

Acórdão: 15.838/04/2^a Rito: Sumário
Impugnação: 40.010110546-03
Impugnante: Metta Nutrição Científica Ltda.
Proc. S. Passivo: Spencer Lopes Pinto
PTA/AI: 01.000141168-45
Inscr. Estadual: 062.395515.00-53
Origem: DF/Belo Horizonte

EMENTA

DIFERIMENTO – DESCARACTERIZAÇÃO – ENCERRAMENTO. Nos termos do art. 12, inciso V do RICMS/96, considera-se encerrado o diferimento quando a mercadoria for destinada a microempresa, empresa de pequeno porte ou pessoa física/jurídica não inscrita no Cadastro de Contribuintes Estadual. Irregularidade configurada nos autos. Exigências mantidas.

ISENÇÃO – DESCARACTERIZAÇÃO. DESCUMPRIMENTO DE CONDIÇÃO – Imputação de não atendimento a condição estabelecida no art. 5.1, alínea “a”, subalínea a.1 do Anexo I do RICMS/96, perdendo assim, as operações descritas nas notas fiscais constantes na Planilha 2 dos autos, o direito à isenção do imposto. Entretanto, ao omitir a razão central da acusação, cerceou o direito de defesa do Contribuinte. Exigências fiscais canceladas.

NOTA FISCAL – FALTA DE DESTAQUE DO ICMS. Por não ter destacado o ICMS em notas fiscais, conforme determina o art. 2º do Anexo V do RICMS/96, reputam-se legítimas as exigências fiscais. Exigências mantidas.

BASE DE CÁLCULO – REDUÇÃO INDEVIDA. Imputação fiscal de redução indevida da base de cálculo da operação descrita na Nota Fiscal n.º 11962, emitida em julho/01, por estar em desacordo com o art. 27, alínea “b” do Anexo IV do RICMS/96. Entretanto, ao omitir a razão central da acusação, cerceou o direito de defesa do Contribuinte. Exigências fiscais canceladas.

ICMS – ESCRITURAÇÃO/APURAÇÃO INCORRETA – CANCELAMENTO IRREGULAR DE DOCUMENTO FISCAL. Constatou-se o cancelamento indevido das Notas Fiscais n.ºs 6436 e 6437, emitidas em março/00, por inobservância ao disposto no art. 147 do RICMS/96. Legítimas as exigências de ICMS, MR e MI.

OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA – NOTA FISCAL – FALTA DE DESTAQUE DE ICMS. Imputação fiscal de falta de destaque de ICMS em notas fiscais. Entretanto, cancela-se a exigência fiscal com fulcro no art. 57, IV, da CLTA. Lançamento parcialmente procedente. Decisão por maioria de votos.

RELATÓRIO

A autuação versa sobre seguintes irregularidades:

1) Uso indevido do diferimento relativamente às operações descritas nas notas fiscais relacionadas na Planilha 1, doc. fls. 07/19, no período de janeiro/00 a dezembro/01, face a previsão contida no art. 12, inciso V do RICMS/96;

2) Uso indevido da isenção do ICMS, no período de janeiro/00 a dezembro/01, conforme notas fiscais descritas na Planilha 2, doc. fls. 20/27, por descumprimento do art. 5.1, alínea “a”, subalínea a.1 do Anexo I do RICMS/96;

3) Falta de destaque do imposto nas Notas Fiscais n.ºs 6777 (abril/00), 8415 (agosto/00), 10128 (janeiro/2001), 10516 (fevereiro/2001), 11977 (julho/01) e 13811 (dezembro/01), descritas na Planilha 3, doc. fls. 28, em descumprimento ao art. 2º do Anexo V do RICMS/96;

4) Redução indevida da base de cálculo da operação descrita na Nota Fiscal n.º 11962, emitida em julho/01, conforme Planilha 3, doc. fls. 28, em desacordo com o art. 27, alínea “b” do Anexo IV do RICMS/96;

5) Cancelamento indevido das Notas Fiscais n.ºs 6436 e 6437, emitidas em março/00, descritas na Planilha 3, doc. fls. 28, carimbadas em Posto Fiscal, em descumprimento ao art. 147 do RICMS/96;

6) Falta de destaque do imposto nas notas fiscais emitidas no período de janeiro/00 a dezembro/01, conforme demonstrado na Planilha 4, doc. fls. 29.

Inconformada, a Autuada apresenta, tempestivamente e por procurador regularmente constituído, Impugnação às fls. 1.212/1.218, contra a qual o Fisco se manifesta às fls. 1.287/1.291.

DA MANIFESTAÇÃO DA AUTUADA

Tendo em vista que a Autuada teve vista dos autos, conforme doc. fls. 1.332/1.333, ela comparece a fls. 1.334 requerendo a juntada de documento emitido pelo Ministério da Agricultura, a fim de comprovar que todos os produtos comercializados por ela estão devidamente registrados naquele Ministério.

DA MANIFESTAÇÃO DO FISCO

Manifestando-se às fls. 1.343/1.344, o Fisco sustenta que nenhuma das irregularidades apontadas foi em decorrência da falta de inscrição da Impugnante e de suas mercadorias no Ministério da Agricultura, Pecuária e Abastecimento, conforme demonstrado em sua Manifestação de fls. 1.317/1.361.

A Auditoria Fiscal, em parecer de fls. 1349/1358, opina pela procedência do lançamento.

DECISÃO

DO MÉRITO

As irregularidades apontadas no Auto de Infração serão analisadas como segue:

1) Uso indevido do diferimento relativamente às operações descritas nas notas fiscais relacionadas na Planilha 1, doc. fls. 07/19:

A fiscalização constatou que a Autuada utilizou indevidamente o diferimento relativamente às operações descritas nas notas fiscais relacionadas na Planilha 1, doc. fls. 07/19, no período de janeiro a dezembro/01, face a previsão contida no art. 12, inciso V do RICMS/96, que considera encerrado o diferimento quando a mercadoria for destinada a microempresa, empresa de pequeno porte (EPP) ou pessoa física/jurídica não inscrita.

As cópias das notas fiscais relativas a essa irregularidade juntamente com as demais estão anexadas às fls. 35/1.031.

Depreende-se da Planilha 1, que as mercadorias foram destinadas para microempresa, EPP ou pessoa física/jurídica não inscrita, conforme consta da coluna “explicação”.

Sendo assim, nos termos do art. 12, inciso V do RICMS/96, considera-se encerrado o diferimento quando a mercadoria for destinada para essas pessoas.

A Impugnante diz que não procede a acusação fiscal, ao fundamento que consta das notas fiscais o número de Inscrição do cliente, o que prova que ele existe nos arquivos da Secretaria da Fazenda Estadual.

A Impugnante cita as Notas Fiscais n.^{os} 006432, de 09.03.00; 008558, de 28.08.00, e 010006, de 09.01.01, anexando a 2^a via às fls. 1.261/1.263, para comprovar que as mercadorias foram enviadas para contribuintes inscritos na Secretaria da Fazenda Estadual.

No entanto, conforme consulta no SICAF (pelo nome comercial, pelo CPF e pelo núcleo de IE) promovida pelo Fisco, doc. fls. 1.293/1.301, os destinatários descritos nas notas fiscais citadas pela Impugnante não estão inscritos na Secretaria da Fazenda – MG.

Tendo em vista que a Impugnante não apresentou qualquer documento que comprovasse que os destinatários não se tratam de microempresa ou EPP, ou são inscritos na Secretaria da Fazenda Estadual, conforme constatado pelo Fisco, entende-se que o diferimento relativamente às notas fiscais descritas na Planilha 1 não é devido.

2) Consta do Auto de Infração a acusação de uso indevido da isenção por descumprimento do art. 5.2.A.1, do Anexo I do RICMS/96, que determina o registro da

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

mercadoria no Ministério da Agricultura e Abastecimento com indicação do número do mesmo no documento fiscal. O Fisco faz a demonstração do crédito tributário referente a tal acusação na Planilha 2 (fls. 20/27).

O Contribuinte, em sua defesa, alega que todas as mercadorias estão registradas no Ministério da Agricultura e Abastecimento e que o número do registro está constando em cada nota fiscal.

O Fisco, por sua vez, quando apresenta a sua réplica, alega que a acusação não recai sobre este ponto, mas sobre o fato de que as mercadorias não foram utilizadas na avicultura. Como os destinatários não possuem Inscrição Estadual ou são Microempresas ou Empresas de Pequeno Porte. Para os não inscritos, não há como verificar a atividade econômica que desenvolvem. E, quanto às ME e EPP, consultado o SICAF, verificou-se que tratavam-se de bares, mercearias, armazéns e supermercados.

No entanto, o Fisco não acusou de maneira clara, no Auto de Infração, de que a razão da exigência era pelo fato do não cumprimento do item 5.a, do Anexo I, do RICMS/96. Deu, sim, ênfase à necessidade do registro das mercadorias no Ministério da Agricultura e do Abastecimento e da necessidade de que o número do registro esteja constando da Nota Fiscal. E, quanto a isto, o Contribuinte se defendeu de maneira precisa. Ao omitir a razão central da acusação, cerceou o direito de defesa do Contribuinte.

E mais, citou o Fisco o item 5. 2.a.1, do Anexo I, do RICMS, no texto do relatório desta infringência, que nada mais é do que a necessidade do registro e da citação deste número no corpo da Nota Fiscal. Nem mesmo capitulou corretamente o Fisco, o que impediu a defesa na forma precisa. Correta estaria a capitulação se o Fisco tivesse constado o item 5.a, do Anexo I, do RICMS/96. Tanto o é que a douta Auditoria, em sua manifestação, fê-la citando este item e não o constante do Auto de Infração.

Tão somente veio à tona a razão da acusação no momento da réplica, momento, *data venia*, inoportuno.

O art. 57, IV da CLTA determina que o Auto de Infração contenha a descrição clara e precisa do fato que motivou a sua lavratura. Tal preceito não foi atendido pelo Fisco e, em assim sendo, nula é a acusação fiscal contida no Auto de Infração, em seu item 2, inaplicável que é, para esta acusação, o preceito do art. 60 da CLTA.

3) Falta de destaque do imposto nas Notas Fiscais descritas na Planilha 3, doc. fls. 28:

A Autuada não destacou o imposto nas Notas Fiscais n.^{os} 6777 (abril/00), 8415 (agosto/00), 10128 (janeiro/2001), 10516 (fevereiro/2001), 11977 (julho/01) e 13811 (dezembro/01), descritas na Planilha 3, doc. fls. 28.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Nos termos do art. 2º do Anexo V do RICMS/96, a nota fiscal deve conter, dentre outras indicações, no quadro e campo próprios, o valor do ICMS incidente na operação.

Com relação a esse item, a Impugnante diz que não deve prosperar somente em relação à Nota Fiscal n.º 006777, por ter sido emitida para uma cooperativa de consumo regularmente inscrita no Cadastro de Contribuinte do Estado de Minas Gerais.

A cópia da referida nota fiscal está anexada a fls. 57 do presente processo.

Além da Autuada não ter mencionado na nota fiscal o dispositivo que ampara o seu procedimento, não há previsão na legislação tributária que dispensa o imposto na operação descrita no citado documento fiscal.

Dessa forma, legítimas as exigências fiscais de ICMS e Multa de Revalidação (50%).

4) Consta do Auto de Infração que a Autuada teria reduzido indevidamente a base de cálculo da Nota Fiscal n.º 11962 (fls. 1270), em descumprimento ao art. 27-B, do Anexo IV, do RICMS/96, que determina o registro da mercadoria em órgão competente.

Tal como na acusação n.º 2, o Contribuinte também se defendeu afirmando que as mercadorias encontram-se registradas no Ministério da Agricultura.

O fisco, da mesma forma como procedera na acusação retro referida, na réplica manifestou-se que a razão central da acusação é que a mercadoria não se destina ao uso exclusivo na pecuária, nos termos do item 27-B do Anexo IV do RICMS/96.

Novamente, a acusação fiscal não se sustenta, pelas mesmas razões já abordadas acima, na apreciação da acusação do item 2. O fisco não foi claro na acusação fiscal contida no Auto de Infração, o momento em que acusou com precisão foi impróprio e, da forma como se apresenta, não permite a defesa na extensão necessária. Tanto é que a Autuada nem mesmo se defendeu quanto à destinação da mercadoria e, sim, quanto ao fato de estar ela registrada no órgão competente.

Da mesma forma, não atendeu ao preceito do art. 57, IV, da CLTA, pelo que nula também é esta acusação fiscal, item 4 do Auto de Infração, inaplicável que é, para esta acusação, o preceito do art. 60 da CLTA.

5) Cancelamento indevido das Notas Fiscais n.ºs 6436 e 6437, emitidas em março/00, descritas na Planilha 3, doc. fls. 28, carimbadas em Posto Fiscal, em descumprimento ao art. 147 do RICMS/96, que prevê cancelamento de nota fiscal somente antes da saída da mercadoria, ficando, então, caracterizada a entrega desacobertada:

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

A Autuada promoveu o cancelamento indevido das Notas Fiscais n.ºs 6436 e 6437, emitidas em março/00, descritas na Planilha 3, doc. fls. 28, carimbadas em Posto Fiscal, conforme comprovam as cópias anexadas às fls. 1.042/1.043.

Nos termos do disposto no art. 147 do RICMS/96, a nota fiscal poderá ser cancelada somente antes da saída da mercadoria.

O carimbo do Posto Fiscal apostado nas notas fiscais caracteriza que as mercadorias descritas nas notas fiscais deram saída do estabelecimento da Autuada. Tendo em vista o cancelamento das notas fiscais, fica caracterizada a entrega desacobertada das mercadorias nelas descritas.

Portanto, estando a irregularidade perfeitamente caracterizada nos autos, e como a Impugnante não contestou essa irregularidade, e considerando, ainda, que as exigências de ICMS, MR e MI foram corretamente capituladas, elas devem ser mantidas, haja vista que “o Auto de Infração goza de presunção de legitimidade, que poderá ser ilidida por prova inequívoca a cargo do sujeito passivo” (art. 109 da CLTA/MG).

6) Falta de destaque do imposto nas notas fiscais emitidas no período de janeiro/00 a dezembro/01:

Neste item do Auto de Infração consta a seguinte acusação: multa isolada conforme previsão contida no art. 54, VI, da Lei 6763/73 e art. 215-VI-F do RICMS para falta de destaque em 995 Notas Fiscais.

Pode até estar correto o Fisco, mas não consta dos autos a relação das Notas Fiscais sobre as quais faz recair as exigências contidas na planilha n.º 4, às fls. 29. Tão somente informa quantas notas fiscais assim estariam em um mês. Não demonstrando sobre quais notas fiscais recai esta exigência, faltou o Fisco com a clareza necessária para acusar e para permitir a defesa na forma legal. Assim, também nula é esta exigência, com fulcro no art. 57, IV, da CLTA.

Diante do exposto, ACORDA a 2ª Câmara de Julgamento do CC/MG, por maioria de votos, em julgar parcialmente procedente o lançamento, para excluir das exigências fiscais os itens 2, 4 e 6 do Auto de Infração. Vencido, em parte, o Conselheiro Edwaldo Pereira de Salles (Revisor), que o julgava procedente, nos termos do parecer da Auditoria Fiscal. Participaram do julgamento, além do supramencionado e do signatário, os Conselheiros Antônio César Ribeiro e Aparecida Gontijo Sampaio.

Sala das Sessões, 18/05/04.

Francisco Maurício Barbosa Simões
Presidente/Relator

mlr