

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Acórdão: 18.953/10/2ª Rito: Sumário
PTA/AI: 01.000013838-74
Impugnação: 40.010000575-25
Impugnante: Organizações Rodrigues & Nogueira Ltda
IE: 363299977.00-07
Origem: DF/Unai

EMENTA

ICMS – FALTA DE RECOLHIMENTO – DIVERGÊNCIA ENTRE VALORES APURADOS E DECLARADOS EM DMA. Constatado que a Autuada promoveu incorretamente a apuração do ICMS no Demonstrativo Mensal de Apuração do ICMS (DMA), vez que declarou valores reais diferentes. Corretas as exigências de ICMS e da Multa de Revalidação prevista no art. 56, inc. II da Lei nº 6.763/75. Contudo, os valores já recolhidos no período e o recolhimento efetuado como parte do Auto de Infração devem ser compensados com as exigências fiscais.

OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA – UTILIZAÇÃO DE NOTAS FISCAIS INIDÔNEAS. Imputação fiscal de que a Autuada utilizou de notas fiscais consideradas inidôneas, por terem sido emitidas após prazo estabelecido para sua utilização nos termos da Resolução SEF nº 2.040/91. Exige-se a Multa Isolada capitulada no art. 55, inc. II da Lei nº 6.763/75. Entretanto, cancela-se a Multa Isolada por inaplicável à espécie.

OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA – FALTA DE ENTREGA DE DOCUMENTOS FISCAIS. Imputação fiscal de que Autuada, devidamente intimada, não entregou os documentos fiscais. Exige-se Multa Isolada prevista no art. 54, inc. VII da Lei nº 6.763/75. Entretanto, cancela-se a multa isolada por não ter o Fisco discriminado quais documentos fiscais que não foram entregues.

Lançamento parcialmente procedente. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Da Autuação

A autuação versa sobre as seguintes irregularidades:

1 – falta de recolhimento de ICMS em virtude de saídas de mercadorias tributadas sem o pagamento do ICMS devido, no período de 04/93 a 08/93, constatada em confronto entre notas fiscais emitidas e valores declarados, pelo que se exige ICMS e Multa de Revalidação prevista no art. 56, inc. II da Lei nº 6.763/75;

2 – recolhimento a menor de ICMS, no período de no período de 09/92 a 01/93, constatada em confronto entre notas fiscais emitidas e valores declarados, pelo que se exige ICMS e Multa de Revalidação prevista no art. 56, inc. II da Lei nº 6.763/75;

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

3 – utilização de notas fiscais consideradas inidôneas, no período de 11/92 a 01/93, por terem sido emitidas após prazo estabelecido para sua utilização nos termos da Resolução SEF nº 2.040/91, pelo que se exige a Multa Isolada capitulada no art. 55, inc. II da Lei nº 6.763/75;

4 – falta de entrega de documentos fiscais, pelo que se exige a Multa Isolada prevista no art. 54, inc. VII da Lei nº 6.763/75.

O processo foi instruído pelo Fisco com Termo de Início da Ação Fiscal (fls. 02); Termo de Ocorrência - TO (fls. 03); Auto de Infração - AI (fls. 04); Anexo ao AI (fls. 06/07) e Demonstrativo de Correção Monetária e Multas (fls. 08).

Da Impugnação

Inconformada, a Autuada apresenta, tempestivamente e por seu representante legal, Impugnação às fls. 09/25, com documentos anexados às fls. 26/204, alegando resumidamente que:

- no período considerado estava sob o regime de lançamento do ICMS por estimativa, tendo apresentado saldo credor no exercício de 1992, e, no exercício de 1993, na data de lavratura deste AI, ainda não havia ocorrido o vencimento do possível saldo devedor, devendo ser canceladas as exigências respectivas;

- no que se refere à utilização de notas fiscais inidôneas, estas foram emitidas para destinatários que não usam crédito de ICMS, devendo ser acionado o permissivo legal previsto no § 3º do art. 53 da Lei nº 6.763/75, para reduzir ou cancelar o valor da multa isolada;

- quanto à falta de apresentação dos livros e documentos fiscais, resta dúvida quanto à prática da infração arguida pelo Fisco, devendo a multa ser cancelada nos termos do art. 112 do CTN (Lei nº 5.172/66);

- após não terem sido apresentados os documentos e livros, em razão de requisição verbal, foi lavrado termo exigindo sua apresentação imediata, negando-lhe prazo para apresentá-los posteriormente, o que não traria prejuízo ao Fisco;

- o Fisco não fez constar no relatório do AI o regime de recolhimento, e levou em consideração o fato de não ter sido feita a opção para emissão de documentos fiscais para todas as saídas de mercadorias;

- para o exercício de 1992, foi recolhido o valor de Cr\$ 8.407.834,86 (oito milhões, quatrocentos e sete mil, oitocentos e trinta e quatro cruzeiros e oitenta e seis centavos), saldo devedor apurado nos termos da Resolução nº 2.339/93, enquanto para o exercício de 1993, deve ser cancelado o lançamento, pois ainda não havia ocorrido o vencimento do possível saldo devedor;

- não consta do termo de ocorrência que tenha feito a comunicação de opção pela emissão de documentos fiscais, conforme exige a legislação, estando dispensada de emitir documentos fiscais, e, tendo emitido notas fiscais, atendendo à solicitação dos adquirentes das mercadorias, não cometeu nenhuma infração à legislação tributária e não prevalecerá sobre o valor estimado para apuração mensal o valor constante das referidas notas fiscais, que somente prevalecerá sobre a soma anual do valor estimado;

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

- o Fisco demonstrou somente os meses em que ocorreu recolhimento a menor do ICMS, não fazendo referência aos meses em foi recolhido a maior, quando respeitou os limites mínimos estabelecidos no lançamento por estimativa;

- a legislação determina que, para efeito de acerto, somar-se-á o ICMS mensalmente devido, ao saldo credor do exercício anterior apurado por meio de DAMEF - Estimativa e os créditos fiscais permitidos, deduzindo em seguida o débito do ICMS apurado, encontrando um saldo que poderá ser credor ou devedor. Quando o saldo for devedor, será considerado vencido no dia 09 de fevereiro do exercício seguinte, podendo ser recolhido em duas parcelas iguais. Assim, para o exercício de 1993, ainda não havia ocorrido o vencimento do possível saldo devedor;

- citando os arts. 143 e 843 do RICMS/91, afirma que a verificação fiscal analítica realizado pelo Fisco não tem sustentação legal, pois foram escolhidos apenas os meses em que tinha ICMS a recolher.

Relaciona as notas fiscais de entrada no período considerado, que lhe propicia o crédito a ser confrontado com o débito, demonstrando a apuração do imposto que entende devido e que atende o que determina a legislação de regência.

Requer o cancelamento do AI.

Da Instrução Processual e da Reformulação do Crédito Tributário

A então Divisão Regional do Crédito Tributário – DRCT/SRF/São Francisco, às fls. 206, determinou a juntada aos autos de cópias das fichas do Controle de Recolhimento do ICMS do Contribuinte referentes aos anos 1992 e 1993, dos Demonstrativos Mensais de Apuração do ICMS - DMAs referentes aos meses fiscalizados e do Contrato Social, documentos anexados às fls. 207/219 e 224/225.

A DRCT/SRF/São Francisco, em 06/04/98, às fls. 227, determinou, ainda, que o Fisco efetuasse a recomposição da conta gráfica, analisasse o recolhimento efetuado pela Guia de Arrecadação às fls. 26 e analisasse os quadros elaborados pela Impugnante.

Em 03/10/07 o Fisco atende a determinação, efetua a recomposição da conta gráfica, considerando os créditos e débitos relativos às entradas e saídas de mercadorias apresentadas pelo próprio Contribuinte e reformula o crédito tributário, conforme demonstrado às fls. 228/235.

Intimada a Autuada da reformulação do crédito tributário efetuada pelo Fisco, fls. 236/241, esta não se pronuncia.

Da Manifestação Fiscal

O Fisco, em bem fundamentada manifestação de fls. 254/259, que foi utilizada em parte para a decisão, refuta os argumentos da defesa pedindo que o lançamento seja julgado parcialmente procedente nos termos da reformulação efetuada às fls. 228/235.

DECISÃO

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Cuida o presente contencioso de falta de recolhimento de ICMS em virtude de saídas de mercadorias tributadas sem o pagamento do ICMS devido, no período de 04/93 a 08/93 e recolhimento a menor de ICMS, no período de no período de 09/92 a 01/93, constatados em confronto entre notas fiscais emitidas e valores declarados; utilização de notas fiscais consideradas inidôneas, no período de 11/92 a 01/93, por terem sido emitidas após prazo estabelecido para sua utilização nos termos da Resolução SEF nº 2.040/91 e falta de entrega de documentos fiscais.

Os fundamentos expostos na bem fundamentada manifestação do Fisco, de fls. 254/259, foram os mesmos utilizados, em parte, pela Câmara para sustentar sua decisão e por esta razão passam a compor o presente Acórdão, salvo pequenas alterações, acréscimos e adaptações de estilo.

A principal linha de defesa da Impugnante é no sentido de que estava sob o regime de lançamento do ICMS por estimativa, não estando obrigado à emissão de notas fiscais nas saídas de mercadorias, a não ser quando consumidor a solicitasse.

O Fisco não considerou ser o regime de recolhimento da Impugnante o de estimativa e esta nunca agiu como se pertencente ao citado regime de recolhimento do imposto. Todos os documentos presentes no processo mostram que o regime considerado, tanto pelo Fisco na autuação, como pela Impugnante nos documentos e demonstrativos juntados à impugnação, é o de débito e crédito, como mostram os Demonstrativos Mensais de Apuração do ICMS - DMAs entregues por ela, fls. 209/219 e a reconstituição da conta gráfica apresentada pela Autuada, fls. 13/23, que não atende a legislação para contribuintes sob o regime de estimativa.

A Impugnante não apresentou provas de que estava lançada sob o regime de recolhimento por estimativa, e sua impugnação não traz nenhum dos demonstrativos exigido pela Resolução SEF nº 1.498/90 e arts. 164 a 168 do RICMS/91. Ao contrário, a demonstração elaborada às fls. 13/23 somente se presta ao regime de recolhimento por débito e crédito, uma vez que sob este regime exercia suas atividades.

Ausentes a reconstituição da conta gráfica, cópia de livros e de documentos fiscais, como também o possível ato de lançamento do valor estimado e o – Demonstrativo do Movimento de Contribuintes de Estimativa DMCE ou o Demonstrativo Anual de Movimentação Econômica - DAMEF-Estimativa, ao viger da Resolução SEF nº 2.314/93, a análise do feito, necessariamente deve observar a reconstituição da conta gráfica elaborada pela Impugnante, fls. 13/23, aceita pelo Fisco como verdadeira, e os documentos de fls. 207/219, que se prestam ao regime de recolhimento por débito e crédito.

Não procede a afirmação da Impugnante de que tenha recolhido o valor de Cr\$ 8.407.834,86 (oito milhões, quatrocentos e sete mil, oitocentos e trinta e quatro cruzeiros e oitenta e seis centavos), fls. 26, tendo como base a Resolução SEF nº 1.948/90. A Impugnante não observou as determinações da referida resolução, para o cálculo do imposto devido e apresentação das informações exigidas. O valor recolhido foi encontrado tendo como base a reconstituição da conta gráfica para o exercício de 1992, efetuado pela própria Impugnante às fls. 20 e recolhido como parte do valor do

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

presente AI, como se observa na cópia do Documento de Arrecadação Estadual de fls. 26.

Observe-se que o valor das entradas de mercadorias declaradas nos DMAs, fls. 209/211, são divergentes dos apresentados no demonstrativo de fls. 13/15. Assim, fica evidenciado o fato de que a Contribuinte deixou de registrar notas fiscais que acobertaram a entrada de mercadorias no livro registro de entradas, o que corrobora com a exigência do presente feito fiscal.

Também não é verdadeiro o argumento apresentado de que o valor constante dos documentos fiscais e/ou os registrados nos livros fiscais ou contábeis, somente prevalecerão se feita a opção pela emissão de notas fiscais, respeitado o acerto previsto na legislação de regência. O valor dos documentos fiscais e/ou o registrado na escrita fiscal, sempre prevalecerá para todos os fins, conforme disposto no art. 16 da Resolução SEF nº 1.948/90.

Portanto, nenhum prejuízo trouxe à Impugnante a exigência contida no presente feito fiscal, no que se refere ao imposto devido nos exercícios de 1992 e 1993: independentemente do regime de recolhimento considerado, o imposto exigido é devido, em vista dos documentos autuados. Deste modo, correta está a reformulação do crédito tributário efetuada pelo Fisco às fls. 228/235, devendo prevalecer o apurado como o do DCMM de fls. 235.

Contudo, deverá ser deduzido o valor do ICMS recolhido como parte do presente AI, DAE de fls. 26, não como quer o Fisco, conforme sugerido às fls. 228, pelo valor atualizado, mas pelo valor original do imposto recolhido constante do referido DAE, cujo valor deverá ser deduzido do valor remanescente do AI pelo seu valor original, de ICMS e multa de revalidação, recolhido em 04/03/94.

Na recomposição da conta gráfica de fls. 231/232, que deve prevalecer, constata-se valores recolhidos que não foram considerados pelo Fisco. Considerando que foram recolhidos corretamente, conforme os documentos de fls. 27/32, aceitos pelo Fisco, deverão ser estes valores, discriminados nos quadros de fls. 231/232 na coluna “Diferença para mais”, ser compensados na própria recomposição da conta gráfica, em observância ao princípio da economia processual e de que o Estado só deve exigir o que lhe é devido.

Outra é a situação da multa exigida pela utilização de notas fiscais inidôneas. A multa prevista no inc. II do art. 55 da Lei nº 6.763/75, vigente à época, abaixo transcrita, não se aplica ao caso em questão.

Art. 55 - As multas, para as quais se adotará o critério a que se refere o inciso II, do artigo 53, serão as seguintes: (Efeitos de 1º/01/1976 a 31/10/2003 - Redação original)

(...)

II - por dar saída a mercadoria, entregá-la, transportá-la, tê-la em estoque ou depósito, desacobertada de documento fiscal, salvo na hipótese do art. 40 desta lei - 40% (quarenta por cento) do valor da operação, reduzindo-se a 20%

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

(vinte por cento) nos seguintes casos: (Efeitos de 1º/01/1976 a 31/10/2003 - Redação original)

Nada do descrito acima se aplica à situação em análise. Verifica-se, portanto, que a multa é inaplicável à espécie. Não havia, ao tempo do período fiscalizado, penalidade específica para utilização de notas fiscais inidôneas, devendo ser excluída esta multa isolada da presente autuação.

No que se refere à Multa Isolada prevista no art. 54, inc. VII da Lei nº 6.763/75, abaixo transcrita, vigente à época, essa se aplica quando a Contribuinte deixa de entregar ou exibir ao Fisco documentação por este requisitada.

Art. 54 - As multas para as quais se adotará o critério a que se refere o inciso I do artigo 53 serão as seguintes: (Efeitos de 1º/01/1976 a 31/10/2003 - Redação original)

(...)

VII - por deixar de entregar ou exibir ao Fisco, nos prazos previstos no Regulamento, os livros, documentos e outros elementos de exibição obrigatória que lhe forem exigidos, ressalvada a hipótese prevista no inciso III - por infração: 4 (quatro) UPFMG. (Efeitos de 29/12/1983 a 30/12/1997 - Acrescido pelo art. 6º e vigência estabelecida pelo art. 17, ambos da Lei nº 8.511/83)

Contudo, após análise detalhada nos autos, conclui-se que a correta medida que se deve adotar é o cancelamento dessa multa isolada, posto que a acusação fiscal é genérica e não é possível determinar quais documentos não foram entregues ao Fisco.

Diante do exposto, ACORDA a 2ª Câmara de Julgamento do CC/MG, à unanimidade, em julgar parcialmente procedente o lançamento, nos termos da reformulação efetuada pelo Fisco às fls. 228/235 e, ainda, para: 1) deduzir da Verificação Fiscal Analítica de fls. 231/232 as diferenças "para mais" e o recolhimento efetuado como parte do Auto de Infração às fls. 26; 2) excluir as multas isoladas. Participaram do julgamento, além dos signatários, os Conselheiros Carlos Alberto Moreira Alves (Revisor) e Roberto Nogueira Lima.

Sala das Sessões, 22 de setembro de 2010.

Luciana Mundim de Mattos Paixão
Presidente

René de Oliveira e Sousa Júnior
Relator