

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Acórdão: 4.104/13/CE Rito: Ordinário  
PTA/AI: 01.000172101-76  
Recurso de Revisão: 40.060134189-68  
Recorrente: Gazin Indústria e Comércio de Móveis e Eletrodomésticos Ltda  
IE: 001108642.00-98  
Recorrida: Fazenda Pública Estadual  
Proc. S. Passivo: Leonardo Sperb de Paola/Outro(s)  
Origem: DGP/SUFIS - Nconext - RJ

**EMENTA**

**SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA – FALTA DE RETENÇÃO E DE RECOLHIMENTO DE ICMS/ST – PROTOCOLO/CONVÊNIO e REGIME ESPECIAL – APARELHOS CELULARES – AUTOPEÇAS – PRODUTOS ELETROELETRÔNICOS – ARTEFATOS DE USO DOMÉSTICO.** Constatou-se falta de retenção tendo como consequência falta de recolhimento de ICMS/ST, devido pela Autuada, estabelecida no Estado do Espírito Santo, na condição de substituta tributária, conforme previsão em Convênio, Protocolo e Regime Especial, nas operações de remessa de mercadorias a este Estado. Exigências de ICMS/ST, Multa de Revalidação (100%) prevista no inciso II e § 2º do art. 56 da Lei nº 6.763/75 e Multa Isolada capitulada no inciso VII do art. 55 do citado diploma legal, majorada em 100% (cem por cento) em razão de reincidências. Acolhimento parcial das alegações de defesa, pelo Fisco, acarretando reformulação do lançamento para excluir um item de mercadoria (TV LCD) das exigências fiscais, substituir a Multa Isolada exigida pela constante do inciso XXXVII do art. 55 da Lei nº 6.763/75, além da exclusão da majoração da multa isolada por reincidências. Contudo, deve ser excluída do lançamento a multa isolada por inaplicável no período autuado e também as exigências fiscais relativas à diferença entre as alíquotas interna e interestadual em relação à operação que tem como destinatária empresa de construção civil (ar condicionado) e em relação aos produtos constantes dos itens 29 e 30 da Parte 2 do Anexo XV do RICMS. **Infração, em parte, caracterizada. Matéria não objeto de recurso.**

**SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA – RETENÇÃO E RECOLHIMENTO A MENOR DE ICMS/ST – PROTOCOLO/CONVÊNIO e REGIME ESPECIAL – APARELHOS CELULARES – AUTOPEÇAS – PRODUTOS ELETROELETRÔNICOS – ARTEFATOS DE USO DOMÉSTICO.** Constatou-se retenção a menor tendo como consequência recolhimento a menor de ICMS/ST, devido pela Autuada, estabelecida no Estado do Espírito Santo, na condição de substituta tributária, conforme previsão em Convênio, Protocolo e Regime Especial, nas operações de remessa de mercadorias a este Estado. Exigências de ICMS/ST, Multa de Revalidação (100%) prevista no inciso II e § 2º do art. 56 da Lei nº 6.763/75 e Multa Isolada capitulada no inciso VII do art. 55 do citado

diploma legal, majorada em 100% (cem por cento) em razão de reincidências. Acolhimento parcial das alegações de defesa, pelo Fisco, acarretando reformulação do lançamento para excluir um item de mercadoria (TV LCD) das exigências fiscais, adequar a Multa Isolada ao percentual de 20% (vinte por cento), nos termos da alínea “c” do inciso VII do art. 55 da Lei nº 6.763/75, com fulcro na Lei nº 19.978/11 e na alínea “c” do inciso II do art. 106 do CTN, além da exclusão da majoração da multa isolada por reincidências. **Infração, em parte, caracterizada. Mantida a decisão recorrida.**

**Recurso de Revisão conhecido e não provido. Decisões unânimes.**

## ***RELATÓRIO***

### **Da Decisão Recorrida**

A autuação versa sobre retenção/recolhimento a menor de ICMS decorrente de aplicação de percentuais de margem de valor agregado (MVA) em desacordo com a legislação; bem como a falta de retenção/recolhimento de ICMS, no período de agosto de 2009 a dezembro de 2010.

As infrações supracitadas referem-se a operações interestaduais de venda de mercadorias a destinatários mineiros, realizadas pela Autuada, ora Recorrente, estabelecida no Estado do Espírito Santo, na condição de contribuinte substituto, cuja responsabilidade foi a ela atribuída pelo Protocolo ICMS nº 41/08 (item 14 da Parte 2 do Anexo XV do RICMS/02), pelo Convênio ICMS nº 135/06 (item 25 do referido Anexo) e pelo Regime Especial de Tributação – PTA nº 16.000252715.01 (itens 29 e 30 também do Anexo XV).

Exigência de ICMS/ST não recolhido, diferença de ICMS/ST recolhido a menor, Multa de Revalidação de 100% (cem por cento) sobre o valor do imposto, nos termos do inciso II e § 2º do art. 56 da Lei nº 6.763/75, Multa Isolada de 40% (quarenta por cento) sobre a diferença da base de cálculo, nos termos do inciso VII do art. 55 também da Lei nº 6.763/75, majorada em 100% (cem por cento) em razão de reincidências.

O Fisco, acolhendo em parte os argumentos apresentados em sede de impugnação, reformulou o crédito tributário para excluir as exigências fiscais relativas aos aparelhos de televisão com tela LCD, reduzir a Multa Isolada, com fulcro na Lei nº 19.978/11, para o percentual de 20% (vinte por cento), nos termos da alínea “c” do inciso VII do art. 55 da Lei nº 6.763/75, observando-se o disposto na alínea “c” do inciso II do art. 106 do CTN, incorporar ao lançamento a penalidade prevista no inciso XXXVII do art. 55 da Lei nº 6.763/75, para a acusação de falta de retenção/recolhimento do ICMS/ST, e excluir a exigência relativa à majoração da multa isolada em 100% (cem por cento).

A decisão consubstanciada no Acórdão nº 20.063/13/2ª, em preliminar, à unanimidade, indeferiu o pedido de perícia. No mérito, à unanimidade, julgou parcialmente procedente o lançamento, nos termos das reformulações realizadas pelo Fisco às fls. 379/406 e 443/453, e ainda para: 1 – excluir do lançamento as exigências referentes à tributação a título de substituição tributária relativa à diferença entre as

alíquotas interna e interestadual em relação aos produtos constantes nos itens 29 e 30 da Parte 2 do Anexo XV do RICMS; 2 – excluir as exigências fiscais sobre a diferença entre as alíquotas interna e interestadual em relação à Nota Fiscal nº 029883, de 31/08/09 (página 32 do Anexo 3-B), que destinou mercadorias (ar condicionado) à empresa Construções e Comércio Camargo Correa S.A.; 3 – excluir a exigência da penalidade prevista no inciso XXXVII do art. 55 da Lei nº 6.763/75, nos termos do parecer da Assessoria Fiscal do CC/MG.

### **Das Razões da Recorrente**

Inconformado, o Sujeito Passivo interpõe, tempestivamente, o presente Recurso de Revisão (fls. 525/533), por intermédio de procurador regularmente constituído.

Afirma que a decisão recorrida revela-se divergente das decisões proferidas nos seguintes acórdãos indicados como paradigmas: 19.517/10/3ª e 20.542/11/1ª (cópias anexas às fls. 536/573).

Requer seja conhecido e provido seu Recurso de Revisão.

### **Do Parecer da Assessoria**

A Assessoria do CC/MG, em parecer de fls. 576/582, opina, em preliminar, pelo conhecimento do Recurso de Revisão interposto e, no mérito, pelo seu não provimento.

---

### **DECISÃO**

Os fundamentos expostos no parecer da Assessoria do CC/MG foram os mesmos utilizados pela Câmara para sustentar sua decisão e por esta razão passam a compor o presente Acórdão.

### **Dos Pressupostos de Admissibilidade**

Superada, de plano, a condição de admissibilidade referente ao rito processual, capitulada no inciso II do art. 163 do Regulamento do Processo e dos Procedimentos Tributários Administrativos – RPTA, aprovado pelo Decreto nº 44.747/08, cumpre verificar o atendimento, também, da segunda condição estatuída no citado dispositivo legal, relativa à divergência jurisprudencial.

Reitere-se que a Recorrente sustenta que a decisão recorrida diverge, quanto à aplicação da legislação tributária, das decisões proferidas nos Acórdãos nºs 19.517/10/3ª e 20.542/11/1ª, definitivas na esfera administrativa (cópias anexas às fls. 536/573).

Vale ressaltar que essa espécie de Recurso de Revisão tem como pressuposto de cabimento a existência de decisões divergentes quanto à aplicação da legislação tributária sobre a mesma matéria e sob as mesmas circunstâncias/condições, proferidas pela mesma ou por outra Câmara de Julgamento deste Órgão Julgador, podendo ser também pela Câmara Especial.

Nesse sentido, o objetivo buscado pelo Órgão Julgador é o da uniformização das decisões, evitando que as Câmaras decidam de forma diferente sobre determinada matéria.

Constata-se que tanto nos acórdãos paradigmas como na decisão recorrida foi exigida a Multa Isolada prevista no art. 55, inciso VII da Lei nº 6.763/75 para a irregularidade de retenção/recolhimento a menor do ICMS/ST.

Entretanto, constata-se que nas decisões paradigmas houve a exclusão da mencionada penalidade isolada, diferentemente da decisão recorrida, que manteve a exigência da multa isolada adequando-a ao percentual de 20% (vinte por cento) em face de superveniência de penalidade mais benéfica, em face da introdução da alínea “c” no inciso VII do art. 55 da Lei nº 6.763/75.

Nesse sentido, constata-se que nas decisões paradigmas, analisando-se situações fáticas comuns aos lançamentos, decidiu-se pela exclusão da multa isolada prevista no art. 55, inciso VII da Lei nº 6.763/75, diferentemente da decisão recorrida, que decidiu pela manutenção da multa isolada com a adequação retromencionada.

Conclui-se, pois, que as decisões consubstanciadas nos Acórdãos paradigmas e no recorrido divergem quanto à aplicação da legislação tributária.

Diante do exposto, reputa-se atendida a segunda condição prevista no inciso II do art. 163 do RPTA (divergência jurisprudencial), comprovando-se o preenchimento cumulativo das condições, conforme previsto no dispositivo legal.

Via de consequência, verifica-se que se encontram configurados os pressupostos de admissibilidade para o Recurso de Revisão.

### **Do Mérito**

Cumprido, de início, ressaltar que, nos termos do art. 168 do RPTA, o Recurso de Revisão admitido devolve à Câmara Especial o conhecimento de toda matéria nele versada.

No Recurso apresentado, a Recorrente requer apenas a exclusão da penalidade isolada remanescente.

Alega a Recorrente que a Multa Isolada prevista no art. 55, inciso VII da Lei nº 6.763/75, conforme redação vigente à época das supostas infrações, não se aplica ao caso vertente, arguindo, em síntese, que:

- o tipo sancionatório descrito no inciso VII do art. 55 da Lei nº 6.763/75, na redação anterior à alteração dada pela Lei nº 19.978/11, que trata do consignar em documento fiscal “*importância diversa do efetivo valor da operação ou quantidade de mercadoria inferior à efetivamente saída*”, não se imputa à conduta da Autuada;

- os anexos do Auto de Infração assumem os valores/quantidade das operações, sendo utilizados pelo Fisco para cálculo do ICMS/ST supostamente devido;

- a ausência de indicação da substituição tributária ou aplicação da MVA não diz respeito ao valor da operação ou à quantidade de mercadorias.

## CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Entende a Recorrente que o disposto na alínea “c” do art. 55, inciso VII da Lei nº 6.763/75, em tese, seria aplicável à irregularidade de retenção/recolhimento a menor do ICMS/ST, mas não retroativamente para apenar conduta anterior a sua vigência.

Reitere-se que a autuação versa sobre retenção/recolhimento a menor de ICMS/ST decorrente de aplicação de percentuais de Margem de Valor Agregado (MVA) em desacordo com a legislação; bem como a falta de retenção/recolhimento de ICMS, no período de agosto de 2009 a dezembro de 2010.

Informe-se que o Fisco reformulou o crédito tributário para incorporar ao lançamento, no tocante à acusação de falta de retenção/recolhimento do ICMS/ST, a penalidade prevista no inciso XXXVII do art. 55 da Lei nº 6.763/75, que foi excluída pela Câmara *a quo*.

Naquela oportunidade, o Fisco também promoveu a adequação da Multa Isolada prevista no art. 55, inciso VII da Lei nº 6.763/75 ao percentual de 20% (vinte por cento), nos termos da alínea “c” do mencionado dispositivo, com fulcro na Lei nº 19.978/11 e na alínea “c” do inciso II do art. 106 do CTN, para a acusação fiscal de retenção/recolhimento a menor de ICMS/ST.

Cumpra mencionar que a Recorrente, ao analisar em seu recurso a subsunção do tipo previsto no inciso VII do art. 55 da Lei nº 6.763/75 ao caso dos autos, equivocou-se ao transcrever, às fls. 531, a redação do mencionado dispositivo vigente no período de 1º/01/76 a 31/10/03.

Transcreve-se o dispositivo em comento e suas alterações:

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:

(...)

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

***Efeitos de 1º/11/2003 a 31/12/2011 - Redação dada pelo art. 28 e vigência estabelecida pelo art. 42, I, ambos da Lei 14.699/2003:***

***“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;*”**

***Efeitos de 1º/01/1976 a 31/10/2003 - Redação original:***

***“VII - por consignar em documento fiscal importância diversa do efetivo valor da operação ou quantidade de mercadoria inferior à efetivamente saída - 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; (grifos acrescentados).

## CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Veja-se que a redação vigente a época dos fatos geradores autuados era a seguinte: *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;*

Há a destacar-se que a prescrição legal do art. 55, inciso VII, vigente à época dos fatos geradores autuados, não distinguia o tipo de operação a que se devia aplicar a multa por consignar em nota fiscal base de cálculo diversa, empregando-se a expressão “base de cálculo diversa” em sentido lato.

Assim, qualquer operação que apresente base de cálculo distinta amolda-se ao tipo legal acima descrito, seja a indicação diversa de base de cálculo da operação própria ou da substituição tributária.

Dessa forma, como restou demonstrado que a Recorrente não cumpriu a obrigação acessória a que estava obrigada, ou seja, consignou nas notas fiscais base de cálculo do ICMS/ST menor que a prevista na legislação, correto o procedimento adotado pelo Fisco de exigir a Multa Isolada capitulada no art. 55, inciso VII da Lei nº 6.763/75 com a adequação supracitada.

Também não procede o argumento da Recorrente quanto a não aplicação do disposto na alínea “c” introduzida no art. 55, inciso VII da Lei nº 6.763/75.

É que com o advento da Lei nº 19.978/11, foi alterado o texto do inciso VII do art. 55 da Lei nº 6.763/75, que incluiu a alínea “c” ao respectivo inciso, estando correto, portanto, a adequação da penalidade ao percentual de 20% (vinte por cento), em razão da alteração legislativa retromencionada, que cominou penalidade menos severa que a prevista na lei vigente ao tempo da prática da irregularidade, nos termos da alínea “c” do inciso II do art. 106 do CTN.

Destaque-se que o E. TJMG analisando situação idêntica a discutida no presente Recurso de Revisão entendeu pela retroação benigna da alínea “c” do art. 55, inciso VII da Lei nº 6.763/75, nos termos da alínea “c” do inciso II do art. 106 do CTN. Confira-se:

**EMENTA: APELAÇÃO CÍVEL - TRIBUTÁRIO - ICMS - SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA PARA FRENTE - BEBIDAS - RECOLHIMENTO A MENOR - BASE DE CÁLCULO - ART. 19, I, 'B', 3, DO RICMS - PRECEDENTE DO STF RELATIVAMENTE À DEFINITIVIDADE - INAPLICABILIDADE EXCEPCIONAL - MULTA - MINORAÇÃO - APLICABILIDADE DO DISPOSTO NO ART. 106, II, C, DO CTN - PRECEDENTES.**

**APELAÇÃO CÍVEL Nº 1.0024.10.039746-2/001 - COMARCA DE BELO HORIZONTE - APELANTE(S): AMBEV - COMPANHIA DE BEBIDAS DAS AMÉRICAS - APELADO(A)(S): ESTADO DE MINAS GERAIS**

ACÓRDÃO

(...)

DES. BARROS LEVENHAGEN

RELATOR.

VOTO

TRATA-SE DE RECURSO DE APELAÇÃO INTERPOSTO PELA AMBEV - COMPANHIA DE BEBIDAS DAS AMÉRICAS CONTRA SENTENÇA PROFERIDA PELO MM. JUIZ DE DIREITO FERNANDO DE VASCONCELOS LINS, ÀS FLS. 116/123, QUE, NOS AUTOS DA AÇÃO ANULATÓRIA DE DÉBITO PROPOSTA EM FACE DO ESTADO DE MINAS GERAIS, JULGOU IMPROCEDENTE O PEDIDO INICIAL.

PUGNA PELA REFORMA DA SENTENÇA ALEGANDO, EM APERTADA SÍNTESE, (...). NA EVENTUALIDADE, PUGNA PELA APLICAÇÃO, DE FORMA RETROATIVA, DAS DISPOSIÇÕES NORMATIVAS TRAZIDAS PELA LEI Nº 19.978/2011 (...), PARA QUE A MULTA ISOLADA INCIDA À ALÍQUOTA DE 20% (VINTE POR CENTO), (...) (FLS. 129/152).

(...)

ASSISTE RAZÃO, NO ENTANTO, À APELANTE, NO QUE CONCERNE À MULTA ISOLADA, QUE TEVE O SEU VALOR REDUZIDO PELA LEI Nº 19.978/2011, QUE IMPRIMIU NOVA REDAÇÃO AO ART. 55, VII, "C", DA LEI ESTADUAL 6.763/75, ATRAINDO A APLICABILIDADE DO DISPOSTO NO ART. 106, DO CTN, 'IN VERBIS':

"ART. 106. A LEI APLICA-SE A ATO OU FATO PRETÉRITO:

(...)

II - TRATANDO-SE DE ATO NÃO DEFINITIVAMENTE JULGADO:

(...)

C) QUANDO LHE COMINE PENALIDADE MENOS SEVERA QUE A PREVISTA NA LEI VIGENTE AO TEMPO DE SUA PRÁTICA.

COM ESTAS CONSIDERAÇÕES, DOU PROVIMENTO PARCIAL AO RECURSO APENAS PARA REDUZIR A MULTA APLICADA PARA 20% (VINTE POR CENTO) NOS TERMOS DA FUNDAMENTAÇÃO SUPRA. GRIFOS ACRESCIDOS.

Assim, a decisão recorrida mostra-se correta, não havendo nenhum reparo a ser feito, inclusive quanto à manutenção da Multa Isolada do art. 55, inciso VII, da Lei nº 6.763/75, com a adequação efetuada pelo Fisco ao percentual de 20% (vinte por cento), nos termos da alínea "c" do inciso II do art. 106 do CTN, em razão da introdução da alínea "c" ao dispositivo acima mencionado promovida pela Lei nº 19.978/11.

Diante do exposto, ACORDA a Câmara Especial do CC/MG, em preliminar, à unanimidade, em conhecer do Recurso de Revisão. No mérito, também à unanimidade, em negar-lhe provimento. Pela Recorrente, sustentou oralmente o Dr. Leonardo Sperb de Paola e, pela Fazenda Pública Estadual, a Dra. Luciana Trindade

**CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS**

Fogaça. Participaram do julgamento, além dos signatários, os Conselheiros Antônio César Ribeiro (Revisor), Carlos Alberto Moreira Alves, Fernando Luiz Saldanha e Alexandre Pimenta da Rocha.

**Sala das Sessões, 26 de julho de 2013.**

**Maria de Lourdes Medeiros  
Presidente**

**José Luiz Drumond  
Relator**

CC/MG

CL