

Acórdão: 17.531/07/2^a Rito: Sumário
Impugnação: 40.010120356-29
Impugnante: Mineração Água Padre Manoel Ltda.
Proc.S.Passivo: Mário Lúcio Souza Ramos/Outro(s)
PTA/AI: 04.002060644-49
Inscr.Estadual: 476388827.00-37
Origem: DF/Varginha

EMENTA

ALÍQUOTA DE ICMS – UTILIZAÇÃO INDEVIDA. Emissão de notas fiscais referentes a operações interestaduais com utilização da alíquota de 12% (doze por cento), considerada indevida pela Fiscalização face ao cancelamento da inscrição estadual da destinatária. Infração não caracterizada, uma vez que a inscrição estadual é mero indicativo da condição de contribuinte e a alíquota interestadual, na forma da Constituição Federal, deve ser utilizada quando o destinatário for contribuinte do ICMS, não restando o contrário provado nos autos.

BASE DE CÁLCULO – PAUTA DE VALORES – ÁGUA MINERAL. Emissão de notas fiscais destinadas a não contribuinte do imposto, sediado em outra Unidade da Federação utilizando base de cálculo inferior a prevista em pauta. Infração não caracterizada por não constar dos autos provas de que a destinatária não é contribuinte do ICMS.

Lançamento improcedente. Decisão pelo voto de qualidade.

RELATÓRIO

Em fiscalização realizada no Posto Fiscal Wagner F. Godinho, localizado no município de Passa Quatro/MG, foi verificado o transporte de 1.900 pacotes de água mineral 12/510 ml e 250 pacotes de água mineral com gás 12/510 ml acobertados pelas Notas Fiscais n^{os} 073931 e 073932, emitidas por Mineração Água de Padre Manoel Ltda., em 02 de janeiro de 2007, onde constava como destinatária a empresa, do Estado de Santa Catarina, Jaqueline Tridapalli e Cia Ltda., CNPJ 02.935.403/0001-58.

Entretanto, como a inscrição estadual da destinatária foi cancelada em 26 de dezembro de 2006 por estar omissa em suas declarações ao Fisco de seu Estado há mais de seis meses, considerou-se que a mesma não era contribuinte do ICMS na data da venda, devendo a base de cálculo do imposto ser o valor de pauta das mercadorias, nos termos do inciso I do artigo 54 do RICMS/MG e a alíquota de 18%, conforme inciso II do artigo 42 do RICMS/MG.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Exigências de ICMS, Multa de Revalidação e Multa Isolada, capituladas, respectivamente, nos artigos 56, inciso II e 55, inciso VII, ambos da Lei nº 6.763/75.

Inconformada, a Autuada apresenta, tempestivamente, por procuradores devidamente constituídos, Impugnação às fls. 15/17, em síntese, aos seguintes argumentos:

- recebeu pedido de seu cliente, para que no dia 02 de janeiro de 2007, remetesse as mercadorias constantes das Notas Fiscais nºs 073931 e 073932, o que foi feito;

- ao passar pelo Posto Fiscal entregou os documentos que acobertavam as mercadorias transportadas, tendo o funcionário carimbado as notas fiscais e liberado o veículo que seguiu a viagem até a cidade de Camboriú - SC, onde entregou a carga;

- em 07 de dezembro de 2006 vendeu ao mesmo cliente, uma carga dos mesmos produtos, quantidade igual, valor igual, e não houve qualquer irregularidade;

- Santa Catarina não tem Convênio com Minas Gerais para retenção do ICMS Substituição Tributária nas operações com água mineral, sendo esta situação informada nas notas fiscais emitidas, no campo - Informações Complementares;

- o Contribuinte daquele Estado só paga o Diferencial de Alíquota - 5% - sobre o valor da nota fiscal, pois o ICMS nas operações internas é de 17 %, tendo este diferencial sido recolhido normalmente;

- em Santa Catarina, se o contribuinte ficar omissos de entrega de documentos por obrigações acessórias, cancela-se provisoriamente sua inscrição, mas não se proíbe de realizar operações de compra e venda de mercadorias;

- a operação objeto da autuação foi legal, pagando a vendedora o ICMS normal, quando da saída e a compradora o diferencial de alíquota, quando da entrada;

- discute o valor da pauta arbitrado, afirmando que, nos cálculos de ICMS, o fiscal atuante cometeu abuso de poder fiscalizatório, arbitrariedade e excesso de exação.

Pede, ao final, o cancelamento do Auto de Infração.

O Fisco se manifesta às fls. 27/30, contrariamente ao alegado pela defesa aos fundamentos que se seguem resumidamente:

- nem sempre é possível fiscalizar todos os aspectos da operação no momento em que são apresentadas as notas fiscais no Posto Fiscal, forçando os fiscais a liberarem o veículo para seguir viagem e finalizar a fiscalização, posteriormente, com base nos documentos fiscais recolhidos;

- as Notas Fiscais 073931 e 073932 foram emitidas para acobertar operação de venda interestadual de mercadorias para contribuinte do ICMS quando na verdade, o

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

destinatário teve sua inscrição estadual cancelada deixando de ser contribuinte legal do ICMS do Estado de Santa Catarina;

- este tipo de irregularidade na emissão de notas fiscais não é motivo para sua desclassificação (artigo 149 RICMS/MG), cabendo, entretanto, a correção de alíquota e da base de cálculo para uma venda para não contribuinte;

- a Portaria SUTRI de 31 de outubro de 2006, divulga os Preços Médios Ponderados a Consumidor Final nas operações com água mineral ou potável, no período de 01 de novembro de 2006 a 08 de fevereiro de 2007 e nela tem-se uma média dos preços praticados em Minas Gerais nas vendas das mercadorias, constantes das Notas Fiscais;

- como os preços utilizados pela Autuada foram aproximadamente três vezes e meia inferiores aos da Portaria, em observância aos artigos 53, inciso II, e 54, inciso I, da Parte Geral do RICMS/02, o Autuante usou os valores da referida portaria para correção da base de cálculo utilizada na obtenção do ICMS pago na operação;

- corrigidas a alíquota de 12% para 18 % e a base de cálculo de R\$ 6.320,00 para R\$ 21.540,00, autuou-se a diferença apurada.

Ao final, pede seja julgado procedente o lançamento.

DECISÃO

Compete à Câmara a análise do lançamento consubstanciado no Auto de Infração em epígrafe elaborado para formalizar as exigências de ICMS, Multa de Revalidação e Multa Isolada, capituladas, respectivamente, nos artigos 56, inciso II e 55, inciso VII, ambos da Lei nº 6.763/75, por utilização indevida da alíquota interestadual uma vez que a destinatária não seria contribuinte do ICMS.

Partiu o lançamento de uma fiscalização realizada no Posto Fiscal Wagner F. Godinho, localizado no município de Passa Quatro/MG, quando foi verificado o transporte de 1.900 pacotes de água mineral 12/510 ml e 250 pacotes de água mineral com gás 12/510 ml acobertados pelas Notas Fiscais nºs 073931 e 073932, emitidas pela Impugnante, em 02 de janeiro de 2007, onde constava como destinatária a empresa, do Estado de Santa Catarina, Jaqueline Tridapalli e Cia Ltda., CNPJ 02.935.403/0001-58.

Dando prosseguimento aos trabalhos de averiguação da correção da operação, a Fiscalização constatou que a inscrição estadual da destinatária foi cancelada desde 26 de dezembro de 2006 por estar omissa em suas declarações ao Fisco de seu Estado há mais de seis meses, e considerou que a mesma não era contribuinte do ICMS na data da venda, devendo a base de cálculo do imposto ser o valor de pauta das mercadorias, nos termos do inciso I do artigo 54 do RICMS/MG e a alíquota de 18%, conforme inciso II do artigo 42 do RICMS/MG.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Entretanto, do conjunto de provas existente nos autos, embora efetivamente tenha ficado comprovado cancelamento da inscrição estadual da destinatária, não restou comprovada a imputação fiscal de que a mesma não seria contribuinte do ICMS, condição exigida para a utilização da alíquota interestadual.

Informa a Impugnante ter recebido um pedido de sua cliente Jaqueline Tridapadili e Cia Ltda, solicitando-lhe que remetesse, em 02 de janeiro de 2007, as mercadorias constantes das Notas Fiscais nºs 073931 e 073932, objeto da autuação.

Atendendo este pedido, a mercadoria foi embarcada tendo o veículo transportador passado pelo Posto Fiscal localizado em Passa Quatro/Minas Gerais, quando foram entregues ao Fiscal de plantão os documentos que acobertavam as mercadorias transportadas, os quais foram carimbados, tendo o veículo seguido viagem até a cidade de Camboriú – Santa Catarina, onde entregou a carga.

Importante ressaltar que a informação do Sintegra constante dos autos à fl. 08, apesar de dar conta de que a inscrição estadual da destinatária teria sido cancelada em 26 de dezembro de 2006, foi extraída em 30 de janeiro de 2007, posteriormente ao início da ação fiscal. Assim, não é possível saber se, em 02 de janeiro de 2007, quando as notas fiscais objeto da autuação foram emitidas e transitaram no Posto Fiscal, a ora Impugnante já poderia ter ciência de que a destinatária tinha sua inscrição estadual cancelada.

Ademais, como afirma a Impugnante e não é refutado pelo Fisco Mineiro em sua manifestação nos autos, o Estado de Santa Catarina não tem convênio com o Estado de Minas Gerais para retenção do ICMS Substituição Tributária nas operações interestaduais realizadas com água mineral.

Esta situação está inclusive informada nas notas fiscais objeto da autuação no campo “Informações Complementares”.

Há também nos autos provas de que a empresa destinatária - Jaqueline Tridapalli e Cia Ltda. - deve pagar o Diferencial de Alíquota no montante de 5% (cinco por cento) sobre o valor da nota fiscal, pois o ICMS nas operações internas é de 17 %, e, efetivamente o fez, conforme comprovam os documentos de fl. 20.

Note-se que tais documentos tratam-se de guias de recolhimento ao Estado de Santa Catarina (DARE-SC) tendo como responsável pelo pagamento a empresa Jaqueline Tridapalli e Cia Ltda. Tais guias são datadas de 31 de janeiro de 2007 e fazem expressa menção às notas fiscais objeto da autuação.

Caso a empresa Jaqueline Tridapalli e Cia Ltda., efetivamente não fosse contribuinte do ICMS, tais guias não teriam sido quitadas.

Acrescente-se que a Impugnante traz também a informação de que, na legislação do Estado de Santa Catarina, se o contribuinte fica omissos de entrega de documentos por obrigações acessórias, sua inscrição estadual é cancelada provisoriamente, mas o mesmo não é proibido de realizar operações de compra e venda

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

de mercadorias, sendo que seu cliente vem comercializando normalmente. Também esta afirmativa de defesa não foi contestada na manifestação fiscal, devendo ser tomada como verdadeira.

Neste diapasão, tem-se que a operação de compra e venda descrita nas notas fiscais objeto da autuação revestiu-se de legalidade, tendo sido pago o tributo tanto pela empresa vendedora, ora Impugnante, quando da saída, quanto pela destinatária-compradora, relativamente ao diferencial de alíquota, quando da entrada.

Não há, portanto, pressuposto para exigência da diferença de alíquota e tampouco para alteração da base de cálculo da operação, devendo ser canceladas todas as exigências do lançamento em apreciação, uma vez não restar comprovado que a destinatária das mercadorias não era contribuinte do ICMS.

Diante do exposto, ACORDA a 2ª Câmara de Julgamento do CC/MG, pelo voto de qualidade, em julgar improcedente o lançamento. Vencidos, em parte, os Conselheiros Mauro Heleno Galvão (Relator) e Luiz Villela Vianna Neto, que o julgavam parcialmente procedente, para manter a exigência apenas relativamente à diferença entre a alíquota interna e a interestadual, adotando-se como base de cálculo o valor da nota fiscal, excluindo-se ainda a Multa Isolada. Designada relatora a Conselheira Luciana Mundim de Mattos Paixão (Revisora). Conforme Artigo 139, da CLTA/MG, esta decisão estará sujeita a Recurso de Ofício, ressalvado o disposto no §5º, artigo 137 do mesmo diploma legal. Participou do julgamento, além da signatária, e dos Conselheiros supra citados, o Conselheiro Edvaldo Ferreira.

Sala das Sessões, 19/06/07.

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

Acórdão: 17.531/07/2ª Rito: Sumário
Impugnação: 40.010120356-29
Impugnante: Mineração Água Padre Manoel Ltda
Proc. S. Passivo: Mário Lúcio Souza Ramos/Outros(s)
PTA/AI: 04.002060644-49
Inscr. Estadual: 476388827.00-37
Origem: DF/Varginha

Voto proferido pelo Conselheiro Mauro Heleno Galvão, 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.

Em fiscalização no Posto Fiscal Wagner F. Godinho, verificou-se o transporte de água mineral acobertado pelas notas fiscais 073931/32, de 02/01/2007, emitidas pela Autuada e destinadas à empresa Jaqueline Tridapalli e Cia Ltda, localizada no Estado de Santa Catarina.

O Fisco desconsiderou a operação à Contribuinte em face da inscrição estadual da destinatária estar cancelada na data da ocorrência do fato gerador, conforme documento de fls. 08/12.

Em razão disto, o Fisco exigiu o ICMS, a Multa de Revalidação do art. 56, inciso II e a Multa Isolada do art. 55, inciso VII, ambos, da Lei 6763/75.

Adotou-se, ainda, na composição da base de cálculo para as exigências fiscais, o preço médio ponderado da Portaria SUTRI Nº 33/2006, ao entendimento de que os valores da operação consignados nas notas fiscais acima citadas eram notoriamente inferiores aos da referida Portaria, fls. 29.

No momento da ação fiscal a inscrição estadual da destinatária estava, comprovadamente, cancelada. Embora, a condição de contribuinte independa de inscrição estadual, esta é a presunção relativa – *juris tantum* – de que a pessoa jurídica é contribuinte do imposto.

Assim, sem a inscrição estadual regular não há como a pessoa jurídica ser enquadrada como contribuinte para o fim de aplicação de alíquota prevista para operações interestaduais.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Por outro lado, a Impugnante apresenta, fls. 20, documento de arrecadação do Estado de Santa Catarina relativo ao pagamento do diferencial de alíquota, como prova da condição de contribuinte regular da destinatária.

Entretanto, o referido pagamento da diferença de alíquota entre a operação interna e a interestadual, isoladamente, não comprova a condição de contribuinte regular, em razão de que foi efetuado unilateralmente.

Mas, a referida condição de contribuinte poderia ter sido comprovada de várias formas em direito admitidas. Inclusive, com certidão emitida pelo Estado de Santa Catarina.

Em que pese a inversão do ônus da prova, quando o Auto de Infração estiver adequadamente motivado, como nos autos, buscou-se, em prestígio ao princípio da verdade material, quando do julgamento, no SINTEGRA, verificar a situação da destinatária, sem sucesso, visto que as informações referiam-se ao período até 31/01/07.

Prescreve o art. 12, § 1º da Lei 6763/75 que;

§ 1º - Em relação a operações e prestações que destinem mercadorias e serviços a consumidor final localizado em outro Estado, adotar-se á:

a) a alíquota interestadual, quando o destinatário for contribuinte do imposto.

Portanto, **sem a regularidade da inscrição estadual da destinatária, à época do fato gerador**, não há como aplicar a alíquota interestadual de 12% (doze por cento) como quer a Autuada.

A legislação do Estado de Minas Gerais, como a de outros estados da Federação, prevê a substituição tributária para bebidas através do Protocolo ICMS 11/91, sendo que em relação ao Estado de Santa Catarina o referido Protocolo prevê a exclusão de água mineral.

Relativamente à base de cálculo adotada pelo Fisco com a fundamentação proposta, não lhe assiste razão.

Primeiro, não se demonstrou com provas materiais que o preço da água mineral declarado nas notas fiscais era notoriamente inferior ao preço corrente da mercadoria.

Segundo, a justificativa de que o preço praticado era quase 3,5 vezes inferior ao previsto na Portaria SUTRI 33/06 não é, isoladamente, justificativa para desconsiderar o preço praticado pela Autuada que se refere à sua operação própria e não ao preço de venda a consumidor final, adotado para as hipóteses de substituição tributária, que, repita-se, não é o caso dos autos.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Assim, em razão da falta de provas materiais para o procedimento do Fisco, a base de cálculo a ser adotada deve ser os valores consignados nas notas fiscais que motivaram a presente autuação fiscal.

Neste diapasão, não há base de cálculo diversa a ensejar a aplicação da multa isolada prevista no art. 55, inciso VII, nos seguintes termos:

Art. 55 - ...

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;

Diante disso, julgo parcialmente procedente o lançamento para manter as exigências fiscais apenas relativamente à diferença entre a alíquota interna e a interestadual, adotando-se como base de cálculo o valor das notas fiscais objeto da presente autuação, excluindo-se, ainda, a multa isolada capitulada no art. 55, inciso VII da Lei 6763/75.

Sala das Sessões, 19/06/04.

Mauro Heleno Galvão
Conselheiro