

Acórdão: 17.417/06/3ª Rito: Sumário
Impugnação: 40.010115857.65
Impugnante: A&L Têxtil Ltda.
Proc. S. Passivo: Elcio Fonseca Reis/Outros
PTA/AI: 02.000209713.51
Inscr. Estadual: 062.107792.00-90
Origem: DF/Juiz de Fora

EMENTA

NOTA FISCAL – FALTA DE DESTAQUE DO ICMS. Constatou-se que a empresa autuada deixou de destacar o ICMS em nota fiscal acobertadora da operação. Exige-se ICMS e Multa de Revalidação.

PRESTAÇÃO DE SERVIÇO DE TRANSPORTE – FALTA DE DESTAQUE DO ICMS. Constatou-se que a autuada deixou de destacar em nota fiscal o ICMS relativo à prestação do serviço de transporte realizado por transportador de outra Unidade da Federação. Exige-se o ICMS, Multa de Revalidação (MR) e Multa Isolada (MI) capitulada no artigo 54, inciso VI, da Lei 6763/75. Por maioria de votos, julgou-se procedente o lançamento, devendo ser abatido, quando da liquidação do Crédito Tributário o valor do imposto debitado pela autuada (R\$ 7.524,00).

Lançamento Procedente. Decisão por maioria de votos.

RELATÓRIO

A autuação versa sobre a falta de destaque do ICMS na nota fiscal nº 003655, de 27.05.2005, incidente na operação interestadual, bem como sobre a falta do destaque do imposto, na mesma nota fiscal, relativo à prestação do Serviço de Transporte realizado por transportador de outra Unidade da Federação. Em consequência, exige-se o ICMS, MR e MI prevista no artigo 54, inciso VI, da Lei 6763/75.

Inconformada, a Autuada apresenta, tempestivamente e por procurador regularmente constituído, Impugnação às fls. 13 a 26, contra a qual o Fisco se manifesta às fls. 62 a 66.

DECISÃO

Versa o presente feito sobre a falta de destaque do ICMS incidente na operação quando da emissão da nota fiscal nº. 003655, de 27.05.2005, bem como do destaque, na mesma nota fiscal, do imposto incidente sobre a Prestação de Serviço de Transporte prestado por transportador de outra Unidade da Federação. Emitiu-se o Auto de Infração para exigir-se o ICMS, Multa de Revalidação (MR) e Multa Isolada (MI) prevista no artigo 54, inciso VI, da Lei 6763/75.

Em relação à falta do destaque do imposto há que se levar em consideração a realização de operação tributada, e nesse contexto prescreve a legislação mineira no art. 5º, § 1, item 1, da Lei 6763/s75:

Art. 5º - O Imposto sobre Operações Relativas à Circulação de Mercadorias e sobre Prestações de Serviços de Transporte Interestadual e Intermunicipal e de Comunicação - ICMS - tem como fato gerador as operações relativas à circulação de mercadorias e às prestações de serviços de transporte interestadual e intermunicipal e de comunicação, ainda que as operações e as prestações se iniciem no exterior.

§ 1º- O imposto incide sobre:

1) a operação relativa à circulação de mercadoria, inclusive o fornecimento de alimentação e bebida em bar, restaurante ou estabelecimento similar;

...

Art. 6º - Ocorre o fato gerador do imposto:

...

VI - na saída de mercadoria, a qualquer título, inclusive em decorrência de bonificação, de estabelecimento de contribuinte, ainda que para outro estabelecimento do mesmo titular;

A operação de saída de mercadoria a título de venda, como a que se verifica da nota fiscal 003655, de 27.05.05, emitida pela autuada e apresentada no momento da ação fiscal é tributada e, em assim o sendo, obrigatório se torna o destaque do imposto incidente na operação, conforme determina o artigo 2º, do Anexo V, do RICMS/02.

A Lei 6763/75, em seu artigo 16, inciso VI, estabelece como obrigações do contribuinte:

Art. 16 - São obrigações do contribuinte:

VI - escriturar os livros e emitir documentos fiscais na forma regulamentar;

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

...

IX - pagar o imposto devido na forma e prazos estipulados na legislação tributária;

...

Descumprido o dispositivo legal que determina a emissão de documento fiscal na forma regulamentar, correta se demonstra a exigência da penalidade prevista no artigo 54, inciso VI, *in verbis*:

Art. 54 - As multas para as quais se adotará o critério a que se refere o inciso I do caput do art. 53 desta Lei são as seguintes:

VI - por emitir documento com falta de qualquer requisito ou indicação exigida em regulamento ou emití-lo com indicações insuficientes ou incorretas, bem como imprimir ou mandar imprimir documento fiscal em desacordo com a autorização da repartição competente - de 1 (uma) a 100 (cem) UFEMGs por documento;

Da combinação do dispositivo da lei citado com o artigo 215, inciso VI, do RICMS/02, abaixo transcrito apurou-se o quanto devido a título de Multa Isolada.

Art. 215 - As multas calculadas com base na UFEMG, ou no valor do imposto não declarado, são:

...

VI - por emitir documento com falta de requisito ou indicação exigida neste Regulamento ou emití-lo com indicações insuficientes ou incorretas, bem como imprimir documento fiscal em desacordo com a autorização da repartição competente - por documento:

...

f - natureza da operação ou da prestação e condições do pagamento; alíquota do ICMS e **destaque do imposto devido**;...: 42 (quarenta e duas) UFEMG.(grifo nosso)

Evidente que, ao não destacar o ICMS no documento fiscal e havendo ação fiscal, de imediato ocorre o vencimento do prazo para o pagamento do imposto correspondente. É o que determina o artigo 89, inciso IV e respectivo parágrafo único, *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:

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

IV - com documento fiscal sem destaque do imposto devido.

Parágrafo único - O disposto no *caput* deste artigo aplica-se, também, no que couber, à prestação de serviço de transporte.

Ao não pagar o imposto devido na operação, correta a sua exigência, bem como a exigência da penalidade correspondente prevista no artigo 56, inciso II, da Lei 6763/75:

Art. 56 - Nos casos previstos no inciso III do artigo 53, serão os seguintes os valores das multas:

...

II - havendo ação fiscal, a multa será de 50% (cinquenta por cento) do valor do imposto, observadas as hipóteses de reduções previstas nos §§ 9º e 10 do art. 53.

Em relação à prestação do serviço de transporte de responsabilidade do remetente da mercadoria (autuada), prescreve a Lei 6763/75 em seu artigo 22:

Art. 22 - Ocorre a substituição tributária, quando o recolhimento do imposto devido pelo:

...

IV - prestador do serviço de transporte ficar sob a responsabilidade do alienante ou do remetente da mercadoria ou de outro prestador de serviço;

...

§ 8º - A responsabilidade prevista neste artigo aplica-se:

...

3) na prestação de serviço de transporte de carga por transportador autônomo ou por empresa transportadora de outra unidade da Federação, não inscritos no cadastro de contribuintes deste Estado, ao alienante ou remetente da mercadoria, quando contribuinte do imposto, exceto se produtor rural ou microempresa, observado o disposto no § 17;

...

§ 17 - A responsabilidade prevista no item 3 do § 8º:

1) poderá ser atribuída ao produtor rural mediante celebração de termo de acordo;

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

2) ficará dispensada, desde que o transportador recolha o imposto, antes de iniciada a prestação, na forma que dispuser o Regulamento.

Dos dispositivos transcritos, percebe-se, que a responsabilidade pelo imposto devido por transportador de outra Unidade da Federação, como no caso presente, é do alienante ou remetente da mercadoria, por substituição tributária expressa da legislação e não por presunção como aduz a impugnante.

A alegação de que a responsabilidade pelo pagamento do imposto relativo à prestação do serviço de transporte é do destinatário por força de contrato não deve prosperar à vista da disposição expressa mencionada no parágrafo anterior, bem como nos termos do art. 123, do CTN, *in verbis*:

Art. 123 - Salvo disposições de lei em contrário, as convenções particulares, relativas à responsabilidade pelo pagamento de tributos, não podem ser opostas à Fazenda Pública, para modificar a definição legal do sujeito passivo das obrigações tributárias correspondentes.

Oportuno esclarecer que não houve desclassificação da Nota Fiscal nº 003655, objeto da autuação, tendo sido substituída pela Nota Fiscal Avulsa nº 213748, tão somente para fins de prova.

A alegação da autuada de que já realizara operações anteriores nas mesmas circunstâncias não pode servir de fundamento à prática da irregularidade.

Também a emissão da nota fiscal nº 003802, de 20/06/05 complementar à de nº 003655, aliada à alegada boa fé, não são suficientes a ilidir o feito fiscal até porque emitida após a ação fiscal e considerando o que dispõe o CTN, em seu artigo 136, que determina:

Art. 136 - Salvo disposição de lei em contrário, a responsabilidade por infrações da legislação tributária independe da intenção do agente ou do responsável e da efetividade, natureza e extensão dos efeitos do ato.

Quanto à alegada exorbitância das Multas exigidas, o que poderia configurar confisco, há que se ressaltar que a cobrança decorre de disposição expressa de Lei como já anteriormente mencionado, dispensando-se análise de doutrina e jurisprudência acerca de sintonia com os princípios de Proporcionalidade, Razoabilidade e Moralidade.

Da análise da documentação acostada aos autos restaram comprovadas as infringências aos dispositivos citados, bem como corretas as penalidades aplicadas. No entanto ainda que extemporâneo, pois após a ação fiscal, houve o débito do ICMS devido, devendo o mesmo ser considerado, porém permanecendo as multas exigidas.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Diante do exposto, ACORDA a 3ª Câmara de Julgamento do CC/MG, por maioria de votos, em julgar procedente o lançamento, devendo ser abatido, quando da liquidação do Crédito Tributário, o valor do imposto debitado pelo Contribuinte (R\$ 7.524,00, fls. 43). Vencida a Conselheira Cláudia Campos Lopes Lara, que discordava do abatimento proposto. Participaram do julgamento, além dos signatários, os Conselheiros Windson Luiz da Silva (Revisor) e André Barros de Moura.

Sala das Sessões, 22/03/06.

Cláudia Campos Lopes Lara
Presidente

Fausto Edimundo Fernandes Pereira
Relator

CC/MG

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Acórdão: 17.417/06/3^a Rito: Sumário
Impugnação: 40.010115857.65
Impugnante: A&L Têxtil Ltda.
Proc. S. Passivo: Elcio Fonseca Reis/Outros
PTA/AI: 02.000209713.51
Inscr. Estadual: 062.107792.00-90
Origem: DF/Juiz de Fora

Voto proferido pelo Conselheiro Cláudia Campos Lopes Lara, nos termos do art. 43 do Regimento Interno do CC/MG.

A divergência entre o voto vencido e a decisão proferida no acórdão em referência decorre dos fundamentos a seguir expostos.

A presente autuação versa sobre transporte de mercadorias, em 29/05/2005, acobertadas pela nota fiscal nº 003655 (fl. 05), sem destaque do ICMS devido na operação.

A infração supra foi reconhecida pela Impugnante que alegou em sua peça de defesa que “... *no intuito de reparar tal engano, a Impugnante emitiu posteriormente uma nota fiscal complementar, contendo tão-somente o destaque do ICMS referente a operação efetuada na nota fiscal de nº 003655, constando exatamente o montante do tributo devido e apurado pela fiscalização quando da lavratura do Auto de Infração*”.

A Impugnante acrescenta que nada deve, pois a obrigação já fora anteriormente declarada em DAPI e adimplida espontaneamente pelo Contribuinte.

Na verdade, os fatos retratados nos autos são os seguintes:

- em 29/05/2005 a Autuada foi flagrada pelo Fisco transportando mercadorias acobertadas pela nota fiscal nº 003655 sem o destaque do imposto devido na operação, quando foi emitida a Nota Fiscal Avulsa nº 213748 (fl. 10), retratando textualmente a infração apurada pelo Fisco;

- a nota fiscal nº 003655, sem destaque do ICMS e cuja primeira via consta dos autos, foi escriturada pela Autuada, em seu livro Registro de Entradas (fl. 43) com informação de “imposto debitado”;

- o imposto devido foi lançado na apuração mensal que resultou em saldo credor (fl. 44), ou seja, não houve efetivo pagamento do imposto devido na operação;

- em 20/06/2005 a Autuada emitiu a nota fiscal nº 003802 informando tratar-se de “nota fiscal complementar de ICMS referente à n.f. 003655 do dia

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

30/05/2005". Não consta dos autos o registro deste documento fiscal, mas provavelmente o mesmo foi lançado na escrita fiscal do Contribuinte sem informação de ICMS, já que a nota fiscal nº 003655 (sem destaque), foi lançada com informação de débito do imposto;

- em 21/06/2005 a Autuada foi formalmente cientificada da lavratura do Auto de Infração (fl. 12).

Analisando-se os fatos alhures, percebe-se facilmente que a Autuada agiu totalmente a revelia das normas legais.

O transporte de mercadorias acobertadas por nota fiscal sem destaque do imposto está descrito no art. 89, inciso IV, do RICMS/02 como hipótese de esgotamento de prazo para recolhimento do imposto:

Art. 89 - Considera-se esgotado o prazo para recolhimento do imposto, relativamente à operação com mercadoria cuja saída, entrega, transporte ou manutenção em estoque ocorra:

(...)

IV - com documento fiscal sem destaque do imposto devido na operação própria ou do imposto retido por substituição tributária devido a este Estado.

Neste caso, o Contribuinte não pode agir como se regular estivesse e levar a débito, no período normal de apuração, o imposto devido na operação. A compensação entre créditos e débitos no período mensal de apuração deve ser feita pelos contribuintes que agem em conformidade com as regras legais. Em sentido contrário, as operações realizadas à revelia das normas legais não podem ser inseridas na sistemática normal de apuração do imposto. Neste caso, impõe-se o pagamento imediato do imposto devido.

Note-se que a norma prevê o esgotamento do prazo de pagamento do imposto, ou seja, para regularizar sua situação a Autuada deveria promover o imediato pagamento do imposto devido.

O procedimento adotado pela Autuada, contrário às normas legais, não pode ser aceito como denuncia espontânea, tendo em vista que não houve pagamento do imposto, nos termos do art. 169, I, da CLTA/MG e ocorreu após o início da ação fiscal, marcado pela emissão da Nota Fiscal Avulsa em 30/05/2005.

Art. 167 - O contribuinte que, antes do início de qualquer procedimento administrativo ou medida de fiscalização, procurar espontaneamente a repartição fiscal de sua circunscrição para comunicar falha, sanar irregularidade ou recolher tributo não pago na época própria deverá proceder na forma deste Título.

(...)

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Art. 169 - A denúncia espontânea será instruída, quando for o caso, com:

I - o comprovante do recolhimento do tributo, acrescido da correção monetária e da multa de mora cabíveis;

(...)

Assim, não há como acatar o abatimento do imposto debitado pelo Contribuinte, pois não houve pagamento do imposto, apesar de esgotado o prazo para tal e a apuração mensal do imposto, da qual o Contribuinte não poderia se valer, resultou em saldo credor.

Não é, portanto, legal, a validação de procedimento totalmente contrário às normas tributárias, que visam, por seu turno, resguardar o interesse público.

Diante disso, discordo do abatimento proposto.

Sala das Sessões, 22/03/06.

**Cláudia Campos Lopes Lara
Conselheira**