

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Acórdão: 21.227/13/3ª Rito: Ordinário
PTA/AI: 01.000187535-99
Impugnação: 40.010133860-85
Impugnante: BM Comercial Ltda
IE: 186729682.00-15
Proc. S. Passivo: Pedro Luiz Patelli Aterje/Outro(s)
Origem: DF/Contagem

EMENTA

SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA – FALTA DE RETENÇÃO E DE RECOLHIMENTO DE ICMS/ST – PRODUTOS ALIMENTÍCIOS – AZEITONA. Imputação fiscal de falta de retenção e, conseqüente falta de recolhimento do ICMS devido por substituição tributária em operações internas de saída do produto “azeitona”. Exigências de ICMS/ST e das Multas de Revalidação e Isolada previstas na Lei n.º 6.763/75, respectivamente, nos arts. 56, inciso II e § 2º e 54, inciso VI. Acolhimento parcial das razões da Impugnante, pela Fiscalização, acarretando reformulação do lançamento. Corretas exigências fiscais remanescentes. Lançamento parcialmente procedente. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Da Autuação

Versa o presente lançamento acerca da imputação fiscal de falta de retenção/recolhimento do ICMS devido por substituição tributária incidente sobre operações com o produto “azeitona” constante no item 35.7, no período de janeiro a julho de 2009 e 43.1.55, a partir do mês de agosto de 2009, ambos da Parte 2 do Anexo XV do RICMS/02, em decorrência da falta de destaque nas notas fiscais de saída, no período de 1º de janeiro a 31 de agosto de 2009.

Exigências de ICMS/ST e das Multas de Revalidação e Isolada previstas na Lei n.º 6.763/75, respectivamente, nos arts. 56, inciso II, § 2º, item 1 e 54, inciso VI. A penalidade isolada foi aplicada seguindo os critérios da alínea “g” do inciso VI do art. 215 do RICMS/02.

Da Impugnação

Inconformada, a Autuada apresenta, tempestivamente e por procurador regularmente constituído, Impugnação às fls. 553/590, alegando, em síntese:

- o Auto de Infração possui equívocos que, inequivocamente, maculam a certeza e a liquidez indispensáveis para a formalização do crédito tributário;
- a Fiscalização acabou por incluir no lançamento cobranças totalmente indevidas, ainda que pudesse ser exigido o ICMS/ST;

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

- a Autoridade Autuante incluiu no cômputo do suposto crédito tributário notas fiscais que não constam o produto "azeitona", tornando completamente indevida a exigência fiscal, pois se o "Relatório Fiscal" afirma que a autuação diz respeito ao produto "azeitona" e unicamente a este, qualquer nota fiscal que não conste tal produto macula o trabalho, culminando a nulidade do Auto de Infração;

- há os reflexos desses equívocos na multa isolada, que também devem ser considerados para comprovar a nulidade do lançamento por evidente ausência de certeza e liquidez;

- ainda se verifica equívocos na adoção da base de cálculo em algumas notas fiscais, em que os valores apontados pela Fiscalização não correspondem aos montantes de azeitonas constantes dos respectivos documentos fiscais;

- caso a preliminar arguida não prevaleça para o fim de cancelar o Auto de Infração por, *concessa venia*, completa falta de confiabilidade no trabalho fiscal, fato que se admite apenas para argumentar, melhor sorte não merece o mérito da questão, eis que a autuação inclui produto ("azeitona") em que a própria legislação do Estado de Minas Gerais exclui da sistemática de recolhimento do ICMS via substituição tributária;

- no presente caso, a divergência é de interpretação da legislação tributária, sendo que o Fisco considerou como mercadorias sujeitas à substituição tributária produtos que expressamente estão excluídos dessa sistemática em razão do tamanho da algumas embalagens comercializadas (acima de 01 kg);

- como se verifica no RICMS/02, as mercadorias inseridas na posição 20.05, quando comercializadas no mercado interno, possuem uma exceção relacionada com o item 43.1.55 do Anexo XV, Parte 2 do RICMS/02, que, por sua vez, apenas refere-se a produtos em embalagem superior a 01 kg (um quilograma);

- o RICMS/02, portanto, excetua da substituição tributária, nas vendas internas com relação às mercadorias da posição 20.05, os produtos relacionados ao item 43.1.55, ou seja, os produtos hortícolas com embalagens superiores a 1 kg (um quilograma);

- nas operações internas (43.2.17) excluem-se as mercadorias descritas no item 43.1.55, que por sua vez exclui todos os produtos em embalagens inferiores ou iguais a 1 kg (um quilograma), tratando apenas das embalagens superiores, o que implica que essas superiores estão fora da substituição tributária;

- assim, como realizou venda de mercadorias classificadas na posição 20.05 armazenadas em embalagens superiores a 01 kg (um quilograma), não há dúvidas de que todos esses casos devem ser excluídos da autuação, ainda que fosse considerado devido o crédito tributário da forma como pretendido pelo Fisco;

- a par das teses anteriores, fato é que inexistente possibilidade jurídica da exigência do ICMS/ST no caso, eis que possuía Regime Especial no Estado à época, garantindo-lhe o direito de recolher o ICMS sob a alíquota de 3% (três por cento) sobre o valor total das saídas das mercadorias indicadas no próprio Regime Especial, dentre as quais se encontram aquelas objeto da presente autuação ("azeitona");

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

- na verdade, conforme se comprova pela cópia do Regime Especial, a tributação incidente sobre as atividades autuadas ("azeitonas") não segue a sistemática normal de recolhimento do imposto, mas sim a forma própria descrita no citado regime;
- qualquer incidência diferente da forma como estipulado não pode ser oposta pelo Fisco Mineiro à Impugnante, tendo em vista que foi a própria Secretaria de Estado de Fazenda quem concedeu o crédito presumido pleiteado, que resultou em uma carga tributária final de 3% (três por cento) nas saídas;
- enquanto permaneceu em vigor o Regime Especial, o ICMS incidente sobre suas operações obedeceu, única e exclusivamente, à sistemática nele imposta, sistemática essa que se resume à tributação nas saídas, evidentemente, sem a necessidade de recolhimento do imposto via substituição tributária;
- cita o art. 15 do Regime Especial;
- tendo em vista que o Regime Especial não foi cassado, não restam dúvidas de que é ele que deve nortear a sistemática de recolhimento nas suas saídas;
- como o Regime Especial foi renovado significa que o Estado de Minas Gerais tinha plena ciência de que havia produtos comercializados que deveriam submeter-se ao ICMS/ST, mas preferiu conceder o pedido RET para que a forma de tributação fosse alterada;
- se foi o próprio Estado quem renovou o Regime Especial durante os fatos geradores autuados, não pode ser penalizada com tal situação;
- o Regime Especial implica em uma série de condições e requisitos que devem ser cumpridos para que continuem em vigor, dentre eles o não aproveitamento de quaisquer créditos de ICMS, fato que reforça a tese de que, até ser revogado, é o regime quem dita as regras para a apuração e recolhimento do tributo em questão;
- tal regime foi concedido após uma criteriosa análise da Diretoria de Gestão Tributária da Secretaria da Fazenda do Estado de Minas Gerais;
- se o crédito presumido foi deferido para que a carga tributária total incidente nas operações não passe de 3% (três por cento), tal fato é resultado de todo um estudo de viabilidade por parte do Estado de Minas Gerais;
- nesse sentido, a sistemática de recolhimento em todas as saídas deve ser observada em qualquer caso, ainda que a legislação tributária usualmente aplicada não preveja a incidência do ICMS, sob pena de cassação do Regime Especial;
- assim, nas mercadorias não constantes do Regime Especial, recolhe duas vezes o ICMS, ou seja, uma na sistemática da substituição tributária e outra de acordo com o regime em comento, sendo, nessas operações, sua margem de lucro praticamente zero, fato que justifica a manutenção do Regime Especial para as outras mercadorias;
- junta cópias de notas fiscais demonstrando o recolhimento do ICMS/ST nas hipóteses de mercadorias não inseridas no Regime Especial;
- o Regime Especial pode ser revisto a qualquer momento, mas se ele foi renovado época, é que seus efeitos são de interesse do Estado;

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

- cumpre integralmente o que determina o Regime Especial em comento, até mesmo para que ele surta os efeitos necessários;
- nesse tocante, deixa de reter o ICMS/ST, tributando apenas as saídas, na forma como previsto no art. 7º do Regime Especial, não aproveitando qualquer tipo de crédito, bem como não embutindo o imposto no preço a fim de torná-lo competitivo;
- anexa o "Protocolo de Intenções" celebrado com o Estado de Minas Gerais, em que se formalizaram as bases para que, posteriormente, fosse concedido o Regime Especial, destacando que o objetivo precípua do Regime Especial é propiciar seu crescimento, para que esta impulse o próprio Estado de Minas Gerais, cumprindo metas severas, estipuladas pelo próprio Ente Federado;
- somente se propôs a aceitar tamanhas imposições porque realizou todas as análises de viabilidade econômica, considerando a carga tributária efetiva como 3% (três por cento) e não com essa tributação acrescida do ICMS/ST;
- caso seja considerado devido o ICMS/ST, acabará retirando o equilíbrio da relação, fazendo com que perca competitividade, tendo que embutir esse valor no preço da mercadoria, certamente diminuindo suas vendas e impossibilitando o cumprimento das imposições constantes do "Protocolo de Intenções";
- vem cumprindo com seu papel, não podendo o Estado, em afronta direta aos princípios da segurança jurídica, boa-fé objetiva e proteção da confiança, alterar as regras das operações com o Regime Especial ainda em vigor, ou seja, sem revogá-lo, caçá-lo ou alterá-lo, fatos que poderia realizar normalmente;
- citando doutrina e jurisprudência sobre o tema discorre sobre os princípios da segurança jurídica, da irretroatividade, da proteção à confiança e da boa-fé e sua aplicação ao caso destacando que, se na época da renovação do Regime Especial algumas mercadorias comercializadas já se encontravam sujeitas à sistemática da substituição tributária, tendo o Estado plena ciência desse fato, não restam dúvidas de que ele ponderou os prós e contras do pedido, entendendo por bem deferi-lo;
- não restam dúvidas de que as disposições do Regime Especial constituem normas complementares à legislação tributária (art. 100 do Código Tributário Nacional), de forma que seus efeitos devem prevalecer, a menos que tal regime seja alterado, cassado ou revogado;
- sendo considerado como legislação tributária, resta evidente que, ainda que o Regime Especial fosse alterado, revogado ou cassado, o que se admite apenas para argumentar, deve-se aplicar ao presente caso os art. 105 e 146 do Código Tributário Nacional, que determinam a irretroatividade da legislação tributária;
- a fim de que não parem quaisquer dúvidas sobre o fato de que o Regime Especial de Tributação à época dos fatos geradores autuados previa como carga tributária efetiva incidente sobre suas operações o percentual de 3% (três por cento), nele incluso o ICMS/ST, mister ressaltar que na última versão do RET em vigor houve modificação para excluir expressamente esse imposto, recolhido através da sistemática da substituição tributária, da tributação via Regime Especial;

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

- não restam dúvidas de que somente após o RET n.º 143/2011 o ICMS/ST passou a ser devido em separado e, como defendido, o RET em vigor à época dos fatos geradores em questão não possuía qualquer particularidade sobre o imposto recolhido a título de substituição tributária, sendo claro que o ICMS/ST estava incluído na carga efetiva de 3% (três por cento) prevista no Regime Especial, devendo ser julgado totalmente improcedente o presente Auto de Infração;

- mesmo que prevalecesse o entendimento do Fisco sobre a necessidade do recolhimento do ICMS/ST, fato admitido apenas para fins de argumentação, não poderia ser aplicada multa isolada, tendo em vista a completa ausência de culpabilidade, eis que o suposto ilícito tributário somente decorreu de divergência de interpretação da legislação tributária, mormente, de seu Regime Especial;

- não há dúvidas de que a aplicação da multa isolada no caso não é adequada aos ditames do Direito Tributário, ainda mais com fundamento no art. 54, inciso VI, "g" da Lei n.º 6.763/75, pois esse dispositivo somente visa apenar quem, dolosamente, deixou de consignar em documento fiscal informações previstas na legislação;

- cita doutrina sobre a aplicação das penalidades em matéria tributária;

- cita decisões deste Conselho de Contribuintes sobre a aplicação da sanção do art. 55, inciso VII e do art. 54, inciso VI, alínea "g", ambos da Lei n.º 6.763/75;

- tendo sido demonstrado que a multa isolada foi aplicada devido a uma divergência de interpretação sobre o Regime Especial da Impugnante frente a legislação tributária, resta inequívoco que deve a sanção (isolada) ser excluída do lançamento, conforme jurisprudência dominante desse Colendo Conselho em situações semelhantes.

- o próprio ordenamento jurídico-tributário confere ferramentas para a adoção do entendimento defendido, mesmo sem a declaração de inconstitucionalidade de qualquer norma, em especial o critério da equidade (art. 108, inciso IV do Código Tributário Nacional), bem como a autorização prevista na Lei n.º 6.763/75 para que os ilustres julgadores administrativos revejam (e, até mesmo retirem), penalidades isoladas aplicadas pela fiscalização (art. 53, § 3º, da Lei n.º 6.763/75);

- mesmo que prevaleça a autuação, sendo desconsiderados os fatos defendidos, as penalidades não podem prevalecer, tendo em vista a observância de normas complementares à legislação tributária (Regime Especial), em obediência ao disposto no art. 100 do Código Tributário Nacional;

- cita doutrina e jurisprudência do Conselho de Contribuintes sobre o tema;

- discorre sobre a utilização da Taxa Selic para correção dos créditos tributários, trazendo posicionamentos do Egrégio Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais sobre o tema e pedindo a exclusão dos valores cobrados a título de juros de mora com base na Taxa Selic, aplicando-se os juros previstos no Código Tributário Nacional, na base de 1 % (um por cento) ao mês, incidentes apenas sobre o principal.

Ao final, requer o cancelamento do Auto de Infração tendo em vista a preliminar e as razões de mérito ressaltadas e, alternativamente, que sejam reduzidas ou excluídas as multas e os juros com base na Taxa Selic.

Da Instrução Processual

Às fls. 750/752 o Fisco promove a reformulação do crédito tributário por meio do Termo de Rerratificação tendo em vista o acolhimento parcial dos argumentos apresentados na impugnação alterando o crédito tributário original. São também juntados os documentos e fls. 753/763.

A Impugnante é intimada da reformulação às fls. 764/765 e retorna aos autos às fls. 766/771, alegando, em resumo:

- a exigência fiscal não possui fundamentos para subsistir, devendo ser cancelado o Auto de Infração, em sua totalidade, conforme já demonstrado na impugnação apresentada, por não preencher os requisitos indispensáveis e, principalmente, por ser, inequivocamente, indevidos o principal, as multas e os juros na forma como pretende o Fisco Estadual;

- as preliminares levantadas em relação a existência de notas fiscais em que não constava o produto "azeitona" e, também, divergências de cálculo em notas fiscais cujos valores não coincidem com os valores lançados no presente Auto de Infração, foram acolhidas conforme se infere do Termo de Rerratificação;

- reitera que a autuação inclui produto ("azeitona") em que a própria legislação do Estado de Minas Gerais exclui da sistemática de recolhimento do ICMS via substituição tributária;

- o Fisco considerou como mercadorias sujeitas à substituição tributária produtos que expressamente estão excluídos dessa sistemática em razão do tamanho da algumas embalagens (acima de 01 kg);

- inexistente possibilidade jurídica da exigência do ICMS/ST no caso em comento, eis que possui Regime Especial no Estado, garantindo-lhe o direito de recolher o ICMS sob a alíquota de 3% (três por cento) sobre o valor total das saídas das mercadorias indicadas na listagem constante do próprio Regime Especial;

- o Regime Especial implica em uma série de condições e requisitos que estão sendo cumpridos tais como o não aproveitamento de quaisquer créditos de ICMS;

- é inequívoco que a carga tributária efetiva e final deve ser de 3% (três por cento) sobre suas saídas e mais nada e, qualquer exigência que altere esse quadro, somente pode ser considerada legal e, portanto, apta a surtir efeitos se o Regime Especial tivesse sido cassado, alterado ou revogado, fato que não ocorreu;

- tal regime foi concedido após uma criteriosa análise da Diretoria de Gestão Tributária da Secretaria de Fazenda do Estado de Minas Gerais;

- assim, se o crédito presumido foi deferido para que a carga tributária total incidente nas operações não passe de 3% (três por cento), tal fato é resultado de todo um estudo de viabilidade por parte do Estado de Minas Gerais;

- nesse sentido, a sistemática de recolhimento em todas as saídas deve ser observada ainda que a legislação tributária usualmente aplicada não preveja a incidência do ICMS, sob pena de cassação do Regime Especial;

- cumpre integralmente o que determina o Regime Especial em comento;

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

- nesse tocante, deixa de reter o ICMS/ST, tributando apenas as saídas, na forma como previsto no art. 7º do Regime Especial, não aproveitando qualquer tipo de crédito, bem como não embutindo o imposto no preço a fim de torná-lo competitivo;

- demonstrada a improcedência total do lançamento em decorrência de procedimentos que maculam todo o feito fiscal, bem como comprovada a impossibilidade de se exigir da Impugnante o principal, cabe ainda ressaltar que, mesmo que todas as alegações acima não sejam acatadas por este Colendo Conselho, também no que se refere à aplicação das penalidades pecuniárias, não pode prevalecer o entendimento da Fiscalização constante do Auto de Infração;

- cita os arts. 108, inciso IV do Código Tributário Nacional e 53, § 3º da Lei n.º 6.763/75;

- mesmo que prevaleça a autuação, as penalidades não podem prevalecer, tendo em vista a observância de normas complementares à legislação tributária (Regime Especial), nos termos do art. 100 do Código Tributário Nacional;

- na absurda hipótese de prevalecer a exigência quanto ao principal e à multa, devem ser excluídos do crédito tributário os valores dos juros de mora com base na Taxa Selic, aplicando-se, tão somente, os juros previstos no Código Tributário Nacional, na base de 1% (um por cento) ao mês, incidentes apenas sobre o principal.

Da Manifestação Fiscal

O Fisco manifesta-se às fls. 773/779, contrariamente ao alegado nas peças de defesa, em síntese, aos argumentos que se seguem:

- a preliminar referida confunde-se com o próprio mérito do feito;

- no que se refere aos equívocos apontados, os aspectos tidos como pertinentes foram devidamente corrigidos por meio do Termo de Rerratificação;

- o contribuinte é detentor do Regime Especial n.º 16.000173249-60 que lhe garante o crédito presumido de ICMS, permitindo que a carga tributária das saídas total importe em 3% (três por cento) sobre o total de saídas de produtos industrializados e este fato foi considerado para o cálculo do crédito tributário antes da impugnação;

- o Regime Especial corresponde ao ICMS (operação própria) e não para o ICMS/ST, que tem regime especial geral de tributação;

- o crédito tributário comportou somente o valor do ICMS/ST devido para o produto “azeitona” que passou a integrar o rol dos produtos sujeitos a substituição tributária com o advento do Decreto n.º 44.648/07, com efeitos a partir de 1º de janeiro de 2008, item 35.7 (no período de janeiro a julho/2009) e, a partir de 1º de agosto de 2009, com a publicação do Decreto n.º 45.138/09, a azeitona passou a integrar o item 43.1.55 da Parte 2 do Anexo XV do RICMS/02;

- o Contribuinte, desprezando o disposto no art. 63 do RPTA continuou praticando suas operações no ano de 2009, com o produto “azeitona” com base somente no Regime Especial;

- tendo em vista que o produto é importado pelo Contribuinte e com base no art. 18, inciso I, Anexo XV do RICMS/02, procedeu-se a auditoria fiscal nas notas

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

fiscais de saída e verificou-se que não houve o destaque do ICMS/ST devido, portanto o crédito tributário foi lançado;

- o Estado pode cassar ou alterar o Regime Especial concedido nos termos do art. 61, incisos I e II do RPTA, porém para efeitos deste Auto de Infração, o Regime Especial não foi cassado ou alterado e, foi considerado para o cálculo do crédito tributário devido;

- os princípios da segurança jurídica, da irretroatividade, da proteção à confiança e da boa-fé objetiva não foram maculados com o presente lançamento;

- resta provado que a autuação é procedente, assim como a aplicação das penalidades pecuniárias, tendo em vista o cometimento das irregularidades pontuadas no Relatório Fiscal e, portanto, não foram maculados os princípios da vedação ao confisco, da capacidade contributiva, bem como, o da proporcionalidade/razoabilidade;

- a utilização da Taxa Selic está respaldada nos arts. 127 e 226 da Lei n.º 6.763/75, bem como na Resolução n.º 2.880/97;

- cita o Acórdão n.º 19.916/10/1ª, que tem como Sujeito Passivo a própria Impugnante, tratando-se da mesma matéria para sustentar que o assunto referente ao mérito em questão encontra-se com jurisprudência administrativa já formada, tendo inclusive sido parcelado pela Impugnante através do PTA n.º 12.036938800.03.

Ao final, pede a procedência parcial do lançamento nos termos da reformulação do crédito tributário realizada pelo Fisco.

Da Instrução Processual

À fl. 784 a Assessoria do CC/MG, no exercício da competência estatuída nos arts. 146 e 147 do RPTA, determina retorno dos autos ao Fisco para que intime a Impugnante a juntar aos autos, no prazo de 5 (cinco) dias, cópia do Regime Especial vigente à época da ocorrência dos fatos geradores, objeto do lançamento.

A Impugnante, regularmente intimada conforme documentos de fls. 786/787, retorna aos autos à fl. 788 reiterando todos os pedidos realizados nas suas peças de defesa e juntando os documentos de fls. 789/807.

O Fisco também comparece novamente aos autos, às fls. 809/810, pedindo a procedência parcial do lançamento nos termos da reformulação já efetuada uma vez que, a cópia do Regime Especial, em seu entendimento, não altera a questão.

Do Parecer da Assessoria do CC/MG

A Assessoria do CC/MG, em parecer fundamentado e conclusivo de fls. 813/824, opina, em preliminar, pela rejeição das prefaciais arguidas de nulidade do Auto de Infração e, no mérito, pela procedência parcial do lançamento, nos termos da reformulação realizada pelo Fisco às fls. 750/758.

DECISÃO

Compete à Câmara a análise do presente lançamento o qual versa acerca da imputação fiscal de falta de retenção/recolhimento do ICMS devido por substituição

tributária incidente sobre operações com o produto “azeitona” constante no item 35.7, no período de janeiro a julho de 2009 do item 43.1.55 no mês de agosto de 2009, ambos da Parte 2 do Anexo XV do RICMS/02.

Consta do Auto de Infração que a cobrança do imposto devido por substituição tributária encontra-se fundamentada no art. 18, inciso I do Anexo XV do RICMS/02.

Exigências de ICMS/ST e das Multas de Revalidação e Isolada previstas na Lei n.º 6.763/75, respectivamente, nos arts. 56, inciso II, § 2º, item 1 e 54, inciso VI. A penalidade isolada foi aplicada seguindo os critérios da alínea “g” do inciso VI do art. 215 do RICMS/02.

Das Prefaciais Arguidas

Em preliminar a Impugnante alega que o crédito tributário seria nulo por ser incerto e ilíquido uma vez terem sido incluídas notas fiscais que não se referem ao produto “azeitona” e valores de notas fiscais que, apesar de constarem tal produto, a ele não se referem.

Entretanto, com a reformulação do crédito tributário que atingiu diretamente a questão, foi concedida vista à Impugnante que, à fl. 767, reconhece:

Em sede de preliminar, a Impugnante demonstrou a existência de Notas Fiscais em que não constava o produto "azeitona" e também divergências de cálculo em Notas Fiscais cujos valores não coincidem com os valores lançados no presente Auto de Infração. Preliminares estas que foram acolhidas conforme se infere do Termo de Rerratificação de Lançamento lavrado.

A constituição do crédito tributário encontra-se disciplinada no Código Tributário Nacional e, sua formalização encontra-se determinada no Estado de Minas Gerais pela Lei n.º 6.763/75 e regulamentada pelo Regulamento do Processo e dos Procedimentos Tributários Administrativos do Estado de Minas Gerais (RPTA), aprovado pelo Decreto nº 44.747/08.

Veja-se o que determina o art. 142 do Código Tributário Nacional:

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.

Depreende-se da leitura do artigo acima, que o lançamento é um procedimento administrativo privativo das autoridades fiscais que devem proceder nos termos da lei para sua formalização.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

O lançamento pressupõe a verificação da ocorrência do fato gerador, a determinação do crédito tributário, a apuração do imposto devido, a identificação do sujeito passivo e a proposição da penalidade aplicável.

Na esfera estadual dispõe a Lei n.º 6.763/75:

Art. 154. A exigência de crédito tributário será formalizada em Auto de Infração, Notificação de Lançamento ou Termo de Autodenúncia, expedidos ou disponibilizados conforme estabelecido em regulamento.

A formalização do crédito tributário está regulamentada no RPTA, em seus arts. 85 e 89, *in verbis*:

SEÇÃO III

DA FORMALIZAÇÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO

Art. 85. A exigência de crédito tributário será formalizada mediante:

.....
II - Auto de Infração (AI), nas hipóteses de lançamentos relativos ao ICMS, ao ITCD, às taxas, e respectivos acréscimos legais, inclusive de penalidades por descumprimento de obrigação acessória;
.....

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;

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

IX - a indicação da repartição fazendária competente para receber a impugnação, em se tratando de crédito tributário contencioso.

.....

Da análise dos presentes autos, em face das normas acima transcritas, verifica-se que estão atendidos todos os requisitos impostos pela legislação tributária, revelando a acusação fiscal e a penalidade correspondente, habilitando e oportunizando defesa plena.

Ademais, os chamados equívocos que levaram o Fisco a reformular o lançamento não se tratam especificamente de questões preliminares, mas sim, de questões de mérito, que serão necessariamente assim tratadas na parte onde se discute o mérito do lançamento.

Do Mérito

Repita-se, pela importância, que o lançamento está lastreado na imputação de falta de retenção e, conseqüente falta de recolhimento de ICMS/ST, no período de 1º de janeiro a 31 de agosto de 2009, em operações de saída do produto “azeitona” (item 35.7 da Parte 2 do Anexo XV do RICMS, no período de janeiro a julho de 2009, e item 43.1.55, em relação ao mês de agosto de 2009).

A Fiscalização apresenta o relatório analítico do Auto de Infração às fls. 06/09, no qual se encontram descritas as infringências à legislação, as infrações apontadas, a exigência de ICMS e as penalidades imputadas a ora Impugnante.

No Anexo 2, às fls. 14/79, a Fiscalização apresenta a relação das notas fiscais de saída do produto “azeitona”, sujeito à substituição tributária, no período de janeiro a agosto de 2009, com a demonstração da aplicação da Margem de Valor Agregado - MVA e das exigências de ICMS/ST e multa de revalidação.

Junta, ainda, por amostragem (mês de maio e parte do mês de agosto de 2009), cópias das notas fiscais objeto do lançamento (Anexo 3, fls. 80/552).

No relatório fiscal, a Fiscalização esclarece que, pelo Decreto n.º 44.648/07, com efeitos a partir de 1º de janeiro de 2008, o item “azeitona” passou a integrar o rol de produtos sujeitos à tributação a título de substituição tributária, conforme item 35.7 da Parte 2 do Anexo XV do RICMS (MVA de 43% - quarenta e três por cento).

A partir de 1º de agosto de 2009, com a publicação do Decreto n.º 45.138/09, o produto “azeitona” passou a integrar o item 43.1.55 da Parte 2 do Anexo XV do RICMS (MVA de 38,57% - trinta e oito inteiros e cinquenta e sete décimos por cento).

O produto é importado, embalado e, posteriormente, comercializado pela ora Impugnante.

Considerando-se que a Defendente importa o produto, a Fiscalização constatou que não houve destaque e, conseqüente recolhimento do ICMS/ST nas saídas da mercadoria do estabelecimento, com fulcro no inciso I do art. 18 do Anexo XV do RICMS.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

A Fiscalização, neste lançamento, considerando-se a previsão do valor da base de cálculo do ICMS/ST contida no subitem 3 da alínea “b” do inciso I do art. 19 do Anexo XV do RICMS, o valor das saídas do produto do estabelecimento e o inciso I do art. 20 do Anexo XV do RICMS, aplicou sobre o valor das saídas do produto a Margem de Valor Agregado - MVA prevista na legislação, conforme informado acima.

Observando-se o Anexo 2 (fls. 14/79), bem como, as cópias das notas fiscais (fls. 80/552), verifica-se que não houve destaque do ICMS nas operações próprias da Impugnante envolvendo o produto “azeitona”.

A Impugnante, conforme já adiantado como questão preliminar, aponta alguns equívocos cometidos pela Fiscalização.

Sustenta que foram incluídas no lançamento notas fiscais nas quais não constava o produto “azeitona”.

A Fiscalização acata a alegação e, exclui as exigências fiscais correspondentes.

Em uma segunda abordagem, a Impugnante sustenta erros da Fiscalização no lançamento dos valores de notas fiscais.

Também esse argumento foi acatado pela Fiscalização.

Por conseguinte, a Fiscalização promove o Termo de Rerratificação do lançamento (fls. 750/763), em que faz a demonstração de todas as alterações promovidas.

Portanto, em relação às duas abordagens acima, a Fiscalização reconhece como válidos os argumentos da Impugnante, ainda que tenha divergido parcialmente quanto aos valores, promovendo a reformulação do lançamento.

Importante ressaltar que a Impugnante, intimada da reformulação do lançamento, não mais se manifesta sobre esses dois itens que acarretaram a reformulação do lançamento.

Salienta-se que a Impugnante é detentora, na condição de centro de distribuição (CD), juntamente com o estabelecimento industrial de mesma titularidade, do Regime Especial n.º 16.000173249.60 (fls. 789/797), com respectiva alteração e prorrogação junto à SEF/MG (fls. 800/807).

Trata-se de centro de distribuição exclusivo, que opera na condição de distribuidor dos produtos recebidos em transferência de estabelecimento industrial de mesma titularidade, nos termos da alínea “a” do inciso XIV do art. 222 do RICMS/02.

Segundo os termos do regime especial, o estabelecimento industrial promove a industrialização dos produtos alimentícios (fracionamento e empacotamento) e os encaminha, com diferimento do ICMS, para o estabelecimento ora autuado para distribuição.

Portanto, o lançamento em questão cuida de exigências de ICMS a título de substituição tributária nas saídas dos produtos do estabelecimento centro de distribuição.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

O marco teórico-legal do lançamento estabelece a obrigatoriedade de retenção e recolhimento do ICMS a título de substituição tributária em relação às saídas do produto “azeitona” do estabelecimento da Impugnante, nos termos da legislação abaixo transcrita:

RICMS - ANEXO XV

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.

Art. 18. A substituição tributária de que trata esta Seção não se aplica:

I - às operações, inclusive de importação e de aquisição em licitação promovida pelo poder público, que destinem mercadorias a estabelecimento industrial fabricante da mesma mercadoria, assim entendida a classificada no mesmo subitem da Parte 2 deste Anexo, hipótese em que a retenção do imposto devido por substituição tributária será realizada no momento da saída da mercadoria;

PARTE 2

Efeitos de 1º/01/2008 a 31/07/2009 - Redação dada pelo art. 1º, IV, e vigência estabelecida pelo art. 3º, II, ambos do Dec. nº 44.677, de 14/12/2007:

35. CHÁS, BARRAS DE CEREAIS, CEREAIS, SUPLEMENTOS ALIMENTARES, KETCHUP, CONDIMENTOS, CONSERVAS, ENLATADOS, MAIONESES, MOLHOS, MOSTARDAS, TEMPEROS, SUCOS PRONTOS E CONCENTRADOS, REFRESCOS EM PÓ. Efeitos de 1º/01/2008 a 31/07/2009 - Acrescido pelo art. 1º e vigência estabelecida pelo art. 2º, II, ambos do Dec. nº 44.648, de 1º/11/2007:

Âmbito de Aplicação da Substituição Tributária

Interno

Efeitos de 1º/01/2008 a 31/01/2009 - Acrescido pelo art. 1º e vigência estabelecida pelo art. 2º, II, ambos do Dec. nº 44.648, de 1º/11/2007:

Item 35.7 - Código NBM/SH 20.05

Outros produtos hortícolas preparados ou conservados, exceto em vinagre ou em ácido

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

acético, não congelados, com exceção dos produtos da posição 20.06: MVA 43%.

.....
Efeitos de 1º/08/2009 a 28/02/2013 - Acrescido pelo art. 1º, II, e vigência estabelecida pelo art. 3º, IV, ambos do Dec. nº 45.138, de 20/07/2009:

43. PRODUTOS ALIMENTÍCIOS Efeitos de 1º/08/2009 a 30/09/2009 - Acrescido pelo art. 1º, II, e vigência estabelecida pelo art. 3º, IV, ambos do Dec. nº 45.138, de 20/07/2009:

43.1 Âmbito de Aplicação da Substituição Tributária

Interno e no Estado de São Paulo (Protocolo ICMS 28/09). Efeitos de 1º/08/2009 a 28/02/2010 - Acrescido pelo art. 1º, II, e vigência estabelecida pelo art. 3º, IV, ambos do Dec. nº 45.138, de 20/07/2009:

Item 43.1.55 - Código NBM/SH 20.05

Outros produtos hortícolas preparados ou conservados, exceto em vinagre ou em ácido acético, não congelados, com exceção dos produtos da posição 20.06, excluídos batata, inhame e mandioca fritos, em embalagens inferiores ou igual a 1 kg: MVA 38,57%.

A Impugnante sustenta que o produto “azeitona” não estaria sujeito à sistemática de tributação a título de substituição tributária.

Contudo, conforme legislação supra e considerando-se a descrição das mercadorias enquadradas no código NBM/SH 20.05, não há dúvidas quanto ao enquadramento do produto “azeitona”:

TARIFA EXTERNA COMUM

BRASIL

POSIÇÃO DA NCM EM 09/05/2012

Atualizada até a Resolução CAMEX nº 63, de 02/08/2013

(D.O.U. de 05/08/2013)

20.05	Outros produtos hortícolas preparados ou conservados, exceto em vinagre ou em ácido acético, não congelados, com exceção dos produtos da posição 20.06.
2005.10.00	Produtos hortícolas homogeneizados
2005.20.00	Batatas
2005.40.00	Ervilhas (<i>Pisum sativum</i>)
2005.5	Feijões (<i>Vigna spp.</i> , <i>Phaseolus spp.</i>):
2005.51.00	Feijões em grãos

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

2005.59.00	Outros
2005.60.00	Aspargos
2005.70.00	Azeitonas
2005.80.00	Milho doce (Zea mays var. saccharata)
2005.9	Outros produtos hortícolas e misturas de produtos hortícolas:
2005.91.00	Brotos de bambu
2005.99.00	Outros

A Impugnante sustenta equívoco da Fiscalização quanto à interpretação da legislação relativa ao instituto da substituição tributária.

Sustenta que o produto “azeitona”, comercializado em embalagem superior a 01 (um) kg, estaria expressamente excluído da tributação a título de substituição tributária.

Entretanto, a interpretação que se dá ao item 43.1.55 da Parte 2 do Anexo XV do RICMS é diferente daquela defendida pela Impugnante.

Cumprе ressaltar, que o subitem 43.1 da Parte 2 do Anexo XV do RICMS cuida de tributação a título de substituição tributária em virtude de convênio ou protocolo e também, de substituição tributária de âmbito interno.

Contudo, considerando-se a previsão contida no art. 12 do Anexo XV do RICMS, que reporta à Parte 2 do Anexo, relativa à tributação a título de substituição tributária, conclui-se que devem ser observados todos os dispositivos que contemplam a matéria.

Portanto, o item 43.1.55 da Parte 2 do Anexo XV do RICMS, onde se insere o produto “azeitona”, a teor da classificação 20.05 da TEF (Tarifa Externa Comum), estabelece a tributação a título de substituição tributária.

Observa-se, pois, que uma simples leitura do item, sem qualquer esforço de interpretação, conclui que o produto “azeitona” enquadra-se no dispositivo.

Por outro lado, conclui-se que estão fora da previsão os preparados em vinagre ou ácido acético, os congelados, os produtos constantes da posição 20.06, batata, inhame e mandioca fritos e as mercadorias em embalagens superiores a 1 kg.

Dessa forma, o produto “azeitona” embalado em embalagem inferior ou igual a 1 kg encontra-se sujeito à regra da tributação a título de substituição tributária, como lançado pela Fiscalização.

Como o lançamento cuida do produto “azeitona” dentro dos requisitos previstos no dispositivo, conclui-se que o argumento trazido em sede de impugnação não deve ser considerado.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Cumpra ressaltar que o item 43 da Parte 2 do Anexo XV se divide em duas partes distintas: subitem 43.1, para as operações submetidas à substituição tributária de âmbito interno, decorrentes de operações interestaduais, e para as operações submetidas à substituição tributária decorrentes de convênio ou protocolo, relacionadas, logicamente, às operações interestaduais; e subitem 43.2, referente, apenas, às operações submetidas à substituição tributária de âmbito interno.

Não é difícil entender que a regra para retenção do ICMS/ST não pode estar prevista nas duas modalidades de operações, ou seja, naquelas submetidas a protocolo ou convênio (interestaduais) e operações com substituição tributária de âmbito interno decorrentes de operações interestaduais e, concomitantemente, naquelas operações internas. Uma previsão exclui a outra. É justamente o caso da legislação acima transcrita.

Nesse sentido, nas operações submetidas a convênio/protocolo e operações com substituição tributária de âmbito interno (subitem 43.1.55), encontram-se enquadrados *“outros produtos hortícolas ..., excluídos batata, inhame e mandioca fritos ..., em embalagens inferiores ou iguais a 1 kg”*.

Logicamente que nas operações internas (subitem 43.2.17), existe a previsão para retenção de ICMS/ST para *“outros produtos hortícolas ... excluídos os produtos relacionados nos subitens 43.1.22 e 43.1.55”*.

Interpretando os dispositivos acima, resta evidenciado que nas operações internas, ao contrário do alegado pela Impugnante, remanesce a obrigatoriedade de retenção do ICMS/ST em relação aos outros produtos hortícolas em embalagens superiores a 1 kg, ou seja, em operações internas, como é o caso dos autos, prevalece o instituto da substituição tributária para todos os pesos relativamente ao produto *“azeitona”*.

Veja-se que esses produtos, em embalagens superiores a 1 kg, não são submetidos à substituição tributária quando da remessa de outro Estado ou quando da entrada no Estado de Minas Gerais.

Contudo, pelos dispositivos supra, ficam submetidos à apuração e recolhimento a título de substituição tributária nas saídas em operações internas.

Importante deixar claro que quando o dispositivo relacionado às operações internas determina a exclusão dos produtos do subitem 43.1.55, constata-se que remanesceria a obrigatoriedade de inclusão dos produtos batata, inhame e mandioca fritos. Contudo, como eles estão num item próprio (43.1.22), que também é excluído, permanece apenas a obrigatoriedade de retenção para eles em relação às operações interestaduais submetidas a convênio/protocolo e operações de âmbito interno decorrentes de operações interestaduais.

Importante também esclarecer, em relação ao item 43.1.55, que o verbo, no particípio, *“excluídos”* refere-se tão somente aos produtos batata, inhame e mandioca fritos, não se relacionando com a última parte do subitem (*“em embalagens inferiores ou iguais a 1 kg.”*).

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Dessa forma, não pode ser acatada a alegação da Impugnante quanto a excluir das exigências os produtos com embalagem superior a 1 kg.

Argumenta, também, a Impugnante, quanto à existência de Regime Especial que estabelecerá uma carga tributária de 3% (três por cento) nas operações de saída de produtos industrializados.

Nesse sentido, entende que a Fiscalização não poderia fazer a exigência em questão, de retenção do imposto por substituição tributária, tendo em vista que todas as operações já estariam submetidas ao regime especial.

Junta aos autos o Regime Especial n.º 16.000173249.60 (fls. 789/797).

Ressalta-se, antes de qualquer análise, que o Regime Especial define como se organizam as entradas e saídas de mercadorias dos estabelecimentos BM Indústria e BM CD (Autuada e ora Impugnante).

Importante registrar que a Fiscalização em momento algum, neste lançamento, exige ICMS sobre as operações próprias da Impugnante, que são exatamente aquelas abrangidas pelo Regime Especial.

O ICMS/ST exigido no lançamento relaciona-se às operações subsequentes da cadeia de distribuição dos produtos. Essas operações, por óbvio, não fazem parte do Regime Especial conferido à Impugnante.

Importante deixar claro que o ICMS/ST porventura já recolhido, antes da entrada do produto no estabelecimento da Impugnante, é definitivo, envolvendo toda a cadeia dos produtos, não carecendo de qualquer outro recolhimento para os cofres públicos por parte da Impugnante ou por parte de qualquer outro contribuinte.

De certo que o Regime Especial não determina, como não poderia ser diferente, que o imposto já recolhido antecipadamente pela sistemática de apuração a título de substituição tributária, relativo a determinados produtos, seja novamente ofertado aos cofres públicos por ocasião das operações de saída da Impugnante (CD).

Dessa forma, se a Impugnante lança o valor desses produtos na base de cálculo para aplicação do percentual de 3% (três por cento), definido no Regime Especial, para cálculo do ICMS a recolher, está pagando indevidamente imposto que já foi recolhido para toda a cadeia.

Nesse sentido, se for do seu interesse, compete à Impugnante observar as normas constantes do Capítulo III do Regulamento do Processo e dos Procedimentos Tributários Administrativos (RPTA) que tratam de pedido de restituição.

Na mesma linha de entendimento, verifica-se que não se encontra caracterizada qualquer violação ao princípio da segurança jurídica ou ao princípio da proteção à confiança.

O Regime Especial em nenhum momento aborda qualquer aspecto relacionado à substituição tributária, tendo em vista que essas operações não podem estar englobadas na tributação líquida de 3% (três por cento), prevista em seu art. 7º, que ora se transcreve, para não restar qualquer dúvida sobre o alcance do Regime Especial.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Regime Especial nº 16.000173249.60

Art. 7º - Fica assegurado à BM CD o crédito presumido de forma que a carga tributária resulte em 3% (três por cento) nas operações de saída de produtos industrializados recebidos da BM Indústria, vedado o aproveitamento de quaisquer créditos pelos estabelecimentos identificados em epígrafe, inclusive aqueles já escriturados nos livros fiscais.

Dessa forma, não houve qualquer mudança de comportamento por parte da SEF/MG que acarretasse quebra de confiança e insegurança jurídica à Impugnante. Não houve qualquer retroatividade de legislação tributária que desse causa à aplicação do art. 100 ou do art. 106 do Código Tributário Nacional.

A Impugnante pondera, ainda, quanto à impossibilidade de aplicação da Multa Isolada, prevista no inciso VI do art. 54 da Lei n.º 6.763/75 c/c alínea "g" do inciso VI do art. 215 do RICMS.

Observando-se as cópias dos documentos fiscais (fls. 81/552) que instruem os autos, constata-se que a Impugnante emitiu documentos fiscais sem a indicação da base de cálculo e destaque do imposto referente às operações sujeitas à substituição tributária, caracterizando-se, dessa forma, a tipificação tributária prevista nos dispositivos legais abaixo, *in verbis*:

Art. 54 - As multas para as quais se adotará o critério a que se refere o inciso I do caput do art. 53 desta Lei são as seguintes:

.....

VI - por emitir documento com falta de qualquer requisito ou indicação exigida em regulamento ou emití-lo com indicações insuficientes ou incorretas, bem como imprimir ou mandar imprimir documento fiscal em desacordo com a autorização da repartição competente - de 1 (uma) a 100 (cem) UFEMGs por documento.

.....

Art. 215 - As multas calculadas com base na UFEMG, ou no valor do imposto não declarado, são:

.....

VI - por emitir documento com falta de requisito ou indicação exigida neste Regulamento ou emití-lo com indicações insuficientes ou incorretas, bem como imprimir ou mandar imprimir documento fiscal em desacordo com a autorização da repartição competente - por documento:

.....

g) demais indicações não especificadas nas alíneas anteriores: 42 (quarenta e duas) UFEMG;

.....

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

A penalidade possui caráter objetivo e como tal, havendo o resultado previsto na descrição normativa, qualquer que seja a motivação ou ânimo do agente, tem-se por configurado o ilícito, atendendo a previsão constante do art. 136 do Código Tributário Nacional.

Nesse sentido, percebe-se que se encontra correta a aplicação da penalidade advinda do descumprimento de obrigação acessória decorrente da falta de indicação da base de cálculo e devido destaque do imposto referente às operações sujeitas à substituição tributária nos documentos fiscais emitidos pela Impugnante.

O Código Tributário Nacional, que estabelece normas gerais de direito tributário aplicáveis aos tributos estaduais, determina que se interpreta literalmente a legislação tributária que disponha sobre dispensa do cumprimento de obrigações tributárias acessórias.

Nesse sentido, diante da clareza e objetividade do dispositivo do Regulamento do ICMS relativamente à aplicação de penalidade quanto à emissão de documento fiscal em desacordo com a legislação, percebe-se que a tipificação tributária se amolda como uma luva diante da conduta praticada pela Impugnante.

Dessa forma, correta a exigência da multa isolada relativa ao descumprimento de obrigação acessória.

No que tange à controvérsia a respeito dos juros de mora lastreados na Taxa Selic, cabe ressaltar que a medida se encontra dentro dos parâmetros normativos estaduais aos quais o Conselho de Contribuintes tem seu limite de competência adstrito (art. 110 do Regulamento do Processo e dos Procedimentos Tributários Administrativos do Estado de Minas Gerais, aprovado pelo Decreto n.º 44.747/08).

Com efeito, prevê o art. 127 da Lei n.º 6.763/75, que os débitos decorrentes do não recolhimento de tributos e multas no prazo legal terão seus valores corrigidos em função da variação do poder aquisitivo da moeda, segundo critérios adotados para correção dos débitos fiscais federais.

A matéria vem, ainda, regida no art. 226, da mesma lei, que estabelece:

Art. 226 - Sobre os débitos decorrentes do não-recolhimento de tributos e multa nos prazos fixados na legislação, incidirão juros de mora, calculados do dia em que o débito deveria ter sido pago até o dia anterior ao de seu efetivo pagamento, com base no critério adotado para cobrança de débitos fiscais federais.

Os critérios adotados para cobrança dos débitos fiscais federais estão disciplinados na Lei n.º 9.430, de 27 de dezembro de 1996, especificamente no art. 5º, § 3º, com a seguinte redação:

Art. 5º - O imposto de renda devido, apurado na forma do artigo 1º, será pago em quota única, até o último dia útil do mês subsequente ao do encerramento do período de apuração.

.....

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

§ 3º - As quotas do imposto serão acrescidas de juros equivalente à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia - SELIC, para títulos federais, acumulada mensalmente, calculados a partir do primeiro dia do segundo mês subsequente ao do encerramento do período de apuração até o último dia do mês anterior ao do pagamento e de um por cento no mês de pagamento.

Ressalte-se que a matéria vem sendo apreciada pelo Superior Tribunal de Justiça - STJ e sendo confirmada a possibilidade de utilização da referida taxa, quando previsto no ordenamento tributário do Estado, como ocorre no presente caso.

A primeira sessão do Superior Tribunal de Justiça, em julgamento de Recursos Especiais Repetitivos, pacificou entendimento de que é legítima a aplicação da Taxa Selic aos débitos tributários estaduais pagos em atraso. A decisão acolheu Recurso Especial (REsp nº 879.844) interposto pela AGE - Advocacia-Geral do Estado de Minas Gerais.

O Superior Tribunal de Justiça reconheceu a aplicação da Taxa Selic em virtude da lei permissiva do Estado de Minas Gerais que determina a aplicação aos tributos estaduais os mesmos fatores de correção utilizados pela legislação federal.

Conveniente comentar que a alteração do *quantum* do tributo é prerrogativa de lei, mas a incidência de juros de mora, questionados, não implica nenhuma alteração de lei, mas tão somente compensar a parcela do tributo não paga no prazo legal.

Em relação ao assunto, e como subsídio, vale a pena reportar à lição do mestre Sacha Calmon Navarro Coelho que, em sua obra *Infrações Tributárias e suas Sanções* leciona:

“Adicionalmente (os juros de mora) cumprem papel de assinalada importância como fator dissuasório de inadimplência fiscal, por isso que, em época de crise ou mesmo fora dela, no mercado de dinheiro busca-se o capital onde for mais barato. O custo da inadimplência fiscal deve, por isso, ser pesado, dissuasório, pela cumulação da multa, correção monetária e dos juros”. (Editora Resenha Tributária, p. 77).

Desta forma, o procedimento sob exame não afronta as disposições legais, mas ao contrário, pauta-se exatamente de acordo com os parâmetros da legislação de regência.

Portanto, de todo o acima exposto, verifica-se que restaram plenamente caracterizadas as infringências à legislação tributária, sendo, por conseguinte, legítimas as exigências fiscais constantes do Auto de Infração em comento, com a ressalva da reformulação realizada pela Fiscalização.

Por fim, cumpre destacar que a Impugnante postula a aplicação do chamado “permissivo legal” constante do § 3º do art. 53 da Lei n.º 6.763/75, sustentando ter agido de boa-fé.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Efetivamente, o legislador estadual concedeu tal prerrogativa ao órgão julgador. Contudo, o fez dentro de determinados parâmetros e desde que respeitados certos requisitos.

Dentro destas premissas, a possibilidade de aplicação do permissivo legal foi analisada pela Câmara. Entretanto, como pode ser visto do dispositivo abaixo transcrito, para aplicação do permissivo legal é necessária a configuração de quórum qualificado que não foi atingido, a saber:

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.

..... (grifos não constam do original)

Diante do exposto, ACORDA a 3ª Câmara de Julgamento do CC/MG, em preliminar, à unanimidade, em rejeitar as prefaciais arguidas. No mérito, à unanimidade, em julgar parcialmente procedente o lançamento nos termos da reformulação do crédito tributário promovida pelo Fisco às fls. 750/758. Pela Fazenda Pública Estadual, sustentou oralmente o Dr. Gabriel Arbex Valle. Participaram do julgamento, além dos signatários, os Conselheiros Orias Batista Freitas e René de Oliveira e Sousa Júnior.

Sala das Sessões, 19 de novembro de 2013.

**José Luiz Drumond
Presidente / Revisor**

**Luciana Mundim de Mattos Paixão
Relatora**