

Acórdão: 14.248/00/1.^a
Impugnação: 57.881
Impugnante: Rodoviário Ramos Ltda.
PTA/AI: 01.000135360-51
Inscrição Estadual: 062.047445.0499
Origem: AF/Teófilo Otoni
Rito: Ordinário

EMENTA

ICMS – Crédito Indevido – Empresas de Transporte – Crédito Presumido - Exercida a opção pelo crédito presumido, o sistema deverá ser aplicado a todos os estabelecimentos do mesmo contribuinte inscritos neste Estado, sendo vedada, nesse caso, a todos os estabelecimentos, a utilização de quaisquer outros créditos do imposto. Comprovado nos autos, o recolhimento a menor de ICMS em função da utilização indevida da sistemática de débito e crédito. Corretas as exigências fiscais.

ICMS – Apuração Incorreta – Infringência perfeitamente caracterizada diante das cópias anexadas aos autos dos livros Registro de Apuração do ICMS, Registro de Saídas e dos respectivos DAPI's, referente ao período analisado. Corretas as exigências fiscais.

Obrigação Acessória – Falta de Registro de Notas Fiscais de Entradas – Infringência não descaracterizada pela Impugnante. Metodologia utilizada pelo Fisco para apura o da base de cáculo e aplica o da penalidade cabível perfeitamente demonstrada, utilizando-se dos valores declarados nos respectivos DAPI's, referentes ao período analisado. Corretas as exigência fiscais.

Obriga o Acessória – Falta de Entrega de DAPI – O DAPI anexado pela Autuada aos autos, foi protocolado na Reparti o Fazendária em data posterior   da emissão do Auto de Infra o, não elidindo, desta forma, o feito fiscal. Exigência fiscal mantida.

Impugna o Improcedente. Decisão unânime.

RELATÓRIO

A autua o versa sobre a constata o, após análise dos documentos e livros fiscais da empresa Autuada (Impugnante), das seguintes irregularidades:

1. Apura o indevida do ICMS pelo sistema de débito e crédito, no Período de Outubro/97 a Outubro/99, uma vez que as demais filiais da empresa no Estado,

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

optaram por utilizar a sistemática do crédito presumido. Esta irregularidade resultou no recolhimento a menor de ICMS, no valor original de R\$ 689.296,32, conforme demonstrativo em anexo;

2. Apuração incorreta do ICMS, no mês de Janeiro/99, resultando em recolhimento a menor do imposto, no valor de R\$ 1.292,97, conforme cópia dos livros fiscais e DAPI, em anexo;
3. Falta de escrituração do Livro Registro de Entradas, período de Janeiro/98 a Outubro/99. Para cálculo das penalidades foram utilizados os valores lançados nos DAPI's do período, totalizando R\$ 118.519,64, conforme demonstrativo anexo;
4. Omissão da entrega do DAPI relativo ao mês de Novembro/99.

Inconformada, a Autuada apresenta tempestivamente e por procuradores regularmente constituídos, impugnação ao Auto de Infração (fls. 21 a 42), com as seguintes alegações:

Preliminarmente, baseando-se no princípio da autonomia de cada estabelecimento pertencente a um mesmo titular, contido nos artigos 59, do RICMS/96, 11, inciso II, da LC 87/96 e 6, § 2.º, do decreto-lei 406/68 (ICM), considera que está **eivada de nulidade** a aplicabilidade do disposto no art. 75, VII, "d", do RICMS/96, uma vez que o citado dispositivo legal, limita e condiciona a opção de cada estabelecimento, relativamente ao sistema de apuração do ICMS a ser adotado.

A seguir, considerando o referido princípio da autonomia, norma contida na Lei Complementar 87/96 e no decreto-lei 406/68, argumenta que, sob o prisma do ordenamento hierárquico-jurídico, não pode Lei Estadual ferir o disposto nos aludidos diplomas legais.

Prosseguindo, citando o contido no art. 5.º, inciso LIV, de nossa Carta Magna, que estabelece que ninguém será privado da liberdade ou de seus bens sem o devido processo legal, assevera que a prevalência do citado princípio constitucional ante o disposto na alínea "d", do inciso VII, do art. 75, do RICMS/96, se faz imperiosa, uma vez que tal norma mostra-se desarrazoável na medida em que obstaculariza a liberdade do estabelecimento em optar pelo sistema de apuração do ICMS, como melhor lhe convier.

Continuando, assevera que a multa aplicada pelo Fisco é ontologicamente inconstitucional, dada sua natureza confiscatória, em direta afronta aos ditames da Lei Maior. Cita outros princípios constitucionais, jurisprudência de tribunais e doutrinas jurídicas, para ratificar seu pensamento;

Argüi a nulidade do presente Auto de Infração, afirmando que houve cerceamento de defesa, uma vez que o Fisco, após intimação à ora Impugnante, datada de 19/10/99, apreendeu e guardou em seu poder os livros fiscais e contábeis e os DAPI's da empresa matriz e de todas as filiais existentes neste Estado, continuando com a posse dos referidos livros e documentos até 02/02/2000. Assim sendo, alega que

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

a ora Impugnante se viu sem meios que lhe permitisse conhecer e contestar a imputação fiscal.

Anexa, à folha 43 dos autos, cópia do DAPI relativo ao mês de Novembro/99, para demonstrar que não estava omissa de entrega do referido documento.

Requer, ao final, a procedência integral de sua impugnação, o reconhecimento de nulidade do Auto de Infração, ou, caso assim não considere esta colenda Câmara, que lhe seja **reaberto prazo para apresentação de impugnação administrativa**, após a devolução dos livros e documentos fiscais em poder do Fisco. Requer, ainda, a produção de todas as provas admitidas, em especial a **PERICIAL**.

O Fisco, representado pelas agentes fiscais signatárias do presente Auto de Infração, após leitura da impugnação apresentada, comparece, inicialmente, às folhas 54 e 55 dos autos, apresentando expediente encaminhado ao Chefe da AF/III/Teófilo Otoni, prestando os seguintes esclarecimentos:

- Que em reunião realizada com a empresa, em 02/12/99, foi comunicado ao seu contador que a análise dos livros e documentos já havia se encerrado, estando toda a documentação à disposição da Autuada;
- Que o referido contador marcou duas datas para a retirada dos documentos, mas em nenhuma delas compareceu à Repartição Fazendária;
- Que, quando da entrega do Auto de Infração, em 29/12/99, dita documentação foi novamente colocada à disposição da empresa, verbalmente, que, entretanto, não a buscou;
- Assim sendo, em 02/02/2000, foi efetuada comunicação formal, sob recibo, à Autuada sobre a disponibilização da documentação anteriormente citada. Vale ressaltar que, no termo de ciência aposto na comunicação pelo contador da empresa, há ressalva de que, somente naquela data, a Autuada estava tendo conhecimento da disponibilização da documentação (folha 65);
- A seguir, resolveu o Fisco, com base no artigo 185, do Código de Processo Civil, e considerando que os documentos já estavam em poder da ora Impugnante, reabrir o prazo ao contribuinte para apresentação de sua nova impugnação, conforme Ofício 002/2000, de 08/02/2000, constante à folha 56 dos autos. Ressalte-se que, no prazo reaberto pelo Fisco, o contribuinte não voltou a se pronunciar;

Vencida esta etapa, o Fisco, às folhas 60 a 64 dos autos, refuta as alegações da Impugnante, considerando que o feito fiscal não merece qualquer reparo, seja no aspecto técnico, ou no aspecto legal, apresentando as seguintes argumentações:

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

- Que o crédito presumido, devidamente definido pelo art. 75, do RICMS/96, permite o abatimento de 20 % (vinte por cento) do valor do imposto devido na prestação de serviços, vedando, entretanto, o aproveitamento de quaisquer outros créditos;
- Que a exigência de que todos os estabelecimentos adotem o mesmo sistema de apuração do ICMS, é uma condição imposta pela legislação, evitando-se que os créditos de todos os estabelecimentos sejam concentrados na matriz ou em uma filial;
- Quanto às penalidades aplicadas, afirma que todas tem previsão legal e que, consideradas as reduções previstas na legislação, não as considerada confiscatórias;
- Quanto ao cerceamento de defesa alegado pela Defendente, aduz que o expediente retrocitado, constante às folhas 54 e 55 dos autos, esclarece devidamente os fatos ocorridos. Além disto, alega que a Impugnante, de forma premeditada, não buscou os seus documentos fiscais e não os solicitou, em nenhum momento, seja verbal ou formalmente;
- Que os documentos da empresa não foram apreendidos, como alega a Impugnante, e sim, requisitados via intimação e colocados à disposição da Autuada, após a sua análise;
- Anexa à folha 69 dos autos, cópia da folha 26, do livro RUDFTO, de estabelecimento da Autuada, onde consta lavratura de termo de recusa de recebimento do referido livro fiscal, datado de 11/02/2000, demonstrando, segundo o Fisco, que a empresa ofereceu obstáculo ao retorno de seus documentos;

A Auditoria Fiscal, em parecer de fls. 73 a 77, opina pela improcedência da Impugnação.

DECISÃO

Inicialmente, vale esclarecer que o art. 75, inciso VII, do RICMS/96, abaixo transcrito, especifica as condições que devem ser preenchidas pelo contribuinte para fins de fruição do benefício nele estampado. Dentre as referidas condições, destaca-se aquela que, uma vez **exercida a opção** pelo crédito presumido, em substituição ao sistema normal de débito e crédito, se obriga o optante à aplicação do regime a todos os seus estabelecimentos situados neste Estado.

RICMS/96 - Art. 75 - Fica assegurado crédito presumido:

(...)

VII - ao estabelecimento prestador de serviço de transporte, exceto o aéreo, de valor equivalente a 20% (vinte por cento) do valor do imposto devido na prestação, observando-se o seguinte:

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

a - o benefício será aplicado opcionalmente pelo contribuinte, em substituição ao sistema normal de débito e crédito, sendo vedada, nesse caso, a utilização de quaisquer outros créditos;

b - exercida ou não a opção, o contribuinte será mantido no sistema adotado pelo prazo mínimo de 12 (doze) meses, vedada a alteração antes do término do exercício financeiro, salvo na hipótese de concessão por despacho fundamentado do Secretário de Estado da Fazenda, mediante requerimento do interessado;

c - aplica-se , inclusive, na hipótese do artigo 37 deste Regulamento;

d - exercida a opção de que trata a alínea "b", o sistema deverá ser aplicado a todos os estabelecimentos do mesmo contribuinte inscritos neste Estado;"

A regra acima transcrita deriva do Convênio ICMS 106, de 13/12/96, que, após alterado pelo Convênio ICMS 95, de 10/12/99, estendeu a sua aplicação a todos os estabelecimentos, pertencentes ao contribuinte optante, situados no território nacional, e não mais àqueles situados numa mesma Unidade da Federação.

Dentro deste prisma, resta evidenciado que as exigências fiscais relacionadas com recolhimento insuficiente do imposto, decorrentes da inobservância da regra contida no dispositivo legal acima transcrito, estão plenamente caracterizadas. Este convencimento é reforçado, quando se verifica que somente o estabelecimento autuado, ao arrepio da legislação de regência, assim procedia, conforme demonstram os documentos acostados às folhas 78 a 83 dos autos.

No tocante à infração relacionada com o recolhimento a menor do ICMS, no mês de Janeiro/99, em virtude de errônea apuração do imposto, as provas carreadas pelo Fisco, às folhas 8 a 16 dos autos, não deixam qualquer dúvida quanto à sua caracterização, sendo que a Defendente não contestou objetivamente esta acusação fiscal.

A Impugnante também não se contrapôs à infração terceira do Auto de Infração – falta de escrituração dos documentos de entrada no livro Registro de Entradas. A obrigação de escriturar os livros fiscais está inserida no art. 16, inciso VI, da Lei 6763/75, cuja inobservância importa na pena inculpada no artigo 55, inciso I, alínea “a”, do mesmo diploma legal. Nota-se, que nem a faculdade de escrituração amoldada no artigo 169, do Anexo V, ao RICMS/96, demoveu a Autuada de descumprir a norma legal.

Quanto ao DAPI relativo ao mês de Novembro/99, acostado à folha 43 dos autos pela Notificada, o referido documento foi protocolizado na Repartição Fazendária após a lavratura do Auto de Infração, não elidindo, desta forma, a acusação fiscal;

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Por outro lado, o alegado cerceamento de defesa, por parte da Defendente é meramente protelatório, pelos seguintes motivos:

1. A Autuada exercitou amplamente seu direito de defesa, demonstrado pela extensa impugnação apresentada;
2. Todos os dados que constam do trabalho fiscal foram obtidos dos DAPI's, mensalmente entregues, pela própria Impugnante, à Repartição Fazendária;
3. A Autuada recebeu todos os anexos que compõem o presente Auto de Infração;
4. Não consta nos autos, que a Impugnante tenha, em algum momento, solicitado verbal ou formalmente os documentos considerados necessários à sua defesa, à Repartição Fazendária.
5. A Autuada se fez inerte, tanto na retirada dos documentos de seu interesse da Repartição Fazendária, após várias solicitações verbais emanadas pelas agentes fiscais, quanto no tocante à apresentação de nova impugnação, após o reabertura de prazo, oferecida pelo Fisco, posteriormente à devolução dos referidos documentos;

No tocante às arguições de inconstitucionalidade do Auto de Infração, o art. 88, da CLTA/MG, determina que, não se incluem na competência deste órgão julgador “a declaração de inconstitucionalidade ou negativa de aplicação de lei, decreto ou ato normativo”.

Os demais argumentos apresentados pela Impugnante não são suficientes para descaracterizar as infrações.

Diante do exposto, ACORDA a 1.^a Câmara de Julgamento do CC/MG, em preliminar, à unanimidade, em rejeitar a arguição de nulidade do Auto de Infração. Ainda em preliminar, também à unanimidade, em indeferir a prova pericial requerida, uma vez que não foram apresentados os quesitos necessários e os fatos estão suficientemente esclarecidos nos autos, indeferindo, também, a reabertura de prazo para apresentação de nova impugnação, haja vista que tal prazo foi concedido pelo Fisco, não sendo utilizado pela Impugnante. No mérito, à unanimidade, em julgar improcedente a Impugnação. Participaram do julgamento, além dos signatários, os Conselheiros Crispim de Almeida Nésio, Maria de Lourdes Pereira e Lázaro de Pontes Rodrigues.

Sala das Sessões, 02/05/00.

**José Eymard Costa
Presidente/Relator**