

Acórdão: 16.976/06/2ª Rito: Sumário
Impugnação: 40.010117817-85
Impugnante: INOXUL Indústria e Comércio Ltda.
Proc. S. Passivo: Marco Antonio Braz Gonçalves
PTA/AI: 02.000211116.73
Inscr. Estadual: 378.500641.00-00
Origem: DF/Pouso Alegre

EMENTA

SUSPENSÃO - DESCARACTERIZAÇÃO - REMESSA PARA DEMONSTRAÇÃO PARA FORA DO ESTADO. Constatada a remessa de mercadoria para demonstração ao abrigo indevido da suspensão, visto que o destinatário está localizado em outro Estado. Infração caracterizada nos termos do artigo 19, item 7, Anexo III, do RICMS/02. Entretanto, a Multa Isolada aplicada com base no inciso VII do artigo 55 da Lei n.º 6.763/75 revela-se incabível à espécie dos autos, devendo ser cancelada. Lançamento parcialmente procedente. Decisão por maioria de votos.

RELATÓRIO

A autuação versa sobre o transporte de mercadorias, acobertadas pela Nota Fiscal n.º 01193, de 08 de fevereiro de 2006, emitida pela INOXUL Indústria e Comércio Ltda. , sem a indicação da base de cálculo e sem o destaque do ICMS devido na operação.

Exigências de ICMS, Multa de Revalidação e Multa Isolada, esta última capitulada, no inciso VII do artigo 55 de Lei n.º 6.763/75.

Inconformada, a Autuada apresenta, tempestivamente e por procurador regularmente constituído, Impugnação às fls. 13/16, aos argumentos que passamos a sintetizar:

- no momento da emissão da nota fiscal, informou-se de como proceder, por se tratar de remessa para demonstração, recebendo esclarecimento de que o ICMS seria suspenso, conforme artigos 18 e 19, em concordância com o item 01, Anexo III todos do RICMS/MG;

- por um lapso, ao se informar, não referiu-se que seria para fora do Estado, o que descaracteriza a aplicação do dispositivo legal da suspensão, obrigando a informação da base de cálculo e o destaque do ICMS;

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

- existe penalidade específica para as faltas cometidas, prevista no artigo 215, inciso VI do RICMS, não havendo que se falar em outra multa, pois as mercadorias transportadas não estavam sem documento fiscal;

- o ICMS devido foi debitado conforme comprova a escrituração da Nota Fiscal n.º 01193, no livro Registro de Saída e conseqüentemente foi recolhido ao Erário de Minas Gerais;

- também a penalidade do artigo 56, inciso II da citada lei não é devida pois, o ICMS devido foi debitado e recolhido o seu valor no prazo legal;

- analisando as Notas Fiscais Avulsas n.ºs 104155 e 104156, verifica-se que o Fiscal copiou a Nota Fiscal de n.º 01193 emitida, cometendo os mesmos erros;

- anexa o DAE de recolhimento das penalidades do artigo 215 do RICMS/MG, sendo 42 UFEMG para a falta de destaque do ICMS e 42 para a falta de indicação da base de cálculo;

- não houve dolo ou má-fé mas um erro de fato, o que foi desconsiderado pela autoridade fiscal.

Ao final, solicita o cancelamento do Auto de Infração.

O Fisco se manifesta às fls. 44/48, contrariamente ao alegado pela Defesa, aos fundamentos que se seguem resumidamente:

- cita o artigo 136 do Código Tributário Nacional e doutrina de Celso Ribeiro Bastos;

- ao contrário do que menciona a Autuada, é o item 7 do Anexo III e não o item 1 que prevê a suspensão do ICMS na saída de mercadoria, remetida para fins de demonstração, no Estado;

- pela leitura do artigo 215 do RICMS/MG vê-se que não há neles penalidade específica para a falta de indicação de base de cálculo do ICMS;

- a Autuada não indicou nenhum valor como base de cálculo do ICMS, consignou em documento fiscal, portanto, base de cálculo diversa da prevista pela legislação, incorrendo na penalidade de 40% do valor da diferença apurada, conforme inciso VII do artigo 55 da Lei n.º 6.763/75;

- é totalmente irrelevante para o feito fiscal, a Autuada ter anexado tais DAE's ao presente PTA, visto eles serem estranhos ao objeto deste auto de infração;

- quando da interceptação do veículo transportador o prazo para recolhimento do imposto já havia se esgotado, conforme artigo 89, inciso IV do RICMS/MG;

- no caso da emissão das Notas Fiscais Avulsas n.ºs 104155 e 104156, nenhuma outra conduta poderia ter sido exigida do fiscal, a não ser deixar em branco os

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

campos “Base Cálculo. ICMS Operação/Prestação” e “Valor ICMS Operação/Prestação”;

- caso a infração houvesse sido regularizada com o devido pagamento do imposto, aí sim deveria haver a indicação da base de cálculo do ICMS e o respectivo destaque do imposto, conforme se depreende do artigo 85, inciso V do RICMS/02 c/c o campo 50 da nota fiscal avulsa.

Pede, ao final, seja julgado procedente o lançamento.

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 VII 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, sem mencionar a base de cálculo do ICMS e sem o destaque do imposto, tendo em vista que na Nota Fiscal n.º 01193, que acobertava a operação, constava indevidamente a utilização do instituto da suspensão do ICMS.

Da análise dos documentos constantes dos autos, aliada aos argumentos postos pela Impugnante, verifica-se que a operação realizada e objeto de autuação consistia em remessa de mercadoria para demonstração em outra unidade da Federação (CFOP 6912 – fls. 05).

É incontestável que da nota fiscal acobertadora da operação realizada não constava destaque do ICMS, tampouco a indicação da base de cálculo. Também é fato que esta mesma nota fiscal continha em seu corpo a observação de que na operação não incidia ICMS por se tratar de mercadoria remetida para fins de demonstração.

Entretanto, no tocante à operação de remessa de mercadoria para fins de demonstração, cumpre esclarecer que, nos termos do RICMS/02, apenas a saída para demonstração em operação interna ocorre acobertada pelo instituto da suspensão do ICMS previsto no item 7 do Anexo III do RICMS/02, *in verbis*:

ANEXO III - RICMS/02

“Item 7

Saída de mercadoria, remetida para fins de demonstração, **no Estado**, observado o disposto nas notas “1” a “4”, ao final deste Anexo, e o seguinte:

a - o retorno da mercadoria será acobertado pela nota fiscal de remessa, quando o destinatário for o próprio remetente;

b - se o destinatário for pessoa diversa do remetente, o retorno deverá ser acobertado por nota fiscal de emissão do próprio destinatário ou por Nota Fiscal

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Avulsa, na qual deverá constar o número, série, data e valor da nota fiscal que acobertou a remessa para demonstração;

c - no retorno, a nota fiscal respectiva será escriturada no livro Registro de Entradas, sob o título "Operações sem Crédito do Imposto", anotando-se na coluna "Observações": "Retorno de mercadoria remetida para demonstração." (grifos nossos)

Da leitura do dispositivo regulamentar acima transcrito fica claro que não há que se falar em suspensão do ICMS nas operações interestaduais, ainda que a saída seja para demonstração da mercadoria, uma vez que o instituto apenas deve ser aplicado nas saídas para demonstração dentro do "Estado".

Importante salientar que a própria Impugnante reconhece que, ao buscar informações sobre a tributação das operações de saída para demonstração, não esclareceu ao informante que se tratava de operação interestadual (fl. 13), fato este que descaracterizaria a aplicação da suspensão.

Portanto, frisamos, pela importância, que é incontroverso nos presentes autos que a operação objeto do feito fiscal tratava-se exatamente de uma operação interestadual pois o destino descrito na Nota Fiscal n.º 01193, bem como nas Notas Fiscais Avulsas n.ºs 104155 e 104156 (fls. 08 e 09) era a Cooperativa Escolar dos Alunos da ETE "Professor Urias Ferreira" em Jaú, Estado de São Paulo.

A Impugnante em sua defesa salienta que o ICMS devido foi debitado conforme comprovaria a escrituração da Nota Fiscal n.º 01193, no livro Registro de Saída e conseqüentemente foi recolhido ao Erário de Minas Gerais.

Entretanto, em face das disposições contidas no artigo 89, inciso IV do RICMS/MG, não há como ser considerado o recolhimento feito. Estabelece o citado artigo 89, *in verbis*:

"Art. 89 - Considera-se esgotado o prazo para recolhimento do imposto, inclusive o devido a título de substituição tributária, relativamente à operação com mercadoria cuja saída, entrega, transporte ou manutenção em estoque ocorra:

.....

IV - com documento fiscal sem destaque do imposto devido.

....."

Pela análise das disposições transcritas acima aplicadas ao caso concreto sob exame, temos que efetivamente seria devido o ICMS na operação realizada por não se enquadrar a mesma na hipótese de suspensão como já demonstrado. Desta forma, como a operação foi interceptada pela Fiscalização, é forçoso reconhecer que o prazo de recolhimento do ICMS esgotou-se no momento da autuação.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Portanto, torna-se irrelevante para o deslinde da questão o lançamento efetuado pela Impugnante, pois, quando da intercepção do veículo transportador o prazo para recolhimento do imposto já havia se esgotado.

No que tange a exigência da Multa Isolada capitulada no inciso VII do artigo 55 da Lei n.º 6.763/75, entendemos que a mesma não deve ser mantida.

Tal entendimento parte da premissa 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.

Para verificarmos se tal ocorreu no presente caso torna-se de vital importância a leitura minuciosa da conduta descrita no citado inciso VII do artigo 55 da Lei n.º 6.763/75 como delituosa. Assim temos:

“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:

.....
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;
.....” (grifos nossos)

Verifica-se que o inciso VII do artigo 55 acima transcrito estabelece que deve ser aplicada multa ao contribuinte que “consignar em documento fiscal que acobertar a operação ou a prestação base de cálculo diversa da prevista pela legislação”.

Ocorre que no caso em foco não houve uma desclassificação da Nota Fiscal n.º 01193, mas a descaracterização da aplicação do instituto da suspensão. Entretanto, quando da emissão da Nota Fiscal n.º 01193, a Impugnante acreditava que a operação seria abrangida pela suspensão do ICMS. Não haveria, desta forma, imposto a ser recolhido e, portanto, não haveria base de cálculo a ser destacada.

Importante frisar que também das Notas Fiscais Avulsas n.ºs 104155 e 104156 não constam a base de cálculo do imposto que, segundo o Fisco, só existiria caso a infração houvesse sido regularizada com o devido pagamento do imposto.

Cabe destacar também que o inciso VII do artigo 55 da Lei n.º 6.763/75, não trata da falta de destaque do ICMS na operação.

Relativamente a imposição da penalidade, albergada no próprio inciso VII, “*pela quantidade de mercadoria inferior à efetivamente saída*”, temos que não foi aqui questionada esta matéria e as Notas Fiscais Avulsas, emitidas pela Fiscalização, estão a consignar a mesma quantidade de mercadoria da Nota Fiscal n.º 01193.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Diante do exposto, ACORDA a 2ª Câmara de Julgamento do CC/MG, por maioria de votos, em julgar parcialmente procedente o lançamento para a exclusão da MI capitulada no inciso VII do artigo 55 da Lei n.º 6.763/75. Vencido, em parte, o Conselheiro Edwaldo Pereira de Salles, que o julgava procedente nos termos do item II da Manifestação Fiscal de fls. 46/47. Participaram do julgamento, além da signatária e do Conselheiro retro citado, os Conselheiros José Eymard Costa (Revisor) e Luiz Fernando Castro Trópia.

Sala das Sessões, 12/07/06.

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

CC/MG