

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Acórdão: 18.734/08/3ª Rito: Sumário
PTA/AI: 01.000158087-67
Impugnação: 40.010122841-14
Impugnante: Ultracal Indústria e Comércio Ltda.
IE: 860626955.02-43
Proc. S. Passivo: Jarbas Cambraia/Outro(s)
Origem: DF/Patos de Minas

EMENTA

BASE DE CÁLCULO - REDUÇÃO INDEVIDA – RECOLHIMENTO A MENOR DE ICMS – Constatada utilização indevida da redução de base de cálculo prevista no Anexo IV, item 29, do RICMS/02. Exigências de ICMS, multa de revalidação e Multa Isolada prevista no art. 55, inc. VII, da Lei nº 6.763/75. Infração caracterizada. Excluídas multa de revalidação e multa isolada em atendimento ao previsto no parágrafo único do art. 100 do CTN. Lançamento parcialmente procedente. Decisão unânime.

RELATÓRIO

A autuação versa sobre o recolhimento a menor de ICMS, no período de janeiro a abril de 2006, em decorrência de utilização indevida da redução de base de cálculo prevista no Anexo IV, item 29, do RICMS/02.

Exige-se ICMS, Multa de Revalidação e multa isolada prevista no art. 55, inc. VII, da Lei nº 6.763/75.

O processo foi instruído pelo Fisco com o Auto de Início de Ação Fiscal - AIAF (fl. 02); Auto de Infração – AI (fls. 03/04); Demonstrativo de Correção Monetária e Multas - DCMM (fl. 05); Relatório Fiscal com Demonstrativo do Crédito Tributário (fls. 06/07); Recomposição da Conta Gráfica (fl. 10); Planilha 1 – Apuração do valor do ICMS destacado a menor (fl. 12); Planilha 2 – Apuração do estorno relativo à entrada (crédito de ICMS) proporcional à saída com operações isentas ou não tributadas (fl. 14); Relação das notas fiscais com a redução indevida da base de cálculo (fls. 15/52); cópia do livro Registro de Apuração do ICMS (fls. 54/65); cópias, por amostragem, nas notas fiscais objeto da autuação (fls. 67/87).

Inconformada, a Autuada apresenta, tempestivamente e por procurador regularmente constituído, Impugnação às fls. 88/103, onde alega, sinteticamente, que:

- em preliminar, o AI deve ser declarado nulo por não haver identificação exata dos dispositivos citados, omitindo o Decreto nº 44.289, de 02 de maio de 2.006;

- foi surpreendido pela fiscalização que, ao não constatar nenhuma irregularidade, viu-se na obrigação de encontrar uma motivação para puni-lo;

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

- inexistente qualquer irregularidade ou ilegalidade fiscal quanto ao uso de redução de base de cálculo, eis que esta se acha amparada no Decreto 43.823/2004;

- a alteração do Decreto 43.823/2004, somente veio a ocorrer no dia 02 de maio de 2006, publicado no DO/MG de 03/05/2006, norma maculada pela retroatividade de seus efeitos a 14/01/2006;

- o Princípio da irretroatividade da lei tributária deflui da necessidade de assegurar às pessoas físicas e jurídicas, segurança e certeza quanto a seus atos pretéritos em face da lei e, no caso do decreto 44.289/06, ele retroage seus efeitos a cinco meses passados;

- nenhum dos artigos do RICMS/02, no período de 13/01/2006 a 30/04/2006, faz referência de que a redução da base de cálculo de 33,33% seria exclusiva para saídas tributadas à alíquota de 18%;

- a aplicação da multa isolada é exorbitada e está calculada sobre o valor da operação e não sobre o valor do imposto que supostamente deixou de ser recolhido.

Requer, ao final, a procedência da Impugnação para se anular, em preliminar, o presente Auto de Infração e, caso superada, no mérito seja o AI julgado insubsistente, com o seu cancelamento.

O Fisco, em Manifestação Fiscal às fls. 147/150, refuta as alegações da defesa, afirmando, resumidamente, o abaixo:

- a própria Impugnante concorda plenamente que no período de 13 de janeiro de 2006 a 30 de abril de 2006 utilizou da redução de base de cálculo nas operações de saídas com a pedra britada (brita) com base no item 29 do anexo IV do RICMS/02, não questionando os valores de ICMS recolhidos a menor apurados no Auto de Infração;

- não procede a afirmação de que não há identificação exata dos dispositivos citados como infringidos, uma vez que foi informado, no relatório, que a empresa aproveitou indevidamente da redução da base de cálculo com base no item 29, do anexo IV a que refere o art. 43 do RICMS/02;

- não procede, também, a afirmação de que foi surpreendida pela fiscalização, que ao não constatar nenhuma irregularidade, viu-se na obrigação de encontrar uma motivação para punir o contribuinte: em fevereiro de 2008, a Impugnante efetuou denúncia espontânea referente ao uso indevido da redução da base de cálculo com base no item 29 do anexo IV, do RICMS/02, no período de maio e junho de 2006;

- a alíquota para as operações de saídas internas da brita passou de 18% para 7% a partir de 13 de janeiro de acordo com Decreto nº 44.206/06, tendo em vista o disposto na Lei nº. 15.956, de 29 de dezembro de 2005, que alterou a Lei nº 6.763/75, em seu art. 12, autorizando o Poder Executivo a, na forma, no prazo e condições previstos em regulamento, reduzir para até 7% (sete por cento) a carga tributária nas operações internas com a brita. Desta forma, com a alteração da alíquota nas saídas internas de brita de 18% para 7% (Decreto nº 44.206/06), o benefício da redução de

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

base de cálculo do item 29 do anexo IV na alíquota de 18% perdeu seu efeito, porque a carga tributária foi reduzida para o limite máximo do permitido na Lei 6.763/75;

- a alegação de que o Decreto 44.289/06 retroagiu seus efeitos a cinco meses passados, violando o Princípio da irretroatividade da lei tributária, não tem fundamento, pois a extinção do benefício foi mera formalidade legal: com a mudança da alíquota de 18% para 7%, em 13/01/06, a carga tributária da saída interna da brita não poderia sofrer mais redução;

- não procede, ainda, a alegação de que a aplicação da multa isolada é exorbitante, tendo-se em vista que existe previsão expressa em lei para a cobrança tal como procedida, 40% da diferença apurada referente à base de cálculo diversa da prevista em legislação.

Pede o Fisco, ao final, seja o lançamento julgado procedente.

DECISÃO

Da Preliminar

A Impugnante argúi a nulidade do Auto de Infração por entender que não houve identificação exata dos dispositivos legais citados e que foi omitido o Decreto nº 44.289, de 02 de maio de 2.006.

Não procedem as alegações da Autuada, devendo a argüição de nulidade ser rejeitada, pois o AI contém todos os elementos necessários para que se determine, com segurança a natureza das infrações. A citação dos dispositivos infringidos e das penalidades está correta. Todos os requisitos formais e materiais necessários para a atividade de lançamento prevista nos artigos 69, 70, 75, 85, 89 e 93 do RPTA (Dec. nº 44.747/08) foram observados, não tendo procedência a argüição de nulidade do presente Auto de Infração. O PTA encontra-se totalmente embasado, trazendo as infrações cometidas, provas das mesmas e as penalidades aplicadas, todas demonstradas através de planilhas e todos os documentos foram entregues à Autuada.

Outrossim, a Impugnante compreendeu a acusação fiscal completa e irrestritamente, conforme se verifica pela Impugnação apresentada, que aborda minuciosamente todos os aspectos relacionados com as operações objeto da autuação.

Não se verifica, portanto, a alegada nulidade do Auto de Infração.

Do Mérito

Cuida a presente autuação sobre recolhimento a menor de ICMS, no período de janeiro a abril de 2006, em decorrência de utilização indevida da redução de base de cálculo prevista no Anexo IV, item 29, do RICMS/02, pelo que se exigiu ICMS, multa de revalidação e Multa Isolada prevista no art. 55, inc. VII, da Lei nº 6.763/75.

Assim estabelece a legislação de regência:

DECRETO Nº 43.080, DE 13 DE DEZEMBRO DE 2002

(MG de 14/12/2002 - RETIFICADO EM 31/12/2002 e 03/01/2003)

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

REGULAMENTO DO IMPOSTO SOBRE OPERAÇÕES RELATIVAS À CIRCULAÇÃO DE MERCADORIAS E SOBRE PRESTAÇÕES DE SERVIÇOS DE TRANSPORTE INTERESTADUAL E INTERMUNICIPAL E DE COMUNICAÇÃO - RICMS

TÍTULO I

DO IMPOSTO

CAPÍTULO I

Da Incidência

(...)

CAPÍTULO VII

Da Alíquota

Art. 42 - As alíquotas do imposto são:

I - nas operações e prestações internas:

(...)

d - 7% (sete por cento), nas operações com as seguintes mercadorias:

(...)

d.2 - tijolos cerâmicos, tijoleiras, complemento de tijoleira, peças ocas para tetos e pavimentos, telhas cerâmicas, tapa-vistas de cerâmica, manilhas, conexões cerâmicas, areia, brita, ardósia e blocos pré-fabricados, até 31 de dezembro de 2006; (Efeitos de 14/01/2006 a 31/12/2006 - Acrescido pelo art. 1º e vigência estabelecida pelo art. 4º, ambos do Dec. nº 44.206, de 13/01/2006) (grifamos)

(...)

ANEXO IV

DA REDUÇÃO DA BASE DE CÁLCULO

PARTE 1

DAS HIPÓTESES DE REDUÇÃO DA BASE DE CÁLCULO

(a que se refere o artigo 43 deste Regulamento)

ITEM	HIPÓTESE/CONDIÇÕES	REDUÇÃO DE:	MULTIPLICADOR OPCIONAL PARA CÁLCULO DO IMPOSTO (POR ALÍQUOTA)			EFICÁCIA
			18%	12%	7%	
29	Saída, em operação interna, de pedra britada e pedra de mão.	33,33	0,12			ATÉ: 31/10/2007

(Efeitos de 29/06/2004 a 13/01/2006 - Prorrogado pelo art. 5º, II e vigência estabelecida pelo art. 7º, ambos do Dec. nº 43.823, de 28/06/2004) (grifamos)

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Em 02/05/06, o benefício fiscal acima foi revogado pelo Decreto nº 44.289, abaixo transcrito:

DECRETO Nº 44.289, DE 02 DE MAIO DE 2006

(MG de 03/05/2006)

Altera o Regulamento do ICMS, aprovado pelo Decreto nº 43.080, de 13 de dezembro de 2002 e dá outras providências.

O GOVERNADOR DO ESTADO DE MINAS GERAIS, no uso de atribuição que lhe confere o inciso VII do art. 90 da Constituição do Estado, e tendo em vista o disposto nos arts. 6º, 9º, 12, 21 e 32-D da Lei nº 6.763, de 26 de dezembro de 1975, nos Convênios ICMS 129/05, 132/05, 133/05, 135/05, 136/05, 137/05, 139/05, 142/05, 149/05, 150/05, no Ajuste SINIEF 09/05 e no Protocolo ICMS 49/05, DECRETA:

Art. 1º O Regulamento do ICMS (RICMS), aprovado pelo Decreto nº 43.080, de 13 de dezembro de 2002, passa a vigorar com as seguintes alterações:

(...)

Art. 7º Ficam revogados:

I - a partir de 14 de janeiro de 2006, o item 29 da Parte 1 do Anexo IV do RICMS; (grifamos)

Como se vê pela legislação acima transcrita, a redução de base de cálculo prevista para a mercadoria “pedra britada” foi revogada em 02/05/06 com efeitos retroativos a 14/01/06.

Desse modo, como está comprovado que a Autuada utilizou do benefício fiscal revogado no período autuado, correta é a exigência do ICMS recolhido a menor.

Diante da materialidade dos fatos e, estando em vigor a legislação infringida, constata tratar-se de infração objetiva, como acima demonstrado. Desse modo, conforme o disposto no art. 182 da Lei nº 6.763/75, abaixo transcrito, e no art. 105 do RPTA/MG (Dec. nº 44.747/08), com igual redação, não se incluem na competência do órgão julgador a negativa de aplicação de ato normativo.

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;

Assim, não pode este órgão julgador deixar de aplicar ou questionar legalidade de legislação em vigor.

Contudo, assim dispõe a Lei Federal nº 5.172, de 25/10/1966, denominada de Código Tributário Nacional – CTN, em seu art. 100, *verbis*:

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Art. 100. São normas complementares das leis, dos tratados e das convenções internacionais e dos decretos:

I - os atos normativos expedidos pelas autoridades administrativas;

II - as decisões dos órgãos singulares ou coletivos de jurisdição administrativa, a que a lei atribua eficácia normativa;

III - as práticas reiteradamente observadas pelas autoridades administrativas;

IV - os convênios que entre si celebrem a União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios.

Parágrafo único. A observância das normas referidas neste artigo exclui a imposição de penalidades, a cobrança de juros de mora e a atualização do valor monetário da base de cálculo do tributo. (grifamos)

O que se vê no presente caso é que a Autuada emitiu seus documentos fiscais em observância à legislação em vigor e não poderia saber, em 02/05/06, que o benefício fiscal em comento seria revogado retroativamente a 14/01/06. Desse modo, impõe-se o prescrito no parágrafo único do art. 100 do CTN para excluir das exigências fiscais a multa de revalidação e a multa isolada.

Diante do exposto, ACORDA a 3ª Câmara de Julgamento do CC/MG, em preliminar, à unanimidade, em rejeitar a arguição de nulidade do Auto de Infração. No mérito, também à unanimidade, em julgar parcialmente procedente o lançamento para excluir a multa de revalidação e a multa isolada, nos termos do art. 100, parágrafo único do CTN. Participaram do julgamento, além dos signatários, os Conselheiros Sauro Henrique de Almeida (Revisor) e Luciana Mundim de Mattos Paixão.

Sala das Sessões, 12 de agosto de 2008.

Mauro Heleno Galvão
Presidente

René de Oliveira e Sousa Júnior
Relator