

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS
--

Acórdão: 14.499/01/3^a
Impugnação: 40.10101228-69
Recurso de Agravo: 40.30101950-35
Impugnante/Agravante: TBM Máquinas e Equipamentos Ltda
Advogado: Paulo Ramiz Lasmar
PTA/AI: 01.000136030-33
Inscrição Estadual: 062.236276.0072 (Autuada)
Origem: AF/Belo Horizonte
Rito: Ordinário

EMENTA

Recurso de Agravo - O pedido de prova pericial suscitado pela Impugnante, a bem da verdade, não envolve questões que requeiram propriamente a produção de prova pericial, vez que os quesitos propostos não requerem nenhum conhecimento técnico específico para as respostas, pois são respondidos com os elementos existentes nos autos ou com documentos pertencentes à Autuada. Recurso de Agravo não provido. Decisão pelo voto de qualidade.

Mercadoria - Saída Desacobertada - A fiscalização constatou que, nas operações de venda à ordem, a Autuada, adquirente originário, não emitiu notas fiscais com destaque do ICMS, em nome do destinatário, por ocasião da entrega das mercadorias. Lançamento procedente. Decisão pelo voto de qualidade.

RELATÓRIO

A autuação versa sobre a falta de emissão de notas fiscais com destaque do ICMS, em nome do destinatário, COSIPA – Companhia Siderúrgica Paulista, na ocasião da entrega das mercadorias, referente às operações de venda a ordem, na qualidade de adquirente originário.

Inconformada, a Autuada apresenta, tempestivamente e por procurador regularmente constituído, Impugnação às fls. 42/56, contra a qual o Fisco se manifesta às fls. 77/79

A Auditoria Fiscal indeferiu o pedido de prova pericial formulado pela Impugnante, conforme despacho de fls. 83.

Inconformada, a Autuada interpõe, tempestivamente, Recurso de Agravo (fls. 85/93).

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Ainda nos autos, a Auditoria Fiscal mantém a decisão anterior, ficando, por conseguinte, retido nos autos o Recurso de Agravo e, em Parecer de fls. 96/105, opina pelo não provimento do Recurso de Agravo e pela procedência do Lançamento.

DECISÃO

A fiscalização constatou que, nas operações de venda à ordem, a Autuada, adquirente originário, não emitiu notas fiscais com destaque do ICMS, em nome do destinatário – COSIPA – Companhia Siderúrgica Paulista, na ocasião da entrega das mercadorias descritas nas notas fiscais relacionadas no documento de fls. 09, emitidas pelo vendedor remetente – IHM Engenharia e Sistema de Automação Ltda., em nome do adquirente originário – Autuada.

O pedido de prova pericial suscitado pela Impugnante, a bem da verdade, não envolve questões que requeiram propriamente a produção de prova pericial, vez que os quesitos propostos não requerem nenhum conhecimento técnico específico para as respostas, pois são respondidos com os elementos existentes nos autos ou com documentos pertencentes à Autuada, conforme demonstrou a Auditoria Fiscal em seu parecer.

No tocante à existência ou não de outras notas fiscais lançadas no Livro Registro de Entradas no mesmo período em que foram registradas aquelas relacionadas no quadro de fls. 09, destinadas à Autuada, em venda à ordem, cujo destinatário seria também a COSIPA – Cia. Siderúrgica Paulista Ltda., caberia à Agravante apontá-las, comprovando mediante a apresentação desses documentos.

Não há se falar que o indeferimento da perícia feriu o direito de defesa da Agravante, uma vez que a Autuada teve o prazo regulamentar para interpor a Impugnação juntamente com os documentos que provam as suas alegações, consoante o art. 98 e parágrafo único da CLTA/MG, razão pela qual não foi deferido o Despacho Interlocutório sugerido pelo Conselheiro João Inácio Magalhães Filho, haja vista que a autuada teve a oportunidade de apresentar tais documentos desde o início da ação fiscal e não o fez.

Assim, o requerimento de perícia foi corretamente indeferido, com fundamento no artigo 116, inciso I, da CLTA/MG.

A argüição de nulidade do Auto de Infração não deve ser acatada, uma vez que, para lavratura do Auto de Infração, foram observados os requisitos constantes dos incisos do art. 57 da CLTA/MG, mormente os incisos IV e V, conforme estabelece o art. 58 do mesmo diploma legal.

Consta expressamente no campo do Auto de Infração destinado à capitulação das infringências e penalidades, o Anexo IX, art. 321, inciso I do RICMS/96 infringido pela Autuada, conforme descrito no relatório da peça fiscal, fls. 03/04.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Da análise da peça fiscal, podemos inferir que dela consta elementos suficientes que determinam, com segurança, a natureza da infração e a pessoa do infrator ou responsável.

Por não ter emitido nota fiscal em nome do destinatário da mercadoria, com destaque do imposto devido, na qualidade de adquirente originário, relativamente às operações de venda à ordem, por ocasião da entrega das mercadoria ao destinatário, conforme estabelece o art. 321, inciso I do Anexo IX do RICMS/96, a Autuada também infringiu os demais dispositivos descritos no Auto de Infração.

A Autuada não observou que o ICMS tem como fato gerador as operações relativas à circulação de mercadorias, que ocorre na saída de mercadorias a qualquer título de estabelecimento de contribuinte (art. 5º e 6º, inciso VI da Lei n.º 6.763/75), e que, nesse caso, a sua base de cálculo é o valor da operação (art. 13, inciso VI da Lei n.º 6.763/75).

Nos termos do § 1º do art. 6º da Lei n.º 6.763/75, recepcionado pelo inciso VII do art. 3º do RICMS/96, “equipara-se à saída a transmissão da propriedade da mercadoria ou bem, ou de título que os represente, quando estes não transitam pelo estabelecimento do transmitente”, situação não observada pela Autuada.

Por não ter emitido documento fiscal e não ter recolhido o imposto devido pela respectiva operação, a Autuada infringiu o art. 16, inciso VI, IX e XIII da Lei n.º 6.763/75.

O lançamento do imposto não foi feito nos documentos e nos livros fiscais, conforme determina o art. 25 da Lei n.º 6.763/75 e, diante disso, o valor devido não foi apurado na forma estabelecida no art. 29 da mesma lei.

A Autuada não cumpriu a disposição do art. 96, inciso X do RICMS/96, uma vez que deixou de emitir e entregar ao destinatário o documento fiscal relativo à operação realizada, infringindo, por conseguinte, o art. 1º, inciso II do Anexo V do RICMS/96 e art. 2º do mesmo Anexo.

Portanto, todos os dispositivos citados pela fiscalização referem-se à infração praticada pela Autuada, pois, ao infringir o art. 321, inciso I do Anexo IX do RICMS/96, a Autuada, necessariamente, desrespeitou os demais dispositivos citados no Auto de Infração.

Sendo assim, não restou configurada a nulidade do Auto de Infração.

Quanto ao mérito, o art. 321, do Anexo IX do RICMS/96 que trata da matéria estabelece que:

“Art. 321 - Nas vendas à ordem, por ocasião da entrega global ou parcial da mercadoria a terceiro, será emitida nota fiscal:

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

I - pelo adquirente originário, em nome do destinatário da mercadoria, com destaque do imposto, se devido, indicando-se, além dos requisitos exigidos, o nome, endereço e números de inscrição, estadual e no CNPJ, do estabelecimento que irá promover a remessa da mercadoria;

II - pelo vendedor remetente:

a - em nome do destinatário, para acompanhar o transporte da mercadoria, sem destaque do imposto, indicando-se, além dos requisitos exigidos, como natureza de operação: "Remessa por conta e ordem de terceiros" e o número, série e data da nota fiscal de que trata o inciso anterior, e o nome, endereço e números de inscrição, estadual e no CNPJ, do emitente;

b - em nome do adquirente originário, com destaque do imposto, se devido, indicando-se, como natureza da operação: "Remessa simbólica - venda à ordem", e o número, série e data da nota fiscal emitida na forma da alínea anterior".

A Autuada promoveu a venda de mercadorias para a COSIPA, que foram remetidas por conta e ordem de terceiros.

O remetente das mercadorias emitiu as notas fiscais relacionadas no quadro de fls. 09, cópias às fls. 15/26, em nome do adquirente originário, no caso a Autuada, com destaque do ICMS, na forma do disposto no item "b" do inciso II do artigo transcrito acima.

A Autuada creditou-se do imposto destacado em tais documentos, conforme comprovam as cópias do Livro Registro de Entradas anexadas às fls. 28/29 dos autos.

As notas fiscais para acompanhar o transporte das mercadorias até o destinatário foram emitidas pelo remetente em 19.09.97, conforme observação constante das cópias notas fiscais às fls. 15/26, emitidas pelo remetente em nome do adquirente originário.

No entanto, a Impugnante, adquirente originário, não emitiu nota fiscal em nome do destinatário das mercadorias com destaque do ICMS devido, haja vista tratarem-se de mercadorias tributadas, conforme determina o inciso I do art. 321 do Anexo IX do RICMS/96.

A Impugnante afirma que emitiu diversas notas fiscais quando da entrega das mercadorias ou quando do faturamento das parcelas contratadas com a empresa destinatária - COSIPA, inclusive a NF 002395, de 19.09.97.

A Nota Fiscal 002395, referida pela Impugnante, não foi considerada pela fiscalização, tendo em vista que tal documento "não apresenta nenhuma relação com as mercadorias adquiridas da IHM Engenharia e Sistema de Automação Ltda.,

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

relacionadas no Anexo I, página 09 do PTA, e respectivos xerox, folhas 15 a 26 do PTA”, conforme pronuncia o Fisco a fls. 79.

Em analisando a Nota Fiscal 002395, doc. fls. 57, verificamos correto o procedimento fiscal, pois a mercadoria nela descrita não se trata daquelas descritas nas notas fiscais de fls. 15/26.

Além disso, em tal nota fiscal a Autuada não indicou, além dos requisitos exigidos, o nome, endereço e números de inscrição, estadual e no CNPJ, do estabelecimento que promoveu a remessa da mercadoria, no caso a IHM Engenharia e Sistemas de Automação Ltda., como exige o inciso I do art. 321 do Anexo V do RICMS/96.

A Impugnante alega que adquiriu de diversas empresas, e não somente da IHM Engenharia e Sistema de Automação, produtos (mesas de comando, painéis, discos, software, teclados e uma infinidade de equipamentos, partes, peças, etc) que são componentes de sistema de automação e informatização do flux. e sistema de automação e informatização do Bof da citada COSIPA.

Explica que tais produtos eram adquiridos à medida que necessitava de tais mercadorias para a montagem do referido sistema e, por impossibilidade operacional, não emitia notas fiscais correspondentes aos mesmos produtos, componentes do sistema de automação e informatização do flux. e sistema de automação e informatização do Bof.

Acresce que emitiu regularmente notas fiscais de faturamento que correspondem ao sistema montado, conforme contrato feito com a COSIPA, porque não estava realizando a venda das peças adquiridas da IHM e outros fornecedores, e sim de um sistema de automação e informação do Bof.

O procedimento da Impugnante não encontra respaldo legal, uma vez que, por se tratar de venda à ordem, a Autuada deveria ter observado a disposição contida no inciso I do art. 321 do Anexo IX do RICMS/96, isto é, mesmo em se tratando de remessa parcial de mercadorias, por ocasião da sua entrega, ela deveria ter emitido nota fiscal em nome do destinatário, relativa às remessas promovidas pelo remetente, com destaque do imposto, uma vez devido, indicando-se, além dos requisitos exigidos, o nome, endereço e números de inscrição, estadual e no CNPJ, do estabelecimento que promoveu a remessa das mercadorias, no caso a IHM Engenharia e Sistemas de Automação Ltda.

Além da Autuada não ter procedido conforme determina o Regulamento do ICMS, ela não apresentou nenhuma nota fiscal emitida em nome do destinatário relativa às remessas feitas pela IHM Engenharia e Sistemas de Automação Ltda.

Sendo assim, correto o procedimento fiscal em exigir o ICMS e multas relativamente às vendas das mercadorias promovidas pela Autuada, sem nota fiscal e

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

sem recolhimento do imposto devido, as quais foram remetidas por conta e ordem de terceiros.

Com relação às multas aplicadas, são legítimas, eis que estão previstas no art. 56, inciso III e no art. 55, inciso II, “a”, ambos da Lei n.º 6.763/75.

A Impugnante diz que as multas aplicadas são ilegais, ao argumento que têm caráter confiscatório, que é vedado pela Constituição Federal em seu art. 150, inciso VI.

No entanto, o confisco diz respeito a tributo e não a penalidade.

Reza a CF/88, em seu art. 150, inciso IV “*é vedado utilizar tributo com efeito de confisco*”.

A Teoria do confisco diz respeito ao montante do tributo que ultrapassa a renda ou a propriedade da pessoa, caso que não restou caracterizado nos autos.

Conforme ensinamento de Sacha Calmom em seu livro Comentário à Constituição de 1988 - 3ª edição - Editora Forense - “*esta vedação é genérica. Fala-se em tributo*”, esclarecendo, ainda, que “*o princípio do não confisco tem sido utilizado também para fixar padrões ou patamares de tributação tidos por suportáveis*”.

Os demais argumentos apresentados pela Impugnante não são suficientes para descaracterizar a infração.

Diante do exposto, ACORDA a 3ª Câmara de Julgamento do CC/MG, em preliminar, pelo voto de qualidade, indeferir o pedido de Despacho Interlocutório sugerido pelo Conselheiro João Inácio Magalhães Filho (Revisor) e, à unanimidade, rejeitar a arguição de nulidade do Auto de Infração. Ainda em preliminar, também pelo voto de qualidade, negou-se provimento ao Recurso de Agravo retido nos autos. No mérito, pelo voto de qualidade, julgou-se procedente o Lançamento, mantendo-se as exigências fiscais. Vencidos os Conselheiros João Inácio Magalhães Filho e Luiz Fernando de Castro Trópia que davam provimento ao Recurso de Agravo e deferiam o pedido de Despacho Interlocutório e, no mérito, julgavam improcedente o Lançamento, nos termos do art. 112, do CTN. Participou do julgamento, além do signatário e dos retro mencionados, a Conselheira Cleusa dos Reis Costa.

Sala das Sessões, 06/02/01.

Roberto Nogueira Lima
Presidente/Relator

JP