

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Acórdão: 3.657/10/CE Rito: Ordinário
PTA/AI: 01.000164860-89
Recurso de Revisão: 40.060128230-61, 40.060128297-51
Recorrente: Implansil Comércio de Artigos Médico Hospitalares Ltda
IE: 367125944.00-61
Fazenda Pública Estadual
Recorrida: Fazenda Pública Estadual
Implansil Comércio de Artigos Médico Hospitalares Ltda
IE: 367125944.00-61
Proc. S. Passivo: Otto Eduardo Fonseca de Albuquerque Lobo/Outro(s)
Origem: DF/Juiz de Fora

EMENTA

ISENÇÃO – DESCARACTERIZAÇÃO – PRÓTESE DE SILICONE. Constatado saídas de próteses de silicone (não articular), ao abrigo indevido da isenção de que trata o item 107 da Parte 1 do Anexo I do RICMS/02, tendo em vista que o produto não se enquadra no item 165 da Parte 13 do mesmo anexo (NBM/SH 9021.3190 – prótese articular). Exigências de ICMS e Multas de Revalidação e Isolada previstas nos arts. 56, inc. II e 55, inc. VII, ambas da Lei nº 6.763/75. Exclusão da Multa Isolada, pela Câmara *a quo*, por inaplicável à espécie. Recurso de Revisão do Contribuinte não conhecido, por unanimidade. Recurso da Fazenda Pública conhecido, pelo voto de qualidade, e não provido por maioria de votos.

RELATÓRIO

A autuação versa sobre a constatação de saídas de próteses de silicone não articulares, no período de janeiro de 2005 a dezembro de 2009, ao abrigo indevido da isenção de que trata o item 107 da Parte 1 do Anexo I do RICMS/02, tendo em vista que o produto não se enquadra na situação prevista no item 165 da Parte 13 do mesmo Anexo (NBM/SH 9021.3190 – prótese articular).

Exige-se ICMS, multa de revalidação e Multas de Revalidação e Isolada previstas nos arts. 56, inc. II e 55, inc. VII, ambas da Lei nº 6.763/75.

A decisão consubstanciada no Acórdão nº 19.760/10/3^a, por unanimidade de votos, manteve integralmente as exigências fiscais de ICMS e multa de revalidação e excluiu a Multa Isolada, prevista no inc. VII do art. 55 da Lei nº 6.763/75.

Das Razões do Contribuinte

Inconformado, o Sujeito Passivo interpõe, tempestivamente, o presente Recurso de Revisão (fls. 764/799), por intermédio de seu procurador regularmente constituído.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Afirma que a decisão recorrida revela-se divergente das decisões proferidas nos seguintes acórdãos indicados como paradigmas: 17.272/05/3^a, 19.527/10/1^a, 18.482/07/3^a e 17.058/06/2^a (cópias anexas às fls. 801/844).

Das Razões da Fazenda Pública (FPE)

Também inconformada, a Fazenda Pública Estadual interpõe, tempestivamente e por procurador regulamente constituído, o Recurso de Revisão de fls. 853/856, apontando como paradigma o Acórdão n° 17.626/06/3^a, cuja cópia é juntada às fls. 857/861.

Requerem as partes sejam conhecidos e providos seus Recursos de Revisão.

A Recorrida “Implansil” apresenta “Contrarrazões” em relação ao Recurso da Fazenda Pública às fls. 864/874, juntando documentos às fls. 876/1.002.

A Assessoria do CC/MG, em parecer de fls. 1.004/1.012, opina em preliminar, pelo conhecimento do Recurso do Contribuinte e pelo não conhecimento do Recurso da FPE. Se ao mérito chegar, opina pelo não provimento de ambos os recursos.

DECISÃO

Dos Pressupostos de Admissibilidade

Superada, de plano, a condição de admissibilidade referente ao rito processual, capitulada no inc. II do art. 163 do RPTA, aprovado pelo Decreto n° 44.747/2008, cumpre verificar o atendimento, também, da segunda condição estatuída no citado dispositivo legal, relativa à divergência jurisprudencial.

Do Recurso do Contribuinte

Após análise dos autos e inteiro teor dos acórdãos indicados como divergentes, constata-se não assistir razão à Recorrente “Implansil”, eis que as decisões mencionadas não se revelam divergentes em relação à aplicação da legislação tributária.

Observando-se as decisões consubstanciadas pelos Acórdãos de n° 17.272/05/3^a, 19.527/10/1^a e 18.482/07/3^a, não tendo nenhuma delas sofrido reforma pela Câmara Especial, verifica-se que todas tratam de mercadorias completamente diferentes da mercadoria objeto da decisão do acórdão recorrido.

O Acórdão n° 17.272/05/3^a trata do produto “toner”, cuja classificação fiscal já tinha sido objeto de apreciação pela DOET/SLT/SEF (Consulta de Contribuinte n° 140/99, publicada no MG de 17/09), a qual deixa claro que a alíquota aplicada na saída em operação interna com o produto “toner”, é 18%, não havendo dúvidas quanto à sua classificação fiscal.

O Acórdão n° 19.527/10/1^a trata de substituição tributária do produto “tapete” e esclarece que *“Em diversas consultas respondidas a contribuintes a Secretaria de Estado de Fazenda de Minas Gerais firmou entendimento de que independentemente da utilização do produto, e desde que classificado na NBM/SH e descrito na Parte 2 do Anexo XV do RICMS/MG, aplicar-se-á a substituição tributária”*.

O Acórdão nº 18.482/07/3ª trata de exigência de ICMS na importação de mercadorias e não existe discussão acerca da classificação dos produtos objeto da autuação tendo o Fisco informado que utilizou da classificação adotada pela Receita Federal.

Nesse sentido, em relação a esses Acórdãos, não se constata a aplicação divergente da legislação tributária.

Argui, ainda, a Recorrente, a aplicação divergente da legislação tributária, em matéria de decadência, quando se observa o Acórdão nº 17.058/06/2ª.

Contudo, observando-se os fundamentos da decisão relativa ao citado acórdão, verifica-se que fundamenta no art. 173 do CTN, igual a decisão ora recorrida.

A explicitação da opinião pessoal do Relator dentro dos fundamentos do Acórdão não altera a decisão que, repita-se, segue estritamente o entendimento esposado pelo art. 173 do CTN. Observa-se que a posição do Relator não se reflete na decisão.

Nesse sentido, em relação a esse Acórdão, não se constata a aplicação divergente da legislação tributária.

Do Recurso da Fazenda Pública

Após análise dos autos e inteiro teor do acórdão indicado como divergente, constata-se assistir razão à Fazenda Pública, uma vez que a decisão mencionada se revela divergente em relação à aplicação da legislação tributária.

O Recurso da Fazenda Pública, por óbvio, objetiva o restabelecimento da Multa Isolada prevista no inc. VII do art. 55 da Lei nº 6.763/75.

Os fundamentos da decisão recorrida podem ser resumidos em dois parágrafos:

“Com efeito, deixar de consignar base de cálculo, isto é, uma conduta omissiva (tendo sido precisamente esta a hipótese verificada nos autos) não se confunde com aquela sujeita à penalidade – comissiva –, qual seja consignar base de cálculo diversa da prevista na legislação.

Nesta linha de entendimento, a Multa Isolada capitulada no art. 55, inciso VII da Lei nº 6.763/75, data venia, não se aplica à espécie dos autos, pelo que deve ser excluída das exigências”.

A Recorrente traz à baila, como decisão paradigmática, o Acórdão nº 17.626/06/3ª. Este litígio cuida de situação bastante semelhante à ora em comento, apenas com a diferença de se tratar de operação relacionada à não incidência do imposto, sendo que a decisão recorrida trata de operação relacionada à isenção do imposto.

Portanto, as duas situações cuidam de falta de destaque do ICMS, resultando nas mesmas exigências fiscais, quais sejam, ICMS, multa de revalidação e Multa Isolada, prevista no inciso VII do art. 55 da Lei nº 6.763/75.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Contudo, no acórdão paradigma, que não sofreu reforma pela instância superior, foi considerada correta a aplicação da citada multa isolada, sendo que na decisão recorrida se entendeu de forma diversa.

Dessa forma, verifica-se, sem muito esforço, tratar-se de aplicação divergente da legislação tributária.

Diante de todo o acima exposto, reputa-se, pois, atendida a segunda condição prevista no inciso II do art. 163 do RPTA, aprovado pelo Decreto nº 44.747/2008 (divergência jurisprudencial), para o Recurso da Fazenda Pública, em relação ao Acórdão de nº 17.626/06/3ª, comprovando-se o preenchimento cumulativo das condições, conforme previsto no dispositivo legal.

Via de consequência, configuram-se os pressupostos de admissibilidade para o Recurso.

Do Mérito

Antes de passar ao mérito, cumpre esclarecer um equívoco, com a vênua devida, constante da peça “Contrarrazões” apresentada pela ora Recorrente Implansil Com. de Art. Médico-hospitalares Ltda, em relação ao Recurso apresentado pela Fazenda Pública.

Sustenta a Recorrente sobre a impossibilidade de apresentação de Recurso contra decisão da Câmara que cancela multa isolada, com fulcro no inc. II do § 1º do art. 163 do Regulamento do Processo e dos Procedimentos Tributários Administrativos - RPTA.

Art. 163. Das decisões da Câmara de Julgamento cabe Recurso de Revisão para a Câmara Especial, no prazo de 10 (dez) dias contados da intimação do acórdão, mediante publicação da decisão no órgão oficial, nas seguintes hipóteses:

(...)

§ 1º Não ensejará recurso de revisão:

(...)

II - a decisão relativa ao cancelamento ou redução de multa isolada, pelo órgão julgador, conforme estabelecido em lei.

Interpretando-se de forma sistemática a legislação, verifica-se que tal dispositivo tem relação direta com o chamado “permissivo legal”, constante do § 3º do art. 53 da Lei nº 6.763/75, *in verbis*:

Art. 53 - As multas serão calculadas tomando-se como base:

(...)

§ 3º- A multa por descumprimento de obrigação acessória pode ser reduzida ou cancelada por decisão do órgão julgador administrativo, desde que esta não seja tomada pelo voto de qualidade e que seja observado o disposto nos §§ 5º e 6º deste artigo.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

O “permissivo legal” é um poder discricionário que tem o Órgão Julgador, após a decisão de mérito tomada pela Câmara, de reduzir ou cancelar a multa isolada, por descumprimento de obrigação acessória, observados os pressupostos definidos no § 5º do citado dispositivo.

Dessa forma, percebe-se que é perfeitamente legal o Recurso da Fazenda Pública objetivando o restabelecimento da multa isolada.

Contudo, em relação ao mérito, melhor sorte não é reservada ao citado Recurso.

O Recurso da Fazenda Pública objetiva o restabelecimento da Multa Isolada prevista no inc. VII do art. 55 da Lei nº 6.763/75, *in verbis*:

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 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.

Da simples leitura da primeira parte do dispositivo, no entanto, extrai-se que a conduta apenada consiste em consignar em documento fiscal base de cálculo diversa da prevista pela legislação. Vale dizer, busca a legislação punir aquele que adota base de cálculo divergente daquela aplicável à operação em causa, mediante a consignação no documento fiscal de valores a menor ou a maior daquele legalmente definido como base de cálculo.

Com efeito, deixar de consignar base de cálculo, isto é, uma conduta omissiva (tendo sido precisamente esta a hipótese verificada nos autos) não se confunde com aquela sujeita à penalidade – comissiva –, qual seja, consignar base de cálculo diversa da prevista na legislação.

Nesta linha de entendimento, a Multa Isolada capitulada no art. 55, inc. VII da Lei nº 6.763/75 não se aplica à espécie dos autos, pelo que deve ser excluída das exigências.

Dentro desse entendimento, verifica-se que não merece reforma a decisão recorrida.

Diante do exposto, ACORDA a Câmara Especial do CC/MG, em preliminar, à unanimidade, em não conhecer do Recurso de Revisão nº 40.060128230-61, por ausência de pressupostos legais. Também, em preliminar, pelo voto de qualidade, em conhecer do Recurso de Revisão nº 40.060128297-51. Vencidos os Conselheiros Luciana Mundim de Mattos Paixão (Relatora), André Barros de Moura e Sauro Henrique de Almeida que dele não conheciam. No mérito, por maioria de votos, em lhe negar provimento. Vencido o Conselheiro Mauro Heleno Galvão que lhe dava provimento para restabelecer a multa isolada. Pela Recorrida, sustentou oralmente o Dr. Gustavo Goiabeira de Oliveira e, pela Fazenda Pública Estadual, o Dr. Célio Lopes

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Kalume. Designado Relator o Conselheiro René de Oliveira e Sousa Júnior. Participou do julgamento, além dos signatários e dos vencidos, a Conselheira Maria de Lourdes Medeiros.

Sala das Sessões, 16 de dezembro de 2010.

**Mauro Heleno Galvão
Presidente / Revisor**

**René de Oliveira e Sousa Júnior
Relator / Designado**

CC/MIG

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Acórdão: 3.657/10/CE Rito: Ordinário
PTA/AI: 01.000164860-89
Recurso de Revisão: 40.060128230-61, 40.060128297-51
Recorrente: Implansil Comércio de Artigos Médico Hospitalares Ltda
IE: 367125944.00-61
Fazenda Pública Estadual
Recorrida: Fazenda Pública Estadual
Implansil Comércio de Artigos Médico Hospitalares Ltda
IE: 367125944.00-61
Proc. S. Passivo: Otto Eduardo Fonseca de Albuquerque Lobo/Outro(s)
Origem: DF/Juiz de Fora

Voto proferido pelo Conselheiro Mauro Heleno Galvão, nos termos do art. 53 do Regimento Interno do CC/MG.

A divergência entre o voto vencido e a decisão proferida no acórdão em referência decorre dos fundamentos a seguir expostos.

A autuação versa sobre a constatação de saídas de próteses de silicone não articulares, no período de janeiro de 2005 a dezembro de 2009, ao abrigo indevido da isenção de que trata o item 107 da Parte 1 do Anexo I do RICMS/02, tendo em vista que o produto não se enquadra na situação prevista no item 165 da Parte 13 do mesmo Anexo (NBM/SH 9021.3190 – prótese articular).

Exigiu-se ICMS, multa de revalidação e Multas de Revalidação e Isolada previstas nos arts. 56, inc. II e 55, inc. VII, ambas da Lei nº 6.763/75.

A 3ª Câmara de Julgamento, decisão consubstanciada no Acórdão nº 19.760/10/3ª, por unanimidade de votos, manteve integralmente as exigências fiscais de ICMS e multa de revalidação e excluiu a Multa Isolada, prevista no inc. VII do art. 55 da Lei nº 6.763/75.

Inconformada, a Fazenda Pública Estadual interpôs Recurso de Revisão vez que a decisão recorrida revela-se divergente da decisão proferida pela 3ª Câmara de Julgamento consubstanciada no Acórdão n.º 17.626/06/3ª.

A Câmara Especial do CC/MG, por maioria de votos, negou provimento ao Recurso, ficando excluída, desse modo, a Multa Isolada trazida pelo inciso VII do art. 55 da Lei nº 6.763/75, ao fundamento que ela visa coibir procedimentos tomados com o

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

conhecimento da questão. Concluindo que a norma não visa punir o erro na interpretação das leis tributárias. Vencido este Conselheiro, que lhe dava provimento.

Vê-se, pois, a Autuada não consignou corretamente a base de cálculo do ICMS nas notas fiscais que acobertaram as operações e, por consequência lógica, recolheu a menor o imposto devido na forma e prazo regulamentares.

Em face do acima exposto, além do ICMS e da multa de revalidação, foi exigida a Multa Isolada pelo descumprimento de obrigação acessória prevista no art. 55, inciso VII da Lei nº 6763/75, que prescreve:

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 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; (grifou-se)

O dispositivo legal acima mencionado, ao penalizar a consignação em documento fiscal de base de cálculo diversa, prevê uma multa de 40% (quarenta por cento) do valor da diferença apurada, pelo descumprimento de obrigação tributária acessória, ainda que parcialmente.

Diverso, do lat. *Diversu*, adj., diferente, distinto, discordante, divergente, segundo o Dicionário Aurélio.

Ora, “diferença apurada” refere-se à diferença da base de cálculo, que, no caso dos autos, corresponde ao valor da base de cálculo adotada para a apuração do imposto devido, uma vez que foi consignada base de cálculo menor que a prevista na legislação.

Há a destacar-se que a prescrição legal do art. 55, inciso VII, transcrita, não distingue o tipo de operação a que se deva aplicar a multa por consignar em nota fiscal base de cálculo diversa, empregando-se a expressão “base de cálculo diversa” em sentido lato.

Assim, qualquer operação que apresente base de cálculo diversa, divergente, discordante, distinta, amolda-se ao tipo legal acima descrito, seja a operação submetida ao regime de débito/crédito ou ao regime de substituição tributária.

Por fim, restou demonstrado que a Autuada não cumpriu a obrigação acessória a que estava obrigada, ou seja, consignou a menor base de cálculo do ICMS prevista na legislação nas notas fiscais que emitiu.

Portanto, correto o procedimento adotado pelo Fisco de exigir a Multa Isolada capitulada no art. 55, inciso VII da Lei nº 6763/75.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Diante do exposto, dou provimento ao recurso para manter a exigência fiscal da multa isolada exigida no Auto de Infração.

Sala das Sessões, 16 de dezembro de 2010.

**Mauro Heleno Galvão
Conselheiro**

CC/MIG