

Acórdão: 4.991/17/CE Rito: Ordinário
PTA/AI: 01.000707217-59
Recurso de Revisão: 40.060144572-15
Recorrente: Raizen Combustíveis S.A.
IE: 067012844.08-04
Recorrida: Fazenda Pública Estadual
Proc. S. Passivo: Marcos André Vinhas Catão/Outro(s)
Origem: DF/Uberaba

EMENTA

CRÉDITO DE ICMS - APROVEITAMENTO INDEVIDO - OPERAÇÃO SUBSEQUENTE NÃO TRIBUTADA. Constatado o aproveitamento indevido de créditos de ICMS referentes a entradas de combustível derivado de petróleo cujas saídas posteriores, em operações interestaduais, ocorreram ao abrigo da não incidência do imposto, prevista no art. 155, § 2º, inciso X, alínea “b”, da CF/88. Exigências de ICMS, multa de revalidação e Multa Isolada prevista no art. 55, inciso XIII, alínea “b”, da Lei nº 6.763/75, esta última majorada em razão da constatação de reincidência, nos termos do disposto no art. 53, §§ 6º e 7º, da citada lei. Infração caracterizada, conforme o disposto no art. 155, § 2º, inciso II, alíneas “a” e “b” da CF/88; art. 20, § 3º, inciso II e art. 21, inciso I, ambos da LC nº 87/96; art. 31, inciso II c/c art. 32, inciso I e § 2º, ambos da Lei nº 6.763/75 e art. 70, inciso II c/c art. 71, inciso I e § 2º, ambos do RICMS/02. Contudo, deve-se excluir a majoração da multa isolada pela constatação de reincidência, nos termos do disposto no art. 79, inciso I, alínea “e”, da Lei nº 22.549/17 c/c o art. 106, inciso II, alínea “a”, do Código Tributário Nacional (CTN). Mantida a decisão recorrida.

Recurso de Revisão conhecido à unanimidade e não provido pelo voto de qualidade.

RELATÓRIO

A autuação versa sobre a acusação fiscal de falta de estorno de créditos do imposto, no período de 01/04/12 a 31/12/15, relativos a entradas de combustíveis derivados de petróleo, cujas subseqüentes saídas, em operações interestaduais, ocorreram ao abrigo da não incidência do imposto, prevista no art. 155, § 2º, inciso X, alínea “b” da Constituição Federal (CF/88).

Exige-se, por consequência, ICMS, multa de revalidação e Multa Isolada prevista no art. 55, inciso XIII, alínea “b”, da Lei nº 6.763/75, esta última majorada em razão da constatação de reincidência, nos termos do disposto no art. 53, §§ 6º e 7º, da citada lei.

A 1ª Câmara de Julgamento, em decisão consubstanciada no Acórdão nº 22.698/17/1ª, pelo voto de qualidade, julgou parcialmente procedente o lançamento para excluir a majoração da penalidade isolada, nos termos do disposto no art. 79, inciso I, alínea "e", da Lei nº 22.549/17 c/c o art. 106, inciso II, alínea "a", do CTN, nos termos do parecer da Assessoria. Vencidos, em parte, os Conselheiros Carlos Alberto Moreira Alves (Revisor) e Wagner Dias Rabelo que aplicavam, ainda, o limitador de duas vezes o valor do ICMS incidente na operação, nos termos do art. 55, § 2º, da Lei 6.763/75, com a redação dada pela Lei 22.549/17.

Inconformada, a Recorrente interpõe, tempestivamente e por seu procurador regularmente constituído, o Recurso de Revisão de fls. 283/318, requerendo, ao final, seu conhecimento e provimento.

DECISÃO

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

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

A Recorrente pede em seu Recurso de Revisão que o mesmo seja conhecido e provido, para cancelar toda a exigência fiscal consubstanciada no lançamento.

Aponta, em síntese, as seguintes razões recursais:

- necessidade de respeito ao princípio constitucional de tributação no destino;
- impossibilidade de ser devido qualquer valor a título de ICMS em favor da Unidade da Federação (MG) responsável pela remessa para outros estados;
- violação ao princípio da não cumulatividade e indevida oneração da cadeia produtiva de combustíveis caso seja mantido o estorno de crédito;
- violação aos arts. 150, inciso II e 152 da Constituição Federal caso seja mantido o estorno de crédito;
- caso seja mantido o estorno há que se reconhecer o direito à restituição do imposto pago ao estado de Minas Gerais,
- retroatividade benigna promovida pela Lei nº 22.549/17 quanto ao cálculo da multa isolada, por ausência de dolo.

Analisando-se o mérito do presente Recurso de Revisão, coincidente com as razões de defesa alegadas quando da Impugnação, e considerando-se que os fundamentos utilizados pela 1ª Câmara de Julgamento foram também adotados na presente decisão, ficam ratificados, na íntegra, os termos constantes do Acórdão nº 22.698/17/1ª.

Ressalta-se que o único aspecto que difere o conteúdo da Impugnação do conteúdo do Recurso de Revisão diz respeito à alegação de aplicabilidade da retroatividade benigna promovida pela Lei nº 22.549/17 quanto ao cálculo da multa isolada, por ausência de dolo, o que já fora abordado de forma motivada e fundamentada na decisão recorrida, conforme excerto do Acórdão nº 22.698/17/1ª reproduzido a seguir.

Em relação à penalidade isolada cominada, convém mencionar, por oportuno, que a Lei nº 22.549, de 30 de junho de 2017 (MG de 01/07/17), em seu art. 56, alterou a redação do § 2º do art. 55 da Lei nº 6.763/75, nos seguintes termos:

Lei nº 22.549/17

Vigência a partir de 01/07/17:

Art. 56 - O caput do inciso I e os incisos XXVI, XXXIV e XXXVII do caput do art. 55 da Lei nº 6.763, de 1975, e os §§ 2º e 5º do mesmo artigo passam a vigorar com a seguinte redação, e fica acrescentado ao caput do artigo o inciso XLVI a seguir:

Lei nº 6.763/75

Art. 55 - (...)

(...)

§ 2º - As multas previstas neste artigo:

I - ficam limitadas a duas vezes o valor do imposto incidente na operação ou prestação, exceto nos casos de dolo, fraude ou simulação;

II - em se tratando de operação ou prestação amparada por isenção, não incidência, diferimento ou suspensão do imposto ou sujeita à tributação com alíquota ou redução de base de cálculo que resulte em carga tributária inferior a 7% (sete por cento), não poderão ser inferiores a 15% (quinze por cento) do valor da operação ou da prestação.

(...)

Verifica-se que a nova redação do §2º do art. 55 da Lei nº 6.763/75 passou a prever limites máximo (inciso I) e mínimo (inciso II) para todas as penalidades previstas no art. 55 da citada lei, exceto nos casos de dolo, fraude ou simulação.

Não obstante a multa isolada ter sido exigida em valor superior ao limite máximo de duas vezes o valor do imposto incidente (limite máximo das penalidades previstas no art. 55, da Lei nº 6.763/75, conforme novel §2º do referido artigo), não é o caso de se aplicar a retroação benigna prevista no art. 106, inciso II, alínea “c”, do CTN, uma vez que a infração praticada configura-se hipótese de dolo.

Com efeito, conforme anteriormente mencionado, a Impugnante (diretamente ou por meio de pessoa jurídica integrante do grupo empresarial a que pertence) figurou como sujeito passivo em nada menos que três processos anteriores

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

(Acórdãos n.ºs 15.659/02/1ª, 16.198/03/1ª e 20.842/15/2ª), em relação aos quais se discutia exatamente a mesma matéria ora em apreço, todos com decisões desfavoráveis às suas pretensões e devidamente confirmadas pela Câmara Especial deste E. Conselho de Contribuintes (Acórdãos n.ºs 2.701/02/CE, 2.898/03/CE e 4.574/16/CE).

Destarte, reputam-se caracterizados os elementos informadores do dolo, a saber, o elemento intelectual ou cognitivo (consciência da ilicitude da conduta), bem assim a vontade de produzir o resultado, ocasionando daí a inaplicabilidade, *in casu*, do limitador legal da multa isolada.

Diante do exposto, ACORDA a Câmara Especial do CC/MG, em preliminar, à unanimidade, em conhecer do Recurso de Revisão. No mérito, pelo voto de qualidade, em lhe negar provimento. Vencidos os Conselheiros Sauro Henrique de Almeida (Relator), Luciana Mundim de Mattos Paixão e Vander Francisco Costa, que lhe davam provimento parcial nos termos do voto vencido. Designado relator o Conselheiro Marco Túlio da Silva. Pela Recorrente, sustentou oralmente a Dra. Karen Stevanato König e, pela Fazenda Pública Estadual, o Dr. Célio Lopes Kalume. Participou do julgamento, além dos signatários e dos Conselheiros vencidos o Conselheiro Eduardo de Souza Assis.

Sala das Sessões, 01 de dezembro de 2017.

Manoel Nazareno Procópio de Moura Júnior
Presidente / Revisor

Marco Túlio da Silva
Relator designado

T