

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Acórdão: 20.351/14/2ª Rito: Sumário
PTA/AI: 01.000202858-66
Impugnação: 40.010135112-20
Impugnante: Guarda Comércio e Transportes Ltda. - ME
IE: 001114223.00-07
Proc. S. Passivo: João Augusto Dias
Origem: P.F/Antônio Reimão de Melo - Juiz de Fora

EMENTA

DIFERIMENTO - DESCARACTERIZAÇÃO - OPERAÇÃO INTERESTADUAL - DESTINATÁRIO NÃO INSCRITO COMO CONTRIBUINTE DO IMPOSTO NO ESTADO - ENCERRAMENTO. Constatou-se saídas de milho ao abrigo indevido do diferimento, uma vez que as mercadorias destinaram-se a pessoa jurídica não inscrita como contribuinte do imposto no Estado. Infração caracterizada nos termos do art. 12, inciso III do RICMS/02. Exigências de ICMS, multa de revalidação e Multa Isolada, capitulada no art. 55, inciso VII, Lei nº 6.763/75. Entretanto, exclui-se a multa isolada por inaplicável a espécie.

DIFERIMENTO - DESCARACTERIZAÇÃO - ENCERRAMENTO - DESTINATÁRIO SIMPLES NACIONAL. Constatou-se saídas de milho ao abrigo indevido do diferimento, uma vez que as mercadorias destinaram-se a estabelecimento optante pelo Simples Nacional. Infração caracterizada nos termos do art. 12, inciso V, alínea “a” do RICMS/02. Exigências de ICMS e multa de revalidação e Multa Isolada, capitulada no art. 55, inciso VII, Lei nº 6.763/75. Entretanto, exclui-se a multa isolada por inaplicável a espécie.

DIFERIMENTO - DESCARACTERIZAÇÃO - ENCERRAMENTO - CONSUMIDOR FINAL - PESSOA FÍSICA NÃO INSCRITO COMO CONTRIBUINTE DO IMPOSTO NO ESTADO. Constatou-se saídas de milho ao abrigo indevido do diferimento, uma vez que as mercadorias destinaram-se a pessoa física não inscrita como contribuinte do imposto no Estado. Infração caracterizada nos termos do art. 12, inciso III do RICMS/02. Exigências de ICMS e multa de revalidação e Multa Isolada, capitulada no art. 55, inciso VII, Lei nº 6.763/75. Entretanto, exclui-se a multa isolada por inaplicável a espécie.

NÃO INCIDÊNCIA - DESCARACTERIZAÇÃO - REMESSA PARA ARMAZÉM GERAL - ENQUADRAMENTO INDEVIDO. Constatada a emissão de nota fiscal de mercadorias remetidas para depósito ou armazenagem, ao abrigo indevido da não incidência prevista no art. 7º, inciso IX da Lei nº 6.763/75. Comprovado nos autos que os destinatários não são armazém-geral ou depósito fechado do próprio contribuinte. Exigências de ICMS e Multa de Revalidação prevista no art. 56, inciso II e Multa Isolada, capitulada no art. 55, inciso VII, ambos da Lei nº 6.763/75. Entretanto, exclui-se a multa isolada por inaplicável a espécie.

Lançamento parcialmente procedente. Decisão unânime.

RELATÓRIO

A autuação versa sobre as seguintes irregularidades:

1 - falta de recolhimento do ICMS face ao encerramento/descharacterização de diferimento, em razão dos destinatários estarem estabelecidos em outra Unidade da Federação e não inscritos como contribuintes do ICMS no Estado.

Exigências de ICMS, Multa de Revalidação prevista no art. 56, inciso II e Multa Isolada capitulada no art. 55, VII ambos da Lei nº 6763/75.

2 - falta de recolhimento do ICMS face ao encerramento/descharacterização de diferimento, em razão dos destinatários estarem enquadrados no regime simplificado de recolhimento do ICMS – Simples Nacional.

Exigências de ICMS, Multa de Revalidação prevista no art. 56, inciso II e Multa Isolada capitulada no art. 55, VII ambos da Lei nº 6.763/75.

3 - falta de recolhimento do ICMS face ao encerramento/descharacterização de diferimento, em razão dos destinatários serem pessoas físicas sem inscrição no cadastro de contribuintes do ICMS no Estado.

Exigências de ICMS, Multa de Revalidação prevista no art. 56, inciso II e Multa Isolada capitulada no art. 55, VII ambos da Lei nº 6.763/75.

4 - falta de recolhimento do ICMS face á descharacterização de não incidência, em razão dos destinatários não se enquadrarem como armazém geral ou depósito fechado.

Exigências de ICMS, Multa de Revalidação prevista no art. 56, inciso II e Multa Isolada capitulada no art. 55, VII ambos da Lei nº 6.763/75.

Com relação à multa isolada, para os fatos geradores a partir de 01/01/12 o Fisco adotou aquela capitulada no art. 55, VII, alínea “c” da Lei nº 6.763/75.

Instruem o presente Auto de Infração cópia das notas fiscais, demonstrativo e documentos probantes das irregularidades.

Inconformada, a Autuada apresenta, tempestivamente e por procurador regularmente constituído, Impugnação às fls. 36/44. Junta documentos às fls. 45/57.

O Fisco manifesta-se às fls. 62/66.

DECISÃO

Inicialmente cabe esclarecer que a Autuada apresentou uma mesma impugnação para o Auto de Infração em epígrafe e para o Auto de Infração nº 01.000202825.7.

Contudo, os lançamentos descrevem irregularidades distintas, o que torna inaplicável a maior parte das alegações de defesa apresentadas pela Impugnante para este PTA.

Da Preliminar

Arguição de nulidade

A Impugnante alega existir preliminar de nulidade ao entendimento de que teria havido indicação genérica do fato gerador.

Apointa que restaria caracterizada a nulidade, pois não teria deixado de conceder descontos aos seus clientes, referentes ao ICMS dispensado na operação, mas referido debate não guarda qualquer relação com o lançamento em questão.

Pelo que se depreende dos autos, o Auto de Infração contém o fundamento legal das infrações apontadas, com demonstrativo que possibilitou a verificação de observância da acusação fiscal ensejadora do não recolhimento do ICMS devido, pelo que não se verifica a nulidade arguida pela Defesa.

Aqui deve ser ressaltado que a forma a ser cumprida pelo lançamento que, efetivamente, é um ato administrativo adstrito à lei, encontra-se determinada pela Lei nº 6.763/75 e regulamentada pelo Regulamento do Processo e dos Procedimentos Tributários Administrativos do Estado de Minas Gerais - RPTA, aprovado pelo Decreto nº 44.747/08, que assim determina:

SEÇÃO III

DA FORMALIZAÇÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO

Art. 85. A exigência de crédito tributário será formalizada mediante:

(...)

II - Auto de Infração (AI), nas hipóteses de lançamentos relativos ao ICMS, ao ITCD, às taxas, e respectivos acréscimos legais, inclusive de penalidades por descumprimento de obrigação acessória;

(...)

Art. 89. O Auto de Infração e a Notificação de Lançamento conterão, no mínimo, os seguintes elementos:

I - número de identificação;

II - data e local do processamento;

III - nome, domicílio fiscal ou endereço do sujeito passivo e os números de sua inscrição estadual e no CNPJ ou CPF;

IV - descrição clara e precisa do fato que motivou a emissão e das circunstâncias em que foi praticado;

V - citação expressa do dispositivo legal infringido e do que comine a respectiva penalidade;

VI - valor total devido, discriminado por tributo ou multa, com indicação do período a que se refira;

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

VII - os prazos em que o crédito tributário poderá ser pago com multa reduzida, se for o caso;

VIII - intimação para apresentação de impugnação administrativa, se cabível, com indicação do respectivo prazo, ou anotação de se tratar de crédito tributário não-contencioso;

IX - a indicação da repartição fazendária competente para receber a impugnação, em se tratando de crédito tributário contencioso.

Por esses fatos e fundamentos, a presente autuação preenche todos os requisitos indispensáveis, uma vez estar demonstrado que esta condiz com a realidade dos fatos, descreve correta e claramente a conduta da Impugnante tida como infracional e promove o adequado embasamento legal na peça lavrada.

Ademais, verifica-se que o Sujeito Passivo tomou conhecimento de todos os elementos de prova que fundamentam a exigência, portanto, teve perfeito conhecimento da acusação que lhe é imputada, permitindo-lhe o pleno exercício de seu direito de defesa.

Da análise do presente Auto de Infração e em face das normas retrotranscritas, verifica-se, cabalmente, o atendimento a todos os requisitos impostos pela legislação tributária.

Assim, à Autuada foi assegurada a ampla defesa e o contraditório, garantias explicitadas no art. 5º, inciso LV da Constituição da República 1988.

Desse modo, afasta-se a preliminar arguida.

Do Mérito

Oportuno esclarecer que, nos termos da legislação de regência, notadamente o art. 96, inciso XIII do RICMS/02, há determinação para os contribuintes exigirem e exibirem os comprovantes de inscrição no Cadastro de Contribuintes do imposto, o que afasta qualquer tese de Defesa na linha de que de que as informações não estariam disponíveis para verificação no momento de emissão das notas fiscais.

Infração 01 – Diferimento – Destinatário não inscrito como contribuinte do ICMS no Estado

Consta do Relatório do Auto de Infração de fls. 05 que a Autuada deixou de recolher ICMS, face ao encerramento/descharacterização de diferimento, em razão dos destinatários estarem estabelecidos em outra Unidade da Federação/não possuem inscrição como contribuinte do ICMS no Estado.

Houve descharacterização do diferimento nos termos do art. 12, inciso III do RICMS/02, impondo-se a exigência do imposto e multa.

Dispõe o art. 12 do RICMS/02 que:

Art. 12 - Encerra-se o diferimento quando:

(...)

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

III - a mercadoria tiver por destinatário órgão, pessoa ou entidade não inscritos como contribuinte do imposto no Estado;

(...)

Desse modo, esgota-se o prazo para pagamento do imposto, nos termos do art. 89, inciso IV do RICMS/02:

Art. 89 - Considera-se esgotado o prazo para recolhimento do imposto, inclusive o devido a título de substituição tributária, relativamente à operação com mercadoria cuja saída, entrega, transporte ou manutenção em estoque ocorra:

(...)

IV - com documento fiscal sem destaque do imposto devido.

Assim, o cerne da questão é a demonstração de que a mercadoria teve por destinatário órgão, pessoa ou entidade não inscritos como contribuinte do imposto no Estado, fato incontroverso nos autos.

O que se observa é que houve demonstração efetiva da condição que enseja o encerramento do diferimento, vez que as cópias de notas fiscais de fls. 11/25 e os dados cadastrais de fls. 27/32 demonstram a situação descrita no art. 12, inciso III do RICMS/02.

Portanto, demonstrado de forma objetiva a irregularidade, mostra-se correta a exigência de ICMS e Multa de Revalidação prevista no art. 56, inciso II da Lei nº 6.763/75.

Infração 02 – Diferimento – Destinatário do Simples Nacional

Consta do Relatório do Auto de Infração de fls. 05 que a Autuada deixou de recolher ICMS, face ao encerramento/descharacterização de diferimento, em razão das mercadorias serem destinadas a estabelecimentos de microempresa ou de empresa de pequeno porte (Simples Nacional).

Houve descharacterização do diferimento nos termos do art. 12, inciso V, alínea “a” do RICMS/02, impondo-se a exigência do imposto e multa.

Dispõe o art. 12 do RICMS/02 que:

Art. 12 - Encerra-se o diferimento quando:

(...)

V - a mercadoria for destinada:

a) estabelecimento de microempresa ou de empresa de pequeno porte;

(...)

Desse modo, esgota-se o prazo para pagamento do imposto, nos termos do art. 89, inciso IV do RICMS/02.

Aqui o cerne da questão é a demonstração de que a mercadoria teve por destinatário estabelecimento de microempresa ou de empresa de pequeno porte, fato

incontroverso nos autos, uma vez que se trata de destinatários enquadrados no regime de recolhimento simplificado denominado Simples Minas.

O que se observa é que houve demonstração efetiva da condição que enseja o encerramento do diferimento, uma vez que as cópias de notas fiscais de fls. 11/25 e os dados cadastrais de fls. 27/32 demonstram a situação descrita no art. 12, inciso V, alínea “a” do RICMS/02.

A Fiscalização acostou aos autos, cópias dos documentos fiscais autuados, nos quais constam que as operações estavam ao abrigo do diferimento do imposto, e conforme consultas cadastrais verifica-se que na data da emissão dos documentos fiscais os destinatários eram realmente optantes pelo Simples Nacional.

Portanto, demonstrado de forma objetiva a irregularidade, mostra-se correta a exigência de ICMS e Multa de Revalidação prevista no art. 56, inciso II da Lei nº 6.763/75.

Infração 03 – Diferimento – Destinatário não inscrito como contribuinte do imposto no Estado

Consta do Relatório do Auto de Infração de fls. 05 que a Autuada deixou de recolher ICMS, face ao encerramento/descharacterização de diferimento, em razão das mercadorias terem destinatários não inscritos como contribuinte do imposto no Estado (Pessoa Física).

Houve descharacterização do diferimento nos termos do art. 12, inciso III do RICMS/MG, impondo-se a exigência do imposto e multa.

Dispõe o art. 12 do RICMS/02 que:

Art. 12 - Encerra-se o diferimento quando:

(...)

III - a mercadoria tiver por destinatário órgão, pessoa ou entidade não inscritos como contribuinte do imposto no Estado;

(...)

Desse modo, esgota-se o prazo para pagamento do imposto, nos termos do art. 89, inciso IV do RICMS/02.

Assim, o cerne da questão é a demonstração de que a mercadoria teve por destinatário órgão, pessoa ou entidade não inscritos como contribuinte do imposto no Estado, fato incontroverso nos autos.

O que se observa é que houve demonstração efetiva da condição que enseja o encerramento do diferimento, uma vez que as cópias de notas fiscais de fls. 11/25 e os dados cadastrais de fls. 27/32 demonstram tratar-se de pessoas físicas não inscritas, situação descrita no art. 12, inciso III do RICMS/02.

Cabe ao remetente a obrigação de destacar e recolher o ICMS devido na operação, quando o destinatário é pessoa não inscrita como contribuinte do imposto, obrigação essa que, efetivamente, não fora cumprida pela Autuada.

Portanto, demonstrado de forma objetiva a irregularidade, mostra-se correta a exigência de ICMS e Multa de Revalidação prevista no art. 56, inciso II da Lei nº 6.763/75.

Infração 04 – Não incidência – Mercadorias remetidas para depósito ou armazenagem geral

A acusação fiscal versa sobre a aplicação indevida do instituto da não incidência, conforme previsto no art. 7º, inciso IX da Lei nº 6.763/75, nas remessas para depósito ou armazém geral.

Art. 7º - O imposto não incide sobre:

(...)

IX - a saída de mercadoria com destino a armazém-geral ou para depósito fechado do próprio contribuinte, no Estado, para guarda em nome do remetente;

A mesma norma é reproduzida no 5º, inciso X, do RICMS/02, conforme foi informado nas notas fiscais emitidas.

Art. 5º - O imposto não incide sobre:

(...)

X - a saída de mercadoria com destino a armazém-geral ou para depósito fechado do próprio contribuinte, no Estado, para guarda em nome do remetente;

Assim, o cerne da questão é a demonstração de que a mercadoria não teve por destinatário armazém-geral ou para depósito fechado do próprio contribuinte, no Estado, para guarda em nome do remetente, fato incontroverso nos autos.

O que se observa é que houve demonstração efetiva da inaplicabilidade da não incidência, uma vez que as cópias de notas fiscais de fls. 11/25 e os dados cadastrais de fls. 27/32 demonstram tratar-se de empresas com atividades comerciais e/ou industriais.

Portanto, demonstrado de forma objetiva a irregularidade, mostra-se correta a exigência de ICMS e Multa de Revalidação prevista no art. 56, inciso II da Lei nº 6.763/75.

Da Multa Isolada exigida

Aqui cabe inicialmente trazer à colação o dispositivo constante da acusação fiscal e suas alterações:

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:

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Efeitos de 1º/11/2003 a 31/12/2011 - Redação dada pelo art. 28 e vigência estabelecida pelo art. 42, I, ambos da Lei 14.699/2003:

“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 saída - 40% (quarenta por cento) do valor da diferença apurada;”

Efeitos de 1º/01/1976 a 31/10/2003 - Redação original:

“VII - por consignar em documento fiscal importância diversa do efetivo valor da operação ou quantidade de mercadoria inferior à efetivamente saída - 40% (quarenta por cento) do valor da diferença apurada;”

(...)

c) valor da base de cálculo menor do que a prevista na legislação, relativamente à prestação ou operação própria ou à substituição tributária, nas hipóteses não abrangidas pelas alíneas “a” e “b” deste inciso - 20% (vinte por cento) do valor da diferença apurada; (grifou-se)

Veja-se que quanto ao dispositivo da acusação fiscal a redação vigente a época dos fatos geradores autuados era “*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 saída*” (até 31/12/11) ou “*por consignar em documento fiscal valor da base de cálculo menor do que a prevista na legislação, relativamente à prestação ou operação própria ou à substituição tributária, nas hipóteses não abrangidas pelas alíneas “a” e “b” deste inciso*” (a partir de 01/01/12).

Analisando o dispositivo retromencionado percebe-se que a conduta descrita na norma sancionatória é a consignação (ação) em documento fiscal de base de cálculo diversa da prevista pela legislação. Contudo, não há base de cálculo lançada nos documentos fiscais.

Aqui cabe destacar que o art. 8º da Lei nº 19.978/11, introduziu mudanças no inciso VII do art. 55, com vigência a partir de 01/01/12, mas, entretanto, abordou o tipo penal vinculado à irregularidade dos autos (deixar de consignar/omissão) em novo inciso, conforme segue:

XXXVII - por deixar de consignar, em documento fiscal que acobertar a operação ou a prestação, ainda que em virtude de incorreta aplicação de diferimento, suspensão, isenção ou não incidência, a base de cálculo prevista na legislação, relativamente à prestação ou operação própria ou à substituição tributária - 20% (vinte por cento) do valor da base de cálculo;

Desse modo, reforça-se a conclusão materializada nos reiterados precedentes do Conselho de Contribuintes, uma vez que a alteração legislativa destacou como novo tipo o ato omissivo “deixar de consignar”, levando à conclusão de que como tal não estava contido na redação do inciso VII do art. 55 da Lei nº 6.763/75, pelo que se conclui que abarcava tipos caracteristicamente comissivos.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Assim, deve ser excluída do crédito tributário a exigência de multa isolada, uma vez que capitulado o art. 55, inciso VII alínea “c” da Lei n.º 6.763/75, então inaplicáveis à espécie.

Diante do exposto, ACORDA a 2ª Câmara de Julgamento do CC/MG, em preliminar, à unanimidade, em rejeitar a arguição de nulidade do lançamento. No mérito, à unanimidade, em julgar parcialmente procedente o lançamento, para excluir as exigências da Multa Isolada. Participaram do julgamento, além dos signatários, os Conselheiros Guilherme Henrique Baeta da Costa (Revisor) e Fernando Luiz Saldanha.

Sala das Sessões, 05 de fevereiro de 2014.

Antônio César Ribeiro
Presidente

Marco Túlio da Silva
Relator

T