

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Acórdão: 20.965/16/2ª Rito: Sumário
PTA/AI: 01.000282830-81
Impugnação: 40.010138739-97
Impugnante: Coopergac - Cooperativa dos Garimpeiros da Região de Coromandel
IE: 001024861.00-66
Origem: DFT/Comércio Exterior/BH

EMENTA

DIFERIMENTO - DESCARACTERIZAÇÃO – ENCERRAMENTO. Constatou-se saída de mercadorias ao abrigo indevido do diferimento, uma vez que a mercadoria destinou-se a estabelecimento de contribuinte enquadrado no regime de tributação do Simples Nacional (Microempresa e Empresa de Pequeno Porte) e à Pessoa Física, nos termos do art. 12, inciso V, alínea “a” do RICMS/02. Corretas as exigências de ICMS e das Multas de Revalidação e Isolada previstas nos arts. 56, inciso II e 55, inciso XXXVII da Lei nº 6.763/75

Lançamento procedente. Decisão unânime.

RELATÓRIO

A autuação versa sobre o uso indevido do diferimento na remessa de mercadorias para pessoa física e para empresas optantes pelo Simples Nacional, no período de julho de 2012 a dezembro de 2014.

Exige-se ICMS, Multa de Revalidação de 50% (cinquenta por cento) prevista no art. 56, inciso II e Multa Isolada capitulada no art. 55, inciso XXXVII, ambos da Lei nº 6.763/75.

Inconformada, a Autuada apresenta, tempestivamente, por seus representantes legais, defesa às fls. 61/77, acompanhada dos documentos de fls. 78/90, contra a qual a Fiscalização manifesta-se às fls. 94/100.

DECISÃO

Conforme relatado, versa a presente autuação sobre saídas de mercadorias ao abrigo indevido do diferimento, no período de julho de 2012 a dezembro de 2014 em decorrência de remessas de mercadorias a pessoa física e a empresas optantes pelo Simples Nacional.

A Impugnante inicia destacando que as irregularidades apuradas, “lidas de forma apressada” poderiam transmitir a falsa impressão de que teria empreendido ações deliberadas, no sentido de burlar a legislação e sonegar tributos ao estado de Minas Gerais.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Primeiramente, quanto à afirmação supramencionada, deve-se esclarecer que não é afirmado o dolo nessas ações, mas a inobservância da legislação tributária quanto à utilização do instituto do diferimento nos termos do capítulo IV do RICMS/02.

Importante destacar que se considera infração toda ação ou omissão, voluntária ou involuntária, que importe em inobservância da legislação tributária independente da intenção do agente, nos termos do art. 136 do Código Tributário Nacional – CTN, a seguir transcrito:

Art. 136. Salvo disposição de lei em contrário, a responsabilidade por infrações da legislação tributária independe da intenção do agente ou do responsável e da efetividade, natureza e extensão dos efeitos do ato.

A Impugnante alega que na emissão das Notas Fiscais nº 610 de 01/02/13 e nº 684 de 14/06/13, houve erro na indicação do tipo de operação, informando como saída quando deveria ser entrada. E, para a correção desse erro, emitiu as Notas Fiscais nº 616 de 28/02/13 e nº 713 de 15/07/13 como devolução de vendas, conforme descreve nas fls. 62/64.

Entretanto, essa justificativa não se sustenta.

Os documentos fiscais apresentados, para reparação do suposto erro, não vinculam essas últimas às notas fiscais objeto da autuação, sendo esses requisitos legais (documentos fiscais referenciados e informações adicionais) necessários à comprovação do alegado.

Quanto às Notas Fiscais nºs 791, 807 e 814, emitidas em 01/08/14, 11/11/14 e 11/12/14, respectivamente, destinadas à empresa BS Comércio de Minérios Ltda. e a Nota Fiscal nº 572, emitida em 04/07/15, destinada à Belo Diam Industrial Ltda, a Impugnante alega que, por essas empresas possuírem CNAE de comércio atacadista de joias, relógios e bijuterias, essas operações estariam entre as hipóteses passíveis de diferimento, conforme o item 32, alínea b-2 do Anexo II do RICMS/02, *in verbis*:

32 - Saída, com destino a estabelecimento de contribuinte do imposto, para fins de comercialização ou industrialização de:

(...)

b.2) obtida por faiscação, garimpagem ou cata, ou extraída por trabalhos rudimentares, hipótese em que o adquirente ou destinatário emitirá nota fiscal por ocasião do recebimento da mercadoria, entregando ao vendedor a 4ª (quarta) via ou cópia DANFE, facultado o acobertamento ou o acompanhamento do trânsito com os referidos documentos.

Entretanto, segundo o art. 12, inciso V, alínea “a” do RICMS/02, ocorre o encerramento do diferimento quando o destino da mercadoria for microempresa ou empresa de pequeno porte, *in verbis*:

Art. 12. Encerra-se o diferimento quando:

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

(...)

V - a mercadoria for destinada:

a) estabelecimento de microempresa ou de empresa de pequeno porte;

(...)

A Impugnante declara que a atividade da Coopergac é a produção e a comercialização de diamantes brutos que, ainda que vendidos no mercado interno, destinam-se à exportação, na quase totalidade dos casos, e, por isso, apesar de estar adotando o diferimento do ICMS nas suas operações de venda, a hipótese seria a de isenção do tributo.

Como forma de comprovar o alegado cita a não incidência do ICMS nas operações de mercadorias destinadas ao exterior, prevista no art. 32 da Lei Complementar nº 87, de 13/09/96 (Lei Kandir) e a isenção de tributos prevista no art. 176 do Código Tributário Nacional (CTN).

No entanto, a Autuada não realiza, nas operações objeto da presente autuação, remessas com fim específico de exportação, mas somente operações internas de venda de mercadorias, classificadas no CFOP 5101 - venda de produção do estabelecimento, ao abrigo indevido do diferimento.

Por fim, a Impugnante afirma que, ainda que houvesse operação de venda em operação interna a carga tributária seria de 5% (cinco por cento) do valor da operação e não a alíquota de 18% (dezoito por cento) como aplicada na presente autuação, citando-se o art. 12, § 10 da Lei nº 6.763/75 e art. 75, inciso XXVIII do RICMS/02, fls. 68/69.

Entretanto, a Autuada não observou que, para a obtenção do direito de se utilizar do crédito presumido, deveria registrar essa opção, conforme previsto no inciso I do § 11 do art. 75 do RICMS/02 e, não há prova nos autos de que a Contribuinte tenha feito essa opção.

Art. 75

(...)

§ 11. Nas hipóteses dos incisos XIX a XXVIII do caput deste artigo:

I - o contribuinte adotará opcionalmente a utilização do crédito presumido, devendo, em tal hipótese, registrar a opção no livro Registro de Utilização de Documentos Fiscais e Termos de Ocorrência (RUDFTO) e comunicá-la à Administração Fazendária (AF) a que estiver circunscrito;

(...)

Portanto, como ficou comprovado o uso indevido do diferimento com conseqüente recolhimento a menor do ICMS, correta a cobrança das penalidades previstas nos arts. 55, inciso XXXVII e 56, inciso II da Lei nº 6.763/75, *in verbis*:

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

(...)

XXXVII - por deixar de consignar, em documento fiscal que acobertar a operação ou a prestação, ainda que em virtude de incorreta aplicação de diferimento, suspensão, isenção ou não incidência, a base de cálculo prevista na legislação, relativamente à prestação ou operação própria ou à substituição tributária - 20% (vinte por cento) do valor da base de cálculo;

(...)

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.

Diante do exposto, ACORDA a 2ª Câmara de Julgamento do CCMG, à unanimidade, em julgar procedente o lançamento. Participaram do julgamento, além dos signatários, os Conselheiros Andréia Fernandes da Mota (Revisora) e José Luiz Drumond.

Sala das Sessões, 22 de março de 2016.

**Carlos Alberto Moreira Alves
Presidente**

**Fernando Luiz Saldanha
Relator**

D