

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Acórdão: 20.476/12/3ª Rito: Sumário
PTA/AI: 01.000169383-62
Impugnação: 40.010129712-78
Impugnante: Eletromóveis FT Além Paraíba Ltda.
IE: 015387455.00-26
Proc. S. Passivo: Rénan Kfuri Lopes/Outro(s)
Origem: DF/Ubá

EMENTA

OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA – FALTA DE ATENDIMENTO À INTIMAÇÃO. Descumprimento parcial de intimação, uma vez não entregues ao Fisco os livros Registro de Entradas e Registro de Saídas. Infração caracterizada. Correta a exigência de Multa Isolada capitulada no art. 54, VII, “a” da Lei nº 6.763/75.

OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA – EXTRAVIO/ADULTERAÇÃO DE LIVRO/DOCUMENTO FISCAL. Imputação fiscal de extravio dos livros Registro de Entradas e Registro de Saídas, ensejando a aplicação da Multa Isolada prevista no art. 55, XI da Lei nº 6.763/75. Entretanto, cancela-se a exigência fiscal, uma vez que não foi caracterizado o alegado extravio.

OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA - DIVERGÊNCIA DE VALORES ENTRE DAPI, LIVROS FISCAIS E DOCUMENTOS FISCAIS. Constatado, em documento destinado a informar ao Fisco a apuração do imposto (DAPI), de valores divergentes dos constantes em documentos fiscais. Infração caracterizada. Exige-se a Multa Isolada prevista no art. 54, IX, “a” da Lei nº 6.763/75. Entretanto, deve ser retificada a recomposição da conta gráfica para considerar o estoque a partir da data do desenquadramento.

SIMPLES MINAS – RECOLHIMENTO A MENOR – DESENQUADRAMENTO. Recolhimento a menor do ICMS, apurado mediante recomposição da conta gráfica, face ao desenquadramento da empresa do regime do “Simples Minas”, por excesso de receita. Exigências de ICMS e Multa de Revalidação, prevista no art. 56, inciso II da Lei nº 6763/75.

CRÉDITO DE ICMS – APROVEITAMENTO INDEVIDO. Aproveitamento indevido de créditos de ICMS, referente ao estoque, contrariando o disposto no art. 36, I do Anexo X do RICMS/02, uma vez que o estoque deveria ter sido apurado no mês do desenquadramento da empresa do Simples Minas. Correta as exigências do ICMS, deduzido por ocasião da recomposição conta gráfica, e da Multa Isolada prevista no art. 55, inciso XXVI da Lei nº 6.763/75.

OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA – FALTA DE REGISTRO DE LIVRO FISCAL – AUTENTICAÇÃO. Falta de autenticação na Repartição Fiscal competente dos livros Registro de Entradas, Registro de Saídas e RAICMS, todos escriturados por Processamento Eletrônico de Dados - PED. Infração caracterizada. Correta a exigência da Multa Isolada capitulada no art. 54, II da Lei nº 6.763/75.

OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA - LIVRO FISCAL – ENCADERNAÇÃO. Falta de encadernação do livro Registro de Inventário. Infração caracterizada. Correta a exigência da Multa Isolada capitulada no art. 54, XXXIII da Lei nº. 6.763/75.

Lançamento parcialmente procedente. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Da Autuação

Versa a presente autuação sobre a constatação, no período de 01/01/06 a 31/12/07, das seguintes irregularidades:

1. descumprimento parcial de intimação, uma vez não entregues ao Fisco os livros Registro de Entradas e Registro de Saídas, relativos ao exercício de 2006 (*Exigência: MI - art. 54, VII, “a” da Lei nº 6.763/75*);

2. extravio do livro Registro de Entradas, relativo ao exercício de 2006 (*Exigência: MI - art. 55, XI da Lei nº 6.763/75*);

3. extravio do livro Registro de Saídas, relativo ao exercício de 2006 (*Exigência: MI - art. 55, XI da Lei nº 6.763/75*);

4. consignação, em documento destinado a informar ao Fisco a apuração do imposto, de valores divergentes dos constantes em documentos fiscais (*Exigência – MI – art. 54, IX, “a” da Lei nº 6.763/75*);

5. recolhimento a menor do ICMS, no período de janeiro de 2006 a dezembro de 2007, face ao desenquadramento da empresa do regime do “Simples Minas”, em dezembro de 2005, com efeitos a partir de janeiro de 2006, por excesso de receita (*Exigências: ICMS e MR*);

6. aproveitamento indevido de créditos de ICMS, em julho de 2007, em desacordo com a legislação do imposto (*Exigência: MI – art. 55, XXVI da Lei nº 6.763/75*);

7. falta de autenticação de livros fiscais na Repartição Fazendária competente (*MI – art. 54, II da Lei nº 6.763/75*);

8. falta de encadernação de livros fiscais escriturados por Processamento Eletrônico de Dados – PED (*Exigência: MI – art. 54, XXXIII da Lei nº 6.763/75*).

Da Impugnação

Inconformada com as exigências fiscais, a Autuada apresenta, tempestivamente, por meio de procurador regularmente constituído, impugnação às fls. 2.227/2.255 (*Volume VII do PTA*).

Da Manifestação Fiscal

O Fisco, em manifestação de fls. 2.474/2.479, refuta as alegações da defesa e requer a procedência do lançamento.

Do Parecer da Assessoria

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Embora os autos em apreço estejam submetidos ao rito sumário, foi elaborado parecer nos termos do art. 2º, II, “d” da Resolução nº 4.335/11.

Inicialmente a Assessoria do CC/MG determina a realização da diligência de fls. 2.490/2.491, que gera as seguintes ocorrências: (i) esclarecimentos do Fisco às fls. 2.492/2.494; (ii) juntada dos documentos de fls. 2.495/2.517, promovida pelo Fisco; (iii) concessão de vista dos autos ao Sujeito Passivo; (iv) retirada de cópias do processo pelo Sujeito Passivo.

Em 30/03/12, a Impugnante protocola neste E. Conselho os documentos de fls. 2.524/2.546, que foram devidamente acostados ao processo.

A Assessoria do CC/MG, em parecer de fls. 2.547/2.565, opina, em preliminar, pela rejeição da prefacial arguida. Ainda em preliminar, pelo indeferimento do pedido de perícia. No mérito, pela procedência parcial do lançamento, com as seguintes retificações: a) adequação da recomposição da conta gráfica, nos termos demonstrados à fl. 2.565; b) cancelamento da Multa Isolada capitulada no art. 55, XI da Lei nº 6.763/75, relativa ao extravio de livros fiscais (itens “5-B” e “5-C” do AI).

DECISÃO

Os fundamentos expostos no parecer da Assessoria do CC/MG foram os mesmos utilizados pela Câmara para sustentar sua decisão e por esta razão passam a compor o presente Acórdão, salvo adequações necessárias.

Das Preliminares

Arguição de Cerceamento de Defesa/Nulidade do Auto de Infração

Conforme Ofício nº 054/2009 (fl. 2.495), de 01/12/09, a empresa autuada foi desenquadrada do Simples Minas, em dezembro de 2005, com efeitos a partir de janeiro de 2006, por ter excedido a receita bruta anual estabelecida no inciso IV do caput do art. 4º do Anexo X do RICMS/02, nos termos previstos no art. 35, I, “a” do mesmo Anexo.

Efeitos de 1º/01/2005 a 30/06/2007

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

I - a sociedade empresária ou o empresário individual que:

a - no decorrer do exercício apresentar receita bruta anual superior ao maior limite estabelecido no inciso IV do caput do art. 4º desta Parte.

Efeitos de 1º/01/2005 a 30/06/2007

Art. 4º - Poderão se enquadrar no regime previsto neste Anexo:

IV - como empresa de pequeno porte, o empresário individual ou a sociedade empresária inscrita no Cadastro de Contribuintes do ICMS com receita bruta anual superior a R\$ 277.980,00 (duzentos e

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

setenta sete mil e novecentos e oitenta reais) e igual ou inferior a R\$ 2.224.644,00 (dois milhões, duzentos e vinte quatro mil e seiscentos e quarenta e quatro reais).

Efeitos de 1º/01/2005 a 30/06/2006

IV - como empresa de pequeno porte, o empresário individual ou a sociedade empresária inscrita no Cadastro de Contribuintes do ICMS, com receita bruta anual superior a R\$ 244.900,00 (duzentos e quarenta e quatro mil e novecentos reais) e igual ou inferior a R\$ 1.959.900,00 (um milhão, novecentos e cinquenta e nove mil e novecentos reais).

Diante disso, a Impugnante foi intimada, por meio do mesmo ofício, a entregar as Declarações de Apuração e Informação do ICMS (DAPIs) relativas ao período de dezembro de 2005 a junho de 2007, com apuração do ICMS pelo sistema normal de débito e crédito.

Apesar de ter reconhecido *“que a empresa estava obrigada a desenquadrarse do Simples Minas, devido à sistemática de apuração de receita”* (fl. 2.263), a Impugnante requereu, por meio do documento de fls. 2.263/2.264, a sua manutenção no Simples Minas, no período de dezembro de 2005 a junho de 2007, alegando grande dificuldade para adequar toda a sua escrita fiscal para o sistema de débito e crédito.

No entanto, o requerimento foi indeferido pela Repartição Fiscal, por meio do Ofício nº 038/2010 (fl. 2.498), oportunidade em que foi reiterada ao Contribuinte a necessidade da entrega das DAPIs referentes ao período de dezembro de 2005 a julho de 2007, *“para fins de eliminar as pendências do sistema SIARE, readequando-se ao sistema D/C, para evitar as autuações fiscais pertinentes”*.

Cabe destacar, desde já, que a própria empresa, em 01/07/07, passou sua escrituração para o sistema normal de débito e crédito quando fez apuração de estoque no valor de R\$ 161.743,26 e creditou-se de R\$ 29.113,78, conforme demonstra a cópia do RAICMS acostada à fl. 236. Porém as DAPIs referentes ao período de 01/01/06 a 01/06/07 foram todas transmitidas *“Sem Movimento”* (fls. 266/338), que acabou motivando, dentre outros fatos, a presente autuação.

Ao apresentar sua peça defensiva, datada de 30/05/11, a Impugnante se insurgiu contra a acusação fiscal de extravio dos livros Registro de Entradas e Registro de Saídas, relativos ao exercício de 2006, afirmando que *“efetivamente não tinha os livros fiscais preenchidos, pois entendia sua dispensa e preenchimento diante do fato de que estaria enquadrada no Simples Minas”*, afirmando, ainda, *“que não se extravia algo que jamais existiu anteriormente”*.

Nesse sentido, a Impugnante arguiu a nulidade do lançamento argumentando que o Auto de Infração, por descrever infração não condizente com a realidade dos fatos, não pode prosperar, por conter vício insanável.

De forma extemporânea, mais precisamente em 15/06/11 (fls. 2.460/2.461), a Impugnante requereu a juntada dos documentos descritos à fl. 2.461, mas seu pleito foi indeferido pelas razões citadas nos Ofícios nº 058/11 e 071/11, acostado à fl. 2.472 e

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

2.489 (fora do prazo de 30 dias a contar do recebimento do Auto de Infração e pelo fato do processo já ter sido encaminhado ao Conselho).

Irresignada, a Impugnante protocola neste E. Conselho, os documentos de fls. 2.485/2.487 (“*Pedido de Vista*” – concedido após a diligência de fls. 2.491/2.492) e 2.524/2.546, estes com a narrativa dos fatos acima e com nova arguição de nulidade do lançamento, nos seguintes termos, *verbis*:

“O contribuinte recebeu a intimação do presente Auto de Infração nº 01.000169383-62 no dia 28.04.2011, e, em ato contínuo, apresentou sua impugnação ao PTA dia 30.05.2011 (fls. 2.226/2.435).

[...]

Ainda na fase de instrução do procedimento administrativo, dando suporte às premissas soerguidas na sua impugnação, em 15.06.2011, o contribuinte requereu a juntada dos seguintes documentos:

(i) REQUERIMENTO formulado ao órgão fazendário de Além Paraíba em 07.06.2011 de **apresentação e autenticação** dos LIVROS DE REGISTRO DE ENTRADA, SAÍDA e APURAÇÃO relativos aos anos de 2.005, **2.006** e 2.007;

(ii) TERMO DE ABERTURA do livro de REGISTRO DE ENTRADAS, folhas numeradas eletronicamente de 000001 a 000047 da sociedade ELETROMÓVEIS FT ALÉM PARAÍBA LTDA – EPP, procedida em 09.06.2011;

(iii) TERMO DE ABERTURA do livro de REGISTRO DE SAÍDAS, folhas numeradas eletronicamente de 000001 a 000075 da sociedade ELETROMÓVEIS FT ALÉM PARAÍBA LTDA – EPP, procedida em 09.06.2011;

(IV) TERMO DE ABERTURA do livro de REGISTRO DE APURAÇÃO DO ICMS, folhas numeradas eletronicamente de 000001 a 000026 da sociedade ELETROMÓVEIS FT ALÉM PARAÍBA LTDA – EPP, procedida em 09.06.2011;

A Sra. Chefe da AF de Além Paraíba INDEFERIU o pedido de juntada dos documentos de defesa por parte do contribuinte (de fls. 2.460/2.470), oficiando-se ao impugnante neste sentido (fls. 2.472 – Ofício/AFALPR/SPTA/Nº 058/11).

Na data de 29.06.2011, o ora impugnante, interpôs o RECURSO DE RECLAMAÇÃO em sua sede, conforme demonstra a cópia do Aviso de Recebimento número RM 50610838 8 BR, ora anexado (dos. Nº 02 – Aviso de Recebimento do RECURSO DE RECLAMAÇÃO).

Destarte, necessário retornar o processo à instância administrativa *a quo* para proceder à sua juntada, vez

que em caso de mantida a decisão, **o RECURSO DE RECLAMAÇÃO se constitui em matéria preliminar a ser apreciada por esse d. Conselho de Contribuinte**, ex-vi art. 154, I do RPTA nº. 44.747/08.

Outrossim, insta pontuar que a natureza do processo administrativo instaurado pela Administração Pública e seus órgãos, não deve inibir a defesa do contribuinte, muito menos contrariar o tecido legal infraconstitucional que regulamenta o seu processamento (CF, art. 5º, LIV e LV).

Na hipótese vertente, pode-se afirmar que a nulidade aqui sobressaltada é de 'ordem pública', pois atinge o âmago do direito maior de defesa no processo administrativo.

[...]

E o cerceamento de defesa veio à tona na hipótese em tablado, pois **a AF/Além Paraíba ao deixar de juntar o RECURSO DE RECLAMAÇÃO interposto, impossibilitou que o Conselho de Contribuintes de Minas Gerais apreciasse a matéria soerguida naquela oportunidade em sede de preliminar.**

Assim, nulo o processo administrativo desde a data do recebimento do RECURSO DE RECLAMAÇÃO interposto pelo contribuinte, protocolizado em 14.07.2011.

Ex positis, o contribuinte REQUER:

- Seja **DECRETADA A NULIDADE do processo** tributário administrativo a partir da data do protocolo do RECURSO DE RECLAMAÇÃO em 14.07.2011, dando pela nulidade dos atos a partir da interposição desse recurso.
- Seja ordenado que os atos do processo sejam refeitos a partir daí, na forma prevista na lei de regência dos processos administrativos – RPTA – Regulamento do Processo e dos Procedimentos Tributários Administrativos – Aprovado pelo Decreto nº. 44.747/08.”

Ressalte-se, no entanto, que apesar de constar nos Ofícios nº 058/11 e 071/11, o indeferimento da juntada de documentos, estes acabaram sendo acostados ao processo (como anexos à petição), conforme abaixo demonstrado:

- Fl. 2.464: documento onde a Impugnante faz menção ao atraso na apresentação para autenticação dos seus livros Registro de Entradas, Saídas e de Apuração do ICMS relativos aos exercícios de 2005, 2006 e 2007 (com visto da Repartição Fiscal);
- Fls. 2.466, 2.468 e 2.470: “Termos de Abertura” dos livros Registro de Entradas, Saídas e Apuração do ICMS.

Quanto à alegação da Impugnante de que “o cerceamento de defesa veio à tona na hipótese em tablado, pois a AF/Além Paraíba ao deixar de juntar o RECURSO DE RECLAMAÇÃO interposto, impossibilitou que o Conselho de Contribuintes de Minas Gerais apreciasse a matéria soerguida naquela oportunidade em sede de preliminar”, cabe dizer que a referida “Reclamação” foi anexada aos autos pela Assessoria do CC/MG (fls. 2.532/2.546) e foi objeto de análise, não só no parecer da Assessoria do CC/MG, como também pela Câmara, quando do julgamento.

Por outro lado, da leitura do “Recurso de Reclamação” acostado às fls. 2.532/2.544, verifica-se que este tem por objetivo precípuo afastar a acusação fiscal de extravio de livros fiscais, em especial quando afirma que os “documentos apresentados pelo impugnante-recorrente em 15.06.2011 corroboram de maneira insofismável que jamais houve qualquer ‘extravio’ desses livros, posto que só agora foram abertos e se encontram regularmente escriturados”.

Ora, se a própria Impugnante afirma que os documentos por ela citados (anexados aos autos, conforme acima) comprovam, de forma insofismável, a inocorrência do extravio de livros fiscais, conclui-se, por logicidade, que inexistente qualquer cerceamento de defesa.

Ressalte-se, por fim, que o Auto de Infração em apreço foi lavrado com todos os requisitos formais previstos na legislação de regência, tendo a Impugnante inteira compreensão da natureza das infrações que lhe foram imputadas, não contendo, pois, qualquer vício que pudesse acarretar a sua nulidade.

Requerimento de produção de prova pericial

Uma vez que restou caracterizado ser a prova pericial desnecessária para o deslinde da matéria, especialmente após a diligência de fls. 2.490/2.491, propõe-se o indeferimento da prova pericial requerida pela Impugnante, com fulcro no art. 142, § 1º, II, “a” do RPTA/MG, o que ficará evidenciado quando da análise de mérito do presente lançamento.

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:

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

Questões de cunho constitucional

As questões de cunho constitucional levantadas pela Impugnante (*princípios da vedação ao confisco, da capacidade contributiva, da razoabilidade, da proporcionalidade, etc.*) não serão analisadas, uma vez que não compete a este órgão julgador, nos termos do art. 110, I do RPTA/MG, “a declaração de inconstitucionalidade

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

ou a negativa de aplicação de ato normativo, inclusive em relação à resposta à consulta a que for atribuído este efeito pelo Secretário de Estado de Fazenda”.

Ressalte-se, no entanto, que as penalidades aplicadas atendem ao princípio da reserva legal, uma vez que expressamente previstas na Lei nº 6.763/75.

Do Mérito

Irregularidades “1”, “2” e “3” (“5-A”, “5-B e “5-C” do AI)

Referidas irregularidades referem-se a descumprimento parcial de intimação, uma vez não entregues ao Fisco os livros Registro de Entradas e Registro de Saídas, relativos ao exercício de 2006, e à acusação fiscal de extravio dos referidos livros fiscais.

As penalidades exigidas foram capituladas nos arts. 54, VII, “a” da Lei nº 6.763/75, no que se refere ao descumprimento da intimação, e 55, XI do mesmo diploma legal, no tocante ao alegado extravio, nos valores abaixo indicados:

PENALIDADE - LEI Nº 6.763/75	UFEMG - 2010	BASE DE CÁLCULO	VALOR EXIGIDO	OBSERVAÇÃO
Art. 54. As multas para as quais se adotará o critério a que se refere o inciso I do caput do art. 53 desta Lei são as seguintes: [...] VII - por deixar de manter, manter em desacordo com a legislação tributária, deixar de entregar ou exibir ao Fisco , em desacordo com a legislação tributária, nos prazos previstos em regulamento ou quando intimado: a) livros , documentos, arquivos eletrônicos, cópias-demonstração de programas aplicativos e outros elementos que lhe forem exigidos, ressalvadas as hipóteses previstas nos incisos III, VIII e XXXIV deste artigo - 1.000 (mil) UFEMGs por intimação.	1,9991	1.000 UFEMGs	1.999,10	Intimação datada de 16/07/2010 (fl. 52) MI indicada à fl. 04
Art. 55. As multas para as quais se adotarão os critérios a que se referem os incisos II a IV do art. 53 desta Lei são as seguintes: [...] XI - por falsificar, adulterar, extraviar ou inutilizar livro fiscal , bem como não entregá-lo após a aplicação da penalidade prevista no inciso VII do art. 54 desta Lei - 40% (quarenta por cento) do valor da operação, apurada ou arbitrada pelo Fisco.		1.145.243,98 1.257.020,02	458.097,59 502.808,01	Registro de Entradas - B. de Cálculo apurada às fls. 10/15 (MI: 40%) Registro de Saídas - Base de Cálculo apurada às fls. 22/39 (MI: 40%)

No entanto, inexistem nos autos elementos que permitam a conclusão ou a presunção de que os referidos livros tenham sido extraviados, ao contrário, o que se depreende do processo é a **falta de escrituração dos livros em questão**, no sistema normal de débito e crédito, após o desenquadramento da empresa do “Simples Minas”.

Cabe destacar que o “Simples Minas”, vigente no período de 01/01/05 a 30/06/07, que assegurava às pequenas e médias empresas tratamento diferenciado e simplificado, em especial, no âmbito tributário, dispensava a escrituração dos livros tidos por extraviados.

O registro dos documentos fiscais era feita com utilização do Sistema de Apuração e Pagamento Informatizados (SAPI), nos termos dos arts. 13 e 14 do Anexo X do RICMS/02, *verbis*:

Efeitos de 1º/01/2005 a 30/06/2007

Das Obrigações Acessórias

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Art. 13 - A microempresa e a empresa de pequeno porte deverão:

[...]

II - utilizar o Sistema de Apuração e Pagamento Informatizados (SAPI), disponibilizado no endereço eletrônico da Secretaria de Estado de Fazenda na internet (www.fazenda.mg.gov.br), para o registro e informação de suas operações ou prestações e do inventário das mercadorias, observado o disposto no § 14 do art. 160 deste Regulamento.

Art. 14 - O contribuinte que apura o imposto pela receita bruta presumida lançará no SAPI:

I - os documentos fiscais referentes às entradas de mercadorias, bens e serviços;

II - as Notas Fiscais modelo 1 ou 1-A referentes às saídas de mercadorias ou bens.

A questão foi muito bem esclarecida pela Impugnante em sua peça defensiva, nos seguintes termos:

“...
A figura jurídica do ‘extravio’ pressupõe uma existência anterior dos livros fiscais para posteriormente suceder o extravio.
Evidentemente, não se extravia algo que jamais existiu anteriormente, venia concessa.
Pois bem.
In casu, o impugnante não tinha os livros fiscais preenchidos, pois entendia sua dispensa e preenchimento diante do fato de que estaria enquadrada no Simples Minas e depois no Simples Nacional.
[...]
Bem por isso a impugnante se dispôs a preencher esses livros atendendo à solicitação da digna Chefe da AF de Além Paraíba, Dra. Luciana Eiterer Fernandes, conforme se depreende dos e-mails e correspondências enviada e recebidas com a ora impugnante.
Ad Probatum, no dia 09.06.2009 às 18:16 horas a impugnante foi sincera e disse via e-mail à Dra. Luciana Eiterer Fernandes que ‘estamos cientes da situação, já estou dedicando em tempo integral para regularização da situação...conforme levantamento feito referente ao ano de 2007, são 387 lançamentos de entrada e 570 lançamentos fiscais de saída. E no ano de 2006 são 392 lançamentos de entrada e 1.249 lançamentos fiscais de saída. Além

do movimento de 12/2005. E neste período houve uma mudança do programa fiscal utilizado pela empresa...lançamentos que terão de ser refeitos para se apurar novamente os novos valores, é um trabalho demorado e detalhado, pois o regime de tributação mudou. No momento não tenho condições de lhe falar em data. Mas até a semana que vem devo ter uma posição. Gostaria de saber, se tem alguma orientação ou alguma exigência a ser cumprida com urgência ou em primeira escala...’

Em resposta imediata do dia 10.06.2009 às 09:32 horas, a Dra. Luciana sugeriu que **a cada mês que estiver pronto (os livros)**, enviar os resultados via eletrônica do DAPI.

Já em 15.12.2009 a impugnante através de petição protocolizada perante o Delegado Fiscal da Superintendência Regional da Fazenda de Ubá realçou que foi induzida a erro...

[...]

Nessa mesma correspondência de 15/12/2009 disse que **teria grande dificuldade em remontar toda a escrita do SIMPLES MINAS para o débito e crédito no período de 12/2005 a 07/2007** e concluiu que ‘só mantivemos nesta situação por absoluta falta de acompanhamento do detalhe da Lei que estabelece a forma de apuração da Receita Bruta’.

Portanto, o contribuinte jamais extraviou os livros de entradas e saídas de mercadorias relativos ao ano de 2.006.

[...]

Inclusive, esses livros de entrada e saída de mercadorias do ano de 2.006 foram recentemente abertos para o seu preenchimento e regularização, conforme se demonstra nesta oportunidade.

[...]

Bem por isso, no caso de dúvida ou insegurança jurídica, como emoldurado neste processo, aplica-se a interpretação benigna frisada no art. 112 do CTN quanto às infrações e penalidades...

...” (Grifos Originais)

Observe-se que o Fisco presume o extravio dos livros Registro de Entradas e de Saídas baseando-se, única e exclusivamente, na ausência de ordem cronológica da escrituração (“*escrituração do final para o início*”), tendo em vista a entrega dos livros referentes ao exercício de 2007, em prejuízo da escrituração e entrega dos relativos ao exercício de 2006, *verbis*:

“Dentre os documentos entregues pelo autuado constam os livros de registro de entradas e de registro de saídas, de JAN/2007 a DEZ/2007, apesar da escrituração dos mesmos contemplar o regime D/C a partir de JUL/2007, inclusive. **Ora, para haver ordem cronológica o período JAN/06 a DEZ/06 deveria ter sido escriturado antes de JAN/07 a JUN/07, não se admitindo escrituração do final para o início.** Assim, concluímos que houve extravio dos referidos livros no período JAN/06 a DEZ/06, sem dúvida alguma e, portanto mantemos nosso entendimento apontado no PTA. O impugante afirma que não houve extravio, mas apenas os livros não existiam no período de 2006, sem também apresentar nenhuma prova.”

No entanto, conforme já ressaltado, o que se depreende dos autos é que a empresa, ciente de que deveria desenquadrar-se do “Simples Minas”, optou por adequar-se ao sistema normal de débito e crédito somente a partir de julho de 2007, postergando, porém, ou deixando de regularizar o restante da escrituração, especialmente a relativa ao exercício de 2006, tanto é que as DAPIs relativas ao período de janeiro/06 a junho/07 foram entregues “SEM MOVIMENTO” (irregularidade nº. “4”).

Assim, deve ser cancelada a penalidade exigida pelo Fisco, capitulada no art. 55, XI da Lei nº 6.763/75, relativa às irregularidades “5-B” e “5-C” do AI, uma vez inaplicável ao caso dos autos a presunção/conclusão de extravio de livros fiscais.

Quanto ao descumprimento parcial da intimação, a irregularidade está devidamente caracterizada nos autos, pois, assim como fez com os livros relativos ao exercício de 2007, a Impugnante deveria ter escriturado e entregue ao Fisco os livros fiscais referentes ao ano de 2006.

Saliente-se que a Impugnante teve tempo suficiente para regularizar a totalidade de sua escrituração fiscal, pois foi cientificada, oficialmente, sobre a necessidade de desenquadrar-se do “Simples Minas” em 01/12/09 (Ofício 054/2009 – fl. 2.495), enquanto que a primeira intimação (AIAF) para entrega dos livros somente ocorreu em 16/07/10 (fls. 51/52).

Correta, portanto, a exigência da Multa Isolada prevista no art. 54, VII, “a” da Lei nº 6.763/75.

Irregularidade “4” (“5-D” do AI) – DAPI / divergência de valores

A empresa autuada transmitiu/entregou as DAPIs relativas ao período de janeiro de 2006 a junho de 2007 com os dados “zerados” (fls. 266/338), embora existissem créditos e débitos no período, relativos a notas fiscais de entradas e saídas de mercadorias, conforme listagens e levantamentos de fls. 10/21 e 22/45 (*levantamento de crédito e débitos por nota fiscal e por período*).

A exigência fiscal se restringiu à Multa Isolada prevista no art. 54, IX, “a” da Lei nº 6.763/75.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

PENALIDADE - LEI Nº 6.763/75	UFEMG (2006)	UFEMG (2007)	BASE DE CÁLCULO	VALOR EXIGIDO	OBSERVAÇÃO
Art. 54. As multas para as quais se adotará o critério a que se refere o inciso I do caput do art. 53 desta Lei são as seguintes: [...] IX - por consignar, em documento destinado a informar ao Fisco a apuração do imposto, valores divergentes dos constantes nos livros ou nos documentos fiscais - por infração, cumulativamente: a) 500 (quinhentas) UFEMGs; b) 50% (cinquenta por cento) do imposto devido, ressalvada a hipótese em que o imposto tenha sido integral e tempestivamente recolhido;	1,6528	1,7080	500 UFEMGs, por DAPI entregue	9.090,40	11 DAPIs - Janeiro a novembro/2006
			500 UFEMGs, por DAPI entregue	5.978,00	7 DAPIs - dezembro/2006 e janeiro a junho/2007

Não houve exigência vinculada à alínea “b” do dispositivo legal supracitado, o que pode ser observado por meio do confronto dos dados do quadro acima com os valores apontados na subalínea “D.1” do Auto de Infração (fl. 04).

Correta, portanto, a exigência fiscal, uma vez plenamente caracterizada a infração.

Irregularidade “5” (“5-D” do AI) – enquadramento indevido

Esta irregularidade refere-se a recolhimento a menor do ICMS, no período de janeiro de 2006 a dezembro de 2007, apurado mediante recomposição da conta gráfica, face ao desenquadramento da empresa do regime do “Simples Minas”, em dezembro de 2005, com efeitos a partir de janeiro de 2006, por excesso de receita.

A acusação de “Enquadramento Indevido” se deve ao fato de que a empresa se manteve indevidamente no “Simples Minas” até junho de 2007, apesar de ter sido oficiada sobre o seu desenquadramento automático, por excesso de receita, a partir de dezembro de 2005, tendo passado para o sistema de débito e crédito somente em julho de 2007.

As exigências fiscais referem-se ao ICMS apurado, acrescido da Multa de Revalidação prevista no art. 56, II da Lei nº 6.763/75.

Para fins de apuração do ICMS devido, pelo sistema normal de débito e crédito, o Fisco lançou mão da seguinte metodologia:

- a) foram apurados os créditos do imposto, por nota fiscal de entrada e por período de operação, nos termos demonstrados às fls. 10/21 (janeiro de 2006 a dezembro de 2007);
- b) os débitos de ICMS foram apurados em duas etapas, quais sejam:
 - b.1) levantamento da base de cálculo de cada período de apuração (janeiro de 2006 a dezembro de 2007), por meio da soma dos valores de todas as notas fiscais/cupons fiscais emitidos;
 - b.2) aplicação da “alíquota média” (*índice técnico - carga tributária média de ICMS*) indicada à fl. 46, calculada a partir dos dados lançados no livro Registro de Saídas da empresa autuada, referente ao período de julho a dezembro de 2007 (*o contribuinte desenquadrou-se em julho de 2007 e escriturou seus livros fiscais pelo sistema de débito e crédito a partir do referido mês*);

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

c) os valores recolhidos pelo Contribuinte, tanto no regime do “Simples Minas” quanto pelo sistema de débito e crédito (somente em dezembro de 2007) foram deduzidos dos saldos devedores apurados pelo Fisco.

Com essa metodologia, o Fisco apurou os valores indicados à fl. 49, coluna “ICMS a Recolher”, cujos dados foram reproduzidos no ANEXO I do parecer da Assessoria do CC/MG.

Tendo em vista os questionamentos da Impugnante quanto à não concessão, pelo Fisco, dos créditos relativos ao estoque existente em seu estabelecimento à época do desenquadramento (*ver ANEXO I – “Saldo Anterior” = R\$ 0,00*) e os referentes às notas fiscais de devolução (entradas), a Assessoria do CC/MG determinou a realização da diligência de fls. 2.490/2.491.

Em atendimento à diligência, o Fisco manifestou-se da seguinte forma:

“...

Item 3: Notas Fiscais de Devolução das fls. 2.318/2.433

As notas fiscais de devolução acostadas às fls. 2.346, 2.347, 2.348, ..., **não** atendem aos requisitos previstos no art. 76, inciso II, do RICMS/02, pois são devoluções acima de 90 dias.

As demais notas fiscais de devolução, para serem aceitas, precisam atender aos requisitos do § 2º ou § 3º, do art. 76 do RICMS/02, conforme o caso. Da forma como foram colocadas no processo, **não** podem ser aceitas como regulares.

[...]

Item 4: Apuração dos Créditos de ICMS relativos ao estoque...

Conforme documentação anexa ao processo, temos:

Inventário de Produtos em Estoque em 30/11/2005: R\$ 136.446,78 (fls. 2.306 a 2.316). Este mesmo valor é o de início do dia 01/12/2005.

Inventários de Produtos em Estoque em 31/12/2005: R\$ 116.898,89 (cópias anexas a esta diligência). Este mesmo valor é o de início do dia 01/01/2006.

Entendemos que o valor a ser considerado é o do início do dia 01/12/2005, quando efetivamente o contribuinte passou para o regime de recolhimento de Débito/Crédito, ou seja, R\$ 136.446,78. Assim, considerando a alíquota de 18%, chegamos ao crédito de R\$ 24.560,42 (vinte e quatro mil, quinhentos e sessenta reais e quarenta e dois centavos).

...”

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

O demonstrativo solicitado no item “5” da diligência, sem a inclusão, de forma correta, dos créditos relativos às devoluções (subitem “5.2” da diligência), por não atenderem às condições estabelecidas no art. 76 do RICMS/02, foi juntado à fl. 2.517.

Com relação ao referido demonstrativo, cabe destacar que o valor do ICMS, apesar da concessão do crédito relativo ao estoque, sofreu uma majoração, quando comparado com o demonstrativo original (fl. 49), de R\$ 4.553,36 (ver ANEXOS I e II do parecer da Assessoria do CC/MG).

Esse valor é exatamente a diferença entre o crédito referente ao estoque, concedido pelo Fisco (R\$ 24.560,42), e o apropriado pela Impugnante em julho de 2007 (R\$ 29.113,78), vinculado ao estoque por ela levantado, quando passou a apurar o imposto pelo sistema normal de débito e crédito (R\$ 29.113,78 - R\$ 24.560,42 = R\$ 4.553,36).

O valor em questão (R\$ 29.113,78) foi indevidamente glosado no demonstrativo ora em análise (fl. 2.517), pois, conforme já esclarecido, a recomposição da conta gráfica da empresa foi feita pelo Fisco mediante apuração de débitos e créditos por documento fiscal e por período (crédito em julho/07 = R\$ 13.635,10 “fl. 49”), ou seja, pela própria metodologia utilizada o crédito em discussão já havia sido glosado pelo Fisco.

Portanto, no demonstrativo de fl. 2.517, na coluna “Saldo de Período Anterior”, deve ser desconsiderada a subtração (glosa) do crédito no valor de R\$ 29.113,78.

Com relação ao crédito referente ao estoque, como o desenquadramento ocorreu em dezembro de 2005, com recomposição da conta gráfica, pelo sistema de débito e crédito, somente a partir de janeiro de 2006 (efeitos a partir de 01/01/06), o valor correto a ser considerado é de R\$ 21.041,80, que corresponde ao ICMS relativo ao estoque levantado em 31/12/05, equivalente ao do dia 01/01/06 (R\$ 116.898,89 x 18% = R\$ 21.041,80), nos termos do art. 36, I do Anexo X do RICMS/02, à época vigente.

Art. 36 - A empresa desenquadrada do regime previsto neste Anexo poderá apropriar o crédito do imposto relativo aos bens ou às mercadorias em estoque, observado o seguinte:

I - o contribuinte fará inventário das mercadorias existentes em estoque no primeiro dia do mês subsequente ao do desenquadramento, com base no valor da última entrada, apurando o crédito correspondente mediante aplicação da alíquota interna prevista para a mercadoria sobre o valor da entrada.

Com as retificações acima, os valores efetivamente devidos a título de ICMS e da Multa de Revalidação prevista no art. 56, II da Lei nº 6.763/75, no que diz respeito à recomposição da conta gráfica, passarão a ser os indicados no ANEXO III do parecer da Assessoria do CC/MG, conforme transcrito a seguir.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

ANEXO III - RECOMPOSIÇÃO DA CONTA GRÁFICA APÓS DILIGÊNCIA - FL. 2.517 - RETIFICAÇÃO										
Período	Débito	Crédito	Estorno de Crédito	Dedução/Crédito	Saldo Anterior	Saldo Final	D/C	Diferença a Recolher	MR	TOTAL
				Valor Pago Simples Minas/ Débito e Crédito						
jan-06	10.715,00	8.721,76		859,84	21.041,80	19.908,40	C	0,00	0,00	-
fev-06	9.799,32	9.840,78		1.223,82	19.908,40	21.173,68	C	0,00	0,00	-
mar-06	15.257,84	10.611,53		1.532,86	21.173,68	18.060,23	C	0,00	0,00	-
abr-06	13.382,59	11.734,46		1.577,32	18.060,23	17.989,42	C	0,00	0,00	-
mai-06	15.725,88	15.778,56		2.375,39	17.989,42	20.417,49	C	0,00	0,00	-
jun-06	14.473,15	10.738,76		1.626,24	20.417,49	18.309,34	C	0,00	0,00	-
jul-06	13.923,93	10.179,60		1.206,54	18.309,34	15.771,55	C	0,00	0,00	-
ago-06	19.492,05	15.695,91		2.247,56	15.771,55	14.222,97	C	0,00	0,00	-
set-06	15.555,37	15.542,76		2.293,17	14.222,97	16.503,53	C	0,00	0,00	-
out-06	18.536,28	15.755,10		2.418,39	16.503,53	16.140,73	C	0,00	0,00	-
nov-06	22.787,68	23.990,10		0,00	16.140,73	17.343,16	C	0,00	0,00	-
dez-06	49.539,12	39.053,08		8.526,97	17.343,16	15.384,09	C	0,00	0,00	-
jan-07	20.822,64	7.942,28		779,49	15.384,09	3.283,22	C	0,00	0,00	-
fev-07	14.540,14	9.935,96		932,24	3.283,22	-388,72	D	388,72	194,36	583,08
mar-07	17.537,63	15.979,00		2.334,92	0,00	776,29	C	0,00	0,00	-
abr-07	18.628,64	10.618,56		1.256,15	776,29	-5.977,64	D	5.977,64	2.988,82	8.966,46
mai-07	23.261,88	21.052,52		3.846,15	0,00	1.636,79	C	0,00	0,00	-
jun-07	23.234,67	13.004,61		1.910,97	1.636,79	-6.682,30	D	6.682,30	3.341,15	10.023,45
jul-07	17.998,81	13.635,10	0,00	0,00	0,00	-4.363,71	D	4.363,71	2.181,85	6.545,56
ago-07	18.862,29	13.851,07		0,00	0,00	-5.011,22	D	5.011,22	2.505,61	7.516,82
set-07	17.608,06	12.759,14		0,00	0,00	-4.848,92	D	4.848,92	2.424,46	7.273,39
out-07	19.155,79	14.301,79		0,00	0,00	-4.854,00	D	4.854,00	2.427,00	7.281,00
nov-07	20.137,36	16.417,60		0,00	0,00	-3.719,76	D	3.719,76	1.859,88	5.579,64
dez-07	19.271,19	12.465,44		483,98	0,00	-6.321,77	D	6.321,77	3.160,89	9.482,66
TOTAIS:	450.247,32	349.605,47	0,00	37.432,00				42.168,05	21.084,02	63.252,07

Irregularidade “6” (“5-D” do AI) – ICMS / crédito indevido

Conforme relatado anteriormente, a empresa autuada se manteve indevidamente enquadrada no “Simples Minas” até junho de 2007, apesar de ter sido oficiada sobre o seu desenquadramento automático, por excesso de receita, a partir de dezembro de 2005, tendo passado para o sistema de débito e crédito somente em julho de 2007, mês em que se creditou do valor de R\$ 29.113,78, a título de “Outros Créditos”, com o histórico “ICMS Relativo ao Levantamento do Estoque” (RAICMS – fl. 236).

No entanto, como já enfatizado, a empresa deveria ter se desenquadrado do “Simples Minas” em dezembro de 2005, apurando o estoque então existente e apropriado, naquela oportunidade, o crédito a ele inerente, e não em julho de 2007.

Correta, portanto, a exigência da Multa Isolada prevista no art. 55, XXVI da Lei nº 6.763/75.

Art. 55 - (...)

XXVI - por apropriar crédito em desacordo com a legislação tributária, ressalvadas as hipóteses previstas nos incisos anteriores - 50% (cinquenta por cento) do valor do crédito indevidamente apropriado; O crédito indevidamente apropriado foi automaticamente estornado por meio da metodologia adotada, mediante apuração, por nota fiscal, dos valores do imposto passíveis de apropriação.

Irregularidade “7” (“5-E” do AI)

No caso em apreço, a exigência fiscal se restringe à Multa Isolada capitulada no art. 54, II da Lei nº 6.763/75, pelo fato da Impugnante ter deixado de autenticar na Repartição Fiscal competente os livros Registro de Entradas (fls. 85/144), Registro de Saídas (fls. 145/215) e RAICMS (fls. 216/248), referentes ao exercício de 2007, todos eles escriturados por Processamento Eletrônico de Dados - PED.

Art. 54 - (...)

II - por falta de livros fiscais devidamente registrados na repartição fiscal ou de livros fiscais escriturados por processamento eletrônico de dados devidamente autenticados - 500 (quinhentas) UFEMGs por livro;

Infração caracterizada e não ilidida pela Impugnante.

Irregularidade “8” (“5-F” do AI)

A irregularidade refere-se à falta de encadernação do livro Registro de Inventário, relativo aos exercícios de 2006 e 2007 (fls. 249/272).

A exigência fiscal refere-se à Multa Isolada capitulada no art. 54, XXXIII da Lei nº. 6.763/75, *verbis*:

Art. 54 - (...)

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

XXXVIII - por deixar de encadernar ou por encadernar em desacordo com o estabelecido na legislação tributária as vias dos documentos fiscais ou os livros fiscais emitidos ou escriturados por processamento eletrônico de dados - 500 (quinhentas) UFEMGs por infração.

Infração caracterizada e não ilidida pela Impugnante.

Diante do exposto, ACORDA a 3ª Câmara de Julgamento do CC/MG, em preliminar, à unanimidade, em rejeitar as prefaciais arguidas. Também em preliminar, à unanimidade, em indeferir o pedido de perícia. No mérito, à unanimidade, em julgar parcialmente procedente o lançamento para: a) adequar a recomposição da conta gráfica, nos termos demonstrados à fl. 2.565; b) cancelar a Multa Isolada capitulada no art. 55, XI da Lei nº 6.763/75, relativa ao extravio de livros fiscais (itens “5-B” e “5-C” do AI), nos termos do parecer da Assessoria. Participaram do julgamento, além dos signatários, os Conselheiros Ivana Maria de Almeida e Antônio César Ribeiro.

Sala das Sessões, 16 de maio de 2012.

Sauro Henrique de Almeida
Presidente / Revisor

Marco Túlio da Silva
Relator