

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Acórdão: 19.404/10/3ª Rito: Sumário
PTA/AI: 02.000214697-30
Impugnação: 40.010125786-57
Impugnante: Nacional Gás Butano Distribuidora Ltda
IE: 012247965.07-80
Proc. S. Passivo: Raphael Soares Tolentino/Outro(s)
Origem: PF/Afonso Henrique Soares – Juiz de Fora

EMENTA

SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA – COMBUSTÍVEL DERIVADO DE PETRÓLEO – GÁS LIQUEFEITO DE PETRÓLEO – GLP. Constatado a falta de recolhimento e recolhimento a menor do ICMS/ST em operação de combustível derivado de petróleo – gás liquefeito de petróleo – GLP, promovida pelo Autuado, com destino a consumidor final situado neste Estado. Exigências de ICMS/ST tendo em vista ter-se esgotado o prazo de recolhimento por GNRE conforme o previsto no RICMS/02, Anexo XV, Parte 1, art. 46, § 5º, inc. II, alínea “c”, pois o Autuado encontrava-se omissa de entrega de GIA/ST, acrescido de Multa de Revalidação em dobro conforme o art. 56, inc. II, § 2º, inc. I, da Lei nº 6.763/75 e Multa Isolada prevista no art. 55, inc. VII, majorada em 50% (cinquenta por cento) por reincidência conforme previsão do art. 53, §§ 6º e 7º, todos da mesma Lei. Excluída a parcela de ICMS destacada na nota fiscal e declarada no Sistema de Captação e Auditoria dos Anexos de Combustíveis – SCANC – Anexo II – Relatório das Operações Interestaduais Realizadas com Combustível Derivado de Petróleo. Excluída também a Multa Isolada por inaplicável à espécie. Lançamento parcialmente procedente. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Da autuação

A autuação versa sobre falta de recolhimento e recolhimento a menor de ICMS/ST incidente sobre operação com gás liquefeito de petróleo – GLP – destinado a consumidor final neste Estado.

Foi constatado, mediante ação fiscal desenvolvida no trânsito de mercadorias, no Posto Fiscal Afonso H. Soares, situado no Município de Espera Feliz/MG, que o Autuado deixou de recolher e destacou a menor o ICMS devido por substituição tributária incidente sobre operação com GLP destinado a consumidor final neste Estado (RICMS/02, Anexo XV, Parte 2, item 27, subitem 27.4) constante do documento fiscal nº 9.253, tendo em vista ter-se esgotado o prazo de recolhimento por GNRE conforme o previsto no Anexo XV, Parte 1, art. 46, § 5º, inc. II, alínea “c”, também do RICMS/02, pois o mesmo encontrava-se omissa de entrega de GIA/ST

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

desde junho de 2008, conforme consulta ao Conta Corrente Fiscal/SICAF, fls. 12/13 dos autos.

Exige-se ICMS/ST referente ao imposto destacado e não recolhido, ICMS/ST sobre a diferença do que efetivamente deveria ter sido destacado, bem como Multa de Revalidação em dobro a teor da Lei nº 6.763/75, art. 56, inc. II, § 2º, inc. I e Multa Isolada capitulada no art. 55, inc. VII, majorada em 50% (cinquenta por cento) por reincidência conforme previsão do art. 53, §§ 6º e 7º, todos da mesma lei.

O Fisco instruiu o processo com o Auto de Infração – AI (fls. 02/03); Demonstrativo de Correção Monetária e Multas – DCMM (fls. 04); Anexo I – Demonstrativo de Crédito Tributário (fls. 05); Anexo II – transcrição do RICMS/02 – Anexo XV, arts. 46, 73, 76, 79 e 81 (fls. 06); Anexo III – fotocópia do Documento Auxiliar da Nota Fiscal Eletrônica – DANFE nº 9253 (fls. 08), Anexo IV – Contagem Física de Mercadorias (fls. 10); Anexo V – SICAF/Consulta Conta Corrente Fiscal (fls. 12/13) e Anexo VI – Documentos do Transportador e do Motorista (fls. 15).

Da Impugnação

Inconformado, o Autuado apresenta, tempestivamente e por procurador regularmente constituído, Impugnação às fls. 34/38, com documentos anexados às fls. 45/108, onde alega, resumidamente, o abaixo.

Afirma que a legislação, art. 46, §§ 4º e 5º do Anexo XV do RICMS/02, prevê uma forma de antecipação da cobrança do imposto para o contribuinte que deixar de entregar Guias de Informação e Apuração do ICMS Substituição Tributária – GIA/ST.

Diz que, no dia 12/08/09, transmitiu todas as GIA/ST.

Argumenta que o contribuinte não pode ser penalizado com antecipação do pagamento do imposto.

Declara que a empresa acaba penalizada no pagamento antecipado da quantia acrescida de multa e posterior repasse ao estado destinatário, o que configura duplicidade de pagamento.

Alega que o art. 81, inc. I do Anexo XV do RICMS/02 é importante, pois o Convênio 03/09 estabelece a forma de repasse ao Estado destinatário de combustíveis e lubrificantes, derivados ou não de petróleo nas operações interestaduais.

Ressalta que fica a carga na refinaria de petróleo, no caso a Petrobrás, o encargo de provisionar e repassar valor do imposto devido às unidades federadas de destino das mercadorias.

Cita que pela leitura das informações complementares do DANFE nº 9253 visualiza-se que cumpriu com suas obrigações de mencionar que “o ICMS a ser repassado ns termos do capítulo V do Convênio ICMS 110/07”, e que o valor utilizado na nota como base de cálculo para o imposto é o mesmo, qual seja, R\$ 17.473,16, não tendo que se falar em destaque a menor do imposto.

Pede a procedência da impugnação.

Da Manifestação Fiscal

O Fisco se manifesta às fls. 113/118 rebatendo as alegações do Impugnante aos argumentos abaixo.

Afirma que o Impugnante, por ter inscrição de substituto tributário em Minas Gerais, faz jus a um prazo diferenciado para o pagamento do imposto, desde que cumpra com algumas obrigações, dentre outras, a de transmissão mensal da Guia Nacional de Informação e Apuração do ICMS Substituição Tributária - GIA/ST.

Argumenta que não o fazendo por dois meses, o art. 46, § 5º, inc. II, alínea “c”, do Anexo XV do RICMS/02, obriga que o recolhimento se dê antecipadamente por GNRE, ou seja, a antecipação do recolhimento nasceu por infringência do Autuado à norma legal.

Diz que não ocorreu a duplicidade de pagamento alegada pelo Contribuinte, pois o art. 105, inc. I do Anexo XV do RICMS/2002 garante a restituição do imposto caso haja o pagamento antecipado em GNRE, por ocasião do repasse da refinaria.

Cita que o Autuado se defende afirmando que em 12/08/09 foram transmitidas todas as GIA/ST e que por isto não pode ser penalizado com a antecipação do imposto e multas. Só que a referida obrigação estava atrasada, pois não vinha sendo cumprida desde junho de 2008 e que só se efetivou naquela data (12 de agosto) por intervenção do trabalho fiscal.

Declara que não assiste razão ao Sujeito passivo quanto à alegação de que a sua obrigação seria apenas a de informar a base de cálculo no campo informações complementares da nota fiscal, sendo a responsabilidade do repasse ao Estado de Minas Gerais da refinaria, conforme o disposto no Convênio CONFAZ nº 03/09. Para que essa situação ocorresse seria imperiosa a correta informação da base de cálculo para o repasse, o que não ocorreu.

Menciona que pelo fato da incorreta informação e destaque da base de cálculo do ICMS/ST o prazo para recolhimento do imposto considera-se esgotado, inteligência do art. 89, inc. III da Parte Geral do RICMS/MG, fato este que corrobora juntamente com a já mencionada infringência da falta de entrega da GIA/ST para que o Fisco Mineiro tenha exigido o ICMS/ST e multas cabíveis.

Alega que de acordo com informações prestadas pela Secretaria de Fazenda do Estado do Espírito Santo o que se verifica é que no DANFE nº 9253 o Autuado só recolheu imposto sobre 740,563 quilos do Gás Liquefeito de Petróleo, referente a 9,89% da carga de 7488 kg de Gás, ficando 6.747,44 kg de mercadorias sem retenção e recolhimento.

Pede que seja julgado procedente o lançamento.

DECISÃO

Cuida o presente contencioso de recolhimento e recolhimento a menor de ICMS/ST incidente sobre operação com gás liquefeito de petróleo – GLP – destinado a consumidor final neste Estado.

Os fundamentos expostos na Manifestação Fiscal, de fls. 113/118, foram os mesmos utilizados pela Câmara para sustentar, em parte, sua decisão e por esta razão passam a compor o presente Acórdão, salvo pequenas alterações e acréscimos.

Conforme relato, o Fisco constatou, mediante ação fiscal desenvolvida no trânsito de mercadorias, no Posto Fiscal Afonso H. Soares, situado no Município de Espera Feliz/MG, que o Autuado deixou de recolher e destacou a menor o ICMS devido por substituição tributária incidente sobre operação com GLP destinado a consumidor final neste Estado (RICMS/02, Anexo XV, Parte 2, item 27, subitem 27.4) constante do documento fiscal nº 9.253, tendo em vista ter-se esgotado o prazo de recolhimento por GNRE conforme o previsto no Anexo XV, Parte 1, art. 46, § 5º, inc. II, alínea “c”, também do RICMS/02, pois o mesmo encontrava-se omissa de entrega de GIA/ST desde junho de 2008, conforme consulta ao Conta Corrente Fiscal/SICAF, fls. 12/13 dos autos.

O Autuado, por ter inscrição como substituto tributário em Minas Gerais, faz jus a um prazo diferenciado para o pagamento do imposto, desde que cumpra com algumas obrigações, dentre outras, a de transmissão mensal da Guia Nacional de Informação e Apuração do ICMS Substituição Tributária – GIA/ST. Não o fazendo, o art. 46, § 5º, inc. II, alínea “c”, do Anexo XV do RICMS/02, abaixo transcrito, obriga que o recolhimento se dê antecipadamente por GNRE.

Art. 46 - O recolhimento do imposto devido a título de substituição tributária será efetuado até:

(...)

§ 4º - Na hipótese de recolhimento por sujeito passivo por substituição situado em outra unidade da Federação e não-inscrito no Cadastro de Contribuintes do ICMS, será observado o seguinte:

I - será emitida uma Guia Nacional de Recolhimento de Tributos Estaduais (GNRE) distinta para cada nota fiscal, informando o número da nota no campo N° do Documento de Origem;

II - a 3ª via da GNRE deverá acompanhar o transporte e ser entregue ao destinatário.

§ 5º - O disposto no parágrafo anterior aplica-se também:

(...)

II - ao sujeito passivo por substituição que por 2 (dois) meses, consecutivos ou alternados, não recolher, no todo ou em parte, o ICMS devido ou seus acréscimos legais ou não entregar:

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

(...)

c - a Guia Nacional de Informação e Apuração do ICMS Substituição Tributária (GIA-ST);

Não ocorre duplicidade de pagamento, conforme alegado, pois o art. 105, inc. I do Anexo XV do RICMS/2002, abaixo transcrito, garante a restituição do imposto caso haja o pagamento antecipado em Guia Nacional de Recolhimento de Tributos Estaduais – GNRE -, por ocasião do repasse da refinaria.

Art. 105 - Fica assegurada ao remetente da mercadoria a restituição do imposto pago em decorrência da aquisição do produto e do imposto retido por substituição tributária em favor deste Estado, quando a refinaria ou as suas bases tiver efetuado o respectivo repasse, nas hipóteses de recolhimento por ocasião da saída da mercadoria:

I - realizado por contribuinte inscrito no Cadastro de Contribuintes do ICMS deste Estado que tenha por 2 (dois) meses, consecutivos ou alternados, deixado de prestar as informações relativas às operações com combustíveis;

Desse modo, o imposto exigido está de acordo com a legislação e alguma diferença existente entre os valores repassados a título de substituição tributária e efetivamente quitados podem ser restituídos conforme dispõe o dispositivo acima transcrito.

O Autuado se defende afirmando que em 12/08/09 foram transmitidas todas as GIA/ST e que por isto não pode ser penalizado com a antecipação do imposto e multas. Contudo, conforme tela do SICAF/Consulta Conta Corrente Fiscal anexada pelo Fisco às fls. 12/13, a referida obrigação estava em muito atrasada, pois não vinha sendo cumprida desde junho de 2008 e que só se efetivou naquela data (12 de agosto) por intervenção do trabalho fiscal. Assim, no momento da abordagem do veículo no Posto Fiscal, estava o Contribuinte em mora com a legislação tributária. Neste caso (falta de entrega da GIA-ST por dois ou mais meses) o contribuinte perde o prazo geral para pagamento concedido pela legislação do Estado de Minas Gerais, tendo a obrigação de recolher o tributo por meio de GNRE por operação realizada, conforme o art. 46, § 5º, inc. II, alínea “c”, do Anexo XV do RICMS/02, acima transcrito.

Não assiste razão ao Sujeito Passivo quanto à alegação de que a sua obrigação seria apenas a de informar a base de cálculo no campo informações complementares da nota fiscal, sendo a responsabilidade do repasse ao Estado de Minas Gerais da refinaria, conforme o disposto no Convênio CONFAZ 03/09. Para que essa situação ocorresse seria imperiosa a correta informação da base de cálculo para o repasse, o que não ocorreu. O que está ali informado é que a base de cálculo para a UF de destino é R\$ 1.917,76 (mil, novecentos e dezessete reais e setenta e seis centavos) e o ICMS devido à UF de destino é R\$ 345,20 (trezentos e quarenta e cinco reais e vinte centavos). Desse modo, pelo fato da incorreta informação e destaque da base de cálculo do ICMS ST o prazo para recolhimento do imposto considera-se esgotado, inteligência do art. 89, inc. III da Parte Geral do RICMS/MG, *in verbis*:

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

RICMS/2002

Parte Geral

Art. 89 - Considera-se esgotado o prazo para recolhimento do imposto, inclusive o devido a título de substituição tributária, relativamente à operação com mercadoria cuja saída, entrega, transporte ou manutenção em estoque ocorra:

I - sem documento fiscal, ou quando este não for exibido no momento da ação fiscalizadora, exceto se o sujeito passivo, ou terceiro interessado, provar inequivocamente que existia documento hábil antes da ação fiscal;

II - com documento fiscal que mencione como valor da operação importância inferior à real, no tocante à diferença;

III - com documento fiscal que mencione destaque de valor do imposto inferior ao devido, com relação à diferença;

IV - com documento fiscal sem destaque do imposto devido.

O Impugnante afirma que pelas informações complementares do DANFE nº 9253 é fácil verificar que não recolheu a menor o imposto e que todas as informações a respeito do repasse foram confirmadas pela Secretaria de Fazenda do Estado do Espírito Santo.

De acordo com informações prestadas pela Secretaria de Fazenda do Estado do Espírito Santo (Sistema de Captação e Auditoria dos Anexos de Combustíveis – SCANC – Anexo II – Relatório das Operações Interestaduais Realizadas com Combustível Derivado de Petróleo – fl. 95) o que se verifica é que, relativamente ao DANFE nº 9253 o Autuado só recolheu imposto sobre 740,563 quilos do GLP, ou seja, apenas referente 9,89% da carga de 7488 kg de Gás, no valor de R\$ 345,20 (trezentos e quarenta e cinco reais e vinte centavos), ficando 6.747,44 kg de mercadorias sem retenção e recolhimento.

Nas Informações Complementares do DANFE nº 9253, consta que a divisão da base de cálculo entre as Unidades da Federação de origem e destino da mercadoria foi efetuada nos termos no Protocolo ICMS 33/03, sendo que 90,11 % (noventa inteiros e onze centésimos por cento) da mercadoria (GLP) é derivada de gás natural – GN -, daí a base de cálculo para a Unidade Federada de origem da mercadoria ter sido calculada em R\$ 17.473,16 (dezesete mil, quatrocentos e setenta e três reais e dezesseis centavos).

No entanto, este Egrégio Conselho já se manifestou por unanimidade (Acórdão 19.281/09/3^a) que “*não existe qualquer diferenciação entre o gás liquefeito de petróleo derivado de gás natural e de petróleo*”. Não há a possibilidade de separação das bases de cálculo de uma “possível mistura” de Gás Liquefeito de Petróleo e o Gás Natural. A mercadoria de fato é Gás Liquefeito de Petróleo (GLP) acondicionado em botijões de 13 (treze) quilos, código 2711.19.10 da NCM (Nomenclatura Comum do Mercosul).

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Imaginando-se que haja no mesmo recipiente GLP derivado do petróleo misturado com o derivado do gás natural, o produto final será simplesmente gás liquefeito de petróleo, não sendo possível detectar o percentual de cada um deles, exatamente porque os componentes químicos são os mesmos (propano e butano).

Não existe definição legal para GLP derivado do Gás Natural como sendo produto diverso do GLP convencional, conforme a classificação adotada na NCM (Nomenclatura Comum do Mercosul). Inexiste nomenclatura específica justamente por que o produto final é um só, qualquer que seja a sua procedência, e pela NCM, gás natural corresponde à do gás de petróleo.

No mesmo sentido, reportando-se ao próprio Protocolo ICMS 33/03, muito embora o Estado de Minas Gerais dele não participe, a impossibilidade de distinção entre os produtos apresenta-se como um dos motivos para celebração do Protocolo, confirme-se: *“Considerando que o Gás Liquefeito de Petróleo derivado do Gás natural pode ser comercializado em conjunto com o Gás Liquefeito de Petróleo derivado do próprio Petróleo, não havendo distinção entre um e o outro produto.”*

Assim, a parcela de ICMS destacada no DANFE em análise como destinada ao Estado de Minas Gerais, no valor de R\$ 345,20 (trezentos e quarenta e cinco reais e vinte centavos), declarada pelo Contribuinte e repassada a este Estado, como fica comprovado por meio do Sistema de Captação e Auditoria dos Anexos de Combustíveis – SCANC – Anexo II - Relatório das Operações Interestaduais Realizadas com Combustível Derivado de Petróleo (fls. 95), deve ser excluída do lançamento fiscal, permanecendo, entretanto, as exigências quanto à diferença entre a base de cálculo destacada e a real.

A Multa de Revalidação exigida, corretamente aplicada, é de 100% (cem por cento) do valor no imposto cobrado, nos termos do art. 56, inc. II, § 2º, inc. I, da Lei nº 6.763/75, abaixo transcrito:

Art. 56 - Nos casos previstos no inciso III do artigo 53, serão os seguintes os valores das multas:

(...)

II - havendo ação fiscal, a multa será de 50% (cinquenta por cento) do valor do imposto, observadas as hipóteses de reduções previstas nos §§ 9º e 10 do art. 53.

(...)

§ 2º - As multas serão cobradas em dobro, quando da ação fiscal, aplicando-se as reduções previstas no § 9º do art. 53, na hipótese de crédito tributário:

I - por não-retenção ou por falta de pagamento do imposto retido em decorrência de substituição tributária;

Contudo, a exigência da Multa Isolada prevista no art. 55, inc. VII, da Lei nº 6.763/75, com a redação dada pela Lei nº 14.699/03, no presente caso, não é adequada,

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

devendo ser, também, excluída. Adotam-se os mesmos fundamentos utilizados no Acórdão nº 18.541/07/1ª, de onde se extrai:

“Por outro lado, no que diz respeito à aplicação da penalidade isolada capitulada no art. 55, inciso VII, da Lei 6763/75, o Fisco promoveu o lançamento equivalente a 40% (quarenta por cento) da base de cálculo apurada. O mencionado dispositivo assim se apresenta, *in verbis*:

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;

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 "*em dubio pro-reu*", encontra-se presente na interpretação da legislação tributária, mais especificamente no art. 112 do CTN, admitindo-se a tese do "*in dubio 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 (normalmente dentro do texto tributário).

Já a interpretação da legislação é diferente. Neste caso, existe o texto legal. O que faz o intérprete é enxergar igual, mais ou menos daquilo que está disposto no texto legal.

Para isso, são consagradas algumas regras de interpretação, consideradas autênticas, extensivas ou restritivas. Dentre elas destacam-se: a) literal ou gramatical; b) lógica; c) sistemática; d) histórica e e) finalística ou teleológica.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

A primeira delas, a literal ou gramatical, diz respeito à interpretação do texto na forma em que se encontra, ou seja, nada pode ser suprimido nem incluído. E esta é a primeira regra de interpretação na hipótese prevista no art. 111 do CTN.

Aqui, o que se pretende é perquirir o significado gramatical das palavras usadas no texto, tendo como parâmetro o dicionário.

Necessário se faz distinguir os significados das terminologias empregadas, que podem encerrar conceitos técnicos ou vulgares.

Contra este sistema de interpretação insurgem aqueles que entendem que nem sempre o legislador é feliz na elaboração do texto legal.

A outra modalidade, a interpretação lógica, é derivada da interpretação gramatical ou literal. Nela, o que se busca, nos dizeres de Luciano Amaro, é a inteligência do texto, de forma que não descambe para o absurdo, dando à norma um sentido coerente.

Por sua vez, a interpretação sistemática procura o sentido da regra jurídica verificando a posição em que a mesma se encarta no diploma legal e a relação desta com as demais disposições legais, visando interpretar a norma dentro de todo o seu contexto. Neste aspecto, deve-se observar o item, a alínea, o inciso, o artigo, a seção e o capítulo. Não se pode dar sentido ao texto de forma fragmentada, sem se ater ao conteúdo geral.

Por outro lado, a interpretação histórica consiste no exame do sentido da norma através dos tempos, comparando o direito anterior e o atual, de forma a buscar o seu sentido, se a finalidade é ampliar ou restringir direitos. Além-se, também, ao contexto geral da aprovação da lei, verificando o anteprojeto, as emendas e o processo legislativo.

Por fim, a finalística ou teleológica. Neste ponto, procura-se a intenção do legislador, o que ele (legislador) buscava com a edição do ato normativo, e para qual fim ela (a norma) se destinava. Cabe observar que as regras histórica e teleológica podem se interagir, ou mesmo resultar em um só processo de interpretação.

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.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

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 com a finalidade de impedir a ocorrência do fato gerador.

(...)

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 6.763/75, *data venia*.

No caso concreto, o documento fiscal foi emitido com a base de cálculo correta para a operação própria.

Pelo contexto até aqui narrado, é possível afirmar que o dispositivo não se aplica às hipóteses de substituição tributária.”

Diante do exposto, ACORDA a 3ª Câmara de Julgamento do CC/MG, à unanimidade, em julgar parcialmente procedente o lançamento para excluir: 1) a parcela de ICMS no valor de R\$345,20 (trezentos e quarenta e cinco reais e vinte centavos) destacada na nota fiscal; 2) excluir a Multa Isolada por inaplicável à espécie. Participaram do julgamento, além dos signatários, os Conselheiros Sauro Henrique de Almeida (Revisor) e Luiz Fernando Castro Trópia.

Sala das Sessões, 02 de fevereiro de 2010.

Roberto Nogueira Lima
Presidente

René de Oliveira e Sousa Júnior
Relator