

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Acórdão: 19.753/10/3ª Rito: Sumário
PTA/AI: 02.000215267-41
Impugnação: 40.010127573-57
Impugnante: Gerdau Comercial de Aços S A
IE: 186347836.10-47
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 da mercadoria relacionada 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. Lançamento parcialmente procedente. Decisão por maioria de votos.

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 Multa Isolada do art. 55, inciso VII, majorada nos termos do art. 53, § 7º, ambos da Lei nº 6763/75.

Inconformada, a Autuada apresenta, tempestivamente e por procurador regularmente constituído, Impugnação às fls. 12/19, contra a qual o Fisco se manifesta às fls. 51/55.

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.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

A infração foi constatada em fiscalização realizada no trânsito da mercadoria.

No momento da ação fiscal foram apresentados os DANFES n.º 13707 de 15/04/10 e 13809 de 19/04/10 (fls. 5/6), 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% (dezoito por cento) nos termos do art. 42, inciso I, “e” da Parte Geral 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.

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”.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

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.

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.

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 penalidade em questão, bem como sua majoração.

Diante do exposto, ACORDA a 3ª Câmara de Julgamento do CC/MG, por maioria de votos, em julgar parcialmente procedente o lançamento para excluir a multa isolada. Vencido, em parte, o Conselheiro Ricardo Wagner Lucas Cardoso, que o julgava procedente. Participaram do julgamento, além dos signatários e do Conselheiro vencido, o Conselheiro Luiz Fernando Castro Trópia.

Sala das Sessões, 25 de agosto de 2010.

Maria de Lourdes Medeiros
Presidente / Revisora

André Barros de Moura
Relator

Abm/ml

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Acórdão:	19.753/10/3ª	Rito: Sumário
PTA/AI:	02.000215267-41	
Impugnação:	40.010127573-57	
Impugnante:	Gerdau Comercial de Aços S A	
	IE: 186347836.10-47	
Proc. S. Passivo:	Wagner Roberto Rodrigues/Outro(s)	
Origem:	P.F/Pedro Fagundes Sobrinho - Frutal	

Voto proferido pelo Conselheiro Ricardo Wagner Lucas Cardoso, nos termos do art. 53 do Regimento Interno do CC/MG.

A divergência entre o voto vencido e a decisão proferida no acórdão em referência decorre dos fundamentos a seguir expostos.

Trata-se de discordância quanto à interpretação do inciso VII, art. 55 da Lei nº 6.763/75, relativo à cominação da Multa Isolada, nos seguintes termos:

Art. 55.

(...)

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;

Segundo a decisão da 3ª Câmara deste egrégio Conselho de Contribuintes, esse dispositivo não se aplicaria no caso de falta de retenção do ICMS/ST, quando o contribuinte entende que a operação não estava alcançada pela substituição tributária.

Salienta que, historicamente, a penalidade prevista no dispositivo em análise possui como alvo o combate ao chamado “subfaturamento”, o que não seria o caso da Autuada, que estaria diante de um erro de direito.

Ressalte-se que a cominação de penalidade ocorre mediante a tipificação da conduta praticada pelo infrator na hipótese fáctica apenável prevista em lei. Ora, com a devida vênia, o dispositivo legal em tela é objetivo, não fazendo diferenciação entre situação de erro de direito ou má-fé.

Tal norma impõe sanção a não observância da legislação tributária para a definição da base de cálculo do imposto, o que logicamente abrange também a ausência de sua consignação no documento fiscal.

Desse modo, uma vez constatada que na nota fiscal a base de cálculo não foi informada conforme a previsão da legislação tributária, completa está a tipificação da

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

conduta penalizável, não havendo por que se perquirir a respeito das motivações que conduziram o infrator ao equívoco aludido, consoante art. 136 do Código Tributário Nacional (CTN), *in verbis*:

Art. 136. Salvo disposição de lei em contrário, a responsabilidade por infrações da legislação tributária independe da intenção do agente ou do responsável e da efetividade, natureza e extensão dos efeitos do ato.

Diante do exposto, defendo a manutenção da Multa Isolada do inciso VII, art. 55 da Lei nº 6.763/75 na forma aplicada pelo Fisco.

Sala das Sessões, 25 de agosto de 2010.

**Ricardo Wagner Lucas Cardoso
Conselheiro**