

Acórdão: 23.956/21/1ª Rito: Ordinário
PTA/AI: 01.001859605-51
Impugnação: 40.010151503-13
Impugnante: Auto Nossa Senhora Aparecida Ltda
IE: 003138507.00-64
Proc. S. Passivo: Joaquim Eloy Rosa Bastos/Outro(s)
Origem: DF/Juiz de Fora - 1

EMENTA

PRESTAÇÃO DE SERVIÇO DE TRANSPORTE RODOVIÁRIO/PASSAGEIRO - BASE DE CÁLCULO – UTILIZAÇÃO INDEVIDA DA REDUÇÃO DA BASE DE CÁLCULO. Constatada a utilização indevida da redução da base de cálculo do imposto em aquisições de óleo diesel, prevista em Regime Especial cassado pelo Fisco, em razão do descumprimento de suas condições pela Autuada. Lançamento reformulado pelo Fisco para alteração de dispositivo legal citado no campo “Base Legal/Infringência” do Auto de Infração. Infração caracterizada nos termos do Anexo IV e Capítulo LXXXVIII, do Anexo IX, todos do RICMS/02. Corretas as exigências de ICMS e Multa de Revalidação prevista no inciso II do art. 56 da Lei nº 6.763/75.

Lançamento procedente. Decisão unânime.

RELATÓRIO

A autuação versa sobre a utilização indevida da redução da base de cálculo do imposto em aquisições de óleo diesel, prevista em Regime Especial, RET – nºs 45.000015343-43 e 45.000019197-09, cassados pelo Fisco, em razão do descumprimento de suas condições, desde a Autorização Provisória que antecedeu ao início de vigência do primeiro RET, no período de janeiro de 2018 a abril de 2020.

Exigências de ICMS e Multa de Revalidação prevista no inciso II do art. 56 da Lei nº 6763/75.

Da Impugnação

Inconformada, a Autuada apresenta, tempestivamente e por seu procurador regularmente constituído, Impugnação às fls. 147/170 e requer, ao final, a procedência da impugnação

Da Reformulação do Lançamento e do aditamento à impugnação

A Fiscalização procede à Reformulação do Lançamento de fls. 333, para alterar a legislação citada no campo “Base Legal/Infringência” do Auto de Infração como art. 45, parágrafo único da Lei nº 6.763/75 para art. 45, parágrafo único da Lei nº 22.549/17.

Regularmente cientificada sobre a retificação, a Autuada adita sua impugnação às fls. 338/367, reiterando os termos da impugnação inicial.

Da Manifestação Fiscal

A Fiscalização, em manifestação de fls. 523/545, refuta as alegações da Defesa e requer, portanto, a procedência do lançamento, nos termos da reformulação do lançamento de fls. 333.

Do Parecer da Assessoria

A Assessoria do CCMG, em Parecer de fls. 550/564, opina, em preliminar, pela rejeição das prefaciais arguidas e pelo indeferimento da prova pericial requerida e, no mérito, pela procedência do lançamento, nos termos da Reformulação do Lançamento de fls. 333.

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, salvo pequenas alterações.

Da Preliminar

Da Nulidade do Auto de Infração

A Impugnante requer que seja declarado nulo o Auto de Infração, por entender que a cassação do Regime Especial (RET) concedido à Autuada não foi antecedida do exercício da ampla defesa e do contraditório e, ainda, que a empresa cumpriu com todos os requisitos e condicionantes do RET.

Apresenta legislações, jurisprudências e doutrinas que entende corroborarem o seu entendimento.

Não obstante os argumentos apresentados, nota-se uma certa confusão por parte da Impugnante, uma vez que não se discute, no presente Auto de Infração, a cassação de Regime Especial.

Não há previsão de revisão por este órgão julgador acerca de tal decisão de cassação do Regime Especial concedido à Autuada.

Ademais, registra-se que, inconformada com a cassação do Regime Especial, a empresa ora autuada protocolou recurso administrativo contra a decisão, exercendo, portanto, o seu direito do contraditório contra tal cassação, sendo mantido o ato de cassação, conforme decisão final do Sr. Subsecretário da Receita Estadual (fls. 120).

Ressalta-se que a documentação completa relativa ao processo de cassação do referido Regime Especial, bem como os documentos comprobatórios do seu descumprimento, encontram-se acostados ao Anexo II do Auto de Infração (fls. 40/126). Tais documentos detalham as razões de mérito relacionadas à cassação do regime especial da Autuada.

Destaca-se que a matéria analisada no presente Auto de Infração é a utilização indevida da redução da base de cálculo do imposto em aquisições de óleo diesel, uma vez que a Autuada teve o Regime Especial que lhe concedia tal benefício cassado, e não a forma ou as razões que levaram à cassação do referido regime, uma vez que tal decisão é definitiva conforme despacho emitido pelo Sr. Subsecretário da Receita Estadual e não é competência deste órgão julgador referida análise, conforme já relatado.

Ademais, a Fiscalização explica que foi oportunizado à Autuada apresentar seus esclarecimentos, através do Termo de Intimação nº 010/20. Veja-se:

Tal pedido de nulidade do Auto de Infração deve ser rechaçado de plano, visto que em 14/01/2020, foi encaminhado pela Delegacia Fiscal de Juiz de Fora-1, ao então detentor do Regime Especial em questão, ora Impugnante, com ciência em 16/01/2020 (fl. 62), o Termo de Intimação nº. 010/20 (fl. 63), que o intimava a apresentar, no prazo de 10 (dez) dias, Termo firmado pelo Órgão do poder público responsável pela fixação da tarifa cobrada do usuário do serviço de transporte rodoviário passageiros, no qual fosse assumido o compromisso de, na próxima revisão tarifária a ser realizada em data estabelecida no mesmo Termo, considerar a repercussão da redução da base de cálculo prevista no item 75 da Parte I do Anexo IV. O citado Termo de Intimação ainda continha a seguinte observação: a falta de atendimento a esta Intimação poderá implicar na revogação do Regime Especial em questão.

Portanto, 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.

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.

O presente lançamento trata de exigência baseada em provas concretas do ilícito fiscal praticado, que será demonstrado na análise de mérito.

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

Do Pedido de Prova Pericial

A Impugnante pleiteia a produção de prova pericial, como forma de comprovação de suas alegações, por entender ser necessária à elucidação de eventuais obscuridades deste processo.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Para tanto formula os quesitos de fls. 167/169 e indica assistente técnico de seu interesse.

Entretanto, observa-se que os quesitos apresentados, mais uma vez, não guardam relação com a matéria dos autos, mas discutem questões relacionadas ao Regime Especial da Autuada, cassado pelo Fisco, discussões acerca do valor da tarifa da prestação do serviço de transporte público de passageiros estabelecida pelo município, de acordo com o edital de concorrência e, ainda, deslocando o tema para sua contenda com o Órgão Municipal responsável pela fixação das tarifas urbanas, reclamando que a mesma não seria suficiente para o atendimento a seus custos, tratando, a título de exemplo, de questões tais como vida útil de pneus, peças e acessórios, motoristas, cobradores e sua carga horária e salários pagos, quilometragem improdutiva, etc.

Nesse sentido, a perícia é totalmente desnecessária, uma vez que nada acrescentará em relação à matéria do presente Auto de Infração.

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.

Assim, 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.

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

EMENTA: AGRAVO DE INSTRUMENTO - REVISÃO DE CONTRATO - PROVA PERICIAL - DESNECESSIDADE - CERCEAMENTO DE DEFESA NÃO CARACTERIZADO. A PROVA PERICIAL SOMENTE SE APRESENTA NECESSÁRIA QUANDO A INFORMAÇÃO DEPENDER DO CONHECIMENTO DE ESPECIALISTA NA MATÉRIA. O INDEFERIMENTO DE PROVA PERICIAL, QUANDO CONSTATADA SUA DESNECESSIDADE, NÃO CONFIGURA CERCEAMENTO DE DEFESA. (PROCESSO NÚMERO 1.0024.14.076459-8/001, DES.^a APARECIDA GROSSI, TJMG DATA DO JULGAMENTO: 13/05/15 DATA DA PUBLICAÇÃO: 14/05/15)

Prescreve o art. 142, § 1º, inciso II, alínea “a” do Regulamento do Processo e dos Procedimentos Tributários Administrativos – RPTA, aprovado pelo Decreto nº 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:

(...)

II - será indeferido quando o procedimento for:

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

Desse modo, como os quesitos propostos não guardam relação com a matéria dos autos, indefere-se o pedido de produção de prova pericial por ser desnecessária para a compreensão das irregularidades apuradas.

Do Mérito

Conforme relatado, a autuação versa sobre a utilização indevida da redução da base de cálculo do imposto em aquisições de óleo diesel, prevista em Regime Especial, RET – nºs 45.000015343-43 e 45.000019197-09, cassados pelo Fisco, em razão do descumprimento de suas condições, desde a Autorização Provisória que antecedeu ao início de vigência do primeiro RET, no período de janeiro de 2018 a abril de 2020.

Exigências de ICMS e Multa de Revalidação prevista no inciso II do art. 56 da Lei nº 6763/75.

Conforme explica a Fiscalização, a Autuada, prestadora de serviço de transporte urbano de passageiros, era detentora do Regime Especial/PTA nº. 45.000015343-43, com efeitos no período de 30/07/18 a 26/07/19 e, em seguida, do Regime Especial/PTA nº. 45.000019197-09, com vigência a partir de 05/08/19, cassados por seu descumprimento. Anteriormente ao citado primeiro Regime Especial, ela era detentora da Autorização Provisória nº 100/100-A de 04/04/18, prorrogada em 04/05/18 e, novamente, em 08/06/18. Os efeitos da cassação do RET retroagiram desde a concessão da citada autorização provisória, em razão da apuração, pelo Fisco, de que o descumprimento de suas condições se deu desde o início de sua vigência.

Os documentos citados (Autorização Provisória e os Regimes Especiais) encontram-se acostados ao Anexo I (fls. 19/39).

O Regime Especial concedido à Autuada autorizava a compra de óleo diesel, em operação interna, de distribuidora de combustíveis credenciada junto a SEF/MG, observadas as reduções de base de cálculo estipuladas pela legislação então vigente, especialmente no item 75 da Parte 1 do Anexo IV do RICMS/02. Adicionalmente, dentre outras condições, exigia-se que a distribuidora de combustíveis credenciada fosse aderente ao regime especial em questão.

Entretanto, referido benefício fiscal apresentou como condicionante essencial a devida contrapartida na tarifa cobrada do usuário do serviço de transporte rodoviário público de passageiros, conforme previsto no parágrafo único do art. 45 da Lei Estadual nº 22.549/17, regulamentado, inicialmente, por meio do disposto na alínea “a” do subitem 75.1 da Parte 1 do Anexo IV do RICMS/02.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

A base da argumentação de defesa da Impugnante repousa na tentativa de demonstrar que a Autuada cumpriu os termos e condições estabelecidos pelo Regime Especial, especialmente o disposto no art. 627, § 2º, inciso II, do RICMS/02.

Alega que a Impugnante não tem ingerência alguma na política tarifária discricionariamente definida pelo município de Juiz de Fora e que não existe autorização em Lei ou no RICMS/02 para que se atribua à Autuada o pagamento do tributo desonerado em caso de inadimplemento pelo Município.

Ressalta que a presente autuação encontra óbice em vários princípios constitucionais, dentre eles os da moralidade, da proteção da confiança e da boa-fé.

Sustenta que o lançamento efetuado é indevido pois a cassação do regime especial de tributação produz efeitos somente nos fatos geradores verificados posteriormente à deliberação do ato de cassação.

Apresenta legislações, doutrinas e jurisprudências que entende corroborarem o seu entendimento.

Entretanto, tais alegações não afastam as exigências em exame, como restará demonstrado.

De plano, verifica-se que os argumentos apresentados pela Defesa contestam a cassação do Regime Especial da Autuada, e não o mérito do presente lançamento e, conforme destacado em sede de preliminar, não há previsão legal de recurso a este órgão julgador contra o processo de cassação de tal regime e a decisão final quanto ao citado processo foi emitida pelo Sr. Subsecretário da Receita Estadual.

Conforme mencionado, o Regime Especial concedido à Autuada autorizava a compra de óleo diesel, em operação interna, de distribuidora de combustíveis credenciada junto à SEF/MG, observadas as reduções de base de cálculo estipuladas pela legislação então vigente, especialmente no item 75 da Parte 1 do Anexo IV do RICMS/02.

Entretanto, referido benefício fiscal apresentou como condicionante essencial a devida contrapartida na tarifa cobrada do usuário do serviço de transporte rodoviário público de passageiros, conforme previsto no parágrafo único do art. 45 da Lei Estadual nº 22.549/17, regulamentado, inicialmente, por meio do disposto na alínea “a” do subitem 75.1 da Parte 1 do Anexo IV do RICMS/02.

Em 17/07/19, por força do Decreto nº 47.684/19, o item 75 da Parte 1 do Anexo IV do RICMS/02 teve sua redação alterada, remetendo a normatização do benefício ao Capítulo LXXXVIII do Anexo IX do referido regulamento, não alterando, entretanto, a essência do benefício fiscal.

Esclareça-se que o citado Decreto nº 47.684/19 foi editado para estabelecer critérios objetivos para a aplicação da redução da base de cálculo na saída de óleo diesel, em operação interna, promovida por distribuidora de combustíveis credenciada com destino a prestador de serviço de transporte rodoviário público de passageiros.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Nesse sentido, foram revogados os subitens 75.1 a 75.19 do item 75 da Parte 1 do Anexo IV do RICMS/02, passando a matéria a ser tratada no Capítulo LXXXVIII da Parte 1 do Anexo IX do mesmo Regulamento.

Com efeito, a condição outrora tratada na alínea “a” do subitem 75.1 da Parte 1 do Anexo IV do RICMS/2002, encontra-se prevista atualmente no inciso II do art. 627 da Parte 1 do referido Anexo IX.

A partir de 28/12/19, por força do Decreto nº 47.816/19, houve renumeração de toda a Parte 1 do Anexo IV do RICMS/02, sendo que o benefício fiscal em questão passou do item 75 para o item 58.

Veja-se a legislação que cuida da matéria:

Lei nº 22.549/17

Art. 45 A carga tributária do ICMS relativa à aquisição de óleo diesel por empresa prestadora de serviço de transporte rodoviário público de passageiros que demonstre, por meio de sua média histórica de consumo, que utiliza o óleo diesel em sua frota operacional fica reduzida, pelo prazo de quarenta e oito meses, observados os termos e as condições previstos em regulamento, de modo que a carga tributária efetiva resulte em:

(...)

Parágrafo único - As tarifas cobradas do usuário dos serviços de transporte rodoviário de passageiros serão reduzidas proporcionalmente ao benefício previsto no caput, nos termos e nas condições previstos em regulamento.

RICMS/02

Anexo IV

Efeitos de 29/12/2017 a 16/07/2019

Item HIPÓTESE/CONDIÇÕES

75 Saída de óleo diesel, em operação interna, promovida por distribuidora de combustíveis credenciada, assim entendida aquela relacionada pela Secretaria de Estado de Fazenda em seu endereço eletrônico na internet (http://www.fazenda.mg.gov.br/empresas/legislacao_tributaria/regime_especial/oleo_diesel_credencia_dos.htm), com destino a prestador de serviço de transporte rodoviário público de passageiros, observadas as seguintes reduções:

(...)

75.1 A redução de base de cálculo prevista neste item fica condicionada:

a) à redução da tarifa cobrada do usuário do serviço de transporte rodoviário público de passageiros, correspondente ao valor da redução da base de cálculo usufruída, ou à compensação

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

com eventual aumento, justificado na estrutura de custos pelos órgãos competentes pela definição das tarifas, na vigência do respectivo regime;

(...)

Efeitos de 17/07/2019 a 27/12/2019

Item HIPÓTESE/CONDIÇÕES

75 Saída de óleo diesel, em operação interna, promovida por distribuidora de combustíveis credenciada, com destino a prestador de serviço de transporte rodoviário público de passageiros, observado o disposto no Capítulo LXXXVIII do Anexo IX e as seguintes reduções:

(...)

Efeitos de 28/12/2019 a 30/06/2021 - Redação dada pelo art. 1º e vigência estabelecida pelo art. 2º, ambos do Dec. nº 48.125, de 21/01/2021:

Item HIPÓTESE/CONDIÇÕES

58 Saída de óleo diesel, em operação interna, promovida por distribuidora de combustíveis credenciada, com destino a prestador de serviço de transporte rodoviário público de passageiros, observado o disposto no Capítulo LXXXVIII do Anexo IX e as seguintes reduções:

(...)

58.1 A redução da base de que trata este item fica condicionada:

a) a que o produto seja consumido na prestação de serviço de transporte rodoviário público de passageiros;

b) à observância, pelo distribuidor de combustíveis e pelo prestador de serviço de transporte, das disposições estabelecidas no Capítulo LXXXVIII da Parte 1 do Anexo IX.

(...)

Anexo IX

Art. 627 - A redução da base de cálculo na saída de óleo diesel, em operação interna, promovida por distribuidora de combustíveis credenciada com destino a prestador de serviço de transporte rodoviário público de passageiros, prevista no item 58 da Parte 1 do Anexo IV, fica condicionada:

Efeitos de 17/07/2019 a 27/12/2019 - Acrescido pelo art. 2º e vigência estabelecida pelo art. 5º, ambos do Dec. nº 47.684, de 16/07/2019:

Art. 627 - A redução da base de cálculo na saída de óleo diesel, em operação interna, promovida por distribuidora de combustíveis credenciada com destino a prestador de serviço de transporte

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

rodoviário público de passageiros, prevista no item 75 da Parte 1 do Anexo IV, fica condicionada:

(...)

Efeitos de 17/07/2019 a 30/06/2021 - Acrescido pelo art. 2º e vigência estabelecida pelo art. 5º, ambos do Dec. nº 47.684, de 16/07/2019:

II - à redução da tarifa cobrada do usuário do serviço de transporte rodoviário público de passageiros, correspondente ao valor da redução da base de cálculo usufruída, ou à compensação com eventual aumento, justificado na estrutura de custos pelos órgãos competentes pela definição das tarifas, na vigência do regime especial previsto no inciso III;

(...)

§ 2º - Para fins de comprovação de cumprimento da condição prevista no inciso II do caput, será admitida a apresentação dos seguintes documentos, firmados pelo órgão do poder público responsável pela fixação da tarifa cobrada do usuário do serviço de transporte rodoviário público de passageiros, alternativamente:

I - declaração de que a revisão tarifária promovida no período ao qual se refere considerou em sua composição de custo a desoneração do ICMS incidente na aquisição de óleo diesel para consumo na frota do transporte rodoviário público de passageiros;

Efeitos de 17/07/2019 a 27/12/2019 - Acrescido pelo art. 2º e vigência estabelecida pelo art. 5º, ambos do Dec. nº 47.684, de 16/07/2019:

II - termo no qual assumo o compromisso de, na próxima revisão tarifária a ser realizada na data estabelecida no mesmo termo, considerar a repercussão da redução da base de cálculo prevista no item 75 da Parte 1 do Anexo IV, caso a referida revisão tarifária não tenha sido realizada no ano em que se der a solicitação do regime especial.

Efeitos de 28/12/2019 a 30/06/2021 - Redação dada pelo art. 13 e vigência estabelecida pelo art. 24, ambos do Dec. nº 47.816, de 27/12/2019:

II - termo no qual assumo o compromisso de, na próxima revisão tarifária a ser realizada na data estabelecida no mesmo termo, considerar a repercussão da redução da base de cálculo prevista no item 58 da Parte 1 do Anexo IV, caso a referida revisão tarifária não tenha sido realizada no ano em que se der a solicitação do regime especial.

(...)

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Efeitos de 17/07/2019 a 30/06/2021 - Acrescido pelo art. 2º e vigência estabelecida pelo art. 5º, ambos do Dec. nº 47.684, de 16/07/2019:

§ 3º - O titular da Delegacia Fiscal responsável pela análise do pedido de regime especial poderá estabelecer prazo para que o interessado, na hipótese de ter apresentado o documento a que se refere o inciso II do § 2º, apresente a comprovação da redução da tarifa.

(...)

§ 16 - O descumprimento do disposto no § 3º implicará na revogação do regime especial pelo titular da Delegacia Fiscal da circunscrição do prestador de serviço de transporte rodoviário público de passageiros e na aplicação do disposto no art. 631 desta parte.

Observa-se que, nos termos do inciso II do art. 627 da Parte 1 do Anexo IX do RICMS/02, a redução da base de cálculo na saída de óleo diesel, prevista, atualmente, no item 58 da Parte 1 do Anexo IV do mesmo Regulamento, fica condicionada à redução da tarifa cobrada do usuário do serviço de transporte rodoviário público de passageiros, correspondente ao valor da redução da base de cálculo usufruída.

É importante ressaltar que os documentos previstos no § 2º do art. 627 da Parte 1 do Anexo IX do RICMS/02 devem ser apresentados por ocasião da solicitação do regime especial ou de sua prorrogação.

Desse modo, se a cada período de vigência do regime especial ou de sua prorrogação não ocorrer a comprovação da redução da tarifa ou a compensação com seu eventual aumento, conforme previsto na legislação citada, estará descumprida a condição do inciso II do art. 627 da Parte 1 do Anexo IX do RICMS/02, devendo ser aplicado o disposto no § 16 do art. 627 do mesmo Anexo.

Conforme explica a Fiscalização, o Regime Especial da Autuada foi cassado em virtude de não ter havido, desde o início de sua vigência, a repercussão na tarifa cobrada do usuário do serviço de transporte urbano público de passageiros do valor da redução da base de cálculo usufruída nas aquisições de óleo diesel, conforme previsto na legislação citada, configurando o descumprimento ao estabelecido no inciso II do art. 627, Parte 1, do Anexo IX do RICMS/02, acima transcrito, e sem que tenham sido apresentados, ainda, quaisquer documentos que atendam ao disposto nos incisos I e II do § 2º do mesmo artigo.

Repita-se, por oportuno, que inconformada com a cassação do Regime Especial, a empresa ora autuada protocolou recurso administrativo contra a decisão, sendo mantido o ato de cassação, conforme decisão final do Sr. Subsecretário da Receita Estadual (fls. 120).

Ressalta-se que a documentação completa relativa ao processo de cassação do referido Regime Especial, bem como os documentos comprobatórios do seu descumprimento, encontram-se acostados ao Anexo II do Auto de Infração (fls.

40/126). Tais documentos detalham as razões de mérito relacionadas à cassação do regime especial da Autuada.

É importante repetir que, embora a Impugnante argumente acerca dos fatos que levaram à cassação de seu Regime Especial, não há previsão de revisão por este órgão julgador acerca de tal decisão.

Nesse sentido, não merecem maiores reflexões acerca da vasta argumentação da Defesa, contra a cassação do Regime Especial, nem mesmo as alegações apresentadas em relação ao preço cobrado dos usuários ter sido inferior ao valor necessário à manutenção do equilíbrio econômico-financeiro do contrato de concessão.

Da mesma forma, não é matéria dos autos as discussões apresentadas de que eventual acréscimo nos valores das tarifas se traduziu em aumento da receita tributária municipal.

Destaca-se, mais uma vez, que a matéria analisada no presente Auto de Infração é a utilização indevida da redução da base de cálculo do imposto em aquisições de óleo diesel, uma vez que a Autuada teve o Regime Especial que lhe concedia tal benefício cassado, e não as razões que levaram à cassação do referido regime, uma vez que tal decisão é definitiva conforme despacho emitido pelo Sr. Subsecretário da Receita Estadual e não é competência deste órgão julgador referida análise, conforme já relatado.

Portanto, tendo sido descumprida a condição do inciso II do art. 627 da Parte 1 do Anexo IX do RICMS/2002, houve a revogação do Regime Especial da Autuada, conforme previsto no § 16 do mesmo artigo, acima transcrito, devendo ser aplicado o art. 631, do mesmo Anexo.

RICMS/02

Anexo IX

Efeitos de 17/07/2019 a 27/12/2019 - Acrescido pelo art. 2º e vigência estabelecida pelo art. 5º, ambos do Dec. nº 47.684, de 16/07/2019:

Art. 631 - Na hipótese de descumprimento das condições previstas no inciso II do caput e no § 3º do art. 627 e no § 5º do art. 628, ambos desta parte, ou na hipótese de destinação diversa do óleo diesel adquirido com a redução da base de cálculo prevista no item 75 da Parte 1 do Anexo IV, o pagamento do imposto anteriormente desonerado com os acréscimos legais será de responsabilidade do prestador de serviço de transporte rodoviário público de passageiros, a ser efetuado até o último dia útil do mês subsequente ao da revogação do regime especial.

Efeitos a partir de 28/12/2019 - Redação dada pelo art. 17 e vigência estabelecida pelo art. 24, ambos do Dec. nº 47.816, de 27/12/2019.

Art. 631 - Na hipótese de descumprimento das condições previstas no inciso II do caput e no §

3º do art. 627 e no § 5º do art. 628, ambos desta parte, ou na hipótese de destinação diversa do óleo diesel adquirido com a redução da base de cálculo prevista no item 58 da Parte 1 do Anexo IV, o pagamento do imposto anteriormente desonerado com os acréscimos legais será de responsabilidade do prestador de serviço de transporte rodoviário público de passageiros, a ser efetuado até o último dia útil do mês subsequente ao da revogação do regime especial.

Vale acrescentar que nos termos do art. 136 do CTN a alegada boa-fé da Impugnante não lhe socorre, nem mesmo ao contestar as exigências de multa e juros.

Art. 136. Salvo disposição de lei em contrário, a responsabilidade por infrações da legislação tributária independe da intenção do agente ou do responsável e da efetividade, natureza e extensão dos efeitos do ato.

Quanto à arguição da Defesa de inaplicabilidade da multa de revalidação e juros no período anterior a 16 de julho de 2019, ou seja, antes da publicação do Decreto 47.684/19, constata-se que, mais uma vez, não assiste razão à Impugnante.

De plano, destaca-se que, havendo ação fiscal, o imposto devido será exigido acompanhado da Multa de Revalidação, nos termos do art. 56, inciso II da Lei nº 6.763/75.

Reproduz-se, ainda, a análise trazida pela Fiscalização, que corretamente conclui pelo equívoco da Impugnante:

É essencial observar que a alteração normativa no RICMS teve, especialmente, o objetivo de organizar melhor a forma com que os seus ditames estavam dispostos, além de tornar mais claros alguns pontos que a redação, de forma mais sintética, não possibilitava.

Assim, em sua gênese, os mandamentos expressos no subitem 75.11 da Parte 1 do Anexo IV (vigente até 16/07/2019) e no art. 631 da Parte 1 do Anexo IX (vigente a partir de 17/07/2019), ambos do RICMS, têm a mesma essência, ou seja, a de responsabilizar o prestador de transporte rodoviário público de passageiros, o detentor do Regime Especial, pelo pagamento do imposto, caso descumpridas as condições que os próprios atos normativos relacionam.

Sobre o tema, constata-se que a condição de que houvesse a “redução da tarifa cobrada do usuário do serviço de transporte rodoviário público de passageiros, correspondente ao valor da redução da base de cálculo usufruída, ou à compensação com eventual aumento, justificado na estrutura de custos pelos órgãos competentes pela definição das tarifas, na

vigência do regime especial”, era comum às duas redações.

Por evidente, a redação do subitem 75.11 da Parte 1 do Anexo IV ao RICMS, por não tratar dos “acréscimos legais” não tinha o condão de dispensá-los, como quer a impugnante, até porque, em regra, não existe a necessidade de que os ditames legais e regulamentares tragam tal previsão, ínsita, por sua natureza, à obrigação tributária não cumprida a seu tempo.

Não obstante, o que o Legislador trouxe de novo no art. 631 da Parte 1 do Anexo IX ao RICMS é a proteção ao contribuinte, detentor do Regime Especial, de que o mesmo pudesse recolher o imposto antes desonerado com os acréscimos legais até o último dia útil do mês subsequente ao da revogação do regime especial, propiciando-lhe que, após a comunicação da cassação do regime especial pelo Fisco, tivesse tempo hábil de regularizar seu débito com a Fazenda Pública, antes de qualquer ação fiscal que pudesse majorá-lo com o acréscimo das multas com caráter punitivo.

Do mesmo modo, inexistente amparo legal para exclusão de penalidades, a cobrança de juros de mora e a atualização do valor monetário da base de cálculo do tributo, mediante a aplicação do disposto no parágrafo único do art. 100 do CTN, sob o entendimento de que os atos homologatórios são verdadeiros atos administrativos normativos. Leciona Hely Lopes Meirelles que os atos administrativos normativos:

"são aqueles que contêm um comando geral do Executivo, visando a correta aplicação da lei. O objetivo imediato de tais atos é explicitar a norma legal a ser observada pela Administração e pelos administrados. Esses atos expressam em minúcia o mandamento abstrato da lei e o fazem com a mesma normatividade da regra legislativa, embora sejam manifestações tipicamente administrativas. A essa categoria pertencem os decretos regulamentares e os regimentos, bem como as resoluções e deliberações de conteúdo geral". (Direito Administrativo Brasileiro, 10ª Edição, São Paulo: Revista dos Tribunais, 1984, p.136).

O ato homologatório, indubitavelmente, não se insere categoria dos atos administrativos, e não guarda qualquer relação com o previsto no art. 100, inciso III, parágrafo único, do CTN:

Art. 100. São normas complementares das leis, dos tratados e das convenções internacionais e dos decretos:

(...)

III - as práticas reiteradamente observadas pelas autoridades administrativas;

(...)

Parágrafo único. A observância das normas referidas neste artigo exclui a imposição de penalidades, a cobrança de juros de mora e a atualização do valor monetário da base de cálculo do tributo.

Ademais, cabe destacar que, diversamente do que é a previsão do dispositivo, restou comprovado que a Autuada não observou os mandamentos legais que regem a matéria objeto da presente autuação.

Quanto às assertivas de ilegalidade e inconstitucionalidade trazidas pela Defesa, inclusive quanto ao pretenso efeito confiscatório da multa, cumpre registrar que não cabe ao Conselho de Contribuintes negar aplicação a dispositivos de lei, por força de sua limitação de competência constante do art. 182, inciso I, da Lei nº 6.763/75 (e art. 110, inciso I do RPTA), *in verbis*:

Art. 182. 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 consulta a que for atribuído este efeito pelo Secretário de Estado de Fazenda, nos termos do § 2º do art. 146;

(...)

Correta, portanto, a aplicação da penalidade na exata medida prevista na legislação tributária deste Estado.

Com relação à afronta ao princípio do não confisco, assim foi o voto da Ministra Carmen Lúcia em decisão do Supremo Tribunal Federal, *in verbis*:

AO EXAMINAR O CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO DOS AUTOS, O TRIBUNAL DE ORIGEM DECIDIU, NO CASO ESPECÍFICO, QUE A MULTA DE REVALIDAÇÃO NÃO AFRONTA O PRINCÍPIO DO NÃO CONFISCO: "NO QUE SE REFERE À MULTA DE REVALIDAÇÃO, PREVISTA NO ART. 56, II, E § 2º, I, DA LEI ESTADUAL Nº 6763/75, RELATIVA AO RECOLHIMENTO INTEMPESTIVO DO TRIBUTO (NATUREZA MORATÓRIA), ENTENDO QUE O PERCENTUAL FINAL DE 100% (CEM POR CENTO) NÃO DEVE SER ALTERADO, POSTO QUE NÃO DEMONSTROU POTENCIAL CONFISCATÓRIO. (...) OBSERVE-SE QUE A REDUÇÃO MENCIONADA SOMENTE SERIA POSSÍVEL NAS HIPÓTESES DESCRITAS NOS INCISOS I A IV DO § 9º DO ARTIGO 53, O QUE NÃO RESTOU VERIFICADO NOS PRESENTES AUTOS" (FLS. 819-820). DE MAIS A MAIS, OBSERVANDO OS VALORES CONSTANTES DA EXECUÇÃO FISCAL EM APENSO, CONCLUO QUE A COBRANÇA DA MULTA ISOLADA EM PERCENTUAL LEGALMENTE PREVISTO, CONQUANTO ELEVADA NÃO TEM O CONDÃO DE ULTRAPASSAR O LIMITE DA CAPACIDADE CONTRIBUTIVA, DESESTABILIZAR O PRÓPRIO NEGÓCIO COMERCIAL OU COMPROMETER O PATRIMÔNIO DA EMPRESA AUTORA, NÃO RESTANDO CONFIGURADO O CONFISCO A AUTORIZAR A EXCEPCIONAL REDUÇÃO DA PENALIDADE (...).AG

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

.REG. NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO Nº 823.886
MINAS GERAIS DE 07/04/2015.

Assim, caracterizada a infringência à legislação tributária, estando corretamente demonstradas as exigências de ICMS e multa de revalidação, tendo sido o crédito tributário regularmente formalizado e não tendo a Impugnante apresentado nenhuma prova capaz de ilidir as exigências fiscais, legítimo é o lançamento em exame.

Diante do exposto, ACORDA a 1ª Câmara de Julgamento do CCMG, em preliminar, à unanimidade, em rejeitar as prefaciais arguidas. Ainda, em preliminar, à unanimidade, em indeferir o pedido de perícia. No mérito, à unanimidade, em julgar procedente o lançamento, nos termos do parecer da Assessoria do CCMG, observada a Reformulação do Lançamento de fls. 333. Pela Impugnante, sustentou oralmente o Dr. Bruno de Mendonça Pereira Cunha e, pela Fazenda Pública Estadual, o Dr. Adriano Antônio Gomes Dutra. Participaram do julgamento, além dos signatários, os Conselheiros Marco Túlio da Silva (Revisor) e Marcelo Nogueira de Moraes.

Sala das Sessões, 07 de dezembro de 2021.

André Barros de Moura
Relator

Geraldo da Silva Datas
Presidente