

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Acórdão: 22.139/16/3ª Rito: Sumário
PTA/AI: 01.000426644-01
Impugnação: 40.010140389-94
Impugnante: Plural Ltda.
IE: 062211013.00-31
Proc. S. Passivo: Juliana Mariano Zocrato/Outro(s)
Origem: DF/BH-2 - Belo Horizonte

EMENTA

ICMS – FALTA DE RECOLHIMENTO – ENERGIA ELÉTRICA. Constatada a falta de destaque e recolhimento do ICMS na emissão de notas fiscais de saída correspondentes à venda de energia elétrica no mercado interno, contrariando o disposto no art. 53, inciso I c/c o § 1º do mesmo artigo, ambos do Anexo IX do RICMS/02. Exige-se ICMS, Multa de Revalidação capitulada no art. 56, inciso II e Multa Isolada prevista no art. 54, inciso VI, ambas da Lei nº 6.763/75 c/c 215, VI, alínea “F” do RICMS/02 e art. 55, inciso XXXVII da citada lei, nos exercícios de 2012 a 2014.

Lançamento procedente. Decisão unânime.

RELATÓRIO

A autuação versa sobre a falta de destaque e recolhimento do ICMS nos documentos fiscais emitidos para o acobertamento das operações de venda de energia elétrica destinadas à empresa Grifo Comercializadora de Energia Ltda., I.E. nº 001.060173.00.11, no período compreendido entre janeiro de 2011 e junho de 2014,

Exigências de ICMS, Multa de Revalidação capitulada no art. 56, inciso II e Multa Isolada prevista no art. 54, inciso VI, ambas da Lei nº 6.763/75 c/c 215, VI, alínea “F” do RICMS/02, no exercício de 2011 e art. 55, inciso XXXVII da citada lei, nos exercícios de 2012 a 2014.

Inconformada, a Autuada apresenta, tempestivamente e por seu procurador regularmente constituído, Impugnação às fls. 102/118, contra a qual a Fiscalização manifesta-se às fls. 217/227.

DECISÃO

Das Preliminares

Da Nulidade do Auto de Infração

A Impugnante requer que seja declarado nulo o Auto de Infração, em razão de vício no lançamento, uma vez haver equívoco e imprecisão na elaboração da base de cálculo utilizada para a apuração do imposto.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Entretanto, razão não lhe assiste, pois o Auto de Infração contém os elementos necessários e suficientes para que se determine, com segurança, a natureza das infrações. As infringências cometidas e as penalidades aplicadas encontram-se legalmente embasadas. Todos os requisitos foram observados, formais e materiais, imprescindíveis para a atividade do lançamento, previstos nos arts. 85 a 94 do Regulamento do Processo e dos Procedimentos Tributários Administrativos (RPTA), aprovado pelo Decreto nº 44.747/08.

Segundo a regra disposta no art. 89 do citado regulamento e respeitada nos autos em comento, o Auto de Infração conterá os seguintes elementos:

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;

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

Em relação à base de cálculo, sua formação está claramente demonstrada no Anexo 1 do Auto de Infração, fls. 24/27. Quanto à sua correção, será melhor detalhada quando da análise do mérito do lançamento fiscal.

Induvidoso, pois, que a Autuada compreendeu e se defendeu claramente da acusação fiscal, completa e irrestritamente, conforme se verifica pela impugnação apresentada, que aborda todos os aspectos relacionados com a situação, objeto da atuação, não se vislumbrando, assim, nenhum prejuízo ao exercício da ampla defesa.

O Auto de Infração foi lavrado conforme disposições regulamentares e foram concedidos à Autuada todos os prazos legalmente previstos para apresentar a sua defesa, em total observância ao princípio do contraditório.

Rejeita-se, pois, a arguição de nulidade do lançamento.

Da Prova Pericial

A Impugnante pleiteia a produção de prova pericial, como forma de comprovação de suas alegações, por entender que seja necessária tal prova à elucidação de eventuais obscuridades do processo.

Para tanto formula os quesitos de fls. 116/117.

Segundo a doutrina “*em casos em que o julgamento do mérito da causa depende de conhecimentos técnicos de que o magistrado não dispõe, deverá ele recorrer ao auxílio de um especialista, o perito, que dispondo do conhecimento técnico necessário, transmitirá ao órgão jurisdicional seu parecer sobre o tema posto à sua apreciação*” (Alexandre Freitas Câmara; *Lições de D. Processual Civil*), ou seja, somente deverá haver perícia quando o exame do fato probando depender de conhecimentos técnicos ou especiais e, essa prova tiver utilidade diante dos elementos disponíveis para exame.

Vale citar, a propósito, decisão proferida pelo Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais abordando a questão:

Se a matéria tratada nos autos versar sobre questão eminentemente de direito, quanto ao reconhecimento ou não da percepção de diferença salarial, decorrente da conversão de URV, desnecessária a realização de prova pericial contábil, a qual poderá ser realizada, acaso necessário, em sede de execução. A prova pericial somente se apresenta necessária quando a informação depender da opinião de especialista na matéria que escapa do universo de conhecimento do Julgador, hipótese essa não caracterizada no caso vertido. Assim, indefere-se o pedido (Processo número 1.0024.05.661742-6/001(1), Relator: Célio César Paduani, TJMG). (Grifou-se)

A perícia, por se tratar de prova especial, só pode ser admitida quando a apuração do fato em litígio não se puder fazer pelos meios ordinários de convencimento.

Todavia, o exame pericial no caso sob exame, mostra-se absolutamente desnecessário, na medida em que os quesitos propostos têm respostas no conjunto probatório acostado aos autos e na legislação de regência do imposto.

E, os argumentos carreados aos autos pelo Fisco, bem como pela própria Impugnante em sua defesa, revelam-se suficientes para a elucidação das questões postas.

Assim, decide-se pelo indeferimento da prova requerida, com fundamento no art. 142, § 1º, II, “a” do Regulamento do Processo e dos Procedimentos Tributários Administrativos (RPTA) aprovado pelo Decreto 44.747/08:

Art. 142. A prova pericial consiste em exame, vistoria ou avaliação, e será realizada quando deferido o pedido do requerente pela Câmara ou quando esta a determinar, observado o seguinte:

§ 1º Relativamente ao pedido de perícia do requerente:

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

II - será indeferido quando o procedimento for:

a) desnecessário para a elucidação da questão ou suprido por outras provas produzidas;

(...). (Grifou-se)

Do Mérito

Conforme relatado, versa a presente autuação sobre a falta de destaque do ICMS nos documentos fiscais emitidos para o acobertamento das operações de venda de energia elétrica no mercado interno no período de 01/01/11 a 30/06/14.

Exige-se ICMS, Multa de Revalidação capitulada no art. 56, inciso II e Multa Isolada prevista no art. 54, inciso VI, ambas da Lei nº 6.763/75 c/c 215, VI, alínea “f” do RICMS/02 e art. 55, inciso XXXVII da citada lei.

A Impugnante pleiteia, inicialmente, que seja considerado decaído o direito da Fiscalização de lançar, relativamente aos fatos geradores ocorridos entre janeiro e março de 2011, sendo aplicável o disposto no § 4º do art. 150 do Código Tributário Nacional - CTN.

Conforme estabelece o mencionado dispositivo, se a lei não fixar prazo à homologação, ele será de 5 (cinco) anos contados da ocorrência do fato gerador e, expirado esse prazo sem que a Fazenda Pública Estadual tenha se pronunciado, considera-se homologado o lançamento e definitivamente extinto o crédito tributário.

No entanto, constitui regra geral que, ao lançamento de ofício, aplica-se o prazo decadencial de cinco anos e a forma de contagem fixada no art. 173, inciso I do CTN, como se segue:

Art. 173. O direito de a Fazenda Pública constituir o crédito tributário extingue-se após 5 (cinco) anos, contados:

I - do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado;

Sobre o tema, o Egrégio Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, em decisão de 15/03/07, confirmou tal posição, em acórdão assim ementado (no que interessa ao caso em tela):

DIREITO TRIBUTÁRIO. PRAZO DECADENCIAL. CONVÊNIO 69/1998. ICMS/COMUNICAÇÃO. BASE DE CÁLCULO. ILEGALIDADE. CDA. PRESUNÇÃO RELATIVA DE CERTEZA E LIQUIDEZ. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. EXECUÇÃO EMBARGADA. ART. 20, § 4.º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. NÃO HAVENDO PAGAMENTO DO TRIBUTO OU NÃO CARACTERIZANDO A HIPÓTESE DE HOMOLOGAÇÃO EXPRESSA OU TÁCITA PELA FAZENDA PÚBLICA DO LANÇAMENTO, NÃO SE APLICA O DISPOSTO NO ART. 150, § 4º, DO CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL EM RELAÇÃO À DECADÊNCIA. INCIDE, NESTA SITUAÇÃO, A REGRA GERAL ESTABELECIDADA PELO ART. 173, INC. I, DO CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL, CONFORME A JURISPRUDÊNCIA DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA (...). TJMG – PROC. N.º 1.0024.05.692077-0/001(1); RELATORA DESEMBARGADORA MARIA ELZA; PUB. 30/03/2007.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Naquela decisão, ao analisar exigência sobre serviço preparatório (de comunicação) não levado à tributação pelo ICMS (tributado pelo ISS), em que o contribuinte recolheu o saldo devedor mensal apurado, tal qual a situação ora em análise, entenderam os ilustres julgadores que não havendo o pagamento sobre aquela parcela, não há que se falar em homologação, mas sim, em lançamento de ofício, ensejando a aplicação da norma do art. 173, I do CTN.

No mesmo sentido decidiu o Egrégio Superior Tribunal de Justiça ao apreciar o Recurso Especial nº 448.416-SP, sob a relatoria do Ministro Otávio Noronha, cuja ementa assim expressa:

TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. ICMS. LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. DECADÊNCIA. ARTS. 150, § 4º, E 173, I, DO CTN.

1. NA HIPÓTESE EM QUE O RECOLHIMENTO DOS TRIBUTOS SUJEITOS A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO OCORRE EM DESCONFORMIDADE COM A LEGISLAÇÃO APLICÁVEL E, POR CONSEQUENTE, PROCEDE-SE AO LANÇAMENTO DE OFÍCIO (CTN, ART. 149), O PRAZO DECADENCIAL DE 5 (CINCO) ANOS, NOS TERMOS DO ART. 173, I, DO CTN, TEM INÍCIO NO PRIMEIRO DIA DO EXERCÍCIO SEGUINTE ÀQUELE EM QUE ESSE LANÇAMENTO (DE OFÍCIO) PODERIA HAVER SIDO REALIZADO.

Aspecto interessante a anotar refere-se à fundamentação do *decisum*. Após abordar as hipóteses vinculadas ao § 4º do art. 150, o relator assim se posicionou:

OUTRA HIPÓTESE, ENTRETANTO, É AQUELA EM QUE O SUJEITO PASSIVO NÃO CUMPRE, OU CUMPRE DE MODO DIVERSO, COM SUAS OBRIGAÇÕES. ASSIM OCORRENDO, A ATIVIDADE A SER PRATICADA PELO FISCO NÃO PODERÁ SER CARACTERIZADA COMO MERA HOMOLOGAÇÃO, JÁ QUE ESTA PRESSUPÕE A EXISTÊNCIA DAS PROVIDÊNCIAS ADOTADAS PELO CONTRIBUINTE PASSÍVEIS DE CONFIRMAÇÃO PELA AUTORIDADE ADMINISTRATIVA. NESSE CASO, CABE AO FISCO, NA FORMA ESTABELECIDADA PELO ART. 149 DO CTN, PROCEDER AO LANÇAMENTO DE OFÍCIO, QUE É EXECUTADO TAMBÉM NOS CASOS DE OMISSÃO OU INEXATIDÃO DO SUJEITO PASSIVO NO CUMPRIMENTO DOS DEVERES QUE LHE FORAM LEGALMENTE ATRIBUÍDOS. COM EFEITO, EM TAIS CASOS, NÃO HÁ O QUE SE HOMOLOGAR.

Da mesma forma, no julgamento de Agravo Regimental no Agravo em Recurso Especial o Ministro do STJ, o Relator Humberto Martins:

PROCESSO:

AGRG NO ARESP 76977 RS 2011/0191109-3

RELATOR(A):

MINISTRO HUMBERTO MARTINS

JULGAMENTO:

12/04/2012

ÓRGÃO JULGADOR:

T2 - SEGUNDA TURMA

PUBLICAÇÃO:

DJE 19/04/2012

EMENTA

TRIBUTÁRIO. CREDITAMENTO INDEVIDO DE ICMS. LANÇAMENTO DE OFÍCIO. APLICAÇÃO DA REGRA PREVISTA NO ART. 173, I, DO CTN. PRECEDENTES.

1. A JURISPRUDÊNCIA DO STJ FIRMOU O ENTENDIMENTO NO SENTIDO DE QUE, HAVENDO CREDITAMENTO INDEVIDO DE ICMS, O PRAZO DECADENCIAL PARA QUE O FISCO EFETUE O LANÇAMENTO DE OFÍCIO É REGIDO PELO ART. 173, I, DO CTN, CONTANDO-SE O PRAZO DE CINCO ANOS, A PARTIR DO PRIMEIRO DIA DO EXERCÍCIO SEGUINTE À OCORRÊNCIA DO FATO IMPONÍVEL, DONDE SE DESSUME A NÃO OCORRÊNCIA, *IN CASU*, DA DECADÊNCIA DO DIREITO DE O FISCO LANÇAR OS REFERIDOS CRÉDITOS TRIBUTÁRIOS.

2. "NOS TRIBUTOS SUJEITOS A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO, QUANDO OCORRE O RECOLHIMENTO EM DESCONFORMIDADE COM A LEGISLAÇÃO APLICÁVEL, DEVE A AUTORIDADE FISCAL PROCEDER AO LANÇAMENTO DE OFÍCIO (CTN, ART. 149), INICIANDO-SE O PRAZO DECADENCIAL DE CINCO ANOS NO PRIMEIRO DIA DO EXERCÍCIO SEGUINTE ÀQUELE EM QUE O LANÇAMENTO PODERIA TER SIDO FEITO (ART. 173, I, DO CTN)." (RESP. 973189/MG, REL. MIN. CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, JULGADO EM 04/09/2007, DJ 19/09/2007, P. 262). AGRADO REGIMENTAL IMPROVIDO. DECISÃO UNÂNIME.

Dessa forma, o prazo para a Fazenda Pública Estadual constituir o crédito tributário relativo ao período de janeiro a março de 2011 somente expirou em 31/12/16, nos termos do inciso I do mencionado art. 173, não ocorrendo a decadência relativamente ao crédito tributário exigido, uma vez que a Autuada foi regularmente intimada da lavratura do Auto de Infração em 03/05/16.

Repita-se, o presente trabalho versa sobre a cobrança da falta de destaque e recolhimento do ICMS nas notas fiscais emitidos para o acobertamento das vendas de energia elétrica para a empresa Grifo Comercializadora de Energia Ltda.

A Impugnante emitiu documentos fiscais sem o destaque do tributo, mesmo utilizando os CFOPs 5251 e 5253, respectivamente, venda de energia elétrica para estabelecimento comercial e venda de energia para distribuição ou comercialização (doc. fls. 34/95).

Nas vezes em que houve citação de dispositivos legais ensejadores da não tributação do ICMS efetuadas no campo "Dados Adicionais – Informações Complementares" das notas fiscais, estes não correspondiam à situação de fato e não foi encontrado pela Fiscalização, na legislação mineira, algum outro que se adequasse àquelas circulações envolvendo a energia elétrica.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Como bem assevera o Fisco, *nos termos do art. 83, inciso I da Lei 10.406/02 (Código Civil) a energia elétrica que tenha valor econômico é considerada mercadoria para os efeitos legais, portanto, apesar das suas peculiaridades, em função de ser classificada como bem intangível, sua demanda, volume, circulação, inexistência de estoques, dentre outras características próprias, que fazem com que apresente uma logística completamente diferenciada dos demais produtos a que se equipara para efeitos tributários, as regras gerais estabelecidas pela legislação tributária aplicam-se integralmente a ela.*

As exigências fiscais veiculadas no Auto de Infração têm como suporte legal a Constituição Federal, a LC nº 87/96, a Lei nº 6.763/75 e o RICMS/02.

A Constituição Federal de 1988 estabelece em seu art. 146:

Art. 146. Cabe à lei complementar:

(...)

III - estabelecer normas gerais em matéria de legislação tributária, especialmente sobre:

a) definição de tributos e de suas espécies, bem como, em relação aos impostos discriminados nesta Constituição, a dos respectivos fatos geradores, bases de cálculo e contribuintes"; (Grifou-se)

Neste sentido, a LC nº 87/96, cumprindo seu papel constitucional de norma de complemento à Constituição, cuidou da matéria ao estabelecer no inciso I do art. 2º a incidência do ICMS sobre a energia elétrica (mercadoria), nos seguintes termos:

Art. 2º O imposto incide sobre:

I - operações relativas à circulação de mercadorias, inclusive o fornecimento de alimentação e bebidas em bares, restaurantes e estabelecimentos similares;

E ainda, a base de cálculo do ICMS para as operações foi definida pelo art. 13, inciso I c/c § 1º, inciso I, do mesmo artigo da LC nº 87/ 96, *in verbis*:

Art. 13. A base de cálculo do imposto é:

I - na saída de mercadoria prevista nos incisos I, III e IV do art. 12, o valor da operação;

§ 1º Integra a base de cálculo do imposto, inclusive na hipótese do inciso V do caput deste artigo: (Redação dada pela Lcp 114, de 16.12.2002)

I - o montante do próprio imposto, constituindo o respectivo destaque mera indicação para fins de controle;

(Grifou-se)

Na legislação mineira a matéria é disciplinada nos dispositivos da Lei nº 6.763/75, a saber:

Art. 6º Ocorre o fato gerador do imposto:

(...)

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

VI - na saída de mercadoria, a qualquer título, inclusive em decorrência de bonificação, de estabelecimento de contribuinte, ainda que para outro estabelecimento do mesmo titular;

(...)

§ 8º São irrelevantes para a caracterização do fato gerador:

a) a natureza jurídica da operação de que resulte:

1. a saída da mercadoria ou a prestação de serviço;

2. a transmissão de propriedade da mercadoria;

(...)

Art. 13. A base de cálculo do imposto é:

(...)

IV - na saída de mercadoria, prevista no inciso VI do artigo 6º, o valor da operação;

(...)

§ 15. O montante do imposto integra sua base de cálculo, inclusive nas hipóteses previstas nos incisos I e II, constituindo o respectivo destaque mera indicação para fins de controle

Depreende-se do exposto, não assistir razão ao questionamento da Impugnante sobre a apuração do imposto nas operações apontadas no trabalho fiscal. Segundo o entendimento da defesa deveria o Fisco ter aplicado a alíquota de 18 % sobre o valor dos documentos fiscais contestados ao invés de ter embutido na formação da base de cálculo o percentual de aferição do tributo.

Resta claro na legislação regente que o montante do imposto integra a sua base de cálculo, constituindo o respectivo destaque mera indicação. Assim sendo, ao se deparar com o valor de comercialização da energia elétrica sem a incidência do tributo, conforme verifica-se no caso dos documentos emitidos e relacionados nestes autos, corretamente agiu a Fiscalização em promover a adequação da base de cálculo do ICMS nos moldes previstos na legislação, conforme acima enumerado.

Equivoca-se a Impugnante ao alegar que procedimento dispare foi levado a efeito no AI nº 01.000427940.11, envolvendo a mesma matéria em outra empresa do grupo. O cálculo do imposto devido sobre as notas fiscais que compõem aqueles autos foi efetuado sob o amparo das mesmas normas acima citadas e basta a conferência dos cálculos demonstrados para confirmar esta afirmativa.

Também improcede o entendimento da defesa no que concerne ao efeito retroativo dos dispositivos albergados no processo de Regime Especial implementado em período imediatamente posterior ao autuado. Por mais concessiva e extensiva que possa ser a análise dos efeitos do disposto no art. 106 do CTN, não atingirá o pretendido pela Impugnante, qual seja a retroatividade benigna para o caso em questão.

Segundo esclarece o Fisco na sua manifestação:

- Nos termos do art. 49 do Regulamento do Processo e dos Procedimentos Tributários Administrativos - RPTA, aprovado pelo Decreto nº 44.747/08, os regimes especiais de tributação e os que versem sobre emissão, escrituração e dispensa de documentos fiscais, de caráter individual, dependem de requerimento do interessado, por meio do SIARE, sendo denominados Processo Tributário Administrativo Eletrônico/Regime Especial - e-PTA-RE. (Grifos nossos)

- O Anexo I do RICMS/02 relaciona as hipóteses/condições de isenção das operações e prestações. O item 206 da Parte 1 alcança as saídas em operações internas de energia elétrica produzida em usinas geradoras de energia elétrica de fonte solar, eólica, biogás, biomassa de reflorestamento, biomassa de resíduos urbanos, biomassa de resíduos animais ou hidráulica de Central Geradora Hidrelétrica e o item 206.2 estabelece que o benefício será concedido mediante regime especial.

- O artigo 13 do Regime Especial nº 45.000006328-64 fixa sua vigência a partir da data da ciência pela empresa, que se deu em 17/11/2014.

Portanto, diante do poder discricionário do interessado, no caso a Impugnante, no procedimento peculiar vinculado a pedido de Regime Especial nos moldes do relacionado no item 206 do Anexo I do RICMS/02, o ato concessório teve seu início de vigência em 17/11/14.

Considerando que as exigências fiscais compreendem o período de 01/01/11 a 30/06/14, não há que se falar em cobrança indevida por interseção dos interregnos e muito menos cabem, a retroatividade benigna baseada no art. 106 do CTN por ausência de pressuposto de enquadramento na norma e nem tão pouco a homologação retroativa dos efeitos do Regime Especial por ferir os melhores desígnios norteadores do sistema tributário nacional.

E não há que se apelar para o prejuízo à não cumulatividade do imposto em função do sistema diferenciado disposto no Regime Especial ora vigente. Os fatos se reportam ao não recolhimento do tributo em períodos específicos desacobertados dos procedimentos especiais concedidos e qualquer valor pago a título de ICMS que venha a impactar a cadeia tributária, uma vez assegurado direito ao crédito na forma da legislação vigente, poderá ser compensado, senão com débitos da apuração mensal, mediante a transferência de crédito na forma do § 2º do art. 65 da Parte Geral do RICMS/02 ou das estabelecidas no Anexo VIII do mesmo diploma legal.

Assim, caracterizada a infração apontada pela Fiscalização, encontra-se correta a exigência do ICMS e a título de Multa de Revalidação, a capitulada no art. 56, inciso II da Lei nº 6.763/75, *in verbis*:

Art. 56. Nos casos previstos no inciso III do artigo 53, serão os seguintes os valores das multas:

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

(...)

II - havendo ação fiscal, a multa será de 50% (cinquenta por cento) do valor do imposto, observadas as hipóteses de reduções previstas nos §§ 9º e 10 do art. 53.

Também se encontra correta a exigência da Multa Isolada prevista art. 54, inciso VI, da Lei nº 6.763/75 c/c o art. 215, inciso VI, alínea “f” do RICMS/02 e art. 55, inciso XXXVII da mesma lei, *in verbis*:

Lei 6.763/75

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. 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;

RICMS/02

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:

(...)

f) natureza da operação ou da prestação e condições do pagamento; alíquota do ICMS e destaque do imposto devido; nome da empresa de transporte e seu endereço, ou o número da placa do veículo, Município e Estado de emplacamento, quando se

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

tratar de transportador autônomo: 42 (quarenta e duas) UFEMG;

Cabe destacar, que a multa de revalidação refere-se a descumprimento de obrigação principal, exigida em razão da falta de recolhimento de ICMS efetuado pela Autuada. Já a multa isolada foi exigida pela falta de consignação em documento fiscal da base de cálculo da operação. Vê-se, portanto, que se trata de infrações distintas, uma relativa à obrigação principal e outra decorrente de descumprimento de obrigação acessória.

Ressalta-se, assim, que as penalidades aplicadas atendem ao princípio da reserva legal, uma vez que expressamente previstas na Lei nº 6.763/75.

Ainda, não há que se falar em violação ao princípio do não confisco em se tratando de multa que está prevista na legislação estadual, efetivada nos exatos termos determinados pela Lei nº 6.763/75 e o Auto de Infração lavrado em estrito cumprimento das normas tributárias mineiras às quais se encontra o Conselho de Contribuintes adstrito em seu julgamento, a teor do art. 110 do Regulamento do Processo e dos Procedimentos Tributários Administrativos do Estado de Minas Gerais, aprovado pelo Decreto n.º 44.747/08, que assim determina:

Art. 110. Não se incluem na competência do órgão julgador:

I - a declaração de inconstitucionalidade ou a negativa de aplicação de ato normativo, inclusive em relação à resposta à consulta a que for atribuído este efeito pelo Secretário de Estado de Fazenda;

(...)

Acrescente-se que a Constituição Federal vigente (art. 150, IV) proíbe a cobrança de tributo com características de confisco e não de penalidade.

Por fim, cumpre destacar que a Impugnante postula, com relação à multa isolada, a aplicação do disposto no art. 213 da Parte Geral do RICMS/02, sustentando não ser reincidente e não ter agido com dolo.

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

Assim, o mesmo dispositivo que traz a permissão para a aplicação da redução ou do cancelamento da penalidade estabelece, também, os requisitos para sua efetivação. Veja-se o que dispõe o art. 53, § 3º e § 5º item 3 da Lei nº 6763/75.:

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.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

(...)

§ 5º - O disposto no § 3º não se aplica aos casos:

(...)

3) em que a infração tenha sido praticada com dolo ou dela tenha resultado falta de pagamento do tributo. (Grifou-se)

Dessa forma, o possível cancelamento ou redução da penalidade por descumprimento da obrigação acessória não pode ser aplicado ao caso presente porque a infração resultou em falta de pagamento do imposto.

Diante do exposto, ACORDA a 3ª Câmara de Julgamento do CC/MG, em preliminar, à unanimidade, em rejeitar a arguição de nulidade do lançamento. Ainda, em preliminar, à unanimidade, em indeferir o pedido de perícia. No mérito, à unanimidade, em julgar procedente o lançamento. Participaram do julgamento, além do signatário, os Conselheiros Luciana Mundim de Mattos Paixão (Revisora), Luiz Geraldo de Oliveira e Maria Gabriela Tomich Barbosa.

Sala das Sessões, 02 de agosto de 2016.

**Eduardo de Souza Assis
Presidente / Relator**