

Acórdão: 15.773/02/1^a
Impugnação: 40.010105874-38
Impugnante: Avibras Indústria Aeroespacial S/A
Proc. S. Passivo: Murilo Carvalho Santiago/Outros
PTA/AI: 01.000138277-81
Inscrição Estadual: 850.696756.00-76
Origem: AF/Postos Fiscais
Rito: Ordinário

EMENTA

MERCADORIA – SAÍDA DESACOBERTADA – DEPÓSITO FECHADO. A Autuada deixou de emitir nota fiscal relativa à saída de mercadoria de seu depósito fechado para o destinatário, conforme determina o art. 55, inciso II, do Anexo IX do RICMS/96. Mantidas as exigências fiscais de ICMS e MR. Exclusão da MI, uma vez que a mercadoria foi transportada acompanhada de nota fiscal emitida pelo estabelecimento paulista. Lançamento parcialmente procedente. Decisão por maioria de votos.

RELATÓRIO

A autuação versa sobre saída de mercadoria, promovida pela Autuada, de seu estabelecimento, depósito fechado, situado neste Estado, sem a emissão de nota fiscal, conforme determina o art. 55, inciso II do Anexo IX, do RICMS/96.

Exigência das parcelas de ICMS, MR (50%) e MI (20%) prevista no art. 55, inciso II, alínea “a”, da Lei nº 6.763/75.

Inconformada, a Autuada apresenta, tempestivamente e por procurador regularmente constituído, Impugnação às fls. 309/312, contra a qual o Fisco se manifesta às fls. 330/331.

A Auditoria Fiscal, em parecer de fls. 342/348, opina pela procedência do lançamento.

DECISÃO

A fiscalização constatou que a Autuada promoveu a saída de mercadorias de seu estabelecimento, depósito fechado, situado neste Estado, sem a emissão de notas fiscais, conforme determina o art. 55, inciso II do Anexo IX, do RICMS/96.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

O referido dispositivo preceitua que:

“Art. 55 - Na saída de mercadoria, depositada em armazém-geral situado fora do Estado, com destino a outro estabelecimento, ainda que da mesma empresa:

(...)

II - o armazém-geral, no ato da saída da mercadoria, emitirá nota fiscal em nome do estabelecimento destinatário, com os requisitos exigidos e a indicação:

a - do valor da operação, que deverá corresponder ao da nota fiscal emitida pelo estabelecimento depositante:

b - da natureza da operação: “Outras saídas remessa por conta e ordem de terceiros”:

c - do número, série e data da nota fiscal emitida pelo estabelecimento depositante, e do nome, endereço e número de inscrição, estadual e no CNPJ, do mesmo:

d - do imposto, se devido, com a declaração: “O pagamento do ICMS será de responsabilidade do armazém-geral”.

Ao tratar sobre o local da operação, o RICMS/96 define em seu art. 61 que:

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

I - tratando-se de mercadoria ou bem:

(...)

1 - o do armazém-geral ou do depósito fechado, quando se tratar de operação com mercadoria cujo depositante esteja situado fora do Estado:

(...)

§ 2º - Considera-se estabelecimento o armazém geral ou depósito fechado, situado neste Estado, na saída por ele promovida, de mercadoria depositada por contribuinte de outra unidade da Federação”.

Em resposta à Consulta n.º 001/2001, cópia às fls. 96/97, formulada pela própria Autuada, a Superintendência de Legislação Tributária – SLT, desta Secretaria da Fazenda, deixou claro que “o depósito fechado localizado em unidade da Federação diversa daquela em que se encontra o estabelecimento depositante é considerado contribuinte do ICMS”.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Com relação à remessa para depósito fechado em outra unidade da Federação, na referida Consulta, a SLT esclareceu que “o legislador complementar entendeu adequado dar tratamento diverso, considerando ocorrer o fato gerador tanto na saída do depositante para o depositário como deste para terceiro”.

A SLT concluiu que, “para fins tributários, assemelhou-se tal saída (do depositário para terceiro) a uma normal”, enfatizando que este é o sentido da ressalva constante do § 1º do art. 11, da Lei Complementar n.º 87/96, que dispõe o seguinte:

“Art. 11 - O local da operação ou da prestação, para os efeitos da cobrança do imposto e definição do estabelecimento responsável é:

I - tratando-se de mercadoria ou bem:

o do estabelecimento onde se encontre, no momento da ocorrência do fato gerador:

(...)

o do estabelecimento que transfira a propriedade, ou o título que a represente, de mercadoria por ele adquirida no País e que por ele não tenha transitado:

(...)

§ 1º - O disposto na alínea “c” do inciso I não se aplica às mercadorias recebidas em regime de depósito de contribuinte de Estado que não o do depositário”.

Em sendo assim, a Autuada deveria ter observado as disposições do art. 55, do Anexo IX, do RICMS/96, quando da saída de mercadorias de seu estabelecimento, uma vez que se trata de depósito fechado de empresa situada em outra unidade da Federação.

No entanto, conforme se depreende das cópias das notas fiscais, objeto da autuação, anexadas por amostragem às fls. 42/92, a Autuada emitiu notas fiscais de retorno simbólico das mercadorias ao estabelecimento depositante, com ICMS suspenso. O estabelecimento depositante, por sua vez, destacou o ICMS nas notas fiscais emitidas para o destinatário. Tais procedimentos contrariam as disposições do art. 55, do Anexo IX, do RICMS/96.

Conforme consta do relatório do Auto de Infração, o valor do ICMS que foi destacado nas notas fiscais emitidas pela empresa situada em outro Estado deveria ter sido destacado pela Autuada, quando da emissão das notas fiscais enviadas para o estabelecimento destinatário, na forma prescrita pelo dispositivo acima referido.

No presente caso, o local da operação, para efeitos de cobrança do ICMS, será o estabelecimento mineiro, depósito fechado, nas saídas por ele promovidas de

CONSELHO DE CONTRIBUÍNTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

mercadorias depositadas pela matriz estabelecida em outro Estado, conforme dispõe o art. 61, inciso I, alínea “T” do RICMS/96 c/c § 2º do mesmo artigo.

Desta forma, correto o procedimento adotado pelo Fisco em exigir o ICMS na saída do depósito fechado, cuja base de cálculo é aquela descrita na nota fiscal emitida pela depositante, conforme consta dos quadros de fls. 08/38.

Constam dos referidos quadros as notas fiscais emitidas pelo depósito fechado e respectivas notas fiscais emitidas pela depositante, com os valores devidos de ICMS e sua base de cálculo relativamente a cada operação.

Na recomposição da conta gráfica do período fiscalizado, apurou-se o valor do ICMS devido nesse período.

Não há que se falar em nulidade do lançamento, como pretendido pela Impugnante, que entende que o fato gerador não ocorreu, ao fundamento que só deve considerar como local da operação o do estabelecimento vendedor e não do depósito fechado que não realiza operação de venda, haja vista o disposto no art. 61, inciso I, alínea “T”, do RICMS/96, que recepcionou o art. 33, § 1º, item 1, alínea “j” da Lei n.º 6.763/75.

Não tem previsão na legislação tributária deste Estado que ampare a pretensão da Autuada em compensar com este crédito tributário o imposto recolhido para o Estado de São Paulo, destacado nas notas fiscais emitidas pela depositante.

A compensação, a qual o Contribuinte tem direito, já foi feita, quando da recomposição da conta gráfica. Pois, os valores de ICMS apurados nas notas fiscais de retorno simbólico de MG para SP foi abatido dos valores destacados nas notas fiscais de venda, emitidas pelo estabelecimento paulista para contribuinte mineiro, conforme planilhas constantes dos autos.

A Multa de Revalidação foi corretamente exigida e está prevista no art. 56, inciso II, da Lei n.º 6.763/75, tendo em vista a constatação de falta de recolhimento do imposto devido, apurado na recomposição da conta gráfica.

Quanto à Multa Isolada, entende-se não ser pertinente sua aplicação, uma vez que não se pode negar que a mercadoria saiu e foi transportada acobertada pela nota fiscal emitida pelo estabelecimento paulista.

Apesar do art. 55, Inciso II, do Anexo IX do RICMS/96, que disciplina sobre a emissão dos documentos para esta operação, prevê a emissão de duas notas fiscais, o art. 55, Inciso II, da Lei n.º 6.763/75 prevê a hipótese de transporte desacobertado, e isso não ocorreu.

A Impugnante diz que a multa aplicada fere os princípios constitucionais da capacidade contributiva e da razoabilidade.

No entanto, tais princípios dizem respeito a tributo e não a penalidade.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Tais princípios dizem respeito ao montante do tributo que ultrapassa a renda ou a propriedade da pessoa, caso que não restou caracterizado nos autos.

Além disso, a Multa de Revalidação aplicada está prevista na legislação tributária, não competindo ao CC/MG negar a sua aplicação, nos termos do art. 88, inciso I da CLTA/MG.

Com relação à aplicação da taxa SELIC, salienta-se que, segundo o disposto nos arts. 127 e 226 da Lei n.º 6.763/75, para a correção de débitos estaduais e para o cálculo dos juros moratórios, deverão ser observados os mesmos critérios adotados para os débitos fiscais federais.

A Resolução n.º 2.880, de 13.10.97, que disciplina a cobrança de juros de mora incidentes sobre os créditos tributários do Estado, estabelece em seu art. 1º que os créditos tributários, cujos vencimentos ocorrerão a partir de 1º de Janeiro de 1998, serão expressos em reais e quando não pagos nos prazos previstos em legislação específica, acrescidos de multa e de juros de mora equivalentes à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia (SELIC), estabelecida pelo Banco Central do Brasil.

Dessa forma, por estar prevista na legislação, não nos compete discutir a aplicação da taxa SELIC, nos termos do art. 88, inciso I da CLTA/MG.

Finalmente, como a Autuada não recolheu o tributo, considerado devido pela solução dada à Consulta n.º 001/2001, dentro do prazo de 15 (quinze) dias, contados da data em que teve ciência da referida resposta, conforme lhe faculta o § 2º do art. 21 da CLTA/MG, correto o procedimento fiscal.

Diante do exposto, ACORDA a 1ª Câmara de Julgamento do CC/MG, por maioria de votos, em julgar parcialmente procedente o lançamento, para excluir a Multa Isolada e manter as exigências fiscais referentes a ICMS e MR. Vencida a Conselheira Cláudia Campos Lopes Lara (Relatora), que julgava o lançamento procedente, nos termos do parecer da Auditoria Fiscal. Designada Relatora a Conselheira Glemer Cássia Viana Diniz Lobato (Revisora). Participou também do julgamento o Conselheiro Jorge Henrique Schmidt.

Sala das Sessões, 21/08/02.

Windson Luiz da Silva
Presidente

Glemer Cássia Viana Diniz Lobato
Relatora

VDP/MG