

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Acórdão: 20.518/11/1ª Rito: Sumário
PTA/AI: 02.000215739-28
Impugnação: 40.010129566-78
Impugnante: Marka Indústria e Com. de Pré-Fabricados de Concreto
CNPJ: 66.038530/0001-37
Origem: P.F/Eduardo Devós - Uberaba

EMENTA

OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA – EMISSÃO IRREGULAR DE DOCUMENTO FISCAL - FALTA DE DESTAQUE DA BASE DE CÁLCULO E DO VALOR DO ICMS/ST. Arguição de emissão de nota fiscal consignando base de cálculo diversa da prevista pela legislação. Exigência apenas da Multa Isolada capitulada no art. 55, inciso VII, majorada pela reincidência prevista no art. 53, § 7º, ambos da Lei nº 6763/75, tendo em vista que as exigências de ICMS/ST e multa de revalidação foram formalizadas em outro Auto de Infração. No entanto, diante das razões carreadas aos autos pela Impugnante, justifica-se o cancelamento da exigência, por inaplicável à espécie. Lançamento improcedente. Decisão por maioria de votos.

RELATÓRIO

Versa o presente lançamento sobre a exigência da Multa Isolada, capitulada no inciso VII do art. 55, majorada em 100% (cem por cento) pela reincidência prevista no art. 53, § 7º, ambos da Lei n.º 6.763/75.

Tal exigência ocorre em razão da imputação fiscal de descumprimento da obrigação acessória referente à consignação de base de cálculo diversa da prevista na legislação.

A infração refere-se às notas fiscais relacionadas no Auto de Infração nº 02.0002215738-47, emitido em 03/04/11, o qual deu origem à cobrança do ICMS/ST e da multa de revalidação devidos na operação interestadual com produtos de cimento e de concreto (pilares, terças, tesoura e viga), sujeitos à tributação de responsabilidade do remetente.

Inconformada, a Autuada apresenta, tempestivamente e por seu representante legal, Impugnação às fls. 14/21, acompanhada dos documentos de fls. 22/30, contra a qual o Fisco se manifesta às fls. 33/35.

DECISÃO

Trata a presente autuação da exigência da Multa Isolada capitulada no inciso VII do art. 55, majorada em 100% (cem por cento) pela reincidência prevista no art. 53, § 7º, ambos da Lei nº 6.763/75.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

A retromencionada exigência ocorre em decorrência da imputação fiscal de descumprimento da obrigação acessória referente à consignação nas notas fiscais, relacionadas no AI nº 02.0002215738-47, de base de cálculo diversa da prevista na legislação do ICMS.

Inicialmente, cumpre destacar que a Impugnante sustenta que a multa que lhe está sendo imputada possui caráter confiscatório e que possui natureza desincentivadora, ou seja, tem por escopo a promoção de um castigo em razão de um ato delituoso, embora o Fisco não tenha comprovado tal conduta.

Sustenta, ainda, a Impugnante que caso a referida multa seja mantida deve esta ser reduzida a um patamar que não caracterize confisco. Afirma que, em consonância com a jurisprudência por ela transcrita, deve ser declarada a improcedência total do Auto de Infração.

Cabe destacar que não serão aqui discutidas as questões relativas ao enquadramento dos produtos da Impugnante nas regras da substituição tributária, uma vez estar tal matéria afeta ao processo originário do Auto de Infração nº 02.0002215738-47 pelo qual são exigidos o ICMS, a multa de revalidação e juros de mora, conforme demonstra o documento de fls. 05.

Portanto, nestes autos a matéria a ser analisada cinge-se, especificamente, à Multa Isolada capitulada no inciso VII do art. 55 da Lei nº 6.763/75.

Neste diapasão, mesmo considerando-se devido o imposto, a multa isolada acima referida não foi aplicada nos termos da legislação de regência da matéria.

O Fisco entendeu que foi descumprida a obrigação de emitir documentos fiscais com o correto destaque do imposto devido por substituição tributária.

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*”.

Não há nos autos indícios de que a Defendente tenha destacado a base de cálculo por ela adotada, utilizando-se de fraude, dolo ou má-fé. O que se conclui, do

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

conjunto probatório dos autos, é que a Impugnante fez uma interpretação das normas estaduais diversa daquela feita pelo Fisco.

Este fato torna-se importante para o deslinde da questão e para a verificação da correta aplicação da penalidade determinada no art. 55, inciso VII da Lei nº 6.763/75.

Neste sentido, a base de cálculo do ICMS destacado nos documentos fiscais, objeto do lançamento, está determinada na forma ditada pela Lei nº 6.763/75, pelo art. 43 do Regulamento do ICMS, aprovado pelo Decreto nº 43.080/02.

Portanto, os fatos e fundamentos que levaram a autuação dizem respeito a entendimentos e interpretações da legislação tributária.

Tratando o presente caso de multa por descumprimento de um dever instrumental, sua natureza é punitiva, e, portanto, devem ser observadas as mesmas garantias inerentes ao direito penal, devendo haver, assim, uma perfeita e concisa subsunção do fato à norma, o que não se vislumbra no caso dos autos.

Acerca desta matéria Paulo de Barros Carvalho leciona:

A tipicidade tributária significa a exata adequação do fato à norma, e, por isso mesmo, o surgimento da obrigação se condicionará ao evento da subsunção, que é a plena correspondência entre o fato jurídico tributário e a hipótese de incidência, fazendo surgir a obrigação correspondente, nos exatos termos previstos em lei. Não se verificando o perfeito quadramento do fato à norma inexistirá obrigação tributária.

(...)

Guarda-se, por todo exposto, que são três as condições necessárias para o estabelecimento de vínculo tributário válido: sem lei anterior que descreva o fato imponível, obrigação tributária não nasce (princípio da legalidade); sem subsunção do evento descrito à hipótese normativa, também não (princípio da tipicidade); havendo previsão legal e a correspondente subsunção do fato à norma, os elementos do liame jurídico irradiado devem equivaler àqueles prescritos na lei. O desrespeito a esses cânones fulminará, decisivamente, qualquer pretensão de cunho tributário. (Curso de Direito Tributário Brasileiro – Editora Saraiva, 22ª Edição, pág. 594 e 595).

Saliente-se que a norma, ora sob análise, determina como conduta a ser punida “*consignar em documento fiscal que acobertar a operação (...) base de cálculo diversa da prevista pela legislação.*”

Na hipótese em tela, a Impugnante não destacou o imposto devido por substituição tributária sendo a imputação fiscal, apuração incorreta da base de cálculo do imposto. Contudo, no documento fiscal, foi destacada a base de cálculo do ICMS relativo à operação própria.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

A sanção trazida pelo inciso VII do art. 55 da Lei nº 6.763/75 visa a coibir procedimentos tomados com o conhecimento da questão. Efetivamente, a norma não almeja punir o erro na interpretação das leis tributárias.

É de se salientar que a penalidade retromencionada, da forma como está redigida, procura punir o contribuinte que, conhecendo a base de cálculo da operação no momento de sua realização, deixa de consigná-la no documento fiscal de forma proposital, visando a reduzir indevidamente os valores a serem recolhidos.

Assim, esta penalidade apresenta-se afeta aos casos conhecidos como de subfaturamento, hipótese em que o contribuinte conhece exatamente o valor da base de cálculo do imposto, mas, propositalmente, consigna no documento fiscal importância diversa do efetivo valor da apuração.

Portanto, por qualquer prisma que se analise não há como aplicar a Multa Isolada capitulada no inciso VII do art. 55 da Lei nº 6.763/75 à matéria tratada nos presentes autos, devendo esta, por conseguinte, ser excluída.

Diante do exposto, ACORDA a 1ª Câmara de Julgamento do CCMG, por maioria de votos, em julgar improcedente o lançamento. Vencido o Conselheiro Bruno Antônio Rocha Borges (Relator), que o julgava procedente. O Conselheiro Mauro Heleno Galvão votou com base em precedentes reiterados da Câmara Especial no sentido de cancelar a Multa Isolada prevista no art. 55, VII da Lei 6763/75, na hipótese em análise, ressaltando a sua posição. Designado relator o Conselheiro Antônio César Ribeiro (Revisor). Participaram do julgamento, além dos signatários, os Conselheiros Bruno Antônio Rocha Borges e Sauro Henrique de Almeida.

Sala das Sessões, 20 de setembro de 2011.

Mauro Heleno Galvão
Presidente

Antônio César Ribeiro
Relator / Designado

MHG/AV

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Acórdão: 20.518/11/1ª Rito: Sumário
PTA/AI: 02.000215739-28
Impugnação: 40.010129566-78
Impugnante: Marka Indústria e Com. de Pré-Fabricados de Concreto
CNPJ: 66.038530/0001-37
Origem: P.F/Eduardo Devós - Uberaba

Voto proferido pelo Conselheiro Bruno Antônio Rocha Borges, 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.

Advém da aplicação da multa isolada prevista no art. 55, inciso VII da Lei nº 6.763/75, que dispõe sobre a aplicação da alíquota de 40% da diferença apurada entre a base de cálculo mencionada no documento fiscal e a prevista na legislação, veja-se:

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;

As mercadorias objeto da autuação encontram-se abrangidas pelo regime de recolhimento da substituição tributária, conforme previsão no Protocolo ICMS nº 32/09, e no RICMS/02, Anexo XV, Parte 2, item 18.1.34, *in verbis*:

PROTOCOLO ICMS 32, DE 5 DE JUNHO DE 2009

Dispõe sobre a substituição tributária nas operações com materiais de construção, acabamento, bricolagem ou adorno.

Os Estados de Minas Gerais e de São Paulo, neste ato representados pelos seus respectivos Secretários de Fazenda, em Belo Horizonte, no dia 5 de junho de 2009, considerando o disposto nos arts. 102 e 199 do Código Tributário Nacional (Lei n. 5.172, de 25 de outubro de 1966), e no art. 9º da Lei Complementar n. 87/96, de 13 de setembro de 1996 e o disposto nos Convênios ICMS 81/93, de 10

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

de setembro de 1993, e 70/97, de 25 de julho de 1997, resolvem celebrar o seguinte

P R O T O C O L O

Cláusula primeira Nas operações interestaduais com as mercadorias listadas no Anexo Único, com a respectiva classificação na Nomenclatura Comum do Mercosul / Sistema Harmonizado - NCM/SH, destinadas ao Estado de Minas Gerais ou ao Estado de São Paulo, fica atribuída 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 subseqüentes.

(...)

Item	NCM/SH	Descrição das mercadorias	MVA (%) Original
34	68.10	Obras de cimento, de concreto ou de pedra artificial, mesmo armadas, exceto poste acima de 3 m de altura e tubos, laje, pré laje e mourões	33

RICMS/02

PARTE 2 -Itens 16 a 20
DO ÂMBITO DE APLICAÇÃO DA SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA,
DAS MERCADORIAS SUJEITAS AO REGIME E DAS MARGENS
DE VALOR AGREGADO

18. MATERIAIS DE CONSTRUÇÃO, ACABAMENTO,
BRICOLAGEM OU ADORNO

18.1. Âmbito de Aplicação da Substituição
Tributária

Subitem	Código NBM/SH	Descrição	MVA(%)
18.1.34	68.10	Obras de cimento, de concreto ou de pedra artificial, mesmo armadas, exceto poste acima de 3 m de altura e tubos, laje, pré-laje e mourões.	33

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Como no caso de material a ser utilizado para ativo permanente, caberia o recolhimento do diferencial de alíquota pela remetente do Estado de São Paulo.

O Fisco por sua vez ao constatar na nota fiscal a falta de recolhimento do ICMS/ST relativo ao diferencial de alíquota e conseqüentemente a não inclusão da respectiva base de cálculo para o cálculo do imposto, foram exigidos, além do imposto, a Multa de Revalidação, e a Multa Isolada em comento.

Cabe analisar o contexto para a incidência da norma.

O dispositivo mencionado trata-se sobre a divergência da utilização de um *quantum* determinado por lei que tem por finalidade calcular o imposto a ser recolhido. Este valor é a referência, o fator determinante da quantia a ser paga, no qual será aplicada a respectiva alíquota.

Por isso, caso ele não seja destacado corretamente (ou não destacado) no documento fiscal, isso implicará em um recolhimento divergente (ou no não recolhimento) do previsto na norma.

A Impugnante, ao deixar de destacar a base de cálculo da substituição tributária relativa ao diferencial de alíquota no documento fiscal, deixa por consequência de recolher o imposto devido.

Observa-se que um fato é decorrente do outro, não havendo, portanto, motivo para a exclusão da penalidade referente a falta da inclusão da base de cálculo, uma vez que o principal não foi destacado e recolhido.

Portanto entende-se como correta a aplicação da Multa Isolada.

Sala das Sessões, 20 de setembro de 2011.

Bruno Antônio Rocha Borges

Conselheiro