

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Acórdão: 15.415/03/2ª
Impugnação: 40.010108118-26
Impugnante: Organizações Big Mineira Ltda
Proc. S. Passivo: Márcio Trindade Santos/Outros
PTA/AI: 01.000140352-50
Inscrição Estadual: 062.949685.00-72(Autuada)
Origem: AF/ Belo Horizonte
Rito: Ordinário

EMENTA

MICRO GERAES - EMPRESA DE PEQUENO PORTE - DESENQUADRAMENTO. A imputação fiscal de desenquadramento da Contribuinte da condição de EPP, por deixar de registrar notas fiscais no Livro Registro de Entradas, não restou caracterizada, tendo em vista o disposto na Lei nº 14.360/02 que revogou, entre outros, o disposto na alínea “F”, do inciso III, do artigo 16, da Lei nº 13.437/99. Infração não caracterizada. Exigências canceladas.

ICMS - ESCRITURAÇÃO/APURAÇÃO INCORRETA - FALTA DE REGISTRO DE NOTA FISCAL - Imputada a falta de escrituração de notas fiscais de aquisição no Livro Registro de Entradas. Inobservância do disposto no artigo 127 do RICMS/96. Infração caracterizada. Exigência fiscal mantida.

CRÉDITO DE ICMS - APROVEITAMENTO INDEVIDO - DIVERSAS IRREGULARIDADES - Imputado o aproveitamento indevido de créditos de ICMS, uma vez que provenientes de notas fiscais cujas 1ªs vias não foram apresentadas, de notas fiscais escrituradas em duplicidade, de notas fiscais sem o destaque do imposto, de notas fiscais destinadas a estabelecimento diverso e de valores superiores aos efetivamente destacados. Procedimento do Fisco encontra-se respaldado pelos artigos 68, § único, e 70, incisos VI, VIII e X, do RICMS/96. Acolhimento parcial das razões da Impugnante conforme reformulação do crédito tributário pelo Fisco, em face da apresentação de 1ªs vias de notas fiscais.

ALÍQUOTA DE ICMS - DIFERENCIAL - Imputada a falta de recolhimento do ICMS referente à diferença de alíquota pelas aquisições de mercadorias oriundas de outras Unidades da Federação e destinadas ao uso, consumo ou ativo permanente do estabelecimento. Procedimento do Fisco encontra-se respaldado pelos artigos 2º, inciso II, 43, § 1º, 44, inciso XII, e 84, inciso III, do RICMS/96. Infração caracterizada. Exigências fiscais mantidas.

Lançamento parcialmente procedente. Decisão unânime.

RELATÓRIO

A autuação versa sobre recolhimento a menor do ICMS, no período 01/04/2000 a 31/05 2002, pelas seguintes irregularidades:

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

01) Falta de escrituração no Livro Registro de Entradas de notas fiscais de aquisição de mercadorias;

02) Aproveitamento indevido de créditos de ICMS, vez que provenientes de notas fiscais cujas 1^{as} vias não foram apresentadas, de notas fiscais escrituradas em duplicidade, de notas fiscais sem o destaque do imposto, de notas fiscais destinadas a estabelecimento diverso e de valores superiores aos efetivamente destacados;

03) Falta de recolhimento do ICMS referente à diferença de alíquota pelas aquisições de mercadorias oriundas de outras Unidades da Federação e destinadas ao uso, consumo ou ativo permanente do estabelecimento.

Inconformada, a Autuada apresenta, tempestivamente e por procurador regularmente constituído, Impugnação às fls. 598 a 625, contra a qual o Fisco apresenta manifestação às fls. 985 a 995, reformulando os cálculos do crédito tributário conforme demonstrado às fls. 996 a 1003.

A Autuada apresenta, ainda, a peça processual de fls.782/786, acompanhada do documento de fl. 787, à qual denomina de agravo retido.

A Impugnante volta a se manifestar (fls. 1013 a 1014 e 1027 a 1030). O Fisco se manifesta a respeito (fls. 1045 a 1046).

A Auditoria Fiscal, em parecer de fls. 1051 a 1058, opina pela procedência parcial do lançamento, tendo em vista a reformulação do crédito tributário procedida pelo Fisco às fls. 996 a 1003.

A 2^a Câmara de Julgamento, na sessão do dia 19/02/2003, deliberou converter o julgamento em diligência, a qual é cumprida pelo Fisco (fls.1063). A Auditoria Fiscal retifica seu entendimento anterior (fls. 1065 a 1067) opinando pela procedência parcial do lançamento para considerar a reformulação do crédito tributário procedida pelo Fisco e, ainda, excluir as exigências de ICMS e MR referentes à diferença entre o saldo devedor e o efetivamente recolhido, em razão do desenquadramento da Contribuinte da condição de EPP.

DECISÃO

Da Preliminar

A peça processual de fls. 782/786, apresentada pela Autuada, foi denominada por ela mesma de agravo retido. O agravo retido é um recurso de competência de apreciação desta Câmara, por força do art. 80, I, da CLTA. No entanto, o petição de fls. 782/786 não se trata de agravo retido, uma vez não se refere a indeferimento de impugnação pela Auditoria Fiscal (no caso presente, a impugnação não foi indeferida), a decisão de reclamação (no caso presente, inexistente reclamação) e nem mesmo se refere a decisão sobre questão preliminar não prejudicial (art. 117 da

CLTA), mesmo porque no momento da apresentação do dito “agravo retido” a Auditoria sequer havia manifestado nos autos.

A petição trata é de ser ou não suspensivo o recurso quanto ao ato que desenquadrado a Autuada, matéria esta já ventilada na própria impugnação. Diz ainda a citada petição do permissivo legal. De se ressaltar que tais matérias não se constituem matérias próprias de agravo (art. 117, da CLTA). Quanto à primeira matéria, cumpre esclarecer, que a Autuada foi cientificada do desenquadramento em 12/07/02, mesma data em que recebeu a autuação. Em 24 do mesmo mês, foi recebido o recurso contra o desenquadramento. Este recurso, por força do então vigente art. 36 do Anexo X do RICMS/96, deu efeito suspensivo ao ato do desenquadramento. Mesmo assim, a Autuada apresentou a sua impugnação, via postal em 09 de agosto de 2002. Espontaneamente, ainda apresentou a petição a que denominou “agravo retido” (fls. 782/786). Em 09 de setembro de 2002 (doc. de fls. 1009), a Autuada foi cientificada do indeferimento do recurso.

Quanto à segunda matéria, esta será apreciada no momento certo, sendo que, para tal é certo que não se aplica ao caso presente, uma vez o trabalho fiscal que culminou nas exigências contidas no auto de infração implica em reconhecimento de falta de pagamento do tributo. Por esta razão, expressamente impeditiva (art. 53, § 5º, 3, da Lei 6763/75), impossível é que se aplique o permissivo legal.

Mesmo não sendo a petição de fls. 782/786 um agravo retido, traz consigo, em seu bojo, um pedido, cumprindo a este Conselho apreciá-lo. Pelas fundamentos acima expostos, os pedidos nela contidos não ensejam deferimento, pois serão apreciados no mérito e por não ser a petição um recurso de agravo, como o Contribuinte o denominou. Assim, indefere-se-a.

No mérito

Item 01 do Auto de Infração:

1.1 - Quanto à falta de escrituração de Notas Fiscais no Livro Registro de Entradas

Foi imputada a falta de escrituração de documentos fiscais de aquisição no Livro Registro de Entradas, no período de setembro/00 a dezembro/00. Em razão de tal, a Contribuinte foi desenquadrada da condição de empresa de pequeno porte (EPP), a partir de outubro/00.

Os documentos fiscais, emitentes, valores das operações e datas de emissão encontram-se demonstrados conforme Anexo I de fl. 23. As cópias das notas fiscais encontram-se anexadas, em sua totalidade, às fls. 47/62.

O disposto no art. 127 do RICMS/96 reza o seguinte:

"A escrituração dos livros fiscais será feita com base nos documentos relativos às operações ou prestações realizadas pelo contribuinte, sob sua

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

exclusiva responsabilidade e na forma estabelecida na legislação tributária".

Não procede a argumentação da Impugnante em relação às notas fiscais n^{os} 002929 e 002955, pois se trata de devolução de mercadorias, ou seja, as referidas notas fiscais de aquisição deveriam ser escrituradas e, posteriormente, emitidas as respectivas notas fiscais de devolução, conforme colocado pelo Fisco (segundo ainda o Fisco, "*a mercadoria foi recebida pela Autuada, tanto que a operação está escriturada no Livro Diário à fl. 757 deste PTA*").

Quanto às notas fiscais n^{os} 083897 e 003150, as mesmas foram escrituradas no Livro Diário após o início da ação fiscal, conforme também demonstrado pelo Fisco em sua manifestação.

1.2 - Quanto ao desenquadramento da condição de EPP

Segundo consta do relatório de Auto de Infração (fls. 11/12), a Contribuinte foi desenquadrada da condição de empresa de pequeno porte (EPP) "por deixar de escriturar no Livro Registro de Entradas notas fiscais de aquisição de mercadorias".

A seguir, transcrevemos dispositivos legais pertinentes à matéria.

Da Lei n^o 14.360 de 17/07/2002:

Altera a Lei n^o 13.437, de 30 de dezembro de 1999, que dispõe sobre o Programa de Fomento ao Desenvolvimento das Microempresas e das Empresas de Pequeno Porte do Estado de Minas Gerais Micro Geraes.

"(...)

art. 7^o - Revogam-se as disposições em contrário, especialmente os incisos VI e VII e o § 3^o do art. 10, os incisos III a VIII e os §§ 3^o e 4^o do art. 16 e o § 5^o do art. 26 da Lei n^o 13.437, de 30 de dezembro de 1999".

Da Lei n^o 13.437 de 30/12/1999:

Dispõe sobre o Programa de Fomento ao Desenvolvimento das Microempresas e das Empresas de Pequeno Porte do Estado de Minas Gerais Micro Geraes - e dá outras providências.

"(...)

art. 16 - Perderá a condição de microempresa ou de empresa de pequeno porte aquela que:

(...)

III - praticar as seguintes infrações:

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

a) omitir informação a autoridade fazendária, com vistas a suprimir ou reduzir tributo;

b) deixar de recolher, no prazo legal, por três períodos consecutivos, na qualidade de sujeito passivo de obrigação, valor de tributo descontado ou cobrado que deveria recolher aos cofres públicos;

c) adquirir ou manter em estoque mercadoria desacobertada de documento fiscal relativo à sua aquisição ou acobertada com documento falso;

d) adquirir ou manter em estoque mercadoria acobertada com documento inidôneo, salvo se o fato for espontaneamente comunicado ao Fisco, e comprovado o efetivo recolhimento do imposto, antes da ação fiscal;

e) negar ou deixar de fornecer, quando obrigatória, nota fiscal, ou documento equivalente, referente a venda de mercadoria ou prestação de serviço efetivamente realizadas, ou fornecê-la em desacordo com a legislação;

f) deixar de registrar, no livro Registro de Entradas, documento referente a aquisição de mercadoria e serviço, no prazo fixado em regulamento"; (grifo nosso)

(...)

Nesse sentido, a partir da Lei nº 14.360/02 que revogou, dentre outros, o disposto na alínea "f", do inciso III, do artigo 16, da Lei nº 13.437/99, não mais perderá a condição de microempresa ou de empresa de pequeno porte aquela empresa que deixar de registrar no Livro Registro de Entrada documento referente à aquisição de mercadoria e serviço.

Assim sendo, aplicar-se-á do disposto no artigo 106, inciso II, alínea "c", do CTN:

"Art. 106 - A lei aplica-se a ato ou fato pretérito:

(...)

II - tratando-se de ato não definitivamente julgado:

(...)

c) quando lhe comine penalidade menos severa que a prevista na lei vigente no tempo de sua prática".(grifo nosso)

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

No presente caso, o desenquadramento da condição de empresa de pequeno porte (EPP) seria sim uma penalidade (sanção ao ato ilícito) imposta ao sujeito passivo. A retroatividade benigna é a aplicação da lei a ato ou fato pretérito com o escopo de beneficiar o sujeito passivo, tratando-se de ato não definitivamente julgado.

Assim, deve-se excluir as exigências de ICMS e MR.

Item 02 do Auto de Infração:

Foi imputado o aproveitamento indevido de créditos de ICMS, uma vez que provenientes de notas fiscais cujas 1^{as} vias não foram apresentadas, de notas fiscais escrituradas em duplicidade, de notas fiscais sem o destaque do imposto, de notas fiscais destinadas a estabelecimento diverso e de valores superiores aos efetivamente destacados.

As notas fiscais, os emitentes, os valores de ICMS a estornar, referências ao LRE/FLS e os fatos motivadores do estorno ("códigos 1, 2, 3, 4, 5") encontram-se demonstrados conforme Anexo II de fls. 24/25.

A Impugnante entendeu como legítimos os estornos referentes aos "códigos 2 e 4" (créditos em duplicidade e notas fiscais destinadas a outras empresas). O Fisco procedeu à reformulação do crédito tributário, em razão da apresentação das 1^{as} vias de notas fiscais ("código 1"). A Contribuinte não se manifestou em relação aos demais estornos,.

O procedimento do Fisco encontra-se respaldado pelos artigos 68, § único, e 70, incisos VI, VIII e X, do RICMS/96.

Nesse sentido, corretas as exigências fiscais referentes ao ICMS e MR.

Item 03 do Auto de Infração:

Foi imputada a falta de recolhimento do ICMS referente à diferença de alíquota pelas aquisições de mercadorias oriundas de outras Unidades da Federação e destinadas ao uso, consumo ou ativo permanente do estabelecimento.

As notas fiscais, datas de emissão, referências ao LRE/FLS, valores de base de cálculo e diferenças de alíquota encontram-se demonstrados conforme Anexo III de fl. 26. As cópias das notas fiscais encontram-se anexadas às fls. 81/85 dos autos.

Trata-se de mercadorias destinadas ao uso e consumo e/ou entrada de bens alheios (ativo permanente) à atividade do estabelecimento.

Correto o procedimento fiscal, nos estritos termos da legislação tributária:

Do RICMS/96:

Do Fato Gerador:

"Art. 2º - Ocorre o fato gerador do imposto:

(...)

II - na entrada no estabelecimento do contribuinte de mercadoria oriunda de outra Unidade da Federação, destinada a uso, consumo ou ativo permanente"

Da Alíquota:

"Art. 43 - As alíquotas do imposto são:

(...)

§ 1º - Na hipótese de entrada de mercadoria, em decorrência de operação interestadual, em estabelecimento de contribuinte no Estado, para uso, consumo ou imobilização, e de utilização, pelo mesmo, do respectivo serviço de transporte, fica o contribuinte obrigado a recolher o valor do imposto resultante da aplicação do percentual relativo à diferença entre a alíquota interna e a interestadual" (grifo nosso)

Da Base de Cálculo:

"Art. 44 - Ressalvadas outras hipóteses previstas neste Regulamento e nos Anexos IV e XI, a base de cálculo do imposto é:

(...)

XII - na entrada, no estabelecimento de contribuinte, de mercadoria oriunda de outra unidade da Federação e destinada a uso, a consumo ou a ativo permanente do adquirente, a base de cálculo sobre a qual foi cobrado o imposto na origem" (grifo nosso)

Da Definição de Contribuinte:

"Art. 55 - Contribuinte do imposto é qualquer pessoa, física ou jurídica, que realize operação de circulação de mercadoria ou prestação de serviço, descrita como fato gerador do imposto" (grifo nosso)

Os valores devidos não foram levados à recomposição da conta gráfica, em estrita observância ao disposto no artigo 84, inciso III, do RICMS/96:

"o imposto será recolhido por meio de documento de arrecadação distinto, com observação de tratar-se de recolhimento referente à diferença de alíquota por aquisição, em operação interestadual, de mercadoria para uso, consumo ou imobilização, ou, sendo o caso, por utilização de serviço iniciado em outra unidade da Federação e não vinculado a operação ou operação subsequente"

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Nesse sentido, não há o que se falar em compensação com créditos do imposto.

Corretas as exigências fiscais referentes ao ICMS e MR.

Finalizando, em relação à SELIC, o artigo 226 da Lei n.º 6.763/75 estabelece a vinculação dos critérios adotados para a cobrança de juros moratórios e de correção de débitos estaduais decorrentes do não pagamento de tributos e de multas no prazo legal aos mesmos critérios prescritos para os débitos fiscais federais. Para disciplinar tal norma legal, o Secretário de Estado da Fazenda de Minas Gerais exarou a Resolução n.º 2.880, de 13-10-97, estabelecendo a aplicação da taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia (SELIC) para cobrança e cálculo dos juros moratórios.

Diante do exposto, ACORDA a 2ª Câmara de Julgamento do CC/MG, em preliminar, à unanimidade, indeferir o pedido formulado às fls. 782/786. No mérito, também à unanimidade, em julgar parcialmente procedente o Lançamento para excluir as exigências (ICMS e MR) referentes à diferença entre o saldo devedor e o valor efetivamente recolhido, em razão do desenquadramento da Contribuinte da condição de EPP (aplicação do disposto no artigo 106, inciso II, alínea “c” do CTN), considerando ainda a reformulação do crédito tributário procedida pelo Fisco, conforme quadros e Demonstrativo de Correção Monetária e Multas (DCMM) de fls. 996/1003. Pela Impugnante, sustentou oralmente o Dr. Márcio Trindade Santos e, pela Fazenda Pública Estadual, o Dr. Marismar Cirino Motta. Participaram do julgamento, além do signatário, os Conselheiros José Eymard Costa (Revisor), Aparecida Gontijo Sampaio e Antônio César Ribeiro.

Sala das Sessões, 30/04/03.

**Francisco Maurício Barbosa Simões
Presidente/Relator**

FMBS/EJ/cecs