

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Acórdão: 4.293/14/CE Rito: Ordinário
PTA/AI: 01.000206876-46
Recurso de Revisão: 40.060136257-93
Recorrente: Votorantim Cimentos S/A
IE: 001367946.01-80
Recorrida: Fazenda Pública Estadual
Proc. S. Passivo: Antônio Mariosa Martins/Outro(s)
Origem: DF/Passos

EMENTA

BASE DE CÁLCULO - REDUÇÃO INDEVIDA - TRANSFERÊNCIA INTERNA. Constatada a emissão de notas fiscais de transferência de mercadorias para estabelecimentos de mesma titularidade em operações internas, adotando como base de cálculo o valor da operação. Por força do disposto no § 4º, art. 13 da Lei nº 6.763/75, na falta do valor da operação, como ocorre nas transferências de mercadorias, a base de cálculo será apurada pelo preço FOB do estabelecimento industrial à vista, caso o remetente seja industrial. Corretas as exigências de ICMS, Multa de Revalidação prevista no art. 56, inciso II da Lei nº 6.763/75 e Multa Isolada capitulada no art. 55, inciso VII, alínea “c” da mencionada lei. Mantida a decisão recorrida.

Recurso de Revisão conhecido e não provido. Decisão unanime.

RELATÓRIO

A autuação versa sobre recolhimento a menor de ICMS, no período de 01/01/09 a 30/09/13, em decorrência da emissão de notas fiscais com valor da base de cálculo do imposto inferior à prevista na legislação, nas transferências internas de mercadorias para outros estabelecimentos de mesma titularidade.

Exigências de ICMS, Multa de Revalidação prevista no art. 56, inciso II da Lei nº 6.763/75 e Multa Isolada capitulada no art. 55, inciso VII, alínea “c” da mencionada lei.

A decisão consubstanciada no Acórdão nº 21.532/14/1ª, por maioria de votos, julgou procedente o lançamento.

Inconformada, a Recorrente interpõe, tempestivamente, por intermédio de procurador regularmente constituído, o Recurso de Revisão de fls. 155/166.

Afirma que a decisão recorrida revela-se divergente, **no tocante à manutenção da multa isolada exigida**, das decisões proferidas nos seguintes Acórdãos indicados como paradigmas: 3.496/09/CE, 21.357/13/1ª e 21.305/14/3ª.

Requer, ao final, o conhecimento e o provimento do recurso.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

A Assessoria do CC/MG, em parecer de fls. 169/177, opina em preliminar, pelo conhecimento do Recurso de Revisão e, quanto ao mérito, pelo seu não provimento.

DECISÃO

Dos Pressupostos de Admissibilidade:

Superada, de plano, a condição de admissibilidade referente ao rito processual, capitulada no inciso II do art. 163 do 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.

Após análise dos autos e do inteiro teor dos acórdãos indicados como divergentes, constata-se assistir razão à Recorrente, uma vez caracterizada a alegada divergência jurisprudencial, no tocante à questão da aplicabilidade da multa isolada exigida no presente processo (art. 55, inciso VII, alínea “c” da Lei nº 6.763/75).

Com efeito, no Acórdão nº 3.496/09/CE (paradigma), a Câmara Especial de Julgamento defendeu o entendimento de que a Multa Isolada prevista no art. 55, inciso VII da Lei nº 6.763/75, com as redações vigentes até 31/12/11, estaria vinculada somente aos casos que envolvessem subfaturamento, sendo inaplicável a infrações decorrentes de mero erro de interpretação da legislação

ACÓRDÃO Nº 3.496/09/CE (PARADIGMA)

RELATÓRIO:

VERSA O PRESENTE LANÇAMENTO ACERCA DA IMPUTAÇÃO FISCAL DE REDUÇÃO INDEVIDA DA BASE DE CÁLCULO NAS OPERAÇÕES INTERESTADUAIS COM CALCÁRIO, REALIZADAS COM CLÁUSULA CIF, NO PERÍODO DE 01/01/03 A 30/06/08.

AS EXIGÊNCIAS REFEREM-SE À DIFERENÇA DE ICMS APURADA, ACRESCIDA DA MULTA DE REVALIDAÇÃO PREVISTA NO ART. 56, INCISO II E DA MULTA ISOLADA CAPITULADA NO ART. 55, INCISO VII DA LEI Nº 6.763/75, MAJORADA EM 50% (CINQUENTA POR CENTO) E 100% (CEM POR CENTO) EM RAZÃO DAS REINCIDÊNCIAS CONSTATADAS...

DECISÃO:

“... QUANTO À MULTA ISOLADA APLICADA NECESSÁRIA SE FAZ A ANÁLISE PORMENORIZADA DO TIPO DESCRITO NO CITADO INCISO VII DO ART. 55 DA LEI Nº 6.763/75, PARA VERIFICAÇÃO DA PERFEITA APLICAÇÃO DA PENALIDADE PREVISTA EM FACE DA IMPUTAÇÃO FISCAL ORA EM EXAME.

[...]

PORTANTO, OS FATOS E FUNDAMENTOS QUE LEVARAM À AUTUAÇÃO DIZEM RESPEITO A ENTENDIMENTOS E INTERPRETAÇÕES DA LEGISLAÇÃO TRIBUTÁRIA.

[...]

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

É DE SE DESTACAR AQUI QUE A PENALIDADE INSCULPIDA NO INCISO VII DO ART. 55 DA FORMA COMO ESTÁ REDIGIDA, PROCURA PUNIR CONTRIBUINTES QUE CONHECENDO A BASE DE CÁLCULO DA OPERAÇÃO NO MOMENTO DE SUA REALIZAÇÃO, DEIXA DE CONSIGNÁ-LA NO DOCUMENTO FISCAL DE FORMA PROPOSITAL VISANDO REDUZIR OS VALORES A SEREM RECOLHIDOS DE FORMA INDEVIDA E QUESTIONÁVEL.

A SANÇÃO TRAZIDA PELO INCISO VII DO ART. 55 VISA COIBIR PROCEDIMENTOS TOMADOS COM O CONHECIMENTO DA QUESTÃO. **EFETIVAMENTE, O LEGISLADOR NÃO PROCUROU PUNIR COM TAL MULTA O ERRO NA INTERPRETAÇÃO DAS LEIS TRIBUTÁRIAS.**

ASSIM, ESTA PENALIDADE APRESENTA-SE AFETA AOS CASOS CONHECIDOS COMO DE SUBFATURAMENTO.

O SUBFATURAMENTO É O CASO PRECISO EM QUE O CONTRIBUINTE CONHECE EXATAMENTE O VALOR DA BASE DE CÁLCULO DO IMPOSTO, MAS, PROPOSITALMENTE, CONSIGNA NO DOCUMENTO FISCAL DESTINADO A INFORMAR AO FISCO O IMPOSTO DEVIDO, VALOR DA OPERAÇÃO INFERIOR.

NESTE DIAPASÃO, QUER SE ANALISE A NORMA PUNITIVA POR QUALQUER PRISMA NÃO HÁ COMO APLICÁ-LA À MATÉRIA TRATADA NOS PRESENTES AUTOS, DEVENDO SER EXCLUÍDA DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO A EXIGÊNCIA DA MULTA ISOLADA CAPITULADA NO INCISO VII DO ART. 55 DA LEI Nº 6.763/75.

DIANTE DO EXPOSTO, ACORDA A CÂMARA ESPECIAL DO CC/MG, ... NO MÉRITO, POR MAIORIA DE VOTOS, DEU-SE PROVIMENTO PARCIAL AO RECURSO DE REVISÃO PARA EXCLUIR A MULTA ISOLADA PREVISTA NO ART. 55, INCISO VII DA LEI Nº 6.763/75.” (GRIFOU-SE)

Por sua vez, o Acórdão nº 21.357/13/1ª, ratificado pelo Acórdão nº 4.222/14/CE, apesar de ter aprovado a acusação fiscal de subfaturamento, acabou por cancelar a penalidade aplicada, capitulada no art. 55, inciso VII, alínea “a” da Lei nº 6.763/75, com a redação vigente a partir de 01/01/12, por entender que esta seria inaplicável a fatos ocorridos antes de sua vigência (no caso, fatos ocorridos entre 01/01/09 a 31/12/11).

ACÓRDÃO Nº 21.357/13/1ª (PARADIGMA)

DECISÃO:

“... CONFORME JÁ RELATADO, VERSA A PRESENTE AUTUAÇÃO SOBRE RECOLHIMENTO A MENOR DO ICMS, NO PERÍODO DE 01/01/09 A 31/12/11, EM FUNÇÃO DE A EMPRESA AUTUADA (PIMEX AÇÚCAR E ÁLCOOL LTDA.) TER PROMOVIDO SAÍDAS DE AÇÚCAR COM DESTINO A EMPRESAS INTERDEPENDENTES (EXTRAÇÚCAR COMÉRCIO E TRANSPORTE LTDA. E DAAL DISTRIBUIDORA DE AÇÚCAR E ÁLCOOL LTDA.) CONSIGNANDO NAS RESPECTIVAS NOTAS FISCAIS IMPORTÂNCIA DIVERSA DO EFETIVO VALOR DAS OPERAÇÕES (SUBFATURAMENTO), UMA VEZ QUE INFERIOR AO CUSTO DE AQUISIÇÃO DA MERCADORIA E, POR

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

CONSEQUÊNCIA, NOTORIAMENTE INFERIOR AO PREÇO DE MERCADO DO PRODUTO.

[...]

CORRETAS, PORTANTO, AS EXIGÊNCIAS DA DIFERENÇA DE ICMS APURADA, ACRESCIDA DA MULTA DE REVALIDAÇÃO.

NO ENTANTO, EM RELAÇÃO À MULTA ISOLADA, OUTRO É O ENTENDIMENTO.

A MULTA ISOLADA EXIGIDA NOS AUTOS REFERE-SE À PREVISTA NO ART. 55, INCISO VII, ALÍNEA “A” DA LEI Nº 6.763/75, EQUIVALENTE AO PERCENTUAL DE 40% (QUARENTA POR CENTO) DO VALOR DA DIFERENÇA ENTRE A BASE DE CÁLCULO ARBITRADA E A CONSIGNADA NOS RESPECTIVOS DOCUMENTOS FISCAIS.

TRANSCREVE-SE A REDAÇÃO:

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 SEGUINTE:

[...]

VII - POR CONSIGNAR EM DOCUMENTO FISCAL QUE ACOBERTAR A OPERAÇÃO OU A PRESTAÇÃO:

EFEITOS DE 1º/11/2003 A 31/12/2011

“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;”

A) IMPORTÂNCIA DIVERSA DO EFETIVO VALOR DA OPERAÇÃO OU DA PRESTAÇÃO - 40% (QUARENTA POR CENTO) DO VALOR DA DIFERENÇA APURADA.

PELA LEI Nº 6.763/75, VERIFICA-SE QUE A REDAÇÃO DO DISPOSITIVO LEGAL APLICADO PELA FISCALIZAÇÃO SOMENTE TEVE VIGÊNCIA A PARTIR DE 01/01/12, CONFORME ALTERAÇÃO INTRODUZIDA PELA LEI Nº 19.978/11 (ACRESCIDO PELO ART. 8º E VIGÊNCIA ESTABELECIDADA PELO ART. 17, AMBOS DA LEI Nº 19.978, DE 28/12/11).

OCORRE, ENTRETANTO, QUE O FATO GERADOR, OBJETO DO LANÇAMENTO, REFERE-SE A PERÍODOS ANTERIORES (01/01/09 A 30/11/10), O QUE IMPOSSIBILITA A APLICAÇÃO DO DISPOSITIVO EM QUESTÃO PARA OS FATOS PRETÉRITOS.

CONSIDERANDO, POIS, QUE O FISCO NÃO APLICOU A PENALIDADE CONCERNENTE À HIPÓTESE DE SUBFATURAMENTO, PREVISTA NO ART. 55, INCISO VII DA LEI Nº 6.763/75, VIGENTE À ÉPOCA DOS FATOS GERADORES, EXCLUI-SE A MULTA ISOLADA EXIGIDA PREVISTA NO ART. 55, INCISO VII, ALÍNEA “A” DA LEI Nº 6.763/75...” (GRIFOU-SE)

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

De forma idêntica, o Acórdão nº 21.305/14/3ª expressou o entendimento de que a Multa Isolada prevista no art. 55, inciso VII, alínea “c” da Lei nº 6.763/75 não poderia ser aplicada a fatos geradores anteriores à data de sua vigência (01/01/12), simplesmente porque ainda não existia no ordenamento jurídico.

ACÓRDÃO Nº 21.305/14/3ª (PARADIGMA)

DECISÃO:

“...A MULTA ISOLADA FOI APLICADA POR TER A IMPUGNANTE DEIXADO DE CUMPRIR AS OBRIGAÇÕES ACESSÓRIAS DE INFORMAR CORRETAMENTE EM SUAS NOTAS FISCAIS, TANTO O VALOR DA BASE DE CÁLCULO DO ICMS/ST, QUANTO O VALOR DO PRÓPRIO ICMS/ST.

[...]

ASSIM, PARA OS FATOS GERADORES ANTERIORES A 31/12/11, O FISCO EXIGIU A MULTA ISOLADA PREVISTA NO ART. 55, INCISO VII, ALÍNEA “C” DA LEI Nº 6.763/75, QUE PREVÊ UMA MULTA DE 20% (VINTE POR CENTO) DO VALOR DA DIFERENÇA APURADA.

[...]

CÓNTUDO, A ALÍNEA “C” DO INCISO VII DO ART. 55 DA LEI Nº 6.763/75 SÓ FOI INCLUÍDA NO ORDENAMENTO JURÍDICO PELOS ARTS. 8º E ART. 17 DA LEI Nº 19.978, DE 28/12/11, COM VIGÊNCIA A PARTIR DE 01/01/12.

[...]

ASSIM, COMO A ALÍNEA “C” DO INCISO VII DO ART. 55 DA LEI Nº 6.763/75 SÓ FOI INCLUÍDO NO ORDENAMENTO JURÍDICO EM PELOS ARTS. 8º E ART. 17 DA LEI Nº 19.978, DE 28/12/11, COM VIGÊNCIA A PARTIR DE 01/01/12, **NÃO PODE SER APLICADA A FATOS GERADORES ANTERIORES À DATA DE SUA VIGÊNCIA**, SIMPLEMENTE PORQUE AINDA NÃO EXISTIA NO ORDENAMENTO JURÍDICO, DEVENDO SER EXCLUÍDA...” (GRIFOU-SE)

De modo diverso, a Câmara *a quo* decidiu pela manutenção da Multa Isolada prevista no art. 55, inciso VII, alínea “c” da Lei nº 6.763/75, aplicada com fulcro no art. 106, inciso II, alínea “c” do CTN (retroatividade benigna – vide fl. 18), em período anterior a 01/01/12 (início da vigência da norma legal mineira), em caso concreto que não envolvia subfaturamento, sem sequer cogitar se a infração era decorrente de mero erro de interpretação da legislação.

ACÓRDÃO Nº 21.532/14/1ª (DECISÃO RECORRIDA)

EMENTA:

BASE DE CÁLCULO - REDUÇÃO INDEVIDA - TRANSFERÊNCIA INTERNA. CONSTATADA A EMISSÃO DE NOTAS FISCAIS DE TRANSFERÊNCIA DE MERCADORIAS PARA ESTABELECIMENTOS DE MESMA TITULARIDADE EM OPERAÇÕES INTERNAS, ADOTANDO COMO BASE DE CÁLCULO O VALOR DA OPERAÇÃO. POR FORÇA DO DISPOSTO NO § 4º, ART. 13 DA LEI Nº 6.763/75, NA FALTA DO VALOR DA OPERAÇÃO, COMO OCORRE NAS TRANSFERÊNCIAS DE MERCADORIAS, A BASE DE CÁLCULO

SERÁ APURADA PELO PREÇO FOB DO ESTABELECIMENTO INDUSTRIAL À VISTA, CASO O REMETENTE SEJA INDUSTRIAL. CORRETAS AS EXIGÊNCIAS DE ICMS, MULTA DE REVALIDAÇÃO PREVISTA NO ART. 56, INCISO II DA LEI Nº 6.763/75 E MULTA ISOLADA CAPITULADA NO ART. 55, INCISO VII, ALÍNEA “C” DA MENCIONADA LEI.

LANÇAMENTO PROCEDENTE. DECISÃO POR MAIORIA DE VOTOS.”

DECISÃO:

“A AUTUAÇÃO VERSA SOBRE RECOLHIMENTO A MENOR DE ICMS, NO PERÍODO DE **01/01/09 A 30/09/13**, EM DECORRÊNCIA DA EMISSÃO DE NOTAS FISCAIS COM VALOR DA BASE DE CÁLCULO DO IMPOSTO INFERIOR À PREVISTA NA LEGISLAÇÃO, NAS TRANSFERÊNCIAS INTERNAS DE MERCADORIAS PARA OUTROS ESTABELECIMENTOS DE MESMA TITULARIDADE.

FORAM EXIGIDAS AS RUBRICAS DE ICMS, MULTA DE REVALIDAÇÃO PREVISTA NO ART. 56, INCISO II DA LEI Nº 6.763/75 E MULTA ISOLADA CAPITULADA NO ART. 55, INCISO VII, ALÍNEA “C” DA MENCIONADA LEI.

[...]

NO CASO DOS AUTOS, QUE TRATA DE SUBTRAÇÃO DE VALOR DA BASE DE CÁLCULO, PARA A APLICAÇÃO DA MULTA ISOLADA PREVISTA NO ART. 55, INCISO VII DA LEI Nº 6.763/75, EXIGE-SE O PERCENTUAL DE 20% (VINTE POR CENTO) PREVISTO NA ALÍNEA “C” DO MESMO DISPOSITIVO, COM A REDAÇÃO DADA PELA LEI Nº 19.978/11, **APLICADA RETROATIVAMENTE EM BENEFÍCIO DA IMPUGNANTE NOS TERMOS DO ART. 106, INCISO II, ALÍNEA “C” DO CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL - CTN.**

[...]

CORRETA, PORTANTO, A PENALIDADE EXIGIDA PELA FISCALIZAÇÃO, REJEITANDO-SE, AINDA, AS ARGUMENTAÇÕES CONSTITUCIONAIS SOBRE A SANÇÃO, A TEOR DO QUE DISPÕE O ART. 110, INCISO I DO RPTA, ANTERIORMENTE TRANSCRITO.” (GRIFOU-SE)

Diante do exposto, reputa-se atendida a segunda condição prevista no inciso II do art. 163 do RPTA, aprovado pelo Decreto nº 44.747/2008 (divergência jurisprudencial), no que diz respeito à forma de apuração da “alíquota média”.

Via de consequência, restam configurados os pressupostos de admissibilidade do recurso.

2. Do Mérito:

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.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Quanto ao mérito, ratifica-se integralmente o acórdão recorrido, que abordou com muita propriedade toda a matéria e esclareceu suficientemente as questões objeto da presente lide.

Não obstante, mostram-se necessárias breves observações sobre a questão da Multa Isolada exigida no presente processo, capitulada no art. 55, inciso VII, alínea "c" da Lei nº 6.763/75 c/c art. 106, inciso II, alínea "c" do CTN (retroatividade benigna).

Nesse sentido, cabe lembrar que a presente autuação versa sobre recolhimento a menor de ICMS, no período de 01/01/09 a 30/09/13, em decorrência da emissão de notas fiscais com valor da base de cálculo do imposto inferior à prevista na legislação, nas transferências internas de mercadorias para outros estabelecimentos de mesma titularidade.

No período compreendido entre 01/11/03 a 31/12/11, o inciso VII do art. 55 da Lei nº 6.763/75 tinha a seguinte redação:

Efeitos de 1º/11/2003 a 31/12/2011 - Redação dada pelo art. 28 e vigência estabelecida pelo art. 42, I, ambos da Lei 14.699/2003:

VII - por consignar em documento fiscal que acobertar a operação ou a prestação base de cálculo diversa da prevista pela legislação ou quantidade de mercadoria inferior à efetivamente saída - 40% (quarenta por cento) do valor da diferença apurada; (Grifou-se)

Vê-se, pois, que, até 31/12/11, a conduta tipificada no referido dispositivo legal sujeitava o infrator a uma multa no percentual equivalente a 40% (quarenta por cento) do valor correspondente à diferença entre a base de cálculo declarada e aquela expressamente prevista na legislação.

Verifica-se, por outro lado, que a tipificação contida no dispositivo legal em apreço amolda-se perfeitamente ao caso dos autos, pois, como afirmado, a Recorrente, nas transferências internas por ela promovidas, emitiu notas fiscais informando base de cálculo do imposto inferior à prevista na legislação.

Ocorre, porém, que o referido dispositivo legal foi alterado pela Lei nº 19.978/11, com vigência a partir de 01/01/12, passando a ter a seguinte redação:

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. (grifou-se)

Observe-se que a consignação em documento fiscal de base de cálculo diversa da estabelecida na legislação, já prevista na redação anterior, passou a integrar a alínea "c" do inciso VII, com a alteração promovida pela Lei nº 19.978/11, ou seja,

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

em relação ao caso tratado nos autos, não houve qualquer inovação, pois a infração cometida pela Recorrente já estava sujeita à penalidade desde 01/11/03.

No entanto, a partir de 01/01/12, a penalidade em análise, nos termos da alínea “c” do inciso VII, passou a ser de 20% (vinte por cento) da diferença apurada, sendo, portanto, menos severa que a prevista na lei anteriormente vigente.

Diante disso e tendo em vista o disposto no art. 106, inciso II, alínea “c” do CTN, a própria Fiscalização, no momento da formalização do lançamento, exigiu somente o percentual de 20% (vinte por cento) da diferença apurada, tanto para as infrações anteriores quanto às posteriores a 01/01/12.

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.

Deve ser rejeitada, portanto, a alegação da Recorrente de que a Multa Isolada prevista no art. 55, inciso VII, alínea “c” da Lei nº 6.763/75, “não pode alcançar” os fatos geradores por ela praticados anteriormente a 01/01/12, uma vez que no caso em tela, trata-se da retroatividade benigna prevista no art. 106, II, alínea “c” do Código Tributário Nacional.

Essa conclusão é corroborada por decisão do E. TJ/MG, que, ao analisar situação idêntica à discutida no presente recurso, 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 BELO HORIZONTE - APELANTE(S): AMBEV - COMPANHIA DE BEBIDAS DAS AMÉRICAS - 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 FLS. 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)

Resta acrescentar que a prescrição legal do art. 55, inciso VII, vigente à época dos fatos geradores, 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*.

Assim, qualquer operação que apresente base de cálculo diversa amolda-se ao tipo legal acima descrito, não se restringindo, portanto, como alega a Recorrente, aos casos envolvendo subfaturamento.

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 lhe negar provimento. Pela Fazenda Pública Estadual, sustentou oralmente o Dr. Marcelo Pádua Cavalcanti. Participaram do julgamento, além dos

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

signatários, os Conselheiros Fernando Luiz Saldanha (Revisor), Carlos Alberto Moreira Alves, Luciana Mundim de Mattos Paixão e Ivana Maria de Almeida.

Sala das Sessões, 25 de julho de 2014.

**Maria de Lourdes Medeiros
Presidente**

**Guilherme Henrique Baeta da Costa
Relator**

M/T

CC/MG