

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Acórdão: 20.758/12/1ª Rito: Sumário
PTA/AI: 01.000166535-46
Recurso Inominado: 40.100131523-34
Recorrente: Cleiton José Rocha Marinho - ME
IE: 474737638.00-40
Coobrigado: Cleiton José Rocha Marinho – CPF: 541.317.746-15
Recorrida: Fazenda Pública Estadual
Proc. Recorrente: Antônio Fernando Drummond Brandão Júnior/Outro(s)
Origem: DF/Sete Lagoas

EMENTA

CONTESTAÇÃO DA LIQUIDAÇÃO DA DECISÃO - CRÉDITO TRIBUTÁRIO. Nos termos do art. 56, § 3º do Regimento Interno do CC/MG, aprovado pelo Decreto nº 44.906/08, o Sujeito Passivo manifesta a discordância da liquidação do crédito tributário. Entretanto, não lhe assiste razão uma vez que estão corretos os valores da liquidação realizada pelo Fisco. Recurso conhecido e não provido. Decisões unânimes.

RELATÓRIO

Da Decisão Recorrida

A autuação versa sobre saídas de mercadorias desacobertadas de documentação fiscal, no período de 01/07/07 a 28/02/10, apuradas por meio de conclusão fiscal levada a efeito mediante confronto entre as vendas declaradas pelo Impugnante ao Fisco, os valores constantes em extratos fornecidos por administradoras de cartões de crédito e/ou débito e os valores constantes na Declaração Anual do Simples Nacional (DASN) no período fiscalizado, resultando em seu desenquadramento do regime do Simples Nacional, nos termos do disposto no art. 29, incisos V e XI da Lei Complementar nº 123/06 c/c o art. 5º, incisos V e XIII da Resolução CGSN nº 15/07.

Exige-se ICMS, Multa de Revalidação capitulada no art. 56, inciso II e Multa Isolada prevista no art. 55, inciso II, ambos da Lei nº 6763/75.

A decisão consubstanciada no Acórdão nº 20.252/11/3ª, à unanimidade, julgou parcialmente procedente o lançamento, nos termos da reformulação do crédito tributário efetuada pelo Fisco às fls. 393/398, devendo ser deduzidos os valores do ICMS pagos sob a égide do Simples Nacional e, ainda, para adequar a multa isolada ao disposto no § 2º do art. 55 da Lei nº 6763/75.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Em cumprimento à decisão do Conselho de Contribuintes o Fisco procedeu à liquidação do crédito tributário com a apuração dos valores devidos, os quais se encontram demonstrados às fls. 663/666 e anexos (fls. 667/689).

Ao elaborar os quadros com a liquidação da decisão, o Fisco discorre sobre o cálculo do ICMS devido/cobrado no PTA, valor da multa de revalidação e adequação do valor da multa isolada, explicando a metodologia utilizada.

Discorre sobre os valores do ICMS/ST não integrantes do crédito tributário cobrado neste PTA.

Destaca os dispositivos legais referentes aos limitadores da multa isolada, para efeito de adequação da mesma ao disposto no acórdão relativo à decisão em questão.

Apresenta, às fls. 667/671, planilha de cálculo do crédito tributário nos termos do Acórdão 20.252/11/3ª.

Do Recurso Inominado

Devidamente intimado (fls. 690) e inconformado com a liquidação, o Sujeito Passivo interpõe, tempestivamente, o presente Recurso Inominado (fls. 692/695), por intermédio de procurador regularmente constituído, discordando, quanto ao cálculo da multa isolada (MI) efetuado pelo Fisco, em síntese, aos seguintes argumentos:

- que para a liquidação da MI foram consideradas duas bases de cálculo distintas;
- que no que diz respeito à MI o valor total das operações de saídas desacobertas e da base de cálculo é R\$ 369.022,58;
- que a IN SUTRI/SF nº 003/06 não tem qualquer efeito na liquidação do crédito tributário, com relação à MI;
- que o Fisco não se ateu à decisão proferida no acórdão nº 20.252/11/3ª;
- relativamente a MI, por valor da operação, há que se entender, por óbvio, ser aquele que está sendo referência para quantificar o tributo e que o legislador, para efeito de fixação do limite máximo, não discrimina um valor específico para o cálculo da multa isolada;
- que a Instrução Normativa SUTRI nº 03/06 não tem qualquer efeito para apuração do crédito.

Requer seja conhecido e provido seu Recurso Inominado.

O Fisco se manifesta às fls. 701/707, defende a correção da liquidação efetuada e requer seja negado provimento ao Recurso Inominado.

DECISÃO

Da Preliminar

Da Admissibilidade do Recurso

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Inicialmente, cumpre destacar que, uma vez decidido um processo tributário administrativo, esgotadas as vias recursais, como no presente caso, a decisão torna-se imutável na esfera administrativa, cabendo apenas, na fase de liquidação, converter o texto decisório no correspondente *quantum debeatur*, com total fidelidade. É exatamente dentro desta premissa que deve ser analisado o presente Recurso Inominado.

Assim, não é mais permitido à Câmara rever a matéria já decidida, mas apenas analisar se, na apuração do crédito tributário, foi verificado, precisamente, o inteiro teor do acórdão que retrata a decisão.

Neste diapasão, o Recurso Inominado não se presta a reabrir o prazo para novas discussões quanto ao mérito das exigências. No âmbito do exame deste Recurso, reiterando, só é possível à Câmara de Julgamento verificar se todos os ditames da decisão foram corretamente espelhados na apuração final do crédito tributário.

É esta a interpretação que se deve dar ao disposto no art. 56 do Regimento Interno do Conselho de Contribuintes do Estado de Minas Gerais, aprovado pelo Decreto nº 44.906/08, ao dispor:

Seção V

Da Execução das Decisões

Art. 56. Nas decisões em que o crédito tributário aprovado seja indeterminado, transcorrido o prazo de recurso, se cabível, o PTA será remetido à repartição fazendária de origem, para apuração do valor devido.

§ 1º Para os efeitos deste artigo, considera-se crédito tributário indeterminado quando o valor devido não puder ser apurado no Conselho de Contribuintes em razão da complexidade dos cálculos ou do volume de dados a serem revistos.

§ 2º Apurado o valor do débito, a repartição fiscal intimará o sujeito passivo a recolhê-lo no prazo de dez dias, contados da intimação.

§ 3º O sujeito passivo poderá, no prazo previsto no § 2º deste artigo, manifestar por escrito a sua discordância da liquidação efetuada, apresentando os fundamentos e indicando os valores que entender devidos, hipótese em que o PTA será devolvido diretamente ao Conselho de Contribuintes com os esclarecimentos da repartição fazendária, para julgamento da liquidação.

§ 4º No julgamento da liquidação, de cuja decisão não cabe recurso, discutir-se-á apenas a forma de apuração do débito de acordo com a decisão que julgou o feito, não sendo possível modificar o julgamento anterior.

§ 5º Vencido o prazo, sem discordância escrita e fundamentada nem pagamento do débito apurado, o PTA terá tramitação normal.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

A questão trazida pelo Recorrente diz respeito à forma como a liquidação foi realizada, com a observação de que o Fisco deixou de considerar, na apuração do crédito tributário, a decisão definitiva do CC/MG.

Em sede de preliminar, portanto, deve ser conhecido o presente Recurso.

Do Mérito

Deve se destacar que a discordância do Recorrente diz respeito ao cálculo da multa isolada efetuado pelo Fisco.

Necessário considerar que, no caso dos autos, a saída de mercadorias desacobertas de documentação fiscal - omissão de faturamento -, a base de cálculo da multa isolada a ser aplicada e seus limitadores são definidos pelos arts. 53, inciso II, 55, inciso II c/c § 2º da Lei nº 6.763/75 e Instrução Normativa SUTRI/SEF nº 003/06, *in verbis*:

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

....

II - o valor das operações ou das prestações realizadas ou da base de cálculo estabelecida pela legislação;

...

Art. 55. As multas para as quais se adotarão os critérios a que se referem os incisos II a IV do art. 53 desta Lei são as seguintes:

....

II - por dar saída a mercadoria, entregá-la, transportá-la, recebê-la, tê-la em estoque ou depósito desacoberta de documento fiscal, salvo na hipótese do art. 40 desta Lei - 40% (quarenta por cento) do valor da operação, reduzindo-se a 20% (vinte por cento) nos seguintes casos:

...

§ 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.

INSTRUÇÃO NORMATIVA SUTRI Nº 003, DE 19 DE MAIO DE 2006

Dispõe sobre a aplicação das disposições contidas no art. 2º da Lei nº. 15.956, de 29 de dezembro de 2005, referente à cobrança de multa isolada relativamente às operações ou prestações alcançadas pelo ICMS.

Art. 1º Na operação ou prestação alcançada pelo ICMS, na qual o imposto tenha sido retido ou

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

recolhido antecipadamente pelo regime de substituição tributária, ou em razão de técnica fiscal na apuração de irregularidade, e que resulte na aplicação apenas de multa isolada ou na exigência de parcela do imposto, os limitadores previstos no § 2º do art. 55 da Lei nº 6.763, de 1975, terão como parâmetros o valor da operação ou prestação constatada e do imposto incidente, embora não integrante do crédito tributário constituído.

Art. 2º Conceitua-se como operação, nos termos do § 2º do art. 55 da Lei nº. 6.763, de 1975, a totalidade de saídas ou entradas de mercadorias ou a prestação de serviços, sujeitas a uma mesma carga tributária.

Não procede a alegação da Recorrente de que foi considerada duas bases de cálculo para a definição da multa isolada.

O objeto do presente PTA é saída de mercadorias desacobertas de documentação fiscal. O montante destas saídas apuradas pelo Fisco, na omissão de faturamento é no valor de R\$ 1.894.365,31. Deste total, parte foi tributada antecipadamente (ICMS/ST) pelo regime da substituição tributária (R\$ 1.103.659,10) e parte, não sujeita à substituição tributária, (R\$ 790.706,21) teve o imposto cobrado neste PTA.

Sobre a parcela da omissão de faturamento, sujeita à ST, apesar de não cobrado neste PTA, houve a incidência do ICMS à alíquota de 18% (dezoito por cento), conforme demonstrado pelo Fisco às fls. 665.

Quanto a parcela das saídas de mercadorias desacobertas de documentação fiscal não sujeitas ao regime de recolhimento antecipado ST (R\$ 790.706,21) logicamente, aplicou-se a redução de base de cálculo de 53,33% (cinquenta e três vírgula trinta e três por cento), nos termos do item 20, parte 1 do Anexo IV do RICMS/02, derivando a base de cálculo no valor de R\$ 369.022,58.

Assim, claro está que a base de cálculo da multa isolada cuja liquidação está sendo contestada pelo Autuado é o somatório total de todas as operações de saídas de mercadorias desacobertas de documentação fiscal (1.894.365,31), independentemente se o imposto devido foi recolhido antecipadamente pela ST ou cobrado neste PTA, conforme já demonstrado na liquidação do crédito tributário às fls. 664/666.

Desta forma, ficou claro que não houve a consideração de duas bases de cálculo para efeito da liquidação do crédito tributário.

Em resumo, o que houve, na verdade, pela redução da carga tributária mencionada e, em estrita observância à decisão proferida no Acórdão 20.252/11/3ª, ao § 2º do art. 55 da Lei nº 6.763/75 e o art. 2º da IN SUTRI nº 003/06, foi uma separação, dentro do montante total das saídas desacobertas, para efeito de aplicação do limitador de 2,5 (dois e meio) do valor do imposto incidente na operação, parte antecipado pela ST e parte cobrada neste PTA, para se chegar ao montante da multa isolada no valor total de R\$ 606.151,37.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Em relação à IN SUTRI nº 03/06 questionada pelo Recorrente traz-se aos autos as colocações do mestre Hely Lopes Meirelles, Direito Administrativo, 16ª. Edição, LTR, 1988, p. 151:

“ATOS ADMINISTRATIVOS NORMATIVOS SÃO AQUELES QUE CONTÊM NUM COMANDO GERAL DO EXECUTIVO, VISANDO A CORRETA APLICAÇÃO DA LEI. O OBJETIVO IMEDIATO DE TAIS ATOS É EXPLICITAR A NORMA LEGAL A SER OBSERVADA PELA ADMINISTRAÇÃO E PELOS ADMINISTRADOS.

EXPEDIDOS PELAS AUTORIDADES ADMINISTRATIVAS SOBRE MATÉRIA TRIBUTÁRIA, TAIS COMO CIRCULARES, ORDENS DE SERVIÇOS, PORTARIAS, ETC. E OBJETIVAM ALÉM DE DAR ORIENTAÇÃO GERAL AOS CONTRIBUINTES, INSTRUIR OS FUNCIONÁRIOS PÚBLICOS QUE ESTÃO ENCARREGADOS DA PARTE ADMINISTRATIVA REFERENTE AOS TRIBUTOS.” (GRIFOU-SE)

Verifica-se que não há qualquer menção à fixação de base de cálculo da multa isolada ou que se estabelece “conceito” de operação divergente daquele “previsto” na Lei Complementar nº 87/96 e na Lei nº 6763/75.

A instrução normativa foi editada objetivando orientar a aplicação dos limitadores referentes à cobrança da multa isolada, relativa às operações (no caso em tela, desacobertadas de documentação fiscal) prestações alcançadas pelo ICMS, limitadores aqueles contidos no § 2º do art. 55 da Lei nº 6.763/75 e, deve sim, como nos coloca o Dr. Hely Lopes Meirelles, ser observada e aplicada pela administração e pelo Fisco.

Em razão disso, ficou nítido que todo trabalho fiscal foi pautado pela estrita observância a todos os preceitos legais vigentes que regulam a matéria e, principalmente, pelo que foi decidido pelo Acórdão 20.252/11/3ª.

Assim, a liquidação efetuada pelo Fisco encontra-se absolutamente correta, uma vez que respaldada na legislação vigente.

Diante do exposto, ACORDA a 1ª Câmara de Julgamento do CC/MG, em preliminar, à unanimidade, em conhecer do Recurso Inominado. No mérito, também à unanimidade, em negar-lhe provimento. Pela Recorrente, sustentou oralmente o Dr. Antônio Fernando Drummond Brandão Júnior e, pela Fazenda Pública Estadual, o Dr. Eder Sousa. Participaram do julgamento, além dos signatários, os Conselheiros Fernando Luiz Saldanha e Luiz Fernando Castro Trópia.

Sala das Sessões, 29 de março de 2012.

**Maria de Lourdes Medeiros
Presidente / Revisora**

**André Barros de Moura
Relator**

ml