

Acórdão: 14.880/01/3^a
Impugnação: 40.010103804-26
Impugnante: MG Master Ltda.
PTA/AI: 01.000137868-55
Inscrição Estadual: 062.913554.09-81
Origem: AF/Belo Horizonte
Rito: Ordinário

EMENTA

DIFERIMENTO - DESCARACTERIZAÇÃO. Evidenciado a falta de destaque de ICMS em notas fiscais de saída de mercadorias em transferência para outro estabelecimento do mesmo titular. Inobservância das condições estabelecidas no item 33, Anexo II do RICMS/96. Infração caracterizada. Razões de defesa incapazes de elidir o feito fiscal. Exigências mantidas.

OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA – DIVERSAS IRREGULARIDADES. Exigência das Multas Isoladas previstas no art. 54, incisos II, IV e VII da Lei n.º 6763/75, em decorrência de: 1) falta de registro de livros fiscais e por deixar de transferir livros fiscais da empresa incorporada para empresa incorporadora; 2) por não comunicar à repartição fazendária alteração contratual; 3) deixar de entregar ao Fisco, nos prazos previstos em regulamento, do Livro Registro de Inventário. Infração caracterizada. Exigências mantidas.

Lançamento procedente. Decisão unânime.

RELATÓRIO

A autuação versa sobre a exigência de ICMS, MR e MI devido as seguintes irregularidades:

- 1) Recolhimento a menor do ICMS referente aos meses de abril de 1999 e fevereiro de 2000, apurado por meio de recomposição da conta gráfica, decorrente da falta de destaque do imposto nas notas fiscais, mod. 1, relacionadas na planilha I, doc. fls. 14, emitidas para acobertar a saída de mercadorias em transferência para outro estabelecimento do mesmo titular, ao abrigo indevido do diferimento previsto no item 33 do Anexo II do RICMS/96;
- 2) Deixar de comunicar a repartição fazendária, no prazo estabelecido, a 17ª Alteração Contratual de incorporação, ocorrida em 30.09.98;

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

- 3) Deixar de transferir para o seu nome os livros fiscais RE, RS, RI, RAICMS e RUDFTO, pertencente a empresa incorporada Aspen Sports Ltda., IE 062.895912.0099, nos termos do art. 170 do RICMS/96;
- 4) Deixar de entregar o Livro Registro de Inventário com posição de estoque em 31.12.97 e 31.12.98, intimado pelo TIAF n.º 10.665-81, de 07.11.00;
- 5) Falta de registro na Repartição Fazendária dos livros fiscais: RE n.ºs 03 e 04 e RS n.ºs 03 e 04 pertencentes a Aspen Sports Ltda.

Inconformada com as exigências fiscais, a Autuada impugna tempestivamente o Auto de Infração (fls. 92/103), por intermédio de representante legal, requerendo, ao final, a procedência da Impugnação.

O Fisco apresenta a manifestação de fls. 143/148, refutando as alegações da defesa, requerendo a improcedência da Impugnação.

A Auditoria Fiscal, em parecer de fls. 152/160, opina pela procedência do lançamento.

DECISÃO

Versa o presente feito sobre a exigência de ICMS, MR e MI por ter a Contribuinte (Autuada) incorrido em diversas irregularidades conforme relatado no Auto de Infração de fl. 03 dos Autos.

1) Recolhimento a menor do ICMS, apurado por meio de recomposição da conta gráfica, decorrente da falta de destaque do imposto nas notas fiscais emitidas para acobertar a saída de mercadorias em transferência para outro estabelecimento do mesmo titular, ao abrigo indevido do diferimento previsto no item 33 do Anexo II do RICMS/96:

A Autuada promoveu o recolhimento a menor do ICMS, nos meses de abril de 1999 e fevereiro de 2000, apurado por meio de recomposição da conta gráfica, face a falta de destaque do imposto nas notas fiscais, mod. 1, relacionadas na planilha I, doc. fls. 14, emitidas para acobertar a saída de mercadorias em transferência para outro estabelecimento do mesmo titular, utilizando indevidamente o benefício do diferimento previsto no item 33 do Anexo II do RICMS/96.

O item 33 do Anexo II do RICMS/96 preceitua que ocorre o diferimento do ICMS na “saída física de mercadorias, em transferência de estoque de um para outro contribuinte, em virtude de transformação, fusão, cisão, incorporação ou aquisição de estabelecimento, observado o disposto no artigo 170 deste Regulamento e no artigo 13 do Anexo XXI”.

Verifica-se que tal dispositivo contempla apenas a saída física de mercadorias, em transferência de estoque de um para outro contribuinte, em razão de transformação, fusão, cisão, incorporação, ou aquisição de estabelecimento.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Em 30.09.98, a MG Master Ltda. (matriz) promoveu a incorporação da empresa Aspen Sports Ltda., dentre outras empresas, transformando-a em sua filial, no mesmo endereço que funcionava, conforme consta da 17ª Alteração Contratual, doc. fls. 124/134.

Dessa forma, considera-se extinta a empresa Aspen Sports Ltda., nos termos dos artigos 227, § 3º, e 234 da Lei n.º 6.404/76 c/c art. 18 do Decreto n.º 3.708/19, passando o referido estabelecimento à condição de filial da incorporadora.

Nesse caso, como não houve interrupção das atividades da empresa, é desnecessária a emissão de notas fiscais para transferência dos estoques.

É esse o entendimento da SLT em resposta a Consulta n.º 133/97, conforme parte transcrita pelo Fisco a fls. 147.

As mercadorias foram transferidas da empresa Aspen Sports Ltda. (incorporada) para a MG Master Ltda., no mês de abril/99, conforme cópias das notas fiscais anexadas às fls. 16/39, quando já havia sido concretizado o processo de incorporação promovido em 30.09.98.

Nesse caso, então, não houve transferência em razão de incorporação, mas sim transferência de mercadorias promovidas pela filial, que foi anteriormente incorporada, para a matriz, que é fato gerador do ICMS, consoante o art. 6º, inciso VI da Lei n.º 6.763/75, recepcionado pelo art. 2º, inciso VI do RICMS/96.

O diferimento previsto no item 33 do Anexo II do RICMS/96 contempla, tão-somente, transferência de mercadorias da empresa incorporada para a incorporadora, que não é a situação dos autos, que trata-se da operação de transferência de mercadorias da filial de uma empresa, que anteriormente foi incorporada, para outro estabelecimento do mesmo titular, no caso a matriz.

Conforme enfatizado pela fiscalização, “da data da incorporação (setembro/98) à época das transferências (abril/99) transcorreram seis meses, sendo que neste período o estabelecimento filial estava em funcionamento normal. Essa circunstância, por si só, já é bastante para descaracterizar as pretensões da Recorrente, pois o estoque de mercadorias em condições de ser transferido da empresa incorporada para a incorporadora era o que havia quando da incorporação e não o da época da transferência”.

Apenas para argumentar, mesmo que se tratasse de transferência da incorporada para a incorporadora, como pretendido pela Impugnante, o benefício do diferimento previsto no item 33 do Anexo II do RICMS/96 não alcançaria as operações em tela, eis que a Autuada não atendeu o disposto no art. 170 do RICMS/96, que determina que, nos casos de incorporação, a empresa deverá transferir para o seu nome, por intermédio da repartição fazendária a que ficar

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

circunscrita, dentro de 30 dias contados da ocorrência, os livros fiscais em uso pela empresa incorporada.

A alegação da Autuada que os livros fiscais foram extraviados não a exime da responsabilidade de regularização da situação junto ao Fisco, eis que, conforme informa a fiscalização, a Autuada até a data da autuação não tomou nenhuma providência no sentido de solicitar a baixa da empresa incorporada.

Quanto ao Mandado de Segurança referido pela Impugnante, verifica-se que ele foi retificado, fls. 149/150 do PTA n.º 01.000137686.10, ao fundamento que “como deferida, a liminar não tem como ser cumprida; é mesmo impossível o desbloqueio das inscrições das empresas que foram incorporadas, pois agora não têm existência jurídica”.

Conforme ressaltado pela Juíza de Direito, “o que é possível, e a Fazenda já está adotando as providências, é fornecer inscrição para as agora filiais”.

Portanto, as alegações da Impugnante não justificam a falta de pagamento do imposto relativo às transferências de mercadorias da filial para a matriz.

A Impugnante questiona a aplicação da multa prevista no art. 56, inciso II da Lei n.º 6.763/75, entendendo que sua exigência tem caráter confiscatório.

A multa aplicada está correta, haja vista que, na recomposição da conta gráfica, doc. fls. 11/13, relativa aos exercícios de 1998 e 1999 e aos meses de janeiro e fevereiro/2000, foi apurado recolhimento a menor do imposto nos meses de abril/99 e fevereiro/00.

Consoante o art. 56, inciso II da Lei n.º 6.763/75, havendo ação fiscal, a multa é de 50% (cinquenta por cento) do valor do imposto.

O confisco diz respeito a tributo e não a penalidade.

Reza a CF/88, em seu art. 150, inciso IV “*é vedado utilizar tributo com efeito de confisco*”.

A Teoria do confisco diz respeito ao montante do tributo que ultrapassa a renda ou a propriedade da pessoa, caso que não restou caracterizado nos autos.

Conforme nos ensina Sacha Calmom em seu livro Comentário à Constituição de 1988 - 3ª edição - Editora Forense - “*esta vedação é genérica. Fala-se em tributo*”, esclarecendo, ainda, que “*o princípio do não confisco tem sido utilizado também para fixar padrões ou patamares de tributação tidos por suportáveis*”.

Não prevalece o argumento da Impugnante que não houve descumprimento de obrigação principal, uma vez que restou demonstrado nos autos que o uso indevido do diferimento em operações de transferência de mercadorias de um para outro estabelecimento da Autuada resultou em recolhimento a menor do imposto.

Então, legítimas as exigências do ICMS e Multa de Revalidação.

A aplicação do permissivo legal, previsto no § 3º do art. 53 da Lei n.º 6.763/75, é de competência da douda Câmara de Julgamento, devendo ser lembrado que é vedado a sua aplicação nos casos em que a infração tenha resultado em falta de pagamento do tributo, consoante o item 3 do § 5º do mesmo artigo.

2) Deixar de comunicar a repartição fazendária, no prazo estabelecido, a 17ª Alteração Contratual de incorporação, ocorrida em 30.09.98:

A Autuada promoveu a incorporação da empresa Aspen Sports Ltda., em 30.09.98, quando foi procedida a 17ª Alteração Contratual, conforme documento de fls. 125/134.

O registro na Junta Comercial do Estado de Minas Gerais de tal alteração foi feito em 18.12.98, conforme carimbo apostado, fls. 134.

No caso de alteração contratual, o contribuinte fica obrigado a comunicar à repartição fazendária, no prazo de 05 (cinco) dias, contado do registro do ato no órgão competente, conforme determina o disposto no inciso V do art. 96 do RICMS/96.

Tendo em vista que a Autuada não comunicou à repartição fiscal, no prazo acima estipulado, a sua 17ª Alteração Contratual de incorporação, correta a penalidade aplicada prevista no art. 54, inciso IV da Lei n.º 6.763/75.

3) Deixar de transferir para o seu nome os livros fiscais RE, RS, RI, RAICMS e RUDFTO, pertencente a empresa incorporada Aspen Sports Ltda., IE 062.895912.0099, nos termos do art. 170 do RICMS/96:

A Autuada incorporou a empresa Aspen Sports Ltda., conforme 17ª Alteração Contratual de Incorporação, doc. fls. 125/134.

O art. 170 do RICMS/96 preceitua que, *“nos casos de fusão, cisão, incorporação, transformação ou aquisição, a empresa deverá transferir para o seu nome, por intermédio da repartição fazendária a que ficar circunscrita, dentro de 30 (trinta) dias contados da ocorrência, os livros fiscais em uso pela empresa fusionada, cindida, incorporada, transformada ou adquirida, assumindo a responsabilidade pela sua guarda, conservação e exibição ao fisco”*.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

A Autuada não cumpriu a determinação acima, eis que, conforme ela própria admite, os livros fiscais RE, RS, RI, RAICMS e RUDFTO pertencentes a empresa incorporada não foram transferidos para o seu nome.

Entende a Impugnante que ela não pode ser penalizada por tal infração, ao argumento que ela ficou impossibilitada de proceder a transferência, bem como o registro dos livros fiscais da empresa incorporada, pelo fato da pessoa responsável pela contabilidade da empresa incorporada ter extraviado os livros fiscais.

No entanto, tal argumento não retira a penalidade imposta, uma vez que da data em que alega que houve o extravio dos livros, outubro/96, até a data da ação fiscal, a Autuada não tomou as providências cabíveis junto ao Fisco para regularização e comunicação do fato.

Tendo em vista a falta de livros fiscais devidamente registrados na repartição fiscal, eis que a Autuada deixou de transferir para o seu nome os livros fiscais anteriormente citados, legítima a penalidade exigida capitulada no inciso II do art. 54 da Lei n.º 6.763/75.

4) Deixar de entregar o Livro Registro de Inventário com posição de estoque em 31.12.97 e 31.12.98, intimado pelo TIAF n.º 10.665-81, de 07.11.00:

Em se tratando de contribuinte do ICMS, a Autuada deve manter para cada um dos seus estabelecimentos, o Livro Registro de Inventário, mod. 7, conforme o disposto no art. 160, inciso VI do RICMS/96.

Consoante o §. 6º do referido artigo, “o livro Registro de Inventário será utilizado por todo estabelecimento que mantenha ou tenha mantido mercadoria em estoque”.

O art. 200 do Anexo V do RICMS/96 determina que a escrituração do mencionado livro deverá ser feita dentro de 60 (sessenta) dias contados do balanço, ou do último dia do ano civil, no caso da empresa não mantiver escrita contábil.

É obrigação do contribuinte escriturar os livros da escrita fiscal, após registrados na repartição fazendária de sua circunscrição, mantendo-os, inclusive os documentos auxiliares, em ordem cronológica, pelo prazo de 05 (cinco) anos contado a partir do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado, para exibição ou entrega ao fisco, nos termos do art. 96, inciso III do RICMS/96 c/c o § 1º do mesmo artigo.

Muito embora, intimada, em 07.11.00, mediante o TIAF de fls. 02, a Autuada não apresentou o Livro Registro de Inventário, contendo as posições de estoque em 31.12.97 e 31.12.98.

Dessa forma, correta a exigência da multa isolada capitulada no art. 54, inciso VII da Lei n.º 6.763/75, eis que a Autuada, quando exigido, deixou de apresentar ao Fisco livro fiscal de exibição obrigatória.

5) Falta de registro na Repartição Fazendária dos livros fiscais: RE n.ºs 03 e 04 e RS n.ºs 03 e 04 pertencentes a Aspne Sport Ltda.:

Nos termos do art. 160, incisos I e II, o contribuinte do ICMS deve manter em cada um dos seus estabelecimentos os livros Registro de Entradas e Registro de Saídas.

Antes de iniciada a escrituração dos mencionados livros, eles devem ser escriturados na repartição fazendária da circunscrição do contribuinte.

Os livros fiscais acima mencionados não foram registrados na repartição fazendária, conforme determina, expressamente, o Regulamento do ICMS.

Como a fiscalização informa a fls. 10, “apesar de o processo de incorporação ter ocorrido em 30.09.98, somente em maio de 1999 a inscrição estadual que sucedeu o estabelecimento da Aspen Sports Ltda. foi requerida, sendo liberada em 21.05.99”.

O Fisco, ainda, acrescenta que, “conforme os registros nos livros e documentos fiscais, até 30.05.99, a empresa operou com a razão social de Aspen Sports Ltda., I.E. 062.895912.0099”.

A Autuada atribui a falta de registro o fato dos livros terem sido extraviados pelo contabilista responsável pela escrituração da empresa incorporada.

Entretanto, como já ressaltado, tal argumento não invalida o feito, uma vez que, até a data da autuação, a Autuada não tomou as providências cabíveis junto ao Fisco para regularização e comunicação do fato.

Desse modo, correta a multa aplicada, capitulada no art. 54, inciso II da Lei n.º 6.763/75.

A alegação da Impugnante que não agiu com dolo ou má-fe, não lhe retira sua responsabilidade pelas infrações, face o disposto no art. 2º, § 2º da CLTA/MG.

A atualização monetária dos créditos tributários do Estado, bem como a cobrança dos juros de mora estão regulamentados pela Resolução nº 2880/97, não competindo ao Órgão Julgador negar a sua aplicação, nos termos do art. 88, inciso I da CLTA/MG.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Os demais argumentos apresentados pela Impugnante não são suficientes para descaracterizar as infrações.

Diante do exposto, ACORDA a 3ª Câmara de Julgamento do CC/MG, à unanimidade, em julgar procedente o lançamento, mantendo as exigências fiscais, nos termos do parecer da Auditoria Fiscal. Participaram do julgamento, além do signatário, os Conselheiros Antônio César Ribeiro (Revisor), Aparecida Gontijo Sampaio e Luiz Fernando Castro Trópia.

Sala das Sessões, 08/08/01.

Roberto Nogueira Lima
Presidente/Relator

MLR/S/ES

CC/MG