

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Acórdão: 23.728/24/2ª Rito: Sumário
PTA/AI: 01.003151943-14
Impugnação: 40.010156788-31
Impugnante: Oi S.A. - Em Recuperação Judicial
IE: 062269679.00-26
Proc. S. Passivo: André Mendes Moreira/Outro(s)
Origem: DF/BH-2 - Belo Horizonte

EMENTA

PRESTAÇÃO DE SERVIÇO DE COMUNICAÇÃO - BASE DE CÁLCULO - RECOLHIMENTO A MENOR DO ICMS. Constatado o recolhimento a menor de ICMS, em face de a Autuada não ter submetido à tributação, devido à falta de inclusão na base de cálculo do imposto, os valores correspondentes aos serviços telefônicos nas modalidades de chamadas local, longa distância, VC1, VC2, VC3, 0300, 0800 e assinaturas de planos com franquia de minutos e acesso à internet. Crédito tributário reformulado pela Fiscalização. Infração parcialmente caracterizada. Corretas as exigências remanescentes de ICMS, da Multa de Revalidação capitulada no art. 56, inciso II e da Multa Isolada prevista no art. 55, inciso VII, alínea “c”, todos da Lei nº 6.763/75.

Lançamento parcialmente procedente. Decisão unânime.

RELATÓRIO

A autuação versa sobre recolhimento à menor do ICMS, no período de 01/01/20 a 31/12/21, em decorrência da não inclusão na base de cálculo, de valores correspondentes a serviços telefônicos nas modalidades de chamadas local, longa distância, VC1, VC2, VC3, 0300, 0800 e assinaturas de planos com franquia de minutos e acesso à internet, sujeitos à tributação do imposto.

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

Da Impugnação

Inconformada, a Autuada apresenta, tempestivamente e por procurador regularmente constituído, Impugnação às págs. 59/71, com os seguintes argumentos, em síntese:

- argui a nulidade do Auto de Infração em razão das inconsistências verificadas nos demonstrativos de apuração do crédito tributário;

- acrescenta que o Fisco, de forma equivocada, acabou considerando, no demonstrativo do crédito tributário, os valores indicados na coluna “P” do Anexo 3 (págs. 13), ao invés dos valores registrados na coluna “Q” do mesmo Anexo;

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

- aponta que o Fisco ao calcular o somatório da coluna “Q” do Anexo 3 (págs. 13), considerou valores equivocados nos meses de janeiro, março, abril e maio de 2021;

- suscita que as divergências impedem a correta compreensão da cobrança e que importa em violação ao art. 142 do Código Tributário Nacional - CTN, haja vista que não há correta delimitação da matéria tributável;

- aborda a isenção das prestações destinadas à PRODEMGE por força da previsão contida no item 225 da Parte 1 do Anexo I do RICMS/02, com o seguinte entendimento:

- informa que apresentou uma consulta de contribuinte à Secretaria de Estado de Fazenda de Minas Gerais - SEF/MG, com o objetivo de averiguar se a isenção prevista no item 225 da Parte 1 do Anexo I do RICMS/02 se aplicaria às suas prestações de acesso à internet destinadas à PRODEMGE;

- relata que a resposta, conforme Consulta de Contribuinte nº 037/20 (págs 77/80), foi positiva, ou seja, a isenção é sim aplicável;

- aduz que o serviço mencionado na consulta é exatamente o mesmo serviço autuado no presente Auto de Infração;

- entende que inexistente qualquer ilegitimidade no procedimento adotado, uma vez que em atenção à isenção prevista no item 225 da Parte 1 do Anexo I do RICMS/02, deixou de destacar o ICMS nas prestações destinadas à PRODEMGE;

- aborda a isenção do ICMS nas prestações de serviço de comunicação destinadas a representações internacionais e seus funcionários, sob o seguinte entendimento:

- registra que o item 78 da Parte 1 do Anexo I do RICMS/02 concede isenção do ICMS na prestação do serviço de comunicação para missão diplomática, repartição consular ou representação de organismo internacional, e respectivos funcionários estrangeiros;

- assevera que o Fisco exige o ICMS sobre as prestações destinadas a integrantes do corpo consular de Marrocos e Síria;

- reitera, valendo-se de prestações destinadas ao Decano do Corpo Consular de Marrocos e ao Ex-Cônsul da Síria;

- entende que as exigências da multas de revalidação e isolada caracterizam “*bis in idem*”

- requer a nulidade do Auto de Infração, eis que eivado de vícios (violação ao art. 142 do CTN e à ampla defesa e contraditório) ou o cancelamento do crédito tributário em vista das profundas divergências verificadas nos demonstrativos da autuação ou o cancelamento das multas de revalidação e isolada, por penalizarem a mesma conduta, em patente “*bis in idem*”.

Pede a procedência da impugnação.

Da Instrução Processual

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

A Fiscalização emite o Termo de Intimação de págs. 85/86, para que a Autuada apresente os seguintes documentos:

1) - Contrato e alterações da Telemar Norte Leste S/A - Em Recuperação Judicial de prestação do serviço sob rubrica “ASS.ACESSO LOCAL 1GBPS -TC IP CONNECT A”, firmado com o cliente Companhia de Tecnologia da Informação do Estado de Minas Gerais – PRODEMGE;

2) - Cópias das Notas Fiscais referentes à substituição tributária - (NF/ST) n°s 020.160.029, 020.909.736, 021.648.344, 022.371.038, 023.075.050, 023.765.028 e 024.442.406, emitidas para o cliente Companhia de Tecnologia da Informação do Estado de Minas Gerais - PRODEMGE, relacionadas no Anexo 2 do e-PTA (págs. 12);

3) - Documento enviado pelo Ministério das Relações Exteriores, declarando a existência de reciprocidade de tratamento tributário e indicando o nome e endereço do funcionário estrangeiro, nos termos do item 78.1 do Anexo I, Parte 1, RICMS/02, referente ao período autuado.

A Fiscalização promove a juntada dos documentos de págs. 87/110 e solicita a apresentação dos seguintes documentos, conforme e-mail enviado em 12/01/24 (págs. 111).

“.....Contudo, os documentos em PDF “Item3 - Acordos Brasil x Marrocos” e “Item3 - Acordos Brasil x Síria”, estão em desacordo com o item III da intimação. Diante disso, gentileza encaminhar a documentação que comprove que os clientes Augusto (...) e Antônio (...), se enquadram na hipótese de isenção do item 78.1 do Anexo I, parte 1 do RICMS/2002, referente ao período de 01/01/2020 a 31/12/2021. Prazo para o atendimento até 19/01/2024”.

(...)

(Grifou-se)

Regularmente cientificada, a Autuada não se manifesta.

A Fiscalização intima a Autuada da juntada dos documentos, conforme Ofício n° 004/2024 de págs. 113.

Do Aditamento à Impugnação.

Aberta vista, a Impugnante manifesta-se às págs. 115, argumentando que dentre os documentos acostados aos autos pelo Fisco, está o contrato firmado entre a Telemar Norte Leste S/A e a PRODEMGE, o que apenas reforça a ilegitimidade da exigência do ICMS sobre as prestações a ela destinadas, em razão da isenção prevista no item 225 da Parte 1 do Anexo I do RICMS/02.

Da Reformulação do Lançamento.

Acatando parcialmente, a Fiscalização reformula o crédito tributário e acosta aos autos os seguintes documentos:

- Extinção do Crédito Tributário, págs. 116/117;

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

- Auto de Infração – Demonstrativo do Crédito Tributário, págs. 118/120;
- Termo de reformulação do lançamento de págs. 121/123, conforme excertos a seguir reproduzidos:

“...Após análise dos argumentos e documentos apresentados às páginas 59a 84 do e-PTA, a Fiscalização entendeu que assiste razão à Impugnante em relação às seguintes alegações:

- 1) - o Fisco, de forma equivocada, acabou considerando, no demonstrativo do crédito tributário, os valores indicados na coluna “P” do Anexo 3, ao invés dos valores registrados na coluna “Q” do mesmo Anexo;
- 2) - o Fisco ao calcular o somatório da coluna “Q” do Anexo 3, considerou valores equivocados nos meses de janeiro, março, abril e maio de 2021;
- 3) - as prestações destinadas à PRODEMGE são isentas por força da previsão contida no item 225 da Parte 1 do Anexo I do RICMS/02.

Quanto aos itens 1 e 2, o Fisco ajustou a base de cálculo com o valor das prestações albergadas por reduções de base de cálculo, apurado conforme coluna “Q”, uma vez que os valores das somas dos meses de janeiro, março, abril e maio de 2021, foram corretamente corrigidos, conforme o Anexo 3a, proveniente do Anexo 3.

Quanto ao item 3, o Fisco promoveu a exclusão integral das prestações destinadas à PRODEMGE. Assim, no intuito de sistematizar esta exclusão, foi elaborado o Anexo 2a, proveniente do desmembramento do Anexo 2”.

(...)

(Grifou-se)

Do Aditamento à Impugnação

Aberta vista a Impugnante manifesta-se às págs. 129. Reitera os argumentos já apresentados em sede de impugnação.

Da Manifestação Fiscal.

A Fiscalização manifesta-se às págs. 130/141, refuta as alegações da Defesa e pugna pela procedência do lançamento nos termos da reformulação efetuada.

DECISÃO

Da Preliminar

Da Nulidade do Auto de Infração

A Impugnante requer que seja declarado nulo o Auto de Infração, em razão de vícios no lançamento.

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), estabelecido pelo Decreto nº 44.747/08.

Induidoso 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 autuação, não se vislumbrando, assim, nenhum prejuízo ao exercício da ampla defesa.

Não é o fato de a Impugnante discordar da infringência que lhe é imputada que acarreta a nulidade do lançamento. Cabe a ela comprovar as suas alegações.

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.

Por fim no tocante a inobservância à verdade material e às formalidades previstas na legislação estadual, percebe-se que não assiste razão à Impugnante, uma vez que as infrações cometidas restaram devidamente comprovadas, o lançamento foi realizado com a plena observância da legislação tributária.

Rejeita-se, pois, as prefaciais arguidas.

Quanto às demais razões apresentadas, confundem-se com o próprio mérito e assim serão analisadas.

Do Mérito

Conforme relatado, a autuação versa sobre recolhimento à menor do ICMS, no período de 01/01/20 a 31/12/21, em decorrência da não inclusão na base de cálculo, de valores correspondentes a serviços telefônicos nas modalidades de chamadas local, longa distância, VC1, VC2, VC3, 0300, 0800 e assinaturas de planos com franquia de minutos e acesso à internet, sujeitos à tributação do imposto.

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

Reitera-se de início, que o Auto de Infração foi lavrado em razão da constatação do recolhimento a menor de ICMS decorrente da não tributação de serviços cobrados dos usuários, enquadrados como serviços de telecomunicação.

Oportuno esclarecer que tal fato é inconteste no lançamento em epígrafe.

Tanto o é que a partir da leitura da Impugnação (págs. 59/83), verifica-se que o critério utilizado pela Impugnante para relacionar as supostas cobranças tidas

como isentas foi sua compilação com base no destinatário, e não na materialidade da prestação.

Ou seja, a própria Impugnante reconhece que todas as rubricas elencadas nos Anexos 2 e 3, representam, na verdade, serviços de telecomunicação.

Neste debate e levando-se em conta os esclarecimentos prestados nos autos, verifica-se que o presente feito fiscal trouxe as divergências argumentativas e probatórias entre a Impugnante e o Fisco, as quais são concernentes tão somente à pequena parte das cobranças de serviços de telecomunicação destinadas a supostos funcionários de representações internacionais e das multas aplicadas.

Ressalta-se, de início, que para usufruir da isenção prevista no referido item, “o Ministério das Relações Exteriores deverá enviar, anualmente, documento aos estabelecimentos do prestador de serviço de telecomunicação e do fornecedor de energia elétrica: a - declarando a existência de reciprocidade de tratamento tributário; b - indicando o nome e endereço do funcionário estrangeiro”.

Oportuno inclusive esclarecer, que para melhor compreensão deste feito fiscal, deverá ser enfrentada a sistemática afeta à isenção instituída pelo item 78 da Parte 1 do Anexo I do RICMS/02 e seu objeto. Veja se:

RICMS/02

ANEXO I

DAS ISENÇÕES

PARTE 1

DAS HIPÓTESES DE ISENÇÃO

(a que se refere o artigo 6º deste Regulamento)

(...)

78 Prestação de serviço de telecomunicação e o fornecimento de energia elétrica a missão diplomática, repartição consular ou representação de organismo internacional, de caráter permanente, e respectivos funcionários estrangeiros.

78.1 Para a fruição da isenção prevista neste item, o Ministério das Relações Exteriores deverá enviar, anualmente, documento aos estabelecimentos do prestador de serviço de telecomunicação e do fornecedor de energia elétrica:

a - declarando a existência de reciprocidade de tratamento tributário;

b - indicando o nome e endereço do funcionário estrangeiro.

78.2 Na hipótese de inclusão, substituição, ou exclusão de funcionário estrangeiro, o Ministério das Relações Exteriores deverá enviar documento comunicando a alteração, aos estabelecimentos do

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

prestador de serviço de telecomunicação e do fornecedor de energia elétrica.

(...)

Como bem se depreende da simples leitura deste dispositivo, é da Impugnante o ônus pela comprovação das ocorrências narradas.

Destarte, à luz do exposto, pode-se concluir que a declaração do Ministério das Relações Exteriores, supostamente enviada à Impugnante, é o único documento aplicável ao caso.

Assim, novamente, perquire-se: qual documentação, relativa ao Ministério das Relações Exteriores, foi apresentada pela Impugnante? simplesmente, nenhuma.

Isto é, não foi anexado, ao Auto de Infração, qualquer documentação que comprove a relação dos usuários Augusto e Antônio com alguma missão diplomática, repartição consular ou representação de organismo internacional.

Noutras palavras, para ver reconhecido o seu direito à isenção, a Impugnante deve comprovar que os usuários, de fato, eram funcionários estrangeiros de alguma missão diplomática, repartição consular ou representação de organismo internacional, no período de emissão das NFST, relacionadas pelo Fisco no Anexo 2 do e-PTA.

Portanto, o Fisco em busca da verdade material, intimou à Impugnante apresentar o documento enviado pelo Ministério das Relações Exteriores, nos exatos termos do item em referência, conforme documento “Intimação AI 0100315194314 Assinada” (págs. 85).

Em atendimento, a Autuada apresentou os arquivos “Item3 - Acordos Brasil x Marrocos” (págs. 105/108) e “Item3 - Acordos Brasil x Síria” (págs. 109/110) do e-PTA, ambos em formato PDF.

Veja-se que simplesmente, não há, nesses documentos, qualquer menção acerca dos referidos usuários, que permita ao Fisco concluir que os serviços de telecomunicação foram prestados a funcionários estrangeiros.

Diante disso, os autos mostram que o Fisco, mais uma vez, solicitou a apresentação destes documentos enviados pelo Ministério das Relações Exteriores, como foi, inclusive, ressaltado no e-mail encaminhado à Autuada (págs. 111/112).

Registre-se que após a data do envio deste e-mail (12/01/24), a Autuada não apresentou ao Fisco nenhum documento relativo à comprovação desta isenção.

Assim, as conclusões alcançadas pela Autuada preteriram a busca da verdade material, e, por isso, se baseiam em meras presunções, que não podem ser convalidadas.

Esclareça-se, por oportuno, que apresentada a Impugnação (págs. 59/83) do e-PTA, o Fisco, acatou, na íntegra, todos os apontamentos feitos pela Impugnante, exceto o item 3.2: *“Da isenção do ICMS nas prestações de serviço de comunicação destinadas a representações internacionais e seus funcionários”* e o item 4 *“Do bis in idem na cominação das multas aplicadas à mesma conduta”*.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Assim o Fisco procedeu à reformulação do lançamento contido no Auto de Infração em referência, nos termos do art. 145, inciso I do CTN, em razão de acatamento parcial da impugnação apresentada pela Autuada.

Após análise dos argumentos apresentados no Item “3” da Impugnação (págs. 59/83), o Fisco entendeu que assiste razão à Impugnante em relação às seguintes alegações:

I - o Fisco, de forma equivocada, acabou considerando, no demonstrativo do crédito tributário, os valores indicados na coluna “P” do Anexo 3, ao invés dos valores registrados na coluna “Q” do mesmo Anexo;

II - o Fisco ao calcular o somatório da coluna “Q” do Anexo 3, considerou valores equivocados nos meses de janeiro, março, abril e maio de 2021;

III - as prestações destinadas à PRODEMGE são isentas por força da previsão contida no item 225 da Parte 1 do Anexo I do RICMS/02.

Nesse sentido, a Fiscalização ajustou a base de cálculo com o valor das prestações albergadas por reduções de base de cálculo, apurado conforme coluna “Q”, uma vez que os valores das somas dos meses de janeiro, março, abril e maio de 2021, foram corretamente corrigidos, conforme o Anexo 3a, proveniente do Anexo 3.

Para melhor compreensão da exclusão promovida pelo Fisco nas prestações destinadas à PRODEMGE, necessário, tecer alguns esclarecimentos sobre a sistemática de isenção instituída pelo item 225 da Parte 1 do Anexo I do RICMS/02 e seu objeto.

Em primeiro lugar, a isenção objeto do referido item fica condicionada a que *“o serviço tomado nos termos deste item seja destinado exclusivamente a programas estaduais desenvolvidos por órgãos da Administração Pública Estadual Direta, suas Fundações e Autarquias”*. Veja-se:

RICMS/02

ANEXO I

DAS ISENÇÕES

PARTE 1

DAS HIPÓTESES DE ISENÇÃO

(a que se refere o artigo 6º deste Regulamento)

(...)

225 Prestação interna de serviço de comunicação referente ao acesso à internet por conectividade em banda larga tomado pela Companhia de Tecnologia da Informação do Estado de Minas Gerais - PRODEMGE.

225.1 A isenção de que trata este item fica condicionada a que:

a) o serviço tomado nos termos deste item seja destinado exclusivamente a programas estaduais

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

desenvolvidos por órgãos da Administração Pública Estadual Direta, suas Fundações e Autarquias;

b) seja indicado na nota fiscal de prestação do serviço de que trata este item o número do contrato correspondente entre a PRODEMGE e os órgãos da Administração Pública Estadual Direta, suas Fundações e Autarquias;

c) dos valores dos contratos vigentes e futuros seja deduzido o valor correspondente ao imposto dispensado;

d) o benefício previsto neste item seja transferido à PRODEMGE mediante a redução do valor da prestação do serviço, no montante correspondente ao imposto dispensado.

(...)

Essa isenção ocorre quando a prestação de serviço de comunicação referente ao acesso à internet por conectividade em banda larga, tomado pela PRODEMGE for destinado, exclusivamente, a programas estaduais desenvolvidos por órgãos da Administração Pública Estadual Direta, suas Fundações e Autarquias.

Contudo, as alíneas “c” e “d” do tem 225 da Parte 1 do Anexo I do RICMS/02, no intuito de operacionalizar a isenção do imposto, trouxeram a sua primeira peculiaridade, qual seja, a transferência à PRODEMGE do benefício da isenção mediante a redução do valor da prestação do serviço, no montante correspondente ao imposto dispensado.

Desse modo, também mostram os autos que o Fisco em busca da verdade material, intimou à Impugnante apresentar o contrato específico assinado com a PRODEMGE, assim como todas as notas fiscais emitidas para o cliente PRODEMGE, relacionadas no Anexo 2 deste Auto de Infração, conforme documento “Intimação AI 0100315194314 Assinada” (págs. 85) do e-PTA.

Além disso, solicitou à PRODEMGE a apresentação de todos os contratos formalizados com os órgãos da Administração Pública Estadual Direta, suas Fundações e Autarquias, que se amoldam ao item 225 da Parte 1 do Anexo I do RICMS/02.

Em atendimento, a Autuada apresentou os arquivos “Item1 - Contrato 757_2014 - Lote 11A” (págs. 87/102) e “Item1 - Contrato 757_2014 - Lote 11A - 3Termo Aditivo” (págs. 103/104) do e-PTA, ambos em formato PDF.

E, de acordo com referido contrato, o Fisco constatou que o serviço era prestado a preço unitário, já incluídos todos os tributos necessários para a execução e prestação dos serviços do contrato, exceto o ICMS.

Verifica-se que sobre essa cláusula quinta, restou demonstrado no contrato que a Autuada não considerou o ICMS na composição do custo do serviço, presumindo-o como prestação de serviço de comunicação isenta.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Assim, em decorrência do contrato formalizado com a Autuada, a PRODEMGE obteve o benefício a que se refere o item 225 da Parte 1 do Anexo I do RICMS/02, mediante a redução do valor do imposto.

Além disso, a gerência de contabilidade e custos da PRODEMGE informou ao Fisco que o serviço contratado foi disponibilizado para órgãos da Administração Pública Estadual Direta, suas Fundações e Autarquias e a contratação dos links de acesso à internet, realizado através do contrato CPS-757/14, se enquadra nas exigências previstas no item supracitado.

Diante disso, o Fisco promoveu a exclusão dos valores anteriormente autuados, objeto de prestações destinadas à PRODEMGE, conforme discriminado no Anexo 2a, proveniente do Anexo 2.

O acatamento parcial da impugnação levou a uma redução de R\$ 131.675,43 (cento e trinta e um mil, seiscentos e setenta e cinco reais e quarenta e três centavos) no valor do crédito tributário lançado, composta de ICMS, multa de revalidação e multa isolada, nos valores individualizados por competência constantes do “Demonstrativo de Valores Excluídos” (págs. 116/117), anexo ao Termo de Reformulação do Lançamento.

Assim, remanesceu no Auto de Infração um crédito tributário total de R\$ 515.939,24 (quinhentos e quinze mil, novecentos e trinta e nove reais e vinte e quatro centavos), que pode ser visualizado de forma detalhada no novo Demonstrativo do Crédito Tributário - DCT (págs. 118/120) do e-PTA.

Em razão da modificação realizada, foram incluídos nos autos os novos Anexos:

I - Anexo 1a – Quadro resumo do crédito tributário reformulado (págs. 124);

II - Anexo 3a - Relação das NFST - Nota Fiscal Serviço de Telecomunicação, referentes aos serviços telefônicos denominados "0800", com redução da base de cálculo de 40% (quarenta por cento), conforme item 25 do Anexo IV do RICMS/02 (págs. 127).

Relativamente às multas aplicadas, não cabe razão à Defesa, que aduz não haver amparo legal para coexistência das duas penalidades exigidas de maneira cumulativa, sob pena de “*bis in idem*”,

Cabe destacar que a aplicação de sanções aos contribuintes é inerente à competência tributária do estado de Minas Gerais, que lhe faculta legislar, fiscalizar e aplicar eventuais penalidades pelo descumprimento das obrigações tributárias.

As penalidades impostas pelo Fisco coadunam-se perfeitamente com as infringências narradas, estando previstas no art. 56, inciso II e art. 55, inciso VII, “alínea “c”, ambos da Lei nº 6.763/75, nestes termos:

Lei nº 6.763/75

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:

(...)

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;

(...)

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

(...)

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. Há que se ressaltar que a multa de revalidação e a multa isolada, previstas na Lei nº 6.763/75, são baseadas em fatos jurídicos distintos.

(...)

As hipóteses legais de infração que ensejam a sua aplicação são diferentes e foram transgredidas concomitantemente pela Autuada, o que justifica a aplicação de ambas as penalidades.

Com efeito, a multa de 50% (cinquenta por cento) 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 do recolhimento a menor de ICMS efetuado pela Autuada.

Já a multa capitulada no art. 55, inciso VII, alínea "c" da citada lei (Multa Isolada) foi exigida pelo descumprimento de obrigação acessória, (consignação à menor da base de cálculo do imposto incidente na prestação/operação).

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 da multa de revalidação com a multa isolada também foi considerada lícita pelo Poder Judiciário mineiro, como na Apelação Cível nº 1.0079.11.016674-5/003, de 04/08/16, ementada da seguinte forma:

EMENTA: APELAÇÃO CÍVEL - DIREITO TRIBUTÁRIO - EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - ICMS - CREDITAMENTO INDEVIDO - RECOLHIMENTO A MENOR - BENEFÍCIOS FISCAIS CONCEDIDOS UNILATERALMENTE PELO ESTADO DE ORIGEM - NÃO APROVAÇÃO PELO CONFAZ - APROVEITAMENTO DE CRÉDITO DE ICMS - IMPOSSIBILIDADE - OFENSA AO PRINCÍPIO DA NÃO CUMULATIVIDADE - INEXISTÊNCIA - SUCESSÃO EMPRESARIAL - INCORPORAÇÃO -

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA DO SUCESSOR - MULTAS DE REVALIDAÇÃO E ISOLADA - CUMULAÇÃO - POSSIBILIDADE - INFRAÇÕES DIVERSAS - JUROS - INCIDÊNCIA SOBRE MULTA - INÍCIO - FATO GERADOR - OBRIGAÇÃO PRINCIPAL - HONORÁRIOS SUCUMBENCIAIS - AFASTAMENTO - INVIABILIDADE - PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE - NATUREZA DOS EMBARGOS - AÇÃO E NÃO INCIDENTE.

(...)

É POSSÍVEL A CUMULAÇÃO DAS MULTAS DE REVALIDAÇÃO E ISOLADA, POR TEREM SIDO APLICADAS EM RAZÃO DE INFRAÇÕES DISTINTAS. APELAÇÃO CÍVEL Nº 1.0079.11.016674-5/003 COMARCA DE CONTAGEM. APELANTE(S): BRF BRASIL FOODS S/A. APELADO(A)(S): ESTADO DE MINAS GERAIS. DES. JUDIMAR BIBER (RELATOR)

(...)

(GRIFOU-SE).

Dessa forma, desde que presentes os pressupostos de sua aplicabilidade, tal como neste caso, em que houve o descumprimento tanto da obrigação principal quanto da acessória, não se vislumbra a ocorrência do *bis in idem* apontado pela Defesa em relação às penalidades exigidas pelo Fisco.

Correta portanto, a aplicação das penalidades na exata medida prevista na legislação tributária deste estado.

Quanto às assertivas de ilegalidade e inconstitucionalidade trazidas pela Defesa, 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 da Lei nº 6.763/75 (e art. 110, inciso I do Regulamento do Processo e dos Procedimentos Tributários Administrativos – RPTA), *in verbis*:

Lei nº 6.763/75

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;

(...)

Assim, observada a reformulação do crédito tributário efetuada pela Fiscalização às págs. 121/122, caracterizada a infringência à legislação tributária, estando o crédito tributário regularmente formalizado e não tendo a Autuada apresentado prova capaz de elidir o trabalho fiscal, corretas as exigências fiscais remanescentes do lançamento em exame.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Diante do exposto, ACORDA a 2ª Câmara de Julgamento do CCMG, em preliminar, à unanimidade, em rejeitar as prefaciais arguidas. No mérito, à unanimidade, em julgar parcialmente procedente o lançamento, nos termos da reformulação do crédito tributário efetuada pela Fiscalização às págs. 121/122. Participaram do julgamento, além dos signatários, os Conselheiros Wertson Brasil de Souza (Revisor) e Ivana Maria de Almeida.

Sala das Sessões, 12 de junho de 2024.

Antônio César Ribeiro
Relator

André Barros de Moura
Presidente

CSP