

Acórdão: 17.720/06/1^a Rito: Sumário
Impugnação: 40.010117753-51
Impugnante: Rubberoil Comercial e Imp. de Borrachas Ltda
PTA/AI: 02.000211025-00
CNPJ: 07418174/0001-18
Origem: DF/Pouso Alegre

EMENTA

SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA – COMBUSTÍVEIS – FALTA DE RETENÇÃO E RECOLHIMENTO. Evidenciada a remessa de combustíveis com destino a contribuinte varejista mineiro sem destaque e recolhimento do ICMS/ST devido a este Estado nos termos do art. 13 do Anexo XV do RICMS/02. Exigências parcialmente mantidas para excluir a Multa Isolada capitulada no art. 55, inciso VII da Lei 6.763/75, por inaplicável à espécie. Lançamento parcialmente procedente. Decisão por maioria de votos.

RELATÓRIO

Aos 16 dias de janeiro de 2006, foi constatado que o Autuado promoveu a remessa de 180 caixas de óleos lubrificantes derivados de petróleo, no valor total de R\$11.850,00, conforme Nota Fiscal 000976 de 16.01.2006, com destino a contribuinte varejista mineiro sem destacar e recolher o ICMS/ST devido a este Estado.

Foi lavrado Auto de Infração para exigir ICMS, MR (56, inciso II § 2º - 100%) e Multa Isolada (55, inciso VII), pela infringência aos artigos: 20 e 89, inciso IV do RICMS/02 – art. 1º, inciso II; 13; 46, inciso I, alínea “a”; art. 62 do Anexo XV – item 26.10 da parte 2 do Anexo XV, todos do RICMS/02.

Instruíram-no os documentos de fls. 04-09.

A empresa autuada, em peça dirigida à Secretaria de Fazenda/SP, requer o arquivamento do AI (fl. 10).

O agente fiscal apresentou sua Manifestação às fls. 34-37.

Reincidência não constatada.

DECISÃO

Versa o presente processo sobre a remessa, para contribuinte varejista em Minas Gerais, de óleo lubrificante derivado de petróleo, sem destaque e recolhimento do ICMS/ST.

** Auto de Infração lavrado em 21.01.2006 (fls. 02-03) e recebido em 13.02.2006 (fl. 09)

** Nota Fiscal 000976 (fl. 05) – emitida por Rubberoil, em 16.01.2006, para Rep Lub Comércio de Lubrificantes Ltda. (Varginha/MG – IE n. 707.338.391.00-15) – produto: óleo lubrificante (tipos diversos) e fluido ATF) – sem qualquer destaque de ICMS (campo em branco) – frete pelo emitente

** tela Sintegra – S.P (fl. 06) – Rubberoil – IE n. 117.070.806.110 – atividade: comércio a varejo de pneumáticos e câmaras de ar – habilitado

** Termo de Retenção de Mercadoria (fl. 07)

** docs. do veículo e do motorista (fl. 08)

Convém, em primeiro momento, discorrer brevemente sobre o regime de substituição tributária e os fundamentos da presente autuação.

Em termos conceituais, é possível definir a substituição tributária como o regime jurídico que atribui, por força de lei, a determinado contribuinte do ICMS ou a depositário de mercadoria a qualquer título, a responsabilidade pela retenção e/ou recolhimento do imposto incidente em uma ou mais operações ou prestações, sejam elas antecedentes, concomitantes ou subseqüentes, inclusive do valor decorrente da diferença entre as alíquotas interna e interestadual, quando devido, nas operações e prestações que destinem bens e serviços a consumidor final, contribuinte do imposto, localizado no Estado destinatário.

Assim diferencia a legislação duas modalidades de contribuintes:

- a) Contribuinte Substituto: é aquele eleito para efetuar a retenção e/ou recolhimento do imposto;
- b) Contribuinte Substituído: é aquele que, nas operações ou prestações antecedentes ou concomitantes é beneficiado pelo diferimento do imposto e nas operações ou prestações subseqüentes sofre a retenção.

Em relação às operações subseqüentes, em razão da antecipação do ICMS, por força do regime de substituição tributária, as posteriores operações e prestações internas realizadas pelos contribuintes substituídos, como regra geral, não mais serão tributadas pelo imposto, encerrando-se o ciclo de tributação, não cabendo restituição ou

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

cobrança complementar do imposto quando a operação ou a prestação subsequente à cobrança do ICMS se realizar com valor inferior ou superior àquele estabelecido.

O sistema de substituição tributária tem o escopo de modificar a característica do ICMS, de um imposto plurifásico, em um imposto monofásico, facilitando sua fiscalização e simplificando sua arrecadação, uma vez que a sua exigibilidade recai apenas em uma pessoa, o contribuinte substituto. (SARANDY, Wiliam Wagner Silva. *Operações com Substituição Tributária - Considerações Gerais - Exemplos de Registros Fiscais e Contábeis*).

A responsabilidade pela obrigação tributária imputada à empresa Autuada advém da imposição prescrita no Anexo XV do RICMS/02.

Art. 1º - Ocorre a substituição tributária, quando o recolhimento do imposto devido:

(...)

II - pelos adquirentes ou destinatários da mercadoria, pelas operações subsequentes, ficar sob a responsabilidade do alienante ou do remetente da mercadoria

(...)

Art. 12 - O estabelecimento industrial situado neste Estado ou nas unidades da Federação com as quais Minas Gerais tenha celebrado protocolo ou convênio para a instituição de substituição tributária, nas remessas das mercadorias relacionadas na Parte 2 deste Anexo para estabelecimento de contribuinte deste Estado, é responsável, na condição de sujeito passivo por substituição, pela retenção e pelo recolhimento do ICMS devido nas operações subsequentes.

§ 1º - As unidades da Federação com as quais Minas Gerais tenha celebrado protocolo ou convênio para a instituição de substituição tributária, por mercadoria ou agrupamento de mercadorias, são as identificadas nos itens da Parte 2 deste Anexo.

§ 2º - A responsabilidade prevista neste artigo aplica-se também ao imposto devido na entrada, em operação interestadual iniciada em unidade da Federação com a qual Minas Gerais tenha celebrado protocolo ou convênio para a instituição de substituição tributária, das mercadorias relacionadas nos itens 3, 4, 5, 6, 7, 8, 9, 10, 11, 12, 13, 14, 16 e 26 da Parte 2 deste Anexo e destinadas, conforme o caso, a uso, consumo ou ativo permanente do destinatário.

Efeitos de 1º/12/2005 a 24/05/2006:

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

"§ 2º - A responsabilidade prevista neste artigo aplica-se também ao imposto devido na entrada, em operação interestadual, das mercadorias relacionadas nos itens 3, 4, 5, 6, 7, 8, 9, 10, 11, 12, 13, 14, 16 e 26 da Parte 2 deste Anexo e destinadas, conforme o caso, a uso, consumo ou ativo permanente do destinatário."

§ 3º - As denominações dos itens da Parte 2 deste Anexo são irrelevantes para definir os efeitos tributários, visando meramente facilitar a identificação das mercadorias sujeitas a substituição tributária.

Art. 13 - A responsabilidade prevista no artigo anterior aplica-se também ao remetente não-industrial situado em unidade da Federação com a qual Minas Gerais tenha celebrado protocolo ou convênio para a instituição de substituição tributária, que realizar operação interestadual para destinatário situado neste Estado, ainda que o imposto tenha sido retido anteriormente para outra unidade da Federação.

Parte 2 do Anexo XV

Item 26.10 - Óleos lubrificantes derivados de petróleo

No mesmo texto normativo, foi precisado o momento em que o tributo haveria de ser recolhido e a base de cálculo do mesmo:

Art. 46 - O recolhimento do imposto devido a título de substituição tributária será efetuado até:

I - o momento da saída da mercadoria do estabelecimento remetente:

a) - nas hipóteses dos arts. 12, 13 e 73, 74 e 83 desta Parte, em se tratando de sujeito passivo por substituição situado em outra unidade da Federação e não-inscrito no Cadastro de Contribuinte do ICMS deste Estado

(...)

Art. 62 - Na operação interestadual com lubrificante derivado de petróleo, o valor do imposto a ser recolhido a este Estado, a título de substituição tributária, é o resultante da aplicação da alíquota estabelecida para as operações internas sobre a base de cálculo definida para a substituição tributária.

Verifica-se, portanto, que o estabelecimento remetente da mercadoria não observou a legislação mineira, restando, em tese, pertinente o lançamento.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Defendeu-se, entretanto, a empresa, sob o argumento de que a mercadoria foi recusada pelo comprador, que a teria devolvido. Assim, o ICMS não teria sido recolhido porque o material foi devolvido ao estoque (fl. 10).

**** 1ª alteração do contrato social (fls. 13-22) – objeto social: “comércio, importação e exportação de borrachas e seus derivados”.**

Não cabe razão ao contribuinte.

Na ‘devolução de mercadorias’, tem-se uma operação através da qual o estabelecimento promove a saída destas mercadorias, que, após o recebimento pelo destinatário, são restituídas.

Para tanto, faz-se necessário que o destinatário receba as mercadorias e as devolva acompanhadas por documento fiscal de sua emissão, com destaque do imposto e menção ao documento original e ao motivo.

A devolução resulta do desfazimento do negócio jurídico.

Semelhante a esta ocorrência é o ‘retorno de mercadorias’, que se materializa quando a mercadoria não é recebida pelo destinatário, não dá entrada em seu estabelecimento, e regressa para o estabelecimento remetente.

Não haverá, neste caso, o recolhimento do imposto estadual, se atendidos os pressupostos legais, mas o documento fiscal acobertador da operação deve conter, desde sua emissão, o destaque do imposto estadual.

De qualquer forma, para validar o retorno ou a devolução, é imprescindível o cumprimento das obrigações acessórias elencadas no art. 78 do regulamento.

Não obstante a menção a uma devolução das mercadorias enviadas a Minas Gerais, o documento juntado aos autos pelo contribuinte contém informação de cancelamento.

**** cópia da 1ª, 2ª e 5ª vias da NF 976 (fls. 23-25) – na 1ª, está escrito ‘cancelada’**

Não existe previsão legal de cancelamento de nota fiscal após a saída da mercadoria.

Em suma, não foi comprovada a devolução/retorno da mercadoria. E, em relação à operação então em curso, houve o descumprimento da norma legal – retenção e recolhimento do imposto.

Estabelece o regulamento mineiro que:

Art. 89 – Considera-se esgotado o prazo para recolhimento do imposto, inclusive o devido a título de substituição tributária, relativamente

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

à operação com mercadoria cuja saída, entrega, transporte ou manutenção em estoque ocorra:

(...)

IV - com documento fiscal sem destaque do imposto devido.

Corretas, portanto, as exigências de ICMS e MR.

Mesmo destino não deve ser dado à multa isolada imposta ao contribuinte.

Foi capitulada, no Auto de Infração, a penalidade inscrita no inciso VII do art. 55 da lei 6763. *In verbis*:

“por consignar em documento fiscal que acobertar a operação ou a prestação base de cálculo diversa da prevista pela legislação ou quantidade de mercadoria inferior à efetivamente saída - 40% (quarenta por cento) do valor da diferença apurada”.

Como dito alhures, a infração descrita no Auto de infração questionado – formal e objetiva – encontra-se perfeitamente caracterizada. Ocorreu, de fato, a remessa de mercadorias sujeitas à substituição tributária sem que o imposto fosse destacado no documento fiscal e recolhido aos cofres públicos.

No entanto, a descrição da infração sujeita à penalidade do art. 55 VII não condiz com a atuação do sujeito passivo, que não fez constar, no documento fiscal, base de cálculo diversa da prevista na legislação. Ele deixou de consignar a base de cálculo – e o valor do imposto.

A tipicidade, relação entre o tipo e a conduta, é desdobramento do Princípio da Legalidade e sua observância é imprescindível à correta imputação de pena.

Aníbal Bruno define tipicidade como a ‘*conformidade do fato àquela imagem diretriz traçada na lei, a característica que apresenta o fato quando realiza concretamente o tipo penal*’.

Não há correspondência entre a ação da Impugnante e o tipo penal do citado inciso VII, devendo esta multa ser excluída das exigências.

Diante do exposto, ACORDA a 1ª Câmara de Julgamento do CC/MG, por maioria de votos, em julgar parcialmente procedente o lançamento, para excluir a Multa Isolada. Vencida, em parte a Conselheira Aparecida Gontijo Sampaio (Revisora), que o julgava procedente. Participaram do julgamento, além da

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

supramencionada e dos signatários, o Conselheiro Antônio César Ribeiro.

Sala das Sessões, 14/07/06.

Roberto Nogueira Lima
Presidente

Juliana Diniz Quirino
Relatora

Jdq/mlrm

CC/MG

Acórdão:	17.720/06/1 ^a	Rito: Sumário
Impugnação:	40.010117753-51	
Impugnante:	Rubberoil Comercial e Imp. de Borrachas Ltda.	
PTA/AI:	02.000211025-00	
CNPJ:	07.418.174/0001-18	
Origem:	DF/Pouso Alegre	

Voto proferido pela Conselheira Aparecida Gontijo Sampaio, nos termos do art. 43 do Regimento Interno do CC/MG.

Inicialmente vale ressaltar que, a divergência entre o voto vencido e a decisão proferida no acórdão em referência restringe-se a aplicação da MI e decorre dos fundamentos a seguir expostos.

Exige-se no presente trabalho fiscal ICMS/ST, MR e MI, capitulada no art. 55, inciso VII da Lei 6763/75, a seguir transcrito, face à constatação da falta de destaque e recolhimento do ICMS/ST devido a este Estado, relativamente a venda de óleo lubrificante promovida pela Autuada, através da nota fiscal de n.º 000.976 de 16/01/06.

“Art. 55 - As multas para as quais se adotarão os critérios a que se referem os incisos II e IV do art. 53 desta Lei são as seguintes:

...

VII - por consignar em documento fiscal que acobertar a operação ou a prestação base de cálculo diversa da prevista pela legislação ou quantidade de mercadoria inferior à efetivamente saída - 40% (quarenta por cento) do valor da diferença apurada;”

A base de cálculo do ICMS/ST, prevista na legislação tributária para a nota fiscal autuada encontra-se demonstrada no Relatório do AI. Efetivamente tal valor não se encontra expresso no campo - Base de Cálculo do ICMS Substituição, de mencionada nota fiscal (acostada às fls. 05 dos autos), fato que legitima a cobrança da penalidade exigida.

Referido entendimento encontra-se alicerçado no Parecer DOET/SLT n.º 031/2004, a seguir reproduzido, em parte.

“ Questionamentos:

1 - No que diz respeito à penalidade prevista no artigo 55, inciso VII da Lei nº 6.763/75

"VII - por consignar em documento fiscal que acobertar a operação ou a prestação base de cálculo diversa da prevista pela legislação ou quantidade de mercadoria inferior à efetivamente saída - 40% (quarenta por cento) do valor da diferença apurada;"

Pergunta-se:

1.1 - O dispositivo em tela poderá ser aplicado **nos casos em que o contribuinte deixar de consignar a base de cálculo no documento fiscal?** Nesses casos, poderá ser considerado que a base de cálculo consignada foi de zero?

DO MÉRITO/CONCLUSÃO:

Assim respondemos às indagações formuladas:

1.1 - Sim. A norma em comento tem por objetivo apenar o contribuinte que consigna no documento fiscal base de cálculo diferente da prescrita na legislação, razão pela qual, a nosso ver, **incorre na infração** tanto aquele que indica valor diverso do correto, **como também aquele que deixa de prestar a devida informação**, observado o disposto na resposta ao questionamento 1.2 abaixo.

1.2 - Importa ter presente que o bem jurídico que se pretendeu tutelar com a referida penalidade consiste, precisamente, no cumprimento da obrigação principal por parte do contribuinte. Com efeito, independentemente de haver sido consignado valor superior, inferior ou mesmo nenhum valor a título de base de cálculo, o fato é que a ausência da correta informação prevista na legislação assume relevo, em termos tributários, quando associada ao não-recolhimento ou recolhimento a menor do imposto, situações estas em que se reputa aplicável o dispositivo em questão.”

Diante disso, julgo procedente o Lançamento.

Sala das Sessões, 14/07/06.

Aparecida Gontijo Sampaio
Conselheira