

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Acórdão: 3.558/10/CE Rito: Ordinário
PTA/AI: 01.000158966-15
Recurso de Revisão: 40.060126176-31
Recorrente: Fazenda Pública Estadual
Recorrida: Val-Bags Indústria e Comércio de Plásticos Ltda
IE: 330342090.00-97
Proc. S. Passivo: Fábio de Campos Lilla/Outros
Origem: DF/Varginha

EMENTA

ISENÇÃO – DESCARACTERIZAÇÃO - DESCUMPRIMENTO DE CONDIÇÃO - REMESSA PARA ZONA FRANCA DE MANAUS – Constatou-se emissão de notas fiscais destinadas à Zona Franca de Manaus ao abrigo indevido da isenção do imposto, vez que as mercadorias foram utilizadas para uso e consumo dos destinatários. Procedimento fiscal respaldado pelos arts. 268 e 271 do Anexo IX do RICMS/02. Exigências de ICMS, Multa de Revalidação capitulada no art. 56, inciso II e Multa Isolada prevista no art. 55, inciso VII, ambos da Lei nº 6.763/75. Exclusão da multa isolada por ser inaplicável ao caso dos autos. Mantida a decisão da Câmara *a quo*.

BASE DE CÁLCULO - FALTA DE INCLUSÃO DO IPI - Constatou-se recolhimento a menor do ICMS em decorrência da não inclusão do IPI na base de cálculo do imposto, nas operações com mercadorias que não se destinaram a posterior comercialização ou industrialização pelos destinatários. Infração caracterizada nos termos do art. 13, § 3º da Lei nº 6.763/75. Exigências de ICMS, Multa de Revalidação prevista no art. 56, inciso II e Multa Isolada capitulada no art. 55, inciso VII, ambos da Lei nº 6.763/75. Exclusão da multa isolada por ser inaplicável ao caso dos autos. Mantida a decisão da Câmara antecedente.

Recurso conhecido por unanimidade e não provido por maioria de votos.

RELATÓRIO

O presente contencioso versa sobre trabalho fiscal efetivado no período de 01/07/05 a 30/06/08, que culminou na exigência de crédito tributário decorrente da constatação, mediante conferência de livros e documentos fiscais, de que o Sujeito Passivo acima indicado deixou de recolher e/ou recolheu ICMS a menor, em razão das irregularidades abaixo enumeradas:

1) utilização indevida da isenção do ICMS nas saídas de mercadorias (sacolas plásticas) destinadas a estabelecimentos localizados na Zona Franca de Manaus, tendo em vista que as mesmas se destinaram ao uso e consumo pelos destinatários;

2) não inclusão do valor do Imposto sobre Produtos Industrializados - IPI na base de cálculo do ICMS para saídas de produtos (sacolas plásticas) destinadas ao uso e consumo (não comercialização) pelos destinatários.

Os valores do crédito tributário foram apurados por meio de recomposição da conta gráfica do ICMS, sendo que no exercício de 2008 não houve resultado passível de ser exigido, mas apenas redução do saldo credor.

Exige-se ICMS, Multa de Revalidação de 50% (cinquenta por cento) prevista no art. 56, inciso II da Lei nº 6.763/75 e Multa Isolada de 40% (quarenta por cento) nos termos do art. 55, inciso VII da citada lei.

Inconformada, a Fazenda Pública Estadual interpõe, tempestivamente, e por intermédio de procurador o Recurso de Revisão de fls. 411/413, afirmando que a decisão recorrida revela-se divergente das decisões proferidas nos acórdãos indicados como paradigmas de nºs 17.844/08/2ª e 17.516/06/1ª.

Requer, ao final, o conhecimento e provimento do Recurso de Revisão.

Devidamente intimada, a Recorrida apresenta contrarrazões às fls. 417/427, onde requer a manutenção da decisão.

A Assessoria do CC/MG, em parecer de fls. 432/438, opina em preliminar, pelo conhecimento do Recurso de Revisão e, quanto ao mérito, pelo seu provimento.

DECISÃO

Da Preliminar

Superada, de plano, as condições de admissibilidade capituladas no art. 163, II do RPTA/MG, aprovado pelo Decreto nº 44.747/08, uma vez que se trata de PTA do rito ordinário, cumpre verificar o atendimento, também, da segunda condição estatuída no citado dispositivo legal, relativa à divergência jurisprudencial.

Após a análise dos autos e inteiro teor dos acórdãos indicados como divergentes, constata-se assistir razão à Recorrente, eis que as decisões mencionadas referem-se à situação que se coaduna com o caso tratado no presente processo.

De fato, analisando o Acórdão nº 17.844/08/2ª, indicado como paradigma pela Recorrente, verifica-se que se trata da mesma matéria apreciada nos presentes autos (item 2 do AI), qual seja, a falta de inclusão do IPI na base de cálculo do ICMS, resultando em recolhimento a menor do imposto. Tanto no caso dos autos, quanto no PTA relativo ao acórdão paradigma, foi exigida a Multa Isolada capitulada no art. 55, VII da Lei nº 6.763/75.

Ocorre que no acórdão paradigma a mencionada multa isolada foi considerada como corretamente aplicada e mantida integralmente, ao passo que, no caso do processo sob exame, a mesma multa isolada foi excluída por inaplicável a espécie. Dessa forma, restou caracterizada a ocorrência da alegada divergência na aplicação da legislação tributária.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Quanto ao acórdão paradigma nº 17.516/06/1ª, constata-se que aborda a mesma matéria discutida no item 1 do AI constante do presente PTA, haja vista que nos dois processos a situação fática é a mesma, qual seja, a falta de indicação no documentos fiscal de qualquer valor a título de base de cálculo do ICMS. Nos dois casos, tal irregularidade foi apenada com a aplicação da Multa Isolada capitulada no art. 55, VII da Lei nº 6.763/75.

No entanto, no caso deste acórdão paradigma, entendeu-se como correta a aplicação da multa isolada.

Assim, constata-se que apesar das semelhanças entre as situações fáticas tratadas no acórdão divergente e no presente processo, a decisão constante do acórdão recorrido foi em sentido contrário, adotando o entendimento de que a penalidade isolada em questão não se aplica às hipóteses em que o contribuinte não indica qualquer valor a título de base de cálculo na nota fiscal.

Verifica-se, portanto, que também no caso deste paradigma houve a caracterização da aplicação da legislação tributária de forma divergente.

Diante disso, reputa-se atendida a segunda condição prevista no inciso II do art. 163 do RPTA/MG, aprovado pelo Decreto nº 44.747/08 (divergência jurisprudencial), pois restou cumprida a exigência de preenchimento cumulativo das condições, conforme previsto no referido dispositivo legal. Via de consequência, configuram-se os pressupostos de admissibilidade para o Recurso de Revisão.

Do Mérito

O presente contencioso versa sobre trabalho fiscal efetivado no período de 01/07/05 a 30/06/08, que culminou na exigência de crédito tributário decorrente da constatação, mediante conferência de livros e documentos fiscais, do não recolhimento e/ou recolhimento a menor do ICMS, em razão das irregularidades abaixo enumeradas:

1) utilização indevida da isenção do ICMS nas saídas de mercadorias (sacolas plásticas) destinadas a estabelecimentos localizados na Zona Franca de Manaus, tendo em vista que as mesmas se destinaram ao uso e consumo pelos destinatários;

2) não inclusão do valor do Imposto sobre Produtos Industrializados - IPI na base de cálculo do ICMS para saídas de produtos (sacolas plásticas) destinadas ao uso e consumo (não comercialização) pelos destinatários.

Os valores do crédito tributário foram apurados por meio de recomposição da conta gráfica do ICMS, sendo que no exercício de 2008 não houve resultado passível de ser exigido, mas apenas redução do saldo credor.

A decisão proferida pela Egrégia 2ª Câmara manteve as exigências fiscais de ICMS e a respectiva multa de revalidação, excluindo, no entanto, a Multa Isolada prevista no art. 55, inciso VII da Lei nº 6763/75.

Desta forma, o recurso aviado pela Fazenda Pública Estadual versa exclusivamente sobre a referida penalidade isolada.

A decisão recorrida encontra-se assim fundamentada:

“Entretanto, no que se refere a aplicação da Multa Isolada prevista no art. 55, inciso VII da Lei nº 6.763/75, razão assiste à Autuada.

Dispõe o art. 55, inciso VII da Lei nº 6.763/75 que:

VII - por consignar em documento fiscal que acobertar a operação ou a prestação base de cálculo diversa da prevista pela legislação ou quantidade de mercadoria inferior à efetivamente saída - 40% (quarenta por cento) do valor da diferença apurada;

É certo que a referida penalidade tem aplicação quando o contribuinte consignar em documento fiscal que acobertar operação ou prestação, base de cálculo diversa da prevista pela legislação ou quantidade de mercadoria inferior à efetivamente saída.

É de se notar que não houve consignação de base de cálculo diversa pelo contribuinte autuado. O que houve foi o não destaque do ICMS, por entender que a hipótese não estava alcançada pelo imposto, ou a não inclusão do IPI por entender que a sua inclusão na base de cálculo do ICMS não se aplicava nas operações realizadas.

De outro turno, verifica-se que historicamente a penalidade prevista no dispositivo em análise possui como alvo o combate ao chamado “subfaturamento”.

Como é sabido, tratando-se de norma que comine penalidade, é mister que o tipo penal se amolde perfeitamente ao fato infracional que se pretende punir, sem o qual fica impossibilitada a aplicação da pena.

Não parece que a multa isolada tenha aplicação generalizada para alcançar situações que não constituem o cerne da acusação fiscal, como é o caso dos presentes autos. Prudente, então, o acolhimento à regra da tipicidade cerrada do ilícito de natureza tributária, para efeito de imposição de penalidade.”

O próprio recurso ora em análise afirma que “não houve consignação de base de cálculo diversa pelo contribuinte autuado. O que houve foi o não destaque do ICMS, por entender que a hipótese não estava alcançada pelo imposto, ou a não inclusão do IPI por entender que a sua inclusão na base de cálculo do ICMS não se aplicava nas operações realizadas”.

Na verdade, a grande discussão nestes autos diz respeito à consideração de que as sacolas plásticas objeto do lançamento caracterizam-se como material de uso e consumo dos destinatários.

Assim, não havendo supressão da base de cálculo, no sentido de excluir da tributação uma parcela do valor da comercialização do produto, não se aplica a referida penalidade.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

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 negar provimento ao recurso. Vencido o Conselheiro Mauro Heleno Galvão que lhe dava provimento. Vencido, em parte, o Conselheiro Edwaldo Pereira de Salles que lhe dava provimento parcial para excluir a Multa Isolada do art. 55, inciso VII da Lei nº 6763/75, referente às notas fiscais onde não há o destaque do ICMS, nos termos do voto vencido de fls. 408. Pela Fazenda Pública Estadual, sustentou oralmente o Dr. Carlos José da Rocha. Participaram do julgamento, além dos signatários e dos conselheiros vencidos, os Conselheiros Luciana Mundim de Mattos Paixão (Revisora), André Barros de Moura e Luiz Fernando Castro Trópia.

Sala das Sessões, 07 de maio de 2010.

Mauro Heleno Galvão
Presidente

Roberto Nogueira Lima
Relator