

Acórdão: 17.016/05/1^a Rito: Sumário
Impugnação: 40.010111254-03
Impugnante: ATF Indústria e Comércio Ltda.
PTA/AI: 01.000142858-92
Inscr. Estadual: 687.804314.00-30
Origem: DF/ Ipatinga

EMENTA

DIFERIMENTO - DESCARACTERIZAÇÃO - DESTINATÁRIO NÃO BENEFICIÁRIO - MERCADORIA DESTINADA A INDUSTRIALIZAÇÃO EM OPERAÇÃO INTERESTADUAL. Constatado o uso indevido do diferimento nas remessas de mercadorias destinadas a empresa não contribuinte do ICMS, bem como nas remessas de mercadorias destinadas a industrialização em operação interestadual. Infrações caracterizadas. Exigências fiscais mantidas.

ICMS - ESCRITURAÇÃO/APURAÇÃO INCORRETA - DIVERGÊNCIA DE VALOR - FALTA DE REGISTRO. Constatado o recolhimento a menor do ICMS, em decorrência de registro de valor inferior ao destacado na nota fiscal, bem como da falta de registro do imposto no LRS. Infrações caracterizadas. Exigências fiscais mantidas.

ICMS - RECOLHIMENTO. Constatada falta de recolhimento do ICMS em operações normalmente tributadas, cujo imposto foi erroneamente destacado como ISS. Infração caracterizada. Exigências fiscais mantidas.

Lançamento procedente. Decisão unânime.

RELATÓRIO

A autuação versa sobre recolhimento a menor do ICMS, no período de 01/01/1998 a 01/10/2002, pelas seguintes irregularidades:

- amparou-se indevidamente no dispositivo do Diferimento nas operações destinando mercadorias a não contribuintes do ICMS;
- emitiu notas fiscais sem destaque do ICMS em operações interestaduais de industrialização;
- deixou de registrar o ICMS devido no Livro de Registro de Saídas;
- registrou no Livro Registro de Saídas valor de ICMS inferior ao destacado na nota fiscal;

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

- destacou erroneamente ISS em operação normalmente tributada pelo ICMS.

Inconformada, a Autuada apresenta, tempestivamente e por seu representante legal, Impugnação às fls. 99 a 106, contra a qual o Fisco se manifesta às fls. 116 a 129.

DECISÃO

O feito fiscal reputa à Autuada o recolhimento a menor de ICMS, no período fiscalizado de 01/01/1998 a 01/10/2002, em virtude da escrituração de nota fiscal no Livro Registro de Saídas com valor do ICMS inferior ao destacado na nota fiscal; uso indevido do instituto do diferimento nas remessas de mercadorias destinadas a industrialização em operação interestadual e de mercadorias destinadas a não contribuinte do ICMS; destaque erroneamente do ISS em operação normalmente tributada pelo ICMS e deixou de registrar o ICMS devido no Livro de Registro de Saídas.

Não podem, em absoluto, prosperar as alegações apresentadas pela Impugnante, por serem descabidas e de fragilidade singular e não se prestarem a refutar o feito, revestindo-se de caráter meramente protelatório, pois o trabalho fiscal está calcado no preceituado na legislação vigente, conforme demonstraremos, sendo totalmente improcedente a impugnação, pelos fatos e fundamentos a seguir.

Como pode ser observado, a Impugnante refuta o lançamento do crédito tributário com colocações evasivas não atacando diretamente o objeto do lançamento e ainda sem apresentar provas materiais que possam, de fato, alterar o crédito tributário.

A Autuada afirma que a Nota Fiscal nº 001296 (fl. 23) foi emitida tendo como natureza da operação “devolução” com destaque dos impostos e em seguida foi emitido carta de correção.

Apesar do contribuinte não ter anexado nenhum documento, informamos que a utilização de carta de correção tem previsão legal, mas deve ater ao disposto no artigo 96-XI-c do RICMS/96 (parte geral), que abaixo reproduzimos:

"Art. 96 - São obrigações do contribuinte do imposto, observados forma e prazos estabelecidos na legislação tributária, além de recolher o imposto e, sendo o caso, os acréscimos legais.

XI - comunicar ao fisco, e ao remetente ou destinatário da mercadoria ou ao prestador ou usuário do serviço, irregularidade de que tenha conhecimento, observado o seguinte:

(...)

c - é vedada a comunicação por carta para:

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

c.1 - corrigir valores ou quantidades;

c.2 - substituir ou suprimir a identificação das pessoas consignadas no documento fiscal, da mercadoria ou do serviço e da data de saída da mercadoria;

No tocante à Nota Fiscal n.º 003167 (fl. 31), a Autuada informa que tal nota fiscal foi emitida como remessa simbólica referente a venda a ordem para fora do estado com os impostos destacados e no LRS foi escriturada como devolução e desconsiderando os impostos.

Se uma nota fiscal foi emitida com destaque de ICMS e numa análise posterior o contribuinte constata que em tal operação não devia ter destaque de ICMS, a CLTA/MG, nos artigos 36 a 41, estabelece os procedimentos que devem ser observados pelo contribuinte para ressarcimento de importâncias indevidamente pagas aos cofres públicos.

Como pode ser observado, o procedimento adotado pelo contribuinte não encontra guarida nos preceitos da legislação tributária.

No tocante às Notas Fiscais de n.ºs 001920, 0001921 e 001935, a Autuada afirma que são notas fiscais de industrialização sem destaque do imposto, dentro do Estado.

Conforme disposto no Item 35 do Anexo II do RICMS/96, abaixo transcrito, o benefício do diferimento deixou de existir nas operações de industrialização a partir da data de 01.09.2001.

ANEXO II

Efeitos de 01/08/96 a 31/08/2001 – Redação original deste Regulamento.

"Retorno, ao estabelecimento autor da encomenda, de mercadoria remetida para industrialização, relativamente ao imposto devido por esta, observado o disposto no artigo 12 deste Regulamento e o seguinte:

a - o estabelecimento industrializador deverá emitir nota fiscal na saída do produto, na qual constarão o número e a data da nota fiscal emitida pelo encomendante, o valor da mercadoria recebida para industrialização e o valor total cobrado, destacando deste o valor de entrada das mercadorias por ele empregadas diretamente na industrialização;

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

b - o retorno da mercadoria recebida para ser industrializada ocorrerá com suspensão da incidência do imposto, nos termos do item 5 do Anexo III".

Efeitos de 1º/06/2001 a 31/08/2001 - Acrescido pelo art. 3º e vigência estabelecida pelo art. 7º, IV, ambos do Dec. 41.710, de 18/06/2001, - MG de 19

"O diferimento previsto neste item não se aplica às mercadorias e insumos adquiridos pelo estabelecimento industrializador e empregados no processo de industrialização por encomenda".

Com relação à Nota Fiscal n.º 001417, a afirmação da Autuada de que tal documento fiscal foi relacionado pela fiscalização como sendo venda e teve os impostos questionados não faz o menor sentido, tendo em vista que no corpo da nota fiscal consta informação que é uma venda para entrega futura com base no artigo 322 do Anexo IX do RICMS/96, abaixo transcrito, sendo o imposto devido destacado por ocasião da efetiva saída da mercadoria.

Considerando que as Notas Fiscais n.ºs 001417 e 001698 estão vinculadas à Ordem de Compra n.º 21525 e sendo a Nota Fiscal n.º 001417 "de venda para entrega futura", todas as notas fiscais emitidas posteriormente vinculadas à ordem de compra devem conter em destaque o ICMS que é o imposto devido nas operações de vendas de mercadorias.

Pelas colocações acima fica evidente que o contribuinte ao emitir a Nota Fiscal de n.º 001698 destacou indevidamente ISS (imposto municipal), tendo em vista que a operação é tributada normalmente pelo ICMS.

Destacamos que sendo a Nota Fiscal n.º 001417 de venda para entrega futura conforme informações da Autuada, a Nota Fiscal de Remessa n.º 001698 deveria ter o ICMS destacado.

Da Venda para Entrega Futura, artigos 322 e 323, Anexo IX, do RICMS/96:

"Art. 322 - Nas vendas para entrega futura, poderá ser emitida nota fiscal sem destaque do ICMS, mencionando-se no documento que a emissão se destina a simples faturamento, com o imposto sendo debitado por ocasião da efetiva saída da mercadoria.

1º - Se emitida a nota fiscal de que trata este artigo, as 1ª e 3ª vias da mesma serão entregues ao comprador.

§ 2º - O estabelecimento show room, assim entendido aquele que exhibe mercadorias e realiza

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

operações de venda em virtude da exibição, emitirá nota fiscal destinada a simples faturamento para todas as operações de venda para entrega futura, não se aplicando a faculdade de que trata o **caput** deste artigo".

Parágrafo único -

Efeitos de 01/08/96 a 19/05/98 - Redação original deste Regulamento:

"Parágrafo único - Se emitida a nota fiscal de que trata este artigo, as 1ª e 3ª vias da mesma serão remetidas, pelo vendedor, ao comprador."

"Art. 323 - Por ocasião da efetiva saída, global ou parcial, da mercadoria, o vendedor emitirá nota fiscal em nome do adquirente, com destaque do valor do imposto, quando devido, observado especialmente o disposto nos artigos 44 e 50 deste Regulamento, indicando, além dos requisitos exigidos, como natureza da operação: "Remessa - entrega futura", e o número, série, data e valor da nota fiscal emitida para fins de faturamento.

§ 1º - Se houver emissão de nota fiscal de simples faturamento e a saída ocorrer após 180 (cento e oitenta) dias, a base de cálculo do imposto não poderá ser inferior ao valor atualizado monetariamente, segundo critérios adotados para atualização dos tributos estaduais, tomando-se como base o período compreendido entre o dia de sua emissão e o da efetiva saída da mercadoria.

§ 2º - Se no momento da saída da mercadoria tiver havido alteração no valor da operação, em decorrência de modificação do preço contratado, a nota fiscal será emitida com o novo valor, devendo essa circunstância ser consignada no documento fiscal.

§ 3º - Por ocasião da escrituração, no livro Registro de Saídas, das notas fiscais de que trata este Capítulo, será mencionado o motivo da emissão".

No tocante às Notas Fiscais de nºs 000791, 000784, 000783 e 000781 cabe destacar que são notas fiscais de industrialização e o contribuinte fez constar como natureza da operação devolução.

O que nos leva a tal conclusão que as operações são de industrialização são as informações constantes no corpo das notas fiscais, senão vejamos:

“Devolução parcial de sua mercadoria recebida através de sua nota fiscal da Dalla Produtos Siderúrgicos Ltda. CGC 27487693/0005-79 (POR CONTA E ORDEM DA Real Eng. Ltda.) n.º 75.225 de 05.08.99”

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

"ICMS DIFERIDO CONFORME ARTIGO 8 ITEM 35 DEC 38.104/96"

Pelas descrições constantes no corpo das notas fiscais, o procedimento do contribuinte está em perfeita sintonia com o disposto no Item 35 do Anexo II do RICMS/96, que trata da industrialização efetuada para terceiros, senão vejamos:

1 - devolução parcial da mercadoria recebida através da Nota Fiscal n.º 75225, em atendimento ao disposto nas Alíneas A e B do Item 35, acima transcrito.

Concordamos com a afirmação do contribuinte de que houve devolução das mercadorias ao encomendante, mas estamos diante também da operação de industrialização e a Autuada deveria ter observado que o diferimento, conforme disposto no artigo 7º c/c artigo 12, inciso I do RICMS/96, reproduzido abaixo, encerra-se quando o destino da mercadoria é para "não contribuinte do ICMS".

Art. 7º - Ocorre o diferimento quando o lançamento e o recolhimento do imposto incidente na operação com determinada mercadoria ou sobre a prestação de serviço forem transferidos para operação ou prestação posterior.

§ 1º - O diferimento aplica-se somente às operações e prestações internas, e, salvo disposição em contrário, quando previsto para operação com determinada mercadoria, alcança a prestação do serviço de transporte com ela relacionada.

Art. 12 - Encerra-se o diferimento quando:

I - a operação, promovida pelo adquirente ou destinatário da mercadoria ou de outra dela resultante, não estiver alcançada pelo diferimento, for isenta ou não for tributada;" (gn)

Considerando que o regime de recolhimento da empresa Real Engenharia Ltda. é 03 (tela sicaf - fl. 16), está evidente que o mesmo não é contribuinte do ICMS e sendo assim o remetente não pode emitir notas fiscais amparando-se no dispositivo do diferimento nas operações com tal empresa.

Como a Autuada em sua Impugnação fez questionamentos por amostragem, estamos confirmando a exigência fiscal com relação às outras operações.

Neste sentido, destacamos a Nota Fiscal n.º 001140 (fl. 22) referente a operação de industrialização para fora do estado que o contribuinte não destacou o ICMS devido contrariando o disposto no artigo 7 § 1º, acima descrito.

No tocante a Nota Fiscal n.º 002215 (fl. 30), emitida em 07.12.01, com destino a Aço Minas Gerais, o contribuinte registrou no Livro de Registro de Saídas (fl. 46) valor inferior ao destacado na nota fiscal contrariando o que dispõe os artigos 171 e 173 do Anexo V do RICMS/96, que abaixo destacamos:

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

ANEXO V (RICMS/96)

Art. 171 - O livro Registro de Saídas, modelo 2 ou 2-A, destina-se à escrituração da prestação de serviços e da saída de mercadorias, a qualquer título, promovidas pelo estabelecimento.

Art. 173 - A escrituração será feita nas colunas próprias, na forma do quadro a seguir:

(...)

ICMS - Valores Fiscais e Operações com Débito do Imposto

a) Coluna "Base de Cálculo": valor sobre o qual incidiu o ICMS;

b) Coluna "Alíquota do ICMS": a alíquota que foi aplicada sobre a base de cálculo indicada na alínea anterior;

c) Coluna "Imposto Debitado": o montante do imposto debitado".

Com relação às Notas Fiscais n.ºs 001224 e 002781 relacionadas no Anexo I, cabe destacar que as mesmas estão registradas nos LRS (fl. 38 e 49) com código fiscal de operação 511 (vendas) sem mencionar o destaque do imposto devido, contrariando o que disciplina o artigo, 173 do Anexo V, acima descrito.

As irregularidades apontadas no Auto de Infração estão em conformidade com os dispositivos da legislação tributária vigente na época da ocorrência do fato gerador.

Diante da inobservância aos dispositivos da legislação tributária, foi exigido o ICMS devido e imputada as seguintes penalidades com fulcro no artigo 56 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 reduções previstas nos itens 1 a 3 do § 9º do artigo 53."

Ressaltamos que a Autuada não observou os dispositivos da legislação tributária e considerando que o mesmo, em sua Impugnação, se limitou a falácias não há menor possibilidade de acolher a sua pretensão de elidir o feito fiscal.

Na elaboração do Auto de Infração e com o intuito de dar robustez ao feito fiscal anexamos relação e cópias das notas fiscais de saídas amparando-se indevidamente na redução da base de cálculo, cópia do Livro de Registro de Saídas,

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

cópia do Livro de Registro de Apuração de ICMS e outros documentos que não deixam dúvidas quanto a legitimidade do crédito tributário.

Abaixo reproduzimos outras partes da legislação tributária apontadas no Auto de Infração como infringências do contribuinte:

LEI 6763/75:

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:

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;

Art. 16- São obrigações do contribuinte:

"II - manter livros fiscais devidamente registrados na Repartição Fazendária de seu domicílio, bem como os documentos fiscais, pelo prazo previsto na legislação tributária";

III - exibir ou entregar ao Fisco, quando exigido em lei ou quando solicitado, livros, documentos fiscais, programas e arquivos com registros eletrônicos, bem como outros elementos auxiliares relacionados com a condição de contribuinte;

Efeitos de 01/01/76 a 06/08/2003 - Redação original:

"III - exibir ou entregar ao Fisco, quando exigido em lei ou quando solicitado, os livros ou documentos fiscais, bem como outros elementos auxiliares relacionados com a condição de 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;

Art. 25- O lançamento do imposto será feito nos documentos e nos livros fiscais, com a descrição das operações e prestações realizadas, na forma prevista em regulamento."

RICMS/96

"Art. 1º- O Imposto sobre Operações Relativas à Circulação de Mercadorias e sobre Prestações de Serviços de Transporte Interestadual e Intermunicipal e de Comunicação (ICMS) incide sobre:

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

Art. 2º - Ocorre o fato gerador do imposto:

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

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".

No tocante à colocação da Autuada afirmando que protocolizou a Impugnação apenas para resguardar a tempestividade e que pretende apresentar documentos oportunamente acompanhados de explicações capazes de elidir o feito fiscal não faz o menor sentido, tendo em vista que o artigo 84 c/c artigo 97 da CLTA/MG garante ao sujeito passivo o direito a ampla defesa, mas esta deve ser feita dentro do prazo de 30 (trinta) dias e acompanhadas de todas as provas que possam, de fato, alterar ou até mesmo cancelar a exigência fiscal.

O princípio da eventualidade citado pela Autuada é mais um argumento protelatório, considerando que a legislação delimita os prazos para que o contribuinte possa manifestar e anexar documentos capazes de modificar o crédito tributário.

No tocante aos questionamentos formulados pela Autuada com relação às Multas, de revalidação e isolada e que tais multas possuem caráter confiscatório e atentatória ao princípio da capacidade contributiva, ressaltamos que as mesmas estão

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

previstas na Lei 6763/75 e foram aplicadas tendo em vista o descumprimento das obrigações principal e acessórias pelo contribuinte.

Com relação aos juros que o contribuinte afirma serem abusivos e ilegais, destacamos que os mesmos estão fundamentados na Resolução 1825/96 da Secretaria de Estado da Fazenda, citada pela Impugnante, ou seja, um dispositivo legal.

O texto extraído da Revista Dialética de Direito Tributário que a Autuada coloca em sua Impugnação não interfere na peça fiscal, tendo em vista que foram anexados cópias de diversos documentos emitidos pelo próprio contribuinte que não deixam dúvidas com relação ao feito fiscal.

Cabe registrar, ainda, que a decisão de determinado órgão é apenas uma referência para outros casos concretos, tendo em vista que cada processo tem as suas peculiaridades e deve ser analisado e julgado com base nos documentos e provas materiais apresentados pelas partes.

Com relação a incidência da Tabela Selic aplicada sobre as multas, ressaltamos que o procedimento é legal e fundamentado em dispositivo também legal.

Prescindível comentário à matéria, face ao artigo 88, inciso I, da CLTA/MG, que afasta do órgão julgador administrativo a competência para "a declaração de inconstitucionalidade ou negativa de aplicação de lei, decreto ou ato normativo".

A solicitação do contribuinte para a realização de perícia nos livros e documentos fiscais, entendemos que é desnecessária tendo em vista que os documentos acostados aos autos trazem todas as informações necessárias para dirimir quaisquer dúvidas sobre as exigências fiscais contidas no Auto de Infração.

Desse modo, afiguram-se legítimas as exigências fiscais, devendo, pois, ser mantido integralmente o lançamento.

Diante do exposto, ACORDA a 1ª Câmara de Julgamento do CC/MG, à unanimidade, em julgar procedente o lançamento. Participaram do julgamento, além do signatário, os Conselheiros Francisco Maurício Barbosa Simões (Revisor), Edwaldo Pereira de Salles e Juliana Diniz Quirino.

Sala das Sessões, 30/03/05.

Roberto Nogueira Lima
Presidente/Relator

RNL/EJ