

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Acórdão: 19.059/09/1ª Rito: Sumário
PTA/AI: 01.000158575-04
Impugnação: 40.010123406-26
Impugnante: Casa São Miguel Ltda.
IE: 111399028.00-61
Origem: DF/Uberlândia

EMENTA

ALÍQUOTA DE ICMS – UTILIZAÇÃO INDEVIDA. Constatação de que a Impugnante utilizou-se indevidamente da alíquota de 12% (doze por cento) quando a alíquota correta para suas operações seria a de 18% (dezoito por cento) resultando em recolhimento a menor do imposto devido. Exigências de ICMS, Multa de Revalidação prevista no inciso II do artigo 56 da Lei nº 6.763/75. Lançamento procedente. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Versa a presente autuação acerca das imputações fiscais de recolhimento a menor de ICMS, no período de 1º de janeiro de 2004 a 31 de dezembro de 2007, em virtude da aplicação incorreta da alíquota do imposto nas operações de saída de mercadorias.

Exigências de ICMS, Multa de Revalidação prevista no Inciso II do artigo 56 da Lei nº 6.763/75.

Inconformada, a Autuada apresenta, tempestivamente, por seu representante legal, Impugnação às fls. 413/417, em síntese, aos seguintes argumentos:

- verifica-se na apuração fiscal realizada pelos agentes, nítido e fatal engano;
- nas planilhas de “Levantamento – Alíquota – 12% – Registro 54” e Planilhas “Levantamento – Alíquota 12% - Registro 60I”, referente aos exercícios 2004 a 2007, verifica-se que o valor apurado pelo Fisco, para considerar a base de cálculo do imposto totaliza em R\$ 2.320.631,65, onde os agentes aplicam o percentual de 6% (seis por cento), para calcular a dita diferença de recolhimento em seu desfavor;
- a apuração do Fisco foi feita às pressas, para considerar auferimento de renda em movimentação ocorrida, mas houve engano, pois no meio dos lançamentos constantes nas planilhas, existem várias transferências de mercadorias para outro estabelecimento quando não se auferem nenhum lucro;
- verifica-se que grande parte da movimentação apurada trata-se de transferências de mercadorias para filial, não podendo ser considerada venda mercantil, pois referido tipo de operação/transação, é alcançado pelo artigo 5º do RICMS/02;

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

- o ICMS, inclusive com o próprio nome diz, incide sobre operações relativas à circulação das mercadorias e serviços, envolvendo negócio jurídico mercantil, e não simples mercadorias ou quaisquer espécies de circulação;

- nas planilhas há várias operações que se tratam de operações cujos Códigos Fiscais de Operações, são 5.152, ou seja, transferência de mercadorias;

- cita jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça acerca da matéria;

- um trabalho que poderia ser simples ao Fisco, os agentes o fizeram tornar-se complexo, minucioso e transtornante, obrigando assim, o contribuinte dispersar sua linha de raciocínio, tendo que se defender, por não terem sido excluídas as transferências de mercadorias que não foram objetos de vendas mercantis;

- o Fisco ainda deveria apurar melhor, as classificações das mercadorias pelo contribuinte comercializadas, pois se trata de uma vasta diversidade de produtos, onde alguns poderão se beneficiar da aplicação de 12% (doze por cento) para cálculo do ICMS;

- não merece prosperar a autuação por estar recheada de falhas e sobejante divagação, por terem menosprezado os mais mezinhos direitos do contribuinte, pois aplicaram cálculo do imposto até mesmo sobre as mercadorias objeto de transferência para estabelecimento da mesma titularidade.

Ao final, requer:

- a extinção do Auto de Infração, dando-lhe o direito de promover levantamento de suas operações, de acordo com a emissão de notas fiscais e, constatando diferença, as recolher através de denúncia espontânea com as devidas correções;

- caso assim não se entenda, seja revisto o Auto de Infração, devendo o Fisco considerar apenas as saídas de mercadorias, onde consignam vendas mercantis, excluindo portanto os valores referentes à transferência, CFOP 5.152.

O Fisco se manifesta às fls. 425/429, contrariamente ao alegado pela defesa, resumidamente, aos seguintes fundamentos que se seguem:

- uma rápida leitura do artigo 5º, incisos X e XI do RICMS/02 é suficiente para constatar que a alegada “não-incidência” não se aplica ao caso em questão;

- as operações de transferência foram realizadas para estabelecimentos filiais da Impugnante, classificados no CNAE-F 4754-7/01 (comércio varejista de móveis) que não se enquadram na condição de depósito fechado ou armazém-geral;

- a Impugnante alega, ainda, que alguns produtos poderão se beneficiar da aplicação da alíquota de 12% (doze por cento), mas não afirma que existem produtos sujeitos a tal alíquota e tão pouco aponta quais seriam eles;

- a própria Impugnante parece admitir a existência do erro apontado na peça fiscal, ao requerer o direito de promover um levantamento em suas operações para efetuar o recolhimento do imposto devido, através de denúncia espontânea;

- o direito de valer-se dos benefícios da denúncia espontânea, previsto no artigo 210 da Lei nº 6.763/75, não mais assiste à Impugnante, tendo em vista a lavratura do Auto de Infração em tela, relativamente às infrações cobradas na referida peça fiscal;

- relativamente ao disposto na Súmula 166 do STJ, ressalta que o trabalho fiscal pautou-se dentro da mais absoluta legalidade, uma vez que foram observados os ditames da legislação tributária mineira;

- não foi apresentado nenhum fato ou argumento capaz de modificar ou elidir o crédito tributário exigido na presente peça fiscal, não logrando a Impugnante êxito algum neste intento.

Ao final, pede a manutenção integral das exigências fiscais, julgando-se procedente o lançamento.

DECISÃO

Compete à Câmara a análise do presente lançamento que versa sobre o recolhimento a menor de ICMS, no período de 1º de janeiro de 2004 a 31 de dezembro de 2007, em virtude da aplicação incorreta da alíquota do imposto nas operações de saída de mercadorias.

Exigências de ICMS, Multa de Revalidação prevista no Inciso II do artigo 56 da Lei nº 6.763/75.

O Auto de Infração que formaliza as exigências (fls. 18/19), está acompanhado de Relatório Fiscal (fls. 24/26) e do Demonstrativo de Correção Monetária e Multas (fls. 21/23), bem como do Anexo I o qual contém a Verificação Fiscal Analítica (exercícios 2004 a 2007) e as planilhas “Levantamento – Alíquota 12% - Registro 54”, “Levantamento – Alíquota 12% - Registro 60I” e “Levantamento – Alíquota 12% - Registro 54 + 60I – Total (2004 - 2005 - 2006 - 2007)”.

A Impugnante alega que as operações de transferência para outros estabelecimentos seus (filiais) não podem ser objeto de tributação, por não se tratar de “venda mercantil”, e por força do artigo 5º, incisos X e XI do RICMS/02, aprovado pelo Decreto nº 43.080/02, com suas alterações posteriores, dispositivos estes transcritos às fls. 414 pela própria Defendente.

Entretanto, da análise destes dispositivos regulamentares verifica-se que os mesmos não se aplicam ao caso dos autos.

A não-incidência do ICMS prevista no inciso X do artigo 5º do RICMS/MG refere-se a “saída de mercadoria com destino a armazém-geral ou para depósito fechado para guarda em nome do remetente”. Não se encontra comprovado nos autos que os estabelecimentos da própria Impugnante para os quais foram enviadas as mercadorias objeto da autuação tratam-se de armazém-geral ou depósito fechado. Como se verá a seguir, o Código de Atividade Econômica destes estabelecimentos é de comércio varejista.

O inciso XI do artigo 5º do RICMS/MG está intimamente ligado ao já citado inciso X e trata do retorno das referidas mercadorias ao estabelecimento depositante.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Portanto, a hipótese de não-incidência prevista nos incisos X e XI do artigo 5º do RICMS/MG, não se aplica ao caso dos autos.

Deve ser ressaltado que as operações de transferência foram realizadas para estabelecimentos filiais da Impugnante, todos classificados no CNAE-F 4754-7/01.

Segundo o Anexo XIV do RICMS/MG estão enquadradas no Código Nacional de Atividades Econômico-Fiscais – CNAE-F nº 4754-7/01 as atividades de comércio varejista de móveis.

Na seção G, na qual se encontra o CNAE-F nº 4754-7/01, somente estão compreendidas as atividades de compra e venda de mercadorias, como pode ser visto das notas explicativas a seguir:

“SEÇÃO G

COMÉRCIO; REPARAÇÃO DE VEÍCULOS AUTOMOTORES E MOTOCICLETAS

Esta Seção compreende as atividades de compra e venda de mercadorias, sem transformação significativa, inclusive quando realizadas sob contrato. Inclui também a manutenção e reparação de veículos automotores.

A venda sem transformação inclui operações (ou manipulações) que são usualmente associadas ao comércio, tais como: montagem, mistura de produtos, engarrafamento, empacotamento, fracionamento etc., quando realizadas pela própria unidade comercial.

O comércio de mercadorias organiza-se em dois segmentos:

- atacado; e
- varejo

O comércio atacadista revende mercadorias novas ou usadas, sem transformação, a varejistas, a usuários industriais, agrícolas, comerciais, institucionais e profissionais, ou a outros atacadistas; ou atua como representante comercial ou agente do comércio na compra ou venda de mercadorias a esses usuários.

No comércio atacadista, distinguem-se dois tipos de atividades: o atacadista que compra a mercadoria que revende, o atacadista representante ou agente do comércio, que, sob contrato, comercializa em nome de terceiros, inclusive operando o mercado eletrônico via internet. Estas atividades são desenvolvidas por comerciantes atacadistas, distribuidores de produtos industriais, exportadores e importadores, comissários, agentes de fábricas, compradores itinerantes e cooperativas que comercializam produtos agrícolas.

O comércio varejista revende mercadorias novas e usadas, sem transformação, principalmente ao

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

público em geral, para consumo ou uso pessoal ou doméstico.

As unidades comerciais que revendem tanto para empresas como para o público em geral devem ser classificadas como varejistas.”

Desta forma, como todos os estabelecimentos filiais possuem CNAE-F 4754-7/01 (comércio varejista de móveis), não se enquadram na condição de depósito fechado ou armazém-geral, como quer fazer crer a Impugnante.

Ademais, também não é possível a utilização da alíquota de 12% (doze por cento) nas operações realizadas pela Impugnante uma vez que esta alíquota somente é aplicada nas operações com móveis nas saídas das indústrias, conforme se extrai da subalínea “b.7” do artigo 42 do RICMS/MG, a saber:

“CAPÍTULO VII

Da Alíquota

Art. 42 - As alíquotas do imposto são:

I - nas operações e prestações internas:

b) 12 % (doze por cento), na prestação de serviço de transporte aéreo e nas operações com as seguintes mercadorias:

b.7) móveis classificados na posição 9403 da NBM/SH, assentos classificados nas subposições 9401.30, 9401.40, 9401.50, 9401.61, 9401.69, 9401.71, 9401.79, 9401.80 e 9401.90 da NBM/SH e colchões, estofados, espumas e mercadorias correlatas classificadas nas subposições 3909.50.29, 3921.13, 9404.21.00, 9404.29.00 e 9404.90.00, da NBM/SH, promovidas por estabelecimento industrial;

.....” (grifos não constam do original)

A Impugnante alega, ainda, que alguns produtos poderiam se beneficiar da aplicação da alíquota de 12% (doze por cento). Entretanto, a Impugnante não aponta quais seriam estes produtos.

Ressalte-se que a Impugnante admite a possível existência do erro apontado na peça fiscal, ao requerer o direito de promover um levantamento em suas operações para, posteriormente, efetuar o recolhimento do imposto devido, através de denúncia espontânea, com as devidas correções.

Também neste caso o pleito da Defendente não pode ser acatado nesta esfera de julgamento administrativo pois o direito de valer-se dos benefícios da denúncia espontânea, previsto no artigo 210 da Lei nº 6.763/75, não mais lhe assiste, tendo em vista a lavratura do Auto de Infração em apreciação.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Destaque-se que esta limitação está ligada às operações objeto da autuação. Caso a Impugnante promova o levantamento pleiteado e verifique a existência de outros valores a serem corrigidos, valores e operações que não sejam objeto deste Auto de Infração, poderá utilizar do instituto da denúncia espontânea.

O trabalho fiscal pautou-se nas normas estaduais sobre a matéria não podendo, neste julgamento, acatar-se as decisões e a Súmula do STJ n.º 166 citadas pela Impugnante.

Portanto, de todo o acima exposto, verifica-se que restou plenamente caracterizada a infringência à legislação tributária, sendo, por conseguinte, legítima a exigência constante do Auto de Infração em comento.

Diante do exposto, ACORDA a 1ª Câmara de Julgamento do CC/MG, à unanimidade, em julgar procedente o lançamento. Participaram do julgamento, além dos signatários, os Conselheiros Maria de Lourdes Medeiros e Edécio José Cançado Ferreira.

Sala das Sessões, 20 de fevereiro de 2009.

Mauro Heleno Galvão
Presidente / Revisor

Luciana Mundim de Mattos Paixão
Relatora