

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS
--

Acórdão:	3.343/08/CE	Rito: Ordinário
PTA/AI:	01.000153052-51	
Recurso de Revista:	40.050122566-02	
Recorrente:	Fazenda Pública Estadual	
Recorrida:	Rio Branco Alimentos S/A	
	IE: 186176745.09-50	
Proc. S. Passivo:	Elcio Fonseca Reis/Outro(s)	
Origem:	DF/Divinópolis	

EMENTA

SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA – CARNE E PRODUTOS COMESTÍVEIS SUÍNOS - FALTA DE RECOLHIMENTO DO ICMS/ST. Constatado saídas de carne e produtos comestíveis suínos destinados a açougues, estabelecimentos varejistas, sem o recolhimento do ICMS devido por substituição tributária. Procedimento fiscal respaldado nos artigos 216, Anexo IX do RICMS/96 e 204, Anexo IX do RICMS/02. Exigências de ICMS, Multa de Revalidação capitulada no artigo 56, inciso II, § 2º e Multa Isolada capitulada no artigo 55, inciso VII, ambos da Lei 6763/75. Acolhimento parcial das razões da Impugnante para excluir integralmente a multa isolada, por inaplicável à espécie, bem como as exigências de ICMS e multa de revalidação relativas ao produto “salsicha” – códigos 043272, 043273 e 043278, por se tratar de carne de ave. Mantida a decisão anterior. Recurso de Revista conhecido e não provido. Decisão unânime.

RELATÓRIO

A autuação versa sobre a falta de recolhimento do ICMS devido por substituição tributária nas saídas de produtos comestíveis resultantes do abate de gado suíno para açougues, varejistas, no período de outubro/2002 a abril/2006.

Exige-se ICMS, Multa de Revalidação prevista no artigo 56, inciso II, § 2º e Multa Isolada capitulada no artigo 55, inciso VII, ambos da Lei 6763/75.

A decisão consubstanciada no Acórdão nº 18.580/08/1ª, por unanimidade, julgou parcialmente procedente o lançamento excluindo integralmente a Multa Isolada capitulada no inciso VII do artigo 55 da Lei 6.763/75, bem como as exigências de ICMS e MR relativas ao produto "Salsicha" - códigos 043272, 043273 e 043278.

Inconformada, a Fazenda Pública Estadual interpõe, tempestivamente e por intermédio de procurador legalmente habilitado, o Recurso de Revisão de fls. 1.926/1.930, afirmando que a decisão recorrida revela-se divergente das decisões proferidas nos acórdãos 18.189/07/1ª e 18.212/07/1ª, indicados como paradigmas.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Transcreve trechos das decisões apontadas como divergentes, asseverando que nestas, ao contrário do acórdão recorrido, os julgadores mantiveram a aplicação da mencionada multa isolada em casos em que também foi constatada, nas notas fiscais então examinadas, a *“falta de destaque e retenção do ICMS/ST”*, ou mesmo a *“falta de recolhimento do ICMS devido por substituição tributária não informado nas notas fiscais”*.

Argumenta que a partir de um mesmo dispositivo legal, e de uma mesma situação fática, houve emissão de juízo de valor em sentido diverso, quanto aos modelos invocados por parte do acórdão recorrido, o que permite tanto o conhecimento como o provimento do recurso.

Assegura que é devida a multa isolada no caso em questão, pois se assim não fosse, o contribuinte que se omitiu totalmente quanto à indicação na nota fiscal dos valores de base de cálculo e imposto a recolher, caso da Recorrida, estaria recebendo do Fisco tratamento mais favorável do que aquele que indicou um valor insuficiente no documento fiscal.

Ao final, requer o conhecimento e provimento de seu recurso, para o restabelecimento da exigência fiscal.

A Recorrida, tempestivamente e por procurador regularmente constituído, apresenta às fls. 1945/1955 suas contra-razões ao recurso interposto.

Argumenta que deve ser mantida a decisão anteriormente proferida com vistas a manter a exclusão da multa isolada, vez que fundada em sólidos e inatacáveis argumentos jurídicos, além dos acórdãos paradigmas retratarem situações fáticas diversas do caso ora discutido.

Salienta que o recurso avariado pela Fazenda Pública Estadual diz respeito apenas à questão da multa isolada aplicada (art. 55, VII, da Lei nº 6763/75), devolvendo à Câmara Especial apenas esta matéria, nos termos do § 1º do art. 138 da CLTA/MG, tendo transitado em julgado a decisão em relação às demais parcelas excluídas.

Afirma que os acórdãos paradigmas colacionados relatam situações em que não houve qualquer contestação por parte dos contribuintes da multa isolada aplicada, eis que, no caso concreto, entenderam como legítimas.

Assegura ser distinto o caso dos autos em que a Recorrida efetivamente contestou a multa isolada, eis que jamais consignou em documento fiscal base de cálculo diversa ou quantidade de mercadoria inferior, mas apenas não consignou nenhuma base de cálculo do ICMS/ST por entender que tal instituto é inaplicável à espécie.

Cita trecho do acórdão recorrido e ressalta que a penalidade isolada aplicada abarca clara e somente a hipótese de subfaturamento, o que não restou configurado no caso ora examinado, no qual o contribuinte consignou em seus documentos fiscais a real base de cálculo do ICMS. Ressalta que apenas deixou de efetuar o destaque do ICMS/ST, uma vez que entende, como de fato reconheceu a 1ª

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Câmara em relação às mercadorias excluídas da autuação (salsichas), que a substituição tributária não é aplicável aos produtos por ela comercializados.

Transcreve parte do voto proferido no acórdão nº 18.271/07/1ª deste Conselho, confirmando o entendimento de que a multa isolada prevista no art. 55, VII, da Lei nº 6.763/75, somente se aplica aos casos de subfaturamento.

Requer, ao final, o não conhecimento do recurso interposto pela Fazenda Pública, mantendo-se integralmente a decisão recorrida.

A Auditoria Fiscal, em parecer de fls. 1.956/1.962, opina em preliminar, pelo conhecimento do Recurso de Revisão e, quanto ao mérito, pelo seu provimento.

DECISÃO

Dos pressupostos de admissibilidade

Superada, de plano, a condição de admissibilidade capitulada no inciso II do art. 163 da RPTA/MG, aprovado pelo Decreto nº 44.747/08, e, também, atendida a condição estatuída no inciso I do art. 165 do mesmo diploma legal, revela-se cabível o Recurso de Revisão ora em discussão.

Do mérito

De início, cumpre esclarecer que a divergência verificada entre as decisões paradigmas e o acórdão recorrido reside apenas na aplicação da Multa Isolada prevista no art. 55, inciso VII da Lei nº 6.763/75, sendo esta a matéria versada no recurso, devendo o alcance do presente recurso restringir-se a esta matéria, nos termos do disposto no § 1º do art. 138, da CLTA/MG (vigente à época da interposição do recurso).

No tocante ao mérito, consta dos autos que o Fisco constatou que a Autuada emitiu notas fiscais de saídas em operações com mercadorias sujeitas à substituição tributária (produtos comestíveis resultantes do abate de gado suíno), destinadas a contribuintes cadastrados como açougues, estabelecimentos varejistas, sem indicar nos documentos fiscais valor algum a título de base de cálculo da substituição tributária ou de retenção do respectivo imposto, conforme se verifica na amostragem das notas fiscais às fls. 08/19.

Foi exigido o ICMS devido por substituição tributária e a respectiva multa de revalidação. Além disso, foi aplicada a penalidade isolada prevista no art. 55, inciso VII da Lei nº 6.763/75, por consignar base de cálculo diversa daquela prevista na legislação, exigível a partir de novembro de 2003, com a redação dada pela Lei 14.699/03, que dispõe expressamente, *in verbis*:

“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

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

quantidade de mercadoria inferior à efetivamente saída - 40% (quarenta por cento) do valor da diferença apurada;"

A decisão recorrida excluiu a penalidade isolada ao argumento de que a mesma não se aplica às hipóteses de substituição tributária, restringindo-se aos casos em que o tipo se refira a subfaturamento.

A Recorrente, por sua vez, contesta a decisão da Câmara *a quo*, entendendo que nas decisões apontadas como divergentes, manteve-se a aplicação da multa isolada em questão, em hipóteses de substituição tributária em que o documento fiscal foi emitido sem a base de cálculo correta para a operação.

Razão não assiste à Recorrente acerca da aplicação da penalidade isolada.

É certo que a referida penalidade tem aplicação quando o Contribuinte consignar em documento fiscal que acobertar operação ou prestação, base de cálculo diversa da prevista pela legislação ou quantidade de mercadoria inferior à efetivamente saída.

É de se notar que não houve consignação de base de cálculo diversa pelo contribuinte Autuado. O que houve foi a não-retenção do ICMS/ST, por entender que a hipótese não estava alcançada pela mencionada sistemática.

De outro turno, verifica-se que historicamente a penalidade prevista no dispositivo em análise possui como alvo o combate ao chamado "subfaturamento". Percebe-se que tal objetivo não se modificou com a alteração trazida no seio da Lei 14.699/03. A referida alteração teve como finalidade apenas dilargar um pouco o alcance da mencionada norma penal, além, é claro, de nela incluir a prestação de serviço que migrou do inciso XX para o inciso em análise.

Como é sabido, tratando-se de norma que comine penalidade, é mister que o tipo penal se amolde perfeitamente ao fato infracional que se pretende punir, sem o qual fica impossibilitada a aplicação da pena.

Não parece que a multa isolada tenha aplicação generalizada para alcançar situações que não constituem o cerne da acusação fiscal, como é o caso dos presentes autos. Prudente, então, o acolhimento à regra da tipicidade cerrada do ilícito de natureza tributária, para efeito de imposição de penalidade.

Assim sendo, e expressando respeito aos argumentos aduzidos pela Assessoria do CC/MG em seu Parecer de fls. 1.956/1.962, reputa-se inadequada à espécie a aplicação da penalidade isolada capitulada no artigo 55, inciso VII da Lei 6.763/75. Impõe-se, portanto, o seu cancelamento, conforme decisão recorrida, a qual deve ser mantida.

Diante do exposto, ACORDA a Câmara Especial do CC/MG, em preliminar, à unanimidade, em conhecer do Recurso de Revista. No mérito, também à unanimidade, em negar provimento ao recurso. Pela Fazenda Pública Estadual, sustentou oralmente o Dr. Bruno Rodrigues de Faria. Participaram do julgamento, além

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

dos signatários, os Conselheiros Luciana Mundim de Mattos Paixão (Revisora), Edwaldo Pereira de Salles, Antônio César Ribeiro e Luiz Fernando Castro Trópia.

Sala das Sessões, 09 de maio de 2008.

Roberto Nogueira Lima
Presidente

Edvaldo Ferreira
Relator

