

Acórdão: 17.096/06/2ª Rito: Sumário
Impugnação: 40.010118106-53
Impugnante: A Tonal Produtos Corantes Ltda
Proc. S. Passivo: Cássio Luís de Almeida
PTA/AI: 01.000152133.48
Inscr. Estadual: 164.674469.00-40
Origem: DGP/SUFIS

EMENTA

SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA – PRODUTOS QUÍMICOS – FALTA DE RETENÇÃO E RETENÇÃO A MENOR DO ICMS/ST. Imputação Fiscal de falta de retenção, retenção e recolhimento a menor do ICMS devido a título de substituição tributária nas operações com produtos químicos, em virtude de erros na apuração do imposto. Razões de defesa parcialmente acatadas resultando na reformulação do crédito tributário pelo Fisco. Exclusão da Multa Isolada, capitulada no inciso VII do artigo 55 da Lei n.º 6.763/75 por inaplicável à espécie. Lançamento parcialmente procedente. Decisão por maioria dos votos.

RELATÓRIO

A autuação versa sobre imputação fiscal de falta de retenção, retenção e recolhimento a menor do ICMS devido a título de substituição tributária, no período de 1º de janeiro de 2001 a 30 de setembro de 2005, em face de erro na apuração do imposto. Para tal conclusão o Fisco valeu-se de conferência de documentos e livros fiscais da empresa.

Exigência de ICMS, Multa de Revalidação (100%) e Multa Isolada (40%), capitulada no artigo 55, inciso VII da Lei n.º 6.763/75.

Inconformada, a Autuada apresenta, tempestivamente e por procurador regularmente constituído, Impugnação às fls. 126/130, aos argumentos que passamos a sintetizar:

- as exigências referentes às notas fiscais relacionadas no Anexo I, não podem prosperar, pois referem-se a operação de remessa de “Amostra Grátis”, isenta de ICMS, nos termos do Convênio ICMS nº 20/90, regulamentado conforme Itens 76 e 67 da Parte 1 do Anexo 1 do Decreto nº 38.104/96;

- tais amostras referem-se a quantidade mínima de produtos específicos desenvolvidos sob encomenda para potenciais clientes, que desejam exclusividade de cores. Após elaborado, o produto é remetido para teste e aprovação pelo encomendante;

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

- as notas fiscais relacionadas no Anexo II, referem-se a nota fiscal de entrada de mercadoria devolvida pelo destinatário original;

- as exigências fiscais de ICMS/ST e Multa de Revalidação referentes às notas fiscais relacionadas no Anexo III, não podem subsistir, considerando que a classificação fiscal dos produtos constantes nas citadas notas relacionadas não estão sujeitos ao regime da substituição tributária nos termos da legislação pertinente;

- os produtos sobre os quais se pode exigir o ICMS/ST são aqueles relacionados no artigo 302 do Anexo IX do Decreto nº 38.104/96 e artigo 285 do Anexo IX do Decreto nº 43.080/02;

- o Auto de Infração não lista os produtos sobre os quais exige-se a substituição tributária, devendo ser excluídas as exigências referentes às notas fiscais relacionadas no Anexo III;

- as exigências de ICMS/ST e Multa de Revalidação do Anexo IV não podem subsistir em sua totalidade, tendo em vista constarem das citadas notas fiscais produtos com classificação fiscal não submetidos ao regime da substituição tributária;

- a penalidade isolada prevista no artigo 55, inciso VII da Lei nº 6.763/75, é incabível, havendo na legislação tributária mineira previsão específica para aplicação de multa relativa ao não recolhimento tempestivo do ICMS/ST;

- não incorreu na infração descrita no retro citado dispositivo pois não utilizou base de cálculo para destaque do imposto, uma vez que não destacou qualquer parcela a título de ICMS/ST, pelo entendimento de que tal imposto não seria devido;

Ao final, informa que solicitará o parcelamento da parte do crédito tributário não contestada e requer o acatamento dos argumentos apresentados, cancelando-se as demais exigências.

Às fls. 1259 a 1274 constam documentos pertinentes às Re-ratificação do crédito tributário, sendo concedida vista a Impugnante, nos termos do artigo 100 c/c o artigo 113 ambos da CLTA/MG.

A Impugnante se manifesta às fls. 1276 a 1279 destacando que há uma diferença de R\$ 278,15 entre o documento apresentado pelo Fisco e os valores indicados para parcelamento referentes ao ICMS e a Multa de Revalidação e apresenta termo de parcelamento levando em consideração esta diferença. Ressalta entretanto, que a Impugnação fica mantida em relação à Multa Isolada.

O Fisco se manifesta às fls. 1290/1296, contrariamente ao alegado pela Defesa aos fundamentos que se seguem resumidamente:

- a Autuada cometeu as irregularidades de reter, deixar de reter e faltar com o recolhimento do ICMS/ST, vez que tem a responsabilidade de tal obrigação, nos termos do Protocolo ICMS nº 74/94, e ainda, consignou em documento fiscal que acobertou a operação base de cálculo diversa da prevista pela legislação;

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

- as notas fiscais de entrada foram relacionadas somente para efeito da apuração do valor do ICMS/ST devido, diminuindo na apuração o resultado da equação: notas fiscais de saídas menos notas fiscais de entrada;

- deve permanecer a cobrança relativa aos produtos classificados no Protocolo n.º 74/94, e a Autuada também concorda com a cobrança;

- o valor da Multa Isolada sofreu alteração vez que foram excluídas parte das operações;

- requerendo parcelamento de parte do crédito tributário (fls. 1276/1282) a Autuada confessa a irregularidade de falta de retenção e do recolhimento do ICMS/ST, porém alega que não incorreu na infração de consignar em documento fiscal, que acobertou a operação, base de cálculo inferior à efetivamente saída, pois não utilizou destaque da base de cálculo;

- a base de cálculo do ICMS/ST, das notas fiscais objeto da autuação, encontra-se demonstrada no Anexo 1 do Auto de Infração e as notas fiscais, consignam no campo “Base de Cálculo do ICMS Substituição – R\$ 0,00”, efetivamente, importância diversa da prevista na legislação tributária;

- as bases de cálculo utilizadas pelo Fisco encontram-se previstas no artigo 303 do Anexo IX do RICMS/96 e no artigo 286 do Anexo II do RICMS/02.

Ao final, requer a procedência do lançamento representado pelo item 2.1 da irregularidade apontada no Auto de Infração.

DECISÃO

A autuação versa sobre imputação fiscal de falta de retenção, retenção e recolhimento a menor do ICMS devido a título de substituição tributária, no período de 1º de janeiro de 2001 a 30 de setembro de 2005, em face de erro na apuração do imposto. Para tal conclusão o Fisco valeu-se de conferência de documentos e livros fiscais da empresa.

Exigência de ICMS, Multa de Revalidação (100%) e Multa Isolada (40%), capitulada no artigo 55, inciso VII da Lei n.º 6.763/75.

Assim temos que a ocorrência fiscal relatada no Auto de Infração em análise é a falta e/ou retenção a menor do ICMS/ST, vez que o Fisco considera que a ora Impugnante tem a responsabilidade de tal obrigação, nos termos do Protocolo ICMS n.º 74/94. Importante ressaltar que não há nos presentes autos discussão por parte da Impugnante quanto à obrigação de reter e recolher o ICMS devido a título de substituição tributária.

CONSELHO DE CONTRIBUÍNTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Há entretanto, uma forte contraposição da Defendente no tocante a imputação fiscal de consignar em documento fiscal que acobertou a operação base de cálculo diversa da prevista pela legislação.

Inicialmente cumpre destacar que houve concordância por parte da Fiscalização com os seguintes tópicos da defesa, a saber:

- exclusão das exigências relativas as notas fiscais que constam mercadorias destinadas para “amostra grátis”;

- exclusão das exigências relacionadas com as notas fiscais que constam produtos não classificados no Protocolo ICMS n.º 74/94.

Em face desta situação foi reformulado o crédito tributário e a Impugnante requereu o parcelamento das exigências remanescentes de ICMS e respectiva Multa de Revalidação (fls. 1276/1281). Portanto, sobre tais pontos não iremos nos manifestar.

Destacamos apenas que as bases de cálculo utilizadas pelo Fisco para apuração do crédito tributário estão corretas face ao disposto no artigo 303 do Anexo IX do RICMS/96 e no artigo 286 do Anexo II do RICMS/02.

No que tange às notas fiscais de entrada temos que as mesmas foram relacionadas somente para efeito da apuração do valor do ICMS/ST devido, uma vez que o próprio Fisco considerou as devoluções para apurar o valor real devido. Portanto, essas notas fiscais na apuração diminuem o resultado da equação “notas fiscais de saídas menos notas fiscais de entrada”.

Relativamente à Multa Isolada encontramos o maior ponto de discórdia nos presentes autos.

Considera a Fiscalização que requerendo parcelamento de parte do crédito tributário a Impugnante confessa a irregularidade de falta de retenção e do recolhimento do ICMS/ST, não podendo alegar que não incorreu na infração de consignar em documento fiscal, que acobertou a operação, de base de cálculo inferior à efetivamente saída, pois não utilizou destaque da base de cálculo.

A partir da penalidade exigida, percebe-se que o Fisco entendeu que foi descumprida a obrigação de emitir documentos fiscais com o valor correto das transações realizadas, ou seja, com a consignação da base de cálculo e o destaque do ICMS devido na operação.

Necessária se faz a análise pormenorizada do tipo descrito no citado inciso VII do artigo 55 da Lei n.º 6.763/75, para verificação da perfeita aplicação da penalidade prevista em face da constatação de falta de consignação em documento fiscal que acoberta a operação, da importância relativa à base de cálculo do imposto. Assim temos o texto do citado dispositivo legal:

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

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

.....” (grifamos)

Esclarecemos que o dispositivo acima transcrito está com a redação em vigor na data do presente julgamento a qual entendemos cabível à luz das disposições contidas no artigo 106 do Código Tributário Nacional.

A conduta descrita na norma sancionatória, vigente na data do julgamento, é a consignação em documento fiscal de “base de cálculo diversa da prevista pela legislação”.

Assim temos que o contribuinte entendia que à época da ocorrência das operações a base de cálculo correta era a consignada no documento fiscal. O reconhecimento posterior da infringência sobre operações revistas pelo poder tributante dentro das normas previstas no Código Tributário Nacional, não autoriza a conclusão de que à época foi consignada base de cálculo diversa da prevista na legislação.

Ademais o mandamento consubstanciado no inciso VII do artigo 55 da Lei n.º 6.763/75 dita que a penalidade a ser cobrada deverá representar 40% (quarenta por cento) do valor da diferença apurada entre o valor da base de cálculo constante do documento fiscal objeto da autuação e o valor da base de cálculo prevista na legislação.

Nesta linha não há como aplicar a penalidade disposta no inciso VII acima transcrito se no caso em tela não há divergência de valores consignados.

Para aplicação das penalidades no campo tributário, por se tratar de norma sancionatória, deve-se ter em mente os mesmos ditames do direito penal e para tanto deve o tipo descrito na norma sancionatória guardar estrita consonância com a conduta tida como faltosa ou delituosa. No caso em tela, a norma determina como conduta a ser punida *“consignar em documento fiscal que acobertar a operação (...) base de cálculo diversa da prevista pela legislação.”*

Nos presentes autos temos que a Impugnante deixou de consignar a base de cálculo.

Frisamos que o legislador estadual estabeleceu penalidade própria por falta de requisito essencial na nota fiscal, qual seja, aquela determinada pelo inciso VI do artigo 54 da Lei n.º 6.763/75, *in verbis*:

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

“Art. 54 - As multas para as quais se adotará o critério a que se refere o inciso I do caput do art. 53 desta Lei são as seguintes:

.....

VI - por emitir documento com falta de qualquer requisito ou indicação exigida em regulamento ou emití-lo com indicações insuficientes ou incorretas, bem como imprimir ou mandar imprimir documento fiscal em desacordo com a autorização da repartição competente - de 1 (uma) a 100 (cem) UFEMGs por documento;

.....”

Assim quer se analise a norma punitiva por qualquer prisma não verificamos como aplicá-la à matéria tratada nos presentes autos.

Repetimos, pela importância, que o Fisco reformulou o crédito tributário às fls. 1259/1274, tendo a Impugnante concordado com os valores do ICMS/ST e Multa de Revalidação reformulados, sendo transferidos ao PTA AI n.º 01.000153105.13, fls. 1283/1288 para parcelamento.

Ademais, em relação as exigências de ICMS e Multa de Revalidação, temos que, após a dita reformulação, restou claro que a Defendente, reteve o imposto em alguns casos e não reteve em outros, faltando com o recolhimento do ICMS/ST, sendo penalizada com multa de 100% (cem por cento) do imposto, pelo artigo 56, inciso II, § 2º da Lei n.º 6.763/75, que prevê na hipótese de não-retenção ou de falta de pagamento do imposto retido em decorrência de substituição tributária as multas cobradas em dobro.

Diante do exposto, ACORDA a 2ª Câmara de Julgamento do CC/MG, por maioria de votos, em julgar parcialmente procedente o lançamento, de acordo com a reformulação do crédito tributário de fls. 1259, considerando-se o parcelamento requerido pelo Contribuinte (fls. 1276/1281), excluindo-se ainda a Multa Isolada capitulada no artigo 55, inciso VII da Lei n.º 6.763/75. Vencido, em parte, o Conselheiro José Eymard Costa (Revisor), que mantinha a Multa Isolada nos termos da manifestação fiscal de fls. 1293/1295. Participaram do julgamento, além da signatária e do Conselheiro supra citado, os Conselheiros Luiz Fernando Castro Trópia e Edvaldo Ferreira.

Sala das Sessões, 12/09/06.

Luciana Mundim de Mattos Paixão
Presidente/Relatora