

Acórdão: 17.231/06/2ª Rito: Sumário
Impugnação: 40.010118978-72
Impugnante: Sismed Sistemas Médicos Comércio e Indústria Ltda
Proc. S. Passivo: Peter de Moraes Rossi/Outro(s)
PTA/AI: 04.002046586-60
Inscr. Estadual: 062566693.00-35
Origem: DF/Uberlândia

EMENTA

ALÍQUOTA DO ICMS – APLICAÇÃO INCORRETA - OPERAÇÃO INTERESTADUAL – CONSUMIDOR FINAL. Constatado recolhimento a menor do ICMS em virtude de aplicação incorreta da alíquota interestadual em remessa de mercadorias para não contribuinte do imposto (clínica radiológica/odontológica). Infração caracterizada, nos termos do art.12, § 1º, “b” da Lei 6.763/75. Mantidas as exigências de ICMS, MR e a MI prevista no inciso VI do art. 54 da Lei 6763/75, devendo-se considerar o Documento de Arrecadação Estadual – DAE constante dos autos. Lançamento procedente. Decisão unânime.

RELATÓRIO

A autuação versa sobre a constatação de transporte de mercadoria (tomógrafo computadorizado) acobertado pela Nota Fiscal nº 000850, emitida pela Autuada em 11 de julho de 2006, com destino a não contribuinte do imposto localizado em outra unidade da Federação, com aplicação da alíquota de 7% (sete por cento), menor que a alíquota de 18 % (dezoito por cento) aplicável à operação.

Exige-se ICMS, Multa de Revalidação e a Multa Isolada prevista no art. 54, inciso VI, da Lei 6763/75.

Foi emitido Documento de Arrecadação Fiscal – DAF para pagamento espontâneo do valor exigido, não quitado pelo interessado e, por isto, transformado no presente Auto de Infração.

Inconformada, a Autuada apresenta, tempestivamente e por procurador regularmente constituído, Impugnação às fls. 18/22, argüindo, em preliminar, a nulidade do Auto de Infração, ante a impossibilidade de admissão de defesa, já que o Fisco classificou o feito fiscal de não-contencioso, portanto impossível de ser contestado.

No mérito, alega que, logo que percebeu o equívoco cometido, emitiu “Carta de Correção” visando corrigir a já mencionada nota fiscal, fazendo o

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

recolhimento da diferença do ICMS devido pela alíquota correta, mediante guia de recolhimento própria, antes mesmo da presente autuação.

Sustenta que o erro cometido fora corrigido antes de qualquer procedimento de fiscalização realizado pelo Fisco, atitude esta que possui efeito de denúncia espontânea, nos termos do art. 138 do Código Tributário Nacional - CTN.

Finaliza requerendo a procedência da Impugnação, ou, quando nada, a decotação da diferença do tributo, já recolhida.

O Fisco manifesta-se às fls. 38/39, aduzindo, em síntese, que a alegação da Impugnante de que corrigiu a irregularidade antes de qualquer procedimento fiscal não procede, uma vez que o início da ação fiscal se deu no dia 15 de julho de 2006, conforme consta do Demonstrativo de Correção Monetária e Multas – DCMM, vinculado ao Auto de Infração 04.002046586.60, juntado aos autos à fl. 04.

Quanto à emissão de “Carta de Correção” para regularização da falha cometida pela Autuada, não poderia ter sido efetuada, tendo em vista o impedimento previsto no artigo 96, XI, c, c.1 do RICMS/02.

Reafirmando que está plenamente caracterizado que não houve denúncia espontânea, uma vez que o início da ação fiscal se deu em momento anterior ao pagamento da diferença do ICMS, nos termos do artigo 51, III da Consolidação da Legislação Tributária e Administrativa do Estado de Minas Gerais- CLTA/MG, aprovada pelo Decreto 23.780, de 10 de agosto de 1984 -, roga pela procedência do lançamento.

DECISÃO

Conforme relatado, cuida o presente feito fiscal da exigência de ICMS, MR e a MI, prevista no art. 55, inciso VI da Lei 6763/75, ante a constatação de destaque de imposto menor que o devido na operação, em virtude de aplicação da alíquota de 7% (sete por cento), quando a alíquota correta seria 18% (dezoito por cento).

Com efeito, foi constatado no dia 15 de julho de 2006, durante fiscalização realizada no Posto de Fiscalização Geraldo Teodoro da Silva, localizado no município de Araguari/MG, que o veículo de placa DPB-3903 SP, conduzido pelo Sr. Márcio Pereira Fernandes, CPF 455.015.641-49, transportava 01 (Um) tomógrafo computadorizado, conforme especificações constantes da Nota Fiscal nº 000850, emitida pela Autuada, e destinada a não-contribuinte do ICMS localizado em outra unidade da Federação, com destaque de ICMS calculado à alíquota de 7% (sete por cento), diverso do devido na operação que é 18% (dezoito por cento).

Da Preliminar

Alega a Impugnante a nulidade do Auto de Infração, em virtude da impossibilidade de produção de defesa, em face da classificação do mesmo, pela fiscalização, em não-contencioso.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Realmente, verifica-se no documento acostado às fls. 02/03 dos autos, a equivocada qualificação de “não contencioso” para a natureza do presente crédito tributário. Porém, tal equívoco foi devidamente corrigido, conforme se vê no documento acostado à fl. 15 dos autos.

Assim, considerando que a correção foi efetuada, antes do prazo para impugnação, nenhum prejuízo trouxe para a Impugnante, sendo certo que a mesma tinha, no momento da defesa, a plena consciência de que o crédito tributário possuía a natureza contenciosa.

Desta forma, rejeita-se a preliminar de nulidade do Auto de Infração argüida na Impugnação.

Do Mérito

A operação de saída constante da nota fiscal de fl. 06 refere-se a mercadoria destinada a clínica de radiologia/odontologia, pessoa não-contribuinte do imposto, localizada em outra unidade da Federação. Desta forma, deveria ter sido tributada com a utilização da alíquota interna.

Ressalte-se, por oportuno, que a condição de contribuinte do imposto independe de estar ou não inscrito no cadastro de contribuintes do respectivo Estado, sendo necessária a prática, de forma habitual, de operações relativas à circulação de mercadorias ou a prestação de serviços definidas como fato gerador do ICMS.

Tal fato restou incontroverso no conjunto probatório dos autos, tendo sido, inclusive, admitido pela Impugnante que, logo que percebeu o equívoco, procurou corrigi-lo com a emissão de Carta de Correção (fls. 31/32) e recolhimento do imposto devido (fl. 33). Porém, tais providências não são suficientes para ilidir a acusação, porquanto levada a efeito após o início da ação fiscal, com a lavratura do competente Auto de Infração, nos termos do art. 51, inciso III da CLTA/MG, *in verbis*:

“Art. 51 - A autoridade fiscal que proceder ou presidir diligência que inicie medida de fiscalização, para verificação do cumprimento de obrigação tributária, lavrará, conforme o caso:

(...)

III - Auto de Infração (AI).”

Além disso, o instituto da denúncia espontânea, para surtir os efeitos que lhes são próprios, há que ser praticado com a observância das formalidades previstas na legislação tributária, especificamente as contidas nos artigos 167 e 168 da CLTA/MG, *in verbis*:

“Art. 167 - O contribuinte que, antes do início de qualquer procedimento administrativo ou medida de fiscalização, procurar espontaneamente a repartição fiscal de sua circunscrição para comunicar falha, sanar irregularidade ou recolher

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

tributo não pago na época própria deverá proceder na forma deste Título.

Art. 168 - O instrumento de denúncia espontânea será protocolizado na Administração Fazendária a que estiver circunscrito o estabelecimento, sob pena de ineficácia."

Destarte, tendo restado provado que a referida operação de saída interestadual teve como destinatário pessoa caracterizada como consumidor final, não contribuinte do ICMS, uma vez que não pratica com habitualidade operações definidas como fato gerador do imposto, ainda que inscrito no cadastro de contribuintes de seu Estado, a alíquota aplicável na operação deverá ser aquela reservada às operações internas, de acordo com o disposto no art. 12, § 1º, alínea "b" da Lei 6763/75, *in verbis*:

"Art. 12 - As alíquotas do imposto, nas operações relativas à circulação de mercadorias e nas prestações de serviços, são:

(...)

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

(...)

b) a alíquota interna, quando o destinatário não for contribuinte."

Afiguram-se, pois, corretas as exigências de ICMS e Multa de Revalidação pela utilização indevida de alíquota interestadual em operação destinada a não-contribuinte localizado em outra unidade da Federação.

Legítima, também, a exigência da penalidade isolada prevista no art. 54, inciso VI da Lei 6763/75, porquanto devidamente caracterizada a infração à legislação tributária, uma vez que descumprida a obrigação acessória de destacar corretamente o imposto devido na operação, ficando sujeita à penalidade, retromencionada.

Diante do exposto, ACORDA a 2ª Câmara de Julgamento do CC/MG, em preliminar, à unanimidade, em rejeitar a argüição do cerceamento do direito de defesa. No mérito, também à unanimidade, em julgar procedente o lançamento, devendo ser considerado o DAE de fls. 33. Participaram do julgamento, além dos signatários, os Conselheiros Luiz Fernando Castro Trópia (Revisor) e José Eymard Costa.

Sala das Sessões, 14/11/06.

Luciana Mundim de Mattos Paixão
Presidente

Edvaldo Ferreira
Relator