

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Acórdão: 4.182/13/CE Rito: Ordinário
PTA/AI: 01.000173743-57
Recurso de Revisão: 40.060134838-83
Recorrente: Fazenda Pública Estadual
Recorrida: Perfinação Indústria e Comércio S/A
Proc. S. Passivo: Rodrigo de Castro Lucas/Outro(s)
Origem: DF/BH-3 - Belo Horizonte

EMENTA

SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA - FALTA DE RETENÇÃO E DE RECOLHIMENTO ICMS/ST - MATERIAL DE CONSTRUÇÃO. Constatou-se, mediante análise dos livros e documentos fiscais, a saída de mercadorias produzidas pela Autuada (materiais de construção, acabamento, bricolagem ou adorno) para outros contribuintes, sem a retenção e recolhimento do imposto devido por substituição tributária. Infração caracterizada nos termos do disposto nos arts. 12 e 46, inciso I, alínea “a” do Anexo XV do RICMS/02. Exigências de ICMS/ST, multa de revalidação e Multa Isolada prevista no art. 55, inciso VII da Lei nº 6.763/75, reduzida a 20% nos termos da Lei nº 19.978/11 c/c art. 106, inciso II, alínea “c” do CTN. Crédito tributário reformulado pelo Fisco. Exclusão da multa isolada por inaplicável à espécie. Mantida a decisão recorrida.

BASE DE CÁLCULO – REDUÇÃO INDEVIDA – MATERIAL DE CONSTRUÇÃO. Constatou-se, mediante análise de livros e documentos fiscais, redução indevida da base de cálculo nas operações próprias de mercadorias não relacionadas no Anexo IV, item 9, Parte 1 c/c item 3, Parte 2, ambos do Anexo IV do RICMS/02, o que resultou em recolhimento a menor de ICMS e ICMS/ST. Corretas as exigências de ICMS, ICMS/ST, respectivas multas de revalidação e da Multa Isolada prevista no art. 55, inciso VII, alínea “c” da Lei nº 6.763/75, nos termos da Lei nº 19.978/11 c/c art. 106, inciso II, alínea “c” do CTN. Crédito tributário reformulado pelo Fisco. Matéria não objeto do Recurso.

Recurso de Revisão conhecido e não provido à unanimidade.

RELATÓRIO

Da Autuação

A autuação versa sobre:

1) falta de retenção e recolhimento de ICMS/ST referente ao período de 01/11/09 a 31/10/11, incidente na saída de mercadorias de fabricação própria, enquadradas no item 18 da Parte 2 do Anexo XV do RICMS/02 (Materiais de Construção, Acabamento, Bricolagem ou Adorno), subitens 18.1.48, 18.1.45, 18.1.54, 18.2.20, 18.2.34 e 18.2.42, conforme listagem de documentos fiscais constantes do Anexo 04 do Auto de Infração.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Exigências de ICMS/ST, multa de revalidação e Multa Isolada prevista no art. 55, inciso VII da Lei nº 6.763/75, reduzida a 20% (vinte por cento), nos termos da Lei nº 19.978/11;

2) retenção e recolhimento a menor de ICMS e ICMS/ST, no período de 01/08/07 a 31/12/11, quando da saída de mercadorias de fabricação própria, em razão de utilização indevida da redução de base de cálculo prevista no item 9, Parte 1 c/c item 3, Parte 2, ambos do Anexo IV do RICMS/02, conforme listagem de documentos fiscais constantes dos Anexos 02, 03 e 04. As mercadorias comercializadas não se enquadrariam na descrição da legislação.

Exigências de ICMS, ICMS/ST, multa de revalidação e a Multa Isolada prevista no art. 55, inciso VII, alínea “c” da Lei nº 6.763/75, nos termos da Lei nº 19.978/11 e calculada apenas sobre a diferença de base de cálculo do ICMS/ST.

Da Decisão Recorrida

A decisão consubstanciada no Acórdão nº 21.280/13/1ª, por unanimidade de votos, julga parcialmente procedente o lançamento, nos termos da reformulação do crédito tributário efetuada pelo Fisco às fls. 1.251/1.257, e, ainda, para excluir a Multa Isolada do art. 55, inciso VII da Lei nº 6.763/75, em relação às notas fiscais as quais não foi consignada a base de cálculo do ICMS/ST.

Das Razões do Recorrente

Inconformado, o Estado de Minas Gerais interpõe, tempestivamente, o presente Recurso de Revisão (fls. 1.329/1.336), por intermédio de procurador regularmente constituído.

Afirma que a decisão recorrida revela-se divergente das decisões proferidas nos seguintes acórdãos indicados como paradigmas: 19.117/11/2ª (fls. 1.351/1.357), 19.986/11/3ª (fls. 1.358/1.363), 17.662/06/1ª e 17.516/06/1ª.

Requer seja conhecido e provido seu Recurso de Revisão.

Das Contrarrazões Da Recorrida

A Recorrida, tempestivamente, por intermédio de procurador legalmente constituído, contrarrazoa, às fls. 1.366/1.370, o recurso do Estado de Minas Gerais.

Requer seja negado conhecimento e provimento ao recurso.

Do Parecer da Assessoria do CC/MG

A Assessoria do CC/MG, em parecer de fls. 1.371/1.376, considerando restar caracterizada a alegada divergência jurisprudencial, opina em preliminar pelo conhecimento do recurso. No mérito, opina pelo seu não provimento.

DECISÃO

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

Dos Pressupostos de Admissibilidade

Superada, de plano, a condição de admissibilidade referente ao rito processual, capitulada no inciso II do art. 163 do Regulamento do Processo e dos Procedimentos Tributários Administrativos (RPTA), aprovado pelo Decreto nº 44.747/08, cumpre verificar o atendimento, também, da segunda condição estatuída no citado dispositivo legal, relativa à divergência jurisprudencial.

Reitera-se, a priori, que o Recorrente sustenta que a decisão recorrida revela-se divergente das decisões proferidas nos Acórdãos nº 19.117/11/2ª (fls. 1.351/1.357), 19.986/11/3ª (fls. 1.358/1.363), 17.662/06/1ª e 17.516/06/1ª.

Cumpre ressaltar que a decisão ora recorrida, proferida no Acórdão nº 21.280/13/1ª, foi publicada no Órgão Oficial “Minas Gerais” em 15/08/13.

Dessa forma, nos termos do inciso I do art. 165 do RPTA, fica prejudicada a análise quanto ao cabimento do recurso em relação às decisões proferidas nos Acórdãos nº 17.516/06/1ª e 17.662/06/1ª, tendo em vista que referidas decisões foram publicadas, respectivamente em 08/06/06 e 14/09/06, portanto há mais de cinco anos da decisão recorrida.

RPTA

Art. 165. Relativamente ao Recurso de Revisão interposto com fundamento no art. 163, II, será observado o seguinte:

I - a petição indicará de forma precisa a decisão divergente, cujo acórdão tenha sido publicado no máximo há 5 (cinco) anos da data da publicação da decisão recorrida, sob pena de ser declarado deserto; (grifou-se)

Já no que se refere à decisão irrecurável na esfera administrativa, proferida no Acórdão nº 19.986/11/3ª (fls. 1.358/1.363), verifica-se que ela segue o mesmo entendimento da decisão ora recorrida.

Em ambas decisões, foi mantida a Multa Isolada prevista no inciso VII do art. 55 da Lei nº 6.763/75 nas situações em que houve destaque a menor da base de cálculo do ICMS/ST.

Nessa decisão, apontada como paradigma, não se verifica a infração de falta de consignação da base de cálculo no documento fiscal como constatado na decisão recorrida, aspecto esse que motivou a exclusão da citada multa pela 1ª Câmara.

Nesse sentido, em relação a essa decisão não se verifica divergência de aplicação da legislação tributária em relação à decisão recorrida.

Por fim, no que se refere à decisão apontada como paradigma, proferida no Acórdão nº 19.117/11/2ª (fls. 1.351/1.357), informa-se, a priori, que referida decisão foi apreciada, em sede recursal, pela Câmara Especial, não sofrendo qualquer alteração, sendo mantida em sua íntegra, estando, pois, apta para análise quanto ao cabimento do presente recurso.

Observa-se que a infração constante desse lançamento é a mesma que gerou a exclusão da multa isolada na decisão ora recorrida, ou seja, falta de retenção e consequente falta de recolhimento do ICMS/ST decorrente da não indicação da base de cálculo do ICMS/ST no documento fiscal.

Contudo, naquela decisão a Multa Isolada prevista no inciso VII do art. 55 da Lei nº 6.763/75 foi integralmente aprovada, diferentemente da decisão ora recorrida, em que a 1ª Câmara de Julgamento decidiu pela exclusão da multa.

Nesse sentido, verifica-se que encontra caracterizada a divergência das decisões quanto à aplicação da legislação tributária.

Diante do exposto, reputa-se, pois, atendida a segunda condição prevista no inciso II do art. 163 do RPTA (divergência jurisprudencial) em relação à decisão proferida no Acórdão de nº 19.117/11/2ª, comprovando-se o preenchimento cumulativo das condições, conforme previsto no dispositivo legal.

Via de consequência, verifica-se que se encontram configurados os pressupostos de admissibilidade para o Recurso de Revisão.

Do Mérito

Cumprido de início ressaltar que, nos termos do art. 168 do RPTA, o Recurso de Revisão admitido devolve à Câmara Especial o conhecimento de toda matéria nele versada.

No caso em tela, o Estado de Minas Gerais propugna pelo provimento de seu recurso para que seja restabelecida a Multa Isolada prevista no inciso VII do art. 55 da Lei nº 6.763/75.

Importante ressaltar que nos termos em que foi feito o lançamento e nos termos em que foi tomada a decisão pela 1ª Câmara de Julgamento, verifica-se que foi excluída toda a exigência de multa isolada relativa ao item 1 do Auto de Infração, que se refere à falta de retenção e falta de recolhimento do ICMS/ST (Anexo 4 às fls. 1.278/1.279).

Por conseguinte, não foi excluída a referida multa isolada em relação ao item 2 do Auto de Infração (Anexos 2 e 3, fls. 1.258/1.277), que trata de redução indevida da base de cálculo do imposto (matéria não objeto do Recurso).

Nesse sentido, retifica-se a ementa do acórdão recorrido, para efeito de se tornar mais clara a decisão, propondo-se os fundamentos da matéria nos seguintes termos.

No que se refere à exigência da Multa Isolada prevista na alínea “c” do inciso VII do art. 55 da Lei nº 6.763/75 (item 2 do Auto de Infração), registra-se que o Fisco assim exigiu com fulcro na alínea “c” do inciso II do art. 106 do CTN, *in verbis*:

Art. 106. A lei aplica-se a ato ou fato pretérito:

(...)

II - tratando-se de ato não definitivamente julgado:

(...)

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

c) quando lhe comine penalidade menos severa que a prevista na lei vigente ao tempo da sua prática.

Com efeito, a partir de 01/01/12, o art. 55, inciso VII da Lei nº 6.763/75 foi alterado pelo art. 8º e vigência estabelecida pelo art. 17, ambos da Lei nº 19.978/11, passando a ter a seguinte redação:

VII - por consignar em documento fiscal que acobertar a operação ou a prestação:

a) importância diversa do efetivo valor da operação ou da prestação - 40% (quarenta por cento) do valor da diferença apurada;

b) valor da base de cálculo da substituição tributária menor do que a prevista na legislação, em decorrência de aposição, no documento fiscal, de importância diversa do efetivo valor da prestação ou da operação própria - 40% (quarenta por cento) do valor da diferença apurada;

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;

(...)

O Fisco promoveu a adequação da penalidade ao percentual de 20% (vinte por cento), nos termos da alínea "c" do inciso VII do art. 55 da Lei nº 6.763/75, com fulcro na Lei nº 19.978/11 e na alínea "c" do inciso II do art. 106 do CTN, para a acusação fiscal de retenção e recolhimento a menor de ICMS/ST (item 2 do AI, matéria não objeto do Recurso).

Com efeito, considerando-se o entendimento segundo o qual a interpretação quanto à aplicação da legislação tributária, no que se refere a penalidade, deva ser literal, percebe-se que a aplicação da penalidade prevista no inciso VII do art. 55 da Lei nº 6.763/75 pressupõe que tenha havido emissão de documento fiscal regular no qual tenha sido consignada "*base de cálculo diversa da prevista pela legislação*", o que, no caso em tela, ocorreu apenas naquelas operações em que houve consignação de base de cálculo a menor que a prevista na legislação (item 2 do AI), tendo como consequência direta o destaque a menor do ICMS operação própria ou ICMS/ST.

Por outro lado, no que se refere ao item 1 do Auto de Infração, objeto do presente Recurso, onde não houve consignação de qualquer base de cálculo, percebe-se que não se encontra tipificada penalidade para essa conduta, dentro da vigência dos fatos geradores objeto do lançamento.

Observa-se que a lei estabelece penalidade específica para essa infração cometida pelo Sujeito Passivo, qual seja, aquela prevista no inciso XXXVII do art. 55 da Lei nº 6.763/75, *in verbis*:

Lei nº 6.763/75

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

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:

(...)

XXXVII - por deixar de consignar, em documento fiscal que acobertar a operação ou a prestação, ainda que em virtude de incorreta aplicação de diferimento, suspensão, isenção ou não incidência, a base de cálculo prevista na legislação, relativamente à prestação ou operação própria ou à substituição tributária - 20% (vinte por cento) do valor da base de cálculo;

Contudo, considerando-se que ela tem vigência somente a partir de janeiro de 2012 e o lançamento cuida de fatos geradores anteriores a esse período, conclui-se que não há penalidade por descumprimento de obrigação acessória a ser aplicada na irregularidade apontada no item 1 do Auto de Infração.

Logo, evidencia-se, nesse caso, incorreta a aplicação da penalidade face à inadequação do tipo descrito na citada norma à conduta da ora Recorrida.

Desse modo, julga-se pelo não provimento do recurso, mantendo-se inalterada a decisão recorrida.

Diante do exposto, ACORDA a Câmara Especial do CC/MG, em preliminar, à unanimidade, em conhecer do Recurso de Revisão. No mérito, à unanimidade, em negar-lhe provimento. Pela Fazenda Pública Estadual, sustentou oralmente o Dr. Francisco de Assis Vasconcelos Barros e, pela Recorrida assistiu ao julgamento o Dr. Rodrigo de Castro Lucas. Participaram do julgamento, além dos signatários, os Conselheiros Luciana Mundim de Mattos Paixão (Revisora), Antônio César Ribeiro, René de Oliveira e Sousa Júnior e Sauro Henrique de Almeida.

Sala das Sessões, 08 de novembro de 2013.

Maria de Lourdes Medeiros
Presidente

Fernando Luiz Saldanha
Relator

D