

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Acórdão: 22.880/18/1ª Rito: Sumário
PTA/AI: 01.000454300-45
Impugnação: 40.010140807-02
Impugnante: Base Indústrias Reunidas Ltda
IE: 001034697.00-24
Proc. S. Passivo: Tiago José Gama Carvalho de Oliveira/Outro(s)
Origem: DGP/SUFIS – NCONEXT/DF

EMENTA

CRÉDITO TRIBUTÁRIO – DECADÊNCIA. 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.

SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA - RETENÇÃO E RECOLHIMENTO A MENOR DE ICMS/ST - PROTOCOLO/CONVÊNIO. Constatada a retenção e recolhimento a menor de ICMS/ST, devido pela Autuada, estabelecida no estado de Goiás, que por força do Protocolo ICMS nº 190/09 alterado pelo Protocolo 99/11, está obrigada a reter e recolher o ICMS/ST na saída de mercadorias constantes do item 21, Anexo XV do RICMS/02, para contribuintes deste estado, na condição de substituta tributária, nos termos dos arts. 12 e 46, inciso I Parte 1 do Anexo XV do RICMS/02. Infração caracterizada. Exigências de ICMS/ST, Multa de Revalidação prevista no art. 56, inciso II, § 2º, inciso I e Multa Isolada capitulada no art. 55, inciso VII, majorada em 50% (cinquenta por cento) nos termos do art. 53, §§ 6º, 7º todos da Lei nº 6.763/75. Entretanto, foi excluída a majoração da Multa Isolada relativa à reincidência, nos termos do art. 79 da Lei nº 22.549/17.

Decadência não reconhecida. Decisão unânime.

Lançamento parcialmente procedente. Decisão unânime.

RELATÓRIO

A autuação versa sobre a retenção e recolhimento a menor do ICMS/ST, no período de 01/01/11 a 31/05/15, nas operações de saídas de mercadorias relacionadas no item 21 do Anexo XV do RICMS/02, remetidas pela Autuada, estabelecida no estado de Goiás, contribuinte substituto tributário por força do Protocolo nº 190/09, alterado pelo Protocolo nº 99/11, destinadas a contribuintes estabelecidos neste estado.

Exige-se a diferença do ICMS/ST, Multa de Revalidação capitulada no art. 56, inciso II, c/c o § 2º, inciso I do referido artigo e Multa Isolada prevista no art. 55, inciso VII, alínea “c”, adequada ao percentual de 20% (vinte por cento) do valor da diferença da base de cálculo, com fulcro no art. 106, inciso II, alínea “c” do Código

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Tributário Nacional - CTN e majorada em 50% (cinquenta por cento) nos termos do art. 53, §§ 6º e 7º, todos da Lei nº 6.763/75.

Inconformada, a Autuada apresenta, tempestivamente e por seu procurador regularmente constituído, Impugnação às fls. 237/250 e requer a procedência da impugnação.

A Fiscalização manifesta-se às fls. 261/269, refuta as alegações da Defesa e pugna pela procedência do lançamento.

O Núcleo de Atendimento, Triagem e Publicação do Conselho de Contribuintes de Minas Gerais – CC/MG constata erro na comprovação da representação legal da Autuada e retorna os autos à Delegacia de origem para sanar esse vício, às fls. 272.

A Contribuinte é intimada por meio do Auto de Intimação Fiscal nº 34/2017, fls. 273/275, e anexa os documentos às fls. 276/284.

A Fiscalização manifesta-se às fls. 285/289 considerando que a Autuada não atendeu a solicitação do referido Auto de Intimação Fiscal.

O processo é remetido para DGP/SUFIS que concorda com o Memorando da Fiscalização, fls. 290, e encaminha o PTA ao CC/MG.

O CC/MG remete os autos para a Delegacia Fiscal de origem para providências cabíveis conforme Manual de Orientação SAIF/SUFIS com relação à constatação de irregularidade de representação, fls. 291.

A Fiscalização informa a Contribuinte da negativa de seguimento da impugnação por restar caracterizada a irregularidade de representação, fls. 292/295.

A Autuada apresenta reclamação contra a negativa de seguimento da impugnação, às fls. 296/309.

A Fiscalização manifesta-se às fls. 319/323.

A 1ª Câmara entende que restou comprovada a regular representação da Autuada e defere a Reclamação, conforme Acórdão nº 22.736/17/1ª, às fls. 326/328.

DECISÃO

Das Preliminares

Da Nulidade do Auto de Infração

A Impugnante pede a nulidade do Auto de Infração (AI) por entender que teria havido cerceamento de defesa, em particular por conta da suposta falta de informações no AI quanto à relação do Regime Especial da Contribuinte com as irregularidades apuradas pelo Fisco.

Equivoca-se a Contribuinte em seus argumentos, pois quanto ao Regime Especial anexado ao PTA e citado no Auto de Infração, a constatação indubitável é de retenção e recolhimento a menor o ICMS/ST devido ao estado de Minas Gerais, justamente por não ter observado de forma adequada as regras elencadas no próprio

regime especial para determinação da base de cálculo do ICMS/ST, fundamentadas na legislação tributária respectiva.

E, ainda, o Auto de Infração contém os elementos necessários e suficientes para que se determine, com segurança, a natureza das infrações. As infringências cometidas e as penalidades aplicadas encontram-se legalmente embasadas. Todos os requisitos foram observados, formais e materiais, imprescindíveis para a atividade do lançamento, previstos nos arts. 85 a 94 do Regulamento do Processo e dos Procedimentos Tributários Administrativos (RPTA), aprovado pelo Decreto nº 44.747/08.

Induidoso que a Autuada compreendeu e se defendeu claramente da acusação fiscal, completa e irrestritamente, conforme se verifica pela impugnação apresentada, que aborda todos os aspectos relacionados com a situação, objeto da autuação, não se vislumbrando, assim, nenhum prejuízo ao exercício da ampla defesa.

Não é o fato de a Impugnante discordar da infringência que lhe é imputada que acarreta a nulidade do lançamento. Cabe a ela comprovar as suas alegações.

O Auto de Infração foi lavrado conforme disposições regulamentares e foram concedidos à Autuada todos os prazos legalmente previstos para apresentar a sua defesa, em total observância ao princípio do contraditório.

Rejeita-se, pois, a arguição de nulidade do lançamento.

Do Pedido de Perícia

A Impugnante pleiteia a produção de prova pericial, como forma de comprovação de suas alegações, por entender ser necessária à elucidação de eventuais obscuridades deste processo.

Para tanto formula o quesito de fls. 250.

Segundo a doutrina “*em casos em que o julgamento do mérito da causa depende de conhecimentos técnicos de que o magistrado não dispõe, deverá ele recorrer ao auxílio de um especialista, o perito, que dispondo do conhecimento técnico necessário, transmitirá ao órgão jurisdicional seu parecer sobre o tema posto à sua apreciação*” (Alexandre Freitas Câmara; Lições de D. Processual Civil), ou seja, somente deverá haver perícia quando o exame do fato probando depender de conhecimentos técnicos ou especiais e essa prova tiver utilidade diante dos elementos disponíveis para exame.

Assim, a perícia, por se tratar de prova especial, só pode ser admitida quando a apuração do fato em litígio não se puder fazer pelos meios ordinários de convencimento.

Entretanto, é verificado que os argumentos carreados aos autos pela Fiscalização, bem como pela própria Impugnante em sua defesa, revelam-se suficientes para a elucidação da questão.

Vale citar, a propósito, decisão proferida pelo Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais abordando a questão:

EMENTA: AGRAVO DE INSTRUMENTO - REVISÃO DE CONTRATO - PROVA PERICIAL - DESNECESSIDADE - CERCEAMENTO DE DEFESA NÃO CARACTERIZADO. A PROVA PERICIAL SOMENTE SE APRESENTA NECESSÁRIA QUANDO A INFORMAÇÃO DEPENDER DO CONHECIMENTO DE ESPECIALISTA NA MATÉRIA. O INDEFERIMENTO DE PROVA PERICIAL, QUANDO CONSTATADA SUA DESNECESSIDADE, NÃO CONFIGURA CERCEAMENTO DE DEFESA. (PROCESSO NÚMERO 1.0024.14.076459-8/001, DES.^a APARECIDA GROSSI, TJMG DATA DO JULGAMENTO: 13/05/15 DATA DA PUBLICAÇÃO: 14/05/15)

Prescreve o art. 142, § 1º, inciso II, alínea “a” do Regulamento do Processo e dos Procedimentos Tributários Administrativos – RPTA, aprovado pelo Decreto nº 44.747/08:

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

(...)

§ 1º - Relativamente ao pedido de perícia do requerente:

(...)

II - será indeferido quando o procedimento for:

a) desnecessário para a elucidação da questão ou suprido por outras provas produzidas;

(...)

Desse modo, como os quesitos propostos não demandam especialista com conhecimentos técnicos específicos e as respostas aos questionamentos encontram-se no conjunto probatório constante dos autos, indefere-se o pedido de produção de prova pericial por ser desnecessária para a compreensão das irregularidades apuradas.

Quanto às demais razões apresentadas, confundem-se com o próprio mérito e, assim serão analisadas.

Do Mérito

Conforme relatado a autuação versa sobre a retenção e recolhimento a menor do ICMS/ST, no período de 01/01/11 a 31/05/15, nas operações de saídas de mercadorias relacionadas no item 21 do Anexo XV do RICMS/02, remetidas pela Autuada, estabelecida no estado de Goiás, contribuinte substituto tributário por força do Protocolo nº 190/09, alterado pelo Protocolo nº 99/11, destinadas a contribuintes estabelecidos neste estado.

Exige-se a diferença do ICMS/ST, Multa de Revalidação capitulada no art. 56, inciso II, c/c o § 2º, inciso I do referido artigo e Multa Isolada prevista no art. 55, inciso VII, alínea “c”, adequada ao percentual de 20% (vinte por cento) do valor da diferença da base de cálculo, com fulcro no art. 106, inciso II, alínea “c” do CTN e

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

majorada em 50% (cinquenta por cento) nos termos do art. 53, §§ 6º e 7º, todos da Lei nº 6.763/75.

Inicialmente, a Impugnante pleiteia que seja considerado decaído o direito de lançar, relativamente ao período de 01/01/11 a 30/06/11, sendo aplicável o disposto no § 4º do art. 150 do Código Tributário Nacional - CTN.

É cediço que ao ICMS aplica-se o chamado lançamento por homologação, na leitura do art. 150 do CTN, examine-se:

CTN

Art. 150. O lançamento por homologação, que ocorre quanto aos tributos cuja legislação atribua ao sujeito passivo o dever de antecipar o pagamento sem prévio exame da autoridade administrativa, opera-se pelo ato em que a referida autoridade, tomando conhecimento da atividade assim exercida pelo obrigado, expressamente a homologa.

Verifica-se que CTN outorgou à Autoridade Administrativa fazendária o direito/dever de, em determinadas hipóteses, elencadas nos incisos do art. 149, efetuar o lançamento de ofício.

Dentre essas hipóteses encontra-se a constatação de omissão e inexatidão verificada por parte da pessoa legalmente obrigada à atividade contextualizada pelo retrocitado artigo, veja-se:

CTN

Art. 149. O lançamento é efetuado e revisto de ofício pela autoridade administrativa nos seguintes casos:

(...)

V - quando se comprove omissão ou inexatidão, por parte da pessoa legalmente obrigada, no exercício da atividade a que se refere o artigo seguinte;

(...)

Dessa forma, no caso em exame, a suposta violação ao § 4º do art. 150 do CTN não ocorreu, pois se trata de exigência relacionada à falta de recolhimento do ICMS, em razão de inexatidão no cálculo do imposto em relação ao aproveitamento indevido de créditos do ICMS, portanto configura-se a situação fática prevista no inciso V do art. 149 do CTN.

Comprovada a omissão ou inexatidão por parte da pessoa legalmente obrigada a apurar e antecipar o pagamento de tributo sujeito ao lançamento por homologação, o lançamento substitutivo se opera, passando-se ao lançamento de ofício, de prerrogativa da Autoridade Administrativa.

Nesta via, o prazo decadencial para que a Fiscalização efetue o lançamento de ofício é regido pelo inciso I do art. 173 do CTN, que, regra geral, estabelece o decurso de cinco anos contados do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado, confira-se:

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

CTN

Art. 173. O direito de a Fazenda Pública constituir o crédito tributário extingue-se após 5 (cinco) anos, contados:

I - do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado;

(...)

Assim, fica afastada a tese arguida pela Impugnante de que parte do crédito tributário em análise, qual seja a diferença de tributo sem o pagamento ou pagamento a menor, encontra-se fulminado pela decadência nos termos do art. 150, § 4º do Código Tributário Nacional (CTN).

Quanto às exigências fiscais apontadas no Auto de Infração, alega a Impugnante que não houve ilícito fiscal por ter seguido as regras previstas no Regime Especial nº 45.000.007.322-81.

Entretanto razão não lhe assiste, conforme adiante se verá.

Cumprido destacar que a base de cálculo da substituição tributária (BC/ST) relativa ao imposto devido pelas subsequentes operações dos estabelecimentos destinatários foi apurada pela Fiscalização conforme o disposto no art. 19, inciso I, alínea "b" item 3 da Parte 1 do Anexo XV, observado o disposto no § 5º do retrocitado artigo do RICMS/02.

O valor do imposto devido a título de substituição tributária foi obtido pela diferença entre o imposto calculado mediante a aplicação da alíquota estabelecida para operações internas sobre a base de cálculo definida para a substituição tributária e o devido pela operação própria do remetente ao teor do art. 20, inciso I, Parte 1, Anexo XV do RICMS/02, nos termos do art. 3º do Regime Especial, PTA nº 45.000.007.322-81 (anexado às fls. 97/98 e 132/133).

Verifica-se, portanto, que a Contribuinte reteve e recolheu a menor o ICMS/ST devido ao estado de Minas Gerais, justamente por não ter observado de forma adequada as regras elencadas para determinação da base de cálculo do ICMS/ST, fundamentadas na legislação tributária e no referido regime

Por fim registra-se que não cabe a aplicação do art. 100 do Código Tributário Nacional, uma vez que as diferenças apuradas no Auto de Infração fundamentaram-se na legislação posta, confira-se:

CTN

Art. 100. São normas complementares das leis, dos tratados e das convenções internacionais e dos decretos:

I - os atos normativos expedidos pelas autoridades administrativas;

II - as decisões dos órgãos singulares ou coletivos de jurisdição administrativa, a que a lei atribua eficácia normativa;

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

III - as práticas reiteradamente observadas pelas autoridades administrativas;

IV - os convênios que entre si celebrem a União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios.

Parágrafo único. A observância das normas referidas neste artigo exclui a imposição de penalidades, a cobrança de juros de mora e a atualização do valor monetário da base de cálculo do tributo.

RICMS/02

Art. 19. A base de cálculo do imposto para fins de substituição tributária é:

I - em relação às operações subsequentes:

(...)

§ 5º Nas operações interestaduais com as mercadorias submetidas ao regime de substituição tributária relacionadas na Parte 2 deste Anexo, quando o coeficiente a que se refere o inciso IV deste parágrafo for maior que o coeficiente correspondente à alíquota interestadual, para efeitos de apuração da base de cálculo com utilização de margem de valor agregado (MVA), esta será ajustada à alíquota interestadual aplicável, observada a fórmula "MVA ajustada = $\{[(1 + \text{MVA-ST original}) \times (1 - \text{ALQ inter}) / (1 - \text{ALQ intra})] - 1\} \times 100$."

(...)Grifou-se).

No tocante às penalidades aplicadas, a Impugnante questiona a aplicação das Multas Isoladas previstas no art. 55, inciso VII da Lei nº 6.763/75 para período anterior a dezembro de 2011, e no art. 55, inciso VII, alínea "c" da citada lei para período posterior a dezembro de 2011.

Todavia razão não assiste à Defesa.

Cumprê destacar que a Multa Isolada prevista no art. 55, inciso VII da Lei nº 6.763/75 possuía a seguinte redação, até a data de 31/12/11:

Efeitos de 1º/11/03 a 31/12/11

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;

(...)

Vê-se, pois, que até 31/12/11, a conduta tipificada no referido dispositivo legal, sujeitava o infrator a uma multa no percentual equivalente a 40% (quarenta por cento) do valor correspondente à diferença entre a base de cálculo declarada e aquela expressamente prevista na legislação.

Ocorre, porém, que tal preceito teve sua redação alterada pela Lei nº 19.978/11, com vigência a partir de 01/01/12, sendo que, a partir desta data, a penalidade por consignar a base de cálculo da substituição tributária, em documento fiscal, em valor inferior ao previsto na legislação, passou a ser de 20% (vinte por cento) da diferença apurada, sendo, portanto, menos severa que a prevista na lei vigente ao tempo da infração analisada, conforme exposto abaixo:

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-sê)

Por conseguinte e, em função do disposto no art. 106, inciso II, alínea "c" do CTN, que prescreve a retroatividade da lei quando cominar penalidade menos severa que a vigente à época da prática do ato, a multa aplicada para todo o período da autuação foi nos termos da alínea "c" do inciso VII do art. 55 da Lei nº 6.763/75, no percentual de 20% (vinte por cento) do valor da diferença apurada.

Quanto à majoração da Multa Isolada em decorrência da reincidência constatada pela Fiscalização, observe-se o texto do art. 53, §§ 5º, 6º e 7º, da Lei nº 6.763/75, que assim dispõe:

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

(...)

§ 5º O disposto no § 3º não se aplica aos casos:

1. De reincidência;

(...)

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

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

administrativa, relativamente à infração anterior.

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

No entanto, cabe mencionar que o art. 79 da Lei nº 22.549/17 alterou a redação do art. 53 da Lei nº 6.763/75, como abaixo se verifica:

Art. 79 - Ficam revogados:

I - na Lei nº 6.763, de 1975:

(...)

e) o item 1 do § 5º e os §§ 6º e 7º do art. 53;

(...)

Como a referida alteração legislativa resulta mais favorável aos Impugnantes, e não exige qualquer condicionante, necessária se torna, mais uma vez, a aplicação da alínea “c”, do inciso II, do art. 106, do CTN, o qual assim dispõe:

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 da sua prática.

Sendo assim, cabe, no presente caso, a exclusão da majoração da Multa Isolada prevista no inciso XVI do art. 55 da Lei nº 6.763/75 decorrente da reincidência, conforme disposto no art. 79 da Lei nº 22.549/17 c/c a alínea “c”, do inciso II, do art. 106 do CTN.

Assim, observada a exclusão da majoração da multa isolada, verifica-se que restou caracterizada a infringência à legislação tributária, sendo, por conseguinte, legítimas as exigências constantes do Auto de Infração em comento.

Dessa forma, considerando que o lançamento observou todas as determinações constantes da legislação tributária, de modo a garantir-lhe plena validade, verifica-se que os argumentos trazidos pela Impugnante não se revelam capazes de elidir a exigência fiscal.

Diante do exposto, ACORDA a 1ª Câmara de Julgamento do CC/MG, em preliminar, à unanimidade, em rejeitar as prefaciais arguidas. Ainda, em preliminar, à unanimidade, em indeferir o pedido de perícia. Quanto à prejudicial de mérito, à unanimidade, em não reconhecer a decadência do direito da Fazenda Pública de formalizar o crédito tributário. No mérito, à unanimidade, em julgar parcialmente

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

procedente o lançamento para, nos termos do art. 106, inciso II, alínea "c" do CTN, excluir a majoração da multa isolada em virtude de revogação do item 1 do § 5º e dos §§ 6º e 7º do art. 53, todos da Lei nº 6.763/75, pela Lei nº 22.549/17. Participaram do julgamento, além dos signatários, os Conselheiros Ivana Maria de Almeida (Revisora) e Carlos Alberto Moreira Alves.

Sala das Sessões, 01 de março de 2018.

**Manoel Nazareno Procópio de Moura Júnior
Presidente**

**Wagner Dias Rabelo
Relator**

CS/D

