

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Acórdão: 18.660/08/3ª Rito: Sumário
PTA/AI: 01.000154909-53
Recurso Inominado 40.100122274-46
Recorrente: Mercado Vanon Moreira Ltda
IE: 554229372.00-87
Proc. S.Passivo: Ivan Elias Saadi/Outro(s)
Origem: DF/Juiz de Fora

EMENTA

RECURSO INOMINADO – LIQUIDAÇÃO – APURAÇÃO DO MONTANTE DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO - Erros materiais foram apontados pelo Recorrente quando da análise dos valores remanescentes do crédito tributário, parcialmente acatados pelo Fisco. Mantido o crédito tributário nos termos da reformulação de cálculos realizada pelo Fisco às fls. 4.665/4.713. Recurso conhecido e parcialmente provido. Decisões unânimes.

RELATÓRIO

O Auto de Infração - AI foi originalmente lavrado para exigir do Autuado ICMS e multas isoladas por falta de cumprimento de obrigações acessórias, referente ao período de 12/05/03 a 30/06/06, decorrente das irregularidades abaixo descritas, numeradas da mesma forma que no AI:

5.1 - constatou-se que o Autuado deixou de registrar, no livro Registro de Saídas, parte do movimento diário de vendas efetuadas por meio de Emissor de Cupom Fiscal (ECF), no período de agosto de 2003 a dezembro de 2004. Pela irregularidade, exige-se multa isolada de 5% no período de maio/03 a outubro/03 e de 10% no período restante, observando as disposições do art. 55, inc. I, da Lei 6.763/75;

5.2 - verificou-se, mediante conferência de documentos e livros fiscais, a falta de registro no livro Registro de Entradas de parte das notas fiscais de entrada, no período compreendido entre junho de 2003 e maio de 2006. Caracterizada a irregularidade, exige-se multa isolada de 5% no período de junho/03 a outubro/03 e de 10% no período restante, observando as disposições do art. 55, inc. I, da Lei 6.763/75;

5.3 - constatou-se o recolhimento a menor do ICMS em razão da falta de registro no livro Registro de Saídas de parte das vendas efetuadas por meio de ECF, bem como a falta de registro de notas fiscais de entradas no livro Registro de Entradas, no período de junho de 2003 a dezembro de 2004. Posicionamento indevido em faixa de classificação inferior à efetiva receita bruta auferida, nos meses de outubro de 2003 a dezembro de 2004, exigindo-se o recolhimento do ICMS devido e Multa de Revalidação de 50%, nos termos do art. 56, inc. II, da Lei 6.763/75;

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

5.4 - verificou-se, através da conferência de documentos fiscais, que o Autuado, no mês de janeiro de 2005, deixou de escriturar no SAPI diversas notas fiscais de entrada. Caracterizada a irregularidade, observando as disposições do artigo 34, inciso VII do Anexo X, do Dec. 43.080/02, as operações foram excluídas da apuração do Simples Minas, exigindo-se o recolhimento do ICMS devido e Multa de Revalidação de 50%, nos termos do art. 56, inc. II da Lei 6.763/75;

5.5 - constatou-se o recolhimento a menor do ICMS em razão do desenquadramento do Autuado do regime Simples Minas, efetivado pelo Fisco a partir de março de 2005, por ter o mesmo prestado declaração falsa na DAPI SIMPLES de janeiro de 2005. O Autuado, de forma dolosa, declarava na DAPI SIMPLES valores a menor das operações de entrada, com o intuito de reduzir não só a Receita Bruta Presumida, bem como o valor a recolher do ICMS, evidenciando uma situação financeira e econômica incompatível com o montante das entradas declaradas. Caracterizadas as hipóteses de desenquadramento previstas no art. 35, § 3º, incisos I e II, Anexo X, do RICMS/02, considerando, ainda, que a DAPI de janeiro/05 teria como data limite de transmissão a data de 25/02/05, bem como o disposto no § 5º do artigo citado, o Fisco procedeu ao desenquadramento a partir do mês de março de 2005, exigindo-se o recolhimento do ICMS devido e Multa de Revalidação de 50%, nos termos do art. 56, inc. II, da Lei 6.763/75;

5.6 - verificou-se que o Sujeito Passivo deixou de autenticar na Repartição Fazendária competente os livros Registro de Entradas e Saídas, relativos ao período de janeiro/2004 a dezembro/2004, pelo que se exige a Multa Isolada de 500 UFEMG por livro não autenticado, nos termos do art. 54, inc. II, da Lei 6.763/75.

A 3ª Câmara de Julgamento do CC/MG, em 29/08/07, através do Acórdão nº 18.313/07/3ª, julgou parcialmente procedente o lançamento, à unanimidade, para excluir as exigências relacionadas à denúncia espontânea apresentada em 20/10/06 e paga no dia 27/12/06, além da exigência da Multa Isolada prevista no art. 55, inc. I, da Lei 6.763/75, relacionada à irregularidade 5.2, referente ao período de jan/fev de 2005.

O Fisco, atendendo à decisão do CC/MG, reformula o crédito tributário às fls. 4.538 a 4.645.

O Impugnante, não concordando com os cálculos elaborados pelo Fisco para reformulação do crédito tributário, apresenta Recurso Inominado, às fls. 4.650/4.662, onde alega sinteticamente que:

- o Fisco não atentou para o verdadeiro teor da decisão do CC/MG e “para o fato de que a mesma, ao aceitar a denúncia espontânea e determinar que seus efeitos fossem levados em consideração, fez com que o próprio conceito de desenquadramento devesse ser, obrigatoriamente, verificado e revisto”;

- partindo do teor e do espírito de justiça que a decisão do CC/MG fez aflorar no Acórdão nº 18.313/07/3ª, torna-se indispensável verificar se as notas fiscais não denunciadas representariam uma forma dolosa para reduzir a Receita Bruta Presumida, bem como o valor a recolher do ICMS, ensejando penalidade tão severa como o desenquadramento e, se depois dessa análise, continuariam presentes as condições previstas no art. 35, § 3º, incisos I e II, Anexo X, do RICMS/02;

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

- o trabalho do Fisco, na reformulação do crédito tributário, possui erros;
- a primeira nota fiscal encontrada pelo Fisco (quadro 5 do Relatório Fiscal Final) dá como fornecedor o CNPJ 02.866.172/0001-78, datada de 18/01/05, de nº 4.306, no valor de R\$ 46,00, sendo esta a única nota omitida em janeiro e a próxima apenas em julho/2005;
- entrou em contato com o detentor do CNPJ acima citado, MVN Comércio e Distribuição Ltda. e esta empresa informou que não fez tal venda e a numeração de suas notas fiscais em janeiro/2005 era totalmente diferente;
- é absurdo justificar um desenquadramento pela não escrituração de uma nota fiscal de valor inexpressivo de R\$ 46,00 e apenas deixando de desenquadrá-la por essa nota fiscal o valor do crédito tributário ficaria reduzido a menos da metade;
- o Fisco deixou de considerar várias notas denunciadas, que relaciona, tendo sido consideradas 18 (dezoito) notas fiscais denunciadas como não denunciadas (quadros 5 e 6 do Relatório Fiscal Final) e apenas 23 (vinte e três) deixaram de ser denunciadas num total de mais de 1.940 notas fiscais, incluindo notas fiscais com o imposto já recolhido por substituição tributária e destinadas ao uso e consumo do estabelecimento;
- pelo pequeno número e valor das notas fiscais não escrituradas, passaram a inexistir os requisitos dos incisos I e II, do § 3º, do art. 35 do Anexo X do RICMS/02, ensejadores do desenquadramento, porque não existiria dolo na omissão de 0,4% dos valores denunciados, acrescentando, ainda, que as notas fiscais não denunciadas foram entregues ao Fisco junto com as denunciadas;
- com a pressa ocorreu falha na informação e não intenção de sonegar a informação;
- as notas fiscais não declaradas deveriam seguir o estatuído no art. 34, inc. VII, do Anexo X do RICMS/02 e, assim sendo, dever-se-ia usar o sistema de Débito e Crédito, cujo resultado seria diferente do apurado pelo Fisco, conforme demonstra;
- o Fisco não levou em consideração as denúncias efetuadas quando analisou o item 5.1 e 5.2 – Multa Isolada;
- quanto aos itens 5.3 e 5.4 do Relatório Fiscal, padecem estes do mesmo vício de que as notas fiscais denunciadas não foram levadas em consideração, apresentando os valores que reputa corretos.

Pede o Recorrente, ao final, seja provido o Recurso Inominado.

O Fisco, em bem fundada manifestação de fls. 4.665 a 4.713, refuta as alegações do Recorrente, solicitando seja provido parcialmente o Recurso Inominado nos termos da reformulação de cálculos realizada em sua manifestação.

O Recorrente, intimado da reformulação efetuada pelo Fisco após o Recurso Inominado, volta a se manifestar às fls. 4.714 a 4.715 alegando que tal reformulação é ilegal e não pode ser levada em consideração, tendo em vista o § 3º do art. 45 do Regimento Interno do CC/MG pelo qual o Recurso Inominado deveria ser devolvido diretamente ao CC/MG para julgamento, não podendo mais o Fisco se manifestar.

Assim, pede seja desentranhada a última e indevida reformulação efetuada pelo Fisco e seja julgado o Recurso.

O Fisco volta a se manifestar às fls. 4.730 a 4.731, discordando do posicionamento do Recorrente, quando ratifica o procedimento adotado relativamente à reformulação dos cálculos, já que foi efetivada em estrita observância à determinação do CC/MG e que as alegações de mérito trazidas pelo Recorrente em seu recurso contrariam o disposto no § 5º do art. 45 do Regimento Interno do CC/MG que prevê a possibilidade de discussão quanto à forma de apuração do débito, não sendo possível alterar o julgamento anterior. Assim pede, também, seja o Recurso Inominado encaminhado ao CC/MG para julgamento.

DECISÃO

Da Admissibilidade do Recurso

Cumprir verificar, uma vez tratar-se de Recurso Inominado, o cumprimento da condição regulamentar para sua admissão. Tal condição encontra-se estatuída no art. 45 do Regimento Interno do Conselho de Contribuintes do Estado de Minas Gerais aprovado pelo Dec. nº 41.421/2000, *in verbis*:

“DECRETO Nº 41.421, DE 06/12/2000

Aprova o Regimento Interno do Conselho de Contribuintes do Estado de Minas Gerais.

(...)

SEÇÃO V

DA EXECUÇÃO DAS DECISÕES

Art. 45 - Nas decisões em que o crédito tributário aprovado seja indeterminado, transcorrido o prazo de recurso, se cabível, o PTA será remetido à repartição fazendária de origem, para apuração do valor devido.

§ 1º - Para os efeitos deste artigo, considera-se o crédito tributário aprovado indeterminado quando, pelo acórdão proferido e pelos elementos constantes dos autos, não se puder aferir, por simples cálculos aritméticos, o valor devido.

§ 2º - Apurado o valor do débito, a repartição fiscal intimará o contribuinte a recolhê-lo no prazo de 10 (dez) dias, contado da intimação.

§ 3º - O contribuinte poderá, no prazo previsto no parágrafo anterior, manifestar por escrito a sua discordância da liquidação efetuada, apresentando os fundamentos e indicando os valores que entender devidos, hipótese em que o PTA será devolvido diretamente ao CC/MG com os esclarecimentos da repartição fazendária, para julgamento da liquidação.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

§ 4º - Vencido o prazo, sem discordância escrita e fundamentada, nem pagamento do débito apurado, o PTA terá tramitação normal.

§ 5º - Na liquidação, discutir-se-á apenas a forma de apuração do débito de acordo com a decisão que julgou o feito, não sendo possível modificar o julgamento anterior.”

No presente caso, a decisão prolatada pela 3ª Câmara de Julgamento do CC/MG, em 29/08/07, através do Acórdão nº 18.313/07/3ª, julgou parcialmente procedente o lançamento, à unanimidade, para excluir as exigências relacionadas à denúncia espontânea apresentada em 20/10/06 e paga no dia 27/12/06, além da exigência da Multa Isolada prevista no art. 55, inc. I, da Lei 6.763/75, relacionada à irregularidade 5.2, referente ao período de jan/fev de 2005. Foi necessário, então, que fosse devolvido o PTA ao Fisco para que reformulasse o crédito tributário considerando tal decisão.

O Contribuinte, à vista da reformulação do crédito tributário efetuada pelo Fisco, dela discorda e apresenta o presente Recurso Inominado com fulcro na legislação acima citada.

Caracterizada a indeterminação do crédito tributário, pelo acórdão proferido e pelos elementos constantes dos autos, conforme conceituação do § 1º do art. 45 do Regimento Interno do CC/MG, acima transcrito, admissível é o presente recurso.

Do Mérito

De início, o Recorrente, quando intimado da reformulação efetuada pelo Fisco após o Recurso Inominado, alega, às fls. 4.714 a 4.715, que a mesma é ilegal e não pode ser levada em consideração, tendo em vista o § 3º do art. 45 do Regimento Interno do CC/MG pelo qual o Recurso Inominado deveria ser devolvido diretamente ao CC/MG para julgamento, não podendo mais o Fisco nele se manifestar. Assim, pede seja desentranhada a última e indevida reformulação efetuada pelo Fisco e seja julgado o Recurso.

Não procede a alegação do Recorrente, uma vez que no próprio § 3º do Regimento Interno do CC/MG, citado pelo mesmo, está disposto que “*o contribuinte poderá, (...), manifestar por escrito a sua discordância da liquidação efetuada, (...), hipótese em que o PTA será devolvido diretamente ao CC/MG com os esclarecimentos da repartição fazendária, para julgamento da liquidação*”. Desse modo, até mesmo para que se cumpra o princípio do contraditório, são legais as manifestações do Fisco.

Quanto ao mérito, o Recorrente apontou em seu recurso falhas e incorreções relativamente ao crédito tributário remanescente depois de efetuadas as exclusões definidas pela 3ª Câmara de Julgamento do CC/MG.

O Fisco analisou as alegações do Recorrente e em bem fundamentada manifestação de fls. 4.665 a 4.713, aceita parte delas, reformula o crédito tributário e refuta outras.

Adota-se, para esta decisão, a bem fundamentada manifestação do Fisco de fls. 4.665 a 4.713, que dela passa a fazer parte integrante, com pequenas modificações.

Considerando o acatamento parcial das alegações constantes do presente Recurso, o Fisco procedeu às alterações no crédito tributário, como se segue:

5.1 – Obrigação Acessória – Escrituração incorreta – Falta de registro de cupom fiscal no livro Registro de Saídas

Relativamente a este item, nas fls. 4.659 a 4.660 (item 16) dos autos, o Recorrente contesta os cálculos apresentados pelo Fisco, pretendendo que sejam considerados os valores denunciados totalizados por períodos. Assim, por exemplo, no exercício de 2003, no período de maio a outubro, pretende que o Fisco considere o valor total denunciado naquele exercício, quando o sistema de apuração do imposto impõe que os valores devam ser considerados mês a mês, conforme demonstrado no Quadro 3A (fl. 4.548). Desta forma, verifica-se pelas informações constantes no referido quadro, que no mês agosto de 2003 o Recorrente denunciou um valor maior que o Fisco apurou como não lançado no livro Registro de Saídas. Nesse caso, o valor denunciado a maior não pode ser compensado com o valor denunciado a menor nos meses posteriores. Assim, os cálculos relativos a este item, após os abatimentos dos valores constantes da denúncia apresentada, estão de acordo com a decisão do CC/MG.

5.2 – Obrigação Acessória – Escrituração Incorreta – Falta de registro de nota fiscal no livro Registro de Entradas

Quanto aos valores da multa isolada dos exercícios de 2003, 2004 e 2006, não há discordância em relação ao demonstrado pelo Fisco na reformulação de fls. 4.538 a 4.645.

Quanto ao valor da multa isolada do exercício de 2005, o Fisco aceita as alegações do Recorrente, no tocante às notas fiscais constantes na denúncia espontânea apresentada em 20/10/06, cujos valores não haviam sido excluídos do Quadro 06 – Reformulação após decisão do CC/MG (fls. 4.553 a 4.584). Todavia, os valores apontados pelo Recorrente não se encontram corretos, haja vista que na planilha intitulada “Notas Fiscais não Escrituradas e não Denunciadas” apresentada à fl. 4.653, o mesmo deixou de relacionar as Notas Fiscais de nºs 121340, 269929 e 009430, cujas cópias se encontram, respectivamente, às fls. 3.032, 3.033, 3.316 e 3.324 dos autos. Além disso, a Nota Fiscal nº 043701, relacionada na linha 13, se encontra com o valor de R\$ 1.912,49, quando o correto é R\$ 2.868,60, conforme cópia da mesma à fl. 3.030. Ressalte-se, ainda, que a Nota Fiscal nº 004306, de 18/01/05, relacionada na planilha intitulada “Notas Fiscais não Escrituradas e não Denunciadas”, acima citada, consta do Quadro 05 (Retificado após Decisão do CC/MG), fl. 4.552, sendo objeto de exigências de ICMS e multa de revalidação, conforme item 5.4 do Anexo do Auto de Infração (fls. 4.542/4.543).

Assim, os cálculos relativos a este item, após os abatimentos dos valores constantes da denúncia apresentada, estão de acordo com a decisão do CC/MG, sendo alterado apenas o valor da multa isolada relativa ao exercício de 2005, conforme acima mencionado.

5.3 – MicroGeraes – Alteração de Faixa – Recolhimento a menor de ICMS

Relativamente a este item, o Recorrente sustenta que o Fisco, ao proceder à alteração do crédito tributário nos itens 5.3 e 5.4, não teria considerado todas as notas fiscais denunciadas.

Com relação ao exercício de 2003, especificamente no item 5.3, verifica-se que não há qualquer divergência entre o valor apurado pelo Fisco e aquele apontado pelo Recorrente.

Com relação ao exercício de 2004, a divergência existente entre o valor apontado pelo Recorrente e o apurado pelo Fisco deve-se ao fato do mesmo pretender a apuração dos valores pelo total do exercício e não mês a mês conforme o sistema legal de apuração do imposto. Constata-se que a diferença apontada pelo Recorrente foi transferida pelo Fisco para o exercício seguinte, conforme indicado no quadro de fl. 4.541.

Assim, os cálculos relativos a este item, após os abatimentos dos valores constantes da denúncia apresentada, estão de acordo com a decisão do CC/MG

5.4 – Simples Minas – Operação não registrada tempestivamente no SAPI – Recolhimento a menor de ICMS

Relativamente a este item, o Recorrente descreve, à fl. 4.661, valor de ICMS diferente do apurado pelo Fisco. O valor correto está informado pelo Fisco à fl. 4.542, repetido à fl. 4.672 e se refere ao ICMS recolhido a menor em relação à Nota Fiscal nº 004.306. Em relação a esta nota fiscal, o Recorrente aponta erro, à fl. 4.652, com relação ao CNPJ informado pelo Fisco. A referida nota fiscal se encontra anexada à fls. 2.031 dos autos, sua primeira via foi entregue ao Fisco pelo mesmo, havendo apenas engano escusável do Fisco ao informar o correspondente CNPJ.

Esta Nota Fiscal de nº 004306, de 18/01/05, não está relacionada na denúncia espontânea de 20/10/2006, fls. 4.596 a 4.636, configurando, assim, a omissão de seu registro.

Assim, os cálculos relativos a este item, após os abatimentos dos valores constantes da denúncia apresentada, estão de acordo com a decisão do CC/MG.

5.5 – Simples Minas – Desenquadramento – Recolhimento a menor do ICMS.

O Recorrente não concorda quanto à aplicação do desenquadramento em janeiro de 2005, alegando que ficou este baseado apenas no não registro da Nota Fiscal nº 004306, de 18/01/05, de pequeno valor.

Como já dito no item anterior, esta Nota Fiscal de nº 004306, de 18/01/05, não está relacionada na denúncia espontânea de 20/10/2006, fls. 4.596 a 4.636, configurando, assim, a omissão de seu registro.

Desse modo, continua presente o motivo pelo qual o Fisco desenquadrou o Recorrente do regime de apuração previsto no Anexo X do RICMS/02, vigente à época, e o pequeno valor do documento não é levado em consideração para se aferir se houve

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

ou não infração à legislação. Assim determinava a legislação de regência vigente à época:

RICMS/02, Anexo X

Seção IV

Do Desenquadramento

"Art. 35 - Serão desenquadrados do regime previsto neste Anexo:

(...)

§ 3º - O contribuinte poderá ainda ser desenquadrado de ofício, quando:

I - a fiscalização constatar situação patrimonial e financeira incompatível com a receita bruta declarada ou com o montante de entradas declarado;

II - deixar de prestar ou prestar declarações falsas ao Fisco;

III - não entregar ou deixar de entregar documentos exigidos, na forma e no prazo previstos na legislação;"

(Efeitos de 1º/01/2005 a 30/06/2007 - Redação dada pelo Dec. nº 43.924, de 03/12/04) (grifamos)

Assim, os cálculos relativos a este item, após os abatimentos dos valores constantes da denúncia apresentada, estão de acordo com a decisão do CC/MG.

5.6 – Obrigação acessória – Falta de autenticação de livro fiscal na Repartição Fazendária.

Em relação a este item não há discordância em relação ao demonstrado pelo Fisco na reformulação de fls. 4.538 a 4.645.

Diante do exposto, ACORDA a 3ª Câmara de Julgamento do CC/MG, em preliminar, à unanimidade, em conhecer do Recurso Inominado. No mérito, também à unanimidade, em dar provimento parcial ao Recurso Inominado, nos termos da reformulação de cálculos realizada pelo Fisco às fls. 4665/4713. Pela Recorrente, sustentou oralmente o Dr. Ivan Elias Saadi e, pela Fazenda Pública Estadual, o Dr. Marcelo Pádua Cavalcanti. Participaram do julgamento, além dos signatários, os Conselheiros André Barros de Moura (Revisor) e Luciana Mundim de Mattos Paixão.

Sala das Sessões, 30 de maio de 2008.

Edwaldo Pereira de Salles
Presidente

René de Oliveira e Sousa Júnior
Relator