

## CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Acórdão: 19.253/09/1ª Rito: Sumário  
PTA/AI: 16.000249095-36  
Impugnação: 40.010124844-31  
Impugnante: Certo Distribuição Ltda.  
IE: 686035155.00-29  
Origem: AF II/Teófilo Otoni

### **EMENTA**

**RESTITUIÇÃO – MULTA ISOLADA – Deve ser restituída ao Contribuinte a importância indevidamente recolhida aos cofres públicos do Estado de Minas Gerais, a título de Multa Isolada, capitulada no inciso XXXI do artigo 55 da Lei n.º 6.763/75, aplicada em lançamento que compreendeu período anterior à sua entrada em vigor. Impugnação procedente. Decisão unânime.**

### **RELATÓRIO**

A ora Impugnante pleiteou junto a Fazenda Pública Estadual, a restituição da importância de R\$ 9.726,75 (nove mil, setecentos e vinte e seis reais e setenta e cinco centavos), paga à título de multa isolada lançada no PTA 12.032250000-63, exigida em função de aproveitamento indevido de crédito de ICMS destacado em notas fiscais declaradas falsas/ideologicamente falsas. Esclarece a Impugnante que tal multa isolada foi indevidamente recolhida, pois aplicada a fatos geradores ocorridos nos exercícios de 2003 e 2004, sendo que a vigência se deu a partir de dezembro de 2005.

O Fisco se manifestou às fls. 30/34, pelo deferimento parcial da restituição, resumidamente, nos seguintes termos:

- a Impugnante foi autuada tendo reconhecido e parcelado parte do crédito tributário, sendo lavrado o Auto de Infração nº 01.000158650.19 para desmembramento do original;

- a infração que gerou o Auto de Infração está caracterizada e no período em que ocorreu estava vigente o inciso X do artigo 55 da Lei n.º 6.763/75 que previa multa de 40% por emitir ou utilizar documento falso ou inidôneo;

- com a publicação da Lei nº 15.956/05, o documento fiscal inidôneo e o falso passaram a ser capitulados distintamente, permanecendo o primeiro no inciso X, sendo acrescido à Lei n.º 6.763/75 o inciso XXXI;

- a alteração na legislação foi necessária apenas em função de mudança na conceituação da nota fiscal falsa, não interferindo na existência da penalidade;

- a penalidade por emitir ou utilizar documento fiscal falso existe desde o ano de 1976 até os dias de hoje;

- como no caso o fato gerador é anterior a dezembro de 2005, tem-se o enquadramento no inciso X e não o XXXI;

## CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

- considerando que no inciso X a penalidade é de 40% (quarenta por cento) do valor da operação e não 50% (cinquenta por cento) como exigido, resta uma diferença de 10% (dez por cento) a ser restituída à Requerente, e não a totalidade da multa isolada, como requerido;

- aplica-se nesses casos o disposto no artigo 92 da RPTA/08.

Ao final, manifesta-se pelo deferimento parcial do pedido.

Inconformada com a decisão supra, a Requerente, tempestivamente, por seus representantes legais, apresenta Impugnação de fls. 35/39, em síntese, aos argumentos seguintes:

- cita o artigo 165 do Código Tributário Nacional;

- requereu a restituição de valor pago indevidamente, a título de multa isolada, aplicada nos termos do artigo 55, inciso XXXI da Lei n.º 6.763/75, para fatos geradores ocorridos nos exercícios de 2003 e 2004, quando a penalidade teve os seus efeitos a partir de 30 de dezembro de 2005, através da Lei n.º 15.956;

- a exigência da penalidade está descrita e bem caracterizada pelo agente do fisco no relatório do Auto de Infração n.º 01.000158650.19 e, também, no campo destinado à aplicação da penalidade;

- o presente PTA foi desmembrado do PTA 01.000158571.99, julgado pelo Conselho de Contribuintes de Minas Gerais que excluiu a multa isolada por ter sido aplicada para fatos geradores anteriores à sua vigência (Acórdão 19.069/09/1ª);

- teve o seu direito frustrado por uma conveniência do agente fiscal, que, num flagrante desrespeito à decisão do Conselho e à legislação mineira, que prescreve o acatamento das decisões irrecorríveis, optou por conceder valor menor que o pleiteado, inovando matéria já decidida, após o esgotamento do lapso temporal;

- o indeferimento parcial praticado, é um daqueles absurdos tributários de inovação de matéria que já foi objeto de apreciação na última instância administrativa e, sendo a penalidade, objeto do pedido de restituição, parte subjacente do PTA julgado e as notas fiscais com fato gerador notoriamente comprovado como sendo de período anterior à vigência da multa aplicada, nada mais justo que o seu deferimento;

- ainda que tal matéria não fosse objeto de julgamento pelo Conselho, salta aos olhos a sua ilegalidade, tornando a decisão discricionária do funcionário fiscal ilegítima e irrazoável, pois não levou em conta os elementos constantes da peça fiscal;

- quando não há razoabilidade para justificar a aplicação da penalidade, este ato afasta-se do âmbito legal, e foge aos motivos de interesse público, o que conseqüentemente, desvirtua-se à finalidade;

- o indeferimento quer dar novo julgamento ao que já foi decidido;

- a decisão do Conselho de Contribuintes considerou a lei, no período compreendido para o fato gerador, o lançamento e a penalidade aplicada.

Ao final, pede pela aprovação da restituição com a indexação para a atualização dos seus valores através do indexador SELIC.

## CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

O Fisco se manifesta às fls. 49/52, contrariamente ao alegado pela defesa, afirmando não assistir razão à Impugnante pelos mesmos fundamentos do deferimento parcial de fls. 30/34.

### **DECISÃO**

Compete à Câmara analisar a Impugnação apresentada contra ato do Delegado Fiscal/DF Teófilo Otoni que deferiu parcialmente o pedido de restituição de fls. 02/03, para que fosse devolvido à ora Impugnante o valor de R\$ 1.945,35 (Mil, novecentos e quarenta e cinco reais e trinta e cinco centavos) equivalente à diferença de 10% entre a Multa Isolada capitulada no inciso X e a capitulada no inciso XXXI, ambos do artigo 55 da Lei nº 6.763/75, em forma de aproveitamento de crédito, conforme previsto no artigo 35, inciso II do RPTA/08, valor a ser corrigido conforme parcelas abaixo:

- R\$ 486,34 a partir de 09/07/08 data do pagamento;
- R\$ 291,80 a partir de 01/09/08;
- R\$ 291,80 a partir de 30/09/08;
- R\$ 291,80 a partir de 31/10/08;
- R\$ 291,80 a partir de 28/11/08;
- R\$ 291,80 a partir de 02/01/09.

Importante rememorar os fatos que permeiam o pedido de restituição em análise.

A Impugnante foi autuada através do Auto de Infração de nº 01.000158571-99, emitido em 27 de junho de 2008 que teve parte do crédito tributário reconhecido e parcelado em 03 de julho de 2008 sendo lavrado o Auto de Infração nº 01.000158650.19, em 04 de julho de 2008, para desmembramento do Auto de Infração original retro citado.

A emissão do Auto de Infração inicial se deu em face da imputação fiscal de recolhimento a menor do ICMS, em razão de aproveitamento indevido de crédito de ICMS destacado em notas fiscais consideradas ideologicamente falsas, tendo sido exigida, dentre outras parcelas, a Multa Isolada capitulada no inciso XXXI do artigo 55 da Lei n.º 6.763/75.

Com o desmembramento do Auto de Infração, aquele contendo a parcela contenciosa foi apreciado pelo Conselho de Contribuintes do Estado de Minas Gerais que julgou parcialmente procedente o lançamento nos seguintes termos:

“Acórdão n.º 19.069/09/1ª  
CRÉDITO DE ICMS – APROVEITAMENTO INDEVIDO –  
NOTA FISCAL DECLARADA  
FALSA/IDEOLOGICAMENTE FALSA. Constatado o  
aproveitamento indevido de crédito de ICMS  
provenientes de notas fiscais declaradas  
falsas/ideologicamente falsas. O direito aos créditos

encontra-se condicionado à idoneidade da documentação, nos termos do artigo 23 da Lei Complementar n.º 87/96 e artigo 30 da Lei n.º 6.763/75, bem como do artigo 70, inciso V do RICMS/02. correto o procedimento do Fisco, em estornar os valores de ICMS apropriados, em face da infração estar materialmente comprovada. Crédito tributário, em parte, reconhecido e parcelado pela Autuada. Exigências fiscais remanescentes de ICMS, multa de revalidação e Multa Isolada capitulada no artigo 55, inciso XXXI da Lei n.º 6.763/75. Exclusão da multa isolada por ter sido aplicada para fatos geradores anteriores à sua vigência. Lançamento parcialmente procedente. Decisão por maioria de votos.”

A par desta decisão sustenta o Fisco, ao analisar o pedido de restituição que deve ser devolvido a Contribuinte os valores representativos da diferença entre a Multa Isolada capitulada no artigo 55, inciso XXXI e aquela consignada no inciso X do mesmo artigo, ambos da Lei n.º 6.763/75.

Há, portanto, um reconhecimento de que a Multa Isolada capitulada no inciso XXXI do artigo 55 da Lei n.º 6.763/75 não estava em vigor à época da ocorrência dos fatos.

Não pode prevalecer o entendimento do Fisco que levou ao deferimento parcial do pedido de restituição.

Mesmo tendo o inciso X do artigo 55 da Lei n.º 6.763/75 vigorado de 31 de dezembro de 1997 a 29 de dezembro de 2005, com uma redação compatível com a conduta imputada a Contribuinte no processo original, não é possível, neste momento, proceder-se a alteração da capitulação da penalidade.

Também é certo e cristalino que o dispositivo em que o Fisco capitulou a multa isolada que a Impugnante pleiteia a restituição só teve vigência com a publicação da Lei n.º 15.956/05.

Nesta linha, corretamente considerou o Acórdão n.º 19.069/09/1ª, que *“com relação à Multa Isolada capitulada no artigo 55, inciso XXXI da Lei 6763/75, a mesma deve ser excluída do crédito tributário, tendo em vista que ela somente produziu efeito a partir de dezembro/2005.”*

Assim, não interessa para o deslinde da presente questão que a alteração na legislação apenas tenha sido necessária em função de mudança na conceituação da nota fiscal falsa. Interessa sim que a alteração foi feita e deve ser aplicada ao caso concreto a penalidade em vigor à época da ocorrência. Assim, o lançamento deve ser efetuado com a exigência correta da penalidade, qual seja, aquela penalidade vigente na época em que ocorreram os fatos.

Não é cabível para o caso dos autos, o artigo 92 do Regulamento do Processo e dos Procedimentos Tributários Administrativos do Estado de Minas Gerais – RPTA/MG, aprovado pelo Decreto n.º 44.747/08, que assim determina:

"Art. 92. As incorreções ou as omissões da peça fiscal não acarretarão a sua nulidade, quando nela constarem elementos suficientes para determinar com segurança a natureza da infração argüida".

Veja-se da leitura do retro transcrito artigo 92 que o mesmo trata especificamente de incorreções que não afetem o entendimento da questão suscitada. No caso de se capitular uma penalidade em dispositivo que não estava vigente no momento da ocorrência dos fatos, há claramente um prejuízo para a defesa. Não é possível aceitar-se que a penalidade capitulada não era a correta, mas que, existindo uma outra nem ao menos citada no Auto de Infração, possa ser considerada correta e aplicada.

Não se pode aceitar que a capitulação em um dispositivo que não estava vigente possa ser entendida como em outro dispositivo ainda que da mesma lei.

A aplicação do artigo 92 restringe-se àqueles erros que não prejudicam o entendimento da questão. Este não é o caso dos autos.

Alterar a capitulação da multa isolada neste momento, constitui-se em um novo lançamento.

Registre-se que o lançamento é um procedimento administrativo privativo das autoridades fiscais que devem proceder nos termos da lei para sua formalização. Proceder nos termos da lei, na hipótese de lançamento tributário e nos termos do artigo 142 do Código Tributário Nacional, é se pautar nos seguintes passos:

- 1 – verificar a ocorrência do fato gerador;
- 2 – determinar o crédito tributário;
- 3 – calcular o imposto devido;
- 4 – identificar o sujeito passivo;
- 5 – identificar a penalidade (propor a penalidade a ser aplicada de acordo com a norma legal própria).

Todos estes passos devem ser estritamente seguidos para a validade do lançamento.

Também deve ficar claro que a extinção do crédito tributário com o pagamento opera efeitos em relação ao Fisco que não poderá exigir valores já quitados. Entretanto, conforme prevê o próprio Código Tributário Nacional, que estabelece a possibilidade de restituição de valores incorretamente recolhidos aos cofres públicos.

Lembre-se que o artigo 165 do Código Tributário Nacional determina que o sujeito passivo tem o direito, independentemente de prévio protesto, à restituição total ou parcial nos casos de cobrança ou pagamento espontâneo de tributo indevido ou a maior que o devido em face da legislação aplicável ou da natureza ou circunstâncias do fato gerador efetivamente ocorrido.

## CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Por todo o exposto e, tendo restado provado que a Impugnante tem direito à restituição pleiteada, esta deve ser efetivada com a indexação para a atualização dos seus valores através da taxa SELIC.

Frise-se que a atualização monetária dos créditos tributários do Estado, bem como, a cobrança de juros de mora já estava prevista na Resolução n.º 2.816/96, que introduziu a taxa SELIC como parâmetro para cálculo dos juros moratórios incidentes sobre pagamentos de créditos tributários em atraso.

Atualmente, a matéria encontra-se regulamentada pela Resolução n.º 2.880/97 que, em seu artigo 1º, é clara ao dispor que os créditos tributários, cujos vencimentos ocorressem a partir de 1º de janeiro de 1998 seriam expressos em reais e, quando não pagos nos prazos previstos em legislação específica, acrescidos de multa e de juros de mora equivalentes à taxa referencial do Sistema de Liquidação e Custódia (SELIC) estabelecida pelo Banco Central do Brasil.

A pré citada Resolução acha-se ajustada aos critérios definidos para cobrança dos débitos federais, conforme condicionado em dispositivos da Lei n.º 6.763/75.

Portanto, se os valores a serem pagos em atraso no Estado de Minas Gerais devem ser feitos lastreados na taxa SELIC, também os valores a serem restituídos aos contribuintes devem respeitar os mesmos parâmetros.

Diante do exposto, ACORDA a 1ª Câmara de Julgamento do CC/MG, à unanimidade, em julgar procedente a impugnação. Participaram do julgamento, além dos signatários, os Conselheiros Maria de Lourdes Medeiros e Edécio José Cançado Ferreira.

**Sala das Sessões, 12 de agosto de 2009.**

**Mauro Heleno Galvão  
Presidente / Revisor**

**Luciana Mundim de Mattos Paixão  
Relatora**