

## CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Acórdão: 18.933/10/2ª Rito: Sumário  
PTA/AI: 02.000215186-68  
Impugnação: 40.010127522-23  
Impugnante: Ricambi Comércio de Peças para Tratores Ltda.  
CNPJ: 67.903765/0001-02  
Proc. S. Passivo: Jorge Dorico de Jesus/Outro(s)  
Origem: DFT/Juiz de Fora

### **EMENTA**

**SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA – BASE DE CÁLCULO – RETENÇÃO E RECOLHIMENTO A MENOR DO ICMS/ST. Imputação fiscal de consignação de base de cálculo da substituição tributária diversa da prevista na legislação em operação interestadual com produtos classificados no grupo de auto peças e material de construção sujeitos à tributação de responsabilidade do remetente. O ICMS/ST e a multa de revalidação foram recolhidos mediante DAE. Exigência de Multa Isolada capitulada no art. 55, inciso VII da Lei nº 6.763/75. Lançamento improcedente. Decisão unânime.**

### **RELATÓRIO**

A autuação versa sobre o destaque a menor da base de cálculo referente ao ICMS devido por substituição tributária na Nota Fiscal nº 58874 emitida pela Autuada.

A acusação retrata, ainda, que os Protocolos 41/08 e 32/09 atribuem ao estabelecimento remetente, na qualidade de sujeito passivo por substituição tributária 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 subsequentes com mercadorias contidas nos itens 14 e 18 da Parte 2 do Anexo XV do RICMS/02.

Exige-se a Multa Isolada prevista no art. 55, VII da Lei nº 6.763/75.

Inconformada, a Autuada apresenta, tempestivamente e por procurador regularmente constituído, Impugnação às fls. 14/16, acompanhada dos documentos de fls. 17/65, contra a qual o Fisco se manifesta às fls. 68/71.

Em sede de impugnação, a Autuada, resumidamente, alega que o Protocolo 32/09 não se aplica a ela, uma vez que dispõe o mesmo acerca da substituição tributária nas operações com materiais de construção, acabamento, bricolagem e adorno, ao passo que a empresa tem atuação no comércio atacadista de máquinas, aparelhos e equipamentos para uso agropecuário.

Assim, ao emitir a nota fiscal objeto do Auto de Infração, a Impugnante destacou o ICMS devido, nos termos do Protocolo 41/08, o qual entende aplicável ao caso, conquanto dispõe sobre a substituição tributária nas operações interestaduais com

## CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

autopeças, entendendo, assim, ter agido de forma correta, e, portanto, requerendo o cancelamento da multa aplicada.

O Fisco, em sua manifestação, requer a procedência do lançamento, refutando os argumentos consubstanciados na impugnação apresentada pela empresa.

Aduz que, a despeito do ramo de atuação da Autuada, os produtos relacionados na Nota Fiscal se enquadram nas disposições do Protocolo 32/09, desde que, cumulativamente, a NBM/SH e a descrição dos mesmos estejam inseridas na Parte 2 do Anexo XV do RICMS /02.

### **DECISÃO**

A irregularidade é consubstanciada no destaque a menor da base de cálculo referente ao ICMS devido por substituição tributária na Nota Fiscal nº 58874 emitida pela Autuada, verifica-se patente, uma vez que, nos termos das disposições contidas nos Protocolos 41/08 e 32/09, fica obrigado o estabelecimento remetente, na qualidade de sujeito passivo por substituição tributária a responsabilidade pela retenção e recolhimento do imposto sobre operações de circulação de mercadorias referente às operações subsequentes, quando relativas às mercadorias enumeradas nos itens 14 e 18 da Parte 2 do Anexo XV do RICMS/02.

Em verdade, a Impugnante equivocou-se ao emitir a Nota Fiscal nº 58874, lançando ali, de forma equivocada, a base de cálculo do ICMS devido.

Não obstante, no que diz respeito à aplicação da penalidade isolada capitulada no art. 55, inciso VII da Lei nº 6.763/75, o Fisco promoveu o lançamento equivalente a 40% (quarenta por cento) da base de cálculo apurada.

Todavia, a referida disposição legal não se presta a regular o fato ocorrido no caso vertente, ou seja, a penalidade aplicada não guarda estreita relação com a conduta levada a efeito, o que se leva forçosamente à conclusão pela irregularidade e, portanto improcedência do lançamento.

Neste sentido, várias outras decisões podem ser encontradas no acervo desta Casa, e nos dizeres do Ilustre Conselheiro Roberto Nogueira Lima em decisão exarada pela 1ª Câmara deste Conselho no Acórdão nº 18.541/07/1ª PTA/AI nº 01.000154117-51:

“PARA SE DIRIMIR A QUESTÃO DA APLICAÇÃO DA NORMA AO CASO CONCRETO, NECESSÁRIO SE FAZ UMA CURTA REGRESSÃO PELAS REGRAS DE INTERPRETAÇÃO DA LEGISLAÇÃO TRIBUTÁRIA.

A HERMENÊUTICA NO BRASIL GANHOU ESPAÇO SURPREENDENTE, ATÉ MESMO EM DETRIMENTO DE ASSUNTOS RELEVANTES. É GRANDE O NÚMERO DE MILITANTES DO DIREITO QUE SE APROFUNDAM NA DISCUSSÃO DA INTERPRETAÇÃO DA LEGISLAÇÃO, QUE SE APLICA, POR EXCEÇÃO, AO TEXTO TRIBUTÁRIO.

O CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL – CTN TRATA DA QUESTÃO DA INTERPRETAÇÃO DA LEGISLAÇÃO TRIBUTÁRIA NOS ARTIGOS 107 A 112. NESTE CONTEXTO, A LEGISLAÇÃO TRIBUTÁRIA SERÁ

INTERPRETADA NOS MOLDES DESCRITOS NOS ARTIGOS 108 A 112. EM SEGUIDA, PERSISTINDO DÚVIDAS, APLICAM-SE AS REGRAS GERAIS DO DIREITO.

O BROCARDO JURÍDICO "IN DÚBIO PRO-REO", ENCONTRA-SE PRESENTE NA INTERPRETAÇÃO DA LEGISLAÇÃO TRIBUTÁRIA, MAIS ESPECIFICAMENTE NO ART. 112 DO CTN, ADMITINDO-SE A TESE DO "IN DÚBIO CONTRA FISCUM".

DE INÍCIO CABE DIFERENCIAR O SENTIDO DE INTERPRETAÇÃO E INTEGRAÇÃO DA LEGISLAÇÃO TRIBUTÁRIA. O ART. 108 DO CTN CUIDA DE REGRAS DE INTEGRAÇÃO DA LEGISLAÇÃO TRIBUTÁRIA, OU SEJA, DIANTE DA AUSÊNCIA DE DISPOSITIVO LEGAL, BUSCA-SE, NA ORDEM INDICADA NO ARTIGO, PRINCÍPIOS QUE POSSAM SER APLICADOS NA CORRELAÇÃO ENTRE O FATO E A NORMA DE DIREITO. QUER DIZER, UTILIZA-SE DE OUTROS CONCEITOS JURÍDICOS PARA APLICAÇÃO DA REGRA.

(...)

NESTE CONTEXTO, CABE EXAMINAR A LEGISLAÇÃO ANTERIOR. O INCISO VII, VIGENTE ATÉ 31.10.2003, APRESENTAVA O SEGUINTE TEXTO:

Art. 55 - (...)

VII - por consignar em documento fiscal importância diversa do efetivo valor da operação ou quantidade de mercadoria inferior à efetivamente saída - 40% (quarenta por cento) do valor da diferença apurada;

NO PERÍODO ANTERIOR A 31.10.2003, GRANDE DISCUSSÃO SE APRESENTAVA EM RELAÇÃO À APLICABILIDADE DO DISPOSITIVO NA HIPÓTESE DOS ARBITRAMENTOS REALIZADOS COM BASE EM PARÂMETROS DE TABELAS, PAUTA DE VALORES, DOCUMENTOS DO PRÓPRIO CONTRIBUINTE, CONCLUSÃO FISCAL OU DOCUMENTOS EXTRA-FISCAIS COM MENÇÃO APENAS DOS VALORES DE VENDA, SEM DESCRIÇÃO DE MERCADORIAS, PERSISTINDO DÚVIDAS QUANTO A SE APLICAR O DISPOSTO NO INCISO VII OU A PREVISÃO CONTIDA NO INCISO II DO MESMO ARTIGO 55, OU MESMO NENHUMA DAS IMPUTAÇÕES FISCAIS.

VÁRIOS FORAM OS POSICIONAMENTOS DA ENTÃO SLT, NO SENTIDO DE DEFINIR QUAL A PENALIDADE, NOS DIVERSOS CASOS ORA MENCIONADOS.

COM EFEITO, A REGRA DO NOVO INCISO VII VEIO POR FIM À POLÊMICA INSTALADA, OU SEJA: QUANDO IDENTIFICADOS OS TIPOS PREVISTOS NO INCISO II (SAÍDA, ENTREGA, TRANSPORTE, ESTOQUE OU DEPÓSITO) SEM DOCUMENTO FISCAL, APLICA-SE A PENA NELE PREVISTA. AO CONTRÁRIO, QUANDO O TIPO SE REFERIR A SUBFATURAMENTO OU ARBITRAMENTO, POR EXEMPLO, APLICA-SE A PENA CAPITULADA NO INCISO VII, DO ART. 55 DO MENCIONADO DIPLOMA LEGAL.

*IN CASU*, TRATA-SE DE UMA OPERAÇÃO EM QUE NÃO SE VERIFICA A HIPÓTESE DE SUBFATURAMENTO OU OUTRO ILÍCITO PRATICADO

## CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

COM A FINALIDADE DE IMPEDIR A OCORRÊNCIA DO FATO GERADOR. CUIDA-SE DA NÃO INCORPORAÇÃO DO IMPOSTO NA BASE DE CÁLCULO PARA APLICAÇÃO DA RETENÇÃO DO IMPOSTO DEVIDO POR SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA, NAS OPERAÇÕES DE CIRCULAÇÃO DAS MERCADORIAS ELENCADAS NOS ITENS 14 E 18 DA PARTE 2, DO ANEXO XV, DO RICMS/2002.

AFIRMAR QUE POR NÃO TER PRATICADO A RETENÇÃO DO IMPOSTO DEVIDO POR ST NOS MOLDES PREVISTOS, SUJEITA-SE A AUTUADA À PENALIDADE EM ANÁLISE, NÃO CONDIZ COM A REGRA DA BOA INTERPRETAÇÃO DO TIPO PENAL ESTAMPADO NO INCISO VII, DO ART. 55 DA LEI Nº 6763/75, DATA VÊNIA.”

Portanto, em função de todo o acima disposto, é conclusão evidente que o dispositivo em tela não se aplica às hipóteses de substituição tributária, não se prestando a apenar a conduta objeto da autuação ora referida.

Diante do exposto, ACORDA a 2ª Câmara de Julgamento do CC/MG, à unanimidade, em julgar improcedente o lançamento. Participaram do julgamento, além dos signatários, os Conselheiros René de Oliveira e Sousa Júnior (Revisor) e Roberto Nogueira Lima.

**Sala das Sessões, 26 de agosto de 2010.**

**Luciana Mundim de Mattos Paixão**  
**Presidente**

**Carlos Alberto Moreira Alves**  
**Relator**

CAMA/cam