

Acórdão: 17.019/05/3^a Rito: Ordinário
Impugnação: 40.010114270-35
Impugnante: Moinho Pouso Alegre Indústria e Comércio Ltda.
Proc. S. Passivo: Marcelo Amaral Vieira/Outros
PTA/AI: 01.000147292-60
Inscr. Estadual: 525.735029.00-74
Origem: DF/ Pouso Alegre

EMENTA

ICMS – ESCRITURAÇÃO/APURAÇÃO INCORRETA. Constatada a emissão de notas fiscais pela Impugnante nos meses de março a julho de 2002 registrando-as no LRS em maio, junho e julho, sem, entretanto, levar o imposto a débito no LRAICMS e sem efetuar o pagamento. Infração caracterizada. Exigências fiscais mantidas.

BASE DE CÁLCULO - REDUÇÃO INDEVIDA. Constatada a utilização indevida da redução da base de cálculo do imposto prevista no item 2 do Anexo IV do RICMS/96, por inobservância das disposições contidas no subitem 2.2 do referido dispositivo, ou seja, não deduziu do preço da mercadoria o valor equivalente ao imposto dispensado na operação. Infração caracterizada. Exigências fiscais mantidas.

OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA – NOTA FISCAL - DESTINATÁRIO DIVERSO. Constatado que a Impugnante mencionou em documento fiscal destinatário diverso daquele a quem a mercadoria realmente se destinava. Infração configurada. Mantida a exigência da Multa Isolada - MI prevista no inciso V do artigo 55 da Lei n.º 6.763/75.

Lançamento procedente. Decisão unânime.

RELATÓRIO

A autuação versa sobre a exigência de ICMS, Multas de Revalidação e Isolada tendo em vista a imputação de que a Autuada cometeu as seguintes irregularidades:

- emitir e escriturar notas fiscais no Livro Registro de Saídas – LRS, no período de 1º de março de 2002 a 12 de julho de 2002, sem efetuar o recolhimento do ICMS destacado nos meses de março a julho de 2002;

- destacar o ICMS a menor tendo em vista o uso indevido da redução da base de cálculo prevista no item 2 do Anexo IV do RICMS/96;

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

- emitir notas fiscais de saída (n.ºs 2343 a 2345) indicando como destinatário pessoa diversa daquela a quem as mercadorias foram entregues. Neste ponto consta do Auto de Infração a exigência de Multa Isolada - MI, capitulada no inciso V do artigo 55 da Lei n.º 6.763/75, relativa a menção em documento fiscal de destinatário diverso do indicado no documento fiscal.

Inconformada, a Autuada apresenta, tempestivamente e por procurador regularmente constituído, Impugnação às fls. 156/165, recolhendo a taxa de expediente conforme DAE de fls. 166, ao seguintes argumentos:

- o Auto de Infração não pode prosperar, pois as operações transcorreram de forma lícita;

- em que pese não ter havido registros a débito no Livro de Apuração, houve o lançamento no Livro Registro de Saída às fls. 15/16;

- as operações destinando milho a estabelecimento industrial gozam do benefício da redução da base de cálculo e, na data da negociação com o estabelecimento adquirente, o valor do ICMS foi reduzido no preço da mercadoria;

- somente deixou de observar a indicação expressa da dedução do preço no campo “informações complementares”, portanto apenas houve o descumprimento de obrigação acessória;

- houve um lapso do funcionário ao emitir o documento e que não era seu escopo burlar o Fisco, inexistindo dolo ou má-fé, de forma que pode se beneficiar da previsão legal que permite o cancelamento da multa por descumprimento de obrigação acessória;

- quanto à acusação de que mencionou em documento fiscal destinatário diverso daquele a quem a mercadoria se destinava, diz que a simples menção na nota fiscal do local de descarga não comprova que a mercadoria foi descarregada no referido local;

- cita jurisprudência do CC/MG sobre o assunto;

- discorre sobre os princípios constitucionais que segundo entende não foram observados pelo Fisco;

- defende a tese de que a responsabilidade pode ser excluída caso o contribuinte prove que não houve intenção de burlar o Fisco;

- cita o artigo 331 do Código de Processo Civil e ressalta que o Fisco deve comprovar a existência do fato gerador que consubstancia o Auto de Infração.

Requer, ao final, a procedência da Impugnação.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

O Fisco, em manifestação de fls. 326/338, refuta as alegações da defesa, em síntese sob os seguintes fundamentos:

- a própria Autuada confessa que registrou as notas fiscais no LRS, mas não efetuou o lançamento no Livro Registro de Apuração;

- a Impugnante não juntou qualquer documento comprovando sua afirmativa de que o valor do ICMS foi deduzido do preço do milho;

- o descumprimento das condições estabelecidas na legislação implica na perda do benefício;

- faz considerações sobre qual deveria ser a forma correta de calcular a aplicação do benefício, transcrevendo Consulta de Contribuintes que trata do assunto;

- a entrega de mercadorias em local diverso do destinatário somente é possível nas hipóteses previstas na legislação e as operações praticadas pela Autuada não se enquadram nestas exceções, estando perfeitamente tipificada a infração.

Requer, ao final, a procedência do lançamento.

A Auditoria Fiscal, em parecer de fls. 341 a 346, opina pela procedência do lançamento.

DECISÃO

Trata a autuação sob exame da exigência de ICMS e Multas de Revalidação e Isolada em face da imputação fiscal de que a Impugnante teria cometido as seguintes irregularidades:

- emitir e escriturar notas fiscais no Livro Registro de Saídas – LRS, no período de 1º de março de 2002 a 12 de julho de 2002, sem efetuar o recolhimento do ICMS destacado nos meses de março a julho de 2002;

- destacar o ICMS a menor tendo em vista o uso indevido da redução da base de cálculo prevista no item 2 do Anexo IV do RICMS/96;

- emitir notas fiscais de saída (nºs 2343 a 2345) indicando como destinatário pessoa diversa daquela a quem as mercadorias foram entregues. Neste ponto consta do Auto de Infração a exigência de Multa Isolada - MI, capitulada no inciso V do artigo 55 da Lei n.º 6.763/75, relativa a menção em documento fiscal de destinatário diverso do indicado no documento fiscal.

A relação das notas fiscais emitidas pelo contribuinte nos meses de março a julho de 2002 encontra-se na planilha de fls. 10/15, que contém os dados relativos ao valor da nota fiscal, base de cálculo, ICMS destacado, ICMS dispensado na operação (no caso das notas fiscais emitidas ao abrigo do benefício previsto no item 2 do Anexo

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

IV do RICMS/96) e à multa de revalidação. Os valores apurados, mais o valor da multa isolada específica exigida no Auto de Infração estão consolidados à fl. 16.

Instruem os autos cópias do Livro Registro de Saídas às fls. 19/23 evidenciando que a Impugnante registrou as referidas notas fiscais nos meses de maio, junho e julho de 2002. Fato este que inclusive não é negado pela Defendente.

Encontram-se anexadas, também, cópias do Livro Registro de Apuração (fls. 24/62) em que se constata que a Defendente somente escriturou o referido livro até o mês de junho de 2000. Por sua vez, telas SICAF às fls. 17/18 informam que a Impugnante entregou os DAPI somente até o mês de abril/2002, quando teve sua inscrição estadual cancelada por inexistência de estabelecimento no endereço inscrito.

Adicionalmente, instruem os autos cópias das notas fiscais objeto da autuação, às fls. 63/154, sendo que dentre tais documentos encontram-se aqueles relativos a imputação fiscal de entrega a destinatário diverso, especificamente às fls. 152/154.

A Impugnante afirma que as operações transcorreram de forma lícita, no entanto não se verifica nos presentes autos documentos capazes de comprovar tal assertiva. Aduz, ainda, que cabe ao Fisco comprovar a ocorrência do fato gerador, quando na verdade não há qualquer controvérsia possível quanto a este fato, tendo em vista sua aquiescência quanto à ocorrência das operações.

Cumprir destacar ainda que a Impugnante admite não ter havido registro a débito no Livro Registro de Apuração, embora tenha registrado os documentos no Livro Registro de Saída. Em que pese tais registros no Livro Registro de Saídas os mesmos não têm o condão de combater a imputação fiscal face a inexistência de comprovação eficaz de que foi efetuado o recolhimento do ICMS destacado nos documentos fiscais. Assim, legítima a exigência do imposto não pago, acrescido da multa de revalidação.

Em relação ao uso indevido da redução da base de cálculo, argumenta a Defendente que o valor do ICMS foi deduzido do preço do milho, na data das negociações com o estabelecimento adquirente. Também neste ponto cabe destacar que a Impugnante não alcançou apresentar documentos comprobatórios capazes de atestar a veracidade do alegado.

Nesta linha importante observar que o benefício da redução da base de cálculo, ora questionado, decorre do Convênio ICMS nº 100/97, de 04 de novembro de 1997, ratificado em Minas Gerais por meio do Decreto 39.277, de 28 de novembro de 1997 e a sua fruição está sujeita ao cumprimento da condição estabelecida no subitem 2.2, do Anexo IV, do RICMS/96, *in verbis*:

"A redução de base de cálculo prevista neste item somente será aplicável se o remetente deduzir do preço da mercadoria o valor equivalente ao imposto dispensado na operação, com indicação

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

expressa, no campo "Informações Complementares", da respectiva nota fiscal"

Como se percebe da norma acima transcrita trata-se, portanto, a citada redução de base de cálculo de benefício condicionado, ou seja, sujeito ao cumprimento de condição para que possa ser usufruído. Assim, o benefício fiscal ora em discussão será concedido, se e somente se, o alienante demonstrar na nota fiscal, o abatimento no preço da mercadoria do valor equivalente ao imposto dispensado na operação.

As notas fiscais trazidas aos autos indicam que a Impugnante adotou procedimento contrário ao que dispõe a legislação tributária, o que resultou na perda do benefício fiscal e, em consequência, em destaque de ICMS a menor que o devido.

Da análise dos referidos documentos observa-se que não há qualquer menção a desconto ou abatimento no valor do preço da mercadoria, do valor equivalente ao imposto dispensado na operação, conforme determina o RICMS/96.

Uma vez que, como acima explicitado o benefício é condicionado e não há demonstração expressa da dedução do preço da mercadoria do valor equivalente ao imposto dispensado, na forma regulamentar, perde a Impugnante o direito de utilizar-se da redução da base de cálculo.

Tomando-se a título de exemplo os valores lançados na Nota Fiscal nº 002137 de 02 de abril de 2002 à fl. 63, a correta metodologia dos cálculos seria:

- preço da mercadoria com ICMS incluso..... 3.713,94;
- base de cálculo reduzida : 3.713,94 x 70% 2.599,75;
- valor do ICMS devido: 2.599,75 x 12% 311,97;
- valor equivalente ao imposto dispensado na operação, que deveria ter sido deduzido do preço total da mercadoria e indicado na Nota Fiscal:
3.713,94 x 30% x 12%133,70;
- valor total da nota fiscal, com o desconto do ICMS dispensado na operação:
3.713,94 – 133,703.580,24.

Necessário enfatizar que o método acima apontado foi ratificado pela DOET/SLT/SEF, mediante resposta a diversas consultas formuladas por contribuintes, em casos de redução de base de cálculo condicionada ao cumprimento da mesma regra imposta à Impugnante, a exemplo da Consulta transcrita pelo Fisco às fls. 330/332.

Tendo em vista o disposto no artigo 111 do Código Tributário Nacional, a interpretação do referido dispositivo deve ser literal, restringindo o benefício àqueles contribuintes que atenderem aos requisitos nele arrolados.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

A matéria, inclusive, já foi objeto de julgamento nesta Casa que assim se manifestou no Acórdão 13.811/00/2ª:

"A EXIGÊNCIA DA DEMONSTRAÇÃO EXPRESSA NA NOTA FISCAL DO VALOR DO IMPOSTO DISPENSADO NA OPERAÇÃO E A SUA DEDUÇÃO DO VALOR TOTAL COBRADO DO DESTINATÁRIO, É UM MEIO CONTROLÍSTICO DO ESTADO, CUJO OBJETIVO É ZELAR PELA FINALIDADE DO BENEFÍCIO, QUAL SEJA, REDUZIR REALMENTE O PREÇO DA MERCADORIA, E NÃO APENAS A CARGA TRIBUTÁRIA".

Dessa forma, a Impugnante não faz jus ao benefício da redução da base de cálculo prevista no item 2 do Anexo IV do RICMS/96, haja vista que no campo "Informações Complementares" das notas fiscais objeto da autuação não foi demonstrado o cálculo matemático que deveria resultar no valor a ser desembolsado pelo adquirente após o abatimento do valor do imposto dispensado. Ao contrário, da análise dos documentos fiscais, extrai-se que o "Valor Total da Nota" equivale ao "Valor Total dos Produtos", sem qualquer abatimento.

Desse modo, afigura-se legítima a exigência do imposto resultante da recomposição da base de cálculo, por inaplicável a redução em face do não cumprimento das exigências para fruição do benefício.

No que tange a imputação fiscal de entrega a destinatário diverso cabe inicialmente a análise das notas fiscais n.ºs 002343, 002344 e 002345, anexadas às fls. 152/154.

Desta análise extrai-se que a Impugnante mencionou nos citados documentos fiscais destinatário diverso daquele a quem a mercadoria realmente se destinava, pois consta no corpo das notas fiscais em comento, como "Local de Descarga", a identificação de contribuinte diverso daquele apontado no campo "destinatário", com indicação da razão social, endereço, CNPJ e IE.

Foi exatamente este fato que ensejou a aplicação da penalidade prevista no inciso V do artigo 55 da Lei n.º 6.763/75, justificando assim a exigência fiscal desta multa isolada aplicada no Auto de Infração.

A infração, no caso, é objetiva e a penalidade está expressamente prevista em lei. Assim determina o texto legal (com a redação vigente à época):

"Art. 55 -

.....

V - por mencionar em documento fiscal destinatário diverso daquele a quem a mercadoria realmente se destinar - 20% (vinte por cento) do valor da operação indicado no documento fiscal;

....."

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Cabe ressaltar que a legislação tributária prevê expressamente os casos em que é permitido mencionar no corpo da nota destinatário diverso daquele indicado no campo próprio do documento fiscal (operações que destinam mercadorias a serem utilizadas em obras realizadas por empresa de construção civil, bem como operações que destinem mercadorias a depósito fechado do próprio contribuinte ou para depósito em armazém geral).

Nenhuma destas hipóteses corresponde ao presente caso, portanto está devidamente tipificada a infração apontada pelo Fisco.

Diante do exposto, ACORDA a 3ª Câmara de Julgamento do CC/MG, à unanimidade, em julgar procedente o lançamento. Pela Fazenda Pública Estadual, sustentou oralmente o Dr. Marcelo Pádua Cavalcanti. Participaram do julgamento, além das signatárias, os Conselheiros José Eymard Costa e Luiz Fernando Castro Trópia.

Sala das Sessões, 20/06/05.

**Aparecida Gontijo Sampaio
Presidente/Revisora**

**Luciana Mundim de Mattos Paixão
Relatora**

LMMP/EJ