

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Acórdão: 16.088/03/3^a Rito: Ordinário
Impugnação: 40.010109739-40
Impugnante: Canun Móveis e Decorações Ltda
Proc. S. Passivo: Walter Araújo Costa
PTA/AI: 01.000141226-08
Inscrição Estadual: 062.052039.0007 (Autuada)
Origem: DF/Belo Horizonte

EMENTA

ICMS – RECOLHIMENTO – LOCAL DA OPERAÇÃO - Falta de recolhimento do ICMS devido relativo às operações de venda realizadas em território mineiro, cujas saídas se deram de outra Unidade da Federação, diretamente ao adquirente mineiro. Procedimento do Fisco calcado no art. 3º, inc. V, c/c art. 61, inc. I, alínea "m", do RICMS/96. Entretanto, considerando que a saída do estabelecimento mineiro se dá por ficção jurídica, pelo mesmo modo deve-se conceder o crédito do imposto, *in casu*, destacado nos documentos fiscais. Correta, também, a exigência da Multa Isolada capitulada no art. 55, II, da Lei nº 6763/75. Exigências fiscais parcialmente mantidas.

OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA - EMISSÃO DE NOTA FISCAL QUE NÃO CORRESPONDE A UMA EFETIVA SAÍDA DE MERCADORIA - Imputado o retorno fictício de mercadorias para o estabelecimento da empresa localizado em outra Unidade da Federação. Infração caracterizada. Mantida a penalidade isolada capitulada no artigo 55, inciso III, da Lei nº 6763/75.

Lançamento parcialmente procedente. Decisão por maioria de votos.

RELATÓRIO

A autuação, compreendendo o período de 01.01.2001 a 31.03.2002, versa sobre:

Item 01) Vendas de mercadorias a consumidores mineiros, acobertando as respectivas entregas com notas fiscais emitidas pelo estabelecimento da mesma empresa, localizado em São Bernardo do Campo-SP, implicando assim em falta de recolhimento do ICMS devido ao Estado de Minas Gerais, bem como deixou de emitir as notas fiscais relativas às mesmas operações.

Item 02) Retorno fictício de mercadorias para o estabelecimento da mesma empresa localizado em São Bernardo do Campo-SP, caracterizando assim emissão de nota fiscal sem corresponder efetivamente a uma saída de mercadoria.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Exige o Fisco: ICMS, MR (50%) e MI (artigo 55, incisos II e III, da Lei nº 6763/75).

Inconformada, a Autuada apresenta, tempestivamente e por procurador regularmente constituído, Impugnação às fls. 441/447, contra a qual o Fisco se manifesta às fls. 457/460.

A Auditoria Fiscal, em parecer de fls. 464/470, opina pela procedência parcial do Lançamento, de forma a exigir o ICMS equivalente à carga tributária de 6% e cancelar a MI capitulada no inciso II, da Lei 6763/75.

DECISÃO

Preliminarmente, esclareça-se que não assiste razão à Impugnante em relação ao recebimento do Auto de Infração, tendo em vista o disposto no art. 59, inc. I, da CLTA/MG:

"Art. 59 - O sujeito passivo será intimado da lavratura do AI ou NL:

I - pessoalmente, mediante entrega de uma via do documento, contra recibo na 1ª via do mesmo pelo sujeito passivo, seu representante legal, mandatário com poderes especiais ou contabilista autorizado a manter a guarda dos livros e documentos fiscais" (grifo nosso).

Além do mais, o comparecimento tempestivo da Impugnante, apresentando suas razões de defesa, afasta qualquer vício na intimação porventura existente, uma vez que os efeitos dela decorrentes foram conferidos à Autuada. Assim, há de se afastar qualquer postulação em sentido contrário.

Item 01 do Auto de Infração:

"Foram imputadas vendas de mercadorias a consumidores desacobertas de documentos fiscais, uma vez que as notas fiscais foram emitidas pelo estabelecimento da mesma empresa localizado em outra Unidade da Federação. Em decorrência de tal, foi exigido o ICMS ao Estado de Minas Gerais, à alíquota de 18%, e a multa isolada capitulada no artigo 55, inciso II, da Lei nº 6763/75, "por dar saída a mercadoria, entregá-la, transportá-la, tê-la em estoque ou depósito desacobrada de documento fiscal".

As mercadorias foram remetidas diretamente por estabelecimento da mesma Contribuinte localizado em outra Unidade da Federação (São Paulo-SP), conforme notas fiscais relacionadas às fls. 09/14 e anexas às fls. 15/252.

A Contribuinte, em sua Impugnação, admitiu que as vendas foram, de fato, **efetivadas** no Estado de Minas Gerais, quando afirmou que "para o regular exercício de suas atividades, a empresa conta com uma filial (show room) na cidade de Belo Horizonte, no

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Estado de Minas Gerais, local este utilizado apenas para exposição de seus produtos e captação de pedidos" (grifo nosso).

Nesse sentido, aplica-se o disposto no artigo 3º, inciso V e no artigo 61, inciso I, alínea "m", ambos do RICMS/96, que rezam o seguinte:

Do Fato Gerador:

"Art. 3º - Para feitos deste Regulamento, considera-se:

(...)

V - saída do estabelecimento situado em território mineiro, a mercadoria por ele vendida a consumidor final e remetida diretamente para o comprador por estabelecimento do mesmo contribuinte localizado fora do Estado".

Do Local da Operação e Definição do Estabelecimento Responsável:

"Art. 61 - O local da operação ou da prestação, para efeitos de cobrança do imposto e definição do estabelecimento responsável é:

I - tratando-se de mercadoria:

(...)

m - o do estabelecimento, no Estado, que efetuar venda a consumidor final, ainda que a mercadoria tenha saído de estabelecimento de mesmo contribuinte, localizado fora do Estado, diretamente para o adquirente".

Tais dispositivos encontram-se capitulados no Auto de Infração, bem como o relatório do mesmo e anexos de fls. 09/14 fazem menção às notas fiscais emitidas pelo estabelecimento localizado em São Bernardo do Campo, Estado de São Paulo. As notas fiscais encontram-se anexadas às fls. 15/252. Nesse sentido, resta perfeitamente caracterizado nos autos que as saídas das mercadorias se deram em outra Unidade da Federação, mas que a negociação (venda) ocorreu no estabelecimento mineiro, conforme confessado pela defesa. Sendo assim, devido é o imposto ao Estado de Minas Gerais, nos termos do dispositivo transcrito ."¹

Relativamente ao crédito do imposto, segundo o artigo 68 do RICMS/96, o crédito deve corresponder ao montante do imposto corretamente cobrado e destacado no documento fiscal relativo à operação. Este documento, além disso, deve ser devidamente escriturado para proporcionar créditos, segundo artigo 30 da Lei n.º

¹ Parecer da Auditoria Fiscal.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

6763/75 e artigo 23 da Lei Complementar nº 87/96. Entretanto, não obstante a ausência de tais premissas, o crédito do imposto deve ser ofertado à Autuada, uma vez que se ocorreu uma saída de mercadoria foi devido a uma anterior entrada (ainda que ficta), que, *in casu*, por si só, deve ensejar direito ao crédito.

Assim, não obstante a inexistência de documentação adequada e regular escrituração para creditar-se, a concessão dos créditos correspondentes a 12% (doze por cento) sobre o valor das notas fiscais emitidas pela empresa paulista é um imperativo de justiça e se amolda ao princípio da não cumulatividade, uma vez que foi efetivamente pago na operação anterior.

Neste caso, não deve o Fisco se apegar às disposições regulamentares, uma vez que foram desclassificadas as operações de remessa das mercadorias diretamente da empresa sediada em outro estado, trazendo-a por ficção jurídica para o estabelecimento mineiro. Portanto, não poderia a empresa apresentar os documentos fiscais regularmente escriturados para obtenção dos créditos, haja vista que, sob sua ótica, não ocorreram as operações alinhavadas pelo Fisco.

Em relação à emissão de documentos fiscais, tratando a Contribuinte de estabelecimento filial localizado no Estado de Minas Gerais, pela mesma ficção jurídica acima mencionada, deveria a mesma emitir os documentos fiscais, ainda mais quando comprovadamente as mercadorias saíram do seu estabelecimento sediado em Minas Gerais, onde se encontravam para demonstração.

Se adotada a tese de aplicação do disposto no artigo 321, do Anexo IX, do RICMS/96 ("**Da Venda à Ordem**"), conforme mencionado pela Auditoria Fiscal, ainda assim estaria obrigada a Autuada a emissão dos documentos fiscais, a teor da regra contida no inciso I, do art. 321, a saber:

"Art. 321 - Nas vendas à ordem, por ocasião da entrega global ou parcial da mercadoria a terceiro, será emitida nota fiscal:

I - pelo adquirente originário, em nome do destinatário da mercadoria, com destaque do imposto, se devido, indicando-se, além dos requisitos exigidos, o nome, endereço e números de inscrição, estadual e no CNPJ, do estabelecimento que irá promover a remessa da mercadoria;

Se aplicável o disposto na Instrução Normativa DLT/SRE nº 02, de 06/05/98, por entender que as operações se deram na modalidade de "**show room**", também estaria a Autuada obrigada à emissão dos documentos fiscais, nos termos do art. 2º da referida Instrução Normativa, conforme a seguir transcrito:

"Art. 1º - Considera-se como contribuinte do ICMS o estabelecimento show room, assim entendido aquele que exhibe mercadorias e realiza operações de venda em decorrência desta exibição, efetivando negócios.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

(...)

Art. 2º - No ato da celebração do negócio, o contribuinte emitirá nota fiscal, sem destaque do ICMS, mencionando no documento que a emissão se destina à simples faturamento.

§ 1º - O imposto devido será destacado na nota fiscal emitida por ocasião da efetiva saída da mercadoria(...)

§ 2º - O contribuinte observará o disposto na Seção II do Capítulo IV do Anexo IX do RICMS, quando a mercadoria vendida for remetida por depósito fechado.

§ 3º - Na saída de mercadoria de outro estabelecimento do mesmo titular, por ocasião de sua entrega global ou parcial, será emitida nota fiscal:

1) pelo estabelecimento **show room**, em nome do destinatário da mercadoria, com destaque do imposto, se devido, indicando, além dos requisitos exigidos no RICMS, o nome, endereço e números de inscrição, estadual e no CGC, do estabelecimento que promoverá a remessa da mercadoria;

2) pelo remetente:

a - em nome do destinatário, para acompanhar o transporte da mercadoria, sem destaque do imposto, indicando, além dos requisitos exigidos no RICMS, como natureza da operação "remessa por conta de estabelecimento - **show room**", o número, série e data da nota fiscal de que trata o inciso anterior, e o nome, endereço e números de inscrição, estadual e no CGC, do emitente;

b - em nome do estabelecimento **show room**, com destaque do imposto, se devido, indicando, como natureza da operação "transferência simbólica", o número, série e data da nota fiscal emitida na forma da alínea anterior.

§ 4º - Por ocasião da escrituração das notas fiscais mencionadas neste artigo, no livro Registro de Saída, será lançado no campo "Observações" o motivo da emissão.

Neste sentido, quer pela regra do **show room**, quer na venda à ordem, persiste a ausência dos documentos fiscais, estando correta a penalidade isolada exigida pelo Fisco, capitulada no inciso II, do art. 55, da Lei nº 6763/75.

Item 02 do Auto de Infração:

“Foi imputado o retorno "fictício" de mercadorias para o estabelecimento da mesma empresa localizado em outra Unidade da Federação. As notas fiscais encontram-se relacionadas à fl. 253 e anexadas às fls. 254/283.

Em decorrência de tal, foi exigida a penalidade isolada capitulada no art. 55, inciso III, da Lei nº 6763/75, *"por emitir documento que não corresponda efetivamente a uma saída de mercadoria, a uma transmissão de propriedade desta ou ainda a uma entrada de mercadoria no estabelecimento"*.

As notas fiscais (1^{as} vias) não se encontram com aposição de carimbos dos postos Fiscais existentes no trajeto Belo Horizonte-São Paulo, ao contrário daquelas que acobertaram as mercadorias no sentido SP/MG. Nesse sentido, correta a exigência da referida penalidade isolada.”²

Os demais argumentos apresentados pela Impugnante não são suficientes para descaracterizar as infrações.

Diante do exposto, ACORDA a 3ª Câmara de Julgamento do CC/MG, por maioria de votos, em julgar parcialmente procedente o Lançamento, para conceder a título de crédito do imposto os valores de ICMS destacados nos documentos fiscais relacionados nos anexos I e III. Vencido, em parte, o Conselheiro Windson Luiz da Silva (Revisor), que o julgava parcialmente procedente nos termos do parecer da Auditoria Fiscal. Participaram do julgamento, além do signatário e já citado, os Conselheiros Edwaldo Pereira de Salles e Glemer Cássia Viana Diniz Lobato.

Sala das Sessões, 12/08/03.

**Roberto Nogueira Lima
Presidente/Relator**

² Parecer da Auditoria Fiscal.