

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Acórdão: 21.297/17/2ª Rito: Sumário
PTA/AI: 01.000440630-14
Impugnação: 40.010140756-95
Impugnante: K M Madeiras e Transporte Ltda - ME
IE: 001030695.00-06
Coobrigados: Isânio de Oliveira
CPF: 527.952.846-34
Milton Gonçalves de Castro
CPF: 853.782.756-87
Origem: DFT/Uberaba

EMENTA

CRÉDITO DE ICMS - APROVEITAMENTO INDEVIDO - CRÉDITO SEM ORIGEM. Constatado o aproveitamento indevido de crédito extemporâneo de ICMS, sem a apresentação da respectiva documentação fiscal, tratando-se, portanto, de crédito sem lastro documental ou sem origem comprovada. Exigências de ICMS, Multa de Revalidação prevista no art. 56, inciso II e Multa Isolada capitulada no art. 55, inciso XXVI, ambos da Lei nº 6.763/75.

OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA - FALTA DE ATENDIMENTO À INTIMAÇÃO. Constatado que a Autuada deixou de atender a intimações efetuadas pelo Fisco, para apresentação livros, arquivos eletrônicos e documentos. Infração caracterizada, nos termos dos arts. 96, inciso IV e 190 do RICMS/02. Exigência da Multa Isolada capitulada no art. 54, inciso VII, alínea “a” da Lei nº 6.763/75.

Lançamento procedente. Decisão unânime.

RELATÓRIO

A autuação versa sobre aproveitamento indevido de crédito de ICMS, no período de 01/11/13 a 30/11/13, haja vista o lançamento no campo 16 da Declaração de Apuração e Informações do ICMS – DAPI, de compras no valor R\$ 1.630.710,96 (um milhão, seiscentos e trinta mil, setecentos e dez reais e noventa e seis centavos), sendo que no mesmo período comprovou a aquisição de mercadorias no valor de R\$ 73.690,42 (setenta e três mil, seiscentos e noventa reais e quarenta e dois centavos), resultando em uma diferença de R\$ 1.557.020,54 (um milhão, quinhentos e cinquenta e sete mil, vinte reais e cinquenta e quatro centavos) sem o correspondente documento de origem, tendo apropriado indevidamente crédito ICMS no valor de R\$ 280.263,70 (duzentos e oitenta mil, duzentos e sessenta e três reais e setenta centavos).

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Exigências de ICMS, Multa de Revalidação prevista no art. 56, inciso II e Multa Isolada capitulada no art. 55, inciso XXVI, ambos da Lei nº 6.763/75.

Trata ainda a autuação, da falta de atendimento a intimações efetuadas pelo Fisco para apresentação de livros e documentos fiscais.

Exigência da Multa Isolada capitulada no art. 54, inciso VII, alínea “a” da Lei nº 6.763/75.

Inconformada, a Autuada apresenta, tempestivamente e por seu representante legal, Impugnação às fls. 26/35, contra a qual a Fiscalização manifesta-se às fls. 42/48.

DECISÃO

Da Preliminar

A Contribuinte apresentou impugnação na qual sustenta que as notificações estariam eivadas de nulidade, “pois, em conformidade com o que preconiza nosso ordenamento jurídico, o Demonstrativo elaborado pelo Sr. Fiscal deveria fazer constar os créditos não aproveitados no período de 2011 e 2012 (...)”

Entretanto, razão não lhe assiste, pois o Auto de Infração contém os elementos necessários e suficientes para que se determine, com segurança, a natureza das infrações. As infringências cometidas e as penalidades aplicadas encontram-se legalmente embasadas. Todos os requisitos foram observados, formais e materiais, imprescindíveis para a atividade do lançamento, previstos nos arts. 85 a 94 do Regulamento do Processo e dos Procedimentos Tributários Administrativos (RPTA), aprovado pelo Decreto nº 44.747/08.

Induidoso que a Autuada compreendeu e se defendeu claramente da acusação fiscal, completa e irrestritamente, conforme se verifica pela impugnação apresentada, que aborda todos os aspectos relacionados com a situação, objeto da autuação, não se vislumbrando, assim, nenhum prejuízo ao exercício da ampla defesa.

Verifica-se que os argumentos carreados aos autos pela Fiscalização, bem como pela própria Impugnante em sua defesa, revelam-se suficientes para a elucidação da questão.

Portanto, rejeita-se as prefaciais arguidas pela Defesa.

Cumprê destacar que as razões apresentadas pela Autuada, na realidade, confundem-se com o próprio mérito e, assim serão analisadas.

Do Mérito

Conforme relatado, a autuação versa sobre aproveitamento indevido de crédito de ICMS, no período de 01/11/13 a 30/11/13, haja vista o lançamento no campo 16 da Declaração de Apuração e Informações do ICMS – DAPI, de compras no valor R\$ 1.630.710,96 (um milhão, seiscientos e trinta mil, setecentos e dez reais e noventa e seis centavos), sendo que no mesmo período comprovou a aquisição de mercadorias no valor de R\$ 73.690,42 (setenta e três mil, seiscientos e noventa reais e quarenta e dois centavos), resultando em uma diferença de R\$ 1.557.020,54 (um milhão, quinhentos e

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

cinquenta e sete mil, vinte reais e cinquenta e quatro centavos) sem o correspondente documento de origem, tendo apropriado indevidamente crédito ICMS no valor de R\$ 280.263,70 (duzentos e oitenta mil, duzentos e sessenta e três reais e setenta centavos).

Trata ainda a autuação, da falta de atendimento a intimações efetuadas pelo Fisco para apresentação livros e documentos fiscais.

Denota-se dos autos, que após ser regularmente intimada, em 04/02/16, para apresentar seus livros fiscais, através de termo de intimação, e novamente, em 04/03/16, através de Auto de Início de Ação Fiscal - AIAF, a Contribuinte ficou-se inerte.

Cabe mencionar que a Fiscalização constatou ainda, que a Contribuinte não transmitiu os arquivos sintegra, no período de 01/01/10 a 30/11/13, a que estava obrigada nos termos da Parte 2 do Anexo VII do RICMS/02, na forma estabelecida nos arts. 10, § 5º e 11, § 1º do mesmo Anexo.

Em 31/10/10, a Contribuinte, por sua opção, foi excluída do Simples Nacional e, portanto, a partir de janeiro de 2011, passou ao regime de recolhimento débito e crédito.

Conforme Consulta Interna nº 073/10, de 23/06/10 (fls. 52/55), para fins de composição da conta gráfica, em razão de exclusão do Simples Nacional, somente o valor do ICMS cobrado e destacado nas notas fiscais que foram escrituradas no livro Registro de Entradas poderá ser apropriado na forma de crédito extemporâneo, nos termos do art. 67, § 2º do RICMS/02, na proporção do estoque da respectiva mercadoria existente na data em que se considera a apuração no regime débito e crédito. Examine-se:

RICMS/02:

Art. 67. Ressalvado o disposto no inciso I do § 3º do artigo anterior, o valor a ser abatido será escriturado no mesmo período de apuração em que ocorrer a aquisição ou o recebimento da mercadoria ou do bem, ou a utilização do serviço, conforme o caso.

(...)

§ 2º O crédito do imposto corretamente destacado em documento fiscal e não aproveitado na época própria, tenha ou não sido escriturado o documento respectivo, poderá ser apropriado pelo contribuinte, mediante:

I - escrituração de seu valor no livro Registro de Entradas, se o documento fiscal ainda não houver sido lançado neste livro, fazendo-se, na coluna "Observações" e no documento fiscal, anotação da causa da escrituração extemporânea;

II - escrituração de seu valor no livro Registro de Apuração do ICMS (RAICMS), no campo "Outros

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Créditos”, se o documento fiscal já houver sido lançado no livro Registro de Entradas, consignando-se observação esclarecedora da ocorrência;

III - comunicação do fato à repartição fazendária a que o mesmo estiver circunscrito, no prazo de 5 (cinco) dias, contado do término do período de apuração do imposto em que o crédito foi apropriado.

É importante destacar que nos termos do art. 3º da Resolução CGSN nº 10 de 28/06/07 e art. 61 da Resolução CGSN nº 94 de 29/11/11, as empresas ME e EPP optantes pelo Simples Nacional deverão adotar registros e controles para suas operações e prestações, inclusive livro Registro de Inventário, no qual deverão registrar os estoques existentes no término de cada ano-calendário, quando contribuinte do ICMS. Confira-se:

Resolução CGSN nº 10/07:

Art. 3º As ME e as EPP optantes pelo Simples Nacional deverão adotar para os registros e controles das operações e prestações por elas realizadas:

(...)

II - Livro Registro de Inventário, no qual deverão constar registrados os estoques existentes no término de cada ano-calendário, quando contribuinte do ICMS;

(Grifou-se).

Desta feita, para que fosse possível aproveitar os créditos, referente às entradas, quando ainda era optante pelo Simples Nacional, teria que apresentar sua escrituração para comprovar qual era o estoque final quando deixou de ser optante pelo referido regime e passou a apurar o ICMS pelo regime de débito e crédito, o que não fora comprovado pela Impugnante, apesar das inúmeras solicitações da Fiscalização.

Em relação aos débitos decorrentes do não-recolhimento de tributo e multa nos prazos fixados na legislação, incidem juros de mora que estão legalmente disciplinados no art. 226 da Lei 6.763/1975, *in verbis*:

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.

No tocante à correção dos valores relativos ao imposto e multas pela Taxa Selic, verifica-se que o art. 127 da Lei nº 6.763/75 c/c § 3º, art. 5º da Lei Federal nº 9.430/96 prevê tal imposição, *in verbis*:

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Lei nº 6.763/75:

Art. 127 - Os débitos decorrentes do não-recolhimento de tributos e multas no prazo legal terão seu valor corrigido em função da variação do poder aquisitivo da moeda, segundo critérios adotados para correção dos débitos fiscais federais.

Lei nº 9.430/96:

Art. 5º - O imposto de renda devido, apurado na forma do artigo 1º, será pago em quota única, até o último dia útil do mês subsequente ao do encerramento do período de apuração.

(...)

§ 3º - As quotas do imposto serão acrescidas de juros equivalentes à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia - SELIC, para títulos federais, acumulada mensalmente, calculados a partir do primeiro dia do segundo mês subsequente ao do encerramento do período de apuração até o último dia do mês anterior ao do pagamento e de um por cento no mês de pagamento.

Ressalta-se que o Superior Tribunal de Justiça (STJ), em julgamento que negou provimento ao Agravo Interno no Agravo em Recurso Especial (Ag Int no AREsp nº 908.237/SP - 2016/0105143-6), publicado em 24/10/16, pacificou a legitimidade da aplicação, pela Fazenda Pública do Estado de Minas Gerais, da Taxa Selic na atualização dos débitos tributários pagos em atraso, diante da existência de lei estadual que determina a adoção dos mesmos critérios definidos na correção dos débitos fiscais federais.

EMENTA TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. TAXA SELIC. APLICABILIDADE AOS DÉBITOS TRIBUTÁRIOS EM ATRASO. RECURSO REPETITIVO. MULTA.

1. "A TAXA SELIC É LEGÍTIMA COMO ÍNDICE DE CORREÇÃO MONETÁRIA E DE JUROS DE MORA, NA ATUALIZAÇÃO DOS DÉBITOS TRIBUTÁRIOS PAGOS EM ATRASO, EX VI DO DISPOSTO NO ARTIGO 13 DA LEI 9.065/95" (RESP 1.073.846/SP, REL. MINISTRO LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, DJE 18/12/2009, JULGADO SOB O RITO DO ART. 543-C DO CPC/73).

Em relação à sujeição passiva, correta a inclusão do contabilista e do sócio gerente nos termos do art. 21, § 2º, inciso II c/c § 3º da Lei nº 6.763/75, *in verbis*:

Art. 21. São solidariamente responsáveis pela obrigação tributária:

(...)

§ 2º - São pessoalmente responsáveis pelos créditos correspondentes a obrigações tributárias resultantes de atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatuto:

(...)

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

II - o diretor, o administrador, o sócio-gerente, o gerente, o representante ou o gestor de negócios, pelo imposto devido pela sociedade que dirige ou dirigiu, que gere ou geriu, ou de que faz ou fez parte.

(...)

§ 3º - São também pessoalmente responsáveis o contabilista ou o responsável pela empresa prestadora de serviço de contabilidade, em relação ao imposto devido e não recolhido em função de ato por eles praticado com dolo ou má-fé.

(Grifou-se).

Quanto às assertivas de ilegalidade e inconstitucionalidade trazidas pela Defesa, inclusive quanto ao pretense efeito confiscatório da multa, cumpre registrar que não cabe ao Conselho de Contribuintes negar aplicação a dispositivos de lei, por força de sua limitação de competência constante do art. 182 da Lei nº 6.763/75 (e art. 110, inciso I do RPTA), *in verbis*:

Art. 182. Não se incluem na competência do órgão julgador:

I - a declaração de inconstitucionalidade ou a negativa de aplicação de ato normativo, inclusive em relação à consulta a que for atribuído este efeito pelo Secretário de Estado de Fazenda, nos termos do § 2º do art. 146;

Diante do exposto, ACORDA a 2ª Câmara de Julgamento do CC/MG, em preliminar, à unanimidade, em rejeitar a arguição de cerceamento do direito de defesa. No mérito, à unanimidade, em julgar procedente o lançamento. Participaram do julgamento, além dos signatários, os Conselheiros Alexandre Périssé de Abreu (Revisor) e Marco Túlio da Silva.

Sala das Sessões, 17 de janeiro de 2017.

Sauro Henrique de Almeida
Presidente

Marcelo Nogueira de Moraes
Relator