

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Acórdão: 19.672/10/3ª Rito: Sumário
PTA/AI: 04.002165751-10
Impugnação: 40.010127115-51
Impugnante: Gerdau Comercial de Aços S A
IE: 186347836.10-47
Autuado: Jofer Transportes Ltda
CNPJ: 58528340/0001-70
Proc. S. Passivo: Wagner Roberto Rodrigues/Outro(s)
Origem: P.F/Pedro Fagundes Sobrinho - Frutal

EMENTA

SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA - MATERIAIS DE CONSTRUÇÃO - FALTA DE RECOLHIMENTO DO ICMS/ST – OPERAÇÃO INTERESTADUAL – DIFERENCIAL DE ALÍQUOTA. Constatou-se, mediante conferência no trânsito, a falta de retenção e recolhimento do diferencial de alíquota do ICMS devido por substituição tributária das mercadorias relacionadas no item 18 (materiais de construção, acabamento, bricolagem ou adorno) da Parte 2 do Anexo XV do RICMS/02, adquiridas de contribuinte estabelecido em São Paulo/SP. Infração caracterizada nos termos dos arts. 12, § 2º e 20, ambos do Anexo XV do RICMS/02. Exigências de ICMS/ST, multa de revalidação e Multa Isolada prevista no art. 55, inciso VII, majorada nos termos do art. 53, § 7º, todos da Lei nº 6.763/75. Exclusão da Multa Isolada por inaplicável ao caso dos autos.

OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA - EMISSÃO IRREGULAR DE DOCUMENTO FISCAL - FALTA DE BASE DE CÁLCULO DO ICMS/ST. Constatou-se a emissão de documento fiscal sem a base de cálculo do ICMS devido por substituição tributária. Exigência da Multa Isolada capitulada no art. 54, inciso VI da Lei nº 6.763/75, majorada nos termos do art. 53, § 7º da mesma lei. Excluída a majoração por ser pertinente somente à Autuada.

Lançamento parcialmente procedente. Decisão unânime.

RELATÓRIO

A autuação versa sobre a remessa a contribuinte do Estado de Minas Gerais de mercadoria para uso e consumo sujeita à substituição tributária, conforme previsão do parágrafo único da Cláusula 1ª do Protocolo ICMS 32, de 05/06/09 e nos termos dos arts. 12, § 2º e 20, ambos do Anexo XV do RICMS/02, sem a respectiva retenção do ICMS/ST referente ao diferencial de alíquotas.

Exige-se ICMS/ST, multa de revalidação e Multas Isoladas do art. 55, inciso VII e art. 54, inciso VI, ambos da Lei nº 6763/75.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Inconformada, a Autuada apresenta, tempestivamente e por procurador regularmente constituído, Impugnação às fls. 16/23, contra a qual o Fisco se manifesta às fls. 69/80.

DECISÃO

A autuação versa sobre a remessa a contribuinte do Estado de Minas Gerais de mercadoria para uso e consumo sujeita à substituição tributária, conforme previsão do parágrafo único da Cláusula 1ª do Protocolo ICMS 32, de 05/06/09, sem a respectiva retenção do ICMS/ST referente ao diferencial de alíquotas.

A infração foi constatada no dia 08/02/10 quando foi abordado o veículo de propriedade da Coobrigada transportando vergalhões de aço CA50.

No momento da ação fiscal foi apresentado o DANFE n.º 11617, de 05/02/10 (fl. 05), sem a respectiva retenção do ICMS/ST.

A Autuada alega em sua impugnação a ausência de diferencial de alíquotas na operação, citando o disposto no art. 42, inciso I, “b.12” da Parte Geral e o item 9 da Parte 1 do Anexo IV, ambos do RICMS/02.

Entretanto, razão não lhe assiste.

Tratando-se de operação de material de uso e consumo destinada a consumidor final a alíquota correta a ser considerada é a de 18% nos termos do art. 42, inciso I, “e” do RICMS/02, como bem esclarecido pelo Fisco.

Assim, aplica-se ao presente caso o disposto no art. 20, inciso II do Anexo XV do RICMS/02, segundo o qual:

Art. 20 - O imposto a recolher a título de substituição tributária será:

(...)

II - na entrada, em operação interestadual, de mercadorias destinadas a uso, consumo ou ativo permanente do adquirente, o valor calculado mediante aplicação do percentual relativo à diferença entre a alíquota interna e a interestadual sobre a respectiva base de cálculo.

Ressalte-se que a responsabilidade do Coobrigado decorre do disposto no art. 21, inciso II, “g” da Lei nº 6763/75:

Art. 21- São solidariamente responsáveis pela obrigação tributária:

(...)

II - os transportadores:

(...)

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

g) em relação a mercadoria transportada com documento fiscal desacompanhada do comprovante de recolhimento do imposto, sem destaque do imposto retido ou com destaque a menor do imposto devido a título de substituição tributária;

Entretanto, no que se refere à aplicação da Multa Isolada capitulada no art. 55, inciso VII da Lei nº 6.763/75, merece reforma o lançamento.

Necessária se faz a análise pormenorizada do tipo descrito no citado inciso VII do art. 55 da Lei nº 6.763/75 para verificação da perfeita aplicação da penalidade prevista em face da imputação fiscal ora em exame.

Nesta linha, cumpre verificar os exatos termos do citado dispositivo legal:

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;

Analisando o dispositivo acima transcrito percebe-se que a conduta descrita na norma sancionatória é a consignação em documento fiscal de “*base de cálculo diversa da prevista pela legislação*”.

Dos autos extrai-se que a Impugnante não destacou qualquer base de cálculo, e conseqüente ICMS, a título de substituição tributária. Entendia que os produtos por ela comercializados não estariam sujeitos a este regime de recolhimento.

Dessa forma, como a norma cuida de penalidade cuja conduta é a de “consignar” e não houve qualquer consignação de base de cálculo a título de substituição tributária, conclui-se, sem muito esforço, que não deva prevalecer a exigência em questão.

Em matéria de penalidade, entende-se que a norma deve ser interpretada literalmente para que o infrator não fique à mercê da interpretação do acusador.

Com relação à penalidade capitulada no art. 54, inciso VI da Lei nº 6763/75 correta a sua aplicação, exceto no que se refere à sua majoração, pois é certo que a mesma somente restou constatada para a Autuada, conforme informação de fls. 84 dos autos.

Desse modo, em que pese a mesma ser devida pela Autuada sua cobrança deve se ocorrer em outro PTA, sob pena da Coobrigada ter de arcar com uma penalidade majorada indevidamente.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Assim, mostra-se parcialmente procedente o lançamento.

Diante do exposto, ACORDA a 3ª Câmara de Julgamento do CC/MG, à unanimidade, em julgar parcialmente procedente o lançamento, para excluir a Multa Isolada do art. 55, VII e a majoração da Multa Isolada do art. 54, VI, ambos da Lei nº 6763/75. Participaram do julgamento, além dos signatários, os Conselheiros José Luiz Drumond e Luiz Fernando Castro Trópia.

Sala das Sessões, 06 de julho de 2010.

**Maria de Lourdes Medeiros
Presidente / Revisora**

**André Barros de Moura
Relator**

CC/MG