

Acórdão: 14.224/00/3^a
Impugnação: 50.749
Impugnante: Sitcom - Sistemas Integrados de Telecomunicações Ltda.
PTA/AI: 02.000120787-58
Inscrição Estadual: 062.618299.00-73
Origem: AF/III Betim
Rito: Ordinário

EMENTA

Alíquota de ICMS - Utilização Indevida. Inobservância ao disposto no artigo 59, inciso II, alínea "a", do RICMS/91, que determina para as operações e prestações interestaduais, as mesmas alíquotas previstas para as operações internas, quando o destinatário não for contribuinte do imposto. Exigências fiscais mantidas.

Nota Fiscal - Destinatário Diverso. A simples menção no corpo da nota fiscal de endereço diverso do consignado no campo próprio, não caracteriza por si só a infração tipificada no artigo 55, inciso V, Lei n.º 6763/75. Necessidade de provas irrefutáveis da acusação de que o suposto destinatário não adquiriu nem recebeu as mercadorias constantes da Nota Fiscal. Exigências canceladas.

Impugnação parcialmente procedente. Decisão por maioria de votos.

RELATÓRIO

A autuação versa sobre as seguintes irregularidades imputadas à Impugnante, ao emitir a nota fiscal fatura n.º 000073, em 06/02/96:

- Utilização de alíquota incorreta para a operação, acarretando o destaque a menor do ICMS devido.
- Fez constar, no corpo da nota fiscal, destinatário e endereço diversos do verdadeiro local de entrega das mercadorias.

Inconformada com as exigências fiscais, a Autuada impugna tempestivamente o Auto de Infração (fls. 12/17), por intermédio de procurador regularmente constituído, anexando documentos de fls. 18 a 30.

Informa que, tão logo detectou o erro referente à alíquota a menor, no cálculo do ICMS, prontamente o corrigiu. Como prova, anexa cópias de diversos documentos.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Aduz que o motivo central do Auto de Infração, ou seja, cálculo de ICMS à alíquota menor do que a devida, não mais existe, uma vez que o equívoco fora corrigido e o imposto já se encontrava devidamente recolhido.

Alega que comprovou, pela rapidez com que corrigiu o equívoco, não ter agido com má-fé. Acresce que tomou a iniciativa de retificar o engano no mesmo mês de ocorrência do fato, além de providenciar carta de correção endereçada ao destinatário e recolher a diferença do tributo objeto do A.I.

Sustenta que o Auto de Infração apresenta um equívoco de forma, ao capitular a falta cometida no inciso II, do artigo 214, do RICMS/91, ao invés de indicar o inciso VI, da mesma norma legal. A seu ver, tal fato acarreta a nulidade do A.I., com base no tratamento isonômico que merece face ao Estado.

O Fisco, em manifestação de fls. 75 a 80, refuta as alegações da defesa, ressaltando que a nota fiscal n.º 000212, destinada a complementar o valor do ICMS destacado a menor na nota fiscal n.º 000073, foi emitida em 22/02/96, portanto, após a ação fiscal consubstanciada no TADO n.º 02.000120787.58, de 06/02/96. O fato do imposto ter sido recolhido posteriormente não obsta a exigência fiscal, considerando disposições do artigo 103, inciso III, do RICMS/91.

Afirma que não procedem as alegações relativas ao equívoco na indicação do local de entrega, considerando a prescrição contida no artigo 136, do Código Tributário Nacional. Enfatiza que os argumentos de que não houve dolo ou tentativa de sonegação não prevalecem, tendo em vista que a infração foi cometida por descumprimento ao artigo 214, inciso II, do RICMS/91.

Diz que a irregularidade está perfeitamente caracterizada, por ter sido indicado no campo destinado ao que se propõe o inciso II, do precitado artigo 214, como destinatário, Gávea Hotelaria e Turismo S/A, com endereço na Av. Paulista, n.º 2.028, São Paulo, diferentemente do verdadeiro local de entrega destacado no corpo da nota fiscal n.º 000073, ou seja, Alameda Santos, n.º 1.123, Jardim Paulista, também em São Paulo.

Entende que a Impugnante deveria ter observado os artigos 664 e 566, do RICMS/91, que normatizava os casos de material adquirido por empresas de construção civil, com entrega do material em endereço diverso do consignado no documento fiscal.

Sustenta que a Impugnante estaria obrigada a fazer constar como destinatário a empresa e endereço onde realmente seriam entregues as mercadorias, no caso, a empresa situada na Alameda Santos, 1.123, Jardim Paulista, São Paulo.

No que tange à ocorrência de erro de fato, na capitulação do inciso II ao invés do inciso VI, do artigo 214, do RICMS/91, esclarece que na época da ação fiscal estava em vigor a redação dada pelo artigo 1º, do Decreto n.º 36.632, de 26/01/95, com efeitos a partir de 27/01/95. Acrescenta que a redação original, na qual a Impugnante baseia seu questionamento, vigorou de 01/03/91 a 16/01/95.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

A Auditoria Fiscal, em parecer de fls. 86 a 90, opina pela improcedência da Impugnação.

DECISÃO

Cumprе registrar, antes do exame do mérito, que a cogitada nulidade do Auto de Infração, por equívoco de forma, não tem a menor procedência.

A capitulação legal indicada naquele documento, especificamente em relação aos incisos do artigo 214, está em perfeita sintonia com a redação dada pelo Decreto n.º 36.652, de 26/01/95, que vigorou a partir de 27/01/95, portanto, abrangendo o fato sob exame, que ocorreu em 06/02/96.

Assim, a formalização do lançamento não carece de qualquer reparo, por não padecer dos vícios que lhe são imputados.

O crédito tributário resulta da constatação de que a Autuada emitiu a nota fiscal fatura n.º 000073, para acobertar o transporte de mercadorias destinadas ao Estado de São Paulo, destacando a alíquota de 12% (doze por cento), quando o correto seria 18% (dezoito por cento). E, ainda, fez constar no corpo do mesmo documento, endereço diverso do suposto destinatário das mercadorias.

Com relação à errônea utilização da alíquota, é patente a inobservância ao disposto no artigo 59, inciso II, alínea “a”, do RICMS/91, que determina para as operações e prestações interestaduais, as mesmas alíquotas previstas para as operações internas, quando o destinatário não for contribuinte do imposto.

Está claro, pelo exame da nota fiscal n.º 000073 (fl. 03), que as mercadorias foram destinadas à empresa Gávea Hotelaria e Turismo S/A, não inscrita no Cadastro de Contribuintes do Estado de São Paulo, motivo que justifica a aplicação da alíquota de 18% (dezoito por cento).

A Impugnante alega que tão logo detectou o erro providenciou a regularização, emitindo a nota fiscal fatura n.º 000212, datada de 22/02/96 (fl.19), para complementar o valor do ICMS destacado a menor.

Tal medida, entretanto, não constitui motivo suficiente para sanar a irregularidade, tendo em vista o preceito contido no artigo 103, inciso III, do Decreto n.º 32.535/91.

Forçoso reconhecer que a nota fiscal complementar foi devidamente registrada no Livro Registro de Saída (fl. 28), sendo o seu valor computado no Demonstrativo de Apuração e Informação do ICMS-DAPI (fl. 26) e recolhido por meio do Documento de Arrecadação Estadual - DAE (fl. 20), podendo, em consequência, ser deduzido quando da liquidação do crédito tributário.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

A Autuada indicou no campo próprio da nota fiscal, como destinatário, Gávea Hotelaria e Turismo S/A, estabelecida na Av. Paulista, 2.028, São Paulo. Porém, no corpo do mesmo documento mencionou, como local de entrega, a Alameda Santos, 1.123, Jd. Paulista, também em São Paulo.

A penalidade aplicada com base no artigo 55, inciso V, Lei nº 6763/75, tem por objetivo inibir possíveis manobras escapistas de contribuintes inescrupulosos, quando deixam de oferecer operações e prestações à tributação do ICMS, pela utilização de alíquota interestadual ao invés da interna, quando de seu acerto de estoques, nas vendas internas sem Notas Fiscais ou necessidade de caixa.

Neste contexto, vislumbra-se que a infração de dito dispositivo, somente se caracteriza pela declaração formal do suposto adquirente, negando a aquisição e o recebimento da mercadoria ou a circulação econômica entre este e o alienante.

A simples inserção de dados adicionais da NF, de local de entrega diverso daquele constante do quadro destinatário da mesma NF, não tem o condão de descaracterizar a tradição jurídica da mercadoria entre o alienante e o adquirente, senão calcada em declaração deste último negando-a.

Diante do exposto, ACORDA a 3ª Câmara de Julgamento do CC/MG, por maioria de votos, em julgar parcialmente procedente a Impugnação, para cancelar as exigências relativas à entrega a destinatário diverso, mantendo-se aquelas relativas à diferença de alíquota, mas considerando os valores pagos, conforme DAE de fl. 20. Vencido, em parte, o Conselheiro Antônio Leonart Vela (Revisor), que a julgava improcedente. Participaram do julgamento, além dos signatários e do já citado, o Conselheiro Evaldo Lebre de Lima.

Sala das Sessões, 06/07/2000.

Luciana Mundim de Mattos Paixão
Presidente

José Mussi Maruch
Relator

Mgm/L