

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Acórdão: 5.266/19/CE Rito: Ordinário
PTA/AI: 01.001179885-60
Recurso de Revisão: 40.060148458-94
Recorrente: Farmaconn Ltda - Em Recuperação Judicial
IE: 062113047.00-07
Recorrido: Fazenda Pública Estadual
Proc. S. Passivo: Gustavo Falcão Ribeiro Ferreira/Outro(s)
Origem: DF/BH-4 - Belo Horizonte

EMENTA

OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA - EMISSÃO IRREGULAR DE DOCUMENTO FISCAL. Constatou-se que a Autuada deixou de consignar a base de cálculo de ICMS nos documentos fiscais de saída emitidos. Exigência da Multa Isolada capitulada no art. 55, inciso XXXVII, da Lei nº 6.763/75. Entretanto restou configurado nos autos que a conduta da Autuada ocorreu em virtude de decisão judicial – (Mandado de Segurança) prolatada à época da ocorrência dos fatos geradores, em favor do respectivo adquirente das mercadorias. Infração não caracterizada. Exigência fiscal cancelada. Reformada a decisão recorrida.

Recurso de Revisão conhecido à unanimidade e provido por maioria de votos.

RELATÓRIO

A autuação versa sobre a falta de consignação, em documentos fiscais que acobertaram operações com mercadorias destinadas à Santa Casa de Misericórdia de Belo Horizonte, da base de cálculo prevista na legislação, em virtude de incorreta aplicação da não incidência prevista no inciso VI do art. 150 da Constituição da República de 1988 (CR/88), no período de 01/01/13 a 31/12/13.

Relata a Fiscalização que a matéria foi objeto do Mandado de Segurança nº 1.0000.09.506713-8/000, impetrado pela Santa Casa de Misericórdia de Belo Horizonte, que obteve decisão a ela favorável, posteriormente denegada (em juízo de retratação - art. 1.040, inciso II do Código de Processo Civil - CPC), em razão da decisão do Supremo Tribunal Federal no Recurso Extraordinário nº 608.872.

Exige-se a Multa Isolada prevista no art. 55, inciso XXXVII, da Lei nº 6.763/75.

O ICMS e a respectiva multa de revalidação estão sendo exigidos da ora Autuada e da Santa Casa de Misericórdia de Belo Horizonte no PTA nº 01.001178929-37.

A 3ª Câmara de Julgamento, em decisão consubstanciada no Acórdão nº 23.246/19/3ª, julgou procedente o lançamento, nos termos do parecer da Assessoria do CC/MG. Vencidos os Conselheiros Erick de Paula Carmo (Revisor) e Mariel Orsi

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Gameiro, que o julgavam improcedente. Pela Impugnante, sustentou oralmente o Dr. Adônis Pinto Costa e, pela Fazenda Pública Estadual, o Dr. Sérgio Adolfo Eliazar de Carvalho.

Inconformada, a Recorrente interpõe, tempestivamente e por seu procurador regularmente constituído, o Recurso de Revisão de fls. 108/126 requerendo, ao final, seu conhecimento e provimento.

DECISÃO

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

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, e, no presente caso, a discussão restringe-se a exigência da Multa Isolada prevista no art. 56, inciso XXXVII, da Lei nº 6.763/75.

Ressalta-se que os fundamentos expostos, no voto vencido do Conselheiro Erick de Paula Carmo foram utilizados pela Câmara para sustentar sua decisão e, por essa razão, passam a compor o presente acórdão, com adequações de estilo e acréscimos necessários.

Conforme relatado, a autuação versa sobre a falta de consignação, em documentos fiscais que acobertaram operações com mercadorias destinadas à Santa Casa de Misericórdia de Belo Horizonte, da base de cálculo prevista na legislação, em virtude de incorreta aplicação da não incidência prevista no inciso VI do art. 150 da Constituição Federal de 1988, no período de 01/01/13 a 31/12/13.

Consoante esclarecido no relatório fiscal, referida imunidade tributária havia sido inicialmente reconhecida no âmbito do Mandado de Segurança nº 1.0000.09.506713-8/000, impetrado pela Santa Casa de Misericórdia de Belo Horizonte, decisão esta que foi posteriormente reformulada mediante juízo de retratação proferido com supedâneo no disposto no art. 1.040, inciso II, do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015).

Neste cenário, e nos exatos termos em que descrito no voto vencido do Conselheiro Erick de Paula Carmo, mostra-se desarrazoada a exigência da multa, conforme excertos a seguir transcritos:

NO CASO EM APREÇO, AS OBRIGAÇÕES TRIBUTÁRIAS PRINCIPAIS DE ICMS QUE TIVERAM SUA EXIGIBILIDADE SUSPensa, POR FORÇA DE CONCESSÃO DE LIMINAR JUDICIAL EM MANDADO DE SEGURANÇA, OU SEJA, TODO O ICMS NÃO RECOLHIDO PELA AUTUADA, DEVIDO À EXTENSÃO INDEVIDA DE IMUNIDADE SUBJETIVA DE ENTIDADE DE ASSISTÊNCIA SOCIAL, QUE ADQUIRIA OS INSUMOS E OS PRODUTOS MÉDICOS DELA, APÓS SUA DENEGAÇÃO DEFINITIVA EM DECISÃO JUDICIAL DE MÉRITO;

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

RETROAGIRÃO PARA OBRIGAR AO PAGAMENTO PELA AUTUADA, DESDE A ÉPOCA DA CONCESSÃO DA LIMINAR JUDICIAL.

NADA OBSTANTE, JÁ A MULTA ISOLADA DO ART.55, XXXVII, DA LEI Nº 6.763/75, QUE VISA PUNIR A SUPOSTA CONDUTA INFRATORA DA AUTUADA DE DEIXAR DE CONSIGNAR NA NOTA FISCAL DE VENDA, DESTINADA AO ENTE IMUNE A BASE DE CÁLCULO DO ICMS DEVIDO NA OPERAÇÃO, NÃO PODE RETROAGIR À ÉPOCA DA CONCESSÃO DA LIMINAR JUDICIAL, ISTO É, ENTRE O DIA 14/10/11 E O DIA 27/09/17, UMA VEZ QUE ESSES DOCUMENTOS FISCAIS FORAM EMITIDOS, COM OBSERVÂNCIA À REGRA INDIVIDUAL E CONCRETA, QUE FOI IMPOSTA PELA LIMINAR JUDICIAL, E, DE CONSEQUENTE, CARACTERIZAM-SE COMO “ATO JURÍDICO PERFEITO”, IMPEDINDO, POIS, A RETROATIVIDADE DA NORMA TRIBUTÁRIA ESTADUAL GERAL E ABSTRATA, QUE DETERMINAVA O DESTAQUE DA BASE DE CÁLCULO DO ICMS NA NOTA FISCAL, COMO OBRIGAÇÃO INSTRUMENTAL DO CONTRIBUINTE.

NESTE SENTIDO, A RETROATIVIDADE DOS EFEITOS JURÍDICOS DA NORMA TRIBUTÁRIA ESTADUAL OBSTACULIZADA PELA LIMINAR JUDICIAL EM MANDADO DE SEGURANÇA, QUE DETERMINAVA OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA À AUTUADA PARA O DESTAQUE DA BASE DE CÁLCULO NOS DOCUMENTOS FISCAIS DE VENDA PARA O ENTE IMUNE, É MÉDIA, POIS SOMENTE ALCANÇA OS EFEITOS PENDENTES DOS ATOS JURÍDICOS PERTINENTES AINDA NÃO CONSUMADOS.

CONTRARIO SENSU, SE A AUTUADA TIVESSE CONSIGNADO A BASE DE CÁLCULO DO ICMS NAS NOTAS FISCAIS DAS OPERAÇÕES DE VENDA PARA A SANTA CASA DE MISERICÓRDIA DE BELO HORIZONTE – MG, DURANTE O PERÍODO DE VIGÊNCIA DA LIMINAR JUDICIAL EM MANDADO DE SEGURANÇA, ESTARIA COMETENDO CRIME DE DESOBEDIÊNCIA, QUE ESTÁ PREVISTO NO ART.330 DO CÓDIGO PENAL BRASILEIRO, SEM PREJUÍZO DE SANÇÕES ADMINISTRATIVAS, CONFORME REZA O ART.26 DA LEI Nº 12.016/2009, QUE REGULAMENTA O MANDADO DE SEGURANÇA, IN VERBIS:

(...)

DEVERAS, O PRÓPRIO DESTAQUE DA BASE DE CÁLCULO DO ICMS NAS NOTAS FISCAIS DE VENDA PELA AUTUADA REPRESENTARIA VIOLAÇÃO À ORDEM JUDICIAL, POIS, VIABILIZARIA SEMPRE UMA SUSCITAÇÃO DE OFENSA INDIRETA, QUANTO À REPERCUSSÃO DO ÔNUS FINANCEIRO PARA O ENTE IMUNE, POIS A FALTA DE UMA BASE ECONÔMICA PARA SE DEBATER O ARGUMENTO DA TRANSLAÇÃO. EM OUTRAS PALAVRAS, HOUVE OU NÃO HOUVE UM AUMENTO NA MARGEM DE LUCRO DA AUTUADA, APÓS A SEGREGAÇÃO DA COBRANÇA DO ICMS, SEGUNDO O PREÇO PRATICADO?!

DE TODA FORMA, DESTACAR A BASE DE CÁLCULO DO IMPOSTO NA NOTA FISCAL DE VENDA SIGNIFICARIA APLICAR A TÉCNICA FISCAL DA NÃO-CUMULATIVIDADE DO ICMS, NO QUE CONCERNE

À GERAÇÃO DE CRÉDITO ESCRITURAL DE OPERAÇÃO ANTERIOR PARA O ENTE IMUNE, QUE SE BENEFICIARIA DUPLAMENTE DE FORMA INDEVIDA, ENQUANTO, ENTREMENTES, CRIA UMA CONTRADIÇÃO CONTÁBIL, PORQUANTO NÃO HOUE RECOLHIMENTO ALGUM DE ICMS NA OPERAÇÃO SOB EXAME, EM VIRTUDE DA PRÓPRIA ORDEM JUDICIAL DA LIMINAR EM MANDADO DE SEGURANÇA.

ASSIM SENDO, A REVOGAÇÃO DE LIMINAR, EM MATÉRIA TRIBUTÁRIA, QUANDO RESTAURA A EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO, ORIUNDO DO LANÇAMENTO FISCAL, POR VEZES, AFASTA A APLICAÇÃO DA SÚMULA Nº 405 DO STF E O PARÁGRAFO ÚNICO DO ART.151 DO CTN, QUANTO ÀS OBRIGAÇÕES ACESSÓRIAS DEPENDENTES DA OBRIGAÇÃO PRINCIPAL SUSPENSA; COMO, POR EXEMPLO, SE PASSA COM OS TRIBUTOS FEDERAIS, QUANTO À APLICAÇÃO DO ART.63 DA LEI Nº 9.430/96, QUE CUIDA DA INEXIGIBILIDADE DA MULTA DE OFÍCIO E DA INTERRUÇÃO DA MULTA DE MORA NO PERÍODO SUSPENSO ATÉ 30 DIAS, APÓS A DATA DA PUBLICAÇÃO DA DECISÃO JUDICIAL DE DENEGAÇÃO DA SEGURANÇA, QUANDO HOVER LANÇAMENTO TRIBUTÁRIO PREVENTIVO PARA SE EVITAR A DECADÊNCIA.

(...)

Referido entendimento é compartilhado pela 1ª Câmara de Julgamento do CCMG, merecendo destaque para o Acórdão nº 23.362/19/1ª.

Esclareça-se por oportuno, que os fatos geradores apurados e a exigência da multa isolada naqueles autos tiveram a mesma motivação: a cassação do efeito da decisão no Mandado de Segurança nº 1.0000.09.506713-8/000, impetrado pela Santa Casa de Misericórdia de Belo Horizonte, conforme excertos da decisão a seguir transcritos:

ACORDÃO 23.362/19/1ª

(...)

DIVERSA, TODAVIA, É A CONCLUSÃO EM SE TRATANDO DA PENALIDADE EXIGIDA NOS PRESENTES AUTOS. COM EFEITO, O FUNDAMENTO LEGAL UTILIZADO COMO FUNDAMENTO DO LANÇAMENTO ORA EM APREÇO (ART. 55, INCISO XXXVII, DA LEI Nº 6.763/75) VISA COIBIR A CONDUTA CONSISTENTE EM 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.

RESULTA EVIDENTE, PORTANTO, QUE O COMANDO LEGAL DIRIGE-SE ÀS SITUAÇÕES EM QUE, PODENDO E DEVENDO FAZÊ-

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

LO, O CONTRIBUINTE DEIXA DE CONSIGNAR A BASE DE CÁLCULO NO DOCUMENTO FISCAL POR ELE EMITIDO.

NO CASO DOS AUTOS, CONSOANTE SUPRAMENCIONADO, A ADQUIRENTE DOS PRODUTOS (SANTA CASA DE MISERICÓRDIA DE BELO HORIZONTE) DISPUNHA DE DECISÃO JUDICIAL, PROLATADA EM SEDE DE MANDADO DE SEGURANÇA (M.S. Nº 1.0000.09.506713-8/000), QUE IMPEDIA, À ÉPOCA DA OCORRÊNCIA DOS FATOS GERADORES (É DIZER, À ÉPOCA EM QUE FORAM EMITIDOS OS DOCUMENTOS FISCAIS ACOBERTADORES DAS RESPECTIVAS OPERAÇÕES), A INCIDÊNCIA DO ICMS NAS AQUISIÇÕES EFETUADAS.

À TODA EVIDÊNCIA, NAQUELA OPORTUNIDADE, NÃO SE PODERIA EXIGIR OUTRA CONDUTA DOS FORNECEDORES SENÃO O ESTRITO CUMPRIMENTO DA ORDEM JUDICIAL REGULARMENTE EMANADA. COM O ADVENTO POSTERIOR DO JUÍZO DE RETRATAÇÃO POR PARTE DO E. TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE MINAS GERAIS (TJMG), AFIGURA-SE PASSÍVEL DE EXIGÊNCIA O TRIBUTO NÃO RECOLHIDO TEMPESTIVAMENTE E A MULTA DECORRENTE DE TAL FATO (MULTA DE REVALIDAÇÃO), PELAS RAZÕES E FUNDAMENTOS EXPOSTOS NO ACÓRDÃO Nº 23.360/19/1ª.

ENTRETANTO, NO QUE SE REFERE ESPECIFICAMENTE À AUSÊNCIA DE CONSIGNAÇÃO DA BASE DE CÁLCULO NOS DOCUMENTOS FISCAIS EMITIDOS AO TEMPO EM QUE VIGIA A DECISÃO JUDICIAL PREFERIDA NOS AUTOS DO MANDADO DE SEGURANÇA Nº 1.0000.09.506713-8/000, DESCABE COGITAR DA APLICAÇÃO DA PENALIDADE ISOLADA ORA EXIGIDA.

EM OUTRAS PALAVRAS, DIFERENTEMENTE DO QUE OCORRE COM O TRIBUTO, CUJA EXIGIBILIDADE RESULTA ASSEGURADA COM O ADVENTO DO JUÍZO DE RETRATAÇÃO (DESDE QUE, POR ÓBVIO, TAL EXIGÊNCIA SE FAÇA ANTES DE CONCLUÍDO O QUINQUÊNIO DECADENCIAL), NÃO SE AFIGURA PLAUSÍVEL QUE A REVISÃO DA DECISÃO JUDICIAL (CONCLUÍDA PELO TJMG SOMENTE EM JULHO DE 2018) SURTA EFEITOS RELATIVAMENTE À EMISSÃO DE DOCUMENTOS FISCAIS REALIZADA NO ANO DE 2013, EIS QUE, COMO RESSALTADO ANTERIORMENTE, NÃO CABIA À AUTUADA, À ÉPOCA, CONDUTA OUTRA QUE NÃO A OBEDIÊNCIA À ORDEM JUDICIAL ENTÃO VIGENTE.

DESTARTE, INCABÍVEL A EXIGÊNCIA DA MULTA ISOLADA COMINADA.

(...)

Assim, considerando que diante da decisão judicial não poderia ser exigido da Recorrente conduta diversa daquela adotada, ou seja, deixar de destacar o imposto nas notas fiscais de vendas destinadas Santa Casa de Misericórdia de Belo Horizonte, por força da ordem judicial no Mandado de Segurança nº 1.0000.09.506713-8/000 -, deve ser afastada a exigência da multa.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Diante do exposto, ACORDA a Câmara Especial do CCMG, em preliminar, à unanimidade, em conhecer do Recurso de Revisão. No mérito, por maioria de votos, em lhe dar provimento. Vencido o Conselheiro Eduardo de Souza Assis (Revisor), que lhe negava provimento, nos termos do acórdão recorrido. Pela Recorrente, sustentou oralmente o Dr. Thiago Geovane Rocha Gonçalves e, pela Fazenda Pública Estadual, o Dr. Célio Lopes Kalume. Participaram do julgamento, além dos signatários e do Conselheiro vencido, os Conselheiros Carlos Alberto Moreira Alves, Erick de Paula Carmo e Ivana Maria de Almeida.

Sala das Sessões, 11 de outubro de 2019.

Rita Eliza Reis da Costa Bacchieri
Relatora

Manoel Nazareno Procópio de Moura Júnior
Presidente