

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Acórdão: 22.293/19/2ª Rito: Sumário
PTA/AI: 01.001239629-68
Impugnação: 40.010148384-27
Impugnante: J&L Indústria e Comércio de Produtos Alimentícios Ltda
IE: 002851338.00-24
Origem: DFT/Juiz de Fora

EMENTA

ICMS - FALTA DE RECOLHIMENTO - SIMPLES NACIONAL. Constatou-se que a Contribuinte, ao declarar o valor mensal da receita bruta através do Programa Gerador do Documento de Arrecadação do Simples Nacional Declaratório (PGDASN-D), promoveu a segregação incorreta dessa receita bruta, sob a alegação de somente realizar vendas de mercadorias com substituição tributária na condição de contribuinte substituído tributário, resultando na falta de recolhimento do ICMS operação própria. Exigências de Multa de Ofício capitulada no art. art. 44, inciso I da Lei Federal nº 9.430 de 27/12/96, e Multa de Mora prevista no art. 61, §2º do mesmo dispositivo legal, ambas em conformidade com o disposto no art. 35 da Lei Complementar nº 123/06.

Lançamento procedente. Decisão unânime.

RELATÓRIO

A autuação versa sobre a falta de recolhimento do ICMS devido de acordo com a apuração do Regime do Simples Nacional tendo em vista a incorreta segregação da receita bruta declarada, que excluía, da tributação do ICMS operação própria, as operações de vendas de mercadorias sujeitas à substituição tributária, na condição de contribuinte substituto tributário.

Exige-se o ICMS operação própria não recolhido no Regime do Simples Nacional, a Multa de Ofício prevista no art. 44, inciso I da Lei Federal nº 9.430 de 27/12/96, e a Multa de Mora nos termos do art. 61, §2º do mesmo dispositivo legal.

Inconformada, a Autuada apresenta, tempestivamente e por seu representante legal, Impugnação às fls. 19/22, contra a qual a Fiscalização manifesta-se às fls. 38/43.

DECISÃO

Da Preliminar

A Impugnante requer que seja declarado nulo o Auto de Infração (AI).

Aponta inconsistência no relatório do Auto de Infração, no item “Período Fiscalizado” onde constou a data 31/11/18, data essa inexistente no calendário.

Realmente a data encontra-se de forma incorreta.

No entanto, trata-se claramente de mero erro de digitação que em nada afeta a compreensão da acusação fiscal e das operações que integram o Auto de Infração.

É possível e fácil entender que a data refere-se ao último dia do período do mês de novembro de 2018, que seria, se corretamente digitado, o dia 30/11/18.

Ademais, o período fiscalizado e autuado consta claramente informado nas planilhas integrantes dos Anexos I, II e IV e do Demonstrativo de Correção Monetária e Multas – DCMM (ver fls. 6 e 7 do Processo Tributário Administrativo - PTA).

Destaca-se que o Auto de Infração contém todos os elementos necessários e suficientes para que se determine, com segurança, a natureza das infrações, e encontram-se legalmente embasadas as infrações cometidas e as penalidades aplicadas. Todos os requisitos formais e materiais necessários para a atividade do lançamento, previstos no art. 89 do Regulamento do Processo e dos Procedimentos Tributários Administrativos (RPTA), estabelecido pelo Decreto nº 44747/08, foram observados.

Outrossim, o RPTA também dispõe:

Art. 92. 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.

Portanto, rejeita-se a arguição de nulidade do lançamento.

Do Mérito

Conforme relatado, a autuação versa sobre falta de recolhimento do ICMS devido de acordo com a apuração do Regime do Simples Nacional, tendo em vista a incorreta segregação da receita bruta declarada, que excluía, da tributação do ICMS operação própria, as operações de vendas de mercadorias sujeitas à substituição tributária, na condição de contribuinte substituto tributário.

Exige-se o ICMS operação própria devido e não recolhido no Regime do Simples Nacional, no período de janeiro de 2017 a novembro de 2018.

Exige-se, também, a Multa de Ofício prevista no art. 44, inciso I da Lei Federal nº 9.430/96, e a Multa de Mora nos termos do art. 61, § 2º do mesmo dispositivo legal, conforme previsão do disposto no art. 35 da LC nº 123/06.

A Autuada alega que os produtos por ela fabricados e comercializados estão sujeitos à sistemática de recolhimento por substituição tributária. Afirma que, assim sendo, não poderia ser exigido o ICMS com base em sua receita bruta por dentro do Regime do Simples Nacional, como apurado na presente peça fiscal.

De fato, há previsão legal de exclusão das operações sujeitas à substituição tributária do Regime do Simples Nacional (a substituição tributária tem o mesmo tratamento que o regime de débito e crédito). Porém, o ICMS que está sendo exigido se refere ao ICMS Operação Própria nos termos do art. 13, inciso VII da LC nº 123/06. Ou seja, neste PTA não há exigências relativas ao ICMS/ST.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

O art. 25-A, § 8º, inciso II, alínea “a” da Resolução CGSN nº 94/11 deixa claro a obrigação de promover o recolhimento do ICMS Operação Própria quando o contribuinte for o substituto tributário:

Art. 25-A

(...)

§ 8º No caso do ICMS: (Lei Complementar nº 123, de 2006, art. 2º, inciso I e § 6º; art. 13, § 6º, inciso I; art. 18, § 4º-A, inciso I)

(...)

II - o substituto tributário deverá:

a) **recolher o imposto sobre a operação própria na forma do Simples Nacional**, segregando a receita correspondente como “não sujeita à substituição tributária e não sujeita ao recolhimento antecipado do ICMS”;

(DESTACOU-SE)

A mesma redação encontra-se na Resolução CGSN nº 140/18.

A respeito das operações da Contribuinte, a Fiscalização apresenta a seguinte explicação:

No presente caso, nas operações constantes do Anexo I com CFOP 5401 e 6401, a autuada encontra-se na condição de substituta tributária. Sendo assim deveria segregar a receita bruta dessas operações juntamente com aquelas não sujeitas à substituição tributária conforme o comando legal acima transcrito.

(...), algumas operações, também listadas no Anexo I, utilizaram o CFOP 5405 ou 6403 indevidamente. Aquelas com a NCM iniciada com 2105.00 deveriam ter utilizado o CFOP 5401 ou 6401 por serem também sujeitas à ST, de responsabilidade da autuada por ser ela fabricante do mesmo produto. As demais deveriam ter utilizado o CFOP 5102 ou 6102 por não estarem sujeitas à substituição tributária.

Por conseguinte, analisando-se as provas dos autos, tem-se que a Autuada procedeu erroneamente à segregação da sua receita bruta.

Observando os PGDAS-D constantes do Anexo III, pode-se notar que a receita bruta estava sendo lançada nas seguintes segregações:

Revenda de mercadorias, exceto para o exterior - Com substituição tributária/tributação monofásica/antecipação com encerramento de tributação (o substituído tributário do ICMS deve utilizar essa opção)

Venda de mercadorias industrializadas pelo contribuinte, exceto para o exterior - Com substituição tributária/tributação monofásica/antecipação com encerramento de tributação (o substituído tributário do ICMS deve utilizar essa opção)

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Em ambas as hipóteses, são segregações para operações promovidas pelo substituído tributário e não pelo substituto tributário.

Significa dizer, a Autuada somente seria a substituída tributária das operações constantes do Anexo I se tivesse adquirido os produtos já com o ICMS/ST retido anteriormente (responsabilidade de terceiros), o que não ocorreu.

Outro argumento da Defesa refere-se à possibilidade de bitributação, em se mantendo o lançamento.

No entanto, tal situação não se configura, pois, o ICMS recolhido referente à operação própria será compensado quando da apuração do ICMS/ST, em obediência ao princípio da não-cumulatividade.

Destaca-se o fato de que, no regime do Simples Nacional, o substituto tributário possui uma sistemática bastante favorecida já que recolhe o “ICMS operação própria” sobre uma alíquota reduzida, enquanto pode abater, na apuração do ICMS/ST, um crédito correspondente à alíquota integral praticada, como se fosse pelo regime de débito e crédito.

No tocante às penalidades, foram aplicadas, corretamente, a Multa de Ofício prevista no art. 44, inciso I da Lei Federal nº 9.430 de 27/12/96, e a Multa de Mora nos termos do art. 61, § 2º do mesmo dispositivo legal, nos termos do art. 35 da LC nº 123/06.

Transcreve-se os dispositivos:

Lei Federal nº 9.430/96

Art. 44. Nos casos de lançamento de ofício, serão aplicadas as seguintes multas:

I - de 75% (setenta e cinco por cento) sobre a totalidade ou diferença de imposto ou contribuição nos casos de falta de pagamento ou recolhimento, de falta de declaração e nos de declaração inexata;

(...)

Art. 61. Os débitos para com a União, decorrentes de tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal, cujos fatos geradores ocorrerem a partir de 1º de janeiro de 1997, não pagos nos prazos previstos na legislação específica, serão acrescidos de multa de mora, calculada à taxa de trinta e três centésimos por cento, por dia de atraso. (Vide Decreto nº 7.212, de 2010)

(...)

§ 2º O percentual de multa a ser aplicado fica limitado a vinte por cento.

(...)

LC nº 123/06

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Art. 35. Aplicam-se aos impostos e contribuições devidos pela microempresa e pela empresa de pequeno porte, inscritas no Simples Nacional, as normas relativas aos juros e multa de mora e de ofício previstas para o imposto de renda, inclusive, quando for o caso, em relação ao ICMS e ao ISS.

Por fim, mencione-se que o Fisco tem a prerrogativa legal de proceder à alteração de circunscrição e unidade responsável a que o contribuinte está submetido.

A Fiscalização aduz que tal procedimento é corriqueiramente adotado pelo Fisco mineiro para melhor adequação do planejamento fiscal, que leva em consideração a setorização de indícios de irregularidades levantados na base de dados da SEF/MG e a distribuição para os auditores fiscais.

Certo é que a medida encontra-se amparada no art. 5º-A do Decreto nº 45.781/11:

Art. 5º-A A Subsecretaria da Receita Estadual, em seu planejamento fiscal, poderá distribuir as atividades entre as Delegacias Fiscais, as Delegacias Fiscais de Trânsito e as Administrações Fazendárias sem a observância das respectivas áreas de abrangência, respeitadas as competências das unidades.

Também se respalda no art. 22, parágrafo único do Decreto nº 44.747, de 3 de março de 2008 (RPTA) que assim dispõe:

RPTA

Art. 22. Para fins deste Decreto:

(...)

III - a circunscrição da repartição fazendária é a definida pelo Decreto nº 45.781, de 24 de novembro de 2011.

Parágrafo único. A Subsecretaria da Receita Estadual, mediante portaria, sem prejuízo da circunscrição de que trata o inciso III, poderá estabelecer que o sujeito passivo fique, também, sujeito à circunscrição de outra repartição fazendária.

Nesse sentido, a Portaria nº 116/12, em seu art. 1º, trata da publicidade da relação dos contribuintes alcançados pela alteração da circunscrição:

PORTARIA SRE Nº 116, DE 21 DE DEZEMBRO DE 2012
(MG de 22/12/2012)

Indica endereço eletrônico em que consta relação de contribuintes alcançados pela alteração da circunscrição de que tratam o art. 5º-A do Decreto nº 45.781, de 24 de novembro de 2011, e o parágrafo único do art. 22 do Regulamento do Processo e dos Procedimentos Tributários Administrativos (RPTA), aprovado pelo Decreto nº 44.747, de 3 de março de 2008.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

O SUBSECRETÁRIO DA RECEITA ESTADUAL, no uso de suas atribuições, tendo em vista o disposto no art. 5º-A do Decreto nº 45.781, de 24 de novembro de 2011 e no parágrafo único do art. 22 do Regulamento do Processo e dos Procedimentos Tributários Administrativos (RPTA), aprovado pelo Decreto nº 44.747, de 3 de março de 2008, RESOLVE:

Art. 1º A relação dos contribuintes alcançados pela alteração da circunscrição de que tratam o art. 5º-A do Decreto nº 45.781, de 24 de novembro de 2011, e o parágrafo único do art. 22 do Regulamento do Processo e dos Procedimentos Tributários Administrativos (RPTA), aprovado pelo Decreto nº 44.747, de 3 de março de 2008, estará disponível no endereço eletrônico da Secretaria de Estado de Fazenda de Minas Gerais na internet -
<http://www.fazenda.mg.gov.br/empresas/cadastro/unidadesresponsaveis>.

No presente caso, a empresa autuada teve sua circunscrição fiscal alterada para DFT Juiz de Fora a partir de 07/02/19 e tal situação encontra-se passível de consulta na opção “Relação dos Contribuintes alcançados pela alteração da circunscrição” no endereço eletrônico indicado no dispositivo legal acima transcrito.

Saliente-se que é inapropriada a avocação do princípio da isonomia no presente lançamento tendo em vista que sua definição em nada tem a ver com a política de planejamento fiscal e a faculdade do Fisco em determinar qual repartição fazendária ficará responsável pelo controle e fiscalização de uma empresa específica.

Diante do exposto, ACORDA a 2ª Câmara de Julgamento do CCMG, em preliminar, à unanimidade, em rejeitar a arguição de nulidade do lançamento. No mérito, à unanimidade, em julgar procedente o lançamento. Participaram do julgamento, além dos signatários, os Conselheiros André Barros de Moura (Revisor) e Heldo Luiz Costa.

Sala das Sessões, 23 de outubro de 2019.

Ivana Maria de Almeida
Relatora

Carlos Alberto Moreira Alves
Presidente

GJ/D

22.293/19/2ª