

Acórdão: 23.653/20/1ª Rito: Ordinário
PTA/AI: 01.001323139-34
Impugnação: 40.010148862-78
Impugnante: Ball do Brasil Ltda
IE: 251955157.00-95
Proc. S. Passivo: Bruno de Abreu Faria/Outro(s)
Origem: DF/Pouso Alegre

EMENTA

OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA - EMISSÃO IRREGULAR DE DOCUMENTO FISCAL. Constatou-se que a Autuada deixou de consignar a base de cálculo de ICMS nos documentos fiscais de saída emitidos, tendo em vista a utilização indevida do diferimento do pagamento do imposto concedido à destinatária, detentora de regime especial ao qual a Autuada aderiu. Infração caracterizada, uma vez que a Autuada não é o estabelecimento industrial fabricante das mercadorias, não fazendo jus as operações à referida benesse. Correta a exigência da Multa Isolada capitulada no art. 55, inciso XXXVII, da Lei nº 6.763/75.

Lançamento procedente. Decisão unânime.

RELATÓRIO

A acusação fiscal refere-se à constatação de que a Autuada deixou de consignar a base de cálculo de ICMS nos documentos fiscais de saída emitidos, tendo em vista a utilização indevida do diferimento do pagamento do imposto concedido à destinatária, detentora de Regime Especial nº 45.000005184-41, ao qual a Autuada aderiu, uma vez que a Autuada não é o estabelecimento industrial fabricante das mercadorias (matéria-prima para fabricação de latas de alumínio), não fazendo jus as operações à referida benesse, no período de 07/05/18 a 25/07/18.

Exigência da Multa Isolada capitulada no art. 55, inciso XXXVII, da Lei nº 6.763/75.

O ICMS e a respectiva multa de revalidação estão sendo exigidos da ora Autuada e da destinatária no PTA nº 01.001247420-07.

Relata a Fiscalização que o referido regime especial autorizava o diferimento do pagamento do ICMS, para as operações subsequentes, incidente nas saídas, com destino ao estabelecimento da destinatária Ball Beverage Can South America S/A, referentes a mercadorias fabricadas pelo Sujeito Passivo Ball do Brasil Ltda.

Inconformada, a Autuada apresenta, tempestivamente e por procurador regularmente constituído, Impugnação às fls. 66/69, requerendo, ao final, a procedência da impugnação.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

A Fiscalização, em manifestação de fls. 75/78, refuta as alegações da Defesa e requer a procedência do lançamento.

A Assessoria do CCMG determina a Diligência de fls. 82, para que a Fiscalização colacione aos autos cópia do Regime Especial, concedido à empresa Beverage Can South America S/A, e do Termo de Adesão da empresa Ball do Brasil Ltda, vigentes no período autuado.

Em atendimento à diligência, a Fiscalização manifesta-se às fls. 84, informando que o Termo de Adesão já consta às fls. 13 dos autos, e anexa ao processo cópia do regime especial (fls. 85/92).

A Autuada é devidamente intimada da juntada do documento retro (fls. 93/95), e se manifesta às fls. 96, ratificando seu pleito inicial.

A Fiscalização, por sua vez, manifesta-se às fls. 100, ratificando seu pleito de procedência do lançamento.

A Assessoria do CCMG, em Parecer de fls. 101/106, opina pela procedência do lançamento.

DECISÃO

Os fundamentos expostos no parecer da Assessoria do CCMG foram os mesmos utilizados pela Câmara para sustentar sua decisão e, por essa razão, passam a compor o presente Acórdão.

Conforme relatado, a acusação fiscal refere-se à constatação de que a Autuada deixou de consignar a base de cálculo de ICMS nos documentos fiscais de saída emitidos, tendo em vista a utilização indevida do diferimento do pagamento do imposto concedido à destinatária, detentora do Regime Especial nº 45.000005184-41, ao qual a Autuada aderiu, uma vez que a Autuada não é o estabelecimento industrial fabricante das mercadorias (matéria-prima para fabricação de latas de alumínio), não fazendo jus as operações à referida benesse, no período de 07/05/18 a 25/07/18.

Exigência da Multa Isolada capitulada no art. 55, inciso XXXVII, da Lei nº 6.763/75.

O ICMS e a respectiva multa de revalidação estão sendo exigidos da ora Autuada e da destinatária das mercadorias no PTA nº 01.001247420-07.

Relata a Fiscalização que o referido regime especial autorizava o diferimento do pagamento do ICMS, para as operações subsequentes, incidente nas saídas, com destino ao estabelecimento da destinatária Ball Beverage Can South America S/A, referentes a mercadorias fabricadas pelo sujeito passivo Ball do Brasil Ltda.

Conforme decisão consubstanciada no Acórdão nº 23.654/20/1ª (relativo ao PTA de nº 01.001247420-07, no qual se exige o ICMS e a respectiva multa de revalidação), restou caracterizada a utilização indevida do diferimento do pagamento do imposto em relação às saídas de mercadorias promovidas pela Autuada com destino à detentora do RE.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Destaca-se, inicialmente, que o Regime Especial de Tributação – RET nº 45.000005184-41 (cópias às fls. 85/92 dos autos), tendo a Autuada Ball do Brasil Ltda como aderente (fls. 13 dos autos), foi concedido à ora Coobrigada Ball Beverage Can South America S/A, nos termos dos arts. 32-A, inciso IX, 32-F, inciso II, § único, 225 e 225-A, todos da Lei nº 6.763/75 e dos arts. 8º, 69-B e 75, inciso XIV, da Parte Geral e no art. 71, “a”, Parte 1 do Anexo II, todos do RICMS/02, tendo em vista o tratamento diferenciado dispensado ao setor de atividade por ela exercida, por outras unidades da Federação.

Transcreve-se, a seguir, excertos do regime especial que previa o diferimento do pagamento do imposto:

Art. 3º Fica autorizado o diferimento do pagamento do ICMS incidente nas saídas promovidas por estabelecimento do contribuinte industrial, inclusive distribuidor, localizado neste Estado, com destino ao estabelecimento da Ball Indústria, para operações subsequentes por este praticadas, desde que:

(...)

Parágrafo único: O disposto no caput aplica-se exclusivamente às mercadorias produzidas pelo estabelecimento industrial mineiro.

(...)

Art. 4º A eficácia do disposto nesta Seção está condicionada à adesão pelo estabelecimento fornecedor, conforme modelo sugerido em anexo, homologada pelo titular da DF responsável pelo acompanhamento fiscal da Ball Indústria.

§ 1º O termo de adesão será parte integrante deste Regime Especial.

§ 2º O termo de adesão deverá conter cláusula expressa de conhecimento e concordância com a sistemática operacional prevista neste Regime Especial.

(...)

(destacou-se)

Conforme esclarece a Fiscalização, o Termo de Adesão ao Regime Especial assinado pela Autuada Ball do Brasil Ltda consta às fls. 13 dos autos, cuja cláusula primeira é a seguir transcrita:

CLÁUSULA PRIMEIRA - Por este instrumento, a empresa signatária (fornecedor aderente):

I - reconhece todos os termos e condições que tratam o diferimento do ICMS nas aquisições internas de mercadorias e se obriga ao cumprimento das obrigações previstas no Regime;
(...) (destacou-se)

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Indene de dúvidas que o diferimento do pagamento do ICMS foi autorizado exclusivamente às mercadorias produzidas por estabelecimento industrial mineiro, o que não se verifica no presente caso, fato que sequer foi contestado pela Defesa.

É destacado pela Fiscalização que as mercadorias, laminados de alumínio, matéria-prima para fabricação de latas, foram adquiridas dos estabelecimentos industriais sediados nos estados de São Paulo e Espírito Santo.

Salienta, ainda, a Fiscalização, que a Autuada não fabrica lingotes ou laminados de alumínio, mas sim latas de alumínio e é inscrita sob o CNAE 25.91-8-00 (fabricação de embalagens metálicas), mesma atividade da destinatária (empresa pertencente ao mesmo grupo econômico da Autuada).

Ademais, nas notas fiscais objeto da autuação constou o CFOP 5.102 (venda de mercadoria adquirida ou recebida de terceiros).

Portanto, correta a acusação fiscal de utilização indevida do diferimento do pagamento do imposto, uma vez que as mercadorias objeto das notas fiscais autuadas não foram produzidas pelo estabelecimento industrial mineiro.

Assim, como no período autuado não foram cumpridos todos os requisitos determinantes à eficácia do regime especial concessor do benefício do diferimento do pagamento do imposto, as operações de saída de mercadorias da Autuada com destino à detentora do RE não se encontram ao abrigo do diferimento nele previsto, sendo, portanto, correta a exigência do ICMS e respectiva multa de revalidação exigidos no PTA nº 01.001247420-07.

Dessa forma, resta caracterizada a conduta da Autuada de deixar de consignar, nos documentos fiscais que acobertaram as operações, a base de cálculo prevista na legislação, em virtude de incorreta aplicação de diferimento do pagamento do imposto, conduta esta apenada conforme a Multa Isolada prevista no art. 55, inciso XXXVII, da Lei nº 6.763/75:

Art. 55 (...)

Efeitos de 1º/01/12 a 30/06/17

“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;”

A Impugnante alega que já foi exigida a Multa de Revalidação prevista no art. 56, inciso II, da Lei nº 6.763/75 no PTA nº 01.001247420-07, assim, entende necessária a aplicação do “princípio da consunção”, requerendo a absorção da penalidade isolada objeto deste PTA.

Sem razão a Defesa, ao aduzir que não tem amparo legal a coexistência das duas penalidades exigidas de maneira cumulativa e que deveria ser aplicado o princípio da consunção.

Com efeito, a Multa prevista no art. 56, inciso II, da Lei nº 6.763/75 (Multa de Revalidação) refere-se a descumprimento de obrigação principal, exigida em razão da falta de recolhimento de ICMS pela Autuada. Já a Multa capitulada no art. 55, inciso XXXVII, da citada lei (Multa Isolada) foi exigida pelo descumprimento de obrigação acessória.

Vê-se, portanto, que se trata de infrações distintas, uma relativa à obrigação principal e outra decorrente de descumprimento de obrigação acessória.

A aplicação cumulativa das multas de revalidação e isolada também obteve diversas decisões favoráveis pelo Poder Judiciário mineiro, e, também, foram consideradas não confiscatórias. Confira-se a seguinte decisão:

EMENTA: APELAÇÃO CÍVEL - EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - ICMS - REGIME DE SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA - SONEGAÇÃO FISCAL - APURAÇÃO EM MEDIDA CAUTELAR PENAL MOVIDA PELO MINISTÉRIO PÚBLICO - LANÇAMENTO TRIBUTÁRIO EMBASADO EM PROVA ILÍCITA - NÃO VERIFICADO - OFENSA À SUMULA VINCULANTE 24 DO STF - MITIGAÇÃO DO ENTENDIMENTO PELO PRETÓRIO EXCELSO - CASO CONCRETO - USURPAÇÃO DE COMPETÊNCIA PELO MP - NÃO CONSTATADA - MULTAS DE REVALIDAÇÃO E ISOLADA - CUMULAÇÃO POSSÍVEL - JUROS SOBRE MULTA DE REVALIDAÇÃO - LEGALIDADE - RECURSO DESPROVIDO.

- CONSOANTE ENTENDIMENTO FIRMADO PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL, INCLUSIVE POR MEIO DA EDIÇÃO DA SÚMULA VINCULANTE 24, O ENCERRAMENTO DO PROCESSO ADMINISTRATIVO-FISCAL E A CONSTITUIÇÃO DEFINITIVA DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO DEVEM SER PRETÉRITOS À PERSECUÇÃO PENAL PARA APURAÇÃO DE CRIMES CONTRA A ORDEM TRIBUTÁRIA.

(...)

- **INEXISTE ILEGALIDADE NA APLICAÇÃO CUMULATIVA DE MULTA DE REVALIDAÇÃO E MULTA ISOLADA, POR SE TRATAR DE PENALIDADES COM NATUREZAS DIVERSAS.**

- **É POSSÍVEL A INCIDÊNCIA DE JUROS DE MORA SOBRE O VALOR DA MULTA DE REVALIDAÇÃO, NOS MOLDES DO ART. 226 DA LEI ESTADUAL Nº 6.763/75.**

- RECURSO DESPROVIDO. (TJMG - APELAÇÃO CÍVEL 1.0604.16.001520-1/001, RELATOR(A): DES.(A) LUÍS CARLOS GAMBOGI, 5ª CÂMARA CÍVEL, JULGAMENTO EM 31/10/2019, PUBLICAÇÃO DA SÚMULA EM 05/11/2019)

Por fim, saliente-se, também, que não há que se falar que a multa aplicada possui caráter confiscatório e desproporcional e fere o princípio da capacidade contributiva, pois está prevista na legislação estadual, tendo sido efetivada nos exatos

CONSELHO DE CONTRIBUENTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

termos da Lei nº 6.763/75, à qual se encontra o Conselho de Contribuintes adstrito em seu julgamento, a teor do art. 182, inciso I, da mencionada lei (e art. 110, inciso I, do RPTA).

Destaca-se que a Penalidade Isolada exigida atende o disposto no § 2º, inciso I, do art. 55 da Lei nº 6.763/75 (limitação a duas vezes o imposto incidente).

Diante do exposto, ACORDA a 1ª Câmara de Julgamento do CCMG, à unanimidade, em julgar procedente o lançamento, nos termos do parecer da Assessoria do CCMG. Pela Impugnante, sustentou oralmente o Dr. Bruno de Abreu Faria e, pela Fazenda Pública Estadual, o Dr. Silvério Bouzada Dias Campos. Participaram do julgamento, além do signatário, os Conselheiros Paula Prado Veiga de Pinho (Revisora), Marco Túlio da Silva e Renata Pereira Schetini.

Sala das Sessões, 04 de dezembro de 2020.

**Geraldo da Silva Datas
Presidente / Relator**

rpa