

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS
--

Acórdão:	18.204/09/2ª	Rito: Ordinário
PTA/AI:	01.000155201-60	
Impugnação:	40.010120997-32, 40.010120999-96 (Coob.)	
Impugnante:	Indústria e Comércio Copas S/A	
	IE: 699298873.00-72	
	Pascon Empreendimentos e Participações S/A (Coob.)	
	CNPJ: 05.961448/0001-95	
Proc. S. Passivo:	Viviane Angélica Ferreira Zica(Aut. e Coob.)	
Origem:	DF/Ubá	

EMENTA

MERCADORIA – SAÍDA DESACOBERTADA – ATIVO PERMANENTE. Constatadas saídas de bens do ativo permanente (máquinas e veículos) para formação do capital social de nova sociedade, ora Coobrigada, desacobertas de documento fiscal. Exigências de ICMS (18%), multa de revalidação (50% sobre o valor do imposto) e Multa Isolada (20%), prevista na alínea “a”, do inc. II, do art. 55 da Lei 6.763/75, para saídas ocorridas antes do prazo de 12 meses da entrada, sendo que para as saídas ocorridas após o prazo de 12 meses da entrada, exigiu-se apenas a citada multa isolada. Acolhimento parcial das alegações das Impugnantes pelo Fisco, acarretando a reformulação do lançamento. Não obstante, deve ainda ser abatido, na apuração do “ICMS a Recolher”, o crédito correspondente à diferença entre o valor das frações já apropriadas, escrituradas no CIAP, e o destacado nas notas fiscais de entrada nº 1.569 e 16.651. Adequação da Multa Isolada do art. 55, inciso II da Lei 6763/75, referente às saídas de bens do ativo com mais de 1 (um) ano, ao percentual de 15% (quinze por cento), nos termos do § 2º do art. 55 da Lei 6763/75. Infração, em parte, caracterizada.

CRÉDITO DE ICMS – APROVEITAMENTO INDEVIDO – ATIVO PERMANENTE. Imputação de aproveitamento indevido de imposto, atribuída à falta de estorno de créditos nas saídas de bens do ativo permanente antes do decurso do prazo de 12 meses da entrada. Exigências de ICMS, multa de revalidação (50% sobre o valor do imposto) e Multa Isolada, capitulada no inc. XXVI, do art. 55 da Lei 6.763/75. Infração não caracterizada, tendo em vista a regra constitucional da não-cumulatividade e consequente exigência do ICMS nas saídas.

Lançamento parcialmente procedente. Decisão unânime.

RELATÓRIO

A autuação versa sobre falta de recolhimento e/ou recolhimento a menor de ICMS, nos meses de outubro de 2003 e agosto de 2004, em decorrência da prática das seguintes irregularidades:

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

- saída desacoberta de documento de fiscal de bens pertencentes ao ativo permanente da Autuada (maquinários e veículos) para integralização de capital na constituição de outra empresa e,

- apropriação indevida de créditos de ICMS, relacionada à falta de estorno de créditos na entrada de ativo permanente, cuja saída do bem ocorreu no primeiro ano de utilização.

Sobre as saídas desacobertas, ocorridas antes do prazo de 12 meses da entrada, foram exigidos ICMS (18%), multa de revalidação (50% sobre o valor do imposto) e Multa Isolada (20%), prevista na alínea “a”, do inc. II, do art. 55 da Lei 6.763/75.

Nas saídas desacobertas, ocorridas após o prazo de 12 meses da entrada, caracterizadas como saídas de ativo permanente, exigiu-se Multa Isolada (20%), prevista no inc. II, alínea “a”, do art. 55 da Lei 6.763/75.

Relativamente à falta de estorno, foram exigidos ICMS, multa de revalidação (50% sobre o valor do imposto) e Multa Isolada, capitulada no inc. XXVI, do art. 55 da Lei 6.763/75.

Inconformadas, Autuada e Coobrigada apresentam, conjunta, tempestivamente e por procurador legalmente constituído, Impugnação às fls. 244/276.

Conforme Relatório de fls. 340/344, o Fisco, reconhecendo a existência de erros nos valores de alguns bens, promove alterações no crédito tributário, demonstradas nas Planilhas de fls. 346/352.

Cientificadas da reformulação, as Impugnantes solicitam prosseguimento normal do processo para apreciação das demais matérias (fl. 354).

O Fisco, em manifestação de fls. 357/367, refuta as alegações da defesa.

Às fls. 376, a 3ª Câmara converte o julgamento em diligência, para que o Fisco demonstre a apuração dos valores de crédito de ICMS estornados (Anexo I) informando as datas dos respectivos creditamentos.

O Fisco intima a Autuada “Copas” a apresentar os valores dos lançamentos de imposto creditados, pela entrada de bens do ativo permanente, no período de 01/10/2002 a 31/10/2005 (fls. 379/380).

Em atendimento, a Impugnante apresenta planilhas, cópias de notas fiscais de entradas e de parte do Livro CIAP (381/511).

O Fisco se manifesta às fls. 512/513, juntando, às fls. 514/542, cópias das DAPIs referentes ao período fiscalizado, as quais segundo ele, justificam os estornos efetuados no trabalho fiscal.

Às fls. 543/545, concedeu-se vistas à Autuada, que se manifesta às fls. 548/550.

Às fls. 551/553, concedeu-se vistas à Coobrigada, que não se manifesta.

O Fisco manifesta-se novamente às fls. 555/556.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

A Presidência do Conselho de Contribuintes, às fls. 557, exara DESPACHO fundamentado, nos termos da Lei 17.247, de 20 de dezembro de 2007, regulamentada pelo Decreto nº 4.737, de 03 de março de 2008, que aprovou o RPTA, determinando que o presente PTA passe a ser submetido ao Rito Ordinário.

A Assessoria do CC/MG, às fls. 558/559, retorna os autos em diligência, para o Fisco esclarecer e demonstrar se houve apropriação indevida de crédito na entrada de bens do ativo e, caso tenha havido, para que seja cumprida, na íntegra, a diligência de fl. 376, da 3ª Câmara de Julgamento.

O Fisco, às fls. 560/564, intima a Autuada a apresentar cópias do Livro Registro e Apuração de ICMS, do Livro Registro de Entradas e do Livro Registro de Saídas, das páginas relacionadas aos estornos de créditos objeto da autuação.

Em atendimento à solicitação, às fls. 567/568, a Impugnante comparece aos autos e junta, às fls. 569/774, os documentos solicitados.

O Fisco, às fls. 780/784, retifica os valores estornados e promove nova reformulação no crédito tributário, da qual as Autuadas são cientificadas (fls. 786/787).

A Autuada “Copas”, por sua vez, se manifesta às fls. 790/794.

O Fisco volta a se manifestar às fls. 795/798, pedindo para que seja julgado procedente o lançamento, observadas as reformulações realizadas.

A Assessoria do CC/MG, em parecer de fls. 799/809, opina, em preliminar, pela rejeição das prefaciais argüidas e, no mérito, pela procedência parcial do lançamento.

DECISÃO

Os fundamentos expostos no parecer da Auditoria Fiscal foram os mesmos utilizados pela Câmara para sustentar sua decisão e por esta razão passam a compor o presente Acórdão, salvo alterações e acréscimos.

DAS PRELIMINARES

Do Direito à Denúncia Espontânea

Afigura-se equivocado o entendimento da Impugnante quando afirma que o início da ação fiscal ocorreu em 25/10/06, antes de o contribuinte ser cientificado. Nesse aspecto, verifica-se que de fato foram lavrados dois termos de início de ação fiscal constando esta data. Contudo, a cientificação do contribuinte ocorreu em datas diferentes, sendo a do primeiro TIAF em 06/11/06 (fl.02) e a do segundo em 09/02/07 (fl.03).

Para os efeitos de início da contagem do prazo de validade, prevalece a data da cientificação e não a da lavratura do termo. Observa-se que a lavratura do segundo TIAF (fl.03) ocorreu antes do vencimento dos noventa dias previstos na norma geral e a do Auto de Infração em 29/03/07, portanto dentro desse prazo.

Assim, apesar do lapso temporal transcorrido entre a lavratura do Auto de Infração, 29/03/07 (fl.05), e a intimação dos sujeitos passivos, 14/06/07 (fls. 242/243),

não se vislumbra qualquer fundamento para arguição da intempestividade do Termo de Início de Ação Fiscal, tampouco prejuízo ao direito de denúncia espontânea da Autuada.

Nesse sentido, deve ser rejeitada prefacial.

Nulidade do Auto de Infração

Sob o pretexto de insuficiência de provas da ocorrência do fato gerador, as Impugnantes argüem a nulidade do lançamento (fl. 260).

Contudo, no presente caso, o fato gerador está configurado pela saída de bens do ativo para integralização do capital social de outra sociedade, caracterizando-se “saída a qualquer título”, de conformidade com o inc. VI, do art. 2º do RICMS/02.

A saída dos bens está devidamente comprovada por meio do “Boletim Individual de Subscrição do Capital Social”, de 3 de outubro de 2003 (fls. 28/53), bem como da “Ata da Assembléia Geral Extraordinária”, de 27 de agosto de 2004 (fls.55/60).

É de se notar que em momento algum as Impugnantes negam que tenham praticado o “*negócio jurídico*”, porém, não o reconhecem como fato impositivo de obrigação tributária.

Com efeito, o fato de os Sujeitos Passivos discordarem das acusações que lhes são imputadas não retira a presunção de legitimidade do lançamento. Destarte, inexistente o vício material argüido pelas Impugnantes, não havendo que se falar em nulidade do lançamento.

Pedido de Produção de Prova Pericial

O pedido de prova pericial suscitado pelas Impugnantes não envolve questões que requeiram a produção de prova pericial, tendo em vista que os quesitos propostos (fls. 275/276) buscam apenas por esclarecimentos acerca da classificação, registro contábil e do exato valor dos bens objeto da integralização de capital, cuja resposta é irrelevante para definição do fato gerador do imposto incidente sobre tais saídas.

Uma vez constatada a ocorrência do fato gerador e determinada a base de cálculo correta, a discussão relevante se prende na verificação se houve ou não o cumprimento das obrigações, acessória e principal, pelos Sujeitos Passivos.

Com efeito, considerando-se que a contenda gira em torno da falta de emissão de documento fiscal e de recolhimento do ICMS devido sobre as saídas de bens do ativo, é possível afirmar que ainda que os aludidos quesitos fossem respondidos, não elide a Impugnante das obrigações impostas neste Auto de Infração.

Assim, observado o disposto no inc. III, do art. 154 do RPTA/MG, aprovado pelo Decreto 44.747, de 03 de março de 2008, o requerimento de perícia deve ser indeferido com fundamento no § 1º, inc. II, art. 142 do referido diploma legal.

DO MÉRITO

Conforme relato acima, constatou-se a falta de recolhimento e/ou recolhimento a menor de ICMS, nos meses de outubro de 2003 e agosto de 2004, devido sobre as saídas de mercadorias, quais sejam, bens do ativo permanente da Autuada “Copas” (maquinário e veículos), para integralização do capital social da Coobrigada Pascon Empreendimentos e Participações S/A, cujas operações ocorreram sem a emissão de documento fiscal.

Versa ainda o contencioso sobre a apropriação indevida de imposto relacionada à falta de estorno de créditos de ICMS apropriados na aquisição de ativo permanente, cuja saída ocorreu no primeiro ano de utilização.

Ressalta-se, inicialmente, que é fato incontroverso que as operações se relacionam à saída de bens integrantes do ativo permanente da Autuada (Copas) para composição/integralização do capital social da sociedade Coobrigada (Pascon), tendo sido constituída esta sociedade com o objetivo de administrar o patrimônio e o objeto social da Autuada.

No entendimento do Fisco, no que concerne às saídas de bens do ativo permanente para integralização do capital social, a infração está caracterizada, visto que a Autuada deixou de cumprir as obrigações principal e acessória correspondentes, além da falta de estorno de créditos apropriados na entrada de bens cuja saída ocorreu antes do prazo de 12 meses de imobilização.

As Impugnantes, por sua vez, contestam as exigências alegando, sobretudo, que na integralização de capital social por acionistas, não há que se falar em obrigação tributária.

No que diz respeito à saída sem emissão de documento fiscal, assiste razão ao Fisco, visto que na condição de contribuinte do imposto bem como de acionista da empresa constituída, a Autuada “Copas” está obrigada ao cumprimento não só das obrigações contábeis, como também das obrigações tributárias, sobretudo as concernentes à sua atividade econômica.

Por meio das Atas de Assembléia de 01.12.03 (fl. 46/53) e de 27/08/04 (fls.55/58) e Boletim Individual de Subscrição para a composição do capital social da empresa Pascon Empreendimentos e Participações S/A (fls. 28/36), constata-se que o capital social desta foi formado pela integralização de bens, compreendendo maquinários e veículos integrantes do ativo permanente da Autuada “Copas”, cujas operações ocorreram sem emissão de notas fiscais, conforme relatório anexo ao Auto de Infração, constante de fls. 08/15.

1. Das saídas de bens do ativo permanente desacobertadas de documento fiscal.

Conforme esclarecimentos do Fisco, para facilitar a análise do trabalho, as operações foram divididas em saídas de bens ocorridas antes do prazo de 12 meses e saídas após o prazo de 12 meses, contados da data da aquisição/entrada, e subdivididas em veículos e maquinários, encontrando-se demonstradas nos Anexos I a IV, quais sejam:

Anexo I – Saída de Maquinário antes do prazo de 12 meses da Entrada.

Folha 1 – Bens integralizados em agosto de 2004 (fl. 346).

Folha 2 – Bens integralizados em outubro de 2003 (fl. 347).

Anexo II – Saída de Maquinário após o prazo de 12 meses da Entrada.

Folha 1 – Bens integralizados em agosto de 2004 (fl. 19).

Folha 2 – Bens integralizados em outubro de 2003 (fl.20).

Anexo III – Saída de Veículo após o prazo de 12 meses da Entrada.
(fl.348).

Anexo IV – Saída de Veículo antes do prazo de 12 meses da Entrada.

Folha 1 – Integralizados em 2003 (fl. 349).

Folha 2 – Integralizados em 2004 (fl. 350).

Salienta-se que o Anexo V – refere-se ao Demonstrativo do Crédito Tributário Retificado (fl.784).

No que tange aos bens relacionados nos Anexos I e IV, o fato da saída ter ocorrido antes do decurso do prazo de 12 meses os descaracteriza da condição de ativo permanente, passando, por conseguinte, a figurar na hipótese prevista no inc. I do artigo 1º, da Parte Geral do RICMS/02, de incidência do ICMS, sobre “a operação relativa à circulação de mercadoria”.

Com efeito, o fato gerador do imposto ocorre de acordo com o inc. VI, do artigo 2º, do RICMS/02, na saída de mercadorias a qualquer título sendo “*irrelevante para a caracterização do fato gerador a própria natureza jurídica da operação de que resulte a saída de mercadoria*”, por força do disposto no inc. I, alínea “a” do RICMS/02.

Quanto ao conceito de mercadoria, o disposto no inc, I, do art. 222, do RICMS/02, define, para os efeitos de aplicação da legislação do imposto, mercadoria como bem, inclusive o pertencente ao ativo permanente da empresa, *in verbis*:

Art. 222 - Para os efeitos de aplicação da legislação do imposto:

I - mercadoria é qualquer bem móvel, novo ou usado, suscetível de circulação econômica, inclusive semovente, energia elétrica, substâncias minerais ou fósseis, petróleo e seus derivados, lubrificante, combustível sólido, líquido ou gasoso e bens importados por pessoa física ou jurídica para uso, consumo ou **incorporação no ativo permanente**; (Grifado)

Evidencia-se correta a base de cálculo adotada pelo Fisco, visto que considerou o valor dos bens constante nos respectivos boletins de subscrição. Neste aspecto, há que se considerar também que por se tratar de saída desacobertada, a saída de veículo e maquinários usados não goza de redução da base de cálculo como pretendem as Impugnantes, estando a operação sujeita a aplicação da alíquota de 18%.

Assim, afiguram-se corretas as exigências de ICMS, da multa de revalidação de 50% sobre o valor do imposto e da Multa Isolada, prevista no inc. II, alínea “a”, do art. 55 da Lei 6.763/75, demonstradas no Anexo V (fls. 784), correspondentes às saídas demonstradas nos Anexos I e IV, observados os abatimentos mencionados no item 2 abaixo.

Quanto aos bens relacionados nos Anexos II e III (fl.19/20 e 348), que pertenciam ao ativo permanente da Autuada e cuja saída está amparada pela não incidência do ICMS, prevista no inc. XI, do art. 7º, da Lei 6763/75, correta a exigência de Multa Isolada em razão do descumprimento da obrigação acessória relativa à emissão de nota fiscal de saída, demonstrada no Anexo V (fl.784).

2. Apropriação indevida de créditos de ICMS na entrada de bem do ativo permanente.

Irregularidade relacionada à falta de estorno de créditos do imposto apropriados na entrada de bens do ativo permanente, cujas saídas ocorreram antes do prazo de 12 meses de utilização.

No que tange a tais exigências, conclui-se que não assiste razão ao Fisco.

Verifica-se no demonstrativo de fls. 782 que o estorno remanescente, no valor de R\$1.968,07, se refere aos bens constantes das notas fiscais nº 1.569 (fls. 171) e 16.651 (fls. 162), cujas entradas no estabelecimento ocorreram, respectivamente, nos meses de maio e junho de 2003 e a saída em outubro de 2003 (fls. 347).

É importante salientar que na “observação” constante naquele demonstrativo o próprio Fisco afirma que *“A partir de 30.09.2003, demonstrou-se que não foram aproveitados os referidos créditos”* (fls.782).

Depreende-se, então, que o crédito efetivamente apropriado corresponde à fração dos meses em que os bens foram utilizados como ativo permanente do estabelecimento, regularmente escriturado no Livro CIAP – Controle de Crédito do Ativo Permanente, cujo creditamento é permitido em face do disposto no inc. II, § 3º, do art. 66 do RICMS/02, vigente à época dos fatos.

Assim, se em decorrência da saída antes do decurso do prazo de 12 meses de utilização tais bens perderam a condição de ativo permanente, é possível afirmar que esses bens retornaram à condição de mercadoria adquirida para revenda, sujeitando-se, por conseguinte, à regra geral de apuração do imposto, qual seja crédito pela entrada e débito na saída.

Com efeito, em atendimento ao princípio da não-cumulatividade do imposto, tendo em vista que as operações de saída dos bens constantes das notas fiscais nº1.569 (fls. 171) e nº16.651 (fls. 162) foram tributadas normalmente na presente autuação por saídas desacobertas, conforme demonstrado nos Anexos I e V (fls. 347 e 783), na apuração do ICMS a recolher, além das frações já apropriadas no total de R\$1.968,07, deverá ser abatida a diferença entre este valor (R\$1.968,07) e o imposto destacado nas respectivas notas fiscais de entrada (R\$36.185,82).

Por fim, quanto à responsabilidade tributária da Coobrigada, a mesma advém do disposto no inc. VII, do art. 21 da Lei 6763/75, que dispõe:

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Art. 21 - São solidariamente responsáveis pela obrigação tributária:

(...)

VII - a pessoa que, a qualquer título, recebe, dá entrada ou mantém em estoque mercadoria sua ou de terceiro, desacobertada de documento fiscal;

Portanto, caracterizadas as infringências à legislação tributária, tendo sido o crédito tributário regularmente formalizado e não tendo as Impugnantes apresentado prova capaz de elidir totalmente o feito fiscal, torna-se parcialmente legítimo o lançamento, conforme acima demonstrado, que pode ser assim resumido:

- na apuração das exigências, “ICMS a Recolher”, relativamente às saídas desacobertas dos bens constantes das notas fiscais nº 1.569 (fls. 171) e nº 16.651 (fls. 162), relacionadas no Anexo I (fls. 347) e demonstradas no Anexo V (fls. 783), deverá ser abatido o valor de R\$ 34.217,75, relativo à diferença entre o valor da fração já apropriada e o imposto destacado nas respectivas notas fiscais de entrada;

- deverão ser excluídas as exigências imputadas à falta de estorno de créditos do imposto, demonstradas às fls. 782, e Anexo V (fls. 783).

Cumprе ressaltar, como já informado em sede de relatório, que a Multa Isolada, capitulada no inciso II, do art. 55, da Lei 6763/75, relativa às saídas desacobertas de bens do ativo permanente, ocorridas após o prazo de 12 meses da entrada, foi exigida no percentual de 20% (vinte por cento), conforme previsto na alínea “a” do dispositivo.

Nesse sentido, considerando-se a previsão contida no § 2º, do art. 55, da Lei 6763/75 c/c a Instrução Normativa SUTRI nº 03/2006, conclui-se que esta mencionada multa isolada deve ser adequada ao percentual de 15% (quinze por cento).

Diante do exposto, ACORDA a 2ª Câmara de Julgamento do CC/MG, em preliminar, à unanimidade, em rejeitar a arguição de nulidade do Auto de Infração. Também em preliminar, à unanimidade, em indeferir o pedido de perícia. No mérito, também à unanimidade, em julgar parcialmente procedente o lançamento, nos termos das reformulações do crédito tributário realizadas pelo Fisco às fls. 340/352 e 780/784 e ainda para excluir as exigências relativas ao estorno de crédito, bem como para abater do ICMS exigido por saídas desacobertas o valor da diferença entre o ICMS efetivamente apropriado (R\$ 1968,07) e o destacado nas notas fiscais nº 001569 (fl. 14) e nº 016651 (fl. 162), adequando-se a Multa Isolada do art. 55, inciso II da Lei 6763/75 nas saídas de bens do ativo com mais de 1 (um) ano ao percentual de 15% (quinze por cento) nos termos do § 2º do art. 55 da Lei 6763/75. Pela Impugnante, sustentou oralmente a Dra. Viviane Angélica Ferreira Zica e, pela Fazenda Pública Estadual, a Dra. Amélia Josefina A. Nogueira da Fonseca. Participaram do julgamento, além dos

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

signatários, os Conselheiros Ricardo Wagner Lucas Cardoso e Antônio César Ribeiro.

Sala das Sessões, 04 de fevereiro de 2009.

André Barros de Moura
Presidente / Revisor

Edwaldo Pereira de Salles
Relator

