

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Acórdão: 21.216/13/3ª Rito: Sumário
PTA/AI: 01.000200893-58
Impugnação: 40.010134756-73
Impugnante: Dux Epi & Segurança Ltda. - EPP
IE: 001720351.00-50
Origem: DF/Poços de Caldas

EMENTA

CRÉDITO DE ICMS – APROVEITAMENTO INDEVIDO – DIVERSAS IRREGULARIDADES. Constatou-se, mediante conferência das Declarações de Apuração e Informação do ICMS (DAPIs) e dos documentos fiscais de entrada, recolhimento a menor do imposto, tendo em vista o aproveitamento indevido de créditos provenientes de operações isentas ou não tributadas, uso e consumo, sem destaque do imposto, amostra grátis, brinde e bonificação. Exigências de ICMS, multa de revalidação e Multa Isolada capitulada no art. 55, inciso XXVI da Lei nº 6.763/75. Lançamento procedente. Decisão unânime.

RELATÓRIO

A autuação versa sobre aproveitamento indevido de créditos de ICMS, apurado por meio de verificação fiscal analítica, provenientes de operações isentas ou não tributadas, uso e consumo, sem destaque do imposto, amostra grátis, brinde e bonificação, ocasionando recolhimento a menor do imposto.

Exigências de ICMS, Multa de Revalidação e Multa Isolada, capituladas respectivamente nos arts. 56, inciso II e 55, inciso XXVI, ambos da Lei nº 6.763/75.

Inconformada, a Autuada apresenta, tempestivamente e por seu representante legal, Impugnação às fls. 400/409, contra a qual a Fiscalização manifesta-se às fls. 422/425.

DECISÃO

Da Preliminar

Inicialmente, cumpre salientar que, embora a Impugnante tenha requerido em sua defesa que o Auto de Infração em apreço seja tornado nulo, não há que se falar em nulidade do lançamento, haja vista a inexistência vício, tendo sido respeitados todos os requisitos de validade do ato administrativo.

O Auto de Infração em comento descreve com precisão e clareza o fato que motivou a sua emissão e as circunstâncias que foi praticado. Foram citados, expressamente, os dispositivos legais infringidos e aqueles que cominam a respectiva penalidade, bem como demonstrados os valores do crédito tributário exigido, nos

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

termos do art. 89 do Regulamento do Processo e dos Procedimentos Tributários Administrativos – RPTA, aprovado pelo Decreto nº 44.747/08, *in verbis*:

Art. 89. O Auto de Infração e a Notificação de Lançamento conterão, no mínimo, os seguintes elementos:

I - número de identificação;

II - data e local do processamento;

III - nome, domicílio fiscal ou endereço do sujeito passivo e os números de sua inscrição estadual e no CNPJ ou CPF;

IV - descrição clara e precisa do fato que motivou a emissão e das circunstâncias em que foi praticado;

V - citação expressa do dispositivo legal infringido e do que comine a respectiva penalidade;

VI - valor total devido, discriminado por tributo ou multa, com indicação do período a que se refira; (Grifou-se)

(...)

Ressalte-se que a peça de defesa apresentada aborda com detalhes todos os aspectos relacionados com a acusação fiscal, demonstrando que a Autuada compreendeu perfeitamente as infrações que lhe foram imputadas, delas se defendendo em sua plenitude.

Por outro lado, o fato de o Sujeito Passivo discordar das acusações que lhe são imputadas não retira a presunção de legitimidade do lançamento.

Destarte, devido a inexistência dos vícios arguido, rejeita-se a preliminar de nulidade.

Do Mérito

Versa o feito em questão sobre aproveitamento indevido de créditos de ICMS, apurado por meio de verificação fiscal analítica provenientes de operações isentas ou não tributadas, uso e consumo, sem destaque do imposto, amostra grátis, brinde e bonificação, ocasionando, recolhimento a menor do imposto.

Primeiramente, insta observar que a Impugnante foi intimada a apresentar notas fiscais de entrada e livros Registro de Entradas (fls. 05) no dia 18/03/13, mas só apresentou parte das notas fiscais, que foram complementadas pela Fiscalização por *download* dos arquivos “XML” da base de dados da SEF.

No dia 15/04/13, foi intimada (fls. 04) novamente a apresentar o livro Registro de Entradas com o prazo de dois dias úteis. Não atendeu a intimação e então dia 24/04/13 foi emitido Auto de Infração (AI nº 01.000191768.03), pela falta de atendimento das intimações.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Observa-se que a Contribuinte teve 37 (trinta e sete) dias para apresentar o livro Registro de Entradas, não o fez, alega não ter tido prazo adicional e ainda se contradiz ao dizer que perdeu os livros e que possuía em mãos quando intimada.

A Impugnante alega ainda que o prazo para defesa é curto; porém tal prazo está de acordo com o art. 117 do RPTA, *in verbis*:

DA IMPUGNAÇÃO

Art. 117. A impugnação será apresentada em petição escrita dirigida ao Conselho de Contribuintes e entregue na Administração Fazendária a que estiver circunscrito o impugnante ou na Administração Fazendária indicada no Auto de Infração, no prazo de 30 (trinta) dias contados da intimação do lançamento de crédito tributário ou do indeferimento de pedido de restituição de indébito tributário.

Argumenta, também, a Impugnante que as exigências contidas no Auto de Infração (AI) não encontram embasamento no ordenamento jurídico.

Contudo, tal alegação não tem fundamento considerando-se que todas as exigências encontram-se fundamentadas nos termos dos dispositivos constantes do referido Auto de Infração, quais sejam, arts. 62, 63, 65, 66, 67, 68, 70 e 71, todos da Parte Geral do RICMS/02.

Quanto à alegação de que a exigência da multa de 50% (cinquenta por cento) é abusiva, prevista no art. 56, inciso II da Lei nº 6763/75 (Multa de Revalidação) refere-se a descumprimento de obrigação principal, exigida em razão do recolhimento a menor do ICMS.

Já a Multa Isolada capitulada no art. 55, inciso XXVI da citada lei, foi exigida pelo aproveitamento indevido do crédito, descumprimento de obrigação acessória, qual seja, o dever de aproveitar como previsto na legislação os créditos decorrentes de suas aquisições, escriturando-os corretamente em seus livros fiscais. Vê-se, portanto, que se trata de infrações distintas, uma relativa à obrigação principal e outra decorrente de descumprimento de obrigação acessória.

Os citados dispositivos são apresentados a seguir, *in verbis*:

Lei nº 6.763/75

Art. 56. Nos casos previstos no inciso III do artigo 53, serão os seguintes os valores das multas:

II - havendo ação fiscal, a multa será de 50% (cinquenta por cento) do valor do imposto, observadas as hipóteses de reduções previstas nos §§ 9º e 10 do art. 53.

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:

(...)

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

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;

(...)

Alega, também, que quase a totalidade dos créditos teve por base levantamento quantitativo, e com mercadorias sujeitas à substituição tributária. Entretanto, trata-se de uma alegação equivocada, pois não foi realizado nenhum levantamento quantitativo de mercadorias por parte da Fiscalização.

Foi exaustivamente explicado no Auto de Infração que a Fiscalização efetuou a recomposição da conta gráfica da empresa, mediante Verificação Fiscal Analítica (VFA), demonstrada cabalmente à fl. 103 e demais anexos.

Equivoca-se a Impugnante no tocante a apuração do imposto referente a substituição tributária, pois é vedada a compensação de débito relativo a substituição tributária com qualquer crédito do imposto nos termos do parágrafo único do art. 11 do Anexo XV do RICMS/02 :

Art. 11. Nas hipóteses desta Seção, o imposto a recolher a título de substituição tributária será calculado mediante aplicação, sobre a respectiva base de cálculo, da alíquota estabelecida para a operação.

Parágrafo único. **É vedada a compensação de débito relativo a substituição tributária com qualquer crédito do imposto decorrente de entrada de mercadoria ou de utilização de serviço.** (grifou-se)

Logo, operações com mercadorias sujeitas à substituição tributária não ensejam crédito na conta gráfica.

Quanto à alegação de que as planilhas e levantamentos anexados à autuação contêm distorções que geram dúvidas na metodologia eletrônica de auditoria realizada pela Fiscalização, tem-se que não foi utilizada nenhuma metodologia eletrônica.

Foram elaboradas duas planilhas (fls. 51/91 e 92/102) que são apenas relações de documentos fiscais com informações de: datas, tipo de documento, n.º do documento, CNPJ do remetente, valor da operação, ICMS e alíquota do imposto e, é claro, no final de cada mês tem-se a soma dos impostos com a finalidade de se apurar o crédito do imposto.

Cabe ressaltar, que diante da não apresentação dos livros de Entradas, a Fiscalização baseou-se nos documentos que foram apresentados pela Autuada, e nas DAPIs, para a apuração dos valores dos créditos de ICMS de cada mês por meio de recomposição da conta gráfica.

Restou comprovado que a Autuada não traz aos autos prova capaz de elidir o feito fiscal e nem demonstra qualquer erro de cálculo, usa argumentações que não condizem com a realidade cabalmente demonstrada.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Dessa forma, resta plenamente caracterizada a infração fiscal e corretas as exigências fiscais.

Diante do exposto, ACORDA a 3ª Câmara de Julgamento do CC/MG, em preliminar, à unanimidade, em rejeitar a arguição de nulidade do lançamento. No mérito, também à unanimidade, em julgar procedente o lançamento. Participaram do julgamento, além dos signatários, os Conselheiros René de Oliveira e Sousa Júnior (Revisor) e Maria Vanessa Soares Nunes.

Sala das Sessões, 06 de novembro de 2013.

Luciana Mundim de Mattos Paixão
Presidente

Orias Batista Freitas
Relator

T