

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Acórdão: 4.277/14/CE Rito: Sumário
PTA/AI: 01.000204336-10
Recurso de Revisão: 40.060136197-77
Recorrente: 3ª Câmara de Julgamento
Recorrida: Nissin Ajinomoto Alimentos Ltda
Proc. S. Passivo: Wagner Takashi Shimabukuro
Origem: PF/Antônio Reimão de Melo - Juiz de Fora

EMENTA

SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA - RECOLHIMENTO A MENOR DE ICMS/ST - BASE DE CÁLCULO. Constatado o recolhimento a menor do ICMS/ST, em função da não inclusão dos valores concedidos a título de desconto na base de cálculo do ICMS/ST. Exigências de ICMS/ST, Multa de Revalidação capitulada no art. 56, inciso II, § 2º e Multas Isoladas previstas nos arts. 55, inciso VII, alínea “c” da Lei nº 6.763/75 e 54, inciso VI da citada lei c/c art. 215, inciso VI, alínea “f” do RICMS/02. Reconhecimento parcial das exigências pelo Sujeito Passivo, relativo ao ICMS/ST, multa de revalidação e juros correspondentes. Exclusão da Multa Isolada capitulada no art. 55, inciso VII, alínea “c” da Lei nº 6.763/75, para o período anterior a vigência da Lei nº 19.978/11, pela Câmara *a quo*. Restabelecimento da Multa Isolada prevista no art. 55, inciso VII, alínea “c” da Lei nº 6.763/75, em razão do disposto na alínea “c” do inciso II do art. 106 do Código Tributário Nacional - CTN.

Recurso de Revisão conhecido à unanimidade e provido por maioria de votos.

RELATÓRIO

Decorre o lançamento da constatação de que a Autuada, ora Recorrida, promoveu venda de mercadorias com o destaque e recolhimento a menor do ICMS/ST devido, no período de outubro de 2011 a agosto de 2013.

Exigência do ICMS/ST devido; Multa de Revalidação em dobro, de acordo com art. 56, inciso II, § 2º, inciso I da Lei nº 6.763/75; Multa Isolada nos termos do art. 55, inciso VII, alínea “c” da Lei nº 6.763/75, para os fatos geradores anteriores a 31/12/11 e Multa Isolada capitulada no art. 54, inciso VI, § 4º da Lei nº 6.763/75 c/c art. 215, inciso VI, alínea “f” do RICMS/02, para os fatos geradores ocorridos a partir de 01/01/12 e em consonância com o disposto no art. 211 do citado regulamento.

A Autuada, ora Recorrida, firmou Termo de Reconhecimento Parcial de Débito, no qual reconheceu como devidos os valores autuados a título de ICMS/ST e da multa de revalidação (fls. 80). Conforme documentos de fls. 98/100, as parcelas do crédito tributário reconhecidas foram devidamente recolhidas.

A 3ª Câmara de Julgamento, em decisão consubstanciada no Acórdão nº 21.305/14/3ª, pelo voto de qualidade, julgou parcialmente procedente o lançamento 4.277/14/CE

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

para excluir a Multa Isolada prevista no art. 55, inciso VII, alínea “c” da Lei nº 6.763/75, no período de novembro a dezembro de 2011, sob o entendimento de que o referido dispositivo entrou em vigor a partir de janeiro de 2012, nos termos do art. 17 da Lei nº 19.978/11. Vencidos, em parte, os Conselheiros Maria Vanessa Soares Nunes (Relatora) e Orias Batista Freitas, que o julgavam procedente.

Foi interposto de ofício, pela 3ª Câmara de Julgamento, o presente Recurso de Revisão.

DECISÃO

Da Preliminar

Superadas as condições de admissibilidade capituladas no art. 163, inciso I e § 2º do Regulamento do Processo e dos Procedimentos Tributários Administrativos - RPTA, aprovado pelo Decreto nº 44.747/08, uma vez que a decisão recorrida, desfavorável à Fazenda Pública Estadual, foi tomada pelo voto de qualidade, é cabível o presente Recurso de Revisão.

Do Mérito

De acordo com o disposto no art. 168, parágrafo único do RPTA, a matéria analisada pela Câmara nesta sentada restringiu-se à aplicabilidade da Multa Isolada capitulada no art. 55, inciso VII, alínea “c” da Lei nº 6.763/75.

Relembre-se que a decisão *a quo*, conforme Acórdão nº 21.305/14/3ª, excluiu a Multa Isolada prevista no art. 55, inciso VII, alínea “c” da Lei nº 6.763/75, exigida no período de novembro a dezembro de 2011, sob o entendimento de que o referido dispositivo entrou em vigor a partir de janeiro de 2012, nos termos do art. 17 da Lei nº 19.978/11. Foi mantida a Multa Isolada capitulada no art. 54, inciso VI, § 4º, da Lei nº 6.763/75 c/c art. 215, inciso VI, alínea “f” do RICMS/02, para os fatos geradores ocorridos a partir de 01/01/12 e em consonância com o disposto no art. 211 do citado regulamento.

Convém ressaltar que a sistemática de cálculo errônea adotada pela Autuada, ora Recorrida, ocasionou o descumprimento simultâneo de duas obrigações acessórias (informar corretamente nas notas fiscais por ela emitidas, tanto o valor da base de cálculo do ICMS/ST, quanto o valor do próprio ICMS/ST), ambas com previsão de sanção na legislação tributária mineira.

A fim de evitar uma dupla penalização pela mesma irregularidade, o art. 211 do regulamento mineiro prevê a adoção da penalidade mais grave quando forem as infrações conexas com a mesma operação. Veja-se:

Art. 211. Apurando-se, na mesma ação fiscal, o descumprimento de mais de uma obrigação tributária acessória pela mesma pessoa, será aplicada a multa relativa à infração mais grave, quando forem as infrações conexas com a mesma operação, prestação ou fato que lhes deram origem.

Dessa forma a Fiscalização corretamente procedeu, conforme se vê no Anexo II do Auto de Infração (fls. 41/42), à comparação dos valores resultantes da

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

aplicação das multas previstas nos arts. 54, inciso VI, § 4º e 55, inciso VII, alínea “c”, ambos da Lei nº 6.763/75 e adotou a penalidade mais gravosa.

Para os fatos geradores ocorridos a partir de 01/01/12, por ter deixado de informar corretamente o destaque do ICMS/ST foi exigida a penalidade prevista no art. 54, inciso VI da Lei nº 6.763/75 c/c art. 215, inciso VI, alínea “f” do RICMS/02, respeitado o limite mínimo estabelecido no § 4º também do art. 54 da Lei nº 6.763/75, que prevê uma multa de 15% (quinze por cento) do valor da operação. Essa penalidade foi mantida pela Câmara *a quo*.

Para os fatos geradores anteriores a 01/01/12, por ter deixado de informar corretamente a base de cálculo do ICMS/ST foi exigida a Multa Isolada prevista no art. 55, inciso VII, alínea “c” da Lei nº 6.763/75 c/c o disposto no art. 106, inciso II, alínea “c” do CTN, que prevê uma multa de 20% (vinte por cento) do valor da diferença apurada.

A penalidade aplicada aos fatos geradores anteriores a 01/01/12 foi excluída pela Câmara *a quo* sob o entendimento de que o referido dispositivo teve vigência a partir de janeiro de 2012, portanto após os fatos geradores autuados.

Contudo, o entendimento prevalente na decisão recorrida não prospera.

É que a Multa Isolada prevista no art. 55, inciso VII da Lei nº 6.763/75, à época dos fatos geradores, possuía a seguinte redação:

Efeitos de 1º/11/03 a 31/12/11

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.

Veja-se que a redação vigente a época dos fatos geradores autuados era a seguinte: 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.

A prescrição legal do art. 55, inciso VII, vigente à época dos fatos geradores autuados, não distinguia o tipo de operação a que se devia aplicar a multa por consignar em nota fiscal base de cálculo diversa, empregando-se a expressão “base de cálculo diversa” em sentido lato.

No caso dos autos, a Autuada, ora Recorrida, consignou nas notas fiscais por ela emitidas bases de cálculo do ICMS/ST inferiores às previstas na legislação vigente, estando, pois, sujeita à penalidade em questão.

Ocorre, porém, que o referido dispositivo legal teve sua redação alterada pela Lei nº 19.978/11, com vigência a partir de 01/01/12, e a partir dessa data a penalidade aplicável pela consignação em documento fiscal de base de cálculo em valor inferior ao previsto na legislação passou a ser de 20% (vinte por cento) da diferença

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

apurada, sendo, portanto, penalidade menos severa que a prevista na lei vigente ao tempo da infração analisada. Examine-se:

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. (Grifou-se).

Dessa forma, como restou demonstrado que a Recorrente/Autuada não cumpriu a obrigação acessória a que estava obrigada, ou seja, consignou nas notas fiscais que emitiu base de cálculo do ICMS/ST menor que a prevista na legislação, deve ser mantida a Multa Isolada capitulada no art. 55, inciso VII da Lei nº 6.763/75, com a adequação ao disposto na alínea "c" introduzida no mencionado dispositivo, nos termos da 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:

(...)

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

Conveniente ressaltar que o TJMG, analisando situação idêntica a discutida no presente Recurso de Revisão, entendeu pela retroação benigna da alínea "c" do art. 55, inciso VII da Lei nº 6.763/75, nos termos da alínea "c" do inciso II do art. 106 do CTN. Confira-se:

EMENTA: APELAÇÃO CÍVEL - TRIBUTÁRIO - ICMS - SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA PARA FRENTE - BEBIDAS - RECOLHIMENTO A MENOR - BASE DE CÁLCULO - ART. 19, I, 'B', 3, DO RICMS - PRECEDENTE DO STF RELATIVAMENTE À DEFINITIVIDADE - INAPLICABILIDADE EXCEPCIONAL - MULTA - MINORAÇÃO - APLICABILIDADE DO DISPOSTO NO ART. 106, II, C, DO CTN - PRECEDENTES.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 1.0024.10.039746-2/001 - COMARCA DE BÉLO HORIZONTE - APELANTE(S): AMBEV - COMPANHIA DE BEBIDAS DAS AMÉRICAS -

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

APELADO(A)(S): ESTADO DE MINAS GERAIS

ACÓRDÃO

(...)
DES. BARROS LEVENHAGEN

RELATOR.

VOTO

TRATA-SE DE RECURSO DE APELAÇÃO INTERPOSTO PELA AMBEV - COMPANHIA DE BEBIDAS DAS AMÉRICAS CONTRA SENTENÇA PROFERIDA PELO MM. JUIZ DE DIREITO FERNANDO DE VASCONCELOS LINS, ÀS FLŞ. 116/123, QUE, NOS AUTOS DA AÇÃO ANULATÓRIA DE DÉBITO PROPOSTA EM FACE DO ESTADO DE MINAS GERAIS, JULGOU IMPROCEDENTE O PEDIDO INICIAL.

PUGNA PELA REFORMA DA SENTENÇA ALEGANDO, EM APERTADA SÍNTESE, (...). NA EVENTUALIDADE, PUGNA PELA APLICAÇÃO, DE FORMA RETROATIVA, DAS DISPOSIÇÕES NORMATIVAS TRAZIDAS PELA LEI Nº 19.978/2011 (...), PARA QUE A MULTA ISOLADA INCIDA À ALÍQUOTA DE 20% (VINTE POR CENTO), (...) (FLS. 129/152).

(...)
ASSISTE RAZÃO, NO ENTANTO, À APELANTE, NO QUE CONCERNE À MULTA ISOLADA, QUE TEVE O SEU VALOR REDUZIDO PELA LEI Nº 19.978/2011, QUE IMPRIMIU NOVA REDAÇÃO AO ART. 55, VII, "C", DA LEI ESTADUAL 6.763/75, ATRAINDO A APLICABILIDADE DO DISPOSTO NO 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:

(...)

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

COM ESTAS CONSIDERAÇÕES, DOU PROVIMENTO PARCIAL AO RECURSO APENAS PARA REDUZIR A MULTA APLICADA PARA 20% (VINTE POR CENTO) NOS TERMOS DA FUNDAMENTAÇÃO SUPRA. (GRIFOU-SE).

Diante do exposto, ACORDA a Câmara Especial do CC/MG, em preliminar, à unanimidade, em conhecer do Recurso de Revisão. No mérito, por maioria de votos, em dar-lhe provimento. Vencidos os Conselheiros Antônio César Ribeiro (Relator) e Rodrigo da Silva Ferreira, que lhe negavam provimento, nos termos da decisão recorrida. Designada relatora a Conselheira Maria de Lourdes Medeiros (Revisora). Pela Fazenda Pública Estadual, sustentou oralmente a Dra. Luciana Trindade Fogaça. Participaram do julgamento, além da signatária e dos conselheiros vencidos, os

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Conselheiros Fernando Luiz Saldanha, Ivana Maria de Almeida e Carlos Alberto Moreira Alves.

Sala das Sessões, 27 de junho de 2014.

**Maria de Lourdes Medeiros
Presidente / Relatora designada**

D

CC/MIG