

Acórdão: 17.008/05/1^a Rito: Ordinário
Impugnação: 40.010111257-30
Impugnante: ATF Indústria e Comércio Ltda
PTA/AI: 01.000142847-21
Inscr. Estadual: 687.804314.0030
Origem: DF/Ipatinga

EMENTA

BASE DE CÁLCULO - NOTA FISCAL – FALTA DE EMISSÃO. Constatada a falta de emissão de notas fiscais, para débito do ICMS, relacionadas a operações de venda à ordem e venda para entrega futura (a partir de verificação das notas fiscais de simples remessa e remessa por conta e ordem de terceiros emitidas). Exigências de ICMS e Multa de Revalidação. Infração plenamente caracterizada.

BASE DE CÁLCULO - VENDA À ORDEM - ENTREGA FUTURA - DESTAQUE A MENOR DO ICMS. Constatado que o Contribuinte destacou a menor o ICMS em operações de venda para entrega futura e venda à ordem. Exigências de ICMS e Multa de Revalidação. Infração plenamente caracterizada.

Lançamento procedente. Decisão unânime.

RELATÓRIO

A autuação versa sobre a constatação de que o Contribuinte recolheu a menor o ICMS, no período de 1999 a 2002, em virtude de falta de emissão de notas fiscais, para débito do ICMS, relacionadas a operações de venda à ordem e venda para entrega futura (a partir de verificação de notas fiscais de simples remessa e remessa por conta e ordem de terceiros emitidas), além de destaque a menor o ICMS em operações de venda para entrega futura e venda à ordem.

Exigências de ICMS e Multa de Revalidação.

Inconformada, a Autuada apresenta, tempestivamente, Impugnação às fls. 423/428, contra a qual o Fisco se manifesta às fls. 442/454, refutando as alegações da defesa.

A Auditoria Fiscal determina a realização da Diligência de fls. 457, no sentido de se promover a apensação deste e dos PTAs nº 01.000142838.14, 01.000142839.97, 01.000142853.02, 01.000142858.92, 01.000142860.58 e 01.000142863.92 ao de nº 01.000142834.07, dado recaírem sobre o mesmo contribuinte, sobre o mesmo período fiscalizado e todos exigirem a recomposição da conta gráfica.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

A Auditoria Fiscal, em parecer de fls. 461/467, opina pela procedência do lançamento.

DECISÃO

Cuida o caso em tela de acusação fiscal relacionada a recolhimento a menor de ICMS, no período de 1998 a 2002, em decorrência de falta de emissão de notas fiscais, para débito do ICMS, relacionadas a operações de venda à ordem e venda para entrega futura (a partir de verificação de notas fiscais de simples remessa e remessa por conta e ordem de terceiros emitidas), além de destaque a menor o ICMS em operações de venda para entrega futura e venda à ordem.

Exigências de ICMS e Multa de Revalidação.

Os fundamentos expostos no parecer da Auditoria Fiscal foram os mesmos utilizados pela Câmara para sustentar sua decisão e por esta razão passam a compor o presente Acórdão.

A Autuada sugere, preliminarmente, que no prazo oferecido para impugnação lhe seria quase impossível analisar o trabalho fiscal. Incumbe tão somente observar que lhe foi dado e regularmente cumprido o prazo indicado na legislação, conforme prevê o art. 97 da CLTA/MG.

O fato gerador do ICMS ocorre nas saídas de mercadoria a qualquer título, a teor do que prevê o art. 2º do RICMS/96 (vigente para os fatos discutidos).

Há entre as notas fiscais, objeto do trabalho fiscal, aquelas que constam como natureza da operação “simples remessa”. Seria a hipótese de venda para entrega futura, disciplinada nos artigos 322 a 324 do Anexo IX do RICMS/96.

Ocorrendo o fato gerador na efetiva saída das mercadorias, este seria o momento para o débito do imposto. Todavia, o legislador não veda que este ocorra quando do faturamento da venda. É o que pretende alegar a Impugnante.

Note-se, contudo, que nos casos dos autos, não se verificou a emissão de documentos fiscais relativos àquelas operações com o respectivo débito do ICMS. Vale dizer, o sujeito passivo não lançou o imposto num hipotético faturamento, não comprovado, nem no momento da efetiva saída das mercadorias.

Outra situação que quer o Contribuinte afirmar como ocorrida e justificadora de sua conduta é a de que se deram saídas a título de “remessa por conta e ordem de terceiros”. Trata-se da “venda à ordem”, disciplinada no art. 321 do Anexo IX do RICMS/96, consistindo na venda de mercadoria que se encontra em poder de terceiro. Sendo o fato gerador praticado pelo chamado “adquirente originário”, o detentor da mercadoria simplesmente a remete por conta e ordem do vendedor. Não pratica operação relativa à circulação de mercadoria em relação ao adquirente.

Porém, como claramente disciplina o Regulamento, caberia a observância de um procedimento, inclusive a remessa simbólica ao vendedor, com destaque do ICMS. Leia-se o que dispõe o citado artigo:

Da Venda à Ordem

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

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.

Parágrafo único - Por ocasião da escrituração, no livro Registro de Saídas, das notas fiscais de que trata este Capítulo, será mencionado o motivo da emissão.

Evidentemente que, ao suprimir a tributação, incumbe a prova de circunstâncias fáticas excludentes a quem alega sua ocorrência. No caso em tela, não se evidenciou qualquer justificativa para a ausência de destaque. Por esse motivo, restam corretas as exigências de ICMS e respectiva Multa de Revalidação referentes a este tópico do AI.

Situações diversas são as que envolvem a **segunda acusação da peça fiscal**. Aqui, foram possíveis as confirmações de que ocorreram "vendas à ordem" ou "vendas para entrega futura". Está demonstrada a vinculação entre as operações cuja natureza se afirmou serem "simples remessa" ou "remessa por conta e ordem de terceiros" e aquelas com débito do imposto. Contudo, os valores sobre os quais incidiu a tributação não representam a **totalidade** das operações tributadas efetivamente ocorridas.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Para se perceber com clareza o afirmado, veja-se um exemplo: é nítida a divergência no confronto entre a nota fiscal de remessa simbólica nº 002051 (fls. 192) e a de remessa por conta e ordem de terceiros de nº 002047 (fls. 191). No exemplo *sub examine* é clara a ocorrência de subfaturamento, ressaltando-se que, apesar da prova, o Fisco **não exigiu** a penalidade prevista no art. 55, VII da Lei nº 6.763/75, beneficiando o infrator.

Todavia, relativamente ao ICMS devido não somente neste, como nos demais casos, logrou a autoridade fiscal laborar corretamente, efetuando levantamento que consistiu em confrontar as bases de cálculo das operações efetivadas com os valores levados à tributação (vide fls. 20 e 21). Reputam-se procedentes as imposições oriundas desta acusação fiscal.

Note-se, ainda, que a reincidência afirmada na manifestação fiscal não implica em qualquer agravamento da penalidade imposta, posto que a única exigida é a prevista no art. 56, II da Lei nº 6.763/75, refugindo, assim, às hipóteses configuradas no § 7º do art. 53 da citada Lei.

Às argumentações da Impugnante acerca das multas impostas, bem como da aplicação de juros à taxa SELIC, cumpre salientar que as referidas exigências são decorrências diretas da lei, não tendo as autoridades qualquer discricionariedade sobre elas. Portanto, à vedação expressa do art. 88, I, da CLTA/MG, não se manifesta este e. Conselho de Contribuintes sobre tais ponderações.

Note-se, por derradeiro, que a exatidão da recomposição da conta gráfica de fls. 22 a 31 só poderá ser afirmada ao se verificar a definitividade dos lançamentos que envolvem os demais PTA apensados, como descrito no relatório acima. Igual análise recai sobre o respectivo DCMM.

Diante do exposto, ACORDA a 1ª Câmara de Julgamento do CC/MG, à unanimidade, em julgar procedente o lançamento. Participaram do julgamento, além dos signatários, os Conselheiros Juliana Diniz Quirino (Revisora) e Francisco Maurício Barbosa Simões.

Sala das Sessões, 28/03/05.

Roberto Nogueira Lima
Presidente

Edwaldo Pereira de Salles
Relator