

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Acórdão: 19.602/12/2ª Rito: Sumário
PTA/AI: 02.000216028-98
Impugnação: 40.010130745-47
Impugnante: Distribuidora Modenuti Comércio de Utensílios Domésticos Ltda
IE: 001493795.00-88
Proc. S. Passivo: Sérgio Adriano Ferreira Alves/Outro(s)
Origem: P.F- São Sebastião do Paraíso/DFT Guaxupé

EMENTA

SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA – RETENÇÃO E RECOLHIMENTO A MENOR ICMS/ST – BASE DE CÁLCULO. Constatado no trânsito de mercadorias que a Impugnante reteve e recolheu a menor ICMS devido por substituição tributária ao Estado de Minas Gerais, incidente nas operações interestaduais, em decorrência de a apuração da base de cálculo do imposto estar em desacordo com o estabelecido no art. 19, § 2º, inciso I, Anexo XV do RICMS/02. Exige-se ICMS/ST, Multa de Revalidação capitulada no art. 56, inciso II, § 2º e Multa Isolada prevista no art. 55, inciso VII, majorada nos termos do art. 53, § 7º, todos da Lei nº 6.763/75. Entretanto, deve-se adequar a multa isolada nos termos do art. 55, inciso VII, alínea "c" da citada lei com a redação dada pela Lei nº 19.978/11. Lançamento parcialmente procedente. Decisão por maioria de votos.

RELATÓRIO

A autuação versa sobre a constatação de que a Autuada emitiu as Notas Fiscais Eletrônicas e os respectivos Documentos Auxiliares das Notas Fiscais Eletrônicas – DANFES nºs 133.823 e 133.824, em 20/09/11, utilizando-se indevidamente valores para compor a base de cálculo da substituição tributária na operação de transferência, uma vez que a operação tem regras próprias regidas pelo art. 19, § 2º, inciso I do Anexo XV do RICMS/02.

As mercadorias relacionadas nos referidos DANFES encontram-se enquadradas, na Parte II do Anexo XV do RICMS/02, como artefatos de uso domésticos, ferramentas material de construção e balanças de uso doméstico.

Também foi considerado esgotado o prazo para pagamento da substituição tributária do valor destacado, pois a Contribuinte encontrava-se omissa em relação à entrega dos arquivos magnéticos por ocasião da ação fiscal.

Exige-se ICMS/ST, Multa de Revalidação capitulada no art. 56, inciso II, § 2º, inciso I e Multa Isolada prevista no art. 55, inciso VII, majorada nos termos do art. 53, § 7º, todos da Lei nº 6763/75.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Inconformada, a Autuada apresenta, tempestivamente e por procurador regularmente constituído, Impugnação às fls. 142/160, acompanhada dos documentos de fls. 161/183, aduzindo que:

- o Auto de Infração encontra-se eivado de nulidades, diante da falta de informação da base de cálculo e uso de diversos percentuais de MVA, bem como pela aplicação indiscriminada da multa isolada de 40% (quarenta por cento) pela diferença da base de cálculo;

- o Auto de Infração é nulo também em razão de sua entrega irregular, uma vez que não foi franqueado acesso as cópias dos DANFES, do Auto de Retenção de Mercadorias (ARM), da tela do Arquivo Eletrônico (AE), das telas das reincidências, da planilha do cálculo da substituição tributária, da planilha operação própria e da planilha BC/ST;

- requer pelo reconhecimento da nulidade pela capitulação incorreta da multa aplicável;

- alega que o imposto destacado foi devidamente recolhido conforme previsto no RICMS e em convênio entre os Estados de Minas Gerais e São Paulo;

- questiona o caráter confiscatório da multa aplicada.

Ao final, requer seja julgado totalmente improcedente o Auto de Infração, com o conseqüente cancelamento do crédito tributário.

O Fisco reformula o Auto de Infração no que tange à fundamentação legal e promove a juntada de novos documentos às fls. 187/216.

Intimada a Contribuinte novamente se manifesta às fls. 221/227, efetuando o aditamento à impugnação apresentada para dizer que:

- os novos documentos não são suficientes para apuração do crédito tributário;

- a reformulação apresentada encontra-se maculada por vício insanável, uma vez que não apresenta em seu bojo, sequer, as sanções que seriam aplicáveis ao caso;

- o Fisco de forma equivocada, considerou o negócio jurídico como venda e não transferência.

O Fisco se manifesta às fls. 232/237 dos autos, defendendo a manutenção dos trabalhos, com os argumentos seguintes:

- a legislação é muito clara, ao dispor sobre a base de cálculo para apuração do imposto nos termos do que prevê o art. 19, § 2º, inciso I do Anexo XV do RICMS/02;

- a partir da obtenção deste valor incidirão as margens de valor agregado para se chegar ao valor da base de cálculo da ST;

- não foi possível a adoção do preço médio praticado pelo remetente, uma vez que as operações com terceiros são insuficientes para se alcançar a referida média;

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

- como no próprio veículo que realizava a operação de transferência já se encontravam as notas fiscais de venda a contribuintes mineiros optou-se por adotar estes valores como o preço corrente na praça do responsável;

- com relação aos diversos percentuais de margens de valor agregado utilizados eles estão de acordo com as estabelecidas nos protocolos firmados entre as Unidades Federativas de Minas Gerais e São Paulo bem como na Parte 2 do Anexo XV do RICMS/02;

- quanto à alegada falta de acesso dos documentos citados pela defesa, o ARM (fl. 04), a tela do Auditor Eletrônico (fl. 135) e as telas constatando a reincidência (fls. 136 a 138) constam todas do processo e foram oferecidas cópias à Autuada duas vezes, tanto na intimação do AI e seus anexos, como também quando da reabertura de prazo de fls. 217.

DECISÃO

Da Preliminar

Relativamente ao cerceamento de defesa alegado pela Impugnante cumpre salientar que, não há que se falar em nulidade do lançamento, haja vista a inexistência de vício, tendo sido respeitados todos os requisitos de validade do ato administrativo.

Ressalte-se que o Auto de Infração contém todos os elementos necessários para que se determine, com segurança, a natureza das infrações. E, todos os requisitos formais e materiais necessários para a atividade de lançamento, previstos no RPTA/MG, aprovado pelo Decreto nº 44.747/08, foram observados.

Especificamente em relação à reformulação da fundamentação legal, o questionamento apontado atinente à palavra penalidade quando o correto seria infringência, não macula o procedimento, pois trata das obrigações do contribuinte não ocasionando o alegado cerceamento da defesa.

Saliente-se que a própria Impugnante percebe o engano ao tratá-las como obrigações do contribuinte e, nesse sentido, não há nulidade a ser reparada, conforme se depreende do disposto no art. 92 do RTPA:

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.

Quanto ao recebimento do Auto de Infração, novamente razão não assiste à Impugnante, uma vez que o próprio manejo da peça de impugnação denota e demonstra o efetivo e regular recebimento da peça exacional, constatando assim o respeito aos princípios do contraditório e da ampla defesa efetivamente exercidos pela Impugnante.

Relativamente aos documentos e peças que fundamentam e amparam o trabalho fiscal, a despeito de não terem os mesmos sido remetidos à Contribuinte juntamente com o Auto de Infração, sempre compuseram os presentes autos, sendo livremente facultado seu manuseio à Impugnante bem como a obtenção e extração de cópias.

Assim, não se justifica a alegada nulidade do Auto de Infração, nem mesmo se vislumbra qualquer cerceamento do direito de defesa.

Do Mérito

Decorre o presente lançamento da constatação de que a Autuada promoveu a circulação de mercadorias sujeitas ao ICMS/ST, por meio de notas fiscais que consignavam valores à menor no campo da base de cálculo do imposto, com consequentes destaques à menor do ICMS/ST devido em cada operação, estando, portanto, em desacordo com a previsão legal específica.

Conforme se verifica das peças processuais, a questão aqui tratada versa sobre a correta apuração da base de cálculo do ICMS/ST relativo às mercadorias constantes das notas fiscais eletrônicas de fls. 19/134 dos autos.

A legislação mineira traz expressamente no art. 19, § 2º, inciso I do Anexo XV do RICMS/02 os regramentos quanto à apuração da base de cálculo do ICMS/ST, senão veja-se:

Art. 19. A base de cálculo do imposto para fins de substituição tributária é:

...

§ 2º Na hipótese do item 3 da alínea "b" do inciso I do *caput* deste artigo:

I - em se tratando de operação interestadual entre estabelecimentos do mesmo titular, em substituição ao preço praticado pelo remetente na operação, será adotado o preço médio praticado pelo remetente nas operações com terceiros nos 3 (três) meses anteriores àquele em que ocorrer a transferência e, na falta deste preço, o preço corrente da mercadoria na praça do responsável;

Assim, inicialmente para apuração da base de cálculo para cômputo do imposto deveria ser considerado o preço médio praticado pelo remetente nas operações com terceiros praticadas nos três últimos meses.

Contudo, pela ausência de operações nestes moldes, e considerando que no próprio veículo que realizava a operação de transferência, já se encontravam as notas fiscais de venda a contribuintes mineiros, foram utilizados valores extraídos de tais notas, que são referentes a mesma carga dos DANFES de transferência, como o preço corrente na praça do responsável em cumprimento ao dispositivo legal acima destacado.

A partir da obtenção deste valor incidiram as margens de valor agregado para se chegar ao valor da base de cálculo da substituição tributária.

As margens de valor agregado também foram regularmente aplicadas, em seus diversos percentuais face a existência de protocolos firmados entre as Unidades Federativas de Minas Gerais e São Paulo e, ao que dispõe a Parte 2 do Anexo XV do RICMS/02 nos seguintes subitens e com o MVA ajustado conforme preconiza o § 5º do art. 19 do mesmo anexo.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Portanto, a apuração do imposto devido foi procedida de maneira cristalina permitindo à Impugnante livre análise dos números nos precisos e estreitos termos legalmente previstos.

Logo, diferentemente do que alega a Impugnante, não foram tomadas como parâmetro pelo Fisco, para sua atuação, a efetivação de operações de venda de mercadorias, mas efetivamente operações de transferência, inclusive com a utilização e aplicação de dispositivos legais aplicáveis à esta espécie de circulação de mercadorias.

Em relação ao prazo para o pagamento do imposto devido a título de substituição tributária questionado pela Impugnante, deve a questão ser analisada à luz do § 5º, inciso II, “b” do art. 46 do Anexo XV do RICMS/MG, *in verbis*:

Art. 46 O recolhimento do imposto devido a título de substituição tributária será efetuado até:

...

§ 4º Na hipótese de recolhimento por sujeito passivo por substituição situado em outra unidade da Federação e não-inscrito no Cadastro de Contribuintes do ICMS, será observado o seguinte:

I - será emitida uma Guia Nacional de Recolhimento de Tributos Estaduais (GNRE) distinta para cada nota fiscal, informando o número da nota no campo Nº do Documento de Origem;

...

§ 5º O disposto no parágrafo anterior aplica-se também:

...

II - ao sujeito passivo por substituição que por 2 (dois) meses, consecutivos ou alternados, não recolher, no todo ou em parte, o ICMS devido ou seus acréscimos legais ou não entregar:

...

b) os arquivos eletrônicos; (grifou-se)

Observa-se às fls. 135 dos autos a confirmação da entrega dos arquivos eletrônicos no dia 20/09/11 às 16:05, sendo que o início da ação fiscal se deu às 09:30 desta mesma data como indica o Auto de Retenção de Mercadorias (ARM) às fls. 04.

Destarte, não perduram os argumentos da defesa de que teria até o dia 09 (nove) do mês subsequente à saída da mercadoria para realizar o pagamento uma vez que se encontrava omissa de entrega de arquivos eletrônicos por mais de dois meses consecutivos, portanto, obrigado a emitir Guia Nacional de Recolhimento de Tributos Estaduais (GNRE) distinta para cada nota fiscal.

Quanto à alegação da Impugnante de que já houve o recolhimento tempestivo do tributo, tem-se que inexistente qualquer correlação e/ou vinculação entre as operações autuadas e a GNRE trazida aos autos às fls. 178 como prova do recolhimento.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Outrossim, não há que se falar em violação ao princípio do não confisco em se tratando de multa que está prevista na legislação estadual, efetivada nos exatos termos determinados pela Lei nº 6763/75 e o Auto de Infração lavrado em estrito cumprimento das normas tributárias mineiras às quais se encontra o Conselho de Contribuintes adstrito em seu julgamento, a teor do art. 110 do Regulamento do Processo e dos Procedimentos Tributários Administrativos do Estado de Minas Gerais, aprovado pelo Decreto n.º 44.747/08, que assim determina:

Art. 110. 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 resposta à consulta a que for atribuído este efeito pelo Secretário de Estado de Fazenda;

(...)

Acrescente-se que a Constituição Federal vigente (art. 150, IV) proíbe a cobrança de tributo com características de confisco e não de penalidade.

Desta forma, caracterizada a infringência à legislação tributária, estando corretamente demonstradas as exigências de ICMS, multa de revalidação e multa isolada, tendo sido o crédito tributário regularmente formalizado e, não tendo a Impugnante apresentado nenhuma prova capaz de ilidir o feito fiscal, legítimo se torna o lançamento devendo, no entanto, a penalidade isolada ser reduzida nos termos art. 55, inciso VII, alínea "c" da Lei nº 6763/75 com a redação dada pela Lei nº 19.978/11.

Correta também a majoração da Multa Isolada, posto ter restado demonstrada a ocorrência de reincidência, às fls. 243, conforme determina o art. 53, § 7º da Lei n.º 6.763/75, *in verbis*:

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

(...)

§ 7º A constatação de reincidência, relativamente às infrações que já ensejaram a aplicação das multas previstas nos artigos 54 e 55, determinará o agravamento da penalidade prevista, que será majorada em 50% (cinquenta por cento), na primeira reincidência, e em 100% (cem por cento), nas subseqüentes.

Diante do exposto, ACORDA a 2ª Câmara de Julgamento do CC/MG, em preliminar, à unanimidade, em rejeitar as prefaciais arguidas. No mérito, por maioria de votos, em julgar parcialmente procedente o lançamento, para adequar a Multa Isolada do inciso VII do art. 55 da Lei nº 6.763/75 ao disposto em sua alínea "c", com a redação dada pela Lei nº 19.978/11. Vencida, em parte, a Conselheira Luciana Mundim de Mattos Paixão, que excluía a citada penalidade, por inaplicável à espécie. Participaram

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

do julgamento, além dos signatários, os Conselheiros Ricardo Wagner Lucas Cardoso (Revisor) e Luiz Geraldo de Oliveira.

Sala das Sessões, 04 de abril de 2012.

**Luciana Mundim de Mattos Paixão
Presidente**

**Carlos Alberto Moreira Alves
Relator**

MI

CC/MIG

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Acórdão:	19.602/12/2ª	Rito: Sumário
PTA/AI:	02.000216028-98	
Impugnação:	40.010130745-47	
Impugnante:	Distribuidora Modenuti Comércio de Utensílios Domésticos Ltda	
	IE: 001493795.00-88	
Proc. S. Passivo:	Sérgio Adriano Ferreira Alves/Outro(s)	
Origem:	P.F- São Sebastião do Paraíso/DFT Guaxupé	

Voto proferido pela Conselheira Luciana Mundim de Mattos Paixão, nos termos do art. 53 do Regimento Interno do CC/MG.

A divergência entre o voto vencido e a decisão proferida no acórdão em referência decorre dos fundamentos a seguir expostos e cinge-se, especificamente, à Multa Isolada capitulada no inciso VII do art. 55 da Lei n.º 6.763/75, pois a mesma não foi aplicada nos termos da legislação de regência da matéria.

Versa a presente autuação acerca da imputação fiscal de emissão de notas fiscais, em 20 de setembro de 2011, utilizando valores para compor a base de cálculo da substituição tributária na operação de transferência, sem a observância das regras previstas no art. 19, § 2º, inciso I do Anexo XV do RICMS/02.

As mercadorias relacionadas em tais notas fiscais encontram-se enquadradas, na Parte II do Anexo XV do RICMS/02, como artefatos de uso domésticos, ferramentas material de construção e balanças de uso doméstico.

Exigências de ICMS/ST, Multa de Revalidação capitulada no art. 56, inciso II, § 2º, inciso I e Multa Isolada prevista no art. 55, inciso VII, majorada nos termos do art. 53, § 7º, todos da Lei n.º 6.763/75.

A partir da penalidade exigida, percebe-se que o Fisco entendeu que foi descumprida a obrigação de emitir documentos fiscais com o correto destaque do imposto devido por substituição tributária.

Necessária se faz a análise pormenorizada do tipo descrito no citado inciso VII do art. 55 da Lei n.º 6.763/75 para verificação da perfeita aplicação da penalidade prevista em face da imputação fiscal ora em exame.

Importante frisar que esta análise deve ser feita a partir do dispositivo legal vigente à época em que foi formalizada a autuação, uma vez que é este o dispositivo contra o qual se defendeu a Impugnante e, principalmente, pelo fato de que a alteração da legislação não alcança os lançamentos já efetuados a menos que haja redução da penalidade aplicada ou a imputação fiscal deixe de ser qualificada como passível de sanção.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Nesta linha, verifica-se os exatos termos do citado dispositivo legal:

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

.....
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;

..... (grifos não constam do original)

Analisando o dispositivo acima transcrito percebe-se que a conduta descrita na norma sancionatória é a consignação em documento fiscal de “base de cálculo diversa da prevista pela legislação”.

Dos autos extrai-se que a Impugnante entendia que à época da ocorrência das operações a base de cálculo do ICMS devido por substituição tributária era exatamente aquela por ela destacada. Assim, não há nos autos nem mesmo indícios de que a Defendente tenha destacado a base de cálculo por ela adotada utilizando-se de fraude, dolo ou má-fé. O que se conclui do conjunto probatório dos autos é que a Impugnante fez uma interpretação das normas estaduais diversa daquela feita pelo Fisco.

Este fato torna-se importante para o deslinde da questão e para a verificação da correta aplicação da penalidade determinada no art. 55, inciso VII da Lei n.º 6.763/75.

Neste sentido, a base de cálculo do ICMS destacado nos documentos fiscais objeto do lançamento está determinada, na forma ditada pela Lei n.º 6.763/75, pelo art. 43 do Regulamento do ICMS, aprovado pelo Decreto n.º 43.080/02.

Portanto, os fatos e fundamentos que levaram a autuação dizem respeito a entendimentos e interpretações da legislação tributária.

Ao analisar a questão do erro no Direito Penal, o eminente jurista Hugo de Brito Machado, em sua obra “Estudos de Direito Penal Tributário”, assim se manifesta:

A doutrina do Direito Penal registra notável evolução no tratamento do erro. Antes, referia-se ao erro de fato, como capaz de elidir a responsabilidade penal, e ao erro de direito, que tinha como irrelevante para esse fim, fundada no princípio de que ninguém pode descumprir a lei alegando que a desconhece.

A doutrina moderna, porém, já não cogita de *erro de fato* e *erro de direito*, mas de *erro de tipo* e *erro de proibição*. (.....)

Assim, o erro na interpretação da lei tributária, que no entendimento do Chefe do Ministério Público Federal, acolhido em alguns julgados da Corte Maior, é capaz de excluir a configuração do crime de supressão ou redução de tributo, ganha explicação coerente, e consistente, no âmbito

da doutrina dos penalistas, como *erro de tipo*. O erro, que, em princípio, não tem esse relevo é o denominado erro de proibição, consistente no errado entendimento do próprio preceito penal.

Ademais, para aplicação das penalidades no campo tributário, por se tratar de norma sancionatória, deve-se ter em mente os mesmos ditames do direito penal e para tanto deve o tipo descrito na norma sancionatória guardar estrita consonância com a conduta tida como faltosa ou delituosa.

Não é outro o entendimento da doutrina pátria. Neste sentido, cite-se do Mestre Ricardo Corrêa Dalla, em sua obra “Multas Tributárias – natureza jurídica, sistematização e princípios aplicáveis”:

Toda legislação sobre multas deve necessariamente obedecer aos Princípios da Tipicidade e da Generalidade, conforme exposto neste trabalho.

De que tratam realmente estes princípios?

Quanto ao primeiro, o da Tipicidade, pode ser definido como sendo o delineamento completo da hipótese de incidência das multas. É o que descreve a sujeição ativa e passiva, a base econômica, a alíquota, a materialidade, o lugar, o tempo de descumprimento dos deveres instrumentais e outros aspectos relevantes.

Misabel Derzi já esclareceu que “o modo de pensar padronizante (dito, inadequadamente, tipificante) conduz o intérprete a uma distância do caso isolado; ele só alcança o esquema do próprio caso.”

Costuma-se entender a tipicidade de forma restritiva. Para nos, trata-se do delineamento completo da hipótese sancionatória, no caso, a multa tributária.

No caso em tela, a norma determinava como conduta a ser punida “*consignar em documento fiscal que acobertar a operação (...) base de cálculo diversa da prevista pela legislação.*”

Na hipótese ora analisada, a Impugnante destacou o imposto devido por substituição tributária sendo a imputação fiscal a apuração incorreta da base de cálculo do imposto, face ao disposto no art. 19, § 2º, inciso I do Anexo XV do RICMS/02.

É de se destacar aqui que a penalidade inculpada no inciso VII do art. 55, da forma como encontrava-se redigida à época em que foi aplicada no caso dos autos, procura punir contribuinte que, conhecendo a base de cálculo da operação no momento de sua realização, deixasse de consigná-la no documento fiscal de forma proposital visando reduzir os valores a serem recolhidos de forma indevida e questionável.

A sanção trazida pelo inciso VII do art. 55 visava coibir procedimentos tomados com o conhecimento da questão. Efetivamente, a norma não visava punir o erro na interpretação das leis tributárias.

Assim, esta penalidade apresentava-se afeta aos casos conhecidos como de subfaturamento, hipótese em que o contribuinte conhece exatamente o valor da base de

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

cálculo do imposto, mas, propositalmente, consigna no documento fiscal destinado a informar ao Fisco o imposto devido, valor da operação inferior.

A decisão majoritária entende como correta a aplicação da penalidade devendo a mesma ser adequada ao disposto na alínea "c" do inciso VII do art. 55, com a redação dada pela Lei nº 19.978/11.

Veja-se a redação dada pela Lei n.º 19.978/11 ao dispositivo em comento:

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

.....
VII - por consignar em documento fiscal que acobertar a operação ou a prestação:

a) importância diversa do efetivo valor da operação ou da prestação - 40% (quarenta por cento) do valor da diferença apurada;

b) valor da base de cálculo da substituição tributária menor do que a prevista na legislação, em decorrência de aposição, no documento fiscal, de importância diversa do efetivo valor da prestação ou da operação própria - 40% (quarenta por cento) do valor da diferença apurada;

c) valor da base de cálculo menor do que a prevista na legislação, relativamente à prestação ou operação própria ou à substituição tributária, nas hipóteses não abrangidas pelas alíneas "a" e "b" deste inciso - 20% (vinte por cento) do valor da diferença apurada;

.....

O dispositivo aplicado pela Câmara, com a redação acima transcrita pela qual foram acrescentadas as alíneas "a" a "c", está vigente em nossa legislação a partir de 1º de janeiro de 2012, conforme foi estabelecido pelo art. 17 da Lei n.º 19.978/11.

As notas fiscais objeto do lançamento ora analisado foram emitidas em 20 de setembro de 2011.

Nos termos do art. 106 do Código Tributário Nacional, tem-se as regras para aplicação retroativa das normas tributárias, a saber:

Art. 106. A lei aplica-se a ato ou fato pretérito:

I - em qualquer caso, quando seja expressamente interpretativa, excluída a aplicação de penalidade à infração dos dispositivos interpretados;

II - tratando-se de ato não definitivamente julgado:

a) quando deixe de defini-lo como infração;

b) quando deixe de tratá-lo como contrário a qualquer exigência de ação ou omissão, desde que não tenha sido fraudulento e não tenha implicado em falta de pagamento de tributo;

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

c) quando lhe comine penalidade menos severa que a prevista na lei vigente ao tempo da sua prática.

Determina o art. 106 do Código Tributário Nacional as hipóteses em que, necessariamente, deve a legislação tributária retroagir seus efeitos para atingir fato pretérito. Contudo, nenhuma destas hipóteses adequa-se ao caso dos autos.

Não se vislumbra nas alíneas inseridas no inciso VII do art. 55 da Lei n.º 6.763/75 que as alterações introduzidas tenham caráter expressamente interpretativo e, com certeza, não se trata aqui de hipótese de exclusão da aplicação de penalidade. Portanto, descartada a aplicação do inciso I do art. 106 do Código Tributário Nacional.

Sobre este ponto, cumpre ressaltar que, na verdade, a atual redação trouxe uma penalidade nova, aplicável exatamente no caso de substituição tributária. Esta alteração denota que a redação anterior não abrangia mesmo o caso tratado nos autos.

Também não seria hipótese de aplicação do inciso II do art. 106 do Código Tributário Nacional, pois, apesar de não ter havido julgamento definitivo do caso, a alteração trazida pela Lei n.º 19.978/11 não deixou de definir a situação como infração, muito menos lhe cominou penalidade menos severa, ao contrário, criou uma penalidade para uma conduta que até então não era passível de sanção pelo inciso VII do art. 55 da Lei n.º 6.763/75.

Ademais, o art. 106 do Código Tributário Nacional consagra a chamada “retroatividade benigna”. Desta forma, não há como admitir que uma nova lei que veio para punir uma conduta até então não atingida pelo dispositivo, ainda que no caso em tela traga uma penalidade menor que a prevista anteriormente, possa ser aplicada a casos já ocorridos.

Assim, por qualquer prisma que se analise a penalidade não há como aplicá-la à matéria tratada nos presentes autos, devendo ser excluída do crédito tributário a exigência da Multa Isolada capitulada no inciso VII do art. 55 da Lei n.º 6.763/75 e, por consequência, também deverá ser excluída a majoração da referida penalidade.

Sala das Sessões, 04 de abril de 2012.

**Luciana Mundim de Mattos Paixão
Conselheira**