

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS
--

Acórdão: 3.231/07/CE Rito: Sumário
Recurso de Revisão: 40.060120497-99, 40.060120498-70
Recorrente: Fazenda Pública Estadual, Isdralit Indústria e Comércio Ltda.
Recorrida: Isdralit Indústria e Comércio Ltda., Fazenda Pública Estadual
Proc. S. Passivo: Júlio Assis Gehlen/Outro(s)
PTA/AI: 01.000153611-85
Inscr. Estadual: 074990840.00-26
Origem: DF/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 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. Exigências de ICMS, MR e Multa Isolada prevista no art. 55, inciso VII da Lei 6.763/75. Mantida a exclusão da MI. Reformulada a decisão recorrida para excluir as exigências fiscais relativas às notas fiscais cujos destinatários são consumidores finais. Recursos de Revisão, em preliminar, conhecidos, à unanimidade. Recurso N° 40.0601200497-99 (Fazenda) não provido, por maioria de votos e recurso N° 40.060120498-70 (Contribuinte) parcialmente provido, à unanimidade.

RELATÓRIO

Versa a presente autuação 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 à correta retenção e recolhimento do ICMS/ST.

A decisão consubstanciada no Acórdão n.º 17.278/07/2ª, pelo voto de qualidade, julgou parcialmente procedente o lançamento, excluindo a exigência da Multa Isolada capitulada no art. 55, VII, da Lei 6763/75.

Inconformada, a 1.ª Recorrente (Fazenda Pública Estadual) interpõe, tempestiva e regularmente, o Recurso de Revisão de fls. 395/398, requerendo que lhe seja dado provimento.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

A 1.^a Recorrida (Isdralit Indústria e Comércio Ltda.), tempestivamente, por intermédio de seu procurador regularmente constituído, contra-arrazoa o recurso da 1.^a Recorrente (FPE) às fls. 433/438 e requer que seja negado provimento ao Recurso de Revisão interposto pela parte contrária.

Também inconformada, a 2.^a Recorrente (Isdralit Indústria e Comércio Ltda.) interpõe, tempestivamente, através de procurador regularmente constituído, o Recurso de Revisão de fls. 400/420, requerendo, ao final, o provimento de seu Recurso.

A Auditoria Fiscal, em parecer de fls. 440/444, opina, em preliminar, pelo conhecimento dos recursos interpostos, e, quanto ao mérito, pelo provimento do Recurso de Revisão interposto pela Fazenda Pública Estadual e pelo não provimento do Recurso de Revisão interposto pela empresa autuada.

DECISÃO

Superada, de plano, a condição de admissibilidade capitulada no art. 137 da CLTA/MG, uma vez que a decisão recorrida foi tomada pelo voto de qualidade, revela-se cabível o presente Recurso de Revisão.

Versa o presente feito 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 de 1º de janeiro de 2.001 a 30 de abril de 2.006, sem proceder à correta retenção e recolhimento do ICMS/ST.

As exigências fiscais referem-se ao ICMS/ST não retido/recolhido, acrescido da multa de revalidação (100%) e da Multa Isolada capitulada no artigo 55, VII, da Lei 6.763/75, esta última exigida somente em relação aos fatos ocorridos a partir de novembro/2003, conforme demonstrativo acostado às fls. 230/232.

Conforme já relatado, a decisão consubstanciada no Acórdão n.º 17.278/07/2ª, pelo voto de qualidade, julgou parcialmente procedente o lançamento, excluindo a exigência da multa isolada anteriormente citada. Mantida, portanto, integralmente as exigências de ICMS e da Multa de Revalidação capitulada no art. 56, inciso II, § 2º da citada lei.

Relativamente ao recurso da Fazenda Pública Estadual, que tem por objeto o restabelecimento da Multa Isolada capitulada no art. 55, VII da Lei 6.763/75, cuja exigência foi excluída pela 2ª Câmara de Julgamento, tem-se que a exclusão da referida multa deve prevalecer haja vista que, conforme enfatizado no acórdão recorrido, 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 tem-se 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)

Importante esclarecer que o dispositivo acima transcrito está com a redação em vigor na data do presente julgamento a qual se entende 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?

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.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Frisa-se 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 se verifica como aplicá-la à matéria tratada nos presentes autos.

Portanto, de todo o acima exposto, de se considerar correta a exclusão da multa isolada.

Em grau de recurso de revisão, a empresa recorrente pretende, dentre outras coisas, ver reformada a decisão de primeiro grau que julgou parcialmente procedente o lançamento, aduzindo que em determinadas notas fiscais o destinatário lançado nada mais é que consumidor final.

Com razão em parte a recorrente, pois, analisando as Notas Fiscais de números 187443 e 243878, percebe-se que os destinatários não são nem mesmo contribuintes do ICMS, sendo certo, ou no mínimo razoável, afirmar que estas aquisições lançadas em tais documentos não se deram com o intuito comercial e sim para consumo próprio.

Portanto, as exigências fiscais no caso de citadas notas não deve subsistir pelo que, ficam aqui excluídas das exigências.

Diante do exposto, ACORDA a Câmara Especial do CC/MG, quanto ao Recurso nº 40.060120497-99 (Fazenda), em preliminar, à unanimidade, em conhecer do Recurso de Revisão. No mérito, por maioria de votos, em negar provimento ao recurso. Vencidos, em parte, os Conselheiros Edwaldo Pereira de Salles (Relator) e Mauro Heleno Galvão que restabeleciam a Multa Isolada relativa às Notas Fiscais 233150 e 232219. Quanto ao Recurso nº 40.060120498-70 (Contribuinte), em preliminar, à unanimidade, em conhecer do Recurso de Revisão. No mérito, também à unanimidade, em dar provimento parcial ao recurso, para excluir as exigências relativas às Notas Fiscais 187443 e 243878. Designado relator o Conselheiro Antônio César Ribeiro (Revisor). Pela Fazenda Pública Estadual sustentou oralmente o Dr. Célio Lopes Kalume. Participaram do julgamento, além dos Conselheiros supramencionados e dos signatários, os Conselheiros Luiz Fernando Castro Trópia e Luciana Mundim de Mattos Paixão.

Sala das Sessões, 15/06/07.

Roberto Nogueira Lima
Presidente

Antônio César Ribeiro
Relator designado

Acr/ml

Acórdão: 3.231/07/CE Rito: Sumário
Recurso de Revisão: 40.060120497-99, 40.060120498-70
Recorrente: Fazenda Pública Estadual, Isdralit Indústria e Comércio Ltda.
Recorrida: Isdralit Indústria e Comércio Ltda., Fazenda Pública Estadual
Proc. S. Passivo: Júlio Assis Gehlen/Outro(s)
PTA/AI: 01.000153611-85
Inscr. Estadual: 074990840.00-26
Origem: DF/DGP/SUFIS

Voto proferido pelo Conselheiro Edwaldo Pereira de Salles, 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.

De início, cumpre ressaltar que a Multa Isolada, prevista no inciso VII, do art. 55, da Lei 6763/75, deve ser exigida do Contribuinte que não destaca no documento fiscal a base de cálculo correspondente ao ICMS devido.

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;

Nesse sentido, considerando-se que as notas fiscais nº 232219 e 233150 destinaram mercadorias (caixas d'água, telhas, etc) para a empresa Indústria Metalúrgica Frum Ltda, constata-se, sem muito esforço, que essas mercadorias foram destinadas a consumo ou imobilização.

RICMS/02 - ANEXO XV

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

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

responsável, na condição de sujeito passivo por substituição, pela retenção e pelo recolhimento do ICMS devido nas operações subseqüentes.

§ 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. (Grifado)

Sendo assim, deveria a Autuada ter lançado nos documentos fiscais a base de cálculo para destaque e retenção do ICMS/ST.

Portanto, verifica-se correta a imputação fiscal, conforme a legislação.

Sala das Sessões, 15/06/07.

Edwaldo Pereira de Salles
Conselheiro