

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Acórdão: 18.342/09/2ª Rito: Sumário
PTA/AI: 04.002115440-20
Impugnação: 40.010123448-42
Impugnante: Feltrin Indústria Metalúrgica Ltda.
CNPJ: 67.784934/0001-32
Proc. S. Passivo: Gláucia Lênia Inhauser Custódio/Outro(s)
Origem: PF/Extrema - Pouso Alegre

EMENTA

SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA - FALTA DE RETENÇÃO E RECOLHIMENTO - BASE DE CÁLCULO - CONSIGNAÇÃO DIVERSA. Imputação fiscal de falta de retenção e recolhimento de ICMS/ST de mercadorias sujeitas a substituição tributária. Exige-se a ICMS/ST, multa de revalidação e a Multa Isolada prevista no art. 55, inciso VII da Lei 6763/75. Entretanto, neste PTA está sendo exigida somente a multa isolada, uma vez que o imposto e a multa de revalidação já foram quitados pela Autuada. Não ocorrendo à hipótese de consignação de base de cálculo diversa da prevista na legislação, deve ser excluída a multa isolada por ser inadequada a sua aplicação. Lançamento improcedente. Decisão unânime.

RELATÓRIO

A autuação versa sobre a falta de retenção e recolhimento do ICMS/ST referente às notas fiscais nº 1498, 1499, 1500 emitidas pela empresa Feltrin Indústria Metalúrgica Ltda., CNPJ67784934/0001-32, em 02/07/08.

Exige-se ICMS, multa de revalidação e Multa Isolada prevista no art. 55, inciso VII, da Lei 6763/75.

O imposto e a multa de revalidação foram recolhidos conforme DAF de nº 04.002115032-77. Para cobrar a multa isolada referente à infração de consignação diversa da base de cálculo, emitiu-se o DAF de nº 04.002115440-20. E como este não foi recolhido, lavrou-se o presente Auto de Infração.

Inconformada, a Autuada apresenta, tempestivamente e por seu representante legal, Impugnação às fls. 15/24.

A Autuada atendendo a intimação de fls. 45 apresenta novos documentos (fls. 47/50).

O Fisco promove a juntada dos documentos de fls. 58/63, intimando a Contribuinte, que não se manifesta.

A Manifestação Fiscal é apresentada às fls. 70/88 dos autos.

DECISÃO

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Versa o feito em questão sobre a falta de retenção e recolhimento de ICMS/ST referente às notas fiscais nº 1498, 1499, 1500 emitidas pela empresa Feltrin Ind. Metalúrgica Ltda., CNP nº J67784934/0001-32, em 02/07/08.

A empresa autuada, conforme contrato social, é uma metalúrgica fabricante de cilindros hidráulicos revendendo mercadoria para empresa varejista de autopeças. A empresa foi intimada pela Secretaria de Estado de Fazenda de Minas Gerais a descrever os produtos e a fornecer a classificação fiscal conforme a Nomenclatura Brasileira de Mercadorias (NBM) das mercadorias constantes das notas fiscais acima citadas.

A resposta da intimação (fls. 47) confere com a classificação fiscal constante no Decreto Estadual de Minas Gerais nº 43080/02, artigo 20, Anexo XV, artigo 12, item 14 – cilindro hidráulico - NBM84.12.21.10. Sendo assim, as mercadorias constantes nas notas fiscais especificadas na autuação estão sujeitas a substituição tributária e, conforme o Protocolo ICMS nº41/08 celebrado entre os Estados, a empresa autuada está obrigada, como responsável, pela retenção e recolhimento do imposto de ICMS pelas mercadorias destinadas à Minas Gerais.

Ressalte-se que, apesar da empresa autuada responder que não está obrigada a recolher o imposto, ela efetuou o pagamento do imposto e da multa de revalidação conforme DAF nº 0400211503277 emitida pela Fiscalização após o início da ação fiscal.

O Código Tributário Nacional, Lei nº 5172/66, no capítulo V, responsabilidade fiscal, menciona o seguinte :

Disposição Geral

“Art. 128. Sem prejuízo do disposto neste capítulo, a lei pode atribuir de modo expresso a responsabilidade pelo crédito tributário a terceira pessoa, vinculada ao fato gerador da respectiva obrigação, excluindo a responsabilidade do contribuinte ou atribuindo-a a este em caráter supletivo do cumprimento total ou parcial da referida obrigação.”

E no mesmo CTN, no livro segundo, cita as Normas Gerais de Direito Tributário:

NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

TÍTULO I

Legislação Tributária

CAPÍTULO I

Disposições Gerais

Art. 96. A expressão "legislação tributária" compreende as leis, os tratados e as convenções internacionais, os decretos e as normas complementares que versem, no todo ou em parte, sobre tributos e relações jurídicas a eles pertinentes.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

SEÇÃO II

Leis, Tratados e Convenções Internacionais e Decretos

Art. 97. Somente a lei pode estabelecer:

I - a instituição de tributos, ou a sua extinção;

II - ...;

III - a definição do fato gerador da obrigação tributária principal, ressalvado o disposto no inciso I do § 3º do artigo 52, e do seu sujeito passivo;

Art. 99. O conteúdo e o alcance dos decretos restringem-se aos das leis em função das quais sejam expedidos, determinados com observância das regras de interpretação estabelecidas nesta Lei.

SEÇÃO III

Normas Complementares

Art. 100. São normas complementares das leis, dos tratados e das convenções internacionais e dos decretos:

I - os atos normativos expedidos pelas autoridades administrativas;

II - as decisões dos órgãos singulares ou coletivos de jurisdição administrativa, a que a lei atribua eficácia normativa;

III - as práticas reiteradamente observadas pelas autoridades administrativas;

IV - os convênios que entre si celebrem a União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios.

Parágrafo único. A observância das normas referidas neste artigo exclui a imposição de penalidades, a cobrança de juros de mora e a atualização do valor monetário da base de cálculo do tributo.

CAPÍTULO II

Vigência da Legislação Tributária

Art. 101. A vigência, no espaço e no tempo, da legislação tributária rege-se pelas disposições legais aplicáveis às normas jurídicas em geral, ressalvado o previsto neste Capítulo.

Art. 102. A legislação tributária dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios vigora, no País, fora dos respectivos territórios, nos limites em que lhe reconheçam extraterritorialidade os convênios de que participem, ou do que disponham esta ou outras leis de normas gerais expedidas pela União.

Art. 103. Salvo disposição em contrário, entram em vigor:

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

I - os atos administrativos a que se refere o inciso I do artigo 100, na data da sua publicação;

II - as decisões a que se refere o inciso II do artigo 100, quanto a seus efeitos normativos, 30 (trinta) dias após a data da sua publicação;

III - os convênios a que se refere o inciso IV do artigo 100, na data neles prevista.

(grifos nossos)

A Lei Complementar nº 87 de 13 de setembro de 1996, veio dispor sobre o imposto do ICMS, principalmente sobre o instituto da substituição tributária mencionada nos artigos 6º e 7º:

LEI COMPLEMENTAR. Nº 087 de 13 de Setembro de 1996.

Art. 6º. Lei estadual poderá atribuir a contribuinte do imposto ou a depositado a qualquer título a responsabilidade pelo seu pagamento, hipótese em que o contribuinte assumirá a condição de Substituto Tributário.

§ 1º - A responsabilidade poderá ser atribuída em relação ao imposto incidente sobre uma ou mais operações ou prestações, sejam antecedentes, concomitantes ou subseqüentes, inclusive ao valor decorrente da diferença entre alíquotas interna e interestadual nas operações e prestações que destinem bens e serviços a consumidor final localizado em outro Estado, que seja contribuinte do imposto.

§ 2º. A atribuição de responsabilidade dar-se-á em relação a mercadorias ou serviços previstos em lei de cada Estado.

Art. 7º. Para efeito de exigência do imposto por substituição tributária, inclui-se, também, como fato gerador do imposto, a entrada de mercadoria ou bem no estabelecimento do adquirente ou em outro por ele indicado. lei

A Lei nº 6763/75, legisla sobre o imposto do ICMS no Estado de Minas Gerais e o Decreto nº 43080/02, o normatiza. O art. 22 da Lei nº 6763/75, inciso II especifica que a responsabilidade pelo recolhimento antecipado do imposto de ICMS cabe ao remetente/alienante da mercadoria. E no § 3º reza que se o responsável estiver localizado em outra Unidade da Federação, a substituição dependerá de acordo entre os Estados envolvidos. O acordo se celebra entre os Estados através de Convênio/Protocolo. (grifo nosso)

LEI 6.763/1975 - 3/13

CAPÍTULO VI

Dos Contribuintes e Responsáveis

SEÇÃO I

Dos Contribuintes

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

"Art. 22 - Ocorre a substituição tributária, quando o recolhimento do imposto devido pelo:

(80) II - adquirente ou destinatário da mercadoria pelas operações subsequentes, ficar sob a responsabilidade do alienante ou do remetente da mercadoria;

§ 3º - Caso o responsável esteja situado em outra unidade da Federação, a substituição dependerá de acordo entre os Estados envolvidos."

Decreto 43080/02,

Anexo XV- item 14

CAPÍTULO VIII

Das Operações com Peças, Componentes e Acessórios para Produtos Autopropulsados e Outros Fins

Art. 58-A - Relativamente às mercadorias relacionadas no item 14 da Parte 2 deste Anexo:

I - em se tratando de sujeito passivo por substituição localizado em outra unidade da Federação, a substituição tributária aplica-se somente às de uso especificamente automotivo, assim compreendidas as que, em qualquer etapa do ciclo econômico, sejam adquiridas ou revendidas por estabelecimento industrial ou comercial de veículos automotores terrestres, bem como de máquinas e equipamentos agrícolas ou rodoviários, ou de suas peças, partes, componentes e acessórios;

O Protocolo ICMS/CONFAZ nº 41/08 de 04/04/08, o qual o Estado de São Paulo é signatário, dispõe exatamente sobre a Substituição Tributária nas operações com peças, componentes e acessórios, para veículos automotores e outros fins. Na sua cláusula primeira atribui ao remetente da mercadoria (anexo II, item 12- cilindros hidráulicos, NBM 84.12.21.10) a responsabilidade pela retenção e recolhimento do imposto sobre o ICMS relativo às operações subsequentes.

Protocolo ICMS CONSELHO NACIONAL DE POLÍTICA FAZENDÁRIA - CONFAZ nº 41 de 04.04.2008

D.O.U.: 14.04.2008 - retificado no DOU de 02.05.2008

Dispõe sobre a substituição tributária nas operações com peças, componentes e acessórios, para veículos automotores e outros fins.

Os Estados do Amapá, Amazonas, Bahia, Maranhão, Mato Grosso, Minas Gerais, Pará, Paraná, Piauí, Rio Grande do Sul, Santa Catarina e São Paulo e o Distrito Federal, neste ato representados pelos Secretários de Fazenda, Finanças ou Tributação e Gerente de Receita, considerando o disposto nos arts. 102 e 199 do Código Tributário Nacional, Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966, e no art. 9º

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

da Lei Complementar nº 87, de 13 de setembro de 1996, resolvem celebrar o seguinte

PROTOCOLO

Cláusula primeira. Nas operações interestaduais com peças, componentes, acessórios e demais produtos listados nos anexos deste protocolo, realizadas entre contribuintes situados nas unidades federadas signatárias deste protocolo, fica atribuída ao remetente, na qualidade de sujeito passivo por substituição, a responsabilidade pela retenção e recolhimento do Imposto sobre Operações Relativas à Circulação de Mercadorias e sobre Prestações de Serviços de Transporte Interestadual e Intermunicipal e de Comunicação - ICMS, relativo às operações subseqüentes.

Entretanto, apesar de se tratarem de operações sujeitas a ST, é certo que a penalidade aplicada, não se mostra correta no presente caso.

Foi aplicada a penalidade isolada prevista no art. 55, inciso VII, da Lei nº 6763/75, 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 quantidade de mercadoria inferior à efetivamente saída - 40% (quarenta por cento) do valor da diferença apurada;”

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 pela Impugnante. O que houve foi a não retenção do ICMS/ST por entender que a hipótese não estava alcançada pelo 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 de ampliar 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.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

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, reputa-se inadequada à espécie a aplicação da penalidade isolada capitulada no artigo 55, inciso VII da Lei 6763/75. Impõe-se, portanto, o seu cancelamento.

Diante do exposto, ACORDA a 2ª Câmara de Julgamento do CC/MG, à unanimidade, em julgar improcedente o lançamento. Participaram do julgamento, além do signatário, os Conselheiros Edwaldo Pereira de Salles (Revisor), Caio Júlio Cezar de Sousa Rêgo e Antônio César Ribeiro.

Sala das Sessões, 26 de maio de 2009.

André Barros de Moura
Presidente / Relator

Abm/mlr