

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Acórdão: 4.993/17/CE Rito: Ordinário
PTA/AI: 01.000254816-12
Recurso de Revisão: 40.060144415-30, 40.060144417-93 (Coob.)
Recorrente: Fazenda Pública Estadual
Owens-Illinois do Brasil Indústria e Comércio S/A (Coob.)
CNPJ: 08.910541/0001-69
Autuada: Cia Industrial de Vidros - CIV
CNPJ: 10.807972/0007-31
Recorrida: Cia Industrial de Vidros - CIV, Owens-Illinois do Brasil
Indústria e Comércio S.A., Fazenda Pública Estadual
Proc. S. Passivo: Marcos Paulo Leme Brisola Caseiro/Outro(s)
Origem: DGP/SUFIS - NCONEXT - DF

EMENTA

CRÉDITO TRIBUTÁRIO - DECADÊNCIA - NÃO RECONHECIMENTO. Nos termos do art. 173, inciso I do Código Tributário Nacional, o prazo decadencial aplicável ao lançamento de ofício é de 5 (cinco) anos contados a partir do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ser efetuado. No caso dos autos, não se encontra decaído o direito da Fazenda Pública Estadual de formalizar o crédito tributário. Mantida a decisão.

SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA - RETENÇÃO E RECOLHIMENTO A MENOR DE ICMS/ST. Constatou-se que a Autuada (remetente das mercadorias), sediada no estado de Pernambuco, contribuinte substituto tributário, por força de regime especial concedido pelo estado de Minas Gerais, efetuou a retenção e o recolhimento a menor de ICMS/ST devido a este estado, nas operações destinadas a contribuintes mineiros com mercadorias sujeitas à substituição tributária constantes do item 30 da Parte 2 do Anexo XV do RICMS/02 (artefatos de uso doméstico), em razão de formação da base de cálculo do imposto em desacordo com o estabelecido no art. 19, Parte 1, Anexo XV do RICMS/02 e de dedução indevida de parcela do ICMS da operação própria, não cobrada e não paga ao estado de origem, em virtude de incentivo fiscal concedido sem anuência do Conselho Nacional de Política Fazendária - CONFAZ, contrariando as disposições da Lei Complementar nº 24/75, da Lei nº 6.763/75, do RICMS/02 e da Resolução nº 3.166/01. Exigências de ICMS/ST, Multa de Revalidação (em dobro) prevista no art. 56, inciso II c/c o § 2º, inciso I da Lei nº 6.763/75 e, sobre a base de cálculo do ICMS/ST destacada a menor pela Autuada, a Multa Isolada capitulada no art. 55, inciso VII da citada lei, reduzida a 20% (vinte por cento), nos termos do art. 55, inciso VII, alínea "c" da mesma lei, em razão da retroatividade benigna prevista no art. 106, inciso II, alínea "c" do Código Tributário Nacional (CTN), a qual foi majorada em 50% (cinquenta por cento), em relação aos fatos geradores

ocorridos a partir de 28/10/09, tendo em vista a constatação de reincidência, de acordo com o disposto no art. 53, §§ 6º e 7º da Lei nº 6.763/75. Crédito tributário reformulado pelo Fisco, para corrigir o cálculo da multa isolada, e correspondente reincidência. Infração caracterizada. Excluída pela Câmara *a quo* a majoração da multa isolada por reincidência em razão dessa previsão ter sido excluída da Lei nº 6.763/75 pela Lei nº 22.549/17. Matéria não objeto do Recurso.

SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA - FALTA DE RETENÇÃO E DE RECOLHIMENTO DE ICMS/ST. Constatou-se que a Autuada (remetente das mercadorias), sediada no estado de Pernambuco, contribuinte substituto tributário, por força de regime especial concedido pelo estado de Minas Gerais, deixou de destacar a base de cálculo do ICMS/ST, bem como o ICMS/ST devido a este estado, em várias notas fiscais objeto deste lançamento, relativas a remessas a destinatários mineiros de mercadorias listadas no item 30 da Parte 2 do Anexo XV do RICMS/02 (artefatos de uso doméstico). Exigências de ICMS/ST, Multa de Revalidação (em dobro) prevista no art. 56, inciso II c/c o § 2º, inciso I da Lei nº 6.763/75 e, sobre a base de cálculo do ICMS/ST não destacada pela Autuada, a Multa Isolada capitulada no art. 55, inciso VII da citada lei, reduzida a 20% (vinte por cento), nos termos do art. 55, inciso VII, alínea “c” da mesma lei, em razão da retroatividade benigna prevista no art. 106, inciso II, alínea “c” do CTN, a qual foi majorada em 50% (cinquenta por cento), em relação aos fatos geradores ocorridos a partir de 28/10/09, tendo em vista a constatação de reincidência, de acordo com o disposto no art. 53, §§ 6º e 7º da Lei nº 6.763/75. Crédito tributário reformulado pelo Fisco. Infração caracterizada. Excluída pela Câmara *a quo* a penalidade prevista no art. 55, inciso VII da Lei nº 6.763/75, tendo em vista ser ela inadequada à irregularidade em exame, bem como a sua majoração em razão da previsão relativa à reincidência ter sido excluída da Lei nº 6.763/75 pela Lei nº 22.549/17. Mantida decisão.

Recursos de Revisão conhecidos à unanimidade e não providos por maioria de votos.

RELATÓRIO

A autuação versa sobre a constatação de que a Autuada, estabelecida no estado de Pernambuco, contribuinte substituto tributário por força do Regime Especial nº 45.000007332-70, reteve e recolheu a menor o ICMS/ST ao estado de Minas Gerais, nas operações destinadas a contribuintes mineiros com mercadorias sujeitas à substituição tributária constantes do item 30 da Parte 2 do Anexo XV do RICMS/02 (artefatos de uso doméstico), no período de março a dezembro de 2009.

O Fisco verificou que a Contribuinte apurou a base de cálculo do ICMS/ST menor do que a prevista na legislação tributária, bem como apropriou indevidamente, quando da apuração do ICMS/ST devido, de parcela do ICMS da operação própria não cobrada na origem em virtude de incentivo fiscal concedido em seu estado, mediante o Decreto do Programa de Desenvolvimento do Estado de Pernambuco-PRODEPE de nº 21.959, de 27/12/99, sem amparo em convênios celebrados no âmbito do Conselho

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Nacional de Política Fazendária - CONFAZ, contrariando regra estabelecida na Lei Complementar nº 24/75, na Lei nº 6.763/75 e no RICMS/02.

Assim, foi lavrado o presente Auto de Infração para as exigências de ICMS/ST, Multa de Revalidação (em dobro), prevista no art. 56, inciso II e § 2º, inciso I, e Multa Isolada capitulada no art. 55, inciso VII, ambos da Lei nº 6.763/75.

Ressalta-se que a citada multa isolada (40% - quarenta por cento do valor da diferença de base de cálculo apurada) foi reduzida a 20% (vinte por cento), nos termos do art. 55, inciso VII, alínea “c” da Lei nº 6.763/75, em razão da retroatividade benigna prevista no art. 106, inciso II, alínea “c” do Código Tributário Nacional (CTN).

E ainda, a penalidade isolada foi majorada em 50% (cinquenta por cento), em relação aos fatos geradores ocorridos a partir de 28/10/09, tendo em vista a constatação de reincidência, de acordo com o disposto no art. 53, §§ 6º e 7º da Lei nº 6.763/75, conforme demonstrativo de fls. 46.

Constam no polo passivo da obrigação tributária os seguintes sujeitos passivos: Cia Industrial de Vidros – CIV e a empresa Owens-Illinois do Brasil Indústria e Comércio S/A (incorporadora da CIV).

A 3ª Câmara de Julgamento, em decisão consubstanciada no Acórdão nº 22.560/17/3ª, por maioria de votos, julgou, quanto à prejudicial de mérito, à unanimidade, em não reconhecer a decadência do direito da Fazenda Pública de formalizar o crédito tributário. No mérito, por maioria de votos, em julgar parcialmente procedente o lançamento, nos termos da reformulação do crédito tributário efetuada pela Fiscalização às fls. 281/451 e, ainda, para excluir: 1) em relação às operações em que não houve retenção/recolhimento de ICMS/ST, a multa isolada; 2) a majoração da multa isolada prevista em virtude de revogação dos §§ 5º, 6º e 7º do art. 53 da Lei nº 6.763/75, pela Lei nº 22.549/17, nos termos do art. 106, inciso II, alínea “c” do CTN. Vencida, em parte, a Conselheira Luciana Mundim de Mattos Paixão, que excluía integralmente a multa isolada, por inaplicável à espécie. Pela Fazenda Pública Estadual, sustentou oralmente o Dr. Sérgio Adolfo Eliazar de Carvalho.

Inconformada, a Autuada Owens-Illinois do Brasil Indústria e Comércio S/A, sucessora por incorporação da Cia Industrial de Vidros – CIV, interpõe, tempestivamente e por seu procurador regularmente constituído, o Recurso de Revisão de fls. 524/542.

Afirma que a decisão recorrida revela-se divergente das decisões proferidas nos seguintes acórdãos indicados como paradigmas: 21.407/17/2ª e 21.544/17/2ª (cópias às fls. 552/584).

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

O Estado de Minas Gerais também interpõe, tempestivamente, o Recurso de Revisão de fls. 587/593, afirmando que a decisão recorrida revela-se divergente das decisões proferidas nos Acórdãos nº 21.455/14/3ª (fls. 594/599), 21.278/14/3ª e 20.369/11/1ª.

A Recorrida/Autuada, tempestivamente e por procurador regularmente constituído, contrarrazoa, às fls. 606/612, o Recurso de Revisão interposto pelo Estado de Minas Gerais.

A Assessoria do CC/MG, em parecer de fls. 614/627, opina, em preliminar, pelo conhecimento dos Recursos de Revisão interpostos pela Autuada Owens-Illinois do Brasil Indústria e Comércio S/A, sucessora por incorporação da Cia Industrial de Vidros – CIV, e pelo Estado de Minas Gerais. E, no mérito, opina pelo não provimento de ambos os Recursos.

DECISÃO

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.

Do Recurso da Autuada

A Autuada Owens-Illinois do Brasil Indústria e Comércio S/A, sucessora por incorporação da Cia Industrial de Vidros – CIV, sustenta que a decisão recorrida revela-se divergente das decisões proferidas nos Acórdãos nºs **21.407/17/2^a** e **21.544/17/2^a** (cópias às fls. 552/584).

Cumpre ressaltar que a decisão proferida no Acórdão nº **21.407/17/2^a** foi submetida à apreciação, em sede recursal, pela Câmara Especial deste Órgão Julgador, na sessão do dia **01/09/17**, sendo reformada no aspecto abordado para efeito de cabimento do Recurso, ou seja, a decadência, conforme decisão proferida no Acórdão nº **4.886/17/CE**.

Porém, considerando que o presente Recurso de Revisão foi protocolado nas dependências deste Órgão Julgador em **30/08/17** (fls. 524, considerando previsão expressa do § 1º do art. 167 do RPTA), constata-se, com fulcro no art. 59 do RPTA, que citada decisão apontada como paradigma encontra-se apta a ser analisada quanto aos pressupostos de cabimento, tendo em vista que na data da interposição do Recurso de Revisão não havia sido reformada e nem publicada a respectiva decisão.

No que se refere à decisão proferida no Acórdão nº **21.544/17/2^a**, cumpre registrar que ela se encontra submetida a Recurso de Revisão interposto de ofício pela 2^a Câmara de Julgamento, conforme declaração na própria decisão, aguardando pautamento no setor próprio do CC/MG.

Nesse sentido, também essa decisão encontra-se apta a ser analisada quanto aos pressupostos de cabimento do recurso.

Passa-se, pois, à análise da admissibilidade do Recurso.

Em relação à decisão proferida no Acórdão nº **21.407/17/2^a**, como já informado, a matéria abordada para efeito de cabimento do Recurso refere-se à perda do direito da Fiscalização de promover o lançamento, ou seja, a decadência.

Essa decisão apontada como paradigma cuida de apropriação indevida de créditos do imposto decorrente de aquisição de materiais de uso e consumo do estabelecimento.

Já a decisão recorrida cuida de falta de retenção, bem como retenção a menor, de ICMS/ST, acarretando recolhimento a menor do imposto.

A decisão apontada como paradigma sustenta o entendimento de que a limitação temporal do direito da Fiscalização de lançar se fundamenta no § 4º do art. 150 do CTN, ao passo que a decisão recorrida observa o art. 173 do CTN.

Nesse sentido, verifica-se que se encontra caracterizada divergência, entre as decisões, quanto à aplicação da legislação tributária.

Mesma análise vale para a decisão apontada como paradigma proferida no Acórdão nº **21.544/17/2^a**, que cuida de falta de recolhimento de ICMS em operações de industrialização de lentes óticas por encomenda e que também reconheceu a decadência nos termos do art. 150, § 4º do CTN.

Dessa forma, também em relação a essa decisão, entende-se que se encontra caracterizada divergência, em relação à decisão recorrida, quanto à aplicação da legislação tributária.

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

Por consequência, encontram-se configurados os pressupostos de admissibilidade para o Recurso de Revisão interposto pela Autuada.

Do Recurso do Estado de Minas Gerais

O Estado de Minas Gerais afirma que a decisão recorrida revela-se divergente das decisões proferidas nos Acórdãos nº **21.455/14/3^a** (fls. 594/599), **21.278/14/3^a** e **20.369/11/1^a**.

Cumpre ressaltar que a decisão proferida no Acórdão nº **21.455/14/3^a** foi reformada pela Câmara Especial deste Órgão Julgador, no aspecto abordado como pressuposto de cabimento, consoante decisão proferida no Acórdão nº **4.334/14/CE**, nos seguintes termos:

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

ACÓRDÃO: 21.455/14/3ª

RITO: ORDINÁRIO

PTA/AI: 01.000208553-79

IMPUGNAÇÃO: 40.010135776-46

IMPUGNANTE: GLOBAL HIGH TRENDS INDUSTRIAL LTDA - EPP

IE: 062053079.01-30

PROC. S. PASSIVO: LEONEL MARTINS BISPO/OUTRO(S)

ORIGEM: DF/BETIM

EMENTA

NOTA FISCAL – FALTA DE DESTAQUE DO ICMS – RETORNO DE INDUSTRIALIZAÇÃO. CONSTATADO A NÃO CONSIGNAÇÃO NAS NOTAS FISCAIS, OBJETO DE AUTUAÇÃO, A BASE DE CÁLCULO E O ICMS INCIDENTE NAS OPERAÇÕES DE SAÍDA DE MERCADORIAS INDUSTRIALIZADAS PARA TERCEIROS. UTILIZAÇÃO INDEVIDA DO DIFERIMENTO, VISTO QUE A AUTUADA NÃO ADERIU AOS REGIMES ESPECIAIS QUE AUTORIZAM O REFERIDO BENEFÍCIO CONCEDIDOS ÀS DESTINATÁRIAS. CORRETAS AS **EXIGÊNCIAS** DE ICMS, MULTA DE REVALIDAÇÃO CAPITULADA NO ART. 56, INCISO II, E **MULTA ISOLADA PREVISTA NO ART. 55, INCISO XXXVII**, AMBOS DA LEI Nº 6.763/75, ESSA ÚLTIMA COM EFEITOS PARA TODO O PERÍODO AUTUADO EM RAZÃO DA RETROAÇÃO BENÉFICA PREVISTA NO ART. 106, INCISO II, ALÍNEA “C” DO CTN.

OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA - FALTA DE REGISTRO DE LIVRO FISCAL. CONSTATADA A FALTA DE REGISTRO, NA REPARTIÇÃO FAZENDÁRIA, DOS LIVROS REGISTRO DE ENTRADAS E REGISTRO DE SAÍDAS. DESCUMPRIMENTO DA OBRIGAÇÃO PREVISTA NO ART. 16, INCISO II DA LEI Nº 6.763/75 E NO ART. 96, INCISO III DO RICMS/02. CORRETA A EXIGÊNCIA DA MULTA ISOLADA CAPITULADA NO ART. 54, INCISO II DA LEI Nº 6.763/75.

OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA - FALTA DE ATENDIMENTO À INTIMAÇÃO. CONSTATADO QUE A AUTUADA DEIXOU DE ATENDER INTIMAÇÃO EFETUADA PELA FISCALIZAÇÃO PARA APRESENTAÇÃO DO LIVRO DE REGISTRO DE CONTROLE DO ESTOQUE E PRODUÇÃO. INFRAÇÃO CARACTERIZADA NOS TERMOS DOS ARTS. 96, INCISOS III E IV, E 190 DA PARTE GERAL DO RICMS/02. CORRETA A EXIGÊNCIA DA MULTA ISOLADA CAPITULADA NO ART. 54, INCISO VII, ALÍNEA “A” DA LEI Nº 6.763/75.

LANÇAMENTO PROCEDENTE. DECISÃO UNÂNIME.

(...)

DIANTE DO EXPOSTO, **ACORDA A 3ª CÂMARA DE JULGAMENTO DO CC/MG, À UNANIMIDADE, EM JULGAR PROCEDENTE O LANÇAMENTO**, NOS TERMOS DO PARECER DA ASSESSORIA DO CC/MG. PELA IMPUGNANTE, SUSTENTOU ORALMENTE O DR. LEONEL MARTINS BISPO E, PELA FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL,

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

O DR. SÉRGIO ADOLFO ELIAZAR DE CARVALHO. PARTICIPARAM DO JULGAMENTO, ALÉM DOS SIGNATÁRIOS, OS CONSELHEIROS REINALDO LAGE RODRIGUES DE ARAUJO (REVISOR) E CARLOS ALBERTO MOREIRA ALVES.

ACÓRDÃO: 4.334/14/CE

RITO: ORDINÁRIO

PTA/AI: 01.000208553-79

RECURSO DE REVISÃO: 40.060136649-77

RECORRENTE: GLOBAL HIGH TRENDS INDUSTRIAL LTDA - EPP

IE: 062053079.01-30

RECORRIDA: FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL

PROC. S. PASSIVO: LEONEL MARTINS BISPO/OUTRO(S)

ORIGEM: DF/BETIM

EMENTA

NOTA FISCAL – FALTA DE DESTAQUE DO ICMS – RETORNO DE INDUSTRIALIZAÇÃO. CONSTATADO A NÃO CONSIGNAÇÃO NAS NOTAS FISCAIS, OBJETO DE AUTUAÇÃO, DA BASE DE CÁLCULO E DO ICMS INCIDENTE NAS OPERAÇÕES DE SAÍDA DE MERCADORIAS INDUSTRIALIZADAS PARA TERCEIROS. UTILIZAÇÃO INDEVIDA DO DIFERIMENTO, VISTO QUE A AUTUADA NÃO ADERIU AOS REGIMES ESPECIAIS QUE AUTORIZAM O REFERIDO BENEFÍCIO, CONCEDIDOS ÀS DESTINATÁRIAS. EXIGÊNCIAS DE ICMS, MULTA DE REVALIDAÇÃO CAPITULADA NO ART. 56, INCISO II E MULTA ISOLADA PREVISTA NO ART. 55, INCISO XXXVII, AMBOS DA LEI Nº 6.763/75. **EXCLUSÃO DA EXIGÊNCIA DA MULTA ISOLADA NO PERÍODO EM QUE NÃO SE ENCONTRAVA VIGENTE O DISPOSITIVO.** REFORMADA DECISÃO ANTERIOR.

OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA - FALTA DE REGISTRO DE LIVRO FISCAL. CONSTATADA A FALTA DE REGISTRO, NA REPARTIÇÃO FAZENDÁRIA, DOS LIVROS REGISTRO DE ENTRADAS E REGISTRO DE SAÍDAS. DESCUMPRIMENTO DA OBRIGAÇÃO PREVISTA NO ART. 16, INCISO II DA LEI Nº 6.763/75 E NO ART. 96, INCISO III DO RICMS/02. CORRETA A EXIGÊNCIA DA MULTA ISOLADA CAPITULADA NO ART. 54, INCISO II DA LEI Nº 6.763/75. MANTIDA DECISÃO ANTERIOR.

OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA - FALTA DE ATENDIMENTO À INTIMAÇÃO. CONSTATADO QUE A AUTUADA DEIXOU DE ATENDER INTIMAÇÃO EFETUADA PELA FISCALIZAÇÃO, PARA APRESENTAÇÃO DO LIVRO REGISTRO DE CONTROLE DO ESTOQUE E PRODUÇÃO. INFRAÇÃO CARACTERIZADA NOS TERMOS DOS ARTS. 96, INCISOS III E IV E 190 DO RICMS/02. CORRETA A EXIGÊNCIA DA MULTA ISOLADA CAPITULADA NO ART. 54, INCISO VII, ALÍNEA “A” DA LEI Nº 6.763/75. MANTIDA DECISÃO ANTERIOR.

RECURSO DE REVISÃO CONHECIDO E PARCIALMENTE PROVIDO À UNANIMIDADE.

(...)

DIANTE DO EXPOSTO, ACORDA A CÂMARA ESPECIAL DO CC/MG, EM PRELIMINAR, À UNANIMIDADE, EM CONHECER DO RECURSO DE REVISÃO. **NO MÉRITO, À UNANIMIDADE, EM LHE DAR PROVIMENTO PARCIAL PARA EXCLUIR A EXIGÊNCIA RELATIVA À PENALIDADE PREVISTA NO INCISO XXXVII DO ART. 55 DA LEI Nº 6.763/75 NO PERÍODO DE NOVEMBRO DE 2009 A DEZEMBRO DE 2011**, NOS TERMOS DO PARECER DA ASSESSORIA DO CC/MG. PELA RECORRENTE, SUSTENTOU ORALMENTE O DR. LEONEL MARTINS BISPO E, PELA FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL, O DR. ÉDER SOUSA. PARTICIPARAM DO JULGAMENTO, ALÉM DOS SIGNATÁRIOS, OS CONSELHEIROS FERNANDO LUIZ SALDANHA (REVISOR), CARLOS ALBERTO MOREIRA ALVES, JOSÉ LUIZ DRUMOND E SAURO HENRIQUE DE ALMEIDA.

(DESTACOU-SE)

Dessa forma, considerando que o fundamento do Recurso perdeu seu objeto, fica prejudicada a análise quanto ao seu cabimento, com fulcro no art. 59 do Regimento Interno do CC/MG, aprovado pelo Decreto nº 44.906/08, *in verbis*:

Regimento Interno do CC/MG, aprovado pelo Decreto nº 44.906/08

Art. 59. Além das hipóteses previstas no inciso II do art. 165 do RPTA, o Recurso de Revisão interposto com base no inciso II do art. 163 do RPTA não será conhecido se versar sobre questão consubstanciada em acórdão paradigma reformado em caráter definitivo.

No que se refere à decisão proferida no Acórdão nº **20.369/11/1ª**, ressalta-se que ela foi publicada no Diário Oficial em **23/07/11**, portanto há mais de 5 (cinco) anos da data da publicação da decisão recorrida, proferida no Acórdão nº **22.560/17/3ª**, disponibilizada no Diário Eletrônico da SEF/MG em **17/08/17**, sendo considerada publicada no primeiro dia útil seguinte, ou seja, em **18/08/17**.

Nesse sentido, resta prejudicada a análise quanto a possível divergência jurisprudencial, com fulcro na previsão contida no inciso I do art. 165 do RPTA, *in verbis*:

Art. 165. Relativamente ao Recurso de Revisão interposto com fundamento no art. 163, II, será observado o seguinte:

I - a petição indicará de forma precisa a decisão divergente, cujo acórdão tenha sido publicado no máximo há 5 (cinco) anos da data da publicação da decisão recorrida, sob pena de ser declarado deserto; (Grifou-se)

Por fim, em relação à decisão, definitiva na esfera administrativa, proferida no Acórdão nº **21.278/14/3ª**, a matéria abordada pelo Recorrente Estado de Minas

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Gerais, para efeito de cabimento do Recurso, relaciona-se à aplicação da Multa Isolada prevista no inciso VII do art. 55 da Lei nº 6.763/75, na hipótese de falta de consignação de base de cálculo do ICMS/ST, no período anterior a janeiro de 2012, considerando a previsão do inciso XXXVII do mesmo dispositivo legal com vigência a partir de janeiro de 2012 e com fulcro na alínea “c” do inciso II do art. 106 do CTN.

As decisões cuidam da matéria da seguinte forma:

DECISÃO RECORRIDA: ACÓRDÃO Nº 22.560/17/3ª

EM RELAÇÃO À CAPITULAÇÃO DA MULTA ISOLADA, OBSERVA-SE QUE O FISCO APLICOU A PENALIDADE PREVISTA NO ART. 55, INCISO VII, DA LEI Nº 6.763/75, ADEQUADA AO PERCENTUAL DE 20% (VINTE POR CENTO), NOS TERMOS DA ALÍNEA “C” DO INCISO VII DO ART. 55 DA CITADA LEI, EM RAZÃO DO DISPOSTO NO ART. 106, INCISO II, ALÍNEA “C” DO CTN, QUE PRESCREVE A RETROATIVIDADE DA LEI QUE COMINA PENALIDADE MENOS SEVERA DO QUE A VIGENTE À ÉPOCA DA PRÁTICA DO ATO.

(...)

O FISCO, ENTÃO, ÀS FLS. 269/271, AFIRMA QUE MANTEVE TAL PENALIDADE NAS OCORRÊNCIAS DE FALTA DE DESTAQUE DE BASE DE CÁLCULO E IMPOSTO NOS DOCUMENTOS OBJETO DE AUTUAÇÃO, AO ENTENDIMENTO DE QUE O DISPOSITIVO VIGENTE À ÉPOCA DOS FATOS GERADORES (ART. 55, INCISO VII) ABRANGIA TANTO AS OCORRÊNCIAS DE DESTAQUE A MENOR DE BASE DE CÁLCULO QUANTO AS DE FALTA DE DESTAQUE, SENDO QUE, A PARTIR DE 01/01/12, AS HIPÓTESES ENQUADRADAS NO REFERIDO DISPOSITIVO FORAM DISTRIBUÍDAS (DESMEMBRADAS) EM SUAS ALÍNEAS “A”, “B”, “C” E NO INCISO XXXVII DO ART. 55 DA LEI Nº 6.763/75.

CONTUDO, NO PRESENTE CASO, CABE UMA RESSALVA EM RELAÇÃO À APLICAÇÃO DESSA MULTA ISOLADA.

VERIFICA-SE QUE, EM RELAÇÃO ÀS OPERAÇÕES EM QUE A AUTUADA NÃO CONSIGNOU A BASE DE CÁLCULO RELATIVA À SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA, A MULTA ISOLADA ADEQUADA É A PREVISTA NO INCISO XXXVII DO ART. 55 DA LEI Nº 6.763/75, CUJA REDAÇÃO VIGENTE ATÉ 30/06/17 ERA A SEGUINTE:

(...)

DE ACORDO COM O POSICIONAMENTO MAJORITÁRIO DESTES CONSELHO DE CONTRIBUINTES, **ESSA PENALIDADE PREVISTA NO ART. 55, INCISO XXXVII, DA LEI Nº 6.763/75 SOMENTE PASSOU A FAZER PARTE DO ROL DE PENALIDADES DA LEI A PARTIR DE JANEIRO DE 2012**, TENDO EM VISTA QUE O DISPOSITIVO FOI ACRESCIDO PELO ART. 8º E VIGÊNCIA ESTABELECIDADA PELO ART. 17, AMBOS DA LEI Nº 19.978, DE 28/12/11, O QUE LEVOU À CONCLUSÃO DE QUE **ANTERIORMENTE NÃO HAVIA PREVISÃO DE MULTA ISOLADA ÀS OCORRÊNCIAS DE “FALTA DE CONSIGNAÇÃO DE BASE DE CÁLCULO RELATIVA À SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA”**.

NESSE SENTIDO, CONSIDERANDO QUE O LANÇAMENTO CUIDA DE INFRAÇÕES RELATIVAS AO EXERCÍCIO DE 2009, DEVE SER EXCLUÍDA A MULTA ISOLADA CAPITULADA NO ART. 55, INCISO VII (ADEQUADA AO DISPOSTO NA REFERIDA ALÍNEA "C") EM RELAÇÃO ÀS OPERAÇÕES EM QUE A AUTUADA NÃO CONSIGNOU BASE DE CÁLCULO RELATIVA À SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. (GRIFOU-SE)

DECISÃO APONTADA COMO PARADIGMA: ACÓRDÃO Nº 21.278/14/3ª

A APLICAÇÃO À IMPUGNANTE DAS PENALIDADES ISOLADAS PREVISTAS NO ART. 55, INCISO XXXVII E INCISO VII, ALÍNEA "C", AMBOS DA LEI Nº 6.763/75, DECORREU DA FALTA DE CONSIGNAÇÃO/CONSIGNAÇÃO A MENOR DA BASE DE CÁLCULO DA SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA NO DOCUMENTO FISCAL, EM FLAGRANTE DESCUMPRIMENTO DAS PREVISÕES DOS ART. 12 E 13 DA PARTE 1 DO ANEXO XV DO RICMS/02, ABAIXO TRANSCRITOS:

(...)

JÁ A MULTA ISOLADA FOI APLICADA DURANTE TODO O PERÍODO AUTUADO (2010/2013) COM BASE NO ART. 55, INCISO VII, ALÍNEA "C" E TAMBÉM INCISO XXXVII, AMBOS DA LEI Nº 6.763/75. AMBOS OS DISPOSITIVOS PREVEEM A PENALIDADE DE 20%, SENDO QUE NO PRIMEIRO CASO, TAL PERCENTUAL INCIDE SOBRE A DIFERENÇA DA BASE DE CÁLCULO CONSIGNADA (INCISO VII, ALÍNEA "C") E, NO SEGUNDO CASO, SOBRE O VALOR INTEGRAL DA BASE DE CÁLCULO NÃO CONSIGNADA NO DOCUMENTO FISCAL (INCISO XXXVII), NOS TERMOS PREVISTOS NA LEGISLAÇÃO:

(...)

NÃO OBSTANTE A VIGÊNCIA, NOS EXERCÍCIOS DE 2011 E 2012, DE UMA MULTA ISOLADA DE 40% DO VALOR DA DIFERENÇA DA BASE DE CÁLCULO PARA TAL INFRAÇÃO, NOS TERMOS DO ART. 55, INCISO VII DA LEI Nº 6.763/75 VIGENTE ÀQUELE TEMPO POR FORÇA DA PREVISÃO DO ART. 106, INCISO II, ALÍNEA "C" DO CTN, O FISCO APLICOU A LEGISLAÇÃO MAIS BENÉFICA AO CONTRIBUINTE DE FORMA RETROATIVA: ...

(DESTACOU-SE)

Verifica-se que, na decisão apontada como paradigma, a 3ª Câmara de Julgamento entendeu como correta a retroatividade benigna, prevista na alínea "c" do inciso II do art. 106 do CTN, para a penalidade prevista no inciso XXXVII do art. 55 da Lei nº 6.763/75, entendimento esse diametralmente oposto ao tomado pela mesma 3ª Câmara, porém com composições e mandatos distintos de Conselheiros.

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

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Por consequência, encontram-se configurados os pressupostos de admissibilidade para o Recurso de Revisão interposto pelo Estado de Minas Gerais.

Do Mérito

Cumprido de início ressaltar que, nos termos do art. 168 do RPTA, o Recurso de Revisão admitido devolve à Câmara Especial o conhecimento da matéria nele versada.

Analisando-se o mérito dos presentes Recursos de Revisão e considerando-se que os fundamentos utilizados pela 3ª Câmara de Julgamento foram também adotados na presente decisão, ficam ratificados, na íntegra, os termos constantes do Acórdão nº 22.560/17/3ª.

Diante do exposto, ACORDA a Câmara Especial do CCMG, em preliminar, à unanimidade, em conhecer dos Recursos de Revisão. No mérito, quanto ao Recurso nº 40.060144417-93 - Owens-Illinois do Brasil Indústria e Comércio S.A, por maioria de votos, em lhe negar provimento. Vencida, em parte, a Conselheira Luciana Mundim de Mattos Paixão, que lhe dava provimento parcial para excluir integralmente a multa isolada, por inaplicável à espécie, nos termos do voto vencido e o Conselheiro Sauro Henrique de Almeida, que lhe dava provimento nos termos do art. 150, § 4º do CTN. Quanto ao Recurso nº 40.060144415-30 - Fazenda Pública Estadual, por maioria de votos, em lhe negar provimento. Vencidos os Conselheiros Eduardo de Souza Assis (Revisor) e Marco Túlio da Silva, que lhe davam provimento para restabelecer as exigências fiscais. Pela Fazenda Pública Estadual, sustentou oralmente o Dr. Célio Lopes Kalume. Participaram do julgamento, além dos signatários, os Conselheiros Eduardo de Souza Assis (Revisor), Luciana Mundim de Mattos Paixão, Marco Túlio da Silva e Sauro Henrique de Almeida.

Sala das Sessões, 01 de dezembro de 2017.

**Manoel Nazareno Procópio de Moura Júnior
Presidente**

**Vander Francisco Costa
Relator**

R

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Acórdão:	4.993/17/CE	Rito: Ordinário
PTA/AI:	01.000254816-12	
Recurso de Revisão:	40.060144415-30, 40.060144417-93 (Coob.)	
Recorrente:	Fazenda Pública Estadual Owens-Illinois do Brasil Indústria e Comércio S/A (Coob.) CNPJ: 08.910541/0001-69	
Autuada:	Cia Industrial de Vidros - CIV CNPJ: 10.807972/0007-31	
Recorrida:	Cia Industrial de Vidros - CIV, Owens-Illinois do Brasil Indústria e Comércio S.A., Fazenda Pública Estadual	
Proc. S. Passivo:	Marcos Paulo Leme Brisola Caseiro/Outro(s)	
Origem:	DGP/SUFIS - NCONEXT - DF	

Voto proferido pelo Conselheiro Sauro Henrique de Almeida, nos termos do art. 53 do Regimento Interno do CC/MG.

A divergência entre o voto vencido e a decisão proferida no acórdão em referência decorre dos fundamentos a seguir expostos.

A autuação versa sobre a constatação de que a Autuada reteve e recolheu a menor o ICMS/ST ao estado de Minas Gerais, nas operações destinadas a contribuintes mineiros com mercadorias sujeitas à substituição tributária constantes do item 30 da Parte 2 do Anexo XV do RICMS/02 (artefatos de uso doméstico), no período de março a dezembro de 2009.

Assim, foi lavrado o presente Auto de Infração para as exigências de ICMS/ST, Multa de Revalidação (em dobro), prevista no art. 56, inciso II e § 2º, inciso I, e Multa Isolada capitulada no art. 55, inciso VII, ambos da Lei nº 6.763/75.

A citada multa isolada (40% - quarenta por cento do valor da diferença de base de cálculo apurada) foi reduzida a 20% (vinte por cento), nos termos do art. 55, inciso VII, alínea “c” da Lei nº 6.763/75, em razão da retroatividade benigna prevista no art. 106, inciso II, alínea “c” do Código Tributário Nacional (CTN).

E ainda, a penalidade isolada foi majorada em 50% (cinquenta por cento), em relação aos fatos geradores ocorridos a partir de 28/10/09, tendo em vista a constatação de reincidência, de acordo com o disposto no art. 53, § § 6º e 7º da Lei nº 6.763/75, conforme demonstrativo de fls. 46.

A 3ª Câmara de Julgamento, em decisão consubstanciada no Acórdão nº 22.560/17/3ª, por maioria de votos, julgou, quanto à prejudicial de mérito, à unanimidade, em não reconhecer a decadência do direito da Fazenda Pública de formalizar o crédito tributário. No mérito, por maioria de votos, em julgar parcialmente

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

procedente o lançamento, nos termos da reformulação do crédito tributário efetuada pela Fiscalização às fls. 281/451 e, ainda, para excluir: 1) em relação às operações em que não houve retenção/recolhimento de ICMS/ST, a multa isolada; 2) a majoração da multa isolada prevista em virtude de revogação dos §§ 5º, 6º e 7º do art. 53 da Lei nº 6.763/75, pela Lei nº 22.549/17, nos termos do art. 106, inciso II, alínea “c” do CTN. Vencida, em parte, a Conselheira Luciana Mundim de Mattos Paixão, que excluía integralmente a multa isolada, por inaplicável à espécie. Pela Fazenda Pública Estadual, sustentou oralmente o Dr. Sérgio Adolfo Eliazar de Carvalho.

Inconformada, a Autuada Owens-Illinois do Brasil Indústria e Comércio S/A, sucessora por incorporação da Cia Industrial de Vidros – CIV, interpõe o Recurso de Revisão de fls. 524/542.

O Estado de Minas Gerais, por sua vez, também interpõe o Recurso de Revisão de fls. 587/593.

A Recorrida/Atuada contrarrazoa, às fls. 606/612, o Recurso de Revisão interposto pelo Estado de Minas Gerais.

Entendo que, no presente caso, operou-se a decadência para os fatos geradores anteriores a dezembro de 2009, sendo aplicável o disposto no § 4º do art. 150 do Código Tributário Nacional – CTN, pelos motivos a seguir expostos.

Conforme estabelece o mencionado dispositivo, se a lei não fixar prazo à homologação, será ele de 5 (cinco) anos contados da ocorrência do fato gerador, e expirado esse prazo sem que a Fazenda Pública tenha se pronunciado, considera-se homologado o lançamento e definitivamente extinto o crédito tributário.

Constitui regra geral, no entanto, que ao lançamento de ofício, aplica-se o prazo decadencial de 5 (cinco) anos e a forma de contagem fixada no art. 173, inciso I do CTN.

Em decisão de 19/10/10, o Superior Tribunal de Justiça (STJ) manifestou-se pela aplicabilidade do art. 173, inciso I do CTN na hipótese da apuração do ICMS, como decidido no Agravo Regimental no Recurso Especial nº 1.199.262-MG, com a seguinte ementa:

AGRG NO RECURSO ESPECIAL Nº 1.199.262 - MG

RELATOR : MINISTRO HUMBERTO MARTINS

AGRAVANTE : TELEMAR NORTE LESTE S/A

ADVOGADO : SACHA CALMON NAVARRO COELHO E OUTRO(S)

AGRAVADO : ESTADO DE MINAS GERAIS

PROCURADOR : GLEIDE LARA MEIRELLES SANTANA E OUTRO(S)

EMENTA - PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. DEDUÇÃO DE ICMS DOS INSUMOS. COMBUSTÍVEL E LUBRIFICANTE. NECESSIDADE DE COMPROVAÇÃO. SÚMULA 7/STJ. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA.

PROPORÇÃO A SER APURADA EM LIQUIDAÇÃO DA SENTENÇA.

SÚMULA 306/STJ. ICMS. CREDITAMENTO INDEVIDO DO IMPOSTO. LANÇAMENTO DE OFÍCIO. APLICAÇÃO DA REGRA PREVISTA NO ART. 173, I, DO CTN.

1. A QUESTÃO QUE ENVOLVE A NATUREZA DE INSUMO DE COMBUSTÍVEIS CONSUMIDOS NA ATIVIDADE-FIM DA EMPRESA, PRESTADORA DE SERVIÇOS DE TELECOMUNICAÇÕES E, BEM ASSIM, A INTERPRETAÇÃO DO ART. 20 DA LEI COMPLEMENTAR N. 87/96, QUANDO DIRIMIDA A PARTIR DE ARGUMENTOS DE NATUREZA EMINENTEMENTE FÁTICA, NÃO PODE SER REEXAMINADA POR ESTE TRIBUNAL ANTE O ÓBICE DA SÚMULA 7/STJ.

2. É SABIDO E CONSABIDO QUE ESTA CORTE, UMA VEZ RECONHECIDA A SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA, TEM DEIXADO AO JUIZ DA EXECUÇÃO, EM LIQUIDAÇÃO DE SENTENÇA, QUE MENSURE A PROPORÇÃO DE ÊXITO DE CADA UMA DAS PARTES LITIGANTES. ESSE JUÍZO DE PROPORCIONALIDADE SOMENTE SERÁ POSSÍVEL SE A FIXAÇÃO DA BASE DE CÁLCULO DOS HONORÁRIOS OBSERVAR UM MESMO CRITÉRIO PARA AUTOR E RÉU.

3. A JURISPRUDÊNCIA DO STJ FIRMOU O ENTENDIMENTO NO SENTIDO DE QUE, HAVENDO CREDITAMENTO INDEVIDO DE ICMS, O PRAZO DECADENCIAL PARA QUE O FISCO EFETUE O LANÇAMENTO DE OFÍCIO É REGIDO PELO ART. 173, I, DO CTN, CONTANDO-SE O PRAZO DE CINCO ANOS, A PARTIR DO PRIMEIRO DIA DO EXERCÍCIO SEGUINTE À OCORRÊNCIA DO FATO IMPONÍVEL, DONDE SE DESSUME A NÃO OCORRÊNCIA, IN CASU, DA DECADÊNCIA DO DIREITO DE O FISCO LANÇAR OS REFERIDOS CRÉDITOS TRIBUTÁRIOS.

AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

ACÓRDÃO

VISTOS, RELATADOS E DISCUTIDOS OS AUTOS EM QUE SÃO PARTES AS ACIMA INDICADAS, ACORDAM OS MINISTROS DA SEGUNDA TURMA DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA: "A TURMA, POR UNANIMIDADE, NEGOU PROVIMENTO AO AGRAVO REGIMENTAL, NOS TERMOS DO VOTO DO SR MINISTRO RELATOR)."

OS SRS. MINISTROS HERMAN BENJAMIN, MAURO CAMPBELL MARQUES E CASTRO MEIRA VOTARAM COM O SR. MINISTRO RELATOR.

IMPEDIDO O SR. MINISTRO CESAR ASFOR ROCHA.

BRASÍLIA (DF), 19 DE OUTUBRO DE 2010 (DATA DO JULGAMENTO)

Porém, a decisão ora destacada foi levada novamente a apreciação, em embargos de divergência, quando se proferiu a seguinte decisão:

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

AGRG NOS EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RESP Nº
1.199.262 – MG (2011/0036985-1)

RELATOR : MINISTRO BENEDITO GONÇALVES

AGRAVANTE : ESTADO DE MINAS GERAIS

PROCURADORA : FABIOLA PINHEIRO LUDWIG

AGRAVADO : TELEMAR NORTE LESTE S/A

ADVOGADO : SACHA CALMON NAVARRO COELHO E
OUTRO(S)

EMENTA: TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NOS EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RECURSO ESPECIAL. ICMS. DECADÊNCIA. PRAZO PARA A CONSTITUIÇÃO DE DÉBITO PELA FAZENDA ESTADUAL. PAGAMENTO A MENOR EM DECORRÊNCIA DE SUPOSTO CREDITAMENTO INDEVIDO. APLICAÇÃO DO ART. 150, § 4º, DO CTN. MATÉRIA PACIFICADA EM SEDE DE RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA (RESP 973.733/SC).

1. AGRAVO REGIMENTAL CONTRA DECISÃO QUE DEU PROVIMENTO AOS EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA PELOS QUAIS A CONTRIBUINTE SUSCITA DISSENSO PRETORIANO ACERCA DA CONTAGEM DO LAPSO DECADENCIAL PARA O LANÇAMENTO DE OFÍCIO TENDENTE A COBRAR AS DIFERENÇAS DE CRÉDITO DE TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO PAGO A MENOR EM DECORRÊNCIA DE CREDITAMENTO INDEVIDO.

2. A PRIMEIRA SEÇÃO DO STJ, NO JULGAMENTO DO REsp 973.733/SC, REALIZADO NOS TERMOS DO ART. 543-C E SOB A RELATORIA DO MINISTRO LUIZ FUX, SEDIMENTOU O ENTENDIMENTO DE QUE O ART. 173, I, DO CTN SE APLICA AOS CASOS EM QUE A LEI NÃO PREVÊ O PAGAMENTO ANTECIPADO DA EXAÇÃO OU, QUANDO, A DESPEITO DA PREVISÃO LEGAL, NÃO HÁ O PAGAMENTO, SALVO NOS CASOS DE DOLO, FRAUDE OU SIMULAÇÃO.

3. "[...] OCORRENDO O PAGAMENTO ANTECIPADO POR PARTE DO CONTRIBUINTE, O PRAZO DECADENCIAL PARA O LANÇAMENTO DE EVENTUAIS DIFERENÇAS É DE CINCO ANOS A CONTAR DO FATO GERADOR, CONFORME ESTABELECE O § 4º DO ART. 150 DO CTN" (AGRG NOS EREsp. 216.758/SP, REL. MINISTRO TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA SEÇÃO, DJ 10.4.2006).

4. COM EFEITO, A JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA POR ESTA CORTE DIRIME A QUESTÃO JURÍDICA APRESENTADA A PARTIR DA EXISTÊNCIA, OU NÃO, DE PAGAMENTO ANTECIPADO POR PARTE DO CONTRIBUINTE. PARA ESSA FINALIDADE, SALVO OS CASOS DE DOLO, FRAUDE OU SIMULAÇÃO, DESPICIENDO SE MOSTRA INDAGAR A RAZÃO PELA QUAL O CONTRIBUINTE NÃO REALIZOU O PAGAMENTO INTEGRAL DO TRIBUTO.

5. A DEDUÇÃO AQUI CONSIDERADA (CREDITAMENTO INDEVIDO) NADA MAIS É DO QUE UM CRÉDITO UTILIZADO PELO

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

CONTRIBUINTE DECORRENTE DA ESCRITURAÇÃO DO TRIBUTO APURADO EM DETERMINADO PERÍODO (PRINCÍPIO DA NÃO CUMULATIVIDADE), QUE VEIO A SER RECUSADA (GLOSADA) PELA ADMINISTRAÇÃO. SE ESSE CRÉDITO ABARCASSE TODO O DÉBITO TRIBUTÁRIO A PONTO DE DISPENSAR QUALQUER PAGAMENTO, AÍ SIM, ESTAR-SE-IA, COMO VISTO, DIANTE DE UMA SITUAÇÃO EXCLUDENTE DA APLICAÇÃO DO ART. 150, § 4º, DO CTN.

6. NA ESPÉCIE, O ACÓRDÃO QUE JULGOU O RECURSO ESPECIAL FOI CLARO AO CONSIGNAR QUE HOUVE PAGAMENTO A MENOR DE DÉBITO TRIBUTÁRIO EM DECORRÊNCIA DE CREDITAMENTO INDEVIDO. DESSA FORMA, DEVE-SE OBSERVAR O DISPOSTO NO ART. 150, § 4º, DO CTN.

7. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.

Dessa forma, na esteira do mais recente provimento judicial, o prazo para a Fazenda Pública Estadual constituir o crédito tributário deve levar em consideração o disposto no art. 150, § 4º do CTN.

Assim, as exigências do Auto de Infração anteriores a dezembro de 2009 encontram-se fulminadas pela decadência.

Diante do exposto, voto pelo reconhecimento parcial da decadência do direito de a Fazenda Pública formalizar o crédito tributário para os fatos geradores ocorridos anteriormente a dezembro de 2009, nos termos do art. 150, § 4º do CTN.

Sala das Sessões, 01 de dezembro de 2017.

**Sauro Henrique de Almeida
Conselheiro**

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Acórdão:	4.993/17/CE	Rito: Ordinário
PTA/AI:	01.000254816-12	
Recurso de Revisão:	40.060144415-30, 40.060144417-93 (Coob.)	
Recorrente:	Fazenda Pública Estadual Owens-Illinois do Brasil Indústria e Comércio S.A. (Coob.) CNPJ: 08.910541/0001-69	
Autuada:	Cia Industrial de Vidros - Civ CNPJ: 10.807972/0007-31	
Recorrida:	Cia Industrial de Vidros - Civ, Owens-Illinois do Brasil Indústria e Comércio S.A., Fazenda Pública Estadual	
Proc. S. Passivo:	Marcos Paulo Leme Brisola Caseiro/Outro(s)	
Origem:	DGP/SUFIS - Nconext - DF	

Voto proferido pelo Conselheiro Eduardo de Souza Assis, nos termos do art. 53 do Regimento Interno do CC/MG.

A divergência entre o voto vencido e a decisão proferida no acórdão em referência decorre dos fundamentos a seguir expostos.

Como visto, versa o presente lançamento sobre a constatação de que a Autuada, estabelecida no estado de Pernambuco, contribuinte substituto tributário por força do Regime Especial nº 45.000007332-70, reteve e recolheu a menor o ICMS/ST ao estado de Minas Gerais, nas operações destinadas a contribuintes mineiros com mercadorias sujeitas à substituição tributária constantes do item 30 da Parte 2 do Anexo XV do RICMS/02 (artefatos de uso doméstico), no período de março a dezembro de 2009.

Exigências de ICMS/ST, Multa de Revalidação (em dobro), prevista no art. 56, inciso II e § 2º, inciso I, e Multa Isolada capitulada no art. 55, inciso VII, ambos da Lei nº 6.763/75.

Ressalta-se que a citada multa isolada (40% - quarenta por cento do valor da diferença de base de cálculo apurada) foi reduzida a 20% (vinte por cento), nos termos do art. 55, inciso VII, alínea “c” da Lei nº 6.763/75, em razão da retroatividade benigna prevista no art. 106, inciso II, alínea “c” do Código Tributário Nacional (CTN).

A Multa Isolada do art. 55, inciso VII, da Lei nº 6.763/75 foi majorada em 50% (cinquenta por cento) em razão de reincidência, com relação aos fatos geradores ocorridos a partir de 28/10/09, conforme dispõe o art. 53, §§ 6º e 7º, ambos da Lei nº 6.763/75.

No que concerne à divergência do voto que ora se expõe, assim se apresenta o resultado da decisão:

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

DIANTE DO EXPOSTO, ACORDA A CÂMARA ESPECIAL DO CC/MG, EM PRELIMINAR, À UNANIMIDADE, EM CONHECER DOS RECURSOS DE REVISÃO. NO MÉRITO, QUANTO AO RECURSO Nº 40.060144417-93 - OWENS-ILLINOIS DO BRASIL INDÚSTRIA E COMÉRCIO S.A, POR MAIORIA DE VOTOS, EM LHE NEGAR PROVIMENTO. (...). QUANTO AO RECURSO Nº 40.060144415-30 - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL, POR MAIORIA DE VOTOS, EM LHE NEGAR PROVIMENTO. VENCIDOS OS CONSELHEIROS EDUARDO DE SOUZA ASSIS (REVISOR) E MARCO TÚLIO DA SILVA, QUE LHE DAVAM PROVIMENTO PARA RESTABELECEM AS EXIGÊNCIAS FISCAIS. (...).

A discordância impera na negativa de provimento quanto ao recurso de ofício da Fazenda Pública Estadual, impetrado com fulcro na decisão da 3ª Câmara que assim dispôs:

DIANTE DO EXPOSTO, ACORDA A 3ª CÂMARA DE JULGAMENTO DO CC/MG, QUANTO À PREJUDICIAL DE MÉRITO, À UNANIMIDADE, EM NÃO RECONHECER A DECADÊNCIA DO DIREITO DA FAZENDA PÚBLICA DE FORMALIZAR O CRÉDITO TRIBUTÁRIO. NO MÉRITO, POR MAIORIA DE VOTOS, EM JULGAR PARCIALMENTE PROCEDENTE O LANÇAMENTO, NOS TERMOS DA REFORMULAÇÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO EFETUADA PELA FISCALIZAÇÃO ÀS FLS. 281/451 E, AINDA, PARA EXCLUIR: 1) EM RELAÇÃO ÀS OPERAÇÕES EM QUE NÃO HOUE RETENÇÃO/RECOLHIMENTO DE ICMS/ST, A MULTA ISOLADA; 2) A MAJORAÇÃO DA MULTA ISOLADA PREVISTA EM VIRTUDE DE REVOGAÇÃO DOS §§ 5º, 6º E 7º DO ART. 53 DA LEI Nº 6.763/75, PELA LEI Nº 22.549/17, NOS TERMOS DO ART. 106, INCISO II, ALÍNEA "C" DO CTN. (...).

Ou seja, foi entendimento na decisão da câmara *a quo* que a penalidade isolada deveria ser excluída, sob o argumento de que a conduta “deixar de consignar” em documento fiscal a base de cálculo prevista na legislação tributária não era penalizada pela lei mineira antes da inclusão do inciso XXXVII no art. 55 da Lei nº 6.763/75, pela Lei nº 19.978/11, que produziu efeitos a partir de 1º de janeiro de 2012.

Assim, apreenderam os votos majoritários da necessidade de criação de uma penalidade própria para tal conduta, reafirmando o fato de inexistência de penalidade na legislação até então, e, assim, concluíram que, no período autuado (março a dezembro de 2009), não havia previsão de multa isolada para as ocorrências de “*falta de consignação de base de cálculo do imposto*”.

Ressalta-se que a discordância do entendimento se apresenta exclusivamente em relação ao restabelecimento da penalidade prevista no art. 55, inciso VII da Lei nº 6.763/75, não antepondo à exclusão da majoração desta pela reincidência, tendo em vista a alteração trazida pela Lei nº 22.549/17.

Veja-se como dispõe o art. 55, inciso VII da Lei nº 6.763/75:

Efeitos de 1º/11/2003 a 31/12/2011 - Redação dada pelo art. 28 e vigência estabelecida pelo art. 42, I, ambos da Lei 14.699/2003:

“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)

Como pode ser observado no texto normativo acima, a penalidade abrange, indistintamente, todos os casos em que a base de cálculo informada no documento fiscal é diferente da prevista na legislação.

Segundo definição encontrada no Dicionário Aurélio (Diverso, do lat. Diversu, adj., diferente, distinto, discordante, divergente).

Note-se que a expressão “base de cálculo diversa da prevista na legislação” guarda consonância com o procedimento levado a efeito pela Autuada. Qualquer operação que apresente base de cálculo diversa, divergente, discordante, distinta, amolda-se ao tipo legal descrito.

Não fosse esse o entendimento, admitir-se-ia que o legislador estaria a declinar tratamento mais benéfico para aqueles que zeram a informação da base de cálculo em detrimento daqueles que informam um valor discordante do estabelecido na legislação. No caso em análise, a base zero aplicada nos documentos fiscais é nitidamente divergente da previsão legal.

Outra maneira de aplicar a regra do art. 55, inciso VII da Lei nº 6.763/75 é por intermédio da interpretação teleológica, a qual busca o fim prático e a finalidade da norma jurídica, para atingir os fins sociais.

No caso em análise, pretendeu o legislador rechaçar procedimentos do contribuinte que informasse no documento fiscal base de cálculo errada, seja em situações de subfaturamento ou de quaisquer outras naturezas.

A medida tem por finalidade desestimular práticas de emissão de documento fiscal que tenham por consequência recolhimento a menor do imposto. Daí não haver diferenciado situações específicas na norma, que é genérica e abrangente no que diz respeito a consignar “*base de cálculo diversa da prevista pela legislação*”.

Lado outro, na doutrina e na jurisprudência é pacífica a assertiva de que não cabe ao intérprete distinguir quando a norma não distingue.

Logo, ao intérprete não é possível, também, estreitar, delimitar, diminuir, restringir ou dispensar a aplicação da regra do art. 55, inciso VII da Lei nº 6.763/75 a apenas alguns poucos casos, pois estará perpetrando distinção.

Pelos fundamentos acima, é inconcebível a interpretação restritiva da norma, especialmente quando analisada sob o foco da interpretação sistemática, pela qual se conclui que a opção do legislador está integrada de maneira coerente no sistema normativo da Lei nº 6.763/75.

A interpretação sistemática demonstra que o legislador deixou claro a sua opção no contexto normativo de punir o contribuinte que consignar “*base de cálculo diversa da prevista pela legislação*”, sem distinguir fatos.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

In casu, a penalidade foi exigida no percentual de 20% (vinte por cento) do valor da diferença da base de cálculo apurada, com fulcro no art. 55, inciso VII da citada lei, e corretamente adequada ao disposto nas modificações posteriores mais benéficas ao sujeito passivo, nos termos do art. 106, inciso II, alínea “c” do Código Tributário Nacional - CTN.

Assim, tem-se que a multa isolada aplicada encontra-se disciplinada pela legislação tributária vigente, tanto na forma quanto no conteúdo, e está regularmente capitulada no Auto de Infração. E, por determinação legal (art. 182, inciso I da Lei nº 6.763/75 c/c o art. 110, inciso I do RPTA) é defeso a este Órgão julgador a negativa de aplicação de ato normativo, *in verbis*:

Lei nº 6.763/75

Art. 182. 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 consulta a que for atribuído este efeito pelo Secretário de Estado de Fazenda, nos termos do § 2º do art. 146;

RPTA

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;

Por todo o exposto, reputo escorreita a manutenção da Multa Isolada prevista no art. 55, inciso VII da Lei nº 6.763/75, em relação às operações em que não houve retenção/recolhimento de ICMS/ST, nos moldes demonstrados nos autos, e diante dessa linha de raciocínio, deve ser dado provimento ao recurso da Fazenda Pública Estadual para o restabelecimento da pena sem a majoração pela reincidência.

Sala das Sessões, 01 de dezembro de 2017.

Eduardo de Souza Assis
Conselheiro