

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Acórdão: 4.154/13/CE Rito: Ordinário
PTA/AI: 01.000173326-97
Recurso de Revisão: 40.060134588-97
Recorrente: 1ª Câmara de Julgamento
Recorrida: Shaver do Brasil Comércio Importação e Exportação Ltda
Proc. S. Passivo: Gilmar Geraldo Gonçalves de Oliveira/Outro(s)
Origem: DF/BH-4 - Belo Horizonte

EMENTA

CRÉDITO DE ICMS – APROVEITAMENTO INDEVIDO – IMPORTAÇÃO - SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA - Constatado o aproveitamento indevido de créditos de ICMS, provenientes de documentos fiscais relativos à importação de mercadorias sujeitas ao regime de substituição tributária, destinadas à comercialização. Exigências fiscais de ICMS/ST e Multa de Revalidação capitulada no art. 56, inciso II da Lei nº 6.763/75 e Multa Isolada prevista no art. 55, inciso XXVI da mencionada lei. Infração caracterizada nos termos do art. 37, inciso I da Parte 1 do Anexo XV do RICMS/02. Mantida a decisão recorrida.

CRÉDITO DE ICMS – APROVEITAMENTO INDEVIDO – CRÉDITO SEM ORIGEM – OUTROS CRÉDITOS. Constatado o aproveitamento indevido de créditos de ICMS lançados na rubrica “Outros Créditos” sem a indicação dos documentos relativos às operações realizadas. Exigências fiscais de ICMS, Multa de Revalidação prevista no art. 56, inciso II da Lei nº 6.763/75 e Multa Isolada capitulada no art. 55, inciso XXVI da mencionada lei. Infração caracterizada. Mantida a decisão recorrida.

IMPORTAÇÃO – IMPORTAÇÃO DIRETA – NÃO INCLUSÃO DE DESPESAS ADUANEIRAS NA BASE DE CÁLCULO – RECOLHIMENTO A MENOR DO ICMS. Imputação fiscal de recolhimento a menor do ICMS devido na importação de mercadorias, tendo em vista a falta de inclusão de despesas aduaneiras na base de cálculo do imposto. A teor do que dispõe o inciso I do art. 43 da Parte Geral do RICMS/02, devem ser incluídas na apuração da base de cálculo todas as despesas vinculadas à importação de mercadorias, inclusive as despesas aduaneiras. Exigências de ICMS, Multa de Revalidação capitulada no art. 56, inciso II da Lei nº 6.763/75 e Multa Isolada prevista no art. 55, inciso VII, alínea “c” da mencionada lei. Reformada a decisão recorrida.

SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA - FALTA DE RECOLHIMENTO E/OU RECOLHIMENTO A MENOR DE ICMS/ST – BASE DE CÁLCULO - IMPORTAÇÃO. Imputação fiscal de recolhimento a menor do ICMS/ST devido na importação do exterior de mercadorias, tendo em vista a falta de inclusão de despesas aduaneiras na base de cálculo do imposto. A teor do que dispõe o inciso I do art. 43 da Parte Geral do RICMS/02, devem ser incluídas na apuração da base de cálculo todas as despesas vinculadas à importação de mercadorias, inclusive as

despesas aduaneiras. Exigências de ICMS/ST e Multa de Revalidação capitulada no art. 56, inciso II c/c o § 2º, inciso III da Lei nº 6.763/75. Mantida a decisão recorrida.

MERCADORIA – ENTRADA, ESTOQUE E SAÍDA DESACOBERTADA - LEVANTAMENTO QUANTITATIVO - Constatou-se, mediante levantamento quantitativo, a entrada, saída e manutenção em estoque de mercadorias desacobertas de documentação fiscal. Irregularidades apuradas por meio de procedimento tecnicamente idôneo previsto no art. 194, inciso III da Parte Geral do RICMS/02. Crédito tributário reformulado pelo Fisco, acatando em parte as considerações da Impugnante. Corretas as exigências remanescentes de ICMS/ST, Multa de Revalidação prevista no art. 56, inciso II c/c o § 2º, inciso III e Multa Isolada prevista no art. 55, inciso II, adequada ao § 2º do mesmo dispositivo, ambos da Lei nº 6.763/75. Mantida a decisão recorrida.

Recurso de Revisão conhecido à unanimidade e provido pelo voto de qualidade.

RELATÓRIO

Da Autuação

A autuação trata de recolhimento a menor de ICMS, no período de 01/01/07 a 31/12/11, em face das seguintes irregularidades:

- 1) aproveitamento indevido de créditos do imposto decorrentes de operações de importação de mercadorias, alcançadas pela substituição tributária e outros créditos não comprovados lançados na DAPI, apurado mediante recomposição da conta gráfica;
- 2) falta de recolhimento do ICMS e ICMS/ST por utilizar base de cálculo menor que a prevista na legislação relativamente à operação própria e à operação alcançada pela substituição tributária na importação de mercadorias para comercialização;
- 3) entrada, saída e manutenção em estoque de mercadorias desacobertas de documentos fiscais, apuradas mediante Levantamento Quantitativo Financeiro Diário - LEQFID, no período de janeiro a dezembro de 2009.

Exige-se ICMS, multa de revalidação simples e em dobro e Multas Isoladas previstas no art. 55, incisos II (adequada ao disposto no § 2º), VII, alínea “c” e XXVI, todos da Lei nº 6.763/75.

Da Decisão Recorrida

Na decisão consubstanciada no Acórdão nº 21.215/13/1ª, acordou a 1ª Câmara, pelo voto de qualidade, em julgar parcialmente procedente o lançamento nos termos da reformulação do crédito tributário, efetuada pelo Fisco às fls. 2.873/2.895 e, ainda para excluir a Multa Isolada capitulada no art. 55, inciso VII, alínea “c”, conforme parecer da Assessoria do CC/MG. Vencidos, em parte, os Conselheiros Alexandre Périssé de Abreu (Relator) e Carlos Alberto Moreira Alves que não a excluía.

Do Recurso de Revisão

Considerando-se, ainda, que a decisão recorrida deu-se pelo voto de qualidade e é parcialmente desfavorável ao Estado de Minas Gerais, fez-se necessário o reexame da matéria pela Câmara Especial de Julgamento, nos termos do disposto no § 2º do art. 163 do Regulamento do Processo e dos Procedimentos Tributários Administrativos – RPTA, aprovado pelo Decreto nº 44.747/08.

DECISÃO

Dos Pressupostos de Admissibilidade

Cumpra analisar a preliminar de 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 n.º 44.747/08, que assim determina:

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;

(...).

§ 1º Não ensejará recurso de revisão:

I - a decisão tomada pelo voto de qualidade, relativa à:

a) questão preliminar, exceto a referente à desconsideração do ato ou negócio jurídico ou a que resulte em declaração de nulidade do lançamento;

b) concessão de dedução de parcela do crédito tributário escriturada ou paga após a ação fiscal;

II - a decisão relativa ao cancelamento ou redução de multa isolada pelo órgão julgador estabelecida nos termos do § 3º do art. 53 da Lei nº 6.763, de 26 de dezembro de 1975.

Pela leitura e análise do texto retro transcrito, em confronto com a decisão consubstanciada no Acórdão 21.215/13/1ª, ora recorrida, verifica-se ser cabível o presente recurso, uma vez que a decisão foi tomada pelo voto de qualidade, adequando-se, perfeitamente, aos ditames do art. 163 do Regulamento do Processo e dos Procedimentos Tributários Administrativos do Estado de Minas Gerais – RPTA, aprovado pelo Decreto n.º 44.747/08.

Ressalte-se ainda que a decisão não se enquadra em nenhuma das vedações constantes do § 1º do citado art. 163, pois não trata de questão preliminar ou de concessão de dedução de parcela do crédito tributário escriturada ou paga após a ação fiscal.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Superada, de plano, as condições de admissibilidade capitulada no art. 163, inciso I do RPTA, aprovado pelo Decreto nº 44.747/08, uma vez que a decisão recorrida foi tomada pelo voto de qualidade, revela-se cabível o presente Recurso de Revisão.

Do Mérito

De início, cabe observar que o presente Recurso se atém à análise da decisão apenas quanto à exclusão da exigência Multa Isolada capitulada no art. 55, inciso VII, alínea “c”.

Considerando que a decisão ora tomada por esta Câmara Especial é concorde com a fundamentação do voto vencido do acórdão recorrido, transcreve-se excertos desse como fundamentos da decisão, salvo pequenas alterações e adequações de estilo.

Na decisão proferida pela Câmara *a quo*, acordou a 1ª Câmara, pelo voto de qualidade, em julgar parcialmente procedente o lançamento, nos termos da reformulação do crédito tributário efetuada pelo Fisco às fls. 2.873/2.895 e ainda para excluir a Multa Isolada capitulada no art. 55, inciso VII, alínea “c” da Lei nº 6.763/75, conforme parecer da Assessoria do CC/MG.

No tocante à Multa Isolada capitulada no art. 55, inciso VII, alínea “c” da Lei nº 6.763/75, aplicada em decorrência da irregularidade descrita no item 2 do Auto de Infração, apurada conforme planilha de fls. 43/44 dos autos, entendeu a Câmara *a quo* que o mencionado dispositivo produziu efeitos a partir de 01/01/12, acrescido que foi pelo art. 8º e vigência estabelecida pelo art. 17, ambos da Lei nº 19.978/11, o que levou à exclusão da referida penalidade na ocasião.

No entanto, cabe observar que a Impugnante, ora Recorrida, por desenvolver a atividade de atacadista, é responsável como substituto tributário pelo recolhimento do imposto devido nas etapas seguintes de comercialização das mercadorias que importa, classificadas no item 7 da Parte 2 do Anexo XV do RICMS/02, conforme previsto no art. 16, inciso II desse Anexo.

Contudo, ficou provado, nos autos o recolhimento a menor de ICMS e ICMS/ST por utilizar, a Recorrida, na importação das mercadorias, base de cálculo menor que a prevista na legislação relativamente à operação própria e à operação alcançada pela substituição tributária.

Tal conduta encontra-se registrada nas planilhas elaboradas pelo Fisco às fls. 31/38, nas quais à base de cálculo consignada pela Recorrida em documento fiscal foram incluídas despesas aduaneiras em falta, apurando-se, então, os valores corretos do ICMS devido na importação e o imposto devido por substituição tributária.

Diante dessa constatação e, considerando que os fatos geradores do ICMS/ST não recolhido ocorreram no período de 01/01/07 a 31/12/11, seria aplicável nesses casos a Multa Isolada prevista no art. 55, inciso VII da Lei nº 6.763/75, que possuía a seguinte redação:

Efeitos de 1º/11/2003 a 31/12/2011:

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

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.

Cabe mencionar que a redação deste inciso VII refere-se tanto à base de cálculo sobre a qual calcula-se o ICMS normal, quanto àquela de que decorre o ICMS/ST.

Pois, como mencionado, no dispositivo retro transcrito, até 31/12/11 a conduta nele tipificada sujeitava o infrator a uma multa no percentual equivalente a 40% (quarenta por cento) do valor correspondente à diferença entre a base de cálculo declarada e aquela expressamente prevista na legislação.

Ocorre, porém, que o referido dispositivo legal teve sua redação alterada pela Lei nº 19.978/11, com vigência a partir de 01/01/12, sendo que, a partir dessa data, aquela conduta genérica foi desmembrada em três hipóteses, nas alíneas “a”, “b” e “c”.

A partir de então, a penalidade por consignação em documento fiscal de base de cálculo da substituição tributária em valor inferior ao previsto na legislação, passou a ser de 20% (vinte por cento) da diferença apurada, sendo, portanto, penalidade menos severa que a prevista na lei vigente ao tempo da infração analisada.

Veja-se como encontra a redação em vigor a partir de então:

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. (grifou-se)

Note-se que, a partir da vigência da nova lei, deve ser aplicado o percentual de 20% (vinte por cento) sobre a diferença do valor da base de cálculo, inferior ao percentual de 40% (quarenta por cento), originalmente previsto.

Diante disso e tendo em vista o disposto no art. 106, inciso II, alínea “c” do CTN, a penalidade em questão deve ser adequada 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 a alteração promovida pela Lei nº 19.978/11.

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

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

(...)

II - tratando-se de ato não definitivamente julgado:

(...)

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

Assim, corretamente agiu o Fisco ao aplicar a Multa Isolada prevista no inciso VII, alínea “c” do art. 55 da Lei nº 6.763/75, sob o percentual de 20%.

Sendo assim, conclui-se que merece reforma a decisão recorrida, restabelecendo a exigência excluída pela Câmara *a quo*.

Diante do exposto, ACORDA a Câmara Especial do CC/MG, em preliminar, à unanimidade, em conhecer do Recurso de Revisão. No mérito, pelo voto de qualidade, em dar-lhe provimento. Vencidos os Conselheiros Luciana Mundim de Mattos Paixão (Revisora), Antônio César Ribeiro e Sauro Henrique de Almeida, que lhe negavam provimento, nos termos da decisão recorrida. Pela Fazenda Pública Estadual, sustentou oralmente o Dr. Célio Lopes Kalume. Participaram do julgamento, além dos signatários e dos Conselheiros vencidos, o Conselheiro José Luiz Drumond.

Sala das Sessões, 11 de outubro de 2013.

**Maria de Lourdes Medeiros
Presidente**

**Fernando Luiz Saldanha
Relator**

D