

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Acórdão: 23.180/19/3ª Rito: Sumário
PTA/AI: 01.000933529-97
Impugnação: 40.010145496-71
Impugnante: Lafargeholcim (Brasil) S.A.
IE: 493073229.00-18
Proc. S. Passivo: Michel Hernane Noronha Pires/Outro(s)
Origem: DF/BH-4 - Belo Horizonte

EMENTA

SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA - FALTA DE RECOLHIMENTO E/OU RECOLHIMENTO A MENOR DE ICMS/ST - INTERNA. Constatada a falta de recolhimento e recolhimento a menor de ICMS devido por Substituição Tributária, nas saídas de cimento para contribuintes mineiros, efetuadas pela Autuada (fabricante), mediante conferência do registro de notas fiscais eletrônicas, contrariando as disposições contidas no art. 12, do Anexo XV, do RICMS/02. Reformuladas as exigências para adequar a base de cálculo, nos termos da legislação vigente. A Autuada efetua a quitação do ICMS/ST e da Multa de Revalidação prevista no art. 56, inciso II e § 2º, inciso I da Lei nº 6.763/75, permanecendo as exigências das Multas Isoladas previstas no art. 55, inciso VII, alínea “c” e inciso XXXVII, da Lei nº 6.763/75. Necessária, todavia, a adequação da penalidade do art. 55, inciso XXXVII, ao limite máximo previsto em seu § 2º, inciso I, conforme redação dada pela Lei nº 22.796/17, com respaldo no art. 106, inciso II, alínea “c” do Código Tributário Nacional – CTN.

Lançamento parcialmente procedente. Decisão unânime.

RELATÓRIO

A autuação versa sobre falta de recolhimento e recolhimento a menor de ICMS devido por Substituição Tributária, nas saídas de cimento para contribuintes mineiros, efetuadas pela Autuada (fabricante), constatadas mediante conferência do registro de notas fiscais eletrônicas, no período de 01/01/16 a 31/12/16, contrariando as disposições contidas no art. 12, do Anexo XV, do RICMS/02.

Exige-se o ICMS/ST, a Multa de Revalidação prevista no art. 56, inciso II c/c § 2º, inciso I e as Multas Isoladas capituladas no art. 55, inciso VII, alínea “c” e XXXVII, todos da Lei 6.763/75.

Inconformada, a Autuada apresenta, tempestivamente e por seu procurador regularmente constituído, Impugnação às fls. 15/30, acompanhada dos documentos de fls. 32/271.

Alega em síntese que, por falhas de parametrização de sistema, cometeu equívocos de recolhimento a menor e falta de destaque do imposto. Razão pela qual, após intimada do Auto de Infração, procedeu ao cálculo do que entende ser devido e

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

recolheu os valores referentes ao ICMS e acréscimos legais, conforme documento nº 04 anexado às fls. 68/69.

A Fiscalização acata os argumentos da Impugnante relativamente ao PMPF utilizado para o cálculo do imposto devido por substituição tributária nas saídas de cimento a granel e reformula o lançamento às fls. 276/281. Explica que a alteração se fez necessária após constatação de que os PMPFs considerados no cálculo inicial se referiam à venda por quilograma e não aos valores para tonelada.

Aberta vista, a Impugnante comparece novamente aos autos, às fls. 293/300. Afirma que o valor do crédito tributário reformulado pela Fiscalização corresponde ao valor que foi quitado por ela, conforme documentos apresentados às fls. 68/69. Apesar disso, o crédito tributário contido no demonstrativo final, às fls. 286/287, não se mostra coerente com a reformulação e o pagamento realizados. Aduz que se faz necessária nova reformulação, levando-se em conta a integralidade dos pagamentos já realizados.

A Fiscalização apresenta novo Demonstrativo do Crédito Tributário (fls. 310), no qual exclui das exigências o pagamento parcial efetuado pela Autuada, abrindo-lhe vista dos autos.

A Autuada apresenta novo aditamento à Impugnação às fls. 315/320, aduzindo a ilegalidade da cumulação das multas isoladas com a multa de revalidação e, ainda, a ilegitimidade da multa exigida em valor superior a 200% (duzentos por cento) do valor do tributo.

A Fiscalização manifesta-se às fls. 327/332.

A 3ª Câmara de Julgamento converte o julgamento em diligência para que a Fiscalização esclareça e demonstre as hipóteses de aplicação e capitulação de cada penalidade isolada, de acordo com os documentos que serviram de prova para acusação fiscal, (fls. 337).

A Fiscalização presta os esclarecimentos de fls. 339/340.

Aberta vista para a Impugnante, que se manifesta às fls. 350/354.

A Fiscalização, novamente, manifesta-se às fls. 387/392.

DECISÃO

Conforme relatado, a autuação versa sobre falta de recolhimento e recolhimento a menor de ICMS devido por Substituição Tributária, nas saídas de cimento para contribuintes mineiros, efetuadas pela Autuada (fabricante), constatadas mediante conferência do registro de notas fiscais eletrônicas, no período de 01/01/16 a 31/12/16, contrariando as disposições contidas no art. 12 do Anexo XV do RICMS/02.

Exige-se o ICMS/ST, a Multa de Revalidação prevista no art. 56, inciso II c/c § 2º, inciso I e as Multas Isoladas capituladas no art. 55, inciso VII, alínea “c” e inciso XXXVII, todos da Lei nº 6.763/75.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

A legislação do estado de Minas Gerais determina que as operações com cimento estarão submetidas ao regime de substituição tributária, conforme transcrito a seguir:

RICMS/02 - ANEXO XV

Art. 12. O estabelecimento industrial situado neste Estado ou nas unidades da Federação com as quais Minas Gerais tenha celebrado protocolo ou convênio para a instituição de substituição tributária, nas remessas das mercadorias submetidas ao regime de substituição tributária relacionadas na Parte 2 deste Anexo para estabelecimento de contribuinte deste Estado, é responsável, na condição de sujeito passivo por substituição, pela retenção e pelo recolhimento do ICMS devido nas operações subsequentes.

(...)

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

I - em relação às operações subsequentes:

a) tratando-se de mercadoria submetida ao regime de substituição tributária cujo preço final a consumidor, único ou máximo, seja fixado por órgão público competente, o preço estabelecido;

b) tratando-se de mercadoria submetida ao regime de substituição tributária que não tenha seu preço fixado por órgão público competente, observada a ordem:

1. o preço médio ponderado a consumidor final (PMPF) divulgado em portaria da Superintendência de Tributação;

2. o preço final a consumidor sugerido ou divulgado pelo industrial ou pelo importador; ou

3. o preço praticado pelo remetente acrescido dos valores correspondentes a descontos concedidos, inclusive o incondicional, frete, seguro, impostos, contribuições, royalties relativos a franquia e de outros encargos transferíveis ou cobrados do destinatário, adicionado da parcela resultante da aplicação sobre o referido montante do percentual de margem de valor agregado - MVA - estabelecido para a mercadoria submetida ao regime de substituição tributária relacionada na Parte 2 deste anexo e observado o disposto nos §§ 5º a 8º;

(...)

Art. 32. O sujeito passivo por substituição deverá indicar, nos campos próprios da nota fiscal emitida para acobertar a operação por ele promovida, além dos demais requisitos exigidos:

I - a base de cálculo do ICMS retido por substituição tributária;

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

II - o valor do imposto retido;

III - o seu número de inscrição no Cadastro de Contribuintes do ICMS deste Estado, se situado em outra unidade da Federação;

(...)

CAPÍTULO III

DAS OPERAÇÕES COM CIMENTO

Art. 50. A substituição tributária nas operações subsequentes com as mercadorias submetidas ao regime de substituição tributária de que trata o capítulo 5 da Parte 2 deste Anexo aplica-se também nas saídas destinadas a estabelecimento industrial fabricante de pré-moldados em geral, lajes, blocos, bloquetes, ladrilhos, postes ou outros artefatos de que o cimento seja componente expressivo.

A Autuada reconhece que houve um erro de sistema ao não tributar ou tributar em valores inferiores ao devido as operações internas de saída de cimento do seu estabelecimento. Entretanto, não concorda com o valor exigido pela Fiscalização.

Explica que o Fisco utilizou o preço médio ponderado a consumidor final (PMPF) aplicável às operações com sacos de cimento sem se atentar para o fato de que o valor do PMPF estabelecido para as operações com cimento a granel, caso dos autos, é diverso.

Diz que procedeu ao recálculo da autuação, tomando como ponto de partida, os anexos do Auto de Infração - AI.

Destaca que a SUTRI definiu, nas Portarias nºs 464/2015 e 580/2016, vigentes à época dos fatos em análise, dois critérios para a definição da base de cálculo das operações com cimento: o PMPF e a MVA.

Nas referidas portarias fica estabelecido que a regra geral é a utilização do PMPF, porém, o art. 2º enumera algumas hipóteses, como exceção, em que se utiliza a MVA, sendo uma delas quando o valor da operação própria do substituto for igual ou superior a 83,34% (oitenta e três vírgula trinta e quatro por cento) do respectivo PMPF.

A Parte 2 do Anexo XV do RICMS, estabelece o percentual de 20% (vinte por cento) para a MVA relativa a operações com cimento.

A Impugnante reconhece que, em relação à utilização do PMPF ou da MVA, conforme determinam as citadas portarias, não há reparo a se fazer no Auto de Infração. Aduz que o erro da Fiscalização encontra-se na escolha do PMPF fixado para operações com cimento vendido por quilograma no lugar do PMPF fixado para as operações com cimento a granel, ou seja, vendido por tonelada.

A Fiscalização acata o argumento e refaz o cálculo do crédito tributário, abatendo o valor obtido do valor recolhido pela Autuada.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Note-se que após a referida reformulação, remanesce, das exigências fiscais, tão-somente as Multas Isoladas previstas no art. 55, inciso VII, alínea “c” e inciso XXXVII, da Lei nº 6.763/75.

A Autuada aduz a ilegalidade de cobrança cumulativa das multas exigidas no Auto de Infração.

A Câmara de Julgamento exara a diligência de fls. 337 para que a Fiscalização esclareça a aplicação e capitulação de cada penalidade isolada.

Em resposta, a Fiscalização esclarece que a Multa Isolada, capitulada no art. 55, inciso VI, alínea “c” da Lei nº 6.763/75, foi exigida para as operações em que houve o destaque a menor do ICMS/ST devido e, a Multa Isolada, capitulada no art. 55, inciso XXXVII da mesma lei, foi exigida para as operações em que não houve destaque do ICMS/ST devido.

A Fiscalização explica, também, que os demonstrativos de cálculo das multas são muito extensos e encontram-se na mídia eletrônica, juntada aos autos às fls. 281.

Pela análise das referidas planilhas, constata-se que a Fiscalização exigiu corretamente a penalidade pela falta de cumprimento da obrigação acessória, ou seja, a Multa Isolada do art. 55, inciso XXXVII, da Lei 6.763/75, quando a base de cálculo do ICMS/ST não foi consignada e a Multa Isolada do art. 55, inciso VII, alínea “c”, do mesmo diploma legal, quando houve a utilização da Base Cálculo a menor que a devida, uma vez que a mencionada norma dispõe:

Lei nº 6.763/75

Art. 55 -

(...)

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

(...)

c) valor da base de cálculo menor do que a prevista na legislação, relativamente à prestação ou operação própria ou à substituição tributária, nas hipóteses não abrangidas pelas alíneas “a” e “b” deste inciso - 20% (vinte por cento) do valor da diferença apurada;

(...)

XXXVII - por deixar de consignar, em documento fiscal que acobertar a operação ou a prestação, a base de cálculo prevista na legislação, ou consigná-la com valor igual a zero, ainda que em virtude de incorreta aplicação de diferimento, suspensão, isenção ou não incidência, relativamente à prestação ou operação própria ou à substituição tributária - 20% (vinte por cento) do valor da base de cálculo;

(...)

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Com relação à alegação de ilegalidade na cumulatividade das multas exigidas no Auto de Infração, sem razão a Autuada.

Com efeito, a multa prevista no art. 56, inciso II e § 2º da Lei nº 6.763/75 (Multa de Revalidação) refere-se a descumprimento de obrigação principal, exigida em razão do recolhimento a menor de ICMS efetuado pela Autuada. Já a Multa Isolada, foi exigida pelo descumprimento de obrigação acessória.

Vê-se, portanto, que se trata de infrações distintas, uma relativa à obrigação principal e outra decorrente de descumprimento de obrigação acessória.

A aplicação cumulativa da Multa de Revalidação com a Multa Isolada também foi considerada lícita pelo Poder Judiciário mineiro, como na Apelação Cível nº 1.0079.11.016674-5/003, de 04/08/16, ementada da seguinte forma:

EMENTA: APELAÇÃO CÍVEL - DIREITO TRIBUTÁRIO - EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - ICMS - CREDITAMENTO INDEVIDO - RECOLHIMENTO A MENOR - BENEFÍCIOS FISCAIS CONCEDIDOS UNILATERALMENTE PELO ESTADO DE ORIGEM - NÃO APROVAÇÃO PELO CONFAZ - APROVEITAMENTO DE CRÉDITO DE ICMS - IMPOSSIBILIDADE - OFENSA AO PRINCÍPIO DA NÃO CUMULATIVIDADE - INEXISTÊNCIA - SUCESSÃO EMPRESARIAL - INCORPORAÇÃO - RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA DO SUCESSOR - MULTAS DE REVALIDAÇÃO E ISOLADA - CUMULAÇÃO - POSSIBILIDADE - INFRAÇÕES DIVERSAS - JUROS - INCIDÊNCIA SOBRE MULTA - INÍCIO - FATO GERADOR - OBRIGAÇÃO PRINCIPAL - HONORÁRIOS SUCUMBENCIAIS - AFASTAMENTO - INVIABILIDADE - PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE - NATUREZA DOS EMBARGOS - AÇÃO E NÃO INCIDENTE. (...)

É POSSÍVEL A CUMULAÇÃO DAS MULTAS DE REVALIDAÇÃO E ISOLADA, POR TEREM SIDO APLICADAS EM RAZÃO DE INFRAÇÕES DISTINTAS. APELAÇÃO CÍVEL Nº 1.0079.11.016674-5/003 COMARCA DE CONTAGEM. APELANTE(S): BRF BRASIL FOODS S/A. APELADO(A)(S): ESTADO DE MINAS GERAIS. DES. JUDIMAR BIBER (RELATOR)(GRIFOU-SE)

Assim, reiterando, a ausência de recolhimento integral da obrigação principal sujeita o contribuinte à penalidade moratória, prevista no art. 56 da Lei nº 6.763/75, e, existindo ação fiscal, a pena prevista no inciso II do referido dispositivo legal.

Por outro lado, ao descumprir a norma tributária, ocorre o inadimplemento pelo contribuinte de obrigação tributária acessória, sujeitando-se o infrator às penalidades previstas no art. 55, inciso VII, alínea “c” e inciso XXXVII da mencionada lei.

Entretanto, no que diz respeito ao valor exigido pela Multa Isolada capitulada no art. 55, inciso XXXVII, deve ser observada a aplicação do disposto no inciso I do § 2º do art. 55 da Lei nº 6.763/75, sendo que sua redação foi alterada por

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

meio da Lei nº 22.549, de 30 de junho de 2017 (MG de 01/07/17), e, posteriormente, pela Lei nº 22.796, de 28 dezembro de 2017, que preceitua:

Lei nº 6.763/75

Art. 55.

(...)

§ 2º- As multas previstas neste artigo:

I- ficam limitadas a duas vezes o valor do imposto incidente na operação ou prestação;

Efeitos de 1º/07/2017 a 28/12/2017 - Acrescido pelo art. 56 e vigência estabelecida pelo art. 80, ambos da Lei nº 22.549, de 30/06/2017:

"I - ficam limitadas a duas vezes o valor do imposto incidente na operação ou prestação, exceto nos casos de dolo, fraude ou simulação;"

Efeitos de 1º/01/2012 a 30/06/2017 - Redação dada pelo art. 8º e vigência estabelecida pelo art. 17, ambos da Lei nº 19.978, de 28/12/2011:

"§ 2º Nas hipóteses dos incisos II, IV, XVI e XXIX do caput, observado, no que couber, o disposto no § 3º deste artigo, a multa fica limitada a duas vezes e meia o valor do imposto incidente na operação ou prestação, não podendo ser inferior a 15% (quinze por cento) do valor da operação ou da prestação, inclusive quando amparada por isenção ou não incidência."

Nota-se que a redação vigente desse dispositivo, efetivada pela Lei nº 22.796, determina a limitação das multas previstas no art. 55, a duas vezes o valor do imposto incidente na operação ou prestação, sem qualquer ressalva.

Da análise do último Demonstrativo do Crédito Tributário (fls. 310), confrontado com o Demonstrativo de fls. 278/279 (no qual ainda não tinham sido retiradas as parcelas de ICMS/ST quitadas), verifica-se que o referido § 2º resulta mais favorável à Autuada.

Dessa forma, necessária se torna a aplicação do art. 106 do CTN, o qual assim dispõe:

CTN

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.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Portanto, no presente caso, a Multas Isolada prevista no art. 55, inciso XXXVII, deve ser adequada ao limite máximo previsto em seu § 2º, inciso I, conforme redação dada pela Lei nº 22.796/17, com respaldo no art. 106, inciso II, alínea “c” do Código Tributário Nacional – CTN.

Quanto às assertivas de ilegalidade e inconstitucionalidade trazidas pela Defesa, inclusive quanto ao pretense efeito confiscatório da multa, cumpre registrar que não cabe ao Conselho de Contribuintes negar aplicação a dispositivos de lei, por força de sua limitação de competência constante do art. 182 da Lei nº 6.763/75 (e art. 110, inciso I do Regulamento do Processo e dos Procedimentos Tributários Administrativos – RPTA), *in verbis*:

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;

(...)

Com relação ao princípio do não confisco, assim foi o voto da Ministra Carmen Lúcia em decisão do Supremo Tribunal Federal, *in verbis*:

AO EXAMINAR O CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO DOS AUTOS, O TRIBUNAL DE ORIGEM DECIDIU, NO CASO ESPECÍFICO, QUE A MULTA DE REVALIDAÇÃO NÃO AFRONTA O PRINCÍPIO DO NÃO CONFISCO: “NO QUE SE REFERE À MULTA DE REVALIDAÇÃO, PREVISTA NO ART. 56, II, E § 2º, I, DA LEI ESTADUAL Nº 6763/75, RELATIVA AO RECOLHIMENTO INTEMPESTIVO DO TRIBUTO (NATUREZA MORATÓRIA), ENTENDO QUE O PERCENTUAL FINAL DE 100% (CEM POR CENTO) NÃO DEVE SER ALTERADO, POSTO QUE NÃO DEMONSTROU POTENCIAL CONFISCATÓRIO. (...) OBSERVE-SE QUE A REDUÇÃO MENCIONADA SOMENTE SERIA POSSÍVEL NAS HIPÓTESES DESCRITAS NOS INCISOS I A IV DO § 9º DO ARTIGO 53, O QUE NÃO RESTOU VERIFICADO NOS PRESENTES AUTOS” (FLS. 819-820). DE MAIS A MAIS, OBSERVANDO OS VALORES CONSTANTES DA EXECUÇÃO FISCAL EM APENSO, CONCLUI QUE A COBRANÇA DA MULTA ISOLADA EM PERCENTUAL LEGALMENTE PREVISTO, CONQUANTO ELEVADA NÃO TEM O CONDÃO DE ULTRAPASSAR O LIMITE DA CAPACIDADE CONTRIBUTIVA, DESESTABILIZAR O PRÓPRIO NEGÓCIO COMERCIAL OU COMPROMETER O PATRIMÔNIO DA EMPRESA AUTORA, NÃO RESTANDO CONFIGURADO O CONFISCO A AUTORIZAR A EXCEPCIONAL REDUÇÃO DA PENALIDADE (...).AG .REG. NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO Nº 823.886 MINAS GERAIS DE 07/04/2015.

Nesse sentido, conclui-se que o fundamento levantado pela Impugnante para arguir a improcedência do lançamento remanescente, se mostra totalmente equivocado, devendo ser, de pronto, rejeitado.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Diante do exposto, ACORDA a 3ª Câmara de Julgamento do CC/MG, à unanimidade, em julgar parcialmente procedente o lançamento, nos termos da reformulação do crédito tributário efetuada pela Fiscalização às fls. 276/281 c/c o Demonstrativo do Crédito Tributário de fls. 310, e ainda, para adequar a Multa Isolada ao disposto no inciso I do § 2º do art. 55 da Lei nº 6.763/75, c/c o art. 106, inciso II, alínea "c" do CTN. Participaram do julgamento, além dos signatários, os Conselheiros Lilian Cláudia de Souza (Revisora) e Mariel Orsi Gameiro.

Sala das Sessões, 19 de fevereiro de 2019.

Eduardo de Souza Assis
Presidente

Cindy Andrade Moraes
Relatora

D