

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Acórdão: 3.746/11/CE Rito: Sumário
PTA/AI: 02.000215309-43
Recurso de Revisão: 40.060129755-11
Recorrente: Fazenda Pública Estadual
Recorrida: Claro S.A.
Proc. S. Passivo: Stanley Martins Frasão/Outro(s)
Origem: DFT/Belo Horizonte

EMENTA

OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA – EMISSÃO IRREGULAR DE DOCUMENTO FISCAL – CONSIGNAÇÃO DE BASE DE CÁLCULO DIVERSA DA PREVISTA NA LEGISLAÇÃO. Imputação fiscal de falta de retenção e recolhimento do ICMS devido por substituição tributária na operação com telefones celulares. Contudo, embora a irregularidade em si não seja objeto do presente lançamento, a Multa Isolada prevista no inciso VII do art. 55 da Lei nº 6763/75, não é aplicável ao caso dos autos. Recurso de Revisão conhecido por unanimidade e não provido por maioria de votos.

RELATÓRIO

Da Autuação

O presente lançamento é decorrente da imputação fiscal de falta de retenção e recolhimento do ICMS devido por substituição tributária na operação com telefones celulares.

Exigência da Multa Isolada capitulada no art. 55, inciso VII da Lei nº 6763/75.

Consta dos autos que o ICMS/ST e a multa de revalidação em dobro foram exigidos por meio da DAF nº 0400217373961 e recolhidos por meio do DAE de fls. 10.

Inconformada, a Autuada apresenta, tempestivamente e por procurador regularmente constituído, Impugnação às fls. 13/25, aditada às fls. 50/53, contra as quais a Fiscalização manifesta-se às fls. 45/49 e fls. 55/56.

Contudo, a Fiscalização, em face do que dispõe o § 4º do art. 55 da Lei nº 6763/75, reformula o crédito tributário às fls. 56.

Com a reformulação do crédito tributário é concedida vista dos autos à Autuada (fls. 61/62) que retorna aos autos às fls. 63/66 alegando, em resumo, o cálculo da multa deu-se de forma equivocada e merece reparo, que em que pese a correção da decisão ao reformular o valor do crédito tributário, posto que, no presente caso, deveria ser considerado como "*valor da operação*" o valor indicado no campo "base de cálculo do ICMS" e, jamais, tal valor acrescido da margem de valor agregado, tal como pretendido pela Fiscalização;

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

A Fiscalização, por sua vez, sustenta, às 68/70, a correção do crédito tributário reformulado, sob o fundamento de que o § 4º do art. 55 da Lei nº 6763/75 impõe a redução da multa isolada ao percentual de 15% (quinze por cento), nas mercadorias sujeitas à substituição tributária, quando a mercadoria possa ser perfeitamente identificável, cujo percentual deverá ser aplicado sobre a operação em questão; E, já que a autuação trata de falta de destaque do valor da operação sujeita à substituição tributária, os 15% (quinze por cento) deverão ser aplicados sobre a base de cálculo da substituição tributária e, não, sobre a base de cálculo da operação própria.

Da Decisão Recorrida

Em sessão realizada no dia 09 de maio de 2011, a 2ª Câmara de Julgamento deste Conselho, conforme decisão consubstanciada no Acórdão nº 19.186/11/2ª, pelo voto de qualidade, julgou improcedente o lançamento. Vencidos os conselheiros Fernando Luiz Saldanha e Marco Túlio que o julgavam parcialmente procedente para adequar o valor da multa isolada ao valor da operação.

Evidenciou a decisão recorrida que, no caso em comento, não seriam discutidas as questões relativas ao enquadramento dos produtos ou à submissão da Impugnante as regras da substituição tributária, uma vez estar tal matéria afeta ao procedimento originário do DAF nº 0400217373961, pelo qual foram recolhidos o ICMS e a multa de revalidação, cingindo-se a análise, especificamente, à Multa Isolada capitulada no inciso VII do art. 55 da Lei nº 6763/75.

Do Recurso de Revisão Interposto pela Fazenda Pública

Não obstante a decisão ter-se dado pelo voto de qualidade e ser desfavorável à Fazenda Pública Estadual, tornando necessário o reexame da matéria pela Câmara Especial, a Fazenda Pública Estadual, nos termos do disposto no § 2º do art. 163 do RPTA/MG, interpôs Recurso de Revisão (fls. 93/102), alegando, em síntese, que não há dúvidas de que a Contribuinte não indicou corretamente a base de cálculo nas operações de circulação de mercadorias, pois registrou zero, ao passo que deveria indicá-la no patamar legal.

Pede ao final, que seja admitido o recurso, restabelecendo-se integralmente as exigências.

Das Contrarrazões ao Recurso da Fazenda Pública Estadual

Nas contrarrazões apresentadas, a Contribuinte sustenta o seu entendimento de que não está sujeita ao recolhimento antecipado do ICMS, posto que não fabrica nem importa as mercadorias em comento, apenas as comercializa e distribui. E que as mercadorias foram adquiridas diretamente da Samsung, localizada em Campinas, não lhe sendo aplicável a regra do Convênio 135/06.

Lado outro, assevera que não consignou na nota fiscal valor inferior ao correto, pois não houve consignação de qualquer base de cálculo, tendo em vista o seu entendimento de não ser substituta tributária.

Requer seja negado provimento ao Recurso de Revisão, uma vez que a multa isolada não é devida por falta de adequação do suposto fato infrator descrito no Auto de Infração à norma sancionatória.

DECISÃO

Da Preliminar

Deve-se analisar, inicialmente, o cabimento do presente recurso nos termos do art. 163 do Regulamento do Processo e dos Procedimentos Tributários Administrativos do Estado de Minas Gerais (RPTA), aprovado pelo Decreto nº 44.747/08, que dispõe:

RPTA

(...)

Art. 163. Das decisões da Câmara de Julgamento cabe Recurso de Revisão para a Câmara Especial, no prazo de 10 (dez) dias contados da intimação do acórdão, mediante publicação da decisão no órgão oficial, nas seguintes hipóteses:

I - quando a decisão da Câmara de Julgamento resultar de voto de qualidade proferido pelo seu Presidente;

(...)

§ 2º Em se tratando de decisão da Câmara de Julgamento que resultar de voto de qualidade do Presidente desfavorável à Fazenda Pública Estadual, o Recurso de Revisão será interposto de ofício pela própria Câmara de Julgamento, mediante declaração na decisão.

§ 3º O disposto no parágrafo anterior não prejudicará a interposição de Recurso de Revisão pela Fazenda Pública Estadual.

§ 4º O Recurso de Revisão interposto pela Fazenda Pública Estadual, se admitido, prejudicará o Recurso interposto de ofício pela Câmara de Julgamento.

(...).

Verifica-se da legislação retrotranscrita, em confronto com a decisão consubstanciada no Acórdão nº 19.186/11/2ª, ora recorrido, ser cabível o recurso interposto pela Fazenda Pública Estadual, uma vez que a decisão foi tomada pelo voto de qualidade e que ficou prejudicado o recurso de ofício interposto pela Câmara de Julgamento, considerando a norma ínsita no art. 163, inciso I, §§ 2º, 3º e 4º do RPTA.

Diante disto, atendida a condição regulamentar, deve ser conhecido o presente Recurso de Revisão.

Do Mérito

Conforme consta dos autos, em verificação fiscal realizada no dia 29/04/10, no terminal de cargas do aeroporto de Confins, nas dependências da empresa TAM-Cargo, constatou a Fiscalização que a empresa Claro S/A, com sede em Brasília - Distrito Federal, fazia transportar mercadorias (telefones celulares), acobertadas pela

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Nota Fiscal nº 000919, sem a devida retenção e recolhimento do ICMS/ST, conforme especifica o Convênio ICMS nº 135/06. Naquela oportunidade foram exigidos do destinatário, por meio do DAF nº 0400217373961, o ICMS-ST e a multa de revalidação em dobro, os quais foram recolhidos pela Autuada por meio do DAE de fls. 10.

Cinge-se, portanto, a questão posta nos autos, à análise da aplicação, ao presente caso, da Multa isolada prevista no inciso VII do art. 55 da Lei nº 6763/75, abaixo transcrito, cuja exclusão pela Câmara *a quo*, foi objeto do recurso de revisão interposto pela Fazenda Pública Estadual.

Lei nº 6763/75

(...)

Art. 55 - (...)

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;

(...).

Depreende-se, que a conduta descrita na norma sancionatória supra é a consignação em documento fiscal de *base de cálculo diversa da prevista na legislação*.

Resta saber se o fato concreto, objeto da análise, está dotado dos elementos necessários para que a norma sancionatória retrotranscrita incida sobre ele.

Neste sentido, o que se observa é que a multa isolada não foi aplicada nos termos da legislação de regência da matéria, pois, a penalidade inculpada no inciso VII do art. 55 da Lei nº 6763/75, é aplicável ao contribuinte que conhecendo a base de cálculo da operação no momento de sua realização, deixa de consigná-la no documento fiscal visando reduzir os valores a serem recolhidos de forma indevida e questionável.

É que na Nota Fiscal nº 000919 (fls. 03) nº não foi consignada base de cálculo alguma, tampouco houve retenção e recolhimento do ICMS/ST, que veio a ser exigido pela Fiscalização na DAF nº 0400217373961 e, assim, não se vislumbra a subsunção do fato à norma, ou seja, não se pode dizer que houve consignação em documento fiscal de base de cálculo diversa e, portanto, não há como se aplicar a penalidade prevista no inciso VII do art. 55 da Lei nº 6763/75 ao fato concreto, ora examinado.

Diante do exposto, ACORDA a Câmara Especial do CC/MG, em preliminar, à unanimidade, em deferir o requerimento de juntada de documento, instrumento de substabelecimento apresentado da Tribuna. Também em preliminar, à unanimidade, em conhecer do Recurso de Revisão. No mérito, por maioria de votos, em negar-lhe provimento. Vencido o Conselheiro Mauro Heleno Galvão, que lhe dava provimento nos termos do voto vencido. Pela Recorrida, sustentou oralmente a Dra. Luana da Silva Araujo e, pela Fazenda Pública Estadual, o Dr. Eder Sousa. Participaram do julgamento, além dos signatários, os Conselheiros Antônio César Ribeiro (Revisor),

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Raimundo Francisco da Silva, André Barros de Moura e Luciana Mundim de Mattos Paixão.

Sala das Sessões, 16 de setembro de 2011.

**Mauro Heleno Galvão
Presidente**

**Maria de Lourdes Medeiros
Relatora**

CC/MIG