

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Acórdão: 4.532/16/CE Rito: Sumário
PTA/AI: 02.000216484-48
Recurso de Revisão: 40.060139508-21
Recorrente: Nalla Brasil Importação e Exportação de Equipamentos de Telecomunicações Ltda
CNPJ: 11.700287/0001-89
Recorrida: Fazenda Pública Estadual
Proc. S. Passivo: Sidonio Vilela Gouveia/Outro(s)
Origem: PF/Orlando Pereira da Silva - Uberaba

EMENTA

OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA - EMISSÃO IRREGULAR DE DOCUMENTO FISCAL - FALTA DE INDICAÇÃO DA BASE DE CÁLCULO DO ICMS/ST. Imputação fiscal de que o contribuinte substituto tributário deixou de consignar em documento fiscal, referente à remessa de mercadorias para o destinatário mineiro, a base de cálculo do ICMS devido por substituição tributária. Exigência da Multa Isolada capitulada no art. 55, inciso XXXVII da Lei nº 6.763/75. Esse PTA é complementar ao de nº 02.000216483-67, cujo lançamento foi julgado improcedente, cancelando-se as exigências de ICMS/ST e multa de revalidação. Assim, não é possível manter a multa isolada exigida no presente lançamento fundado na premissa de descumprimento da obrigação acessória referente à consignação de base de cálculo diversa da prevista na legislação do ICMS. Exigência fiscal cancelada. Reformada a decisão recorrida.

Recurso de Revisão conhecido à unanimidade e provido por maioria de votos.

RELATÓRIO

O lançamento do presente Auto de Infração fundamenta-se no descumprimento da obrigação acessória referente à constatação, no trânsito das mercadorias, da falta de consignação da base de cálculo do ICMS/ST, relativo às notas fiscais relacionadas no Auto de Infração nº 02.000216483-67, que deu origem à cobrança do ICMS/ST e da multa de revalidação pela falta de destaque e retenção do imposto (diferencial de alíquotas) devido na operação interestadual com produtos sujeitos à tributação de responsabilidade do remetente, tendo sido julgado improcedente este lançamento.

A constatação parte da abordagem no trânsito de mercadorias, no dia 25/05/13, oportunidade em que foram apresentados à Fiscalização os Documentos Auxiliares de Nota Fiscal Eletrônica - DANFES das Notas Fiscais Eletrônicas nºs 1.455, 1.456 e 1.457, sem a retenção e o recolhimento do diferencial de alíquotas devido na venda promovida pela Autuada, ora Recorrente, estabelecida no estado de

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

São Paulo, para integralização no Ativo da adquirente, Algar Celular S/A, anteriormente denominada CTBC Celular S/A, localizada em Uberlândia/MG.

Exigência da Multa Isolada prevista no art. 55, inciso XXXVII da Lei nº 6.763/75.

A 3ª Câmara de Julgamento, em decisão consubstanciada no Acórdão nº 21.838/15/3ª, pelo voto de qualidade, julgou procedente o lançamento. Vencidos os Conselheiros Luciana Mundim de Mattos Paixão (Relatora) e Bernardo Motta Moreira, que o julgavam improcedente. Designado relator o Conselheiro Eduardo de Souza Assis (Revisor).

Inconformada, a Recorrente interpõe, tempestivamente e por seu procurador regularmente constituído, o Recurso de Revisão de fls. 127/139, requerendo, ao final, seu conhecimento e provimento.

DECISÃO

Da Preliminar

Superadas as condições de admissibilidade capituladas no art. 163, inciso I do Regulamento do Processo e dos Procedimentos Tributários Administrativos - RPTA, aprovado pelo Decreto nº 44.747/08, uma vez que a decisão recorrida foi tomada pelo voto de qualidade, é cabível o presente 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 da matéria nele versada.

Trata-se de descumprimento da obrigação acessória, referente à constatação, no trânsito das mercadorias, da falta de consignação da base de cálculo do ICMS/ST, relativo às notas fiscais relacionadas no Auto de Infração nº 02.000216483-67, que deu origem à cobrança do ICMS/ST e multa de revalidação pelo não destaque e retenção do imposto (diferencial de alíquotas) devido na operação interestadual com produtos sujeitos à tributação de responsabilidade do remetente.

Exigência da Multa Isolada prevista no art. 55, inciso XXXVII da Lei nº 6.763/75.

Ressalta-se que os fundamentos expostos, no voto vencido da Conselheira Luciana Mundim de Mattos Paixão foram utilizados pela Câmara para sustentar sua decisão e, por essa razão, passam a compor o presente acórdão, salvo pequenas alterações.

Depreende-se dos autos, que a Recorrente trabalha com a comercialização de equipamentos de telecomunicações e no ato da abordagem fiscal comprovou a venda de gabinetes destinados a empresa mineira prestadora de serviços na modalidade de linha móvel de telefonia.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Assim, conforme se verifica da autuação objeto do PTA nº 02.000216483-67, pesa contra a Recorrente o entendimento da Fiscalização no sentido de que ela não teria destacado, nas notas fiscais, o valor do ICMS/ST que deveria ser recolhido aos cofres mineiros e nem recolhido o tributo supostamente devido. No caso do PTA nº 02.000216483-67 formalizaram-se as exigências de ICMS e da multa de revalidação, pois lá haviam Coobrigadas que, não seriam responsabilizadas pela penalidade exigida nestes autos. Portanto, a penalidade aqui exigida está diretamente ligada às exigências do PTA nº 02.000216483-67 que, pode-se dizer, é um complemento das exigências daquele.

No caso do PTA nº 02.000216483-67 a Fiscalização sustentava que o valor devido a título de substituição tributária levaria em conta dois parâmetros:

1º) a alíquota de 4% (quatro por cento) tendo em vista que os produtos vendidos seriam importados;

2º) o diferencial entre a alíquota de 4% (quatro por cento), pela origem estrangeira da mercadoria, e a alíquota interna de 18% (dezoito por cento) cobrada pelo estado de Minas Gerais.

Entretanto, não restou demonstrado naqueles autos a origem estrangeira da mercadoria.

No entendimento da Fiscalização no PTA nº 02.000216483-67, a Recorrente deveria ter destacado o valor do imposto devido por substituição tributária que incidiria sobre os produtos vendidos, cumprindo-lhe recolher aos cofres públicos mineiros o equivalente a 14% (quatorze por cento) do valor da operação, tratando tal percentual da diferença existente entre a alíquota de ICMS sobre produto importado 4% (quatro por cento) e a alíquota interna exigida pela entrada do produto no estado de Minas Gerais 18% (dezoito por cento).

Sem que haja a devida comprovação nos autos de que a mercadoria é importada não se pode afirmar que a alíquota da operação própria da Recorrente seria de 4% (quatro por cento) e, também, não se pode dizer que ela deixou de consignar na nota fiscal a base de cálculo prevista na legislação.

Nesse sentido, veja-se o tipo descrito na penalidade aplicada à Recorrente nos presentes autos:

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:

(...)

XXXVII - por deixar de consignar, em documento fiscal que acobertar a operação ou a prestação, ainda que em virtude de incorreta aplicação de diferimento, suspensão, isenção ou não incidência, a base de cálculo prevista na legislação, relativamente à prestação ou operação própria ou à substituição tributária - 20% (vinte por cento) do valor da base de cálculo;

(...)

No PTA nº 02.000216483-67 foi considerado que a alíquota aplicada seria a alíquota interestadual prevista no art. 1º da Resolução do Senado Federal nº 22/89, em consonância com a determinação constitucional contida no art. 155, § 2º, inciso IV da Constituição Federal. Assim, não haveria diferencial de alíquota a ser recolhido ou destacado em nota fiscal pela ora Recorrente naquele caso e, nesses termos o lançamento foi julgado improcedente, conforme Acórdão nº 4.531/16/CE.

Como não haveria diferencial de alíquota a ser recolhido naquele caso e o lançamento ora analisado é corolário daquele, não há como se exigir uma penalidade por deixar de consignar nos documentos fiscais que acobertaram as operações lá autuadas base de cálculo prevista na legislação.

Frise-se, pela importância, que a alíquota de 4% (quatro por cento) no caso do PTA nº 02.000216483-67 somente seria cabível se os produtos vendidos fossem de origem estrangeira ou se, depois de manufaturados, mantivessem conteúdo de importação em percentual superior a 40% (quarenta por cento).

Essa conclusão é retirada da análise das normas do art. 42, inciso II, subalínea "d.2" do RICMS/02, conjugado com o § 28, inciso I do mesmo artigo, o qual estabelece que a alíquota de 4% (quatro por cento) somente terá cabimento nas hipóteses em que o produto for importado do exterior ou, mesmo depois de transformado, continue a conter percentual de importação superior a 40% (quarenta por cento).

Importante ressaltar que as normas mineiras guardam estrita consonância com a Resolução do Senado Federal nº 22/89 e com a Resolução do Senado Federal nº 13/12, as quais estabelecem a alíquota interestadual de 12% (doze por cento) nas operações envolvendo os estados da Região Sudeste (Minas Gerais e São Paulo, neste caso específico) e de 4% (quatro por cento) nas operações que envolvam produtos importados e/ou com conteúdo de importação superior a 40% (quarenta por cento).

O fato é que o lançamento consubstanciado no PTA nº 02.000216483-67 não se encontra perfeitamente adequado a tais normas, não havendo subsunção dos fatos à norma.

Como não foi possível caracterizar as mercadorias autuadas no PTA nº 02.000216483-67 como importadas ou mesmo com conteúdo de importação superior a 40% (quarenta por cento), fica evidente que o produto vendido pela Recorrente naquele caso não se enquadra na previsão do art. 42, inciso II, alínea "d", e § 28, inciso I do RICMS/02.

Considerando não ser aplicável o disposto no art. 42, inciso II, subalínea "d.2" do RICMS/02 no caso do PTA nº 02.000216483-67, não é possível manter a multa isolada exigida no presente lançamento fundado na premissa de descumprimento da obrigação acessória referente à consignação de base de cálculo diversa da prevista na legislação do ICMS.

Para aplicação de 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.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Não é outro o entendimento da doutrina pátria. Nesse 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 nós, trata-se do delineamento completo da hipótese sancionatória, no caso, a multa tributária.”

Conclui-se, portanto, que não se constata falha alguma na emissão das notas fiscais objeto da autuação, portanto, inaplicável a respectiva penalidade exigida.

Diante do exposto, ACORDA a Câmara Especial do CC/MG, em preliminar, à unanimidade, em conhecer do Recurso de Revisão. No mérito, por maioria de votos, em lhe dar provimento. Vencidos os Conselheiros Maria de Lourdes Medeiros (Revisora) e Eduardo de Souza Assis, que lhe negavam provimento, nos termos do acórdão recorrido. Pela Fazenda Pública Estadual, sustentou oralmente a Dra. Maria Teresa Lima Lana Esteves. Participaram do julgamento, além dos signatários e do Conselheiro vencido, os Conselheiros José Luiz Drumond, Luciana Mundim de Mattos Paixão e Sauro Henrique de Almeida.

Sala das Sessões, 19 de fevereiro de 2016.

**Maria de Lourdes Medeiros
Presidente / Revisora**

**Carlos Alberto Moreira Alves
Relator**

CS/D

4.532/16/CE

Disponibilizado no Diário Eletrônico em 13/04/2016 - Cópia WEB

5