

Acórdão: 18.212/07/3^a Rito: Sumário
Impugnação: 40.010120379-40
Impugnante: Isdralit Indústria e Comércio Ltda.
Proc. S. Passivo: Júlio Assis Gehlen/Outro(s)
PTA/AI: 01.000154530-98
Inscr. Estadual: 336990840.01-49
Origem: DGP/SUFIS

EMENTA

SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA – TELHAS, CUMEEIRAS E CAIXAS D'ÁGUA DE FIBROCIMENTO - 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, sujeitas ao regime de substituição tributária, de mercadorias classificadas nos códigos 6811.10, 6811.20 e 6811.90 da NBM/SH, destinadas a empresas localizadas no Estado de Minas Gerais, acarretando as exigências de ICMS, multa de revalidação de 100% (cem por cento) sobre o valor do imposto e Multa Isolada, prevista no inciso VII, do art. 55, da Lei 6763/75, a partir de nov/03. Infração plenamente caracterizada. Lançamento procedente. Decisão unânime.

RELATÓRIO

A autuação versa sobre a constatação de falta de destaque e retenção do ICMS/ST, bem como destaque e retenção a menor, nas operações de saídas, sujeitas ao regime de substituição tributária, de mercadorias classificadas nos códigos 6811.10, 6811.20 e 6811.90 da NBM/SH, destinadas a empresas localizadas no Estado de Minas Gerais, acarretando as exigências de ICMS, multa de revalidação de 100% (cem por cento) sobre o valor do imposto e Multa Isolada, prevista no inciso VII, do art. 55, da Lei 6763/75, a partir de nov/03.

Inconformada, a Autuada apresenta, tempestivamente e por procurador regularmente constituído, Impugnação às fls. 349/369, contra a qual o Fisco se manifesta às fls. 419/434.

DECISÃO

Confirmando o relatório, a autuação versa sobre a constatação de falta de destaque e retenção do ICMS/ST, bem como destaque e retenção a menor, nas operações de saídas, sujeitas ao regime de substituição tributária, de mercadorias classificadas nos códigos 6811.10, 6811.20 e 6811.90 da NBM/SH, destinadas a

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

empresas localizadas no Estado de Minas Gerais, acarretando as exigências de ICMS, multa de revalidação de 100% (cem por cento) sobre o valor do imposto e Multa Isolada, prevista no inciso VII, do art. 55, da Lei 6763/75, a partir de nov/03.

DA PRELIMINAR

Da arguição de nulidade

A Impugnante argúi a nulidade do Auto de Infração alegando a falta de clareza na descrição dos fatos e na citação dos dispositivos legais.

Não procede a arguição da Impugnante pois a descrição das irregularidades cometidas pela Autuada consta claramente no campo “Relatório” do Auto de Infração, além das planilhas demonstrativas que são parte integrante do lançamento.

Da mesma forma, os dispositivos legais relativos às infringências e penalidades constam do campo próprio do AI. O presente lançamento atende a todas as formalidades e requisitos exigidos nos artigos 57 a 59 da CLTA/MG, bem como ao disposto no artigo 142 do CTN.

Cumpre lembrar que a própria CLTA/MG estabelece ainda, em seu art. 60, que possíveis incorreções ou omissões da peça fiscal, não acarretarão sua nulidade, quando nela constarem elementos suficientes para determinar com segurança a natureza da infração argüida.

Nesse sentido, incabível a preliminar argüida, não se vislumbrando qualquer nulidade do Auto de Infração.

DO MÉRITO

A Impugnante sustenta, inicialmente, ter ocorrido a decadência do direito do Fisco de promover o lançamento em relação a parte do exercício de 2001 (fatos geradores anteriores a 27/12/01), nos termos do art. 150, § 4º, do CTN, uma vez que foi intimada do Auto de Infração em 27/12/06.

Contudo, verifica-se que não se operou a decadência em relação às exigências relativas aos fatos geradores ocorridos no citado período.

Nos termos do § 4º do artigo 150 do CTN, 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.

Portanto, o prazo extintivo do direito da Fazenda Pública de constituir o crédito tributário é regulado pelo art. 173, I do CTN, que para tanto, regra geral, estabelece o decurso de cinco anos contados do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Tal dispositivo prevalece à previsão de homologação tácita do lançamento efetuado pelo contribuinte a que alude o art. 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 art. 149, inciso V, do CTN.

O entendimento já está superado nesta Casa, onde prevalece a tese de que não há que se falar em homologação quando se está a tratar do lançamento de ofício de valores não declarados pelo contribuinte.

Cumprе ressaltar que as exigências em questão se dividem em três itens distintos: notas fiscais com utilização indevida do crédito de ICMS sobre o frete (telha, caixa empilhável, tampa, cumeeira) (fls. 19/99); notas fiscais com utilização indevida da alíquota de 12% (doze por cento), referentes a caixa d'água plástica (de polietileno) (fls. 223/235); notas fiscais sem informação de recolhimento do ICMS/ST ou com informação de recolhimento a menor (fls. 274/286).

A legislação estabelece a responsabilidade da Autuada, estabelecida no Estado de São Paulo, pela retenção e recolhimento do ICMS/ST nas operações listadas nas planilhas que dão suporte ao Auto de Infração, durante todo o período objeto das exigências fiscais.

Apresenta-se apenas uma amostra da vigência dos dispositivos (RICMS/96 e RICMS/02), tendo em vista que nos outros períodos ocorre simplesmente a repetição das disposições:

RICMS/96

Efeitos de 1º/08/2001 a 11/11/2002 - Redação dada pelo art. 3º e vigência estabelecida pelo art. 17, III, d, ambos do Dec. 41.861, de 12/09/2001, MG de 13.

"Art. 368 - Os estabelecimentos industrial e importador situados nos Estados do Acre, Amapá, Ceará, Espírito Santo, Goiás, Mato Grosso, Mato Grosso do Sul, Pará, Paraná, Rio de Janeiro, Rio Grande do Sul, Rondônia, Santa Catarina, São Paulo, Sergipe, Tocantins e no Distrito Federal, nas remessas de telhas, cumeeiras e caixas d'água de cimento, amianto, fibrocimento e polietileno, classificadas nos códigos 6811.10, 6811.20, 6811.90 e 3925.10.00 da NBM/SH, para contribuinte deste Estado, são responsáveis, na condição de substitutos, pela retenção e recolhimento do ICMS devido nas saídas subseqüentes, ou na entrada com destino ao uso ou consumo do destinatário."

RICMS/02

ANEXO XV

Efeitos a partir de 1º/12/2005 - Acrescido pelo art. 3º e vigência estabelecida pelo art. 4º, ambos do Dec. nº 44.147, de 14/11/2005.

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 subseqüentes.

(...)

§ 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.

PARTE 2

13. TELHAS, CUMEEIRAS E CAIXAS D'ÁGUA DE CIMENTO, AMIANTO E FIBROCIMENTO

Âmbito de Aplicação da Substituição Tributária

Interno e nas seguintes unidades da Federação: Acre, Amapá, Ceará, Distrito Federal, Espírito Santo, Goiás, Mato Grosso, Mato Grosso do Sul, Pará, Paraná, Rio de Janeiro, Rio Grande do Sul, Roraima, Santa Catarina, **São Paulo**, Sergipe e Tocantins (Protocolo ICMS 32/92) (Grifado)

No que tange à infração de utilização indevida dos créditos de ICMS sobre a prestação de serviço de transporte (FRETE) no cálculo do ICMS/ST, salienta-se a previsão constante do Regulamento do ICMS de que é vedada a compensação de débito relativo à substituição tributária com qualquer crédito do imposto (art. 21 do RICMS/96 e do RICMS/02).

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, conforme planilhas de fls. 19/99.

Foi aplicada a alíquota interna correspondente a cada produto e deduzido, desse valor, o ICMS da operação própria, corretamente indicado nas notas fiscais, além de transcritos nos livros e arquivos magnéticos emitidos pela Defendente.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

É de bom alvitre salientar, ainda, que as operações objeto das exigências são todas submetidas à cláusula de transporte *fob*, não sendo a ora Autuada e remetente das mercadorias tomadora dos serviços de prestação de transporte realizadas.

Em relação à infração de utilização indevida da alíquota de 12% (doze por cento) quando a correta seria a de 18% (dezoito por cento), relativamente a remessa de caixas d'água plásticas (de polietileno), cumpre esclarecer que a partir de julho de 2003 os produtos classificados pela NBM/SH sob os n°s 6811.10.00, 6811.20.00 e 6811.90.00, nos termos da subalínea b.12, do inciso I, do art. 42 do RICMS/02, passaram a ser submetidos à alíquota interna de 12% (doze por cento).

Contudo, tais classificações abrangem, dentre outros, os produtos calhas e cumeeiras de fibrocimento, tanques e reservatórios de fibrocimento, tampas de reservatórios de fibrocimento (Parte 6, Anexo XII, RICMS/02).

Dessa forma, as caixas d'água plásticas continuaram com tributação de 18% (dezoito por cento), caracterizando a irregularidade do procedimento adotado pelo Contribuinte e legitimando as exigências em questão.

Cumpre esclarecer, também, que os produtos classificados sob o n° 3925.10.00 NBM/SH (silos) 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 n° 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 observe que os contribuintes destinatários são do ramo de comércio atacadista/varejista de materiais de construção.

Em relação ao terceiro item, referente a notas fiscais sem informação de retenção do ICMS/ST ou com informação de recolhimento a menor, a Impugnante não faz qualquer menção em sua peça defensiva.

Não obstante, cumpre esclarecer que os destinatários constantes da relação de fls. 274/286 são comerciantes de materiais de construção ou contribuintes na condição de consumidores finais em relação à mercadoria, legitimando a exigência de retenção e recolhimento do ICMS/ST correspondente, conforme previsão da legislação *supra*.

Reitera-se que a Impugnante não trouxe qualquer fundamento que amparasse seu procedimento em desacordo com a legislação.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Dessa forma, considerando-se a previsão da legislação, corretas as exigências correspondentes.

A Multa de Revalidação foi exigida em dobro, nos termos § 2º, do art. 56, da Lei n.º 6.763/75.

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 n.º 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 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 n.º 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.

(...)

§ 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 era prevista pela Resolução n.º 2.554, de 17 de agosto de 1994, quando foi editada a Resolução n.º 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.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

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.

Deixa-se de tecer comentários acerca das alegações de inconstitucionalidade e impropriedade de textos regulamentares ou de confiscatoriedade das multas aplicadas, 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, entende-se correta sua aplicação, com vigência a partir de nov/03, tendo em vista a tipicidade do dispositivo legal e o procedimento adotado pelo Sujeito Passivo de não constar nos documentos fiscais a correta base de cálculo e o correspondente destaque do imposto:

“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; (Grifado)

A conduta descrita na norma sancionatória é a consignação em documento fiscal de “base de cálculo diversa da prevista pela legislação”, exatamente a infringência cometida pelo Contribuinte.

Portanto, de todo o acima exposto, verifica-se que restaram plenamente caracterizadas as infringências à legislação tributária, sendo, por conseguinte, legítimas as exigências constantes do Auto de Infração em comento.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Diante do exposto, ACORDA a 3ª Câmara de Julgamento do CC/MG, em preliminar, à unanimidade, em rejeitar a argüição de nulidade do Auto de Infração. No mérito, também à unanimidade, em julgar procedente o lançamento. Participaram do julgamento, além do signatário, os Conselheiros Luiz Fernando Castro Trópia (Revisor), André Barros de Moura e Fausto Edimundo Fernandes Pereira.

Sala das Sessões, 13/06/07.

Edwaldo Pereira de Salles
Presidente/Relator

CC/MG