

Acórdão: 17.278/07/2ª Rito: Sumário  
Impugnação: 40.010119228-69  
Impugnante: Isdralit Indústria e Comércio Ltda.  
Proc. S. Passivo: Júlio Assis Gehlen/Outro(s)  
PTA/AI: 01.000153611-85  
Inscr. Estadual: 074.990840.00-26  
Origem: DGP/SUFIS

---

**EMENTA**

**SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA – TELHAS, CUMEEIRAS E CAIXAS D'ÁGUA - FALTA DE DESTAQUE E/OU DESTAQUE A MENOR DO ICMS/ST.** Constatada a falta de destaque e retenção do ICMS/ST, bem como destaque e retenção a menor, nas operações de saídas destinadas a empresas localizadas em Minas Gerais com mercadorias classificadas nos códigos 6811.10, 6811.20, 6811.90 e 3925.10.00 (telhas, cumeeiras, caixas d'água, etc.) sujeitas ao regime de substituição tributária. Irregularidade caracterizada. Mantidas as exigências de ICMS e Multa de Revalidação. Entretanto, no que tange à Multa Isolada, capitulada no inciso VII, artigo 55, Lei n.º 6.763/75, evidencia-se a inadequação do tipo descrito na citada norma à conduta da Impugnante, devendo a mesma ser cancelada. Lançamento parcialmente procedente. Decisão pelo voto de qualidade.

---

**RELATÓRIO**

A autuação versa sobre a imputação fiscal de remessa de produtos sujeitos ao regime de substituição tributária a empresas estabelecidas em Minas Gerais, para fins de comercialização, uso e consumo, no período 1º de janeiro de 2001 a 30 de abril de 2006, sem proceder a correta retenção e recolhimento do ICMS/ST.

Exigências de ICMS e Multas de Revalidação e Isolada, esta última capitulada no artigo 55, inciso VII da Lei n.º 6.763/75.

Inconformada, a Autuada apresenta, tempestivamente Impugnação às fls. 276/295, aos argumentos que passamos a sintetizar:

- o crédito tributário, relativo a fatos geradores ocorridos no exercício de 2001 e a tributo cujo lançamento se dá por homologação, foi alcançado pela decadência, nos termos do artigo 150, § 4º do Código Tributário Nacional, não sendo aplicável a regra genérica, prevista no artigo 173, inciso I do mesmo Código;

- é equivocada a autuação, uma vez que os valores tidos como retidos a menor, referem-se, na verdade, ao ICMS pago sobre o frete na operação própria;

## CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

- descreve o procedimento adotado consistente na dedução do valor a pagar, além do ICMS incidente sobre a venda das mercadorias, do ICMS pago em relação ao frete contratado e faz um exemplo utilizando-se dos valores constantes nos Anexos A e B da autuação;

- o procedimento adotado está em consonância com o artigo 22, inciso II, § 16 da Lei nº 6.763/75 e o artigo 32 do RICMS/96, pois nas operações próprias, o ICMS é devido sobre a venda das mercadorias e sobre o frete, que no caso é pago pelo contratante/reclamante, portanto, ambos devem ser deduzidos do ICMS/ST a recolher;

- transcreve Consulta nº 84/1996 do Estado do Paraná, na qual acredita restar claro o direito de crédito sobre o serviço de transporte ao tomador;

- não há outra forma para o tomador exercer seu direito de crédito, senão pelo abatimento no valor a pagar ao Estado de Minas Gerais, já que na operação seguinte não haverá imposto;

- em algumas notas fiscais a diferença apurada pelo Fisco excede o ICMS incidente sobre o frete, o que ocorreu por equívoco na emissão das notas fiscais;

- as alíquotas aplicadas pelo Fisco variam de 12% a 18%, mas, com a entrada em vigor do Regulamento do ICMS, aprovado pelo Decreto n.º 43.080/02, os materiais classificados pela NBM/SH sob os nºs 3925.1000, 6811.1000, 6811.2000 e 6811.9000, passaram a ter alíquota interna de 12%;

- a partir de janeiro/06, a autuação fiscal considerou como alíquota a ser aplicada para o produto classificado com o código nº 3925.10.00, a de 18%, mas, nesse caso, a diferença que foi apontada pelo Fisco corresponde à aplicação incorreta da alíquota de 18%, ao invés de 12%;

- a substituição tributária ocorre quando o estabelecimento industrial comercializa mercadorias a contribuintes mineiros, mas, conforme se depreende das Notas Fiscais 187.443, 233.150, 232.219 e 243.878, a remessa dos materiais comercializados foi destinada para consumidor final;

- não é devida a multa de revalidação, pois não há que se falar em retenção a menor;

- as multas não podem prevalecer, uma vez que ofendem o princípio constitucional do não-confisco e, por terem sido, na mesma autuação fiscal, aplicadas duas penalidades, cujo somatório ultrapassa consideravelmente o tributo exigido;

- o Fisco também extrapolou o limite constitucional permitido para aplicação de juros, utilizando-se da Taxa SELIC.

Ao final, requer sejam julgadas procedentes as razões de reclamação, cancelando-se o presente auto de infração.

## CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

O Fisco se manifesta às fls. 365/375, contrariamente ao alegado pela Defesa aos fundamentos que se seguem resumidamente:

- não ocorreu a decadência, conforme entendimento do Professor José Alfredo Borges, tendo o Fisco cumprido o disposto contido no artigo 173 do Código Tributário Nacional;

- o Fisco agiu estritamente em consonância com a legislação, apurando a base de cálculo definida para substituição tributária nos termos dos artigos elencados no Auto de Infração, aplicando a alíquota interna correspondente a cada produto e deduzindo desse valor, o ICMS da operação própria corretamente indicado nas notas fiscais, e transcritos nos livros e arquivos magnéticos emitidos pela Recorrente;

- se os valores exigidos pelo Fisco coincidem com os valores do ICMS devido pelas prestações de serviços de transporte, e se, conforme se depreende das notas fiscais, o frete é de responsabilidade do destinatário podemos concluir que a Autuada aproveitou-se indevidamente dos valores do ICMS sobre o frete que não foram efetivamente pagos por ela;

- a Impugnante não comprovou que o ICMS é devido sobre a venda das mercadorias e sobre o frete, pago pela contratante/reclamante, sendo que os Anexos A e B foram montados a partir dos dados constantes do arquivo magnético por ela apresentados, e, conforme constam nas notas fiscais juntadas por amostragem aos autos, verifica-se com clareza que o frete é devido pelo destinatário;

- a própria Consulta nº 84/96 originário do Estado do Paraná, destaca que o direito ao crédito de ICMS relativo ao serviço de transporte recai ao tomador de serviço;

- está correta a lembrança de que as alíquotas aplicadas pelo Fisco são de 12% e 18%, contudo, no que se refere ao entendimento da aplicação da alíquota de 12%, a partir de julho/03, aos produtos classificados pela NBM/SH sob os nºs 3925.10.00, 6811.10.00, 6811.20.00 e 6811.90.00, é necessário esclarecer que no tocante aos produtos classificados sob o nº 3925.10.00 NBM/SH descritos no item 1 da Parte 1 do Anexo XII associado a subalínea “b.3” do inciso I do caput do artigo 42 do RICMS/MG, não correspondem aos produtos comercializados pela Impugnante, não estando, portanto, beneficiados com a utilização da alíquota de 12%;

- quanto à afirmação de que o Fisco considerou, incorretamente, como sendo 18% e não 12% a alíquota a ser aplicada para o produto NBM/SH nº 3925.10.00, é mister demonstrar que em toda documentação obtida junto a Autuada não se encontra, para a classificação mencionada a identificação de outro produto que não seja Caixa d'água plástica;

- das 50 notas fiscais relacionadas, as de nºs 356.035, 358.940, 359482, 360650, 360959 e 361652, referem-se a vendas de produtos classificados na NBM/SH sob o nº 3917.39.00, classificação esta que não possui qualquer benefício fiscal;

## CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

- no que se refere ao entendimento da Impugnante, de que nas notas fiscais nºs 187.443, 232.219, 233.150 e 243.878 evidenciam que as mercadorias são destinadas para consumidor final e não para contribuintes do Estado, há que se esclarecer, inicialmente, que a definição de contribuinte não passa pela utilização que se pretende dar para qualquer tipo de mercadoria, ou seja, o contribuinte pode, dependendo da destinação, comercializar, utilizar ou consumir a mercadoria sem perder a condição de contribuinte;

- estão corretas as multas aplicadas sendo que o direito constitucional à propriedade em momento algum foi ameaçado;

- os trechos de textos doutrinários tratando do princípio do não confisco apresentados pela Defesa, não alcançam os efeitos desejados, pois, em primeiro lugar, carecem de status de legalidade, em segundo lugar, são genéricos;

- quanto às arguições da Autuada contrárias à cobrança de juros com base na taxa SELIC, cita o Acórdão nº 15.713/04/2ª para dirimir eventuais dúvidas.

Ao final, pede seja julgado procedente o lançamento.

---

### **DECISÃO**

Versa a presente autuação acerca das exigências de ICMS, Multas de Revalidação e Isolada, esta última capitulada no artigo 55, inciso VII da Lei n.º 6.763/75, por ter a ora Impugnante promovido a remessa a empresas estabelecidas em Minas Gerais, de produtos sujeitos ao regime de substituição tributária, no período aberto de 1º de janeiro de 2001 a 30 de abril de 2006, sem proceder a correta retenção e recolhimento do ICMS/ST.

Inicialmente é importante apreciar a questão posta pela Impugnante de que estaria decaído o direito da Fazenda Pública Estadual para constituir o crédito tributário nos termos do § 4º do artigo 150 do Código Tributário Nacional.

Nosso entendimento é, entretanto, diverso. Verifica-se nos autos que não se operou a decadência em relação ao crédito tributário exigido pelo Fisco, oriundo dos fatos geradores ocorridos em parte do período objeto de autuação.

No caso em tela, está-se diante de irregularidades tributárias apuradas pelo Fisco, que ensejaram o lançamento de ofício pela autoridade administrativa, nos termos do artigo 149 do Código Tributário Nacional.

Nos termos do §4º do artigo 150 do Código Tributário Nacional, ocorre homologação ficta ou tácita do imposto que foi efetivamente declarado e pago pelo contribuinte. Em relação ao imposto devido que não foi declarado e/ou pago, tem a Fazenda o direito de constituir o crédito correspondente no prazo decadencial previsto no artigo 173 do mesmo diploma legal.

## CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

A partir desta linha interpretativa temos que, o tempo para a autoridade fiscal confirmar o lançamento termina em 05 (cinco) anos contados do fato gerador, se não o fizer considera-se homologado o lançamento tacitamente. No entanto, isto não quer dizer que a Fazenda não tem direito de examinar o procedimento do contribuinte. O prazo para a Fazenda rever o lançamento é o prazo decadencial previsto no artigo 173, inciso I do Código Tributário Nacional podendo, dentro deste interregno que a lei lhe concede, postular créditos que porventura entenda existentes.

Reiterando, o prazo extintivo do direito da Fazenda Pública de constituir o crédito tributário (ou seja, efetuar o lançamento de ofício) é regulado pelo artigo 173, inciso I do Código Tributário Nacional, que para tanto, regra geral, estabelece o decurso de 05 (cinco) anos contados do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado. Tal dispositivo prevalece à previsão de homologação tácita do lançamento efetuado pelo contribuinte a que alude o artigo 150, §4º, do mesmo diploma legal acima citado, quanto ao montante não contemplado na apuração, posteriormente verificado pelo Fisco, e devidamente lançado de ofício, nos termos do artigo 149, inciso V do Código Tributário Nacional.

Na mesma linha deste entendimento caminha a doutrina, e, neste sentido, temos os ensinamentos da Profª. Misabel Abreu Machado Derzi (Comentários ao Código Tributário Nacional, Editora Forense, 3ª Edição, pág. 405):

"A inexistência de pagamento de tributo que deveria ter sido lançado por homologação, ou a prática de dolo, fraude ou simulação por parte do sujeito passivo ensejam a prática do lançamento de ofício ou revisão de ofício, previsto no art. 149. Inaplicável se torna então a forma de contagem disciplinada no art. 150, § 4º, própria para a homologação tácita do pagamento (se existente). Ao lançamento de ofício aplica-se a regra geral do prazo decadencial de cinco anos e a forma de contagem fixada no art. 173 do mesmo Código."

Desta forma, os fatos geradores evidenciados no feito relativos ao exercício de 2001, ver-se-iam atingidos pela decadência somente a partir de 1º de janeiro de 2007.

No caso em tela, o Auto de Infração foi lavrado em 01 de agosto de 2006, tendo sido a ora Impugnante regularmente intimada no dia 08 de agosto de 2006 (conforme Aviso de Recebimento de fls. 274), claro está que a constituição do crédito tributário, relativamente ao exercício de 2001, bem como aos demais exercícios objeto de autuação, deu-se dentro do prazo decadencial, não se tendo fulminado, ainda, o direito da Fazenda Pública de constituí-lo.

Não merece guarida, portanto, a arguição de decadência levantada pela Defendente.

## CONSELHO DE CONTRIBUÍNTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Sobre o tema, cumpre destacar o posicionamento já consolidado por esta Casa em outros julgados, conforme Acórdãos n.ºs. 13.787/99/1ª, 13.507/99/2ª, 15.550/02/1ª e 2.590/02/CE.

Cumpre destacar ainda que a Impugnante atendeu ao mandamento legal quanto ao prazo decadencial e preservou para apresentação, ao Fisco, os documentos, os livros e arquivos magnéticos referentes ao período de 2001.

No que tange especificamente à tentativa da Defesa de demonstrar, através de tabelas, que os valores exigidos pelo Fisco são aqueles correspondentes ao ICMS calculado sobre o frete, deve-se esclarecer que o Fisco agiu estritamente em consonância com a legislação, apurando a base de cálculo definida para substituição tributária nos termos dos artigos elencados campo Infringências/Penalidades do Auto de Infração (fl. 04) e itens 7 e 8 do Anexo ao Auto de Infração (fls.10/11).

Foi também aplicado a alíquota interna correspondente a cada produto e deduzindo desse valor, o ICMS da operação própria corretamente indicado nas notas fiscais, e transcritos nos livros e arquivos magnéticos emitidos pela Defendente. Portanto, se os valores exigidos pelo Fisco coincidem com os valores do ICMS devido pelas prestações de serviços de transporte (frete), e se, conforme se depreende das notas fiscais, o frete é de responsabilidade do destinatário pode-se concluir que a Impugnante aproveitou-se indevidamente dos valores do ICMS sobre o frete que não foram efetivamente pagos por ela.

Importante destacar que a Impugnante, ao afirmar que adota como procedimento a dedução do valor do ICMS pago a título de frete do montante do ICMS/ST devido e que o referido procedimento está em consonância com as disposições contidas nos artigos 22, § 16 da Lei n.º 6.763/75 e artigo 32 do RICMS/MG, aprovado pelo Decreto n.º 38.104/96, deixa claro que promove a dedução de todo e qualquer valor de ICMS sobre o frete, mesmo aqueles com cláusula FOB e que, portanto, não são de sua responsabilidade.

Os Anexos A e B da autuação foram montados a partir dos dados constantes do arquivo magnético apresentado pela Impugnante, que nada mais é do que a transcrição das informações contidas nas notas fiscais, e, conforme consta nas notas fiscais juntadas por amostragem aos presentes autos, o frete é devido pelo destinatário não havendo qualquer valor referente ao ICMS do frete destacado no campo próprio que permita, nos termos da legislação, a sua dedução.

Concordamos com a Defendente ao considerar ter comprovado a origem da diferença, pois de fato, em boa parte do trabalho, os valores exigidos a título de ICMS/ST, ao que parece, correspondem ao valor do ICMS devido pela prestação de serviço de transporte. Contudo, verifica-se que tais valores foram indevidamente deduzidos do valor total do ICMS/ST devido.

A própria Consulta n.º 84/96 originário do Estado do Paraná, destaca que o direito ao crédito de ICMS relativo ao serviço de transporte recai ao tomador de

## CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

serviço; e, como se depreende das notas fiscais emitidas pela Impugnante, os destinatários são os tomadores de serviço.

Está também correta a lembrança de que as alíquotas aplicadas pelo Fisco são de 12% (doze por cento) e 18% (dezoito por cento). Entretanto, no que tange ao entendimento da aplicação da alíquota de 12% (doze por cento), a partir de julho de 2003, aos produtos classificados pela NBM/SH sob os nºs 3925.10.00, 6811.10.00, 6811.20.00 e 6811.90.00, é necessário esclarecer que os produtos classificados sob o nº 3925.10.00 NBM/SH descritos no item 1 da Parte 1 do Anexo XII associado a subalínea “b.3” do inciso I do *caput* do artigo 42 do RICMS/MG, não correspondem aos produtos comercializados pela Impugnante, não estando, portanto, beneficiados com a utilização da alíquota de 12% (doze por cento).

Relativamente à afirmação de que o Fisco considerou, incorretamente, como sendo 18% (dezoito por cento) e não 12% (doze por cento) a alíquota a ser aplicada para o produto NBM/SH nº 3925.10.00, é importante ressaltar que em toda documentação obtida junto a Impugnante não se encontra, para a classificação mencionada a identificação de outro produto que não seja Caixa d’água plástica. Além disso, não bastasse a divergência na descrição dos produtos, em que pese estarem sujeitos à mesma classificação fiscal, caixa d’água não se confunde com silo. É imperioso que se observem os Anexos A (fls. 12 a 46) e D (fls. 226 a 229) do presente Processo Tributário Administrativo para que se constate, através do CNAE-F desses contribuintes/destinatários, que são do ramo de comércio atacadista/varejista de materiais de construção.

Neste diapasão, fica caracterizado que os demonstrativos de cálculo apresentados na defesa não são suficientes para evidenciar qualquer tipo de incorreção da exigência fiscal.

Das 50 (cinquenta) notas fiscais relacionadas pela Impugnante, sob o argumento de que o Fisco estaria sobre elas aplicando, indevidamente, a alíquota de 18% (dezoito por cento) sobre o produto com a classificação NBM/SH nº 3925.10.00, tem-se que as de nºs 356.035, 358.940, 359482, 360650, 360959 e 361652, como se pode observar nos Anexos A e B (fls. 47 a 56) elaborados pelo Fisco, referem-se a vendas de produtos classificados na NBM/SH sob o nº 3917.39.00, classificação esta que não possui redução de alíquota.

No que se refere ao entendimento da Impugnante, de que nas Notas Fiscais nºs 187.443, 232.219, 233.150 e 243.878 evidenciam que as mercadorias são destinadas para consumidor final e não para contribuintes do Estado, há que se esclarecer, inicialmente, que a definição de contribuinte nos termos do artigo 55, §§ 1º a 4º da Parte Geral do Decreto nº 38.104/02, não passa pela utilização que se pretende dar para qualquer tipo de mercadoria, ou seja, o contribuinte pode, dependendo da destinação, comercializar, utilizar ou consumir a mercadoria sem perder a condição de contribuinte.

Nesta linha, especificamente, com relação aos contribuintes destinatários “Marcos Gomes Pereira – Transportadora Dumont Calazans” (Nota Fiscal nº 187.443)

## CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

e “Indústria Metalúrgica Frum” (Notas Fiscais nºs 233.150 e 233.219), por ficar caracterizada a finalidade uso e consumo dos produtos, em razão das atividades das empresas, o Fisco apurou o valor do ICMS/ST devido aos cofres públicos mineiros nos termos do artigo 32 combinado com o artigo 44, inciso XII da Parte Geral do RICMS/96, conforme se observa do Anexo A (fls. 12).

Com relação a Nota Fiscal nº 343.878, cujo destinatário é a empresa Diógenes Alves de Oliveira – IE nº 344.583.499.00.40, enquadrado no CNAE 5244299 – comércio varejista de material de construção não especificado anteriormente, verifica-se que as mercadorias são destinadas à comercialização e, dessa forma o cálculo do ICMS/ST deve obedecer às regras contidas no § 6º do artigo 44 do RICMS/96.

Quanto as arguições da Impugnante relativamente a Multa de Revalidação tem-se que esta foi exigida de acordo com a Lei nº 6.763/75, legislação à qual o julgamento administrativo proferido pelo Conselho de Contribuintes encontra-se adstrito.

No que tange à controvérsia a respeito dos juros de mora lastreados na taxa “SELIC”, cabe ressaltar que a medida encontra-se dentro dos parâmetros normativos estaduais aos quais o Conselho de Contribuintes tem seu limite de competência limitado.

Com efeito, prevê o artigo 127, da Lei nº 6.763/75, que os débitos decorrentes do não-recolhimento de tributos e multas no prazo legal terão seus valores corrigidos em função da variação do poder aquisitivo da moeda, segundo critérios adotados para correção dos débitos fiscais federais.

A matéria vem, ainda, regida no artigo 226, da mesma Lei, que se estabelece:

“Art. 226 - Sobre os débitos decorrentes do não-recolhimento de tributos e multa nos prazos fixados na legislação, incidirão juros de mora, calculados do dia em que o débito deveria Ter sido pago até o dia anterior ao de seu efetivo pagamento, com base no critério adotado para cobrança de débitos fiscais federais.”

Os critérios adotados para cobrança dos débitos fiscais federais estão disciplinados na Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996, especificamente no artigo 5º, parágrafo 3º, com a seguinte redação:

“Art. 5º - O imposto de renda devido, apurado na forma do artigo 1º, será pago em quota única, até o último dia útil do mês subsequente ao do encerramento do período de apuração.

.....

## CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

§ 3º - As quotas do imposto serão acrescidas de juros equivalente à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia - SELIC, para títulos federais, acumulada mensalmente, calculados a partir do primeiro dia do segundo mês subsequente ao do encerramento do período de apuração até o último dia do mês anterior ao do pagamento e de um por cento no mês de pagamento".

A atualização monetária dos créditos tributários do Estado, bem como, a cobrança de juros de mora já eram previstos pela Resolução nº 2.554, de 17 de agosto de 1994, quando foi editada a Resolução nº 2.816, de 23 de setembro de 1996, introduzindo a taxa "SELIC" como parâmetro para cálculo dos juros moratórios incidentes sobre pagamentos de créditos tributários em atraso.

Atualmente, a matéria encontra-se regulamentada pela Resolução nº 2.880, de 13 de outubro de 1997, que revogou expressamente a Resolução nº 2.554/94. O artigo 1º daquela norma é claro ao dispor que os créditos tributários, cujos vencimentos ocorressem a partir de 1º de janeiro de 1998 seriam expressos em reais e, quando não pagos nos prazos previstos em legislação específica, acrescidos de multa e de juros de mora equivalentes à taxa referencial do Sistema de Liquidação e Custódia (SELIC) estabelecida pelo Banco Central do Brasil.

A precitada Resolução acha-se ajustada aos critérios definidos para cobrança dos débitos federais, conforme condicionado em dispositivos da Lei nº 6763/75, já aludidos.

Conveniente comentar que a alteração do *quantum* do tributo é prerrogativa de lei, mas a incidência de juros de mora, questionados, não implica nenhuma alteração de lei, mas tão somente compensar a parcela do tributo não pago no prazo legal.

Desta forma o procedimento sob exame não afronta as disposições legais, mas ao contrário, pauta-se exatamente de acordo com os parâmetros da legislação de regência.

Em relação ao assunto, e como subsídio, vale a pena reportar à lição do mestre Sacha Calmon Navarro Coelho que, em sua obra *Infrações Tributárias e suas Sanções* leciona:

"Adicionalmente (os juros de mora) cumprem papel de assinalada importância como fator dissuasório de inadimplência fiscal, por isso que, em época de crise ou mesmo fora dela, no mercado de dinheiro busca-se o capital onde for mais barato. O custo da inadimplência fiscal deve, por isso, ser pesado, dissuasório, pela cumulação da multa, correção monetária e dos juros". (Editora Resenha Tributária, p. 77).

Deixamos de tecer comentários acerca das alegações de inconstitucionalidade e impropriedade de textos regulamentares, por exceder as

competências do Órgão julgador, previstas no inciso I, do artigo 88, da CLTA/MG (Decreto nº 23.780/84, com redação dada pelo Decreto nº 39.395/98).

Relativamente à Multa Isolada, entretanto, tem-se que, a partir da penalidade exigida, percebe-se que o Fisco entendeu que foi descumprida a obrigação de emitir documentos fiscais com o valor correto do imposto devido por substituição tributária, 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:

“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”.

Se o contribuinte entendia que à época da ocorrência das operações considerando as reduções feitas, estaria assegurado a não promover o destaque do ICMS a título de substituição tributária, não há que se falar em fixação de base de cálculo para esta operação.

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 como aplicar a penalidade disposta no inciso VII acima transcrito se no presente processo, há casos em que não há divergência de valores consignados.

## CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

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.*”

No caso em tela, a Impugnante deixou de consignar a base de cálculo ou de destacar e reter o imposto devido a título de substituição tributária a contento, uma vez que entendia não haver base de cálculo a título de substituição tributária para a operação, feitas as deduções que concluía devidas.

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.

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

Portanto, de todo o acima exposto, verifica-se legítima as exigências de ICMS e Multa de Revalidação constante do Auto de Infração em comento, devendo, entretanto, ser excluída a Multa Isolada.

Diante do exposto, ACORDA a 2ª Câmara de Julgamento do CC/MG, pelo voto de qualidade, em julgar parcialmente procedente o lançamento, para excluir a Multa Isolada capitulada no artigo 55, inciso VII da Lei n.º 6.763/75. Vencidas, em parte, as Conselheiras Lúcia Maria Bizzotto Randazzo (Relatora) e Rosana de Miranda Starling, que o julgavam procedente. Designada relatora a Conselheira Luciana Mundim de Mattos Paixão (Revisora). Conforme artigo 139, da CLTA/MG, esta decisão estará sujeita a Recurso de Ofício, ressalvado o disposto no § 5º, artigo 137 do mesmo diploma legal. Participou do julgamento, além da signatária, e das Conselheiras acima citadas, o Conselheiro Luiz Fernando Castro Trópia.

**Sala das Sessões, 17/01/07**

**Luciana Mundim de Mattos Paixão**  
**Presidente/Relatora**

---

|                   |                                     |               |
|-------------------|-------------------------------------|---------------|
| Acórdão:          | 17.278/07/2 <sup>a</sup>            | Rito: Sumário |
| Impugnação:       | 40.010119228-69                     |               |
| Impugnante:       | Isdralit Indústria e Comércio Ltda. |               |
| Proc. S. Passivo: | Júlio Assis Gehlen/Outro(s)         |               |
| PTA/AI:           | 01.000153611-85                     |               |
| Inscr. Estadual:  | 074.990840.00-26                    |               |
| Origem:           | DGP/SUFIS                           |               |

---

Voto proferido pela Conselheira Lúcia Maria Bizzotto Randazzo, nos termos do art. 43 do Regimento Interno do CC/MG.

A divergência entre o voto vencido e a decisão proferida no acórdão em referência decorre dos fundamentos a seguir expostos.

A autuação versa sobre a constatação de que a Autuada promoveu saída/remessa de mercadoria de produtos sujeitos ao regime de substituição tributária, para fins de comercialização, uso e consumo do destinatário, sem proceder a correta retenção e recolhimento do ICMS/ST, conforme valores detalhados nos Anexos do Auto de Infração.

Parte do levantamento fiscal relaciona notas fiscais cujos valores de ICMS devidos a título de ST foram apurados incorretamente pela Autuada, que não considerou a base de cálculo prevista na legislação para a apuração desse imposto.

O Fisco apurou diferenças entre a base de cálculo por ele levantada com base na legislação e a efetiva base de cálculo utilizada pelo contribuinte, conforme demonstrativo de fls. 230/232, resultando em recolhimento a menor do ICMS e a correta aplicação da penalidade prevista no inciso VII do art. 55 da 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 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;”

O fato de no relatório fiscal constante do AI não se fazer menção expressa à base de cálculo, pelos relatórios e Anexos que também compõem o AI está claro que parte da autuação se refere à relacionada com a multa isolada em questão, conforme já

**CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS**

mentionado, e que o resultado de tal infringência é o recolhimento a menor do ICMS/ST conforme descrito no referido auto.

Diante disso, julgo procedente o lançamento.

**Sala das Sessões, 17/01/07.**

**Lúcia Maria Bizzotto Randazzo**  
**Conselheira**

CC/MG