

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Acórdão: 20.654/12/3ª Rito: Ordinário
PTA/AI: 01.000168298-73
Impugnação: 40.010129872-98
Impugnante: LEF Pisos e Revestimentos Ltda
IE: 001057220.00-56
Proc. S. Passivo: Luís Antônio de Oliveira Scapim
Origem: DGP/SUFIS – NCONEXT - SP

EMENTA

SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA – FALTA DE RETENÇÃO E DE RECOLHIMENTO ICMS/ST – MATERIAL DE CONSTRUÇÃO – REGIME ESPECIAL /PROTOCOLO – BASE DE CÁLCULO. Constatada a falta de retenção e recolhimento, e a retenção e recolhimento a menor do ICMS/ST devido pela Autuada, estabelecida em outra Unidade da Federação, em remessa de mercadorias relacionadas no item 18 da Parte 2 do Anexo XV do RICMS/02 (materiais de construção acabamento, bricolagem ou adorno) a destinatários mineiros, obrigada por força de Regime Especial (01/01/08 a 31/07/09), e pelo Protocolo ICMS nº 32/09, a partir 01/08/09. Exigências de ICMS/ST, Multa de Revalidação prevista no art. 56, inciso II c/c § 2º inciso I e Multa Isolada, capitulada no art. 55, inciso VII, majorada pela reincidência, conforme art. 53, §§ 6º e 7º, todos da Lei nº 6763/75. Crédito tributário reformulado pelo Fisco. Entretanto, deve-se ainda adequar a Multa Isolada aplicada, reduzindo ao percentual de 20% (vinte por cento), nos termos do art. 55, inciso VII, alínea "c" da Lei nº 6.763/75, c/c art. 106, inciso II, alínea "c" do CTN. Lançamento parcialmente procedente. Decisão unânime.

RELATÓRIO

A autuação versa sobre a constatação de que a Autuada, no período de janeiro de 2008 a fevereiro de 2010, realizou operações sem a retenção e recolhimento do ICMS devido por substituição tributária (ICMS/ST), reteve e recolheu a menor o ICMS/ST em decorrência de apuração incorreta da base de cálculo do imposto e, deixou de destacar ou destacou a menor o ICMS/ST.

Exige-se ICMS ST e Multa de Revalidação (100%), nos termos do art. 56, inciso II combinado com o § 2º, inciso I, do referido artigo, e Multa Isolada conforme art. 55, inciso VII, majorada pela reincidência, conforme art. 53, §§6º e 7º, todos da Lei nº 6763/75.

Inconformada, a Autuada apresenta, tempestivamente e por procurador regularmente constituído, Impugnação às fls. 741/746, acompanhada dos documentos de fls. 757/1995, mediante a qual, o Fisco promove a reformulação do crédito tributário conforme demonstrado às fls. 1997/2021.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Regularmente intimada da reformulação (fls.1996), a Impugnante retorna aos autos às fls.2025/2027, oportunidade em que reitera os termos da defesa e anexa novos documentos (fls.2030/2082), contra a qual o Fisco se manifesta às fls. 2083/2097, refutando as alegações.

A Assessoria do CC/MG, em parecer de fls. 2101/2117, opina pela procedência parcial do lançamento nos termos da reformulação do crédito tributário efetuada pela Fiscalização às fls. 1997/2021 e pela adequação da multa isolada reduzindo-a ao percentual de 20% (vinte por cento), nos termos do art. 55, inciso VII, alínea "c" da Lei nº 6.763/75 c/c art. 106, inciso II, alínea "c" do CTN.

DECISÃO

Os fundamentos expostos no parecer da Assessoria do CC/MG foram os mesmos utilizados pela Câmara para sustentar sua decisão e por esta razão passam a compor o presente Acórdão, salvo pequenas alterações.

Do Mérito

Conforme informado no relatório, a presente autuação versa sobre a constatação de que a Autuada, no período de jan/08 a fev/10, realizou operações em que não promoveu a retenção e o recolhimento do ICMS por substituição tributária (ICMS/ST), reteve e recolheu a menor o ICMS/ST em decorrência de apuração incorreta da base de cálculo do imposto e, deixou de destacar ou destacou a menor o ICMS/ST.

Ressalta-se que a Autuada possuía Autorização Provisória de nº 98867-1190-2007.3 (fls. 21), expedida em 08/01/07, para recolher por substituição tributária o imposto devido nas operações subsequentes relativas às mercadorias tratadas no item 18 da Parte 2 do Anexo do RICMS/02 (materiais de construção, bricolagem e adorno), que vigorou até a concessão do Regime Especial de nº 16.000181241-31 (fls.25/27).

O referido Regime Especial concedido nos termos dos §§ 1º e 2º do art. 2º do Anexo XV do RICMS/02, entrou em vigor na data da ciência pela Autuada, convalidando todos os procedimentos adotados com base na Autorização Provisória, e está vigente até a presente data.

A partir de 01/08/09, a responsabilidade pela retenção e recolhimento do ICMS ST foi atribuída ao estabelecimento remetente, na qualidade de sujeito passivo por substituição tributária, por meio do Protocolo ICMS 32/09.

Esclareça-se, inicialmente, que a substituição tributária é o instituto jurídico que atribui a determinado contribuinte a responsabilidade pelo pagamento do imposto incidente na saída de mercadoria, em razão de o fato gerador presumido, assim considerado como a ocorrência de operações subsequentes tributadas à alíquota interna no Estado de situação do adquirente, implicando a retenção do imposto.

Como é sabido, o instituto da substituição tributária foi constitucionalizado pela Emenda Constitucional nº 3, de 17/03/93, que acrescentou ao art. 150 da Constituição da República o § 7º, *in verbis*:

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

§ 7.º A lei poderá atribuir a sujeito passivo de obrigação tributária a condição de responsável pelo pagamento de imposto ou contribuição, cujo fato gerador deva ocorrer posteriormente, assegurada a imediata e preferencial restituição da quantia paga, caso não se realize o fato gerador presumido.

Por seu turno, o RICMS/02 prevê, expressamente, no art. 12 da Parte 1 do Anexo XV, a responsabilidade pelo recolhimento do imposto, veja-se:

Art. 12. O estabelecimento industrial situado neste Estado ou nas unidades da Federação com as quais Minas Gerais tenha celebrado protocolo ou convênio para a instituição de substituição tributária, nas remessas das mercadorias relacionadas na Parte 2 deste Anexo para estabelecimento de contribuinte deste Estado, é responsável, na condição de sujeito passivo por substituição, pela retenção e pelo recolhimento do ICMS devido nas operações subsequentes.

Em relação à responsabilidade atribuída por meio de regime especial, prevê o art. 2º da Parte 1 do Anexo XV do RICMS/02:

Art. 2º A substituição tributária, além das hipóteses previstas neste Anexo, poderá ser atribuída a outro contribuinte ou a categoria de contribuintes, inclusive entidade representativa de produtores rurais, mediante regime especial definido neste Regulamento ou concedido pelo diretor da Superintendência de Tributação.

§ 1º O disposto neste artigo aplica-se, inclusive, na hipótese de contribuinte situado em outra unidade da Federação.

Desse modo, o estabelecimento situado neste Estado ou nas Unidades da Federação com as quais Minas Gerais tenha celebrado protocolo ou convênio para a instituição de substituição tributária, nas remessas das mercadorias relacionadas na Parte 2 do Anexo XV do RICMS/02 para estabelecimento de contribuinte situado neste Estado, é responsável, na condição de sujeito passivo por substituição, pela retenção e pelo recolhimento do ICMS devido nas operações subsequentes. A responsabilidade ainda poderá ser atribuída ao contribuinte situado em outra Unidade da Federação, mediante regime especial.

A alegação da Impugnante que tendo apresentado GIA-ST (Guia Nacional de Informação e Apuração do ICMS Substituição Tributária) sem movimento nos meses de janeiro e fevereiro de 2008, não deixou de recolher o imposto devido, conforme documentação juntada aos autos às fls. 776/1386, foi acatada pela Fiscalização, vez que promoveu a reformulação do crédito tributário, conforme Termo de Rerratificação anexado às fls. 1997/2021 dos autos.

Quanto ao “Levantamento e conciliações referente aplicação de ST NF de vendas para Minas Gerais” (fls. 768), onde confronta os dados referentes ao mês de novembro de 2008 e fevereiro de 2009, em que a Fiscalização apurou um imposto a

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

pagar menor do que o valor efetivamente recolhido pela Autuada a favor de Minas Gerais cabem as seguintes considerações.

O trabalho fiscal teve como base as informações prestadas pela Impugnante, por meio de seus arquivos eletrônicos, nos termos do Anexo VII do RICMS/02: registros “Tipo 53” que trata das informações da nota fiscal referente à substituição tributária (base de cálculo e valor do ICMS retido) e registro “Tipo 54”, onde dispõe sobre a base de cálculo do ICMS substituição tributária, por produto.

Os dados coletados nos arquivos transmitidos pela Autuada, atestaram a existência de documentos fiscais que não apresentaram destaque da base de cálculo do ICMS ST e do respectivo imposto, ou apresentaram destaque a menor do que o devido. Tal constatação pode ser feita pelas cópias das notas fiscais anexadas por amostragem às fls. 378/740 dos autos.

Portanto, a alegação de que teria recolhido totalmente o imposto devido não pode ser acatada. Os valores que foram cobrados no presente Auto de Infração não foram lançados pela Autuada na GIA-ST, nem tampouco recolhidos.

A alegação da Autuada de não ser devido o recolhimento do ICMS ST nas operações que se tratam de venda a “consumidor final”, é equivocada.

Observa-se que as operações destinadas ao uso e consumo quando remetidas a contribuinte mineiro são tributadas conforme disposto no art. 1º da Parte Geral do RICMS, bem como no art. 20, inciso II da Parte 1 do Anexo XV, abaixo transcritos:

PARTE GERAL:

Art. 1º - O Imposto sobre Operações relativas à Circulação de Mercadorias e sobre Prestações de Serviços de Transporte Interestadual e Intermunicipal e de Comunicação (ICMS) incide sobre:

(...)

VII - a entrada, em estabelecimento de contribuinte, em decorrência de operação interestadual, de mercadoria destinada a uso, consumo ou ativo permanente;

ANEXO XV

Art. 20. O imposto a recolher a título de substituição tributária será:

(...)

II - na entrada, em operação interestadual, de mercadorias destinadas a uso, consumo ou ativo permanente do adquirente, o valor calculado mediante aplicação do percentual relativo à diferença entre a alíquota interna e a interestadual sobre a respectiva base de cálculo.

Grifou-se.

Neste caso, o imposto que seria recolhido pelo contribuinte mineiro adquirente, resultante da diferença entre a alíquota interna e a alíquota interestadual,

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

também é de responsabilidade do remetente na condição de substituto tributário. É o que esclarece o § 2º do art. 12, Parte 1, Anexo XV do RICMS/02:

Art. 12.

(...)

§ 2º A responsabilidade prevista neste artigo aplica-se também ao imposto devido na entrada, em operação interestadual iniciada em unidade da Federação com a qual Minas Gerais tenha celebrado protocolo ou convênio para a instituição de substituição tributária, das mercadorias relacionadas nos itens 3 a 24, 26, 29 a 32, 39 e 43 a 48 da Parte 2 deste Anexo e destinadas a uso, consumo ou ativo imobilizado do destinatário.

Grifou-se.

A Impugnante aplicou a isenção nas saídas a título de “amostra grátis”, sem, contudo, observar as exigências previstas no item 67 Parte 1 do Anexo I do RICMS/02 que estabelece:

Item 67:

Saída, em operação interna ou interestadual, a título de distribuição gratuita, de amostra de diminuto ou nenhum valor comercial, em quantidade estritamente necessária para dar a conhecer a natureza, espécie e qualidade da mercadoria, e desde que:

(...)

d) relativamente aos demais produtos:

d.1) consista em quantidade não excedente a 20% (vinte por cento) do conteúdo ou do número de unidades da menor embalagem de apresentação comercial do mesmo produto, para venda a consumidor final;

A afirmação pode ser constatada pela análise das notas fiscais colacionadas a título de amostragem às fls. 377/739. Como exemplo a Nota Fiscal nº 432.503 de 09/04/09 (fls. 256 – item 6.183 do Anexo D) que, apesar de constar o CFOP 6911-Remessa de amostra grátis, trata-se de operação de saída de 72 m² de piso esmaltado, configurando circulação de mercadorias, com incidência do imposto, nos termos do inciso I do art. 1º do RICMS.

Acrescente-se, ainda, que os dispositivos que definem isenção de tributo devem ser interpretados, restritivamente, consoante inciso II do art. 111 do CTN:

Art. 111. Interpreta-se literalmente a legislação tributária que disponha sobre:

(...)

II - outorga de isenção;

Portanto, com base nos dispositivos legais acima citados, a cobrança do ICMS ST nas saídas denominadas pela Autuada como “amostra grátis” é devido, em razão das operações não cumprirem as exigências necessárias para outorga da isenção.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

A Impugnante reconhece que deixou de recolher o imposto devido por substituição tributária nas operações com mercadorias destinadas a empresa Leroy Merlin, situada em Minas Gerais e detentora de regime especial, sob a alegação de que o referido regime atribui ao destinatário mineiro a responsabilidade para recolhimento do ICMS/ST.

A Impugnante confunde os diferentes tipos de regimes disciplinados no RICMS/02, em seu art.181, a saber:

Art. 181 - Os regimes especiais de tributação disciplinam, na forma estabelecida nos Anexos IX e XV, procedimentos a serem adotados pelos contribuintes, relativamente ao cumprimento de suas obrigações atinentes ao imposto.

O Regime Especial concedido pela Fiscalização de Minas Gerais à Impugnante está disciplinado no art. 2º, § 2º da Parte 2 do Anexo XV, atribuindo-lhe a responsabilidade na condição de sujeito passivo por substituição pela retenção e recolhimento do imposto:

Art. 2º A substituição tributária, além das hipóteses previstas neste Anexo, poderá ser atribuída a outro contribuinte ou a categoria de contribuintes, inclusive entidade representativa de produtores rurais, mediante regime especial definido neste Regulamento ou concedido pelo diretor da Superintendência de Tributação.

(...)

§ 2º Na hipótese de pedido de regime especial realizado por contribuinte situado em outra unidade da Federação para atribuir-lhe, nas remessas das mercadorias relacionadas na Parte 2 deste Anexo para estabelecimento de contribuinte deste Estado, a responsabilidade, na condição de sujeito passivo por substituição, o titular da Diretoria de Gestão de Projetos da Superintendência de Fiscalização poderá autorizar, provisoriamente, até a decisão do pedido, a retenção e recolhimento do imposto pelo interessado.

Grifou-se.

O Regime Especial nº 16.000114032.81 concedido a Leroy Merlin Companhia de Bricolagem (fls., 757/763), com fulcro do art. 20, § 2º do RICMS/02, vigente à época do pedido, *in verbis*:

§ 2º A substituição tributária, além das hipóteses previstas no parágrafo anterior, poderá ser atribuída a outro contribuinte ou categoria de contribuintes, mediante regime especial autorizado pelo Diretor da Superintendência de Legislação e Tributação (SLT).

Efeitos de 15/12/2002 a 29/03/2005 - Redação original.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

O art. 1º do supracitado Regime autoriza o Contribuinte a recolher o ICMS devido por substituição tributária nas operações com materiais de construção, acabamento, bricolagem e adorno, de que trata o art. 424 da parte 1 do Anexo XV do RICMS, adquiridos de outra unidade da federação, destinados a contribuintes estabelecidos neste Estado no prazo previsto no art. 85, inciso II, alínea “f” do RICMS, abaixo copiados:

Anexo IX

Art. 424. O estabelecimento industrial fabricante e o importador, nas operações internas com materiais de construção, acabamento, bricolagem ou adorno relacionados na Parte 5 deste Anexo, são responsáveis, na condição de contribuintes substitutos, pela retenção e recolhimento do ICMS devido nas saídas subseqüentes.

Efeitos de 1º/01/2005 a 30/11/2005 - Acrescido pelo art. 5º e vigência estabelecida pelo art. 10, ambos do Dec.nº 43.923, de 02/12/2004.

Parte Geral

Art. 85. O recolhimento do imposto será efetuado:

(...)

II - relativamente ao imposto devido por substituição tributária:

(...)

f) até o dia 9 (nove) do segundo mês subseqüente ao da entrada da mercadoria no estabelecimento destinatário, nas hipóteses previstas nos incisos II e V do art. 403, no inciso II art. 404, na alínea "a" do inciso I do art. 406, no parágrafo único do art. 407, no inciso II do § 2º do art. 413, no inciso II do art. 419, na alínea "a" do inciso I do art. 421 e no inciso II do art. 427, todos da Parte 1 do Anexo IX;

Efeitos de 18/08/05 a 30/11/05 - Redação dada pelo art. 1º e vigência estabelecida pelo art. 4º, ambos do Dec. nº 44.085, de 17/08/05.

No Anexo XV do RICMS, então vigente, a previsão acima se encontra disciplinada no art. 46, §§ 2º e 3º, Parte 1, conforme prorrogações do referido regime acostadas às fls. 761/762 dos autos:

Art. 46. O recolhimento do imposto devido a título de substituição tributária será efetuado até:

(...)

§ 2º O recolhimento do imposto poderá ser efetuado em prazo distinto do previsto neste artigo, desde que autorizado em regime especial concedido:

I - pelo titular da Diretoria de Gestão de Projetos da Superintendência de Fiscalização, na hipótese da alínea "b" do inciso I;

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

II - pelo diretor da Superintendência de Tributação, nos demais casos.

§ 3º Nas hipóteses abaixo relacionadas, considerando o volume das operações e mediante regime especial ou autorização provisória, após o pedido de regime e até a sua concessão, o titular da Delegacia Fiscal a que estiver circunscrito o estabelecimento destinatário poderá prorrogar o prazo de pagamento do imposto, caso em que o mesmo será apurado no momento da entrada da mercadoria no estabelecimento:

Desprende-se da leitura dos dispositivos acima transcritos, e em complemento à análise do citado Regime Especial nº 16.000114032.81, anexado aos autos às fls. 757/763 pela Impugnante, que se trata de regime de “dilatação de prazo” para pagamento do ICMS ST.

Ademais, a responsabilidade das destinatárias mineiras não prevalece sobre a responsabilidade imposta à empresa atuada, seja em razão do conteúdo do Regime Especial celebrado com a Fazenda de Minas Gerais, seja em razão da disposição contida no art. 14 do Anexo XV do RICMS/02:

Art. 14 - O contribuinte mineiro, inclusive o varejista, destinatário de mercadoria relacionada na Parte 2 deste Anexo, em operação interestadual, é responsável pela apuração e pelo recolhimento do imposto devido a este Estado, a título de substituição tributária, no momento da entrada da mercadoria em território mineiro, quando a responsabilidade não for atribuída ao alienante ou ao remetente. Grifou-se.

Conclui-se, portanto, que a responsabilidade pela retenção e recolhimento do ICMS ST pelas operações destinadas aquele contribuinte mineiro é da Atuada e deve compor o crédito tributário ora discutido.

Conforme demonstrado no Auto de Infração, a Atuada deixou de consignar ou consignou a menor nas respectivas notas fiscais a base de cálculo do ICMS/ST prevista na legislação e, por consequência, deixou de recolher ou recolheu a menor o imposto devido na forma e prazo regulamentares. Portanto, correta a exigência do ICMS e também das multas previstas na Lei 6763/75.

O dispositivo legal que prevê a multa isolada em análise 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;

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

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.

Como bem ressaltado no voto proferido no Acórdão nº 19.528/10/1ª, “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 o cálculo do imposto devido, uma vez que não foi consignada base de cálculo do ICMS/ST na nota fiscal emitida ou foi consignada a menor.

Importante frisar, que a Autuada é contribuinte substituta e como tal a obrigação principal, isto é, o ICMS/ST, nasce diretamente para ela.

Ressalte-se que por força de disposição do Convênio ICMS nº 81/93 de normas gerais para a substituição tributária nas operações interestaduais, a Autuada está obrigada a consignar a base de cálculo do ICMS/ST na nota fiscal, bem como fazer a retenção (destaque) do imposto devido por substituição tributária, cumprindo, desta forma, os deveres impostos pela legislação da Unidade da Federação de destino da mercadoria.

Veja-se o disposto nas cláusulas do Convênio ICMS nº 81/93:

Cláusula segunda: Nas operações interestaduais realizadas por contribuinte com as mercadorias a que se referem os correspondentes Convênios ou Protocolos, a ele fica atribuída a responsabilidade pela retenção e recolhimento do imposto em favor do Estado destinatário, na qualidade de sujeito passivo por substituição, mesmo que o imposto já tenha sido retido anteriormente.

(...)

Cláusula oitava: O sujeito passivo por substituição observará as normas da legislação da unidade da Federação de destino da mercadoria.

Grifou-se.

No caso em tela a Autuada é contribuinte substituta tributária por força de Regime Especial PTA nº 16.000181241-31, concedido nos termos do art. 2º da Parte 1 do Anexo XV do RICMS/02, no período de 01/01/08 a 31/07/09. Portanto, também está obrigada a consignar a base de cálculo do ICMS/ST na nota fiscal, bem como fazer a retenção (destaque) do imposto devido por substituição tributária conforme art. 4º do citado regime especial.

E a partir de 01/08/09, a responsabilidade pela retenção e recolhimento do ICMS ST foi atribuída ao estabelecimento remetente, na qualidade de sujeito passivo por substituição tributária, por meio do Protocolo ICMS nº 32/09, estando obrigada ao

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

cumprimento das obrigações descritas no art. 32 da Parte Geral do Anexo XV do RICMS:

Art. 32. O sujeito passivo por substituição deverá indicar, nos campos próprios da nota fiscal emitida para acobertar a operação por ele promovida, além dos demais requisitos exigidos:

I - a base de cálculo do ICMS retido por substituição tributária;

II - o valor do imposto retido;

III - o seu número de inscrição no Cadastro de Contribuintes do ICMS deste Estado, se situado em outra unidade da Federação.

Há a destacar-se que a prescrição legal do art. 55, inciso VII da Lei nº 6763/75, 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, não consignou a base de cálculo do ICMS/ST nas notas fiscais que emitiu ou a consignou a menor.

Portanto, correto o procedimento adotado pela Fiscalização de exigir a Multa Isolada capitulada no art. 55, inciso VII da Lei nº 6.763/75.

Entretanto, com a nova redação dada à Lei nº 6763/75, pela Lei nº 19.978/11, o percentual aplicável para o caso dos autos passou a ser de 20% (vinte por cento). Transcreve-se:

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;

Destaca-se que a vigência do dispositivo retro se deu a partir de 01/01/12, ou seja, posteriormente à lavratura do Auto de Infração. Entretanto, aplica-se *in casu* a denominada retroatividade benigna, a teor do disposto na alínea “c” do inciso II do art. 106 do CTN, para fins de reduzir a multa isolada ao percentual de 20% (vinte por cento).

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Com relação à majoração da multa isolada aplicada, cumpre trazer a baila o conceito legal de reincidência, nos termos do art. 53, § 6º da Lei nº 6.763/75:

Art. 53. (...)

§ 6º - Caracteriza reincidência a prática de nova infração cuja penalidade seja idêntica àquela da infração anterior, pela mesma pessoa, considerando-se em conjunto todos os seus estabelecimentos, dentro de cinco anos, contados da data em que houver sido reconhecida a infração anterior pelo sujeito passivo, assim considerada a data do pagamento da exigência ou da declaração de revelia, ou contados da data da decisão condenatória irrecorrível na esfera administrativa, relativamente à infração anterior.

A reincidência decorre da prática de nova infração cuja penalidade seja idêntica àquela da infração anterior, pela mesma pessoa, nos termos do dispositivo legal supracitado.

Analisando os documentos comprobatórios da reincidência acostados aos autos pela Fiscalização, às fls. 49/51, constata-se que as autuações que fundamentaram a citada majoração são as seguintes:

- PTA nº 04.002100737-83 – fls. 49 – quitado em 20/03/08;
- PTA nº 04.002102132-08 – fls. 50 – quitado em 01/04/08.

Verifica-se que a primeira infração ocorreu em março de 2008 e a segunda em abril de 2008. Portanto a majoração da penalidade estabelecida pela Fiscalização e demonstrada no Anexo “A”, doc. de fls.53, encontra-se em consonância com o disposto no § 7º do art. 53 da Lei nº 6763/75, *in verbis*.

Art. 53. (...)

§ 7º A constatação de reincidência, relativamente às infrações que já ensejaram a aplicação das multas previstas nos artigos 54 e 55, determinará o agravamento da penalidade prevista, que será majorada em 50% (cinquenta por cento), na primeira reincidência, e em 100% (cem por cento), nas subseqüentes.

Assim, caracterizada a infringência à legislação tributária, estando corretamente demonstradas as exigências de ICMS, multa de revalidação e multa isolada, legítimo se torna o lançamento.

Diante do exposto, ACORDA a 3ª Câmara de Julgamento do CC/MG, à unanimidade, em julgar parcialmente procedente o lançamento, nos termos da reformulação do crédito tributário efetuada pela Fisco às fls. 1997/2021 e ainda, para adequar a multa isolada reduzindo-a ao percentual de 20% (vinte por cento), nos termos do art. 55, inciso VII, alínea "c" da Lei nº 6.763/75 c/c art.106, inciso II, alínea "c" do CTN. Pela Fazenda Pública Estadual, sustentou oralmente o Dr. Célio Lopes Kalume.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Participaram do julgamento, além dos signatários, os Conselheiros Breno Frederico Costa Andrade (Revisor) e Orias Batista Freitas.

Sala das Sessões, 09 de outubro de 2012.

René de Oliveira e Sousa Júnior
Presidente

Eduardo de Souza Assis
Relator

CC/MIG