

Acórdão: 23.432/19/3ª Rito: Ordinário
PTA/AI: 01.000919154-47
Impugnação: 40.010145472-87
Impugnante: Caterpillar Global Mining Equipamentos de Mineração do Brasil
IE: 712204155.01-38
Proc. S. Passivo: Izabella Moreira Abrão/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 01.000911119-50, 01.000917292-44 e 01.000917482-14, nos quais foram exigidos o ICMS/ST e a correspondente multa de revalidação. Reformulação do crédito tributário efetuada pela Fiscalização. Correta a exigência remanescente da Multa Isolada prevista no art. 55, inciso VII, alínea “c”, da Lei nº 6.763/75.

Lançamento parcialmente procedente. Decisão unânime.

RELATÓRIO

A autuação versa sobre o descumprimento de obrigação acessória prevista na legislação tributária estadual, no período de 01/01/13 a 31/12/13, 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.

Exigência da Multa Isolada prevista no art. 55, inciso VII, alínea “c” da Lei nº 6.763/75.

Registra-se que a determinação da base de cálculo do ICMS/ST em desacordo com a legislação acarretou a retenção e recolhimento a menor do imposto devido, cujo crédito tributário foi exigido por meio dos Autos de Infração nºs 01.000911119-50, 01.000917292-44 e 01.000917482-14.

Da Impugnação

Inconformada, a Autuada apresenta, tempestivamente e por procurador regularmente constituído, Impugnação às fls. 38/60.

Requer a procedência da impugnação.

Da Reformulação do Crédito Tributário e do aditamento à impugnação

A Fiscalização comparece às fls. 136/137, emite o Termo de Rerratificação de fls. 138, e reformula o crédito tributário conforme demonstrativo de fls. 139, contemplando as reformulações promovidas nos Autos de Infração nºs 01.000911119-50, 01.000917292-44, conforme mídia de fls. 144.

Regularmente cientificada sobre a retificação, a Autuada adita sua impugnação às fls. 145/168.

Requer a realização de prova pericial. Para tanto apresenta os quesitos de fls. 149 e indica assistente técnico.

Reitera os demais termos da impugnação inicial.

Da Manifestação Fiscal

A Fiscalização, em Manifestação de fls. 173/188, refuta as alegações da Defesa.

Requer a procedência do lançamento.

Da Diligência da Assessoria do CCMG

A Assessoria do CC/MG exara a Diligência de fls. 194/195, para que a Fiscalização diligencie no sentido de atender o seguinte:

Considerando que o presente PTA trata da exigência da Multa Isolada capitulada no art. 55, inciso VII, alínea “c” da Lei nº 6.763/75, relativa ao descumprimento de obrigação acessória prevista na legislação tributária estadual, no período de 01/01/13 a 31/12/13, 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, e que a determinação da base de cálculo do ICMS/ST em desacordo com a legislação acarretou a retenção e recolhimento a menor do imposto devido, cujo crédito tributário foi exigido por meio dos Autos de Infração nºs 01.000911119-50, 01.000917292-44 e 01.000917482-14;

Considerando que os PTAs nº Infração nºs 01.000911119-50, 01.000917292-44, retornaram à origem para cumprimento das Diligências de fls. 216/218 dos respectivos PTAs;

Retorna os presentes autos à origem, para tramitação em conjunto com os referidos PTAs, e, no caso do cumprimento das diligências resultem em reformulação do crédito tributário, se promova a

adequação do crédito tributário exigido nos presentes autos.

Dos Esclarecimentos da Fiscalização

A Fiscalização em Manifestação de fls. 196, aponta que não obstante as reformulações efetuadas nos retrocitados PTAs, não houve necessidade de reformulação do Auto de Infração em exame.

Do Parecer da Assessoria do CCMG

A Assessoria do CCMG, em Parecer de fls. 201/206, opina, em preliminar, pelo indeferimento da prova pericial requerida, e, no mérito pela procedência parcial do lançamento, nos termos da reformulação de fls. 136/139 e ainda para adequar a exigência da multa isolada às exclusões efetuadas nos PTAs nºs 01.000911119-50, 01.000917292-44 e 01.000917482-14, nos quais foram exigidos o ICMS/ST e a correspondente multa de revalidação.

Do Objeto da Diligência

Em sessão realizada em 10/07/19, acorda a 3ª Câmara de Julgamento do CCMG, em preliminar, à unanimidade, em converter o julgamento em diligência para que a Fiscalização, com relação ao lançamento destes autos, se manifeste sobre a interferência da exclusão dos itens realizada pela Assessoria do CCMG nos processos nº 01.000911119-50, 01.000917292-44, 01.000917482-14. Em seguida, vista à Impugnante. Pela Fazenda Pública Estadual, sustentou oralmente o Dr. Célio Lopes, (fls.209).

Dos Esclarecimentos da Fiscalização

A Fiscalização manifesta-se às fls. 211/213, acatando as exclusões propostas pelo parecer da Assessoria nos autos dos nos PTAs Nº 01.000911119-50, 01.000917292-44 e 01.000917482-14, reformula o crédito tributário, nos termos do demonstrativo de fls. 214/215, para adequar a multa isolada às referidas exclusões e acosta aos autos os seguintes documentos:

- Auto de Infração – Demonstrativo do Crédito Tributário, (fls. 216);
- Termo de Rerratificação de Auto de Infração, (fls.217);
- Mídia eletrônica – CD, contendo alteração do crédito tributário, (fls. 218).

Da Manifestação da Impugnante

Regulamente cientificado sobre a retificação, o Sujeito Passivo adita sua impugnação às fls. 221/242, reiterando os termos da impugnação inicial.

Alega ainda que, na eventualidade de não se entender pelo cancelamento integral da multa isolada objeto do presente Auto de Infração, requer a aplicação do art. 211 do RICMS/02, uma vez que há aplicação conjunta das multas por descumprimento de obrigação acessória prevista nos arts. 54, inciso VI e art. 55, inciso VII, alínea “c”, todas da Lei nº 6.763/75, para a mesma operação, devendo apenas prevalecer a multa relativa à infração mais grave.

Da Manifestação Fiscal

A Fiscalização, novamente, manifesta-se às fls. 248/263, reafirmando os argumentos já apresentados.

Do Parecer da Assessoria do CCMG

A Assessoria do CCMG, em Parecer de fls. 264/266, ratifica seu entendimento anterior, considerando as exclusões promovidas pelo Fisco, conforme reformulação do crédito tributário de fls. 214/218 dos autos.

DECISÃO

Os fundamentos expostos no parecer da Assessoria do CCMG 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

Da Nulidade do Auto de Infração

As Impugnantes requerem que seja declarado nulo o Auto de Infração, em razão de vícios no lançamento. Afirmam que a Fiscalização incorreu em erro autuando diversas notas fiscais, cujas NCMs das mercadorias pertenciam a outros grupos de substituição tributária na parte 2 do Anexo XV do RICMS/02, e ainda, se utilizou de consulta de contribuinte diverso para embasar a autuação.

Contudo essa não é a melhor acolhida que o caso requer.

Ressalta-se que a Fiscalização promoveu a reformulação do crédito tributário em duas situações distintas, acatando em grande parte as ponderações das Impugnantes e da Assessoria deste Conselho quanto às NCMs, sendo que as remanescentes se inserem nas normas estabelecidas no Protocolo ICMS nº 41/08, e por este motivo serão tratadas juntamente com as questões meritórias.

De mesmo modo, a alegação de que a Consulta de Contribuintes nº 165/15, formulada pela empresa “Caterpillar Brasil Comércio de Máquinas e Peças Ltda.”, mencionada pelo Fisco em seu relatório fiscal e na fundamentação legal, não se amolda à presente autuação por pertencer a contribuinte diverso.

Depreende-se dos autos, que a relação entre a consulta citada e a matéria nele versada, são de cunho referencial para casos semelhantes e não de fundamentação legal para a constituição do crédito tributário. Esta, calcada na legislação regente e vigente à época dos fatos, que também no mérito será abordada.

Portanto, não se vislumbra as nulidades arguidas, pois o Auto de Infração contém os elementos necessários e suficientes para que se determine, com segurança, a natureza das infrações. As infringências cometidas e as penalidades aplicadas encontram-se legalmente embasadas. Todos os requisitos foram observados, formais e materiais, imprescindíveis para a atividade do lançamento, previstos nos arts. 85 a 94 do Regulamento do Processo e dos Procedimentos Tributários Administrativos (RPTA), estabelecido pelo Decreto nº 44.747/08.

Não é o fato das Impugnantes discordarem da infringência que lhes é imputada que acarreta a nulidade do lançamento. Cabe a elas comprovarem as suas alegações.

O Auto de Infração foi lavrado conforme disposições regulamentares e foram concedidos às Autuadas todos os prazos legalmente previstos para apresentarem as suas defesas, em total observância ao princípio do contraditório.

Rejeita-se, pois, as arguições de nulidade do lançamento.

Quanto às demais razões apresentadas, confundem-se com o próprio mérito e, assim serão analisadas.

Do Pedido de Prova Pericial

A Impugnante pleiteia a produção de prova pericial, como forma de comprovação de suas alegações, por entender ser necessária à elucidação de eventuais obscuridades deste processo.

Sustenta que, em que pese a reformulação do crédito tributário, ainda assim, o Fisco continuou incorrendo em erro ao manter as exigências em relação às notas fiscais que acobertaram mercadorias que pertenciam a outros grupos, sujeitas, portanto, a tratamento tributário previsto em outra legislação e protocolo do Confaz, bem como, notas fiscais que acobertam mercadorias com NCMs, para as quais, naquela data, não existiam quaisquer regras entre o estado de São Paulo e o estado de Minas Gerais, não estando sujeitas ao Protocolo ICMS nº 41/08.

Entende que, como o Fisco não informou como chegou à conclusão de quais mercadorias são “veículos automotores” ou suas partes e peças, há que reconhecer a necessidade de prova pericial contábil e fiscal.

Para tanto, formula os quesitos de fls. 149 e apresenta assistente técnico.

Segundo a doutrina “em casos em que o julgamento do mérito da causa depende de conhecimentos técnicos de que o magistrado não dispõe, deverá ele recorrer ao auxílio de um especialista, o perito, que dispondo do conhecimento técnico necessário, transmitirá ao órgão jurisdicional seu parecer sobre o tema posto à sua apreciação” (Alexandre Freitas Câmara; Lições de D. Processual Civil), ou seja, somente deverá haver perícia quando o exame do fato probando depender de conhecimentos técnicos ou especiais e essa prova tiver utilidade diante dos elementos disponíveis para exame.

Assim, a perícia, por se tratar de prova especial, só pode ser admitida quando a apuração do fato em litígio não se puder fazer pelos meios ordinários de convencimento.

Entretanto, é verificado que os argumentos carreados aos autos pela Fiscalização, bem como pela própria Impugnante em sua defesa, revelam-se suficientes para a elucidação da questão.

Registre-se que foram deferidas diligências nos autos dos PTAs nºs 01.000911119-50, 01.000917292-44, para que o Fisco apresentasse planilha contendo as informações sobre todas as mercadorias que tiveram a NCM reclassificada por ele,

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

bem como Despacho Interlocutório, possibilitando ao Sujeito Passivo esclarecimentos sobre a classificação fiscal das mercadorias.

Portanto, todas as informações necessárias à solução da controvérsia encontram-se presentes nos autos.

Vale citar, a propósito, decisão proferida pelo Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais abordando a questão:

EMENTA: AGRAVO DE INSTRUMENTO - REVISÃO DE CONTRATO - PROVA PERICIAL - DESNECESSIDADE - CERCEAMENTO DE DEFESA NÃO CARACTERIZADO. A PROVA PERICIAL SOMENTE SE APRESENTA NECESSÁRIA QUANDO A INFORMAÇÃO DEPENDER DO CONHECIMENTO DE ESPECIALISTA NA MATÉRIA. O INDEFERIMENTO DE PROVA PERICIAL, QUANDO CONSTATADA SUA DESNECESSIDADE, NÃO CONFIGURA CERCEAMENTO DE DEFESA. (PROCESSO NÚMERO 1.0024.14.076459-8/001, DES.^a APARECIDA GROSSI, TJMG DATA DO JULGAMENTO: 13/05/15 DATA DA PUBLICAÇÃO: 14/05/15)

Prescreve o art. 142, § 1º, inciso II, alínea “a” do Regulamento do Processo e dos Procedimentos Tributários Administrativos – RPTA, estabelecido pelo Decreto nº 44.747/08:

Art. 142 - A prova pericial consiste em exame, vistoria ou avaliação, e será realizada quando deferido o pedido do requerente pela Câmara ou quando esta a determinar, observado o seguinte:

(...)

§ 1º - Relativamente ao pedido de perícia do requerente:

(...)

II - será indeferido quando o procedimento for:

a) desnecessário para a elucidação da questão ou suprido por outras provas produzidas;

(...)

Desse modo, como os quesitos propostos não demandam especialista com conhecimentos técnicos específicos e as respostas aos questionamentos encontram-se no conjunto probatório constante dos autos, indefere-se o pedido de produção de prova pericial por ser desnecessária para a compreensão das irregularidades apuradas.

Do Mérito

Conforme relatado, a autuação versa sobre o descumprimento de obrigação acessória prevista na legislação tributária estadual, no período de 01/01/13 a 31/12/13, 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.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Ressalta-se que a determinação da base de cálculo do ICMS/ST em desacordo com a legislação acarretou a retenção e recolhimento a menor do imposto devido, cujo crédito tributário foi exigido por meio dos Autos de Infração nºs 01.000911119-50, 01.000917292-44 e 01.000917482-14.

A Fiscalização lavrou o presente Auto de Infração para exigência da Multa Isolada prevista no art. 55, inciso VII, alínea “c” da Lei nº 6.763/75.

A Impugnante alega que a multa aplicada é insubsistente, visto que não houve qualquer descumprimento de obrigação acessória, mas tão somente, divergência quanto à interpretação e a validade da norma legal aplicada ao caso concreto, o que gerou a suposta diferença de imposto e de base de cálculo, afetando o preenchimento da documentação fiscal.

Alega que a aplicação das multas visa penalizar aqueles que descumprem propositalmente a legislação tributária. E que, no presente caso, a suposta ausência de recolhimento do imposto se deu 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, nos casos em que o contribuinte age de boa-fé.

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

Entretanto, a multa foi exigida na forma da legislação tributária estadual, sendo cobrada conforme a natureza da infração cometida.

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.

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;

(...)

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*”.

Convém mencionar, por oportuno, que a mencionada penalidade foi exigida no percentual de 20% (vinte por cento) sobre a base de cálculo do ICMS/ST destacada a menor nas notas fiscais autuadas.

A 3ª Câmara de Julgamento converteu o julgamento em diligência para que a Fiscalização, com relação ao lançamento destes autos, se manifestasse sobre a interferência da exclusão dos itens realizada pela Assessoria do CCMG nos processos nº 01.000911119-50, 01.000917292-44, 01.000917482-14.

A Fiscalização entendeu por acatar a proposta da Assessoria nos referidos PTAs, tendo excluído todos os itens listados nos respectivos pareceres, e, em decorrência disso, reformulou o presente Auto de Infração para adequar a multa isolada às referidas exclusões.

Em manifestação após a exclusão dos itens, a Impugnante reafirma os argumentos já apresentados e requer a aplicação do art. art. 211 do RICMS/02, para que seja aplicada a infração mais gravosa, uma vez que há aplicação conjunta das multas por descumprimento de obrigação acessória prevista nos arts. 54, inciso VI e art. 55, inciso VII, alínea “c”, todas da Lei nº 6.763/75.

Entretanto, a Impugnante equivoca-se, visto que a multa isolada exigida nos presentes autos foi apenas a prevista no art. 55, inciso VII, alínea “c”, da Lei nº 6.763/75, não havendo que se falar em aplicação do disposto no art. 211 do RICMS/02.

Registre-se que os valores exigidos relativos à multa isolada encontram-se de acordo com os limites estabelecidos na nova redação do § 2º do art. 55 da Lei nº 6.763/75, alterado pela Lei nº 22.549, de 30 de junho de 2017 e, posteriormente, pela Lei nº 22.796, de 28 dezembro de 2017, determinando a limitação das multas previstas no art. 55 a duas vezes o valor do imposto incidente na operação ou prestação.

As questões de cunho constitucional alegadas pela Impugnante (*princípios da capacidade contributiva, da razoabilidade, da proporcionalidade, da vedação ao confisco, etc.*) não serão aqui analisadas, uma vez que não compete a este órgão julgador, nos termos do art. 110, inciso I do RPTA “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”.

Diante do exposto, ACORDA a 3ª Câmara de Julgamento do CCMG, em preliminar, à unanimidade, em rejeitar as prefaciais arguidas. Ainda, em preliminar, à

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

unanimidade, em indeferir o pedido de perícia. No mérito, à unanimidade, em julgar parcialmente procedente o lançamento, nos termos das reformulações do crédito tributário efetuadas pela Fiscalização às fls. 136/139 e 211/217, conforme parecer da Assessoria do CCMG. Pela Fazenda Pública Estadual, sustentou oralmente o Dr. Marcelo Cássio Amorim Rebouças. Participaram do julgamento, além dos signatários, os Conselheiros Alexandra Codo Ferreira de Azevedo e Cindy Andrade Moraes.

Sala das Sessões, 11 de dezembro de 2019.

Erick de Paula Carmo
Relator

Eduardo de Souza Assis
Presidente / Revisor

CS/D

