

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Acórdão: 19.189/11/2ª Rito: Sumário
PTA/AI: 01.000165652-81
Impugnação: 40.010127967-94
Impugnante: ICO do Brasil Ltda
IE: 067060527.00-90
Proc. S. Passivo: Evandro Souza Toscano
Origem: DF/Betim

EMENTA

MICRO GERAES/SIMPLES MINAS – DESENQUADRAMENTO – ICMS – FALTA DE RECOLHIMENTO. Constatado que a Autuada escriturou notas fiscais de saída informando valor menor que o efetivamente constante das NFs e deixou de escriturar NFs de entrada e saída nos respectivos livros, acarretando o desenquadramento de sua condição de Microempresa com base no RICMS/02, Anexo X, art. 35, §3º inciso II c/c §7º inciso I e consequente recomposição da conta gráfica. Corretas as exigências de ICMS, Multa de Revalidação prevista no art. 56, inc. II da Lei nº 6.763/75 e Multa Isolada capitulada no art. 54, inciso IX, alínea “b” da mesma lei. Lançamento parcialmente procedente. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Da autuação

A autuação versa sobre falta de recolhimento ICMS em virtude de desenquadramento da Autuada de sua condição de Microempresa / Micro Geraes e recomposição da conta gráfica.

Constatou-se que a Autuada escriturou notas fiscais de saída informando valor menor que o efetivamente constante das NFs e deixou de escriturar NFs de entrada e saída nos respectivos livros.

Referido procedimento acarretou o desenquadramento de sua condição de Microempresa com base no RICMS/02, Anexo X, art. 35, §3º inciso II c/c §7º inciso I e consequente recomposição da conta gráfica.

Exige-se ICMS, Multa de Revalidação prevista no art. 56, inciso II da Lei nº 6.763/75 e Multa Isolada capitulada no art. 54, inciso IX, alínea “b” da referida lei.

O Fisco instruiu o processo com os seguintes documentos:

- Termo de Início da Ação Fiscal - TIAF (fl. 02);
- Auto de Infração (fls. 03/04);
- Demonstrativo de Correção Monetária e Multas – DCMM (fls. 05/06);
- Relatório Fiscal (fls. 07/09);

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

- Dados do Regime de Recolhimento do contribuinte / Procuração do contador / relação de notas fiscais não escrituradas ou com valores divergentes (fls. 10/15);
- Cópia de telas do DAPI-Simples e dos recolhimentos efetuados pela empresa (fls. 16/47);
- Cópia das NFs não registradas ou com registros divergentes dos registrados no Livro de Registro de Saída (fls. 48/152);
- Demonstrativo das operações de entrada e de saída, bem como Demonstrativo do crédito tributário (fls. 153/174);
- Cópia das NFs de entrada não registradas no livro de Registro de Entrada (fls. 175/223);
- Cópia dos livros de Registro de Entrada (fls. 224/314);
- Cópia dos livros de Registro de Saída (fls. 315/421);
- Cópia da 1ª via das NFs que serviram de paradigma para confronto com os valores lançados nos livros fiscais (fls. 422/446).

Da Impugnação

Inconformada a Autuada apresenta, tempestivamente e por procurador regularmente constituído, Impugnação (fls. 449/455) e anexos (fls. 458/461), argumentando em síntese que o fundamento do desenquadramento fiscal além de incorreto é irregular, visto que deixou de considerar na apuração do ICMS o seguinte:

- Valores de crédito de ICMS referentes a mercadorias em Estoque;
- Valores de crédito de ICMS referentes aos materiais gastos na industrialização do produto;
- Valores de crédito de ICMS referentes aos fretes de mercadorias/materiais;
- Valores de crédito de ICMS referentes a vendas realizadas.

Argumenta, ainda, que há divergência no crédito tributário, a favor da Impugnante, conforme planilha demonstrativa de fls. 460/461.

Aponta que a Fiscalização deixou de considerar os descontos incondicionais, devolução de mercadorias, abatimentos comerciais e créditos extemporâneos. Questiona a multa isolada aplicada e os juros de mora, que entende serem exorbitantes e sem demonstração objetiva dos respectivos valores.

Destaca que o fundamento utilizado pelo Fisco para desenquadramento tem sustentação no art.35, inciso II, § 3º, do Anexo X, do RICMS/02, mas entende que nenhuma declaração falsa foi prestada, e acrescenta que a empresa, à época dos fatos, era administrada por procurador constituído para tanto, senhor Múcio Rudimar da Rocha Oliveira, conforme cópia do contrato social fls. 471.

Cita que em 14 de dezembro de 2006, a Lei Complementar 123/06 criou o Simples Nacional, revogando o Simples Minas e que, assim, o desenquadramento do Simples Minas referente ao ano de 2007 tornou-se inócuo.

Requer ao final que seja julgado improcedente o lançamento fiscal.

Da Manifestação Fiscal

O Fisco, em Manifestação de fls. 484/491, aponta inconsistências e refuta todas as alegações da defesa, pedindo ao final, que seja o lançamento julgado procedente. Na oportunidade reconheceu créditos de ICMS cujos documentos fiscais apresentados, sendo reformulado o crédito tributário, conforme fls. 492 e o respectivo DCMM, fls. 493 e 494.

Na Manifestação Fiscal o Fisco destaca que:

- quanto aos valores de crédito de ICMS referentes aos materiais gastos na industrialização o trabalho observou os CFOPs informados no arquivo Sintegra do contribuinte, sendo considerado o crédito em todos os materiais gastos na industrialização, conforme CFOP informado.
- os créditos referentes às vendas de mercadoria, por questão lógica, não poderiam gerar crédito ao próprio contribuinte.
- cabe à Impugnante informar objetivamente qual o crédito decorrente de “descontos incondicionais, devolução de mercadorias, abatimentos comerciais e créditos extemporâneos” não foi considerado.
- a Taxa Selic tem respaldo no art. 127 da Lei nº 6763/75 e Resolução SEF/MG n.º 2.880/97.
- de posse da informação contida no AI, das taxas SELIC e considerando-se as disposições contidas em resolução, a Impugnante tem elementos suficientes para efetuar a conferência dos encargos moratórios exigidos.
- as multas aplicadas estão conforme a legislação regente.
- a infringência ao disposto no artigo 127 do RICMS é fato, pois sua escrituração contábil não foi feita com base nos documentos relativos às operações ou às prestações realizadas pelo contribuinte.
- a Lei complementar 123/06 é de dezembro de 2006, mas com relação ao regime de tributação das microempresas e empresas de pequeno porte entrou em vigor em 1º de julho de 2007.
- foi informado nos documentos fiscais e nas DAPIs Simples valores a menor dos constantes nas respectivas notas fiscais, além de não terem sido escrituradas notas fiscais de entrada e saída nos respectivos livros, apurando-se o imposto a menor.
- de acordo com o art.33, inciso VI do Anexo X do RICMS/02, fica excluída do Regime previsto neste artigo a empresa que for administrada por procurador (caso da autuada), o que reforça o desenquadramento.
- os CTCs com direito a crédito foram considerados.

Da Reformulação do Crédito Tributário e Interlocutório

Após a reformulação do crédito tributário o contribuinte às fls. 498/502 adita a Impugnação, basicamente ratificando as alegações iniciais e acrescenta, às fls. 502,

formulação de pedido de perícia, que implicou na Manifestação Fiscal de fls. 504/508, então contrária à perícia e a favor da procedência do lançamento.

Em 09/02/11 a 2ª Câmara de Julgamento exara despacho interlocutório de fls. 516, para que a Impugnante, no prazo de 30 (trinta) dias, contados do recebimento da intimação, apresentasse: 1) o levantamento de estoque existente em 01/02/05, haja vista o disposto no art. 35, § 5º, Anexo X do RICMS/02, vigente à época, bem como os documentos fiscais comprobatórios de tal levantamento; 2) as primeiras vias das notas fiscais de entrada, cujo crédito teria sido desconsiderado pelo Fisco quando da elaboração do Auto de Infração, conforme argumentado em sede de Impugnação.

O despacho interlocutório não foi cumprido pela Autuada.

DECISÃO

Os fundamentos expostos nas manifestações do Fisco foram parcialmente utilizados pela Câmara para sustentar sua decisão e por esta razão passam a compor o presente Acórdão, com alterações e acréscimos.

Do Pedido de Perícia

A Impugnante requer a realização de prova pericial, apresentando quesitos à fls. 502.

Com efeito, a perícia requerida tem como fundamento possível existência de créditos de ICMS a que a Autuada teria direito e o Fisco não considerou. Contudo, para se averiguar os créditos é fundamental a existência e apresentação dos documentos fiscais correspondentes.

A Impugnante solicitou realização de perícia técnica apresentando quesito que, sem apresentação de novos documentos fiscais, não teria qualquer resultado prático.

Nesse sentido, o despacho interlocutório de fls. 516 buscou exatamente carrear aos autos os supostos documentos fiscais ensejadores dos créditos de ICMS reclamados pelo Impugnante, mas tais documentos não foram apresentados. Dessa forma, a perícia solicitada se mostra inviável.

Assim, decide-se pelo indeferimento da prova requerida, com fundamento no art. 142, § 1º, II, “a” do Regulamento do Processo e dos Procedimentos Tributários Administrativos (RPTA/MG).

Art. 142. A prova pericial consiste em exame, vistoria ou avaliação, e será realizada quando deferido o pedido do requerente pela Câmara ou quando esta a determinar, observado o seguinte:

(...)

§ 1º Relativamente ao pedido de perícia do requerente:

(...)

II - será indeferido quando o procedimento for:

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

a) desnecessário para a elucidação da questão ou suprido por outras provas produzidas;

Do Mérito

O lançamento versa sobre falta de recolhimento ICMS, decorrente de desenquadramento da empresa autuada da condição de Microempresa / Micro Geraes. Na verificação fiscal constatou-se que a Autuada escriturou notas fiscais de saída informando valor menor que o efetivamente constante das NFs e deixou de escriturar NFs de entrada e saída nos respectivos livros, o que restou demonstrado às fls. 10/446.

Desse modo, o procedimento do contribuinte implicou desenquadramento do regime do Micro Geraes com base no RICMS/02, Anexo X, art. 35, §3º inc. II c/c §7º inc. I e consequente recomposição da conta gráfica.

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

(...)

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

(...)

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

(...)

§ 7º - O desenquadramento com base nas hipóteses previstas nos incisos do caput deste artigo e constatado em decorrência da substituição de DAPI simples já entregue ao Fisco, implicará em:

I - escrituração e apuração do imposto de acordo com o sistema normal de débito e crédito;

(Efeitos de 23/02/05 a 30/06/07 - Redação dada pelo art. 2º e vigência estabelecida pelo art. 3º, ambos do Dec. 43.973, de 22/02/05).

A Impugnante alegou que o Fisco deixou de considerar na apuração do imposto valores de crédito de ICMS referentes aos materiais gastos na industrialização. Porém, os CFOPs informados pelo contribuinte no arquivo Sintegra é que foram utilizados para a conclusão do trabalho.

As operações praticadas pelos contribuintes do ICMS estão relacionadas e codificadas através dos Códigos Fiscais de Operações e Prestações (CFOP), que foram criados para permitir o conhecimento e a descrição da natureza dos mais variados tipos de operações e prestações praticadas pelos contribuintes, e foi o próprio contribuinte que informou, por meio do CFOP, a natureza das operações realizadas, sendo considerado o crédito em todos os materiais comprovadamente gastos na industrialização.

Quanto à não cumulatividade na apuração normal de débito e crédito em face da recomposição da conta gráfica e possíveis créditos de ICMS não considerados,

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

em vista da resistência da Autuada em apresentar documentos e livros fiscais que pudessem comprovar tais créditos, pois nem mesmo atendeu ao despacho interlocutório, portanto, correta a apuração efetuada pelo Fisco.

O crédito de ICMS referente a todas as notas fiscais entregues à Fiscalização foi considerado, conforme demonstrado nos anexos do Auto de Infração (fls. 153/174). Para todas as notas fiscais apresentadas foi considerado o respectivo crédito de ICMS.

Porém, cabe ressaltar que a Autuada deixou de apresentar várias notas fiscais, descumprindo obrigação contida no art. 96, inciso II do RICMS.

Art. 96 - São obrigações do contribuinte do imposto, observados forma e prazos estabelecidos na legislação tributária, além de recolher o imposto e, sendo o caso, os acréscimos legais:

(...)

II - arquivar, mantendo-os, conforme o caso, pelos prazos previstos no § 1º deste artigo:

a) por ordem cronológica de escrituração, os documentos fiscais relativos às entradas e às saídas de mercadorias e aos serviços de transporte e de comunicação prestados ou utilizados;

Ademais, o art. 70 do RICMS veda o aproveitamento do imposto sem a apresentação da 1ª via da nota fiscal. Logo, a Fiscalização apurou a conta gráfica do contribuinte de acordo com a documentação apresentada, considerando todos os créditos.

Art. 70 - Fica vedado o aproveitamento de imposto, a título de crédito, quando:

(...)

VI - o contribuinte não possuir a 1ª via do documento fiscal, salvo o caso de comprovação da autenticidade do valor a ser abatido, mediante apresentação de cópia do documento, com pronunciamento do Fisco de origem e aprovação da autoridade fazendária a que o contribuinte estiver circunscrito;

Após a Impugnação, a Autuada foi intimada novamente a apresentar os CTRCs e outras NFs, os créditos foram mais uma vez analisados e, inclusive, foi reformulado o crédito tributário (fls. 492).

Caberia também à Impugnante provar objetivamente qual valor decorrente de “descontos incondicionais, devolução de mercadorias, abatimentos comerciais e créditos extemporâneos” não foi considerado pelo Fisco, mas assim não procedeu.

Na fl. 460, a Impugnante informa valores que teriam sido recolhidos pela empresa. No mês de fevereiro de 2006, informa que recolheu o valor de R\$ 3.856,00 (três mil oitocentos e cinquenta e seis reais) de ICMS. Porém, nos sistemas da SEF/MG (fl. 18) consta o pagamento de R\$38,56, como descrito abaixo.

Dia	Bco-Agen	BRAE	Guia	Documento	NSU	Cod.Rec	Valor
-----	----------	------	------	-----------	-----	---------	-------

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

20 389 0292 85 0001

005221 313-7

38,56

A Impugnante argumenta que o Auto de Infração se encontra eivado de vício formal, por não conter a discriminação no Demonstrativo do Crédito Tributário da forma utilizada para o cálculo dos juros de mora aplicados, fato que alega constituir cerceamento de defesa.

Entretanto, de posse da informação contida no Auto de Infração, das taxas SELIC divulgadas mensalmente e considerando-se as disposições contidas na Resolução SEF/MG n.º 2.880/97, a Impugnante pode, perfeitamente, efetuar a conferência dos encargos moratórios exigidos.

No tocante à utilização da Taxa Selic para atualização das exigências, tal regra decorre de mandamento contido na lei mineira, nos termos do art. 226 da Lei nº 6.763/75:

Art. 226 - Sobre os débitos decorrentes do não-recolhimento de tributo e multa nos prazos fixados na legislação, incidirão juros de mora, calculados do dia em que o débito deveria ter sido pago até o dia anterior ao de seu efetivo pagamento, com base no critério adotado para cobrança dos débitos fiscais federais.

Ressalte-se que a matéria vem sendo apreciada pelo Superior Tribunal de Justiça e sendo confirmada a possibilidade de utilização da referida taxa, quando previsto no ordenamento tributário do Estado, como ocorre no presente caso.

Recentemente, a primeira sessão do Superior Tribunal de Justiça (STJ) em julgamento de Recursos Especiais Repetitivos pacificou entendimento de que é legítima a aplicação da taxa Selic aos débitos tributários estaduais pagos em atraso. A decisão acolheu Recurso Especial (REsp nº 879.844) interposto pela AGE -Advocacia-Geral do Estado de Minas Gerais.

Em conformidade com o entendimento apresentado pela AGE, o STJ reconheceu a aplicação da Selic, em virtude da lei permissiva, do Estado de Minas Gerais, que determina a aplicação aos tributos estaduais os mesmos fatores de correção utilizados pela legislação federal.

Em relação a argumentação da Impugnante de que a Lei Complementar 123/06 é de 14 de dezembro de 2006 e por este motivo o desenquadramento do Simples Minas que ocorreu no ano de 2007 se tornou inócuo, não procede.

A Lei Complementar nº 123/06, de acordo com o disposto em seu artigo 88, entrou em vigor na data de sua publicação, ressalvado o regime de tributação das microempresas e empresas de pequeno porte, que entrou em vigor em 1º de julho de 2007.

Art. 88 - Esta Lei Complementar entra em vigor na data de sua publicação, ressalvado o regime de tributação das microempresas e empresas de pequeno porte, que entra em vigor em 1º de julho de 2007.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Caracterizada a infração com todos os elementos dos autos e o demonstrativo do crédito tributário, são corretas as exigências de ICMS, Multa de Revalidação prevista no art. 56, inciso II da Lei nº 6.763/75 e Multa Isolada capitulada no art. 55, inciso XII da referida lei.

Diante do exposto, ACORDA a 2ª Câmara de Julgamento do CC/MG, em preliminar, à unanimidade, em indeferir o pedido de perícia. No mérito, também à unanimidade, em julgar parcialmente procedente o lançamento, nos termos da reformulação do crédito tributário efetuada pelo Fisco às fls. 492. Pela Impugnante, assistiu ao julgamento o Dr. Evandro Toscano Participaram do julgamento, além dos signatários, os Conselheiros Rodrigo da Silva Ferreira (Revisor) e Fernando Luiz Saldanha.

Sala das Sessões, 09 de maio de 2011.

Luciana Mundim de Mattos Paixão
Presidente

Marco Túlio da Silva
Relator