

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Acórdão: 20.687/12/1ª Rito: Sumário
PTA/AI: 02.000216025-53
Impugnação: 40.010130786-82
Impugnante: Agecom Produtos de Petróleo Ltda
IE: 296253314.00-21
Proc. S. Passivo: Eduardo Silva Gatti/Outro(s)
Origem: P.F/Orlando Pereira da Silva - Uberaba

EMENTA

SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA – FALTA DE RETENÇÃO E RECOLHIMENTO DO ICMS/ST - COMBUSTÍVEIS/ LUBRIFICANTES/ SIMILARES – MULTA ISOLADA. Constatado, mediante fiscalização no trânsito de mercadorias, que a Autuada deixou de reter e recolher ICMS/ST em operação com lubrificantes, em desacordo com a previsão do art. 32, Anexo XV do RICMS/02 e no Convênio ICMS nº 03/99 do qual o Estado de Minas Gerais é signatário. Exigência da Multa Isolada capitulada no art. 55, VII da Lei nº 6.763/75 não lançada no PTA nº 04.002217833.53. Caracterizado o ilícito tributário, entretanto reduz-se a Multa Isolada nos termos do art. 55, inciso VII, “c” da Lei nº 6.763/75 c/c art. 106, II, “c” do CTN. Lançamento parcialmente procedente. Decisão por maioria de votos.

RELATÓRIO

A autuação versa sobre a exigência de multa isolada em virtude de consignação de base de cálculo diversa da prevista na legislação tributária, decorrente da infringência definida nos incisos I e II do art. 32 do Anexo XV do RICMS/02.

A exigência deste crédito tributário tem origem no Auto de Infração nº 04.002217833-53, no qual se formalizou a cobrança de ICMS/ST e seus acréscimos.

Em 24/09/10, no Posto Fiscal Orlando Pereira da Silva, localizado na rodovia BR 050, km. 206,1, município de Delta/MG, o Fisco constatou, por meio do Documento Auxiliar da Nota Fiscal Eletrônica (DANFE) Nº 000036244, de 23/09/10, o transporte de lubrificantes derivados de petróleo sem a retenção e recolhimento de ICMS devido a título de substituição tributária. O citado DANFE não menciona nenhuma retenção ou recolhimento do ICMS/ST.

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

Inconformada, a Autuada apresenta, tempestivamente e por procurador regularmente constituído, Impugnação às fls. 06/13, contra a qual o Fisco se manifesta às fls. 28/30.

DECISÃO

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

A autuação versa sobre a exigência de multa isolada em virtude de consignação de base de cálculo diversa da prevista na legislação tributária, conforme inciso VII do art. 55 da Lei nº 6763/75, decorrente da infringência definida no art. 32, inciso I, Anexo XV do RICMS/02.

A exigência deste crédito tributário tem origem no Auto de Infração nº 04.002217833.53, no qual se formalizou a cobrança de ICMS/ST e seus acréscimos em razão da constatação da falta de retenção e recolhimento do imposto devido na operação de entrada no Estado de Minas Gerais de lubrificantes derivados de petróleo destinados a consumidor final, sujeitos à incidência do ICMS/ST de responsabilidade do remetente, conforme estabelecido no Convênio ICMS nº 03/99, do qual o Estado de Minas Gerais é signatário.

O referido AI foi julgado procedente pela 1ª Câmara de Julgamento (Acórdão 20.686/12/1ª), assim, tendo restado caracterizada a infração apontada no mesmo, resta a análise se a multa isolada, ora exigida, foi aplicada corretamente.

Como se pode constatar no DANFE de fls. 17, os campos “base de cálculo do ICMS substituição” e “valor do ICMS substituição” foram preenchidos com o valor 0 (zero). Portanto, indicam que não foram atendidas pela Autuada as disposições normativas relativas à substituição tributária, previstas no art. 32, inciso I e II do Anexo XV do RICMS/02, nos seguintes termos:

Art. 32 O sujeito passivo por substituição deverá indicar, nos campos próprios da nota fiscal emitida para acobertar a operação por ele promovida, além dos demais requisitos exigidos:

I - a base de cálculo do ICMS retido por substituição tributária; (grifou-se).

II - o valor do imposto retido.

A infração imputada pelo Fisco foi de Multa Isolada de 40% (quarenta por cento) do valor da diferença apurada, pelo descumprimento do art. 55, inciso VII da Lei nº 6.763/75, *in verbis*:

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; (grifou-se).

Entretanto, a Lei nº 19.978/11 alterou a Lei nº 6.763/75 neste dispositivo, redefinindo a aplicação de penalidades naquelas situações, *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:

(...)

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

VII - por consignar em documento fiscal que acobertar a operação ou a prestação:

a) importância diversa do efetivo valor da operação ou da prestação - 40% (quarenta por cento) do valor da diferença apurada;

b) valor da base de cálculo da substituição tributária menor do que a prevista na legislação, em decorrência de aposição, no documento fiscal, de importância diversa do efetivo valor da prestação ou da operação própria - 40% (quarenta por cento) do valor da diferença apurada;

c) valor da base de cálculo menor do que a prevista na legislação, relativamente à prestação ou operação própria ou à substituição tributária, nas hipóteses não abrangidas pelas alíneas "a" e "b" deste inciso - 20% (vinte por cento) do valor da diferença apurada;

Da análise do referido dispositivo, observa-se que o caso em comento amolda-se perfeitamente com o disposto na alínea "c", pois as alíneas "a" e "b" não abrangem esta situação, uma vez que a Autuada consignou no documento fiscal base de cálculo de substituição tributária diversa da prevista na legislação, com a correta aposição do efetivo valor da operação própria,

Este dispositivo exige Multa Isolada referente a 20% do valor da diferença apurada, devendo ser reduzida a este valor, uma vez que o CTN no seu art. 106, II, "c" prevê a aplicação de penalidade menos severa que a prevista na Lei vigente na época da ocorrência do fato, senão veja-se:

Art. 106. A lei aplica-se a ato ou fato pretérito:

(...)

II - tratando-se de ato não definitivamente julgado:

(...)

c) quando lhe comine penalidade menos severa que a prevista na lei vigente ao tempo da sua prática.
(grifou-se)

Portanto, necessário torna-se adequar o valor da Multa Isolada para 20% (vinte por cento) do valor da diferença apurada entre a base de cálculo da substituição tributária prevista na legislação e a mencionada no documento fiscal.

Diante do exposto, ACORDA a 1ª Câmara de Julgamento do CC/MG, por maioria de votos, em julgar parcialmente procedente o lançamento para reduzir a multa isolada nos termos do artigo 55, inciso VII, alínea "c" c/c artigo 106, inciso II, alínea "c" do CTN. Vencido, em parte, o Conselheiro Luiz Fernando Castro Trópia (Revisor), que o julgava improcedente. Participaram do julgamento, além dos signatários, os

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Conselheiros Luiz Fernando Castro Trópia (Revisor) e André Barros de Moura.

Sala das Sessões, 01 de fevereiro de 2012.

**Maria de Lourdes Medeiros
Presidente**

**Fernando Luiz Saldanha
Relator**

CC/MG

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Acórdão:	20.687/12/1ª	Rito: Sumário
PTA/AI:	02.000216025-53	
Impugnação:	40.010130786-82	
Impugnante:	Agecom Produtos de Petróleo Ltda	
	IE: 296253314.00-21	
Proc. S. Passivo:	Eduardo Silva Gatti/Outro(s)	
Origem:	P.F/Orlando Pereira da Silva - Uberaba	

Voto proferido pelo Conselheiro Luiz Fernando Castro Trópia, 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.

A autuação versa sobre a constatação de que o Contribuinte consignou base de cálculo diversa da prevista na legislação tributária mineira.

Em razão desta constatação, a fiscalização aplicou a penalidade isolada capitulada no art. 55, VII da Lei 6763/75.

Como se percebe da cópia da Nota Fiscal Eletrônica Nº 000036244, de fls. 17, referido documento foi emitido pela empresa Autuada em 23/09/11, remetendo mercadorias diversas para a empresa Limpebras Engenharia Ambiental Ltda., no município de Uberlândia/MG.

Ao emitir a nota fiscal, a Impugnante fez constar “zero” no campo próprio para a base de cálculo do ICMS devido por substituição tributária.

A fiscalização entendeu que o valor consignado pela Impugnante é diverso daquele realmente devido, nos termos da legislação tributária vigente.

Na realidade, não há como entender correta a aplicação da penalidade isolada prevista no art. 55, VII da Lei nº 6763/75, tendo em vista que a Impugnante não fez constar no campo próprio do documento fiscal valor diverso daquele realmente devido, senão vejamos.

Diz o citado dispositivo legal, *in verbis*:

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.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

A legislação busca penalizar aquele contribuinte que adota base de cálculo divergente daquela aplicável à operação em questão, mediante a consignação no documento fiscal de valor à menor ou à maior daquele legalmente definido na legislação.

No caso ora em análise, podemos verificar que a empresa Autuada deixou de consignar na nota fiscal, qualquer valor como base de cálculo, ou seja, consignou a expressão “zero” que não significa, *data venia*, diferença entre outro valor qualquer.

A propósito, deixar de consignar base de cálculo não pode se confundir com consignar base de cálculo diversa da prevista na legislação tributária, pois, não existe diferença entre a base de cálculo consignada e a exigida na legislação.

Assim considerando, a penalidade isolada capitulada no art. 55, VII da Lei nº 6763/75 deve ser excluída do Auto de Infração por manifesta inaplicabilidade na espécie.

Com esses fundamentos, julgo improcedente o lançamento.

Luiz Fernando Castro Trópia
Conselheiro