

Acórdão: 18.080/07/3^a Rito: Sumário
Impugnação: 40.010118275-81
Impugnante: Agro Indústria Guarani Ltda.
Proc. S. Passivo: Júlio César Baêta Neves/Outro(s)
PTA/AI: 01.000152300-99
Inscr. Estadual: 284.519541.00-46
Origem: DF/Juiz de Fora

EMENTA

DIFERIMENTO - DESCARACTERIZAÇÃO - ENCERRAMENTO - OPERAÇÃO INTERESTADUAL. Constatado a saída de mercadoria (“matéria gorda”) ao abrigo indevido do diferimento visto que destinada para fora do Estado. Exigências de ICMS, MR e MI prevista no art. 55, inciso VII da Lei 6763/75. Razões de defesa insuficientes para elidir o trabalho fiscal.

ICMS - ESCRITURAÇÃO/APURAÇÃO INCORRETA. Constatado o cancelamento irregular de notas fiscais que contêm indicações de sua utilização em operações de circulação de mercadorias (carimbos de Postos de Fiscalização ou preenchimento de recibo nos canhotos dos documentos), face à vedação prevista no art. 147 do RICMS/02. Exigências de ICMS e MR prevista no art. 56, inciso II da Lei 6763/75. Irregularidade não contestada pela Autuada.

Lançamento procedente. Decisão por maioria de votos.

RELATÓRIO

A autuação versa sobre:

1) venda de “matéria gorda” da empresa Autuada para o Estado do Rio de Janeiro (RJ), sem o destaque do imposto nas notas fiscais relacionadas no Quadro I (fls. 14/28), ao abrigo indevido do diferimento, haja vista que o mesmo se encerra no momento da remessa da mercadoria para fora do Estado, nos exercícios de 2001 a 2005, culminando nas exigências de ICMS, multa de revalidação e Multa Isolada prevista no art. 55, inciso VII, da Lei 6763/75, esta última para as notas fiscais emitidas a partir de novembro/2003;

2) cancelamento irregular de notas fiscais relacionadas no Quadro II (fls. 29/33), uma vez que contêm indicações de sua utilização em operações de circulação de mercadorias (carimbos de Postos de Fiscalização ou preenchimento de recibo nos canhotos dos documentos), face à vedação prevista no art. 147 do RICMS/02. Exigências de ICMS e Multa de Revalidação prevista no art. 56, inciso II da Lei 6763/75.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Inconformada, a Autuada apresenta, tempestivamente e por procuradores regularmente constituídos, Impugnação às fls. 705/721, contra a qual o Fisco se manifesta às fls. 755/758.

DECISÃO

Conforme consta do relatório supra, a presente autuação versa sobre realização de operações interestaduais de venda de “matéria gorda”, ao abrigo indevido do diferimento e sobre cancelamento irregular de notas fiscais, que será aqui abordada por itens:

Item 1

Constatou o Fisco a venda do produto denominado “matéria gorda” da empresa Autuada para o Estado do Rio de Janeiro (RJ), sem o destaque do imposto nas notas fiscais relacionadas no Quadro I (fls. 14/28), ao abrigo indevido do diferimento, haja vista que o mesmo se encerra no momento da remessa da mercadoria para fora do Estado, nos exercícios de 2001 a 2005, culminando nas exigências de ICMS, MR e MI prevista no art. 55, inciso VII, da Lei 6763/75;

A documentação relativa a esta imputação encontra-se anexada ao Auto de Infração (fls. 03/05) e é constituída do Quadro I acima mencionado e das cópias das notas fiscais de vendas emitidas (fls. 39 a 643).

Corretamente agiu o Fisco ao verificar que nas operações de venda de mercadorias para o Estado do Rio de Janeiro, a Autuada não destacou o ICMS devido, utilizando-se indevidamente do diferimento, a teor do artigo 219, inciso I, do Anexo IX do RICMS/96 e do atual art. 207, inciso I, do RICMS/02, a saber:

Art. 207 - O pagamento do imposto incidente nas sucessivas saídas de leite fresco, pasteurizado ou não, de creme de leite e leite desnatado fica diferido para o momento em que ocorrer a saída:

I - para fora do Estado, independentemente do tipo de acondicionamento ou embalagem;

Diante do encerramento do diferimento conforme regulamentado, exigiu o Fisco o ICMS devido e respectiva Multa de Revalidação e, ainda, a Multa Isolada prevista no art. 55, inciso VII, da Lei 6763/75, que prescreve:

Art. 55 - As multas para as quais se adotarão os critérios a que se referem os incisos II a IV do art. 53 desta Lei são as seguintes:

...

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

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

saída - 40% (quarenta por cento) do valor da diferença apurada; (EFEITOS A PARTIR DE 1º/11/2003)

Ressalte-se que em relação ao ICMS e MR não houve contestação por parte da Impugnante que se irressignou fundamentalmente em relação à aplicação da penalidade isolada, entendendo por não aplicável ao caso sob análise.

Entende a Impugnante que a penalidade capitulada no inciso VII, do art. 55, da Lei 6763/75 é inaplicável à espécie contida nos autos e expõe (fls. 708):

“A começar que a conduta contemplada pelo dispositivo é AÇÃO ATIVA, ou seja, POR CONSIGNAR EM DOCUMENTO FISCAL (...) BASE DE CÁLCULO DIVERSA (...). Já a conduta do contribuinte (na visão da fiscalização) é AÇÃO OMISSIVA, isto é, teria o contribuinte deixado de constar, no documento fiscal, a base de cálculo do diferimento agregando o ICMS. A norma apenas a conduta do contribuinte que CONSIGNA em documento fiscal a base de cálculo diversa da base de cálculo real – ação ativa e dolosa. Já a conduta do contribuinte (na visão do fisco) foi por NÃO CONSIGNAR em documento fiscal o valor da base de cálculo do diferimento. São condutas diferentes e antagônicas: uma é por fazer a outra por não fazer.”

Razão, porém, não assiste à Impugnante, fundamentalmente em razão dos esclarecimentos trazidos aos autos (fls. 749/752) por meio do PARECER DOEL/SLT Nº 031/2004 e CONSULTA INTERNA Nº 045/2006, dos quais a Impugnante foi devidamente intimada para vistas (fls. 753).

Nos termos do PARECER DOET/SLT, decorrente de questionamentos sobre a aplicabilidade do artigo 55, inciso VII, da Lei 6763/75, cujas perguntas foram as seguintes:

“1.1 – O dispositivo em tela poderá ser aplicado nos casos em que o contribuinte deixar de consignar a base de cálculo no documento fiscal? Nesses casos, poderá ser considerado que a base de cálculo consignada foi de zero?;

1.2 – No caso da base de cálculo estar consignada diversamente do previsto na legislação, mas com valor a maior, ainda assim a penalidade deverá ser aplicada?”

Assim consta das respostas às perguntas:

1.1 – Sim. A norma em comento **tem por objetivo apenas o contribuinte que consigna no documento fiscal base de cálculo diferente da prescrita na legislação, razão pela qual, a nosso ver, incorre**

na infração tanto aquele que indica valor diverso do correto, como também aquele que deixa de prestar a devida informação, observado o disposto na resposta ao questionamento 1.2 abaixo.

1.2 – Importa ter presente que o bem jurídico que se pretendeu tutelar com a referida penalidade consiste, precisamente, no cumprimento da obrigação principal por parte do contribuinte. Com efeito, independentemente de haver sido consignado valor superior, inferior **ou mesmo nenhum valor a título de base de cálculo, o fato é que a ausência da correta informação prevista na legislação assume relevo, em termos tributários, quando associada ao não-recolhimento ou recolhimento a menor do imposto, situações estas em que se reputa aplicável o dispositivo em questão.**

Também da CONSULTA INTERNA Nº 045/2006, em resposta a indagação sobre aplicabilidade do dispositivo em foco, especificamente no caso do diferimento, consta:

“Quem utiliza indevidamente o diferimento não informa o valor da base de cálculo devida para a operação/prestação, pelo que, efetivamente, deixa de informar o valor correto da base de cálculo, frustrando a tributação cabível. Assim, havendo tributação a ser efetivada quando da operação/prestação, **quem informa, implicitamente, valor zero de base de cálculo, através, p. ex., do diferimento ou isenção indevidos, pratica infração punível, como, também, àquele que informa base de cálculo inferior a, p. ex., 50% do valor real. A situação fática se identifica com o tipo contido na hipótese do inciso VII do art. 55** e, inexistindo hipótese exclusiva, aplica-se ao caso sob análise.”

Correta, também, se demonstra a exigência consubstanciada na aplicação da penalidade prevista no art. 55, inciso VII, da Lei 6763/75, e demonstrada no item 7.1.2 do RELATÓRIO FISCAL-CONTÁBIL, constante de fl. 06.

Item 2

Constatou também o Fisco, o cancelamento irregular de notas fiscais relacionadas no Quadro II (fls. 29/33), uma vez que contém indicações de sua utilização em operações de circulação de mercadorias (carimbos de Postos de Fiscalização ou preenchimento de recibo nos canhotos dos documentos), face à vedação prevista no art. 147 do RICMS/02. Exigências de ICMS, MR prevista no art. 56, inciso II da Lei 6763/75.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

As notas fiscais relativas a esta irregularidade encontram-se nos autos às fls. 645/702, nas quais se verificam aposições dos carimbos fiscais de trânsito, bem como dos “canhotos”, as datas e assinaturas dos recebedores das mercadorias.

Também do Quadro II, de fls. 29 a 33, encontra-se a especificação da prova conclusiva em relação ao cancelamento irregular de cada nota fiscal objeto das exigências fiscais deste item.

Assim, prescreve o art. 147 do RICMS/02, relativamente ao cancelamento de documento fiscal:

Art. 147 - **O documento fiscal só poderá ser cancelado** antes de sua escrituração no livro próprio e **no caso em que não tenha ocorrido a saída da mercadoria** ou não se tenha iniciado a prestação do serviço, desde que integradas ao bloco ou ao formulário contínuo todas as suas vias, com declaração do motivo que determinou o cancelamento e referência, se for o caso, ao novo documento emitido. (g.n)

Constatado o cancelamento irregular das notas fiscais, correto se demonstra o Fisco ao exigir o ICMS e respectiva multa de revalidação.

Assim, tem-se por corretas as exigências fiscais constantes do Auto de Infração em apreço.

Demais alegações da Impugnante foram consideradas insuficientes a ilidir o feito fiscal.

Diante do exposto, ACORDA a 3ª Câmara de Julgamento do CC/MG, por maioria de votos, em julgar procedente o lançamento. Vencido, em parte, o Conselheiro Luiz Fernando Castro Trópia, que o julgava parcialmente procedente, para excluir a Multa Isolada capitulada no art. 55, inciso VII, da Lei 6763/75. Pela Impugnante, sustentou oralmente o Dr. Júlio César Baêta Neves e, pela Fazenda Pública Estadual, o Dr. Marcelo Cássio Amorim Rebouças. Participou também do julgamento, além do Conselheiro mencionado e os signatários, o Conselheiro André Barros de Moura (Revisor).

Sala das Sessões, 03/04/07.

Edwaldo Pereira de Salles
Presidente

Fausto Edimundo Fernandes Pereira
Relator

Acórdão: 18.080/07/3^a Rito: Sumário
Impugnação: 40.010118275-81
Impugnante: Agro Indústria Guarani Ltda.
Proc. S. Passivo: Júlio César Baêta Neves/Outro(s)
PTA/AI: 01.000152300-99
Inscr. Estadual: 284.519541.00-46
Origem: DF/Juiz de Fora

Voto proferido pelo Conselheiro Luiz Fernando Castro Trópia, nos termos do art. 43 do Regimento Interno do CC/MG.

Trata a espécie dos autos de constatação pela fiscalização que a empresa Autuada promoveu saídas interestaduais, no período de maio/01 a junho/05, do produto “matéria gorda”, ao abrigo indevido do diferimento e, ainda, procedeu ao cancelamento irregular de notas fiscais, no período de março/03 a dezembro/05, pelo que foram exigidos ICMS, MR e MI.

De uma análise pormenorizada dos autos, percebe-se que a constatação de saída de mercadorias ao uso indevido do diferimento está flagrantemente evidenciada no trabalho fiscal.

Entretanto, no que diz respeito à segunda irregularidade apurada pela fiscalização, qual seja, cancelamento irregular de notas fiscais, cabe, *data vênia*, razão parcial à Impugnante.

Isto porque, a fiscalização, ao lavrar a presente peça fiscal, relacionou, dentre os dispositivos legais infringidos, a penalidade isolada capitulada no artigo 55, VII, da Lei 6763/75.

Para as hipóteses contempladas no cancelamento irregular de notas fiscais, não há que se falar em base de cálculo diversa daquela prevista na legislação tributária.

O que se vislumbra, no caso, é que a empresa Autuada deixou de consignar a base de cálculo no documento e não o fez de forma diversa daquela legalmente prevista.

Diz o artigo 55, VII, da Lei 6763/75, *verbis*:

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

“As multas para as quais se adotarão os critérios a que se referem os incisos II e IV do artigo 53 desta Lei são os seguintes:

VII- 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% do valor da diferença”.

Como se vê, não cabe na espécie a aplicação da penalidade isolada acima mencionada, pelo que deve ser a mesma excluída das exigências fiscais.

Sala das Sessões, 03/04/07.

**Luiz Fernando Castro Trópia
Conselheiro**

CC/CMG