

Acórdão: 16.898/06/2ª Rito: Sumário
Impugnação: 40.10116477-28
Impugnante: SADA Forjas Ltda.
Proc. S. Passivo: Leonardo Guimarães Pereira/Outros
PTA/AI: 02.000210151.51
Inscr. Estadual 672.597.543.00-55
Origem: DF/Pouso Alegre

EMENTA

ISENÇÃO - DESCARACTERIZAÇÃO – Saída de mercadorias ao abrigo indevido da isenção do imposto, uma vez que a operação realizada não se enquadrava nas disposições do artigo 6º da Parte Geral e do item 67 do Anexo I ambos do RICMS/MG. Infração caracterizada. Entretanto, a Multa Isolada aplicada com base no inciso X do artigo 55 da Lei n.º 6.763/75 revela-se incabível à espécie dos autos, devendo ser cancelada. Lançamento parcialmente procedente. Decisão unânime.

RELATÓRIO

A autuação versa sobre a imputação fiscal de falta de destaque do ICMS devido na Nota Fiscal nº 073.381, emitida por Sada Forjas Ltda., por não se enquadrar nas disposições para usufruir a isenção prevista no CFOP, constante da referida nota fiscal (6.911 – Remessa de Amostra Grátis).

Exigências de ICMS, Multa de Revalidação, capitulada no artigo 56, inciso II da Lei nº 6.763/75 e Multa Isolada, capitulada no artigo 55, inciso X da Lei nº 6.763/75.

Inconformada, a Autuada apresenta, tempestivamente e por procurador regularmente constituído, Impugnação às fls. 25/33, aos argumentos que passamos a sintetizar:

- as exigências decorrem do não enquadramento da operação à hipótese de isenção concedida às remessas de amostra grátis;

- não obstante o erro constatado pela fiscalização, a operação, de fato, não corresponde a uma remessa de amostra grátis, o ICMS correspondente à operação em discussão, circulação de 3.490 cubos de roda dianteira, já foi integralmente recolhido;

- a operação autuada consiste em típica operação triangular de industrialização, ocorrida em 20 de agosto de 2005, em que 5.810 cubos de roda

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

dianteiros (classificação fiscal 8708.70.90) foram remetidos para industrialização à empresa SM Sistemas Modulares Ltda. (industrializadora), por conta e ordem de Volkswagen do Brasil Ltda. (adquirente), a quem as mercadorias seriam posteriormente remetidas, na forma dos artigos 300 a 304 do Anexo IX do RICMS/02;

- conforme declarado pela Destinatária das duas primeiras notas fiscais (SM Sistemas Modulares Ltda.), das 5.810 mercadorias, apenas 3.320 peças foram recebidas, evidenciando-se, assim, patente erro;

- estas informações podem ser confirmadas pela própria Fazenda Estadual, através da análise da escrita contábil da empresa industrializadora;

- no intuito de corrigir o primeiro erro, cometeu um segundo equívoco, ao remeter as 2.490 mercadorias restantes amparadas pela isenção;

- a remessa de mercadorias para industrialização conta com a suspensão do ICMS, na forma do artigo 19, c/c o item 1, do Anexo III do RICMS/02;

- independente dos erros cometidos, somente ocorreu a efetiva circulação de 5.810 mercadorias, sendo esta operação integralmente tributada, em sua etapa subsequente (remessa ao adquirente) conforme destacado na Nota Fiscal nº 073.322, não havendo que se falar, portanto, em nova exigência de valores a este título e, tampouco na respectiva Multa de Revalidação, tampouco da Multa Isolada;

- a simples leitura do relatório integrante do Auto de Infração em discussão demonstra o total descompasso entre os fatos narrados (falta de destaque do ICMS) e as hipóteses de incidência previstas na alínea “a”, “b” e “c” do inciso X do artigo 55;

- o erro na capitulação legal representa hipótese típica de nulidade, por não atendimento à determinação contida no artigo 57 c/c o artigo 58, ambos da CLTA, impondo-se seja cancelada, por conseguinte, a exigência da multa isolada;

- caso não seja admitida à argumentação supra expendida, requer seja acionado o permissivo legal previsto no § 3º do artigo 53 da Lei nº 6.763/75.

Requer, ao final, seja julgado improcedente o lançamento, cancelando-se as respectivas exigências em todos os seus efeitos.

O Fisco se manifesta às fls. 59/63, contrariamente ao alegado pela Defesa aos fundamentos que se seguem em síntese:

- a referência à operação que envolveu as Notas Fiscais nºs 073.320, 073.321 e 073.322 traz em seu bojo uma sucessão de erros admitidos pela própria Autuada, sendo que o mais grave é admitir que o seu cliente recebeu fisicamente 3.320 peças e documentalmente constarem 5.810;

- ao proceder dessa maneira a empresa SM Modulares Ltda. causou um desacerto contábil em seu estoque, sendo que a mesma deveria ter recusado de imediato o recebimento e exigir da Autuada a correta emissão da nota fiscal na qual constaria a

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

quantidade correta de peças para dar entrada em seu estoque, evitando dessa forma, um procedimento em que poderiam pairar dúvidas quanto a lisura de seus registros tanto contábeis como fiscais;

- a legislação do RICMS/02 é bastante clara quando diz que a nota fiscal deve especificar as quantidades para acobertar o trânsito de mercadorias, sendo portanto incabível a intenção de justificar a remessa das 2.490 peças sob o amparo da isenção, e considerando mais, que as mercadorias transportadas não permitiam perfeita identificação uma vez que, não possuíam número de série não se pode afirmar que as mercadorias são as mesmas;

- a infringência está cristalina e não comporta dúvida alguma, foi constatada documentalmente, a falta de destaque do ICMS por não se enquadrar nas disposições para usufruir a isenção prevista (CFOP 6.911 – Remessa de Amostra Grátis);

- a Nota Fiscal n.º 073.381, nem sequer faz referência às operações das Notas Fiscais n.ºs 073.320, 073.321 e 073.322;

- a afirmação no final da fl. 29 de que o imposto incidente sobre a operação na Nota Fiscal n.º 073.381 foi recolhido não pode ser admitida sendo a aplicação da Multa de Revalidação justa e correta;

- a exigência da Multa Isolada corresponde à previsão do artigo 55, inciso X, da Lei n.º 6.763/75;

- inexistente hipótese de nulidade como requer a Autuada;

- quanto a falta de má fé mencionada, ao Fisco cabe o zelo pelo cumprimento da lei, não sendo possível fazer qualquer julgamento neste sentido, pois disciplina o Código Tributário Nacional em seu artigo 136, e a CLTA em seu § 2º do artigo 2º, que a responsabilidade por infração independe da intenção do agente ou do responsável e a efetividade, natureza ou extensão dos efeitos do ato.

Requer, ao final, a improcedência da Impugnação.

Em 22 de março de 2006 o Processo esteve na 2ª Câmara de Julgamento que, pelo voto de qualidade, deferiu o requerimento de juntada de documentos, convertendo-se o julgamento em diligência para que o Fisco tenha vista dos autos.

Diante da determinação da Câmara a Impugnante comparece aos autos, às fls. 70 a 72, e promove a juntada dos documentos de fls. 73 a 240, cópias do Livro Registro de Entradas.

O Fisco, em cumprimento à diligência proposta pela 2ª Câmara de Julgamentos, se manifesta às fls. 242 a 244, observando que os documentos juntados não refutam o cerne da autuação, conforme artigo 111 do Código Tributário Nacional, sendo que a própria Impugnante admite o erro devendo ser aplicadas, portanto, as normas do artigo 136 do Código Tributário Nacional.

DECISÃO

Por meio do presente lançamento exige-se ICMS, Multa de Revalidação capitulada no inciso II do artigo 56 da Lei n.º 6.763/75 e Multa Isolada capitulada no inciso X do artigo 55, também da Lei n.º 6.763/75, em face da imputação fiscal feita à ora Impugnante de ter realizado o transporte de mercadoria com destino ao Estado de São Paulo, mencionando na Nota Fiscal n.º 073.381 que acobertava a operação a utilização do instituto da isenção do ICMS.

Portanto, conforme se vê do relatório do Auto de Infração, decorre o presente feito fiscal da constatação de falta de destaque do imposto na Nota Fiscal n.º 073.381 de fls. 08 a 10, emitida pela empresa ora Impugnante, que acobertava o transporte de cubos de roda dianteira.

Inicialmente cumpre destacar que a Impugnante arguiu a nulidade do lançamento, em face de que a penalidade isolada culminada não estaria em sintonia com a infração lhe imputada.

Cumpre destacar que a acusação fiscal está claramente descrita no campo "Relatório" do Auto de Infração e toda a tramitação do feito fiscal seguiu os preceitos impostos pela Consolidação da Legislação Tributária Administrativa do Estado de Minas Gerais - CLTAMG, aprovada pelo Decreto n.º 23.780/84, com suas alterações posteriores.

Acresça-se que em sua Defesa a Impugnante não transcreveu corretamente o dispositivo legal no qual a penalidade está cominada que é o inciso X do artigo 55 da Lei n.º 6.763/75 e que tinha a seguinte redação à época da autuação:

"Art. 55 - As multas para as quais se adotarão os critérios a que se referem os incisos II e IV do art. 53 desta Lei são as seguintes:

.....

X - por emitir ou utilizar documento fiscal falso ou inidôneo: 40% (quarenta por cento) do valor da prestação ou da operação, cumulado com estorno de crédito, na hipótese de sua utilização, salvo, nesse caso, prova concludente de que o imposto correspondente tenha sido integralmente pago;

....."

O dispositivo transcrito pela Impugnante trata-se do inciso X do artigo 54 da Lei n.º 6.763/75, que, realmente, não se coaduna com a infração a ela imputada mas, que, repita-se pela importância, não foi o dispositivo sancionatório objeto da exigência sob exame.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Entretanto, embora a Defendente tenha feito a transcrição incorreta do dispositivo, entendemos que a matéria levantada trata-se de questão de mérito e, desta forma, será assim analisada.

No mérito, alega a Impugnante que a operação, de fato, não corresponde a uma remessa de amostra grátis, como se depreende da parte de sua Defesa, fl. 28, que passamos a transcrever:

“Não obstante o erro constatado pela Fiscalização (a operação, de fato, não corresponde a uma remessa de amostras grátis), a documentação anexa demonstra que o ICMS correspondente à operação em discussão (circulação de 2.490 cubos de roda dianteira) já foi integralmente recolhido aos cofres públicos (...)”

Entretanto, é importante verificar que a Impugnante citou em sua Nota Fiscal objeto da autuação que a operação realizada tratava-se de remessa – CFOP 6911, tendo o ICMS isento conforme artigo 6º, item 67 do Anexo I aprovado pelo Decreto n.º 43.080/02.

Vejamos pois os dispositivos citados:

“CAPÍTULO III

Das Isenções

Art. 6º - São isentas do imposto as operações e as prestações relacionadas no Anexo I.

§ 1º - A isenção não dispensa o contribuinte do cumprimento das obrigações acessórias.

§ 2º - Quando o reconhecimento da isenção do imposto depender de condição posterior, não sendo esta satisfeita, o imposto será considerado devido no momento em que tiver ocorrido a operação ou a prestação.

§ 3º - A isenção para operação com determinada mercadoria não alcança a prestação de serviço de transporte com ela relacionada, salvo disposição em contrário.

.....

Item 67 do Anexo I do RICMS/MG

Saída, em operação interna ou interestadual, a título de distribuição gratuita, de amostra de diminuto ou nenhum valor comercial, em quantidade estritamente necessária para dar a conhecer a natureza, espécie e qualidade da mercadoria, e desde que:

.....”

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Destaque-se também o texto descritivo do Código Fiscal de Operações do item 6911: *“6.911 - Remessa de amostra grátis - Classificam-se neste código as remessas de mercadorias a título de amostra grátis.”*

Portanto vê-se que a operação realizada não se enquadrava nestes dispositivos de forma alguma, até porque a quantidade discriminada na Nota Fiscal n.º 073.381, era de 2490 peças. Isto buscando-se apenas um dos requisitos do item 67 do Anexo I do RICMS/MG acima transcrito. Cumpre repetir que a própria Impugnante reconhece este fato.

Importante observar que, não obstante o cuidado tomado pela Impugnante no sentido de regularizar a sua situação, certo é que, nos termos da legislação tributária vigente, na forma como agiu, incorreu em erro e sujeitou-se à lavratura da presente peça fiscal.

Neste diapasão, a autoridade fiscal exigiu o imposto no documento fiscal, como era devido no momento da autuação, ou seja, em 23 de agosto de 2005. O fato da empresa não ter agido com dolo, fraude ou de má fé, não a exime de suas obrigações fiscais, na forma da legislação tributária vigente, visto que, a responsabilidade por infração do agente, independe da intenção deste, ou da atividade, natureza ou extensão dos efeitos do ato, conforme determinam o artigo 136 do Código Tributário Nacional e § 2º do artigo 2º da CLTA/MG.

Ademais a referência à operação que envolveu as Notas Fiscais n.ºs 073.320, 073.321 e 073.322 traz em seu bojo uma sucessão de erros admitidos pela própria Defendente (fls. 28 e 29). Não há como aceitar-se também que o destinatário tenha recebido fisicamente 3.320 peças e documentalmente 5.810 peças, pois este fato denotaria uma irregularidade também na escrita fiscal deste.

Caso assim fosse, ao proceder dessa maneira a empresa SM Modulares Ltda. causaria um desacerto contábil em seu estoque, pois apenas a correta emissão da nota fiscal na qual constaria a quantidade exata de peças seria suficiente para dar entrada em seu estoque.

Também deve ser ressaltado que as normas regulamentares estaduais de regência do ICMS, constantes do RICMS/02 são fartamente claras quando estabelecem que a nota fiscal para acobertar o trânsito de mercadorias deve especificar a quantidade, marca, modelo, tipo e demais características da mercadoria.

Assim, mais uma vez evidencia-se impossível a admissão da tese de defesa ao procurar justificar a remessa das 2.490 peças sob o amparo da isenção.

Corroborando o entendimento acima exposto, temos que as mercadorias transportadas não permitiam perfeita identificação, impossibilitando mais uma vez a certeza de se tratarem das mesmas mercadorias nas operações descritas nas Notas Fiscais mencionadas, como quer fazer crer a Impugnante.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Fechando este entendimento temos ainda o fato de que a Nota Fiscal n.º 073.381, objeto da autuação, nem sequer faz referência às operações das Notas Fiscais n.ºs 073.320, 073.321 e 073.322.

Ressalte-se que, em 22 de março de 2006, a 2ª Câmara de Julgamento, pelo voto de qualidade, deferiu o requerimento de juntada de documentos pela Impugnante concedendo-lhe oportunidade para demonstrar a exatidão de suas alegações. No entanto, a documentação trazida não amparou a tese abraçada pela Impugnante não sendo suficiente para destituir as exigências de ICMS e da respectiva Multa de Revalidação, devendo estas serem mantidas.

Entretanto, a mesma sorte não ampara a exigência da Multa Isolada corresponde à previsão do artigo 55, inciso X, da Lei n.º 6.763/75.

A conduta descrita no citado dispositivo legal como delituosa e, conseqüentemente, passível de penalização, é “emitir ou utilizar documento fiscal falso ou inidôneo”.

Para analisar a aplicação da citada Multa Isolada temos que nos ater ao entendimento já consagrado em outros julgados deste Egrégio Conselho de que às sanções impostas no campo do Direito Tributário devem ser aplicadas as regras gerais relativas ao Direito Penal. Assim, é necessária para aplicação de penalidade a estrita vinculação entre o tipo descrito na norma sancionatória à conduta do contribuinte.

No caso em foco, diante de nosso entendimento acerca dos presentes autos, o Fisco desclassificou a natureza da operação, afirmando não ser possível que a mesma se desse amparada pelo instituto da isenção. No entanto, a operação em si não foi desclassificada, pois em nenhum momento foram questionados o destinatário das mercadorias, a quantidade ou qualidade da mercadoria, nem tampouco o próprio emitente do documento.

Restou portanto, configurado que o imposto era devido na operação e efetivamente, no momento da autuação este não encontrava-se destacado na Nota Fiscal, esgotando-se seu prazo de recolhimento nos termos do artigo 89 da Parte Geral do Regulamento do ICMS.

O documento fiscal questionado não estava adulterado ou inutilizado, tendo sua confecção sido regularmente autorizada. Sobre tais pontos não há inclusive questionamentos por parte do Fisco. Tampouco constavam na Nota Fiscal n.º 073.381 informações que não correspondiam à real operação que estava sendo realizada, pois como já dito a mercadoria, o destinatário e o emitente não foram objeto de questionamento do Fisco.

Nesta linha, não vemos configurada a conduta capaz de ensejar a cobrança da Multa Isolada capitulada no inciso X do artigo 55 da Lei n.º 6.763/75, devendo a mesma ser excluída do crédito tributário.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Por derradeiro, cumpre esclarecer que tendo a Multa Isolada sido considerada incabível na espécie, não têm mais sentido as alegações de aplicabilidade do disposto na Lei n.º 6.763/75 em seu artigo 53, § 3º.

Diante do exposto, ACORDA a 2ª Câmara de Julgamento do CC/MG, à unanimidade, em julgar parcialmente procedente o lançamento, para exclusão da Multa Isolada. Assistiu ao julgamento, pela Impugnante, o Sr. Thomaz Ribeiro Lemos. Pela Fazenda Pública Estadual, sustentou oralmente o Dr. Carlos José da Rocha Participaram do julgamento, além da signatária, os Conselheiros José Eymard Costa (Revisor), Luiz Fernando Castro Trópia e Edwaldo Pereira de Salles.

Sala das Sessões, 02/06/06.

**Luciana Mundim de Mattos Paixão
Presidente/Relatora**

CC/MG