

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Acórdão: 4.205/14/CE Rito: Ordinário
PTA/AI: 01.000186112-80
Recurso de Revisão: 40.060135172-14
Recorrente: Leyroz de Caxias Indústria Comércio & Logística Ltda
IE: 001090661.02-57
Recorrida: Fazenda Pública Estadual
Proc. S. Passivo: Kelly Cristina de Oliveira Pratarotti/Outro(s)
Origem: DGP/SUFIS - NCONEXT - RJ

EMENTA

SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA - RETENÇÃO E RECOLHIMENTO A MENOR DE ICMS/ST - BASE DE CÁLCULO. Constatado, no trânsito de mercadorias, que a Impugnante reteve e recolheu a menor o 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, Parte 1, Anexo XV do RICMS/02. Corretas as exigências do ICMS/ST, da Multa de Revalidação capitulada no art. 56, II, § 2º e da Multa Isolada prevista no art. 55, VII, “c” da Lei nº 6.763/75. Recurso de Revisão conhecido à unanimidade e não provido pelo voto de qualidade.

RELATÓRIO

Da Autuação

O presente lançamento é decorrente de retenção e recolhimento a menor de ICMS/ST, no período de maio de 2009 a dezembro de 2010, em razão da utilização de base de cálculo menor que a determinada pela legislação tributária mineira.

Exige-se ICMS/ST, Multa de Revalidação em dobro e Multa Isolada capitulada no art. 55, inciso VII, alínea “c” da Lei nº 6.763/75.

Do Acórdão Recorrido

A decisão consubstanciada no Acórdão nº 21.380/13/1ª, por maioria de votos, julgou procedente o lançamento.

Na oportunidade, ficou vencido, em parte, o Conselheiro Sauro Henrique de Almeida (Relator), que o julgava parcialmente procedente, para excluir a Multa Isolada capitulada no art. 55, inciso VII, alínea “c” da Lei nº 6.763/75, nos termos do parecer da Assessoria do CC/MG.

Do Recurso de Revisão Interposto

Inconformada, a Autuada interpõe, tempestivamente, por meio de procurador regularmente constituído, o Recurso de Revisão de fls. 584/600.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Afirma que a decisão recorrida revela-se divergente das decisões proferidas nos seguintes Acórdãos indicados como paradigmas: 20.542/11/1ª e 20.477/12/3ª (cópias às fls. 601/612 e 613/624, respectivamente).

Requer, ao final, o conhecimento e o provimento do recurso.

Do Parecer da Assessoria do CC/MG

A Assessoria do CC/MG, em parecer de fls. 628/632, opina em preliminar, pelo conhecimento do recurso e, no mérito, pelo seu não provimento.

DECISÃO

Ressalta-se, inicialmente, que os fundamentos expostos no parecer da Assessoria do CC/MG foram os mesmos utilizados pela Câmara para sustentar sua decisão e, por essa razão, passam a compor o presente Acórdão, salvo pequenas alterações.

1. 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, deve ser verificado o atendimento, também, da segunda condição estatuída no citado dispositivo legal, relativa à divergência jurisprudencial.

Após análise dos autos e do inteiro teor dos acórdãos indicados como divergentes, constata-se **assistir** razão à Recorrente, uma vez caracterizada a alegada divergência jurisprudencial, no tocante à questão da aplicabilidade da multa isolada exigida no presente processo.

Com efeito, no Acórdão nº 20.542/11/1ª (paradigma), a D. 1ª Câmara de Julgamento defendeu o entendimento de que a Multa Isolada prevista no art. 55, VII da Lei nº 6.763/75 seria **inaplicável** aos casos decorrentes de mero erro de interpretação da legislação (ausência de dolo, fraude ou simulação).

Na mesma decisão, ficou também consignado que a penalidade em questão seria aplicável somente aos casos envolvendo subfaturamento.

ACÓRDÃO Nº 20.542/11/1ª (PARADIGMA)

EMENTA (PARCIAL)

“SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA – RECOLHIMENTO A MENOR DE ICMS/ST - COSMÉTICOS/PERFUMARIA/HIGIENE PESSOAL. CONSTATADO O RECOLHIMENTO A MENOR DE ICMS/ST, DEVIDO PELA AUTUADA, ESTABELECIDO EM OUTRA UNIDADE DA FEDERAÇÃO, QUE POR FORÇA DO DISPOSTO NO ART. 2º, § 1º, PARTE 1, ANEXO XV DO RICMS/02 E NO PROTOCOLO ICMS Nº 36/09, ESTAVA OBRIGADA A REter E RECOLHER O ICMS/ST PELA SAÍDA DOS PRODUTOS REFERENTES AO ITEM 24 DO ANEXO XV DO RICMS/02, PARA CONTRIBUINTES DESTE ESTADO, NA CONDIÇÃO DE SUBSTITUTA TRIBUTÁRIA. EXIGÊNCIAS DE

ICMS/ST, MULTA DE REVALIDAÇÃO PREVISTA NO ART. 56, INCISO II C/C § 2º E MULTA ISOLADA CAPITULADA NO ART. 55, INCISO VII, MAJORADA PELA REINCIDÊNCIA PREVISTA NO ART. 53, §§ 6º E 7º, TODOS DA LEI Nº 6.763/75. CRÉDITO TRIBUTÁRIO REFORMULADO PELO FISCO, **DEVENDO, AINDA, EXCLUIR A MULTA ISOLADA CAPITULADA NO ART. 55, INCISO VII DA LEI Nº 6.763/75, POR INAPLICÁVEL À ESPÉCIE.**”

DECISÃO:

“... ENTRETANTO, COM RELAÇÃO À MULTA ISOLADA CAPITULADA NO ART. 55, INCISO VII DA LEI Nº 6763/75, MESMO CONSIDERANDO-SE DEVIDO O IMPOSTO, A REFERIDA MULTA ISOLADA NÃO FOI APLICADA NOS TERMOS DA LEGISLAÇÃO DE REGÊNCIA DA MATÉRIA.

O FISCO ENTENDEU QUE FOI DESCUMPRIDA A OBRIGAÇÃO DE EMITIR DOCUMENTOS FISCAIS COM O CORRETO DESTAQUE DO IMPOSTO DEVIDO POR SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA.

[...]

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*”.

NÃO HÁ NOS AUTOS INDÍCIOS DE QUE A IMPUGNANTE 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 FOI FEITA PELA IMPUGNANTE UMA INTERPRETAÇÃO DAS NORMAS ESTADUAIS DIVERSA DAQUELA FEITA PELO FISCO.

[...]

PORTANTO, OS FATOS E FUNDAMENTOS QUE LEVARAM A AUTUAÇÃO DIZEM RESPEITO A **ENTENDIMENTOS E INTERPRETAÇÕES** DA LEGISLAÇÃO TRIBUTÁRIA.

[...]

ASSIM, **ESTA PENALIDADE APRESENTA-SE AFETA AOS CASOS CONHECIDOS COMO DE SUBFATURAMENTO**, HIPÓTESE EM QUE O CONTRIBUINTE CONHECE EXATAMENTE O VALOR DA BASE DE CÁLCULO DO IMPOSTO, MAS, PROPOSITALMENTE, CONSIGNA NO DOCUMENTO FISCAL IMPORTÂNCIA DIVERSA DO EFETIVO VALOR DA APURAÇÃO.

PORTANTO, POR QUALQUER PRISMA QUE SE ANALISE NÃO HÁ COMO APLICAR A MULTA ISOLADA CAPITULADA NO INCISO VII DO ART. 55 DA LEI Nº 6.763/75 À MATÉRIA TRATADA NOS PRESENTES AUTOS, DEVENDO, POR CONSEQUINTE, SER EXCLUÍDA.” (GRIFOU-SE)

Por sua vez, no Acórdão nº 20.477/12/3ª (paradigma), que menciona expressamente a decisão supracitada, foi defendida a tese de que a penalidade ora em

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

apreço visaria punir somente as ilicitudes praticadas em relação à operação própria do remetente, não abrangendo, portanto, questões vinculadas à substituição tributária.

ACÓRDÃO Nº 20.477/12/3ª (PARADIGMA)

DECISÃO:

“... NO CASO DOS AUTOS, NO ENTANTO, A MULTA ISOLADA CAPITULADA NO ART. 55, INCISO VII DA LEI Nº 6763/75 MERECE ESTUDO APARTADO.

[...]

A APLICABILIDADE DE TAL DISPOSITIVO PARA OS CASOS DE SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA SEMPRE ENSEJOU DISCUSSÃO, TENDO SIDO ESSA MATÉRIA REITERADAMENTE DECIDIDA PELO CC/MG, DE FORMA DESFAVORÁVEL AO FISCO, COMO NO PTA 01.000166506-52, QUE RESULTOU NO ACÓRDÃO Nº **20.542/11/1ª**, DE CUJA FUNDAMENTAÇÃO SE EXTRAÍ O SEGUINTE EXCERTO:

[...]

COM AS NOVAS REDAÇÕES TRAZIDAS PELA LEI Nº 19.978/11, PERMITE-SE CONCLUIR, ENDOSSANDO A TESE DO ACÓRDÃO TRANSCRITO, QUE A REGRA DO ENTÃO INCISO VII SOMENTE SE APLICAVA ÀS ILICITUDES PRATICADAS EM RELAÇÃO À **OPERAÇÃO PRÓPRIA DO REMETENTE, NÃO ABRANGENDO OS CASOS DE SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA**. DE OUTRA FORMA, CABÍVEL AO MÍNIMO, DÚVIDA NESSE SENTIDO, O QUE BENEFICIA A AUTUADA.

O BROCARDO JURÍDICO “EM DÚBIO PRÓ-RÉU”, ENCONTRA-SE PRESENTE NA INTERPRETAÇÃO DA LEGISLAÇÃO TRIBUTÁRIA, MAIS ESPECIFICAMENTE NO ART. 112 DO CTN, ADMITINDO-SE A TESE DO “IN DÚBIO CONTRA FISCUM”.

ASSENTADA NA PREMISSE DA DÚVIDA, EXCLUI-SE A MULTA ISOLADA CAPITULADA NO ART. 55, INCISO VII DA LEI Nº 6.763/75.” (GRIFOU-SE)

Resta evidenciada, portanto, a divergência jurisprudencial, pois a Câmara *a quo* decidiu pela manutenção da Multa Isolada prevista no inciso VII do art. 55 da Lei nº 6.763/75, no caso envolvendo base de cálculo da **substituição tributária, e sequer foi cogitado se a infração analisada era decorrente de dolo, fraude ou simulação, ou se teve origem em mero erro de interpretação da legislação.**

DECISÃO RECORRIDA (ACÓRDÃO Nº 21.380/13/1ª)

EMENTA:

“SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA - RETENÇÃO E RECOLHIMENTO A MENOR DE ICMS/ST - BASE DE CÁLCULO. CONSTATADO, NO TRÂNSITO DE MERCADORIAS, QUE A IMPUGNANTE RETEVE E RECOLHEU A MENOR O 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, PARTE 1,

ANEXO XV DO RICMS/02. EXIGÊNCIAS DE ICMS/ST, MULTA DE REVALIDAÇÃO CAPITULADA NO ART. 56, INCISO II, § 2º E MULTA ISOLADA PREVISTA NO ART. 55, INCISO VII, AMBOS DA LEI Nº 6.763/75. LANÇAMENTO PROCEDENTE. DECISÃO POR MAIORIA DE VOTOS.”

Diante disso, reputa-se atendida a segunda condição prevista no inciso II do art. 163 do RPTA, aprovado pelo Decreto nº 44.747/08 (divergência jurisprudencial).

Via de consequência, restam configurados os pressupostos de admissibilidade do recurso.

2. Da Nulidade da Decisão Recorrida em Relação a Multa Isolada

A Recorrente alega que a decisão recorrida feriu o princípio da ampla defesa e, portanto, é nula, pois decidiu pela aplicação da Multa Isolada do art. 55, II, alínea “c” da Lei nº 6.763/75, mas não analisou a argumentação traçada em sua peça de Impugnação ao Auto de Infração.

Retoma, então, a argumentação trazida em sua Impugnação em relação à redação do art. 53 da Lei nº 6.763/75, vigente à época das operações abrangidas pelo lançamento fiscal em apreciação. Segundo seu entendimento, a “base de cálculo” do ICMS estabelecida na legislação não poderia ser tomada como base de cálculo da multa isolada.

No entanto, ao analisar a aplicação da referida multa isolada a decisão recorrida, assim consignou:

“Entende, ainda, a Impugnante, que não se aplica ao presente lançamento a alteração promovida no art. 53 da Lei nº 6.763/75, com o advento da Lei nº 19.978/11”.

Em seguida, transcreve o art. 55, VII da Lei nº 6.763/75 vigente à época dos fatos, concluindo pela sua aplicabilidade e adequação ao caso dos autos.

Assim, ao dar aplicabilidade à literalidade do mencionado artigo que, expressamente, estabelece que a multa será de 40% (quarenta por cento) do valor da diferença existente entre a base de cálculo consignada e aquela prevista na legislação, a decisão recorrida de forma implícita afasta o argumento trazido pela Impugnante.

Registra-se que, na mesma linha adotada pela decisão recorrida, entende-se que a alteração promovida no art. 53 da Lei nº 6.763/75 com o advento da Lei nº 19.978/11 não representa óbice à aplicação literal do art. 55, VII da Lei nº 6.763/75, vigente à época dos fatos.

Sendo assim, rejeita-se a alegação de nulidade da decisão recorrida.

3. Do Mérito:

A Recorrente pleiteia, única e exclusivamente, o cancelamento da Multa Isolada aplicada, capitulada no art. 55, VII, alínea “c” da Lei nº 6.763/75, que foi corretamente mantida pela Câmara *a quo*, uma vez que encontra-se perfeitamente aplicável ao caso dos autos.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

No tocante à Multa Isolada capitulada no art. 55, inciso VII da Lei nº 6.763/75, afastam-se desde logo as alegações constitucionais, em especial a de confisco, por força do óbice contido no art. 110 do RPTA.

Quanto ao mérito da penalidade isolada, alega a Defesa a existência de erro na aplicação e cálculo da multa Isolada.

De outro modo, busca amparo na decisão prolatada no Acórdão nº 20.477/12/3ª, no sentido de se excluir a multa isolada.

Destaca-se que a exigência foi adequada à prevista na alínea “c” do inciso VII do art. 55 da Lei nº 6.763/75.

O dispositivo sancionador anterior assim dispunha:

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 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.

(...).

Com a publicação da Lei nº 19.978/11, com vigência a partir de 01/01/12, o dispositivo em questão foi alterado pelo art. 8º e vigência estabelecida pelo art. 17, passando a ter a seguinte redação:

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;

Veja-se que a redação vigente na 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;*

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Dessa forma, como restou demonstrado que a Recorrente consignou nas notas fiscais que emitiu base de cálculo do ICMS/ST menor que a prevista na legislação, deve ser mantida a Multa Isolada capitulada no art. 55, inciso VII da Lei nº 6.763/75, com a adequação ao disposto na alínea “c” introduzida no mencionado dispositivo, em face do disposto na alínea “c” do inciso II do art. 106 do CTN.

Destaque-se que o TJMG analisando situação idêntica a que ora se discute, 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:

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 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.

Nas operações em exame, a Recorrente praticou a hipótese descrita no citado inciso VII, ou seja, consignou base de cálculo diversa (a menor) da prevista na legislação tributária.

Dessa forma, correta a exigência de multa isolada formalizada no Auto de Infração em comento.

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 negar-lhe provimento, nos termos do parecer da Assessoria do CC/MG. Vencidos os Conselheiros Luciana Mundim de Mattos Paixão (Relatora), Sauro Henrique de Almeida e Guilherme Henrique Baeta da Costa, que lhe davam provimento, nos termos do voto vencido. Designado relator o Conselheiro Fernando Luiz Saldanha (Revisor). Pela Recorrente, sustentou oralmente o Dr. André Campos Prates e, pela Fazenda Pública Estadual, o Dr. Gabriel Arbex Valle. Participou do julgamento, além dos signatários e dos Conselheiros vencidos, o Conselheiro José Luiz Drumond.

Sala das Sessões, 17 de janeiro de 2014.

**Maria de Lourdes Medeiros
Presidente**

**Fernando Luiz Saldanha
Relator designado**

T