

Acórdão: 15.382/01/1^a
Impugnação: 40.010056046-72
Impugnante: T- Mil Tecnologia de Montagens e Indústria Ltda.
PTA/AI: 02.000.150196-21
Inscrição Estadual: 186.545542.00-90
Origem: AF/ Santa Luzia
Rito: Sumário

EMENTA

NOTA FISCAL - FALTA DE DESTAQUE DO ICMS - SIMPLES REMESSA. Constatada a emissão de nota fiscal de simples remessa, sem destaque do ICMS devido. Entretanto, a Impugnante comprova tratar-se de mercadoria industrializada por encomenda, amparada pelo diferimento nos termos do item 35, Anexo II, do RICMS/96, justificando, assim, o cancelamento das exigências. Lançamento improcedente. Decisão por maioria de votos.

RELATÓRIO

A autuação versa sobre a imputação fiscal feita à Contribuinte de ter emitido a nota fiscal nº 000.341, referente a venda para entrega futura, sem o destaque do imposto devido na operação.

Inconformada, a Autuada apresenta, tempestivamente e por seu representante legal, Impugnação às fls. 12/13, aos argumentos seguintes:

- recebeu da Usiminas Mecânica S/A através das notas fiscais nºs 023.763 e 023.827 materiais de sua propriedade com o ICMS suspenso, para que pudesse beneficiá-los e proceder a devolução, situação esta expressa no corpo das referidas notas fiscais;

- em 09/07/97 a Usiminas Mecânica S/A autorizou que fosse emitida nota fiscal de simples faturamento, antes mesmo do término da industrialização, para poder receber o valor avençado;

- na entrega de parte das mercadorias, em 03/11/97, foi emitida a nota fiscal nº 000.341, cuja natureza da operação era de simples remessa, fazendo menção ao número da nota fiscal emitida para simples faturamento;

- reclama que não foi notificada da autuação quando parou no posto fiscal mas sim posteriormente, sob a alegação de que tratava-se de venda para entrega futura;

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

- alega a inobservância por parte dos fiscais dos artigos mencionados nas notas fiscais emitidas em virtude da industrialização e finaliza dizendo serem os mesmos coerentes.

Por fim junta documentos e pede o cancelamento do Auto de Infração.

O Fisco manifesta-se contrariamente ao alegado pela defesa, às fls. 22/25, aos fundamentos seguintes:

- a questão em tela diz respeito a devolução de mercadoria remetida para industrialização, em negócio realizado com emissão de nota fiscal de simples faturamento;

- transcreve os artigos do RICMS/MG que dispõem sobre venda para entrega futura;

- não existe nos autos prova de que houve o destaque do imposto devido na operação na nota fiscal de simples faturamento;

- restou comprovado que o ICMS não foi destacado na nota fiscal da efetiva devolução da mercadoria industrializada;

- o desrespeito à legislação tributária implica no esgotamento do prazo para recolhimento do imposto.

Ao final requer a manutenção das exigências com o julgamento de improcedência da Impugnação.

A 1ª Câmara de Julgamento exara o despacho interlocutório de fl. 39, para que a Impugnante junte aos autos as cópias das 3ªs vias das notas fiscais n.ºs 000.148, 000.149 e 000.171, autenticadas pelo Fisco, e o contrato com a Usiminas Mecânica S/A. A Autuada cumpriu o despacho às fls.42/55. O Fisco se manifesta a respeito à fl. 57.

DECISÃO

A autuação versa sobre a imputação fiscal feita à Contribuinte de ter emitido a nota fiscal n.º 000.341, referente a venda para entrega futura, sem o destaque do imposto devido na operação.

Inicialmente destacamos que desde a lavratura do Termo de Apreensão Depósito e Ocorrência – TADO, fl. 02, consta como irregularidade a falta de destaque do imposto em uma operação de venda para entrega futura. Tal entendimento do Fisco é novamente expresso no relatório do Auto de Infração, qual seja, a irregularidade à qual se imputa a Impugnante, diz respeito à inobservância das normas relativas a venda para entrega futura.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

A partir desta premissa e da análise dos autos verificamos uma incongruência. Podemos perceber pelos documentos constantes do processo, que estamos diante de uma operação de industrialização por encomenda, a qual para se concretizar necessita de uma remessa de matéria-prima e posteriormente da devolução da mercadoria industrializada.

A Impugnante alega ter realizado a industrialização por encomenda para a Usiminas Mecânica S/A emitindo, para poder receber o valor devido, primeiramente uma nota fiscal de simples faturamento. No desenrolar da operação e, quando estava enviando parte das mercadorias, emitiu a nota fiscal de simples remessa, a qual foi objeto da presente autuação.

Observou ainda que constou da nota fiscal objeto da autuação referência à nota fiscal de faturamento bem como expôs que o imposto estava suspenso.

A nota fiscal nº 000.341 (fl. 03) que ensejou a lavratura do Auto de Infração traz como natureza da operação simples remessa e o fato do imposto não ter sido destacado por estar o mesmo suspenso.

Cumpre-nos esclarecer que a fiscalização aduziu tratar a operação realizada pela Impugnante de venda para entrega futura, motivo este que deu origem à autuação. Entretanto, o que verificamos ao analisarmos os autos é que em momento algum ocorreu venda para entrega futura, mas tão somente simples remessa de mercadoria industrializada por encomenda, ou mais precisamente, estava ocorrendo a sua devolução.

A legislação tributária estadual regulou as operações de industrialização por encomenda e para estas estabeleceu que até 31/08/2001, nos termos do item 35 do Anexo II do RICMS/MG, as devoluções das mercadorias industrializadas por encomenda estariam amparadas pelo instituto do diferimento, o que dispensa o destaque e recolhimento do imposto incidente na operação, pois o mesmo torna-se devido em momento posterior.

Tendo em vista o acima exposto a Impugnante não errou ao emitir a nota fiscal sem o destaque do imposto não causando prejuízo ao erário público. Nas operações amparadas pelo instituto do diferimento não há que se falar que o imposto é devido.

Entretanto, diante dos dispositivos legais apontados pelos fiscais como infringidos pela Impugnante e face a natureza do ato praticado pela mesma é incontestável que este não se enquadra nos artigos descritos no Auto de Infração.

O artigo 112 do Código Tributário Nacional prescreveu que deve haver interpretação favorável ao acusado nas seguintes hipóteses:

“Art. 112 - A lei tributária que define infrações, ou lhe comina penalidades, interpreta-se da maneira mais favorável ao acusado, em caso de dúvida quanto:

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

I - à capitulação legal do fato;

II - à natureza ou às circunstâncias materiais do fato, ou à natureza ou extensão dos seus efeitos;

.....”

Como bem ensina Sacha Calmon, *“qualquer dúvida ou imperfeita caracterização da ilicitude redundando em vantagem para o contribuinte. A decisão há de ser necessariamente, em seu favor.”*

Na hipótese em análise a conduta adotada pela Impugnante não foi perfeitamente caracterizada pela fiscalização. No campo do Direito Tributário acreditamos deva ser seguida a regra que impera no Direito Penal, qual seja, a de que a conduta delituosa deve se enquadrar perfeitamente àquela imputada pelo agente responsável.

Tendo em vista o acima salientado devem ser excluídas as exigências fiscais constantes do presente Auto de Infração.

Diante do exposto, ACORDA a 1ª Câmara de Julgamento do CC/MG, por maioria de votos, em julgar improcedente o lançamento, cancelando-se as exigências fiscais. Vencida a Conselheira Cleusa dos Reis Costa (Relatora) que julgava procedente. Designada Relatora a Conselheira Luciana Mundim de Mattos Paixão (Revisora). Participou também do julgamento, o Conselheiro Mauro Heleno Galvão.

Sala das Sessões, 29/11/01.

Francisco Maurício Barbosa Simões
Presidente

Luciana Mundim de Mattos Paixão
Relatora

LMMP/EJ/ltmc