

Acórdão : 15.014/01/1^a
Impugnação : 40.010056392.55
Impugnante : Comercial França Tavares Ltda
Proc. do Suj. Passivo : Antônio Fernando Drummond Brandão/Outros
PTA/AI : 01.000111058-34
IE/SEF : 672.880619.00-92
Origem : AF/Sete Lagoas
Rito : Ordinário

EMENTA

MICROEMPRESA - DESENQUADRAMENTO - FALTA DE RECOLHIMENTO DO ICMS. Constatado a falta de recolhimento do ICMS, devido ao desenquadramento do Contribuinte como microempresa, por ultrapassar o limite legal no 1º ano de atividade, previsto nos arts. 27, § 2º e 35, inciso I, do REMIPE/93. Irregularidade apurada através de conclusão fiscal. Acatada a reformulação do crédito tributário elaborada pelo Fisco, excluindo, ainda, as exigências fiscais referentes ao exercício de 1.996, por inadequado o método de apuração adotado pela fiscalização. Infração parcialmente caracterizada. Exige-se ICMS e MR (100%). Lançamento parcialmente procedente. Decisão por maioria de votos.

RELATÓRIO

A autuação versa sobre a exigência de ICMS e MR, formalizadas no AI nº 01.000111058-34 de 14/11/00, fls. 02/04, constatado o recolhimento a menor do ICMS no período de 24/05/94 a 10/10/96, em razão de permanecer enquadrado indevidamente no regime de microempresa, uma vez que excedeu a receita bruta prevista legalmente, no primeiro ano de atividade, apurado por conclusão fiscal.

Inconformada com as exigências fiscais, a Autuada impugna tempestivamente o AI, fls. 99/102, por intermédio de procurador regularmente constituído, alegando que:

- Fisco não trabalhou com o estoque inicial em 1994, e não separou os valores relativos às mercadorias sujeitas a substituição tributária, embora o quadro demonstrativo indique a existência de operações sujeitas a ST e isentas;
- Contesta o quadro demonstrativo do faturamento bruto, que não separou os montantes, apenas demonstrando os percentuais;

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

- Argumenta que não houve excesso de vendas, e que o resultado apurado é fruto da margem de lucro de 40%, utilizada pelo Fisco, inteiramente fora da realidade do comércio de supermercado; e ao final requer a realização de prova pericial, junta diversas NFE e pede pela procedência da Impugnação;

Com a juntada das notas fiscais de entradas de mercadorias não escrituradas no LRE no PTA de nº 01.000111060-91, lançados os períodos de 11/10/96 a 25/02/97, o Fisco reformulou o crédito tributário de ambos os processos, concedendo os créditos de ICMS destacados nos documentos, ato contínuo, alterou-se os valores da conclusão fiscal que apurou o faturamento bruto no exercício de 1996, fls. 111/169, resultando em alteração do crédito tributário.

Intimada da reformulação do crédito tributário, fls. 172/173, a Autuada, fls. 174/177, alega que apesar das reduções apresentadas, não concorda com a reformulação, pede o julgamento dos PTA por conexão e aduz que:

- Entende a utilização das notas fiscais juntadas no presente processo para fundamentar reformulação procedida no outro PTA, constitui inovação e que caberia novo prazo para Impugnação, e ainda que faz jus ao aproveitamento integral dos créditos, inclusive aqueles relativos a substituição tributária e aquisições para o ativo imobilizado;
- Ressalta que a Multa de Revalidação do crédito remanescente está graduada em 100%, devendo ser reduzida para 50% em observância a Lei 12.729/97;
- Contesta, novamente, o percentual de 40% de margem de lucro utilizado na conclusão fiscal, afirmando que não foi demonstrada a forma de sua obtenção;
- Posteriormente, tendo em vista comunicação da Administração Fazendária, para efeito de utilização dos benefícios da Anistia Fiscal instituída pela Lei 13.243/99, a Impugnante, fls. 182/184, alega que em virtude da emissão de dois AI para o exercício de 1996, estaria havendo exigências em duplicidade e pede o cancelamento do PTA 01.000111060-91, por entender serem as exigências lançadas em duplicidade.

O Fisco manifesta-se, fls. 178/181 e 188/191, argumentando que:

- O desenquadramento do regime de microempresa ocorreu em razão do excesso de faturamento no primeiro ano de atividade, bem como nos exercícios subsequentes, ressaltando que pelo demonstrativo, fls.13, verifica-se que o faturamento bruto permitido no exercício de 1994, guardada a proporcionalidade temporal, alcançava 1.458,31 UPFMG, enquanto o faturamento bruto real foi de 2.414,92.
- A margem de lucro utilizada na conclusão fiscal é prevista no Regulamento das Microempresas-REMIPE, esclarecendo que existem mercadorias tributadas por ST com percentuais inferiores, mas outras com margens bem elevadas, como cervejas e refrigerantes, que chegam a 70%, sendo também comercializadas pela Autuada.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

- As mercadorias sujeitas à ST, isentas e não tributadas devem compor o faturamento bruto da empresa, não fazendo parte da apuração do imposto devido, conforme quadros às fls. 08/09/11/116, sendo excluídos os montantes equivalentes a tais mercadorias na exata proporção de suas entradas, conforme determinação legal;
- No exercício de 1994 a conclusão fiscal não apresenta o estoque inicial por se tratar do primeiro ano de atividades, quando não há mercadorias em estoque;
- Com as diversas notas fiscais de entradas anexadas pela defesa, AI nº 01.000111060-91, os créditos a elas relativos foram concedidos, mas neste caso, também o faturamento bruto do exercício de 1996 sofreu alterações, fls. 111/171, conseqüentemente a inovação reclamada pela defesa decorreu do seu próprio pedido, inclusive por se tratar de assuntos conexos, todos os créditos legítimos foram concedidos, inclusive aqueles relativos a imobilizado, quando adquiridos após novembro/96, não cabendo, entretanto, créditos por entradas sujeitas a ST, e aqueles relativos a mercadorias adquiridas em nome do sócio proprietário da empresa;
- A diferença de créditos apontada pela Impugnante resulta de interpretação errônea, já que as aquisições ocorridas no período de 01/01/96 a 10/10/96, geraram créditos lançados neste PTA, com igual período de apuração. Já as aquisições realizadas no período de 11/10/96 a 20/02/97 representaram créditos para o PTA de nº 01.000111060-91, fls. 116, não estando as exigências em duplicidade, pois naquele PTA exige-se valores apurados em documentos extra-fiscais, máquinas registradoras não autorizadas, enquanto neste refere-se ao desenquadramento do regime de ME, compreendendo o período até 10/10/96, quando se inicia o outro período;
- A graduação da multa de revalidação já está adequada à Lei 12.729/97, e que, por se tratar de exclusão do regime de microempresa, a penalidade prevista no inciso II, do art. 19 da Lei 10.992/92 é a multa de revalidação em dobro, ou seja, 100%;
- Não cabe a reabertura de prazo para nova defesa, e pede pela procedência parcial da Impugnação conforme reformulação, fls. 111.

A Auditoria Fiscal indefere pedido de prova pericial e em parecer fundamentado e conclusivo, fls. 188/191, opina pela procedência parcial do lançamento, considerando a reformulação procedida pelo Fisco.

DECISÃO

Historiando os fatos ocorridos, verifica-se que a Impugnante, empresa comercial, nos períodos de 28/04/94 a 01/04/97 estava enquadrada no regime de, Microempresa, ME-código 14 que não emite documento, limitada a receita bruta anual até 2.500 UPFMG, de acordo com o art. 2º, inciso I, alínea “b” da Lei 10.992/92, e conforme documento às fls. 211 manteve-se enquadrada no regime de microempresa desde o início de suas atividades até 31/01/97, quando então foi desenquadrada de

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

ofício pelo Chefe da AF/Sete Lagoas, Ofício nº 051/97, recebido em 07/03/97, fls. 12, pela constatação de que excedeu a receita bruta prevista no seu primeiro ano de atividade, retroagindo seus efeitos a data inicial das suas atividades, quando foi constatado pelo Fisco o excesso de receita bruta anual.

Importante esclarecer alguns pontos do trabalho fiscal. O Fisco valendo-se dos documentos Livros Registro de Entradas e de Inventário, únicos livros com escrituração obrigatória à época dada sua condição de Microempresa, efetuou seu desenquadramento, fazendo o lançamento do crédito tributário em dois PTA distintos. Este, o primeiro, nº 01.000111058-34, abrange os períodos de 28/04/94 a 10/10/96, aplicando as disposições previstas para o desenquadramento do regime de microempresa, exigindo-se a diferença do ICMS não recolhido sobre o valor do somatório das entradas considerando 40% de valor agregado, legalmente estabelecido para esta atividade e multa de revalidação em dobro, 100%, consoante as disposições da Lei 10.992/92 e Decreto 34.566/93 que aprovou o Regulamento da Microempresa e Empresas de Pequeno Porte – REMIPE, o segundo PTA, nº 01.000111060-92, abrange os períodos de 11/10/96 a 28/02/97, aplicando as disposições que regem as empresas que apuram o ICMS por débito e crédito, exigindo a diferença do ICMS devido, acrescido de MR de 50% e MI de 40%.

Assim, de acordo com o documento às fls. 13, o limite máximo de receita bruta para o exercício de 1994, proporcionalmente aos seus sete meses de existência, art. 4º da Lei 10.992/92, não poderia ultrapassar a 1.458,31 UPFMG.

Entretanto, a receita bruta total deste período ultrapassou o limite estabelecido, perfazendo o montante de 2.414,92 UPFMG, cobrando-se as diferenças do imposto para todo o período, fls. 08/11, consoante o REMIPE/93, art. 27§ 2º e art. 46 inciso II:

Art. 27 – (...)

§ 2º - Na hipótese de a receita bruta do primeiro ano de atividade ultrapassar o limite declarado, será observado o disposto no artigo 46.

Art. 46 – A pessoa física ou jurídica, que, sem observância deste Regulamento, se enquadrar como microempresa (...) fica sujeita às seguintes conseqüências:

II – Quando a irregularidade for apurada pelo fisco, além da exigência do tributo, com todos os acréscimos legais, e do cancelamento da inscrição, será aplicada em dobro a multa prevista no inciso II do artigo 56 da Lei nº 6.763/75, sem prejuízo de outras medidas cabíveis.

Com relação à conclusão fiscal, esta foi efetuada em virtude da Autuada não emitir documentos fiscais regularmente, procedimento este previsto no art. 21, § 1º, item 1, do REMIPE/93, que também prevê a aplicação do percentual de 40% a título de valor agregado para as empresas comerciais.

Verifica-se pelo procedimento que o Fisco acatou as provas da defesa, primando pelo princípio da não cumulatividade do imposto, constitucionalmente estabelecido, refletindo nas proporcionalidade de apuração das saídas, registre-se que o

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

crédito tributário foi reduzido embora este fato não seja determinante uma vez que trata-se de erro material e provocado pela Impugnante.

Pelos demonstrativos, fls. 08/11, certifica-se que as vendas apuradas foram distribuídas proporcionalmente por alíquotas de saídas, com base no montante das entradas do mesmo período, sendo excluídos proporcionalmente os valores relativos às entradas de mercadorias sujeitas a substituição tributária e isentas, conforme determina a legislação, deduzindo-se ainda, o crédito de ICMS escriturado no período.

Os créditos de ICMS concedidos, fls. 117/169, foram relacionadas todas as notas fiscais de entradas, indicando, inclusive, aquelas relativas às aquisições sujeitas a ST, isentas ou não tributadas e para imobilização, ficando prejudicada as alegações da Impugnante. O período alcançado pelo lançamento deste PTA, ainda não estava sobre a égide da Lei Complementar nº 87/96, que concedeu tal direito a partir de 01/11/96 e para as entradas sujeitas ao ICMS/ST é vetado o creditamento por força do art. 27 do RICMS/96.

O Fisco adotou como critério para fragmentar o lançamento em dois períodos, além do estoque informado, segundo ele pela contabilidade, a leitura dos totalizadores das MR, utilizadas no estabelecimento e, já que a Autuada estaria obrigada a inventariar somente em 31/12/96.

Os créditos relativos ao período de 11/10/96 a 20/02/97 foram concedidos no PTA de nº 01.000111060-91 e o crédito restante, 01/96 a 10/10/96, foi concedido no presente, respeitados o períodos lançados.

Ademais, com a reformulação não houve acréscimo de infringências e/ou penalidades, apenas a adequação dos valores de acordo com a nova documentação anexada. Assim, não cabe também a reabertura de novo prazo de 30 dias para defesa, já que em casos tais a CLTA/MG prevê que o mesmo será de 10 dias, art. 100, § 1º.

A reclamação de ocorrência de inovação no feito fiscal também não prospera, já que a reformulação do crédito tributário decorreu da juntada de documentos pela defesa e de seu próprio pedido para concessão dos créditos.

Da mesma forma, não se verifica duplicidade de exigências, pois no processo de nº 01.000111060-91 a apuração decorreu da análise de documentos extra-fiscais, registros nas máquinas não autorizadas pelo Fisco, enquanto o presente processo se refere ao desenquadramento do regime de microempresa, compreendendo períodos bem distintos.

No tocante a ausência de estoque inicial na conclusão fiscal do exercício de 1994, não procede a alegação da Impugnante pois, se a empresa iniciou suas atividades neste exercício, obviamente que seu estoque inicial seria igual a zero por não haver efetuado nenhuma compra de mercadorias até então.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Quanto ao estoque final considerado pelo Fisco em 10/10/96, há que se ressaltar que as provas acostadas aos autos, para se calcular o CMV em conclusão fiscal de exercício aberto, ou seja considerou-se como estoque final documentos que não se revestem de certeza de ser ele o quantitativo dos estoques da empresa naquela data, já que não há nenhuma identificação da Autuada, bem como não foram apreendidos no estabelecimento.

Assim a diferença de imposto a recolher demonstrada pelo Fisco em função do excesso de receita bruta apurada nos períodos dos exercícios de 1994 e 1995 estão embasadas em provas materiais inequívocas. Quanto aos períodos de jan. a 10/out. do exercício de 1996, dada a obrigatoriedade da Autuada ter que escriturar o Livro registro de Inventário somente em 31/12/96, e considerando a fragilidade da prova de estoque final em 10/out./96, não traduz tais provas a certeza de retratar a verdade real buscada dentro do processo tributário administrativo. Por esta questão, numa possível renovação da ação fiscal entende-se que o lançamento deve abranger todo o exercício de 1996.

Pertinente a graduação da Multa de Revalidação em 100%, está correta por se tratar de desenquadramento do regime de microempresa mediante ação fiscal, constatado o excesso de receita bruta no primeiro ano de atividades, sendo nestes casos aplicada em dobro a multa prevista no art. 56, inciso II da Lei 6763/75, de acordo com a previsão do art. 19, inciso II da Lei 10.992/92.

Diante do exposto, ACORDA a 1ª Câmara de Julgamento do CC/MG, em preliminar, à unanimidade, rejeitar o pedido de realização de diligência formulado da Tribuna pelo Patrono da Autuada. No mérito, por maioria de votos, em julgar parcialmente procedente o lançamento, para acatar as reformulações de fls. 111, procedidas pelo Fisco e excluir do crédito tributário o exercício de 1996. Vencido, em parte, o Conselheiro José Eymard da Costa que mantinha as exigências relativas ao ano de 1996. Pela Impugnante, sustentou oralmente o Dr. Antônio Fernando Drummond Brandão e, pela Fazenda Estadual, o Dr. Carlos José da Rocha. Participou do julgamento, além dos signatários e do Conselheiro já citado, a Conselheira Luciana Mundim de Mattos Paixão.

Sala das Sessões, 05/07/01.

Francisco Maurício Barbosa Simões
Presidente/Revisor

Maria de Lourdes Pereira de Almeida
Relatora

Maria de Lourdes Pereira de Almeida/ES