

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS
--

Acórdão:	24.283/22/1 ^a	Rito: Sumário
PTA/AI:	01.002317264-55	
Impugnação:	40.010154279-51	
Impugnante:	Arqua Indústria Brasileira de Mangueiras e Termoplásticos Ltda	
	IE: 001011271.00-34	
Proc. S. Passivo:	Flávio de Souza Valentim	
Origem:	DFT/Contagem - 2	

EMENTA

ALÍQUOTA DE ICMS – APLICAÇÃO INCORRETA – REGIME ESPECIAL REVOGADO – MERCADORIA NÃO SUJEITA À SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. Constatada a falta de recolhimento do ICMS, nas saídas em operações internas tributadas, quando das vendas de mercadoria (mangueira para jardim, classificada na NBM/SH 3917.39.00) discriminada nas Notas Fiscais eletrônicas no Anexo 1, com aplicação de alíquota incorreta do imposto, em desacordo com a alíquota vigente a época da emissão das NF-e, prevista no art. 42, inciso I, alínea “e” do RICMS/02. Exigências de ICMS, Multa de Revalidação capitulada no art. 56, inciso II e Multa Isolada prevista no art. 54, inciso VI, ambos da Lei nº 6.763/75, sendo esta última limitada a 5% (cinco por cento) do valor da operação ou prestação previsto no mesmo dispositivo legal.

Lançamento procedente. Decisão unânime.

RELATÓRIO

A presente autuação trata da constatação de que a Autuada, no período de 01/06/17 a 15/07/19, deixou de recolher ICMS, nas saídas em operações internas tributadas, quando das vendas de mercadoria (mangueira para jardim, classificada na NCM 3917.39.00) discriminada nas Notas Fiscais eletrônicas no Anexo 1, com aplicação de alíquota incorreta do imposto, em desacordo com a alíquota vigente a época da emissão das NF-e, prevista no art. 42, inciso I, alínea “e” do RICMS/02.

Cabe mencionar que a Nomenclatura Comum do Mercosul (NCM) constitui a Nomenclatura Brasileira de Mercadorias baseada no Sistema Harmonizado (NBM/SH). Sendo assim, a partir deste ponto será respeitada a legislação tributária mineira, que cita a NBM/SH.

A Autuada encontra-se classificada no CNAE Principal 2229-3/99 - Fabricação de artefatos de material plástico para outros usos não especificados anteriormente.

Era detentora do Regime Especial PTA nº 45.000004406-21, que autorizava a redução da alíquota para 12% (doze por cento) nas saídas em operações internas

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

destinadas à comercialização das mercadorias de sua produção, mangueiras de PVC, classificadas na posição 3917.39.00 da NBM/SH, sujeitas à substituição tributária (ST).

Em 06/05/17, a Autuada obteve resposta a sua Consulta de Contribuinte 137/2017, PTA nº 45.000012132-45, confirmando que o produto classificado na subposição 3917.39.00 da NBM/SH, quando destinado ao uso doméstico, não estaria mais sujeito à substituição tributária, após a alteração promovida no art. 58-A aludido pelo Decreto nº 47.188, de 23/05/17, uma vez que não tem uso especificamente automotivo (Anexo 8).

Em 05/06/19, por meio do protocolo SIARE nº 201.905.264.188-3, a Contribuinte formalizou pedido de alteração do Regime Especial, e-PTA nº 45.000004406-21, alegando que em maio de 2017, o produto de sua produção (mangueiras de PVC, 3917.39.00 da NBM/SH) saiu do regime de ST, e a empresa continuou destacando 12% (doze por cento) nas vendas internas, pois não se atentou para o fato da concessão do tratamento estar condicionado à mercadoria estar sujeita à ST.

Declarou que constatando o erro, realizou autodenúncia, PTA nº 05.000304953.86, relativa às vendas internas destinadas a empresas optantes pelo Simples Nacional. Solicitou a convalidação das operações internas praticadas no período, destinadas a empresas optantes pelo sistema Débito/Crédito (Anexo 9).

Em 21/07/21, o pedido de alteração do Regime Especial e-PTA nº 45.000004406-21 formulado pela Autuada, protocolo SIARE nº 201.905.264.188-3, foi indeferido, consoante parecer da Assessoria da DRE/SUTRI (Anexo 9).

Desta forma, detectadas as inconsistências, a Contribuinte foi informada do indeferimento do pedido de convalidação em 17/08/21 e intimado a comprovar a regularidade e/ou recolhimento integral da diferença do ICMS devido, em decorrência das operações ou prestações de saída com destaque do valor do imposto inferior ao devido.

Em 14/10/21, a empresa teve ciência, conforme SIARE, do Parecer-DRE, revogação de ofício do Regime Especial e-PTA nº 45.000004406-21.

Em face da não solução das inconsistências apontadas, lavrou-se o Auto de Início de Ação Fiscal (AIAF) nº 10.000041519.81, solicitando-se justificativas para utilização da alíquota de 12% (doze por cento) nas Notas Fiscais eletrônicas indicadas na planilha anexa ao AIAF.

O Sujeito Passivo foi notificado por DT-e, cuja data da ciência é 15/02/22. A Contribuinte não comprovou o recolhimento do imposto devido e enviou a justificativa anexada no Grupo Documento de Início de Ação Fiscal.

Foram excluídas as Notas Fiscais eletrônicas, contempladas nos respectivos períodos de vigência dos Termos de Adesão aos quatro Regimes Especiais concedidos a outros contribuintes, citados na tabela à pág. 101.

Por fim, foram excluídas as Notas Fiscais presentes na Denúncia Espontânea, PTA nº 05.000304953.86, referente aos destinatários do Simples Nacional (Anexo 10).

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

No Anexo encontra-se a relação das Notas Fiscais auditadas, emitidas pela Contribuinte, com sua respectiva chave de acesso, que foram apuradas através do programa Auditor Eletrônico.

Os valores do ICMS devido se encontram descritos nas planilhas do Anexo 2; “CÁLCULO APURAÇÃO DO ICMS - NOTAS FISCAIS POR ITEM”, verificando-se assim o imposto destacado a menor e não recolhido.

No Anexo 3 calculou-se a MULTA ISOLADA de 42 UFEMGs por documento, observando-se o limitador de 5% do valor da operação que corresponde à base de cálculo destacada.

São exigidos o ICMS destacado a menor, a Multa de Revalidação do art. 56, inciso II e a Multa Isolada do art. 54, inciso VI, da lei 6763/75, por descumprimento da obrigação acessória de emitir documentos com indicações corretas, esta última limitada a 5% (cinco por cento) do valor da operação ou prestação previsto no mesmo dispositivo legal.

Foram anexados à peça fiscal os seguintes documentos:

- AIAF nº 10.000041519.81, acompanhado de planilha, às págs. 05/95;
- Resposta do Contribuinte ao AIAF, à pág. 96;
- Documento de comprovação de ciência do Contribuinte do AIAF, à pág. 97;
- Relatório Fiscal Complementar, às págs. 98/105;
- Anexo 1 – Planilha1 – Relação de Notas Fiscais Eletrônicas de saídas auditadas, por item, com chave de acesso, à pág. 106;
- Anexo 2 – Planilha 2 - Cálculo de Apuração do ICMS – Notas Fiscais por item, à pág. 107;
- Anexo 3 – Planilha 3 – Cálculo da Multa Isolada, à pág. 108;
- Anexo 4, à pág. 109, contendo:
 - Planilha 4 - Demonstrativo do Crédito Tributário Mensal (1ª ABA);
 - Planilha 5 – Demonstrativo do Crédito Tributário Anual (2ª ABA);
- Anexo 5 – Dados cadastrais do Autuado, às págs. 110/114;
- Anexo 6 – Amostragem dos DANFES, às págs. 115/151;
- Anexo 7 – Livros de Registro de Saídas de 06/17 a 07/19, às págs. 152/265;
- Anexo 8 – Consulta de Contribuinte 137/17, às págs. 266/268;
- Anexo 9, às págs. 269/280, contendo:
 - RE PTA 16.00340907-77;
 - Pedido de alteração do e-PTARE nº 45.000004406-21;
 - Parecer e- PTA 45.000004406-21 – Indeferimento;

- Certidão de Débitos Tributários;
- Anexo 10, às págs. 281/288:
 - PTA: 05.000304953-86, referente a denúncia das Notas Fiscais destinadas aos contribuintes do Simples Nacional. Cópia das fls. 02, 24 (frente e verso);
 - Relação das Notas Fiscais Denunciadas.

A Autuada foi intimada da emissão do Auto de Infração, em 18/05/22, conforme documentos às págs. 289/290 e 414.

Da Impugnação

Inconformada, a Autuada apresenta, por procurador regularmente constituído e tempestivamente, Impugnação às págs. 292/309, anexando documentos às págs. 310/398.

Em resposta aos argumentos da Defesa, a Fiscalização manifesta-se às págs. 399/413.

DECISÃO

Da Preliminar

A Impugnante alega ausência de fundamento fático para a autuação, baseada nos seguintes argumentos:

- defende que o Fisco, nos termos do art. 142 do CTN, deveria realizar tal verificação, antes de concluir pela sua não aplicação da ST e afastamento do Regime Especial;
- conclui que, sem esta investigação pela autoridade fiscal, o lançamento deve ser anulado por ausência de fundamento fático.

Em resposta a estes argumentos, a Fiscalização assim se manifesta:

- assinala que a Impugnante não aponta, de forma detalhada, nenhum erro cometido na composição da Planilha 1 – Relação de Notas Fiscais Eletrônicas de saídas auditadas, por item, do Anexo 1 do Auto de Infração.
- aduz que, para efeito de conferência da Denúncia Espontânea no Anexo 10 do AI, foi solicitada à Empresa planilha com a destinação/uso das mercadorias produzidas, informação que foi utilizada também na presente autuação.
- menciona que o sócio da empresa, Sr. Ricardo Lacerda, enviou e-mail à Contabilidade Sousa & Vermeulen, em 25/4/19, o qual foi encaminhado ao Fisco, com planilha anexada, contendo coluna com descrição da utilização dos produtos.
- esclarece que, conforme descrito no Relatório Complementar do AI, à pág. 100 dos autos, foram filtradas as mangueiras para jardinagem (uso doméstico), de acordo com a descrição das mercadorias e planilha enviada pela contabilidade da empresa em 25/04/19.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Nota-se, ainda, que, em 05/06/19, quanto à Contribuinte, por meio do protocolo SIARE nº 201.905.264.188-3, formalizou pedido de alteração do Regime Especial, e-PTA nº 45.000004406-21, e reconhece textualmente que, em maio de 2017, o produto de sua produção (mangueiras de PVC, 3917.39.00 da NBM/SH) saiu do regime de ST, e a empresa continuou destacando 12% (doze por cento) nas vendas internas, pois não se atentou para o fato da concessão do tratamento estar condicionado à mercadoria estar sujeita à ST.

Sendo assim, não procede o argumento da Defesa sobre a falta de fundamento fático, devido à ausência de verificação prévia da Fiscalização se as mercadorias produzidas pela Impugnante deixaram de estar sujeitas à substituição tributária ou não.

Como se nota, este foi um tema definido entre as partes antes mesmo de que a autuação fosse emitida:

- a Contribuinte enviou, por e-mail, planilha contendo coluna com **descrição da utilização dos produtos**, em 25/04/19;
- a Fiscalização conferiu o Termo de Autodenúncia, o qual foi apresentado em 22/05/19;
- em 05/06/19, a Contribuinte, no pedido de alteração do Regime Especial, reconhece que, em maio de 2017, o produto de sua produção (mangueiras de PVC, 3917.39.00 da NBM/SH) saiu do regime de ST;
- e somente em 18/05/22 a Fiscalização cientificou a Autuada da emissão do Auto de Infração, que tem como objeto as operações de saída de mangueiras para jardinagem de uso doméstico, de acordo com a informação fornecida pela Contribuinte sobre sua utilização não alcançada pela ST.

Resta evidente que a avaliação requerida já foi realizada pela própria Contribuinte, através do e-mail enviado em 25/04/19, com descrição da utilização dos produtos, e corroborada pelo pedido de alteração do Regime Especial em 05/06/19.

Sendo assim, resta afastada a prefacial arguida.

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

Do Mérito

Como relatado, a presente autuação trata da constatação de que a Autuada, no período de 01/06/17 a 15/07/19, deixou de recolher ICMS, nas saídas em operações internas tributadas, quando das vendas de mercadoria (mangueira para jardim, classificada na NBM/SH 3917.39.00) discriminada nas Notas Fiscais eletrônicas no Anexo 1, com aplicação de alíquota incorreta do imposto, em desacordo com a alíquota vigente a época da emissão das NF-e, prevista no art. 42, inciso I, alínea “e” do RICMS/02.

A Autuada encontra-se classificada no CNAE Principal nº 2229-3/99 - Fabricação de artefatos de material plástico para outros usos não especificados anteriormente.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Era detentora do Regime Especial PTA nº 45.000004406-21, que autorizava a redução da alíquota para 12% (doze por cento) nas saídas em operações internas destinadas à comercialização das mercadorias de sua produção, mangueiras de PVC, classificadas na posição 3917.39.00 da NBM/SH, sujeitas à substituição tributária (ST).

Em 06/05/17, a Autuada obteve resposta a sua Consulta de Contribuinte 137/2017, PTA nº 45.000012132-45, confirmando que o produto classificado na subposição 3917.39.00 da NBM/SH, quando destinado ao uso doméstico, não estaria mais sujeito à substituição tributária, após a alteração promovida no art. 58-A aludido pelo Decreto nº 47.188, de 23/05/17, uma vez que não tem uso especificamente automotivo (Anexo 8).

Em 05/06/19, por meio do protocolo SIARE nº 201.905.264.188-3, o Contribuinte formalizou pedido de alteração do Regime Especial, e-PTA nº 45.000004406-21, alegando que em maio de 2017, o produto de sua produção (mangueiras de PVC, 3917.39.00 da NBM/SH) saiu do regime da ST, e a empresa continuou destacando 12% (doze por cento) nas vendas internas, pois não se atentou para o fato da concessão do tratamento estar condicionado à mercadoria estar sujeita à ST.

Declarou que constatando o erro, realizou autodenúncia, PTA nº 05.000304953.86, relativa às vendas internas destinadas a empresas optantes pelo Simples Nacional. Solicitou a convalidação das operações internas praticadas no período, destinadas a empresas optantes pelo sistema Débito/Crédito (Anexo 9).

Em 21/07/21, o pedido de alteração do Regime Especial e-PTA nº 45.000004406-21 formulado pela Autuada, protocolo SIARE nº 201.905.264.188-3, foi indeferido, consoante parecer da Assessoria da DRE/SUTRI (Anexo 9).

Desta forma, detectadas as inconsistências, a Contribuinte foi informada do indeferimento do pedido de convalidação em 17/08/21 e intimado a comprovar a regularidade e/ou recolhimento integral da diferença do ICMS devido, em decorrência das operações ou prestações de saída com destaque do valor do imposto inferior ao devido.

Em 14/10/21, a empresa teve ciência, conforme SIARE, do Parecer-DRE, revogação de ofício do Regime Especial e-PTA nº 45.000004406-21.

Em face da não solução das inconsistências apontadas, lavrou-se o Auto de Início de Ação Fiscal (AIAF) nº 10.000041519.81, solicitando-se justificativas para utilização da alíquota de 12% (doze por cento) nas Notas Fiscais eletrônicas indicadas na planilha anexa ao AIAF.

O Sujeito Passivo foi notificado por DT-e, cuja data da ciência é 15/02/22. A Contribuinte não comprovou o recolhimento do imposto devido e enviou a justificativa anexada no Grupo Documento de Início de Ação Fiscal.

Foram excluídas as Notas Fiscais eletrônicas, contempladas nos respectivos períodos de vigência dos Termos de Adesão aos quatro Regimes Especiais concedidos a outros contribuintes, citados na tabela à pág. 101.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Por fim, foram excluídas as Notas Fiscais presentes na Denúncia Espontânea: PTA nº 05.000304953.86, referente aos destinatários do Simples Nacional (Anexo 10).

No Anexo 1 encontra-se a relação das Notas Fiscais auditadas, emitidas pela Contribuinte, com sua respectiva chave de acesso, que foram apuradas através do programa Auditor Eletrônico.

Os valores do ICMS devidos se encontram descritos nas planilhas do Anexo 2; “CÁLCULO APURAÇÃO DO ICMS - NOTAS FISCAIS POR ITEM”, verificando-se assim o imposto destacado a menor e não recolhido.

No Anexo 3, calculou-se a Multa Isolada de 42 UFEMGs por documento, observando-se o limitador de 5% do valor da operação que corresponde à base de cálculo destacada.

São exigidos o ICMS destacado a menor, a Multa de Revalidação do art. 56, inciso II e a Multa Isolada do art. 54, inciso VI, da lei 6763/75, por descumprimento da obrigação acessória de emitir documentos com indicações corretas, esta última limitada a 5% (cinco por cento) do valor da operação ou prestação previsto no mesmo dispositivo legal.

A Impugnante alega, em sua Impugnação, que havia sido induzida ao erro, pelo parágrafo final do despacho decisório de concessão do RE, à pág. 293.

Mas, logo a seguir, reconhece que a redação do art. 1º do RE deixa claro que *“a redução de alíquota se aplicaria apenas para as mercadorias produzidas e sujeitas à substituição tributária”*.

Sendo assim, não há como alegar desconhecimento do conteúdo do RE, como se a empresa tivesse se limitado a ler apenas um parágrafo do despacho de concessão do RE.

Quando dá ciência do Regime Especial, a Contribuinte ocasiona sua entrada em vigor, conforme seu art. 5º, com a redação integral que nele conste.

Curiosamente, a Impugnante alega que sempre entendeu que o RE concedido alcançava todas as suas operações internas. Ou seja, a Impugnante expressa o entendimento de que lhe havia sido concedido um Regime Especial com uma abrangência que alcançaria “todas as operações internas”, abrangência esta que o RE concedido não tinha.

E exatamente em 06/05/17, a Autuada obteve resposta à sua Consulta de Contribuinte nº 137/2017, confirmando que o produto classificado na subposição 3917.39.00 da NBM/SH, quando destinado ao uso doméstico, não estaria mais sujeito à substituição tributária, após a alteração promovida no art. 58-A aludido pelo Decreto nº 47.188/17, uma vez que não tem uso especificamente automotivo.

Frente à data da resposta à Consulta de Contribuinte formulada pela Impugnante, chama a atenção o período autuado de 01/06/17 a 15/07/19.

Fica evidente que a Impugnante teve a oportunidade de mudar de conduta quanto ao tema da Consulta que formulou e, conforme declara em sua Impugnação às

págs. 293/294, continuou a adotar a alíquota de 12% (doze por cento) nas saídas das mercadorias produzidas, mesmo sem a ST, por entender que o Regime Especial lhe foi concedido para equiparar sua tributação com os concorrentes em outros estados, garantindo sua competitividade.

O que se verifica é que a Impugnante opta por interpretar livremente a redação do Regime Especial, enquanto a interpretação correta seria que, com a entrada em vigor da nova redação do art. 58-A da Parte 1 do Anexo XV do RICMS, alterada pelo art. 3º do Decreto nº 47.188/17, este RE deveria ser considerado revogado por superveniência de norma legal com ele conflitante, conforme art. 3º, inciso I do mesmo Regime Especial.

Cabe aqui mencionar que os Regimes Especiais exigem uma interpretação restritiva, na medida em que são instrumentos de alteração, para o Requerente, das normas tributárias válidas para os demais contribuintes, envolvendo, em geral, benefícios fiscais, como no presente caso.

Sendo assim, não é admissível, neste e nos demais casos de interpretação de Regimes Especiais, uma interpretação que ultrapasse os limites do que nele esteja disposto.

Como já mencionado, mais de dois anos depois da alteração de redação do referido art. 58-A, ou seja, em 05/06/19, a empresa formalizou pedido de alteração do RE, pedindo a convalidação das operações internas praticadas no período, destinadas a empresas optantes pelo sistema de Débito/Crédito.

Porém, o pedido de convalidação foi indeferido, pois a SUTRI entendeu que se esta fosse atendida, seria caso de remissão tributária sem autorização legal, conforme parecer/despacho à pág. 278.

Desta forma, a Contribuinte foi intimada a comprovar a regularidade e/ou o recolhimento integral da diferença do ICMS devido, em decorrência das operações ou prestações de saída com destaque do valor do imposto inferior ao devido.

Nesta oportunidade, a Contribuinte teve a chance de se autorregularizar, via denúncia espontânea, conforme previsto nos arts. 66 e 207 do RPTA, mas não o fez.

O Termo de Autodenúncia apresentado envolvia apenas as saídas para contribuintes optantes do Simples Nacional, e não as saídas a contribuintes submetidos ao regime de débito/crédito.

Lavrou-se, então, o Auto de Início de Ação Fiscal (AIAF) de final 10.000041519.81, solicitando-se à Autuada justificativas para utilização da alíquota de 12% nas Notas Fiscais eletrônicas indicadas na planilha anexa ao AIAF.

Na falta de comprovação da regularização, em decorrência da intimação do AIAF, foi emitido o presente Auto de Infração.

Esta sequência de fatos deixa claro que a Impugnante tinha pleno conhecimento de que, a partir da vigência do Decreto nº 47.188/17, não poderia mais se valer do Regime Especial para aplicação da alíquota de 12% nas saídas internas tributadas, de mangueiras para jardim para uso doméstico, NBM/SH 3917.39.00. E

mesmo assim, manteve, em todo o período autuado, comportamento em desconformidade com a legislação em vigor.

A Impugnante argumenta que, de sua conduta, não resulta prejuízo para o Estado, pois o crédito seria transferido para seus clientes.

Por outro lado, nota-se que a Impugnante reconheceu o prejuízo causado nas operações cujos destinatários eram empresas optantes pelo Simples Nacional, o que resultou no Termo de Autodenúncia relatado.

Quanto aos clientes sob o regime de débito/crédito, correta a Fiscalização ao afirmar que há prejuízo sim ao Erário, pois a alíquota utilizada pela Autuada deveria ser a de 18% e foi utilizada a de 12%, reduzindo o valor do ICMS recolhido.

A Impugnante alega que a grande maioria de seus clientes são atacadista detentores de Regime Especial, o que lhes garante a aquisição de mercadoria em Minas Gerais a alíquota de 12%.

Argumenta que o próprio analista fiscal reconheceu que a Impugnante teria direito ao destaque de 12% se tivesse protocolado o Termo de Adesão aos Regimes Especiais de seus clientes atacadistas. Alega que se trata de mero termo de adesão, não cabendo qualquer análise por parte da administração fazendária de nenhuma condição ou requisito da Impugnante.

Justifica que algumas vezes o Estado adotou atos com efeitos retroativos em relação a declaração de Ato de Inidoneidade de documentos fiscais e cassação de Termo de Adesão a Regime Especial.

Questiona a razão de não se admitir a aplicação retroativa do Termo de Adesão ao Regime Especial de terceiros, quando as condições estão plenamente atendidas.

Em resposta, a Fiscalização, de início, assinala que foram excluídas as Notas Fiscais eletrônicas, contempladas nos respectivos períodos de vigência dos Termos de Adesão aos quatro Regimes Especiais concedidos a outros contribuintes, conforme citado na tabela à pág. 101.

Para os casos em que a Autuada não possui Termo de Adesão, cabe mencionar o item 28, alínea b.2, da Parte 1, do Anexo 2 do RICMS /02, que dispõe que “o regime especial poderá ser concedido ao estabelecimento atacadista, caso em que será necessário, também, **requerimento de adesão do estabelecimento remetente**”.

Contudo, caberia à Autuada requerer o respectivo Termo de Adesão, para cada Regime Especial vigente para seus clientes, providência esta que a mesma não tomou.

Ressalte-se que também a redação dos Regimes Especiais dos atacadistas condiciona a eficácia do diferimento à homologação da adesão, por meio do Termo de Adesão por parte do fornecedor, em que há cláusula expressa de conhecimento e concordância com a sistemática operacional do mesmo.

Após o protocolo de solicitação de Adesão a um Regime Especial, a SEF/MG terá a oportunidade de fazer uma análise, para verificar se o contribuinte aderente possui os requisitos descritos no Regime Especial.

Somente após a ciência e concordância ao Termo de Adesão pelo contribuinte aderente é que a SEF/MG passa a exercer o direito de exigir a obediência as regras descritas no Regime Especial.

O que parece escapar à Impugnante é que há obrigações a serem assumidas formalmente pelo aderente aos Regimes Especiais concedidos a terceiros. E para que possam se tornar exigíveis, já que muitas vezes impõem obrigações que se distinguem das regras gerais, precisam ser formalizadas, por meio de instrumentos como é o caso do Termo de Adesão. Sendo assim, não pode o Termo de Adesão ser entendido como mera formalidade dispensável.

Sendo assim, resta provada a irregularidade identificada pela Fiscalização na peça fiscal.

Verifica-se que ao ICMS exigido, foi acrescida a Multa de Revalidação, conforme previsto no art. 56, inciso II da Lei nº 6.763/75, transcrita a seguir:

Lei nº 6.763/75

Art. 56. Nos casos previstos no inciso III do artigo 53, serão os seguintes os valores das multas:

(...)

II - havendo ação fiscal, a multa será de 50% (cinquenta por cento) do valor do imposto, observadas as hipóteses de reduções previstas nos §§ 9º e 10 do art. 53.

(...)

A Impugnante solicita o cancelamento da Multa de Revalidação. Subsidiariamente, pede que esta multa seja reduzida de 50% para 25%.

Contudo, não há previsão legal para redução ou cancelamento da Multa de Revalidação no presente caso.

A seguir, foi exigida a Multa Isolada prevista no art. 54, inciso VI da Lei nº 6.763/75, sendo esta encontra-se limitada a 5% (cinco por cento) do valor da operação ou prestação previsto no mesmo dispositivo legal, abaixo transcrito:

Lei nº 6.763/75

Art. 54. As multas para as quais se adotará o critério a que se refere o inciso I do caput do art. 53 desta Lei são as seguintes:

(...)

VI - por emitir documento com falta de qualquer requisito ou indicação exigida em regulamento ou emití-lo com indicações insuficientes ou incorretas, ressalvadas as hipóteses previstas nos incisos VII e XXXVII do art. 55, bem como por imprimir ou mandar imprimir documento fiscal em

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

desacordo com a autorização da repartição competente - de 1 (uma) a 100 (cem) Ufemgs por documento, limitada a 5% (cinco por cento) do valor da operação ou prestação;

(...)

(Grifou-se)

No Anexo 3 do Auto de Infração encontra-se calculada a Multa Isolada de 42 UFEMGs por documento, observando-se o limitador de 5% do valor da operação que corresponde à base de cálculo destacada.

A Impugnante reconhece que a possibilidade de redução ou cancelamento da multa isolada depende de que a infração não tenha sido praticada com dolo ou que não tenha resultado em falta de pagamento do tributo.

Argumenta que, considerando a legalidade das operações realizadas, não houve falta de pagamento do tributo (recolhido devidamente no início da cadeia) e a conduta da Impugnante não se reveste de dolo.

No entanto, conforme relatado, foram constatadas tanto a falta de recolhimento do ICMS, quanto a inobservância de resposta em decorrência de processo de consulta já definitivamente solucionada.

Sendo assim, o pedido de cancelamento ou redução das penalidades, nos termos do art. 53, § 3º da Lei nº 6.763/75, não pode ser atendido, em razão da vedação constante nos itens 2 e 3 do § 5º:

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

(...)

§ 3º- A multa por descumprimento de obrigação acessória pode ser reduzida ou cancelada por decisão do órgão julgador administrativo, desde que esta não seja tomada pelo voto de qualidade e que seja observado o disposto nos §§ 5º e 6º deste artigo.

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

(...)

2. de inobservância de resposta em decorrência de processo de consulta já definitivamente solucionada ou anotações nos livros e documentos fiscais do sujeito passivo;

3. em que a infração tenha sido praticada com dolo ou dela tenha resultado falta de pagamento do tributo.

(...)

Correta, portanto, a aplicação das penalidades na exata medida prevista na legislação tributária mineira.

CONSELHO DE CONTRIBUINTE DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Quanto à aplicação das multas, a Impugnante argumenta quanto à inobservância aos princípios da razoabilidade e do não confisco, este último previsto no art. 150, inciso IV da Constituição Federal.

Porém, 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*:

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;

(...)

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.

(...)

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Diante do exposto, ACORDA a 1ª Câmara de Julgamento do CCMG, em preliminar, à unanimidade, em rejeitar a prefacial arguida. No mérito, à unanimidade, em julgar procedente o lançamento. Pela Impugnante, sustentou oralmente o Dr. Flávio de Souza Valentim e, pela Fazenda Pública Estadual, o Dr. Diógenes Baleeiro Neto. Participaram do julgamento, além dos signatários, os Conselheiros Jesunias Leão Ribeiro (Revisor) e Freitrich Augusto Ribeiro Heidenreich.

Sala das Sessões, 06 de dezembro de 2022.

**Alexandre Périssé de Abreu
Relator**

**Geraldo da Silva Datas
Presidente**

CCMG

P