

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Acórdão: 21.367/17/2ª Rito: Ordinário
PTA/AI: 01.000579561-10
Impugnação: 40.010141513-32
Impugnante: Caterpillar Brasil Comércio de Máquinas e Peças Ltda.
IE: 001560593.00-52
Proc. S. Passivo: Catharina Gabarra Tavares dos Santos/Outro(s)
Origem: DF/Ipatinga

EMENTA

OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA - EMISSÃO IRREGULAR DE DOCUMENTO FISCAL - BASE DE CÁLCULO - DESTAQUE A MENOR. Constatado que a Autuada, contribuinte substituto tributário por força das disposições contidas no Protocolo ICMS nº 41/08 e no art. 13 do Anexo XV do RICMS/02, consignou em documentos fiscais, por ela emitidos, base de cálculo do imposto diversa da prevista na legislação. Infração caracterizada nos termos do art. 19, inciso I, alínea b, subalínea 3 do Anexo XV do RICMS/02. Auto de Infração complementar aos PTAs nºs 01.000580636-82, 01.000580234-27 e 01.000582171-41, nos quais foram exigidos o ICMS/ST e a correspondente multa de revalidação. Correta a exigência da Multa Isolada capitulada no art. 55, inciso VII, alínea “c” da Lei nº 6.763/75.

OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA - EMISSÃO IRREGULAR DE DOCUMENTO FISCAL - FALTA DE INDICAÇÃO/REQUISITO. Imputação fiscal de emissão de documentos fiscais sem o destaque do ICMS devido por substituição tributária. Exigência da Multa Isolada capitulada no art. 54, inciso VI da Lei nº 6.763/75 c/c art. 215, inciso VI, alínea “f” do RICMS/02. Entretanto, deve-se excluir tal penalidade, com base no disposto no art. 211 do RICMS/02.

Lançamento parcialmente procedente. Decisão unânime.

RELATÓRIO

A autuação versa sobre o descumprimento de obrigação acessória prevista na legislação tributária estadual, no período de 01/01/12 a 31/12/12, em decorrência da consignação da base de cálculo do imposto em desacordo com o estabelecido no art. 19, inciso I, alínea b, subalínea 3 do Anexo XV do RICMS/02, nas notas fiscais de venda destinadas a contribuinte mineiro, com mercadorias relacionadas no item 14 da Parte 2 do Anexo XV do RICMS/02. Ressalte-se que o lançamento em questão foi promovido em complementação aos lançamentos realizados pela autoridade administrativa para constituir os créditos tributários referentes aos PTA 01.000580636-82, 01.000580234-27 e 01.000582171-41.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Exige-se Multas Isoladas capituladas no art. 55, inciso VII, alínea “c” e no art. 54, inciso VI da Lei nº 6.763/75, c/c o art. 215, inciso VI, alínea “f” do RICMS/02.

Inconformada, a Autuada apresenta, tempestivamente e por suas procuradoras regularmente constituídas, Impugnação às fls. 39/55, contra a qual a Fiscalização se manifesta às fls. 99/110.

A Assessoria do CC/MG, em Parecer de fls. 116/120, opina, em preliminar, pela rejeição das prefaciais arguidas e, no mérito pela procedência parcial do lançamento.

Em sessão realizada em 23/03/17, acorda a 2ª Câmara de Julgamento do CC/MG, em preliminar, à unanimidade, em indeferir o requerimento de adiamento do julgamento. Ainda, em preliminar, à unanimidade, em deferir o pedido de vista formulado pelo Conselheiro Marcelo Nogueira de Moraes, nos termos da Portaria nº 04, de 16/02/01, marcando-se extrapauta para o dia 29/03/17, ficando proferidos os votos dos Conselheiros Geraldo da Silva Datas (Relator) e Maria de Lourdes Medeiros, que julgavam parcialmente procedente o lançamento para excluir a multa isolada capitulada no art. 54, inciso VI, da Lei nº 6.763/75, com base no disposto no art. 211 do RICMS/02, nos termos do parecer da Assessoria do CC/MG. Pela Impugnante, sustentou oralmente a Dra. Izabella Moreira Abrão e, pela Fazenda Pública Estadual, o Dr. Célio Lopes Kalume.

DECISÃO

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.

Da Preliminar

Em preliminar, a Autuada formula requerimento de retirada de pauta dos Autos de Infração de n.º 01.000404869-99, 01.000580234-27, 01.000580636-82, 01.000582171-41 e 01.000579561-10, sob o argumento de que sejam esses PTAs reunidos a outros 16 Autos de Infração ainda em fase de instrução.

Todavia, não se evidencia a existência de qualquer prejuízo ao exercício do contraditório e da ampla defesa por parte do sujeito passivo, uma vez que o PTAs em discussão se encontra regularmente instruído na forma da legislação pertinente, encontrando-se, portanto, em perfeitas condições para análise e julgamento, razão pela qual indefere-se o requerimento de adiamento do julgamento.

Do Mérito

Trata-se de lançamento, cujo crédito tributário foi constituído em razão do descumprimento de obrigação acessória prevista na legislação tributária estadual, no período de 01/01/12 a 31/12/12, em decorrência de se ter consignado nas notas fiscais de venda destinadas a contribuintes mineiros com mercadorias relacionadas no item 14 da Parte 2 do Anexo XV do RICMS/02 a base de cálculo do imposto em desacordo com o estabelecido no art. 19, inciso I, alínea b, subalínea 3 do Anexo XV do RICMS/02.

Exige-se Multas Isoladas capituladas no art. 55, inciso VII, alínea “c” e no art. 54, inciso VI, da Lei nº 6.763/75, c/c o art. 215, inciso VI, alínea “f” do RICMS/02.

Ressalta-se que a determinação da base de cálculo do ICMS/ST em desacordo com a legislação resultou em retenção e recolhimento a menor do imposto devido, cujos créditos tributários foram exigidos por meio dos Autos de Infração nº 01.000580636-82, 01.000580234-27 e 01.000582171-41.

A Fiscalização lavrou o presente Auto de Infração para exigência das Multas Isoladas capituladas no art. 55, inciso VII, alínea “c” e no art. 54, inciso VI, da Lei nº 6.763/75 c/c o art. 215, inciso VI, alínea “f” do RICMS/02.

Em apertado resumo, a Impugnante argumenta que, conforme sustentado nos autos dos PTA referidos, não cometera nenhum erro ao aplicar as disposições previstas no Protocolo de ICMS nº 41/08 e, por consequência, não haveria erros ou omissões no preenchimento dos documentos fiscais, uma vez que o Protocolo seria compreendido como norma tributária válida, e em nenhum momento teria sido contestado pelo estado de Minas Gerais, em face de suposta ilegalidade ou inconstitucionalidade de suas normas.

Alega que a aplicação das multas tem como objetivo penalizar os sujeitos passivos que tenham descumprido propositalmente a legislação tributária. E que, no caso em discussão, a suposta ausência de recolhimento do imposto se dera em razão de divergência na interpretação da legislação tributária, não tendo o Contribuinte agido com dolo ou intenção de fraudar o Fisco. Assim, a penalidade não deveria ser aplicada na mesma proporção, na hipótese em que fique demonstrado que o contribuinte tenha agido de boa-fé.

Afirma, ainda, que a penalidade, nos moldes aplicados, viola os princípios da razoabilidade, proporcionalidade e da vedação ao confisco.

Não é, entretanto, o que se constata da análise das provas nos autos.

Conforme estabelecido no § 2º do art. 113 do CTN, a obrigação acessória decorre da legislação tributária e tem por objeto as prestações, positivas ou negativas, nela previstas no interesse da arrecadação ou da fiscalização dos tributos.

Conforme dispõe o art. 115 do CTN, “*fato gerador da obrigação acessória é qualquer situação que, na forma da legislação aplicável, impõe a prática ou a abstenção de ato que não configure obrigação principal*”.

Trata-se de obrigação *ex lege*, cujo objeto se refere a uma obrigação de fazer ou deixar de fazer previamente estabelecida na legislação tributária como importante ao controle do cumprimento da obrigação tributária principal.

Se a autoridade tributária apura que do descumprimento da obrigação acessória decorreu também o inadimplemento da obrigação principal, é dever da Impugnante pagar o ICMS devido acrescido das multas que para a hipótese foram estipuladas na legislação tributária.¹

¹ PACHECO, Angela Maria da Motta. Sanções Tributárias e Sanções Penais Tributárias. São Paulo. Editora Max Limonad, 1997, p.187.

São inescusáveis os argumentos da Impugnante acerca dos motivos que a levaram a deixar de cumprir a obrigação tributária prevista na legislação tributária mineira.

Nos termos do art. 16, inciso VI c/c o art. 39 da Lei nº 6.763/75, são obrigações da Impugnante a escrituração dos livros e a emissão dos documentos fiscais na forma do RICMS/02.

As indicações estabelecidas nos incisos IX, X e XI do art. 143, Anexo V do RICMS/02 não constituem informações meramente facultativas. Ao contrário, são verdadeiras obrigações acessórias *ex lege*, cujo descumprimento enseja a aplicação de sanção nos exatos termos da exigência contida no Auto de Infração nº 01.000579561-10, conforme inciso VI do art. 54 da Lei nº 6.763/75 c/c art. 215, inciso VI, alínea “f” do RICMS/02

É irrelevante para a consequência estabelecida na norma tributária a intenção do sujeito passivo quando fez a interpretação da norma tributária e concluiu pelo não recolhimento do ICMS na forma estabelecida na legislação tributária. Não obstante a enorme estrutura administrativa colocada à disposição dos contribuintes, a Administração Tributária estabeleceu mecanismos e procedimentos cautelares específicos que lhes proporcionam formular consultas nos termos do art. 37 do RPTA.

Curiosamente, embora o sujeito passivo tenha formulado a consulta nos termos da norma referida (fls. 8/9) dos autos, em cujo instrumento buscava conhecer a interpretação acerca de como aplicar a norma de regência da matéria em discussão, após a resposta exarada pelo órgão competente, não promoveu os lançamentos conforme a orientação da Superintendência de Tributação – SUTRI.

Contrario *sensu*, agiu de forma ostensivamente diversa da disciplina estabelecida na legislação do estado de Minas Gerais que rege a matéria.

Não cabe, portanto, a alegação da Impugnante de que deixou de cumprir a obrigação estabelecida na legislação tributária mineira, em decorrência de mera divergência de interpretação da norma tributária e que, portanto, estaria exonerado de suportar a sanção cominada.

Como leciona o Professor Sacha Calmon:

“Não faz sentido indagar se o contribuinte deixou de emitir uma fatura fiscal por dolo ou culpa (negligência, imperícia ou imprudência). De qualquer modo a lei foi lesada. De resto se se pudesse alegar que o contribuinte deixou de agir por desconhecer a lei, por estar obnubilado ou por ter-se dela esquecido, destruído estaria todo o sistema de proteção jurídica da Fazenda Pública.”²

² COELHO, Sacha Calmon Navarro. Teoria e Prática das Multas Tributárias. 2ª edição. Rio de Janeiro: Forense, 1995, p. 55.

À evidência, as multas foram exigidas na forma estabelecida na legislação tributária mineira, sendo cobradas conforme a natureza da infração cometida.

Com efeito, a Multa Isolada prevista no art. 55, inciso VII, alínea “c” da Lei nº 6.763/75 é devida pelo descumprimento da obrigação acessória de informar corretamente a base de cálculo do ICMS/ST na nota fiscal.

Está demonstrado que a Autuada não cumpriu a obrigação acessória a que estava obrigada, ou seja, consignou base de cálculo do ICMS diversa da prevista na legislação, em suas notas fiscais de saída.

Dessa forma, não merece ser acatado o argumento da Impugnante de que a sanção trazida estaria condicionada à comprovação de que o Contribuinte agiu com dolo ou com intuito de fraudar o Fisco.

A penalidade possui caráter objetivo e como tal, havendo o resultado previsto na descrição normativa, qualquer que seja a motivação ou ânimo do agente, tem-se por configurado o ilícito, atendendo a previsão constante do art. 136 do Código Tributário Nacional, que diz que *“salvo disposição de lei em contrário, a responsabilidade por infrações da legislação tributária independe da intenção do agente ou do responsável e da efetividade, natureza e extensão dos efeitos do ato”*.

A penalidade prevista na alínea “c” do inciso VII, do art. 55 da Lei nº 6.763/75 aplica-se à conduta de “consignar valor da base de cálculo menor do que a prevista na legislação, relativamente à operação própria ou à substituição tributária”. Confira-se:

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:

(...)

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;

Restou demonstrado que o Sujeito Passivo consignou nos documentos fiscais valor da base de cálculo do ICMS/ST menor do que a prevista na legislação, o que denota que a tipificação tributária se amolda à conduta praticada pela Autuada.

Portanto, correto o procedimento adotado pela Fiscalização de exigir a Multa Isolada capitulada no art. 55, inciso VII, alínea “c” da Lei nº 6.763/75.

Já a segunda Multa Isolada, decorrente da falta da indicação do ICMS/ST devido, foi calculada com base na UFEMG, nos termos do art. 54, inciso VI da Lei nº 6.763/75 c/c art. 215, inciso VI, alínea “f” do RICMS/02. Confira-se:

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Lei nº 6.763/75:

Art. 54 - As multas para as quais se adotará o critério a que se refere o inciso I do caput do art. 53 desta Lei são as seguintes:

(...)

VI - por emitir documento com falta de qualquer requisito ou indicação exigida em regulamento ou emití-lo com indicações insuficientes ou incorretas, bem como imprimir ou mandar imprimir documento fiscal em desacordo com a autorização da repartição competente - de 1 (uma) a 100 (cem) UFEMGs por documento;

(...)

§ 4º Na hipótese do inciso VI do caput deste artigo, a multa fica limitada a duas vezes e meia o valor do imposto incidente na operação ou prestação, não podendo ser inferior a 15% (quinze por cento) do valor da operação ou da prestação, inclusive quando amparada por isenção ou não incidência.

RICMS/02

Art. 215 - As multas calculadas com base na UFEMG, ou no valor do imposto não declarado, são:

(...)

VI - por emitir documento com falta de requisito ou indicação exigida neste Regulamento ou emití-lo com indicações insuficientes ou incorretas, bem como imprimir ou mandar imprimir documento fiscal em desacordo com a autorização da repartição competente - por documento:

(...)

f) natureza da operação ou da prestação e condições do pagamento; alíquota do ICMS e destaque do imposto devido; nome da empresa de transporte e seu endereço, ou o número da placa do veículo, Município e Estado de emplacamento, quando se tratar de transportador autônomo: 42 (quarenta e duas) UFEMG;

(...) (Grifos acrescidos)

Contudo, com espeque no disposto no art. 211 do RICMS/02, evidenciado na mesma ação fiscal ter ocorrido o descumprimento de duas obrigações acessórias conexas com a mesma operação, praticado pela mesma pessoa, exclui-se a Multa Isolada capitulada no art. 54, inciso VI da Lei nº 6.763/75, o que implica na manutenção apenas da multa relativa à infração mais grave. *In verbis*:

Art. 211 - Apurando-se, na mesma ação fiscal, o descumprimento de mais de uma obrigação tributária acessória pela mesma pessoa, será aplicada a multa relativa à infração mais grave, quando forem as infrações conexas com a mesma

operação, prestação ou fato que lhes deram origem. (Grifou-se).

Muito embora o Auto de Infração esteja em plena conformidade com as normas constitucionais e infraconstitucionais, cabe observar que no âmbito da esfera administrativa, as supostas violações de princípios constitucionais arguidas pela Impugnante, quais sejam: os princípios da capacidade contributiva, da razoabilidade, da proporcionalidade, da vedação ao confisco, não serão objeto de apreciação no âmbito do presente julgamento, uma vez que constituem matéria estranha ao âmbito de competência deste órgão julgador, por força do disposto no art. 110, inciso I do Regulamento do Processo e dos Procedimentos Tributários Administrativos (RPTA), aprovado pelo Decreto nº 44.747/08, segundo o qual, não se incluem na competência do Conselho de Contribuintes “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”.

Resta analisar a possibilidade de aplicação do disposto no § 3º do art. 53 da Lei nº 6.763/75, sob a perspectiva da redução ou do cancelamento da multa isolada.

Sabe-se que o lançamento do crédito tributário em apartado, conforme constituído no Auto de Infração de nº 01.000579561-10, decorre de uma iniciativa prudente da autoridade administrativa tributária que agiu acertadamente para excluir a empresa que figura como coobrigada, Sotreq S/A, da imputação da responsabilidade por condutas ilícitas atribuídas à Caterpillar Brasil Comércio de Máquinas e Peças Ltda. por ter cometido infrações às disposições previstas no art. 19, inciso I, alínea b, subalínea 3 do Anexo XV do RICMS/02.

Nada obstante, o Auto de Infração em questão é complementar aos PTAs nºs 01.000580636-82, 01.000580234-27 e 01.000582171-41, nos quais foram exigidos o ICMS/ST e a correspondente multa de revalidação.

Há evidência indubitosa de que da conduta ilícita resultou-se falta de pagamento do tributo devido. Do mesmo modo, conforme ficou registrado nos autos, a conduta da Impugnante contrariou a orientação emanada pela SUTRI em resposta à Consulta formulada nos termos do PTA nº 45.000009592-43.

Como se observa do excerto, o disposto no § 3º do art. 53 da Lei nº 6.763/75 não se aplica na hipótese de inobservância de resposta em decorrência de processo de consulta já definitivamente solucionada, assim como, na hipótese na qual a infração tenha resultado em falta de pagamento do tributo devido.

Via de consequência, não resta nenhuma dúvida acerca da inaplicabilidade das disposições do § 3º do art. 53 da Lei nº 6.763/75 à hipótese em discussão.

Em razão da aplicação da Portaria nº 04, de 16/02/01, deu-se prosseguimento ao julgamento anterior realizado em 23/03/17. ACORDA a 2ª Câmara de Julgamento do CC/MG, em preliminar, à unanimidade, em indeferir o requerimento de adiamento do julgamento. No mérito, à unanimidade, em julgar parcialmente procedente o lançamento para excluir a Multa Isolada capitulada no art. 54, inciso VI da Lei nº 6.763/75, com base no disposto no art. 211 do RICMS/02, nos termos do

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

parecer da Assessoria do CC/MG. Participaram do julgamento, além dos signatários, os Conselheiros Marcelo Nogueira de Moraes e Maria de Lourdes Medeiros.

Sala das Sessões, 29 de março de 2017.

Sauro Henrique de Almeida
Presidente / Revisor

Geraldo da Silva Datas
Relator

CC/MG