

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Acórdão: 21.140/13/1ª Rito: Sumário
PTA/AI: 01.000172592-72
Impugnação: 40.010131389-01
Impugnante: Big Base Ltda
IE: 062190428.00-80
Proc. S. Passivo: Carlos Eduardo Leonardo de Siqueira/Outro(s)
Origem: DF/BH-4 - Belo Horizonte

EMENTA

CRÉDITO DE ICMS – APROVEITAMENTO INDEVIDO - FALTA DA 1ª VIA DO DOCUMENTO FISCAL. Constatado aproveitamento indevido de créditos de ICMS destacados em documentos fiscais cujas primeiras vias não foram apresentadas ao Fisco. Crédito vedado nos termos do art. 70, inciso VI da Parte Geral do RICMS/02. Exigências de ICMS, Multa de Revalidação capitulada no art. 56, inciso II e Multa Isolada prevista no art. 55, inciso XXVI, ambos da Lei nº 6.763/75. Crédito tributário reformulado pelo Fisco em face da apresentação de parte das notas fiscais autuadas.

OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA - FALTA DE ENTREGA DE LIVRO/DOCUMENTO FISCAL. Exigência da Multa Isolada prevista no art. 54, inciso VII, alínea “a” da Lei nº 6.763/75 por ter a Autuada deixado de entregar documentos e livros fiscais de apresentação obrigatória, os quais foram exigidos mediante intimações e Auto de Início de Ação Fiscal (AIAF). Infração não contestada pela Impugnante.

Lançamento parcialmente procedente. Decisão unânime.

RELATÓRIO

A autuação versa sobre a constatação de que a Autuada, no período de 01/01/06 a 30/09/06, deixou de recolher e/ou recolheu ICMS a menor, apurado por meio de recomposição da conta gráfica, em razão de aproveitamento indevido de créditos de imposto provenientes do uso de documentos fiscais cujas primeiras vias não foram apresentadas à Fiscalização, bem como descumpriu obrigação acessória determinada pela legislação tributária, referente à falta de entrega/exibição de documentos e livros fiscais de apresentação obrigatória, os quais foram exigidos mediante intimações e Auto de Início de Ação Fiscal (AIAF) nº 10.000000752.45, de 21/10/11.

Exige-se ICMS, Multa de Revalidação (art. 56, inciso II) e Multas Isoladas capituladas no art. 55, inciso XXVI e art. 54, inciso VII, alínea “a”, todos da Lei 6.763/75.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Inconformada, a Autuada apresenta, tempestivamente e por procurador regularmente constituído, Impugnação às fls. 324/359, anexando os documentos de fls. 360/389.

Às fls. 393/398, a Fiscalização lavra Termo de Rerratificação de Auto de Infração, para exclusão parcial de ICMS e multas, em virtude da entrega de primeiras vias de parte das notas fiscais autuadas.

Aberta vista, a Impugnante (fl. 437) reitera todos os termos já apresentados.

A Fiscalização manifesta-se às fls. 441/448, requerendo a procedência do lançamento conforme reformulação efetuada às fls. 393/398.

DECISÃO

Das Preliminares

Inicialmente, a Autuada, questiona a validade do lançamento sob vários aspectos.

Indaga quais seriam e onde estariam as notas fiscais aproveitadas indevidamente, e como se teria apurado o valor do crédito estornado.

Reclama quanto à falta de explicações sobre as fotocópias de notas fiscais, livros contábeis e livro Registro de Entradas de mercadorias, capeadas sob o Anexo 3 do Auto de Infração, às fls. 16/286.

Pontua divergência entre a recomposição da conta gráfica efetuada pelo Fisco e o Conta Corrente Fiscal da Contribuinte.

Assevera que o trabalho fiscal violou a Lei nº 9.784/99-LGAPF e vários princípios jurídicos, ressaltando os da ampla defesa e do contraditório.

Os argumentos da Defesa não se sustentam.

Em relação ao aspecto formal, o lançamento em questão contém a descrição clara e precisa da irregularidade apurada e indicação expressa dos dispositivos legais infringidos e dos que cominam as penalidades aplicadas.

Na “6ª Intimação” às fls. 303 dos autos, anteriormente ao lançamento, a Contribuinte é intimada a apresentar “todas as notas fiscais de entrada 1ªs vias – ano de 2006”.

Por sua vez, no Relatório Fiscal às fls. 09/12, ao relatar a irregularidade apurada, a Fiscalização descreve no item 1: “1- Aproveitou indevidamente créditos de ICMS (...) uma vez que não foram apresentadas as 1ªs vias originais das notas fiscais de entrada, conforme intimações anexas (...)”.

Assim, à Autuada foi possível ter todo o entendimento da exigência fiscal.

Tal assertiva tem respaldo na própria peça defensiva, eis que foram a ela juntadas diversas primeiras vias de notas fiscais, solicitadas na intimação e não apresentadas, que resultaram na reformulação do crédito tributário.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Destaca-se também que, não obstante a Fiscalização não ter detalhado o Anexo 3 do Auto de Infração, tal omissão foi sanada com a elaboração do Anexo 5, fls. 397/398, que discriminou, pormenorizadamente, os créditos e notas fiscais que a Contribuinte comprovou adequadamente.

Também, quanto a diferença dos R\$ 51,00 (cinquenta e um reais) cobrados pelo Fisco relativamente a janeiro de 2006, trata-se da diferença entre o total das notas fiscais escrituradas pelo contribuinte (fl. 75) e o crédito apresentado em sua conta corrente fiscal (fl. 431).

Isso posto, constata-se que a ausência do detalhamento inicial está suprida pela manifestação do Fisco e a sucessiva reabertura de prazo à Impugnante, aplicando-se ao caso o disposto no art. 92 do Regulamento do Processo e Procedimentos Tributário Administrativos (RPTA), aprovado pelo Dec. nº 44.747/08, que estabelece que as incorreções ou as omissões da peça fiscal não acarretarão a sua nulidade quando nela constarem elementos suficientes para determinar com segurança a natureza da infração arguida.

Em outra frente, não procede a alegação de que o trabalho fiscal teria violado a Lei nº 9.784/99 a qual, na verdade, regula o processo administrativo no âmbito da Administração Pública Federal.

Na autuação em tela, todos os marcos processuais legais foram respeitados, e deles a Impugnante teve plena ciência, possibilitando a sua defesa tempestiva e hábil e o regular contraditório.

Rejeita-se, pois, as prefaciais argüidas.

Do Mérito

Inicialmente, a Autuada, com base no art. 150, § 4º do Código Tributário Nacional – CTN, sustenta a tese de que teria ocorrido a decadência do direito da Fazenda Pública vir a constituir todo o crédito tributário, relativo aos meses de janeiro a setembro de 2006, eis que foi intimada do Auto de Infração em dezembro de 2011.

No entanto, tal dispositivo se refere à homologação tácita dos valores recolhidos pelo contribuinte por ocasião do lançamento por ele realizado, e não aos valores sonegados, que ficam submetidos ao lançamento de ofício, o qual encontra regra própria de decadência no inciso I do art. 173 do CTN, como se segue:

Art. 173. O direito de a Fazenda Pública constituir o crédito tributário extingue-se após 5 (cinco) anos, contados:

I - do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado;

Sobre o tema, o Egrégio Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, em decisão de 15/03/07, confirmou tal posição, em acórdão assim ementado (no que interessa ao caso em tela):

DIREITO TRIBUTÁRIO. PRAZO DECADENCIAL. CONVÊNIO 69/1998. ICMS/COMUNICAÇÃO. BASE DE CÁLCULO. ILEGALIDADE. CDA. PRESUNÇÃO RELATIVA

DE CERTEZA E LIQUIDEZ. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. EXECUÇÃO EMBARGADA. ART. 20, § 4.º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. NÃO HAVENDO PAGAMENTO DO TRIBUTO OU NÃO CARACTERIZANDO A HIPÓTESE DE HOMOLOGAÇÃO EXPRESSA OU TÁCITA PELA FAZENDA PÚBLICA DO LANÇAMENTO, NÃO SE APLICA O DISPOSTO NO ART. 150, § 4º, DO CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL EM RELAÇÃO À DECADÊNCIA. INCIDE, NESTA SITUAÇÃO, A REGRA GERAL ESTABELECIDADA PELO ART. 173, INC. I, DO CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL, CONFORME A JURISPRUDÊNCIA DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA (...). TJMG – PROC. N.º 1.0024.05.692077-0/001(1); RELATORA DESEMBARGADORA MARIA ELZA; PUB. 30/03/2007.

Naquela decisão, ao analisar exigência sobre serviço preparatório (de comunicação) não levado à tributação pelo ICMS (tributado pelo ISS), em que o contribuinte recolheu o saldo devedor mensal apurado, tal qual a situação ora em análise, entenderam os ilustres julgadores que não havendo o pagamento sobre aquela parcela, não há que se falar em homologação, mas sim, em lançamento de ofício, ensejando a aplicação da norma do art. 173, I do CTN.

No mesmo sentido decidiu o Egrégio Superior Tribunal de Justiça ao apreciar o Recurso Especial nº 448.416-SP, sob a relatoria do Ministro Otávio Noronha, cuja ementa assim expressa:

TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. ICMS. LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. DECADÊNCIA. ARTS. 150, § 4º, E 173, I, DO CTN.

1. NA HIPÓTESE EM QUE O RECOLHIMENTO DOS TRIBUTOS SUJEITOS A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO OCORRE EM DESCONFORMIDADE COM A LEGISLAÇÃO APLICÁVEL E, POR CONSEQUENTE, PROCEDE-SE AO LANÇAMENTO DE OFÍCIO (CTN, ART. 149), O PRAZO DECADENCIAL DE 5 (CINCO) ANOS, NOS TERMOS DO ART. 173, I, DO CTN, TEM INÍCIO NO PRIMEIRO DIA DO EXERCÍCIO SEGUINTE ÀQUELE EM QUE ESSE LANÇAMENTO (DE OFÍCIO) PODERIA HAVER SIDO REALIZADO.

Aspecto interessante a anotar refere-se à fundamentação do *decisum*. Após abordar as hipóteses vinculadas ao § 4º do art. 150, o relator assim se posicionou:

OUTRA HIPÓTESE, ENTRETANTO, É AQUELA EM QUE O SUJEITO PASSIVO NÃO CUMPRE, OU CUMPRE DE MODO DIVERSO, COM SUAS OBRIGAÇÕES. ASSIM OCORRENDO, A ATIVIDADE A SER PRATICADA PELO FISCO NÃO PODERÁ SER CARACTERIZADA COMO MERA HOMOLOGAÇÃO, JÁ QUE ESTA PRESSUPÕE A EXISTÊNCIA DAS PROVIDÊNCIAS ADOTADAS PELO CONTRIBUINTE PASSÍVEIS DE CONFIRMAÇÃO PELA AUTORIDADE ADMINISTRATIVA. NESSE CASO, CABE AO FISCO, NA FORMA ESTABELECIDADA PELO ART. 149 DO CTN, PROCEDER AO LANÇAMENTO DE OFÍCIO, QUE É EXECUTADO TAMBÉM NOS CASOS DE OMISSÃO OU INEXATIDÃO DO SUJEITO PASSIVO NO CUMPRIMENTO DOS DEVERES QUE LHE FORAM LEGALMENTE ATRIBUÍDOS. COM EFEITO, EM TAIS CASOS, NÃO HÁ O QUE SE HOMOLOGAR.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Da mesma forma, no julgamento de Agravo Regimental no Agravo em Recurso Especial o Ministro do STJ, o Relator Humberto Martins:

PROCESSO:

AGRG NO ARESP 76977 RS 2011/0191109-3

RELATOR(A):

MINISTRO HUMBERTO MARTINS

JULGAMENTO:

12/04/2012

ÓRGÃO JULGADOR:

T2 - SEGUNDA TURMA

PUBLICAÇÃO:

DJE 19/04/2012

EMENTA

TRIBUTÁRIO. CREDITAMENTO INDEVIDO DE ICMS. LANÇAMENTO DE OFÍCIO. APLICAÇÃO DA REGRA PREVISTA NO ART. 173, I, DO CTN. PRECEDENTES.

1. A JURISPRUDÊNCIA DO STJ FIRMOU O ENTENDIMENTO NO SENTIDO DE QUE, HAVENDO CREDITAMENTO INDEVIDO DE ICMS, O PRAZO DECADENCIAL PARA QUE O FISCO EFETUE O LANÇAMENTO DE OFÍCIO É REGIDO PELO ART. 173, I, DO CTN, CONTANDO-SE O PRAZO DE CINCO ANOS, A PARTIR DO PRIMEIRO DIA DO EXERCÍCIO SEGUINTE À OCORRÊNCIA DO FATO IMPONÍVEL, DONDE SE DESSUME A NÃO OCORRÊNCIA, *IN CASU*, DA DECADÊNCIA DO DIREITO DE O FISCO LANÇAR OS REFERIDOS CRÉDITOS TRIBUTÁRIOS.

2. "NOS TRIBUTOS SUJEITOS A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO, QUANDO OCORRE O RECOLHIMENTO EM DESCONFORMIDADE COM A LEGISLAÇÃO APLICÁVEL, DEVE A AUTORIDADE FISCAL PROCEDER AO LANÇAMENTO DE OFÍCIO (CTN, ART. 149), INICIANDO-SE O PRAZO DECADENCIAL DE CINCO ANOS NO PRIMEIRO DIA DO EXERCÍCIO SEGUINTE ÀQUELE EM QUE O LANÇAMENTO PODERIA TER SIDO FEITO (ART. 173, I, DO CTN)." (RESP 973189/MG, REL. MIN. CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, JULGADO EM 04/09/2007, DJ 19/09/2007, P. 262). AGRADO REGIMENTAL IMPROVIDO. DECISÃO UNÂNIME.

Dessa forma, o prazo para a Fazenda Pública Estadual constituir o crédito tributário relativo ao exercício de 2006 somente expirou em 01/01/12, conforme disposto no inciso I do mencionado art. 173, não ocorrendo a decadência relativamente ao crédito tributário exigido, uma vez que a Autuada foi regularmente intimada da lavratura do Auto de Infração em novembro de 2011.

Quanto à primeira irregularidade, aproveitamento de crédito sem a 1ª via das notas fiscais, a Impugnante advoga que houve, por parte do Fisco, apenas presunção de uma situação, em detrimento de um trabalho lógico, coerente e consistente.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Contudo, o caso dos autos não se trata de presunção, mas de vedação legal, expressa, para o aproveitamento de crédito no caso de o contribuinte não possuir a primeira via do respectivo documento fiscal.

Confira-se o mandamento contido no inciso V do art. 70 do RICMS/02, *in verbis*:

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;

(...)

Ademais, consta dos autos toda a documentação a resguardar a verdade material dos fatos, ou seja, estão ali as informações do livro de Registro de Entrada, que dispõem sobre o crédito apropriado pela Impugnante e os documentos fiscais recepcionados e aceitos pelo Fisco (fotocópias, originais e relação das notas fiscais comprobatórias do crédito).

Por sua vez, a Defesa afirma que juntou todas as primeiras vias originais das notas fiscais, entendendo que não há de se falar em “aproveitamento indevido de crédito de ICMS decorrentes de notas fiscais cujas primeiras vias não foram apresentadas”.

Entretanto, os documentos dos autos não sustentam tal assertiva, eis que a documentação juntada se refere apenas a parte das notas fiscais, as quais foram corretamente aceitas pela Fiscalização para fins de reformulação do crédito tributário.

Corretas, portanto, as exigências fiscais remanescentes de ICMS e multas aplicadas pelo estorno do crédito destacado nos documentos fiscais cujas primeiras vias não foram apresentadas ao Fisco.

Quanto à segunda infringência capitulada no Auto de Infração, mesmo não tendo havido questionamento a respeito por parte da Impugnante, contata-se que houve diversas intimações formais (fls. 302/312) dirigidas a ela, tendo a Fiscalização informado o não atendimento pleno e satisfatório do que ali se requeria.

Logo, também correta a penalidade fiscal por descumprimento de obrigação acessória calcada no art. 54, inciso VII, alínea “a” da Lei 6.763/75.

Por fim, a Autuada se irressigna das multas isoladas impostas, julgando-as indevidas e confiscatórias.

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

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Outrossim, as alegações de cunho constitucional não encontram guarida na fase administrativa, em face do disposto no art. 110, inciso I do RPTA, aprovado pelo Decreto n° 44.747/08.

Diante do exposto, ACORDA a 1ª Câmara de Julgamento do CC/MG, em preliminar, à unanimidade, em rejeitar as prefaciais arguidas. No mérito, também à unanimidade, em julgar parcialmente procedente o lançamento, nos termos da reformulação do crédito tributário efetuada pelo Fisco às fls. 393/398. Participaram do julgamento, além dos signatários, os Conselheiros Carlos Alberto Moreira Alves (Revisor) e Alexandre Périssé de Abreu.

Sala das Sessões, 27 de março de 2013.

Antônio César Ribeiro
Presidente

Ivana Maria de Almeida
Relatora

Clá