXXVII DA LEI N.º 6.763/75. ENTRETANTO, DEVE SER MANTIDA A EXCLUSÃO DE TAL PENALIDADE, POR FORÇA DO DISPOSTO NO ART. 211 DO RICMS/02, MANTENDO-SE A DECISÃO RECORRIDA.

RECURSO DE REVISÃO CONHECIDO E NÃO PROVIDO À UNANIMIDADE.

(...)

A RECORRENTE EM SEDE DE RECURSO DE REVISÃO PROPUGNA PELO RESTABELECIMENTO DA MULTA ISOLADA DO ART. 55, INCISO XXXVII DA LEI N.º 6.763/75, EM RELAÇÃO À FALTA DE CONSIGNAÇÃO DA BASE DE CÁLCULO DA OPERAÇÃO PRÓPRIA, EXCLUÍDA, PELA CÂMARA A QUO, COM FULCRO NO DISPOSTO NO ART. 211 DO RICMS/02 QUE ASSIM DETERMINA:

(...)

CONTUDO, NÃO MERECE REFORMA A DECISÃO RECORRIDA, DEVENDO SER MANTIDA PELOS SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS.

RESSALTE-SE QUE A DECISÃO RECORRIDA ABORDA TODA A MATÉRIA EM DISCUSSÃO, ESCLARECENDO SUFICIENTEMENTE A QUESTÃO OBJETO DA PRESENTE LIDE E CHEGA À CONCLUSÃO ACERTADA PARA A CONTROVÉRSIA.

VALE DESTACAR QUE NO CASO EM EXAME, VERIFICA-SE QUE FALTA DE CONSIGNAÇÃO NAS NOTAS FISCAIS DA BASE DE CÁLCULO DO ICMS/ST DECORRE DA FALTA DE CONSIGNAÇÃO NAS MESMAS NOTAS FISCAIS DA BASE DE CÁLCULO DO ICMS OPERAÇÃO PRÓPRIA, TENDO EM VISTA QUE NO ENTENDIMENTO EQUIVOCADO DA RECORRIDA O IMPOSTO INCIDENTE NA OPERAÇÃO POR ELA PRATICADA E NAS OPERAÇÕES SUBSEQUENTES ERA DEVIDO ANTECIPADAMENTE POR SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

ASSIM, NO PRESENTE CASO, OCORREM DUAS INFRAÇÕES CONEXAS COM O MESMO FATO QUE LHE DEU ORIGEM.

NO CASO EM TELA, A BASE DE CÁLCULO DA OPERAÇÃO PRÓPRIA É A ORIGEM DA BASE DE CÁLCULO DA OPERAÇÃO DE SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA, POSTO QUE ESTA CORRESPONDE ÀQUELA, ACRESCIDA DA MARGEM DE VALOR AGREGADO PREVISTA NA PARTE 2 DO ANEXO XV DO RICMS/02.

É EXATAMENTE ESTA A QUESTÃO DISCIPLINADA PELO ART. 211 DO RICMS/02 QUE TRATA DA FORMA DE APLICAÇÃO DE PENALIDADES NA HIPÓTESE EM QUE AÇÕES OU OMISSÕES DE UM MESMO CONTRIBUINTE CONSISTAM EM INFRAÇÕES CONEXAS À MESMA OPERAÇÃO.

O ART. 211 DO RICMS/02, AO PREVER A APLICAÇÃO DA MULTA RELATIVA À INFRAÇÃO MAIS GRAVE, NA HIPÓTESE DE APURAR-SE, EM UMA MESMA AÇÃO FISCAL, O DESCUMPRIMENTO DE MAIS DE UMA OBRIGAÇÃO TRIBUTÁRIA ACESSÓRIA PELO MESMO CONTRIBUINTE, QUANDO FOREM AS INFRAÇÕES CONEXAS COM A MESMA OPERAÇÃO, PRESTAÇÃO OU FATO QUE LHE DERAM ORIGEM, PARTE DA IDEIA DE ABSORÇÃO DE UMA INFRAÇÃO PELA OUTRA.

SENDO UMA INFRAÇÃO ABSORVIDA PELA OUTRA, O ORDENAMENTO ENTENDEU DESNECESSÁRIA A DUPLA PUNIÇÃO. POR OUTRO LADO, NÃO É RAZOÁVEL QUE O COMETIMENTO DE DUAS INFRAÇÕES SEJA SANCIONADO COM PENALIDADE MENOS GRAVOSA DO QUE AQUELA QUE FOI ATRIBUÍDA ISOLADAMENTE A QUALQUER DESSAS INFRAÇÕES.

MENCIONA-SE QUE O ART. 211 DO RICMS/02 AO DETERMINAR A APLICAÇÃO DA MULTA RELATIVA À INFRAÇÃO MAIS GRAVE, ADOTOU O PRINCÍPIO DA ABSORÇÃO DA INFRAÇÃO MENOS GRAVE POR AQUELA MAIS GRAVOSA.

PORTANTO, NÃO MERECE PROSPERAR NA HIPÓTESE DOS AUTOS, A APLICAÇÃO CUMULATIVA DAS PENALIDADES EXIGIDAS, DEVENDO SER APLICADA A MULTA RELATIVA À INFRAÇÃO MAIS GRAVE, CONFORME DISPOSTO NO ART. 211 ACIMA TRANSCRITO, QUE NO CASO É A MULTA ISOLADA PREVISTA NO ART. 55, INCISO XXXVII DA LEI N.º 6.763/75 EXIGIDA EM RAZÃO DA FALTA DE CONSIGNAÇÃO, EM DOCUMENTO FISCAL, DA BASE DE CÁLCULO DO ICMS/ST.

O ORDENAMENTO JURÍDICO-TRIBUTÁRIO VIGENTE NÃO CONTEMPLA A POSSIBILIDADE DE EXIGÊNCIA DE PENALIDADE ISOLADA EM DUPLICIDADE, RAZÃO PELA QUAL DEVE SER EXCLUÍDA INTEGRALMENTE A MULTA ISOLADA INCIDENTE SOBRE A OPERAÇÃO PRÓPRIA, NOS TERMOS DO ART. 211 DO RICMS/02 E MANTIDA A DECISÃO RECORRIDA.

(GRIFOS ACRESCIDOS).

Dessa forma, por se tratar de situações fáticas e de direito distintas, não se verifica divergência entre as decisões (do PTA complementar e paradigmas) quanto à aplicação da legislação tributária, ainda que se considerasse os fundamentos da decisão

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

relativa ao PTA complementar ao PTA em análise para fins de conhecimento do presente Recurso.

No caso em tela, o pressuposto para reapreciação do julgamento é a caracterização de divergência entre as decisões recorrida e as paradigmas quanto à aplicação da legislação tributária, o que a Recorrente não logrou êxito em comprovar.

Diante do exposto, reputa-se não atendida a segunda condição prevista no inciso II do art. 163 do RPTA (divergência jurisprudencial), frustrando a exigência de preenchimento cumulativo das condições estabelecidas no referido dispositivo legal.

Por consequência, não se encontram configurados os pressupostos para admissibilidade do Recurso de Revisão.

Diante do exposto, ACORDA a Câmara Especial do CC/MG, em preliminar, à unanimidade, em deferir requerimento de juntada de substabelecimento apresentado da Tribuna. Ainda, em preliminar, à unanimidade, em não conhecer do Recurso de Revisão, por ausência de pressupostos legais de cabimento. Pela Recorrente, sustentou oralmente o Dr. Matheus Soares Leite e, pela Fazenda Pública Estadual, o Dr. Marco Túlio Caldeira Gomes. Participaram do julgamento, além dos signatários, os Conselheiros Eduardo de Souza Assis (Revisor), Luciana Mundim de Mattos Paixão, Luiz Geraldo de Oliveira e Sauro Henrique de Almeida.

Sala das Sessões, 21 de julho de 2017.

Manoel Nazareno Procópio de Moura Júnior
Presidente

Vander Francisco Costa
Relator