

Acórdão: 23.873/25/2ª Rito: Sumário
PTA/AI: 01.003735995-69
Impugnação: 40.010158163-71
Impugnante: Fábrica de Chopp Potiguar Brasília Ltda
CNPJ: 34.767702/0001-17
Origem: DF/Teófilo Otoni

EMENTA

OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA - EMISSÃO IRREGULAR DE DOCUMENTO FISCAL - BASE DE CÁLCULO - DESTAQUE A MENOR. Constatado que a Autuada consignou, em documentos fiscais de saídas de mercadorias para Minas Gerais, base de cálculo diversa da prevista na legislação. Infração caracterizada. Correta a exigência da Multa Isolada capitulada no art. 55, inciso VII, alínea “c”, da Lei nº 6.763/75, submetida ao limitador previsto no § 2º, inciso I, do mesmo artigo.

Lançamento procedente. Decisão unânime.

RELATÓRIO

A autuação versa sobre a exigência da Multa Isolada por efetuar o destaque a menor do imposto devido por substituição tributária nas operações de remessa de “Chopes em apresentações e de tipos diversos, além de Bebidas Energéticas”, constantes no Anexo VII do Regulamento do ICMS de Minas Gerais – RICMS/23, no período de dezembro de 2023.

Destaca-se que o presente Auto de Infração deve tramitar em apenso ao AI 01.003735991-51, lavrado para exigência do ICMS/ST e da Multa de Revalidação, por descumprimento de Obrigação Tributária Principal por parte tanto da Autuada/Remetente quanto da Coobrigada/Destinatária.

No presente e-PTA exige-se, tão somente, a Multa Isolada prevista no art. 55, inciso VII, alínea “c”, da Lei nº 6.763/75, combinado com o § 2º, inciso I, desse mesmo artigo.

Inconformada, a Autuada apresenta, tempestivamente, Impugnação às págs. 40/46, contra a qual a Fiscalização manifesta-se às págs. 67/80.

DECISÃO

Da Preliminar

Da Nulidade do Auto de Infração

A Impugnante sustenta, em sede de preliminar, e tendo como referência o e-PTA nº 01.003735991-51, que o presente Auto de Infração deve ser declarado nulo de

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

pleno direito, pela falta de motivação do ato administrativo do lançamento, em afronta ao estatuído no inciso IV do art. 89 do Regulamento do Processo e dos Procedimentos Tributários Administrativos - RPTA, instituído pelo Decreto nº 44.747/08.

Afirma, ainda, que, ao se comparar a base de cálculo do ICMS/ST e do FEM/ST destacados pela Impugnante com os Preços Médios Ponderados a Consumidor Final – PMPFs definidos em Portarias SUTRI, fica claro que em nenhum momento haveria a violação da regra do gatilho por parte da Impugnante, visto que o valor da operação própria praticada teria sido superior a 80% (oitenta por cento) daquela calculada pela adoção do PMPF.

Aduz que também se deveria declarar a nulidade do Auto de Infração por vício na determinação do fato gerador e determinação da matéria tributável, invocando o disposto no art. 142 do Código Tributário Nacional – CTN.

Afirma que a Autoridade Fiscal teria ignorado a existência do Preço Médio Ponderado a Consumidor Final específico para os produtos da Impugnante, fixado em Portarias SUTRI, que deveria ter sido utilizado como base de cálculo do ICMS/ST e do FEM/ST nas operações realizadas.

Em que pesem as argumentações trazidas, não assiste razão à Impugnante. O Auto de Infração apresenta a descrição clara e precisa dos fatos motivadores de sua emissão, bem como as circunstâncias em que ocorrida a prática de tais atos, os quais se repetem em vários pontos dos relatórios descritivos contidos na peça fiscal.

A Impugnante compreendeu, com clareza, as infrações e penalidades que lhe foram imputadas e teve ampla liberdade de oferecer sua defesa. Pela leitura da peça fiscal, evidencia-se o que ora se afirma. Todos os requisitos contidos nos incisos do art. 89 do RPTA foram atendidos, assim como o disposto também no art. 142 do CTN. Confira-se:

CTN

Art. 142. Compete privativamente à autoridade administrativa constituir o crédito tributário pelo lançamento, assim entendido o procedimento administrativo tendente a verificar a ocorrência do fato gerador da obrigação correspondente, determinar a matéria tributável, calcular o montante do tributo devido, identificar o sujeito passivo e, sendo caso, propor a aplicação da penalidade cabível.

Parágrafo único. A atividade administrativa de lançamento é vinculada e obrigatória, sob pena de responsabilidade funcional.

RPTA

Art. 89. O Auto de Infração e a Notificação de Lançamento conterão, no mínimo, os seguintes elementos:

- I - número de identificação;
- II - data e local do processamento;

III - nome, domicílio fiscal ou endereço do sujeito passivo e os números de sua inscrição estadual e no CNPJ ou CPF;

IV - descrição clara e precisa do fato que motivou a emissão e das circunstâncias em que foi praticado;

V - citação expressa do dispositivo legal infringido e do que comine a respectiva penalidade;

VI - valor total devido, discriminado por tributo ou multa, com indicação do período a que se refira;

VII - os prazos em que o crédito tributário poderá ser pago com multa reduzida, se for o caso;

VIII - intimação para apresentação de impugnação administrativa, se cabível, com indicação do respectivo prazo, ou anotação de se tratar de crédito tributário não-contencioso;

(...)

Em vista do exposto, rejeita-se as alegações de nulidade apresentadas nas prefaciais.

Do Mérito

Como afirmado anteriormente, a autuação versa sobre a exigência da Multa Isolada por efetuar o destaque a menor do imposto devido por substituição tributária nas operações de remessa de “Chopes em apresentações e de tipos diversos, além de Bebidas Energéticas”, constantes no Anexo VII do Regulamento do ICMS de Minas Gerais – RICMS/23, no período de dezembro de 2023.

Destaca-se que o presente Auto de Infração deve tramitar em apenso ao AI 01.003735991-51, lavrado para exigência do ICMS/ST e da Multa de Revalidação, por descumprimento de Obrigação Tributária Principal por parte tanto da Autuada/Remetente quanto da Coobrigada/Destinatária.

No presente e-PTA exige-se, tão somente, a Multa Isolada prevista no art. 55, inciso VII, alínea “c”, da Lei nº 6.763/75, combinado com o § 2º, inciso I, desse mesmo artigo.

A Impugnante alega a improcedência da Multa Isolada aplicada no Auto de Infração, uma vez que existe um processo administrativo principal, ao qual este auto está apensado, que, no caso de acolhimento pela improcedência do lançamento da obrigação principal, não haveria que se impor a Multa Isolada, pois a mesma apenas será aplicada quando houver o descumprimento da obrigação principal, isto é, ausência de recolhimento de tributo (ICMS).

Afirma que, se acolhida a tese do e-PTA nº 01.003735991-51, não há fundamento para a aplicação da Multa Isolada, já que a obrigação principal foi cumprida. Em razão da relação de causa e efeito que os vincula, conclui-se pela

improcedência reflexa do lançamento da Multa Isolada. Nessa oportunidade, cita jurisprudência.

Alega a improcedência da exigência da Multa Isolada, uma vez que eivada de vícios e nulidade a exigência do principal – derivada de inobservância de obrigação tributária principal – de pronto pereceria, também, a penalidade por descumprimento da obrigação acessória correlata.

Afirma ser ilegal a cumulação das Multas de Revalidação e Isolada e que trata-se de prática de natureza confiscatória a cumulação das duas penalidades.

Não obstante a argumentação reproduzida acima, não assiste razão à Impugnante.

A Multa Isolada exigida no presente Auto de Infração não está vinculada ao cumprimento da obrigação principal, mas ao descumprimento de uma obrigação acessória, qual seja, destaque a menor da base de cálculo do ICMS/ST.

Para reforçar a afirmação acima, cumpre retornar ao e-PTA nº 01.003735991-51.

No exame do e-PTA nº 01.003735991-51, observa-se nítida confusão entre as argumentações trazidas e a conclusão a que chega a Impugnante. A base legal a amparar a exigência, a qual é do conhecimento da Impugnante, é *“a média ponderada dos preços da mercadoria a consumidor final usualmente praticados no mercado”*, ou, nos termos do art. 8º da Lei Complementar (LC) nº 87/96, e bem o sabe a Impugnante, *“o preço a consumidor final usualmente praticado no mercado considerado, relativamente ao serviço, à mercadoria ou sua similar, em condições de livre concorrência”*.

A conclusão a que a Impugnante chega é a de que isso se traduz na regra do art. 20, inciso I, alínea “a”, da Parte 1 do Anexo VII do RICMS/23, regra essa que trata de *“mercadoria submetida ao regime de substituição tributária cujo preço final a consumidor, único ou máximo, seja fixado por órgão público competente, o preço estabelecido”*, atribuindo à Fazenda Estadual mineira o poder de fixação de preços para bebidas, ou mesmo do teto de preço que por essas se possa cobrar.

Ocorre, entretanto, que o Estado de Minas Gerais não fixa preços para bebidas, o que contraria o fundamento contido na LC nº 87/96 de preservação da *“livre concorrência”* e também afrontaria a ideia de preços médios ponderados a consumidor final, ao final adotados.

A regra basilar adotada no feito fiscal é a prevista no art. 58 do Anexo VII do RICMS/23.

RICMS/23 - Anexo VII

Art. 58 - Na hipótese de operação interestadual com mercadoria submetida ao regime de substituição tributária relacionada no Capítulo 3, com âmbito de aplicação 3.1, na Parte 2 deste anexo, em que o valor da operação própria praticado pelo remetente seja superior a 80% (oitenta por cento) do PMPF estabelecido para a

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

mercadoria, o imposto devido a título de substituição tributária será calculado utilizando-se da base de cálculo estabelecida no item 2 da alínea “b” do inciso I do caput do art. 20 desta parte.

A Impugnante afirma que sempre calcula corretamente o ICMS/ST e o FEM/ST e apresenta o exemplo da NF-e nº 5630. Esta NF-e não integra o rol de NF-es autuadas, pois o Contribuinte adequadamente efetuou os cálculos nessa NF-e para as duas rubricas, servindo-se do PMPF aplicável, e o valor da Base de Cálculo da Operação Própria daquele documento não atingiu o “Gatilho” estabelecido na legislação. O que se discute no presente feito fiscal são as operações irregulares e essa nota fiscal em específico está regular, motivo pelo qual não aparece no trabalho.

Como o Contribuinte trouxe a memória dos cálculos que fez para esse documento específico, a Fiscalização também apresentou os cálculos de como seriam efetuados pela Fazenda, demonstrando o motivo pelo qual o mecanismo de “Gatilho” foi usado para conduzir e atestar a sua regularidade, ou seja, como a legislação vê a correição dos cálculos efetuados pelo Contribuinte, conforme págs. 675/679 do e-PTA nº 01.003735991-51.

Frise-se que a designação do produto “Chopp” em embalagens PET/PD de 1,5 (um vírgula cinco) litros (se “Potiguar Puro Malte Pilsen”, ou “Potiguar Puro Malte” em embalagens PET/PD 1500ml – mil e quinhentos mililitros, ou se “Chopp Potiguar Triplo Malte 1,5L”, ou mesmo se “CHOPP POTIGUAR 1,5 L”, ou ainda “CHOPP POTIGUAR TRIPLO MALTE 1 5 L DF” etc.) em nada prejudicou a compreensão da Fiscalização no instante de se atrelar o PMPF contido nas Portarias SUTRI aos produtos comercializados. Os PMPFs adotados sempre foram para o produto “Chopp Potiguar Puro Malte” de 1,5 (um vírgula cinco) litros, em embalagens PET/PD, contido nas portarias.

Verifica-se que estão corretos os cálculos apresentados pela Fiscalização, tomando-se como referência o limite estatuído pelo art. 58 do Anexo VII do RICMS/23 e que não assiste razão à Impugnante em relação às contestações aqui trazidas.

Além do mais, o e-PTA nº 01.003724091-71 foi parcelado pela Impugnante e trata de matéria semelhante à aqui discutida, qual seja, destaque a menor da base de cálculo da Substituição Tributária e consequente recolhimento a menor do ICMS/ST (Ocorrência 01.069.001), devido ao Estado de Minas Gerais, configurando-se prova inconteste de que a Impugnante reconhece a prática de tais infrações.

Relativamente à multa aplicada no e-PTA nº 01.003735991-51, há amparo legal para ela. Com efeito, a multa prevista no art. 56, inciso II, da Lei nº 6.763/75 (Multa de Revalidação) refere-se a descumprimento de obrigação principal, exigida em razão do recolhimento a menor de ICMS efetuado pela Autuada.

Assim, reiterando, a ausência de recolhimento integral da obrigação principal sujeita o contribuinte à penalidade moratória, prevista no art. 56 da Lei nº 6.763/75, e, existindo ação fiscal, à pena prevista no inciso II do referido dispositivo legal.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Assim, estão corretas as exigências da Fiscalização no e-PTA nº 01.003735991-51.

Igualmente correta a exigência da Multa Isolada do presente e-PTA, capitulada no art. 55, inciso VII, alínea “c”, da Lei nº 6.763/75, c/c o § 2, inciso I, do citado artigo.

Lei nº 6.763/75

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;

(...)

§ 2º - As multas previstas neste artigo:

I - ficam limitadas a duas vezes o valor do imposto incidente na operação ou prestação;

(...)

Não há que se falar em violação ao princípio do não confisco em se tratando de multa que está prevista na legislação estadual, efetivada nos exatos termos da Lei nº 6.763/75, à qual se encontra o Conselho de Contribuintes adstrito em seu julgamento, a teor do art. 182 da mencionada lei (e do art. 110, inciso I, do RPTA), *in verbis*:

Lei nº 6.763/75

Art. 182. Não se incluem na competência do órgão julgador:

I - a declaração de inconstitucionalidade ou a negativa de aplicação de ato normativo, inclusive em relação à consulta a que for atribuído este efeito pelo Secretário de Estado de Fazenda, nos termos do § 2º do art. 146;

(...)

Também não procede o alegado efeito confiscatório da multa aplicada. Com relação ao princípio do não confisco, assim foi o voto da Ministra Carmen Lúcia em decisão do Supremo Tribunal Federal (STF), *in verbis*:

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO Nº 823.886/MG

AO EXAMINAR O CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO DOS AUTOS, O TRIBUNAL DE ORIGEM DECIDIU, NO CASO ESPECÍFICO, QUE A MULTA DE REVALIDAÇÃO NÃO AFRONTA O PRINCÍPIO DO NÃO

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

CONFISCO: “NO QUE SE REFERE À MULTA DE REVALIDAÇÃO, PREVISTA NO ART. 56, II, E § 2º, I, DA LEI ESTADUAL Nº 6763/75, RELATIVA AO RECOLHIMENTO INTEMPESTIVO DO TRIBUTO (NATUREZA MORATÓRIA), ENTENDO QUE O PERCENTUAL FINAL DE 100% (CEM POR CENTO) NÃO DEVE SER ALTERADO, POSTO QUE NÃO DEMONSTROU POTENCIAL CONFISCATÓRIO. (...) OBSERVE-SE QUE A REDUÇÃO MENCIONADA SOMENTE SERIA POSSÍVEL NAS HIPÓTESES DESCRITAS NOS INCISOS I A IV DO § 9º DO ARTIGO 53, O QUE NÃO RESTOU VERIFICADO NOS PRESENTES AUTOS” (FLS. 819-820). DE MAIS A MAIS, OBSERVANDO OS VALORES CONSTANTES DA EXECUÇÃO FISCAL EM APENSO, CONCLUI QUE A COBRANÇA DA MULTA ISOLADA EM PERCENTUAL LEGALMENTE PREVISTO, CONQUANTO ELEVADA NÃO TEM O CONDÃO DE ULTRAPASSAR O LIMITE DA CAPACIDADE CONTRIBUTIVA, DESESTABILIZAR O PRÓPRIO NEGÓCIO COMERCIAL OU COMPROMETER O PATRIMÔNIO DA EMPRESA AUTORA, NÃO RESTANDO CONFIGURADO O CONFISCO A AUTORIZAR A EXCEPCIONAL REDUÇÃO DA PENALIDADE (...)

Diante do exposto, ACORDA a 2ª Câmara de Julgamento do CCMG, em preliminar, à unanimidade, em rejeitar as prefaciais arguidas. No mérito, à unanimidade, em julgar procedente o lançamento. Participaram do julgamento, além dos signatários, as Conselheiras Juliana de Mesquita Penha (Revisora) e Ivana Maria de Almeida.

Sala das Sessões, 12 de fevereiro de 2025.

Wertson Brasil de Souza
Relator

Antônio César Ribeiro
Presidente

m/D