

Acórdão: 17.071/06/2^a Rito: Sumário
Impugnação: 40.010116695-94
Impugnante: GRAN-BIANCO de Ariranha Ltda.
Proc. S. Passivo: José Geraldo Bibiano/Outro(s)
PTA/AI: 01.000151041-07
Inscr. Estadual: 396.217383.00-10
Origem: DF/Governador Valadares

EMENTA

FALTA DE RECOLHIMENTO DO ICMS DESTACADO EM NOTAS FISCAIS – MICRO GERAES. Imputação fiscal de falta de recolhimento do ICMS destacado em notas fiscais que acompanhavam mercadorias em operação de saída. Exigências de ICMS e Multa de Revalidação excluídas, pois em se tratando de Microempresa, não é o imposto devido na forma como destacado nos documentos fiscais.

OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA – EMISSÃO IRREGULAR DE DOCUMENTO FISCAL – FALTA DE DESTAQUE DO ICMS. Constatada a falta de destaque do ICMS em notas fiscais emitidas pela Impugnante, tendo em vista seu enquadramento no Simples Minas com apuração do imposto pela receita bruta real. Infração caracterizada. Correta a aplicação da penalidade isolada prevista no artigo 54, inciso VI, da Lei n.º 6.763/75.

EXPORTAÇÃO – DESCARACTERIZAÇÃO – BLOCO DE GRANITO. Imputação fiscal de remessas de blocos de granito para exportação, utilizando, indevidamente, da não incidência do imposto, por falta de comprovação da efetiva saída da mercadoria para o exterior. Exigências de ICMS e Multa de Revalidação. No entanto, conforme documentos carreados aos autos, comprovou-se efetivamente a exportação das mercadorias, justificando-se, assim, o cancelamento das exigências fiscais. Infração não caracterizada.

Lançamento procedente em parte nos termos da reformulação do crédito tributário de fls. 81, excluindo-se ainda as exigências relativas aos exercícios de 2003/2004 (falta de recolhimento do imposto destacado em notas fiscais). Em seguida, acionou-se o permissivo legal, artigo 53, §3º, da Lei n.º 6.763/75, para cancelar a Multa Isolada capitulada no artigo 54, inciso VI da Lei n.º 6.763/75. Decisões unânimes.

RELATÓRIO

A autuação versa sobre a imputação fiscal feita ao Contribuinte de ter cometido as seguintes infringências à legislação tributária estadual:

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

1) deixar de recolher o ICMS destacado em notas fiscais, nos meses de março, julho, agosto, outubro e novembro de 2003 e janeiro, fevereiro, março, maio, setembro e novembro de 2004;

2) deixar de efetuar o destaque do ICMS na saída de mercadorias, no ano de 2005, tendo em vista seu enquadramento no Simples Minas com apuração do imposto com base na receita bruta real;

3) promover saída de mercadorias com o fim específico de exportação, através das Notas Fiscais n.º 000009, 000010, 000011, 000012 e 000013, mas não comprovar a efetiva exportação das mesmas.

Exigências de ICMS, Multas de Revalidação e Isolada, ambas capituladas na Lei n.º 6.763/75, respectivamente, em seus artigos 56, inciso II e, 54, inciso VI.

Inconformada, a Autuada apresenta, tempestivamente e por procurador regularmente constituído, Impugnação às fls. 62/67, aos argumentos que passamos a sintetizar:

- se encontra devida e regularmente inscrita no Simples Minas, enquadrando-se na categoria de microempresa;

- segundo estabelece o Anexo X do RICMS, as empresas cadastradas e enquadradas pelo faturamento como microempresa estão dispensadas do recolhimento do ICMS tendo por base de cálculo o valor das notas fiscais de saída de mercadorias, im procedendo, desta forma, a exigência objeto da primeira alegada irregularidade, posto que, o ICMS não é devido;

- o fato de ter sido destacado o ICMS nas notas fiscais não constitui obrigação direta do recolhimento do valor ali destacado;

- quanto à segunda infração, tem-se que tal exigência decorre da obrigatoriedade do destaque prevista no § 2º do artigo 13 do mesmo Anexo X, quando a empresa apurar o imposto pela chamada receita bruta real;

- tratando-se de simples engano cometido e, não tendo o ocorrido gerado prejuízo para a arrecadação, justifica-se a aplicação do permissivo legal, cancelando-se a exigência em questão;

- no tocante à terceira infração, demonstrou a exportação de seus produtos, conforme memorandos de exportação que foram apresentados em atendimento à intimação anteriormente feita pela Receita Estadual; havendo a devida vinculação entre os mesmos e as notas fiscais de venda, em relação a esses casos não pode prosperar a exigência fiscal;

- mesmo que se entendesse que a exportação não teria sido plenamente comprovada, ainda assim não seria devido o tributo e multa, face a sua condição de microempresa;

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

- para a falta de destaque do ICMS que poderia ser consequência da descaracterização da exportação, nesta oportunidade, formaliza a devida denúncia espontânea relativa a esse fato.

Ao final, pede seja acolhida a sua Impugnação, e, julgado improcedente o lançamento.

O Fisco se manifesta às fls. 78/80, contrariamente ao alegado pela Defesa aos fundamentos que se seguem resumidamente:

- a Impugnante reconhece a infração cometida por não cumprimento da obrigação acessória, ou seja, pela falta de destaque do ICMS nas notas fiscais de saída, conforme determina o § 2º, artigo 13, Anexo X do RICMS/02;

- a aplicação da penalidade isolada não é vinculada ao pressuposto de que houve ou não prejuízo ao Erário devendo ser mantida a penalidade aplicada;

- no que diz respeito à falta de recolhimento do ICMS destacado em documento fiscal, a Impugnante não negou o cometimento da infração, simplesmente utilizou o escudo do seu enquadramento como microempresa, tanto no programa Microgeraes como no Simples Minas, para se por a salvo das penalidades;

- entretanto, conforme se depreende da Consulta por telefone DOET/SLT nº 224/2001, o imposto destacado em nota fiscal, mesmo que indevidamente destacado, deverá ser acolhido, não importando o enquadramento da Impugnante;

- por outro lado, assiste razão ao Autuado quanto à cobrança do ICMS por descaracterização das operações de exportação, pois, mesmo que a mercadoria exportada não corresponda à mercadoria saída do território mineiro, ou que não houvesse exportação, a saída da mercadoria seria acobertada por nota fiscal sem destaque do ICMS, em função do enquadramento como microempresa.

Ao final, pede seja julgado parcialmente procedente o lançamento, conforme reformulação efetuada.

Às fls. 81 o Fisco reformula o crédito tributário.

Desta reformulação é aberto prazo para manifestação da Impugnante (fls. 83), que retorna aos autos às fls. 84 e 85, reiterando os fundamentos já constantes de sua peça de defesa e pedindo a improcedência do lançamento.

DECISÃO

Versa a autuação sob exame na imputação fiscal feita a ora Impugnante de ter cometido as seguintes infringências à legislação tributária estadual:

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

1) deixar de recolher o ICMS destacado em notas fiscais, nos meses de março, julho, agosto, outubro e novembro de 2003 e janeiro, fevereiro, março, maio, setembro e novembro de 2004;

2) deixar de efetuar o destaque do ICMS na saída de mercadorias, no ano de 2005, tendo em vista seu enquadramento no Simples Minas com apuração do imposto com base na receita bruta real;

3) promover saída de mercadorias com o fim específico de exportação, através das Notas Fiscais n.º 000009, 000010, 000011, 000012 e 000013, mas não comprovar a efetiva exportação das mesmas.

Exigências de ICMS, Multas de Revalidação e Isolada, ambas capituladas na Lei n.º 6.763/75, respectivamente, em seus artigos 56, inciso II e, 54, inciso VI.

Inicialmente cumpre esclarecer que a Defendente alega estar devida e regularmente inscrita no Simples Minas, enquadrando-se na categoria de microempresa, vez que o seu faturamento não ultrapassa o limite fixado, sendo de R\$ 52.447,45 em 2003 e, em 2004, de R\$ 36.031,27. Importante destacar que tal alegação não foi, em nenhum momento dos autos, contraditada.

Assim, temos que, segundo estabelece o Anexo X do RICMS/MG, que disciplina o tratamento diferenciado e simplificado no âmbito administrativo, tributário, creditício e de desenvolvimento empresarial à microempresa, à empresa de pequeno porte e ao empreendedor autônomo, as empresas cadastradas e enquadradas pelo faturamento como microempresa estão dispensadas do recolhimento do ICMS tendo por base de cálculo o valor das notas fiscais de saída de mercadorias.

Portanto, de conformidade com as normas regulamentares que regem o SIMPLES MINAS, para as empresas enquadradas em sua sistemática de recolhimento, a forma de apuração do imposto devido, é diversa das empresas que se acham submetidas ao regime normal do imposto, qual seja, débito e crédito.

Argüi o Fisco que obteve informação em Consulta por telefone DOET/SLT n.º 224/2001, de que o imposto destacado em nota fiscal, mesmo que indevidamente destacado, deverá ser acolhido, não importando o enquadramento da Impugnante.

Não podemos acatar este argumento pois, conforme determina o artigo 24 da Consolidação da Legislação Tributária e Administrativa do Estado de Minas Gerais – CLTA/MG, apenas a publicação dá à consulta a legitimidade necessária ao seu cumprimento, *in verbis*:

“Art. 24 - Os procedimentos fiscais e administrativos vinculam-se ao ato normativo de que trata o artigo anterior e à interpretação dada pela DOET/SLT às consultas publicadas que versarem sobre fato idêntico.” (grifamos)

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Observe-se que, conforme exposto na fase de relatório e denotado adiante nesta decisão, o próprio Fisco reconheceu assistir razão a ora Impugnante em parte de seus argumentos em função de seu enquadramento como microempresa.

Nesta linha, não devem ser mantidas as exigências referentes aos exercícios de 2003 e 2004 no que pertinem a falta de recolhimento do imposto destacado em notas fiscais, por não ser tal imposto devido na forma como destacado.

No que tange à segunda infração, qual seja, deixar de efetuar o destaque do ICMS na saída de mercadorias, no ano de 2005, tendo em vista seu enquadramento no SIMPLES MINAS com apuração do imposto com base na receita bruta real, foi exigida a Multa Isolada, capitulada no artigo 54, inciso VI da Lei n.º 6.763/75. Tem este dispositivo legal a seguinte redação:

“Art. 54 - As multas para as quais se adotará o critério a que se refere o inciso I do caput do art. 53 desta Lei são as seguintes:

.....
VI - por emitir documento com falta de qualquer requisito ou indicação exigida em regulamento ou emití-lo com indicações insuficientes ou incorretas, bem como imprimir ou mandar imprimir documento fiscal em desacordo com a autorização da repartição competente - de 1 (uma) a 100 (cem) UFEMGs por documento;

.....”

Acreditamos que, para aplicação das penalidades no campo tributário, por se tratar de norma sancionatória, deve-se ter em mente os mesmos ditames do direito penal e para tanto deve o tipo descrito na norma sancionatória guardar estrita consonância com a conduta tida como faltosa ou delituosa.

Assim se manifesta sobre a matéria o ilustre jurista Rogério Greco em seu Curso de Direito Penal:

“Tipicidade quer dizer, assim, a subsunção perfeita da conduta praticada pelo agente ao modelo abstrato previsto na lei penal, isto é, a um tipo penal incriminador, ou , conforme preceitua Muñoz Conde:

“é a adequação de um fato cometido à descrição que dele se faz na lei penal. Por imperativo do princípio da legalidade, em sua vertente do *nullum crimen sine lege*, só os fatos tipificados na lei penal como delitos podem ser considerados como tal.”

A adequação da conduta do agente ao modelo abstrato previsto na lei penal (tipo) faz surgir a tipicidade formal ou legal. Essa adequação deve ser perfeita, pois, caso contrário, o fato será considerado formalmente atípico.”

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

No caso em tela, a imputação fiscal feita à Impugnante é justamente deixar de destacar o imposto em suas notas fiscais de saída conforme determina o Regulamento do ICMS.

Tem-se que tal exigência decorre da obrigatoriedade do destaque prevista no § 2º do artigo 13 do mesmo Anexo X, quando a empresa apurar o imposto pela chamada receita bruta real.

Ora, com relação à falta de destaque do imposto nos documentos fiscais emitidos para acobertar as operações de saída de mercadorias, no período de março, julho, agosto, outubro e novembro de 2004, a exigência da penalidade isolada encontra respaldo no § 2º, do artigo 13, do Anexo X, do RICMS/02 – Simples Minas, *in verbis*:

“Art. 13 - A microempresa e a empresa de pequeno porte deverão:

I - emitir e entregar ao destinatário da mercadoria ou do serviço que prestar, e exigir do remetente ou do prestador, o documento fiscal correspondente à operação ou à prestação realizada;

.....
§ 1º - Nos documentos fiscais emitidos pela microempresa e pela empresa de pequeno porte deverá constar a expressão "Simples Minas - não gera direito a crédito", impressa tipograficamente, vedado o destaque do imposto, inclusive na operação de retorno de mercadoria utilizada na industrialização por encomenda.

§ 2º - O disposto no parágrafo anterior não se aplica:

I - ao contribuinte industrial que apure o imposto pela receita bruta real, relativamente às saídas de mercadorias produzidas pelo próprio estabelecimento;

II - às operações interestaduais de saída de sucata;

III - ao ICMS retido por substituição tributária.

.....”

Desta forma, correta a exigência da penalidade pois, além de haver perfeita subjunção da conduta imputada a Defendente à norma sancionatória, patente esta a falta.

No entanto, uma vez que a Impugnante não é reincidente (conforme informação constante à fl. 90), a infração não resultou em falta de pagamento de imposto, nem tampouco há qualquer comprovação de que tenha agido com dolo ou má-fé, bem como pelos elementos constantes dos autos entendemos que justifica-se a aplicação do disposto no § 3º do artigo 53 da Lei n.º 6.763/75, *in verbis*:

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

“Art. 53- As multas serão calculadas tomando-se como base:

.....
§ 3º- A multa por descumprimento de obrigação acessória pode ser reduzida ou cancelada por decisão do órgão julgador administrativo, desde que esta não seja tomada pelo voto de qualidade e que seja observado o disposto nos §§ 5º e 6º deste artigo.
.....

§ 5º - O disposto no § 3º não se aplica aos casos:

- 1) de reincidência;
- 2) de inobservância de resposta em decorrência de processo de consulta já definitivamente solucionada ou anotações nos livros e documentos fiscais do sujeito passivo;
- 3) em que a infração tenha sido praticada com dolo ou dela tenha resultado falta de pagamento do tributo.

§ 6º - Caracteriza reincidência a prática de nova infração cuja penalidade seja idêntica àquela da infração anterior, pela mesma pessoa, considerando-se em conjunto todos os seus estabelecimentos, dentro de cinco anos, contados da data em que houver sido reconhecida a infração anterior pelo sujeito passivo, assim considerada a data do pagamento da exigência ou da declaração de revelia, ou contados da data da decisão condenatória irrecorrível na esfera administrativa, relativamente à infração anterior.
.....”

Com base nas normas retro transcritas aliadas ao conjunto de provas dos autos, entendemos deva ser aplicado o permissivo legal para cancelar a Multa Isolada capitulada no artigo 54, inciso VI da Lei n.º 6.763/75.

No tocante à terceira infração que se refere à comprovação das exportações, ressalte-se que a Impugnante demonstrou que a exportação de seus produtos, conforme memorandos de exportação que foram apresentados em atendimento à intimação anteriormente feita pela Receita Estadual, foi efetivamente exportada.

Entretanto, como destaca a própria Fiscalização, de qualquer forma, mesmo que se entendesse que a exportação não teria sido plenamente comprovada, ainda assim não seria devido o tributo (e multa correspondente), à vista, uma vez mais, da condição de microempresa da ora Impugnante.

Assim temos que a Fiscalização, por sua vez, aceita parte dos argumentos da Impugnante, reformulando o crédito tributário às fls. 81. A Impugnante manifesta novamente contrariamente, requerendo ainda a improcedência das outras infrações.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Diante do exposto, ACORDA a 2ª Câmara de Julgamento do CC/MG, à unanimidade, em julgar parcialmente procedente o lançamento nos termos da reformulação do crédito tributário de fls. 81, excluindo-se ainda as exigências relativas aos exercícios de 2003/2004 (falta de recolhimento do imposto destacado em notas fiscais). Em seguida, também à unanimidade, em acionar o permissivo legal, artigo 53, §3º, da Lei n.º 6.763/75, para cancelar a Multa Isolada capitulada no artigo 54, inciso VI da Lei n.º 6.763/75. Pela Impugnante, sustentou oralmente o Dr. Milton Cláudio Amorim Rebouças e, pela Fazenda Pública Estadual, a Dra. Amélia Josefina A. Nogueira da Fonseca.. Participaram do julgamento, além da signatária, os Conselheiros Jefferson Nery Chaves (Revisor), Lúcia Maria Bizzotto Randazzo e Luiz Fernando Castro Trópia.

Sala das Sessões, 31/08/06.

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