

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Acórdão:	18.370/09/2ª	Rito: Sumário
PTA/AI:	01.000159889-43	
Impugnação:	40.010124381-62	
Impugnante:	Companhia Manufatora de Tecidos de Algodão	
	IE: 153031172.00-54	
Proc. S. Passivo:	Sandro Couto Cruzato	
Origem:	DF/Ubá	

EMENTA

IMPORTAÇÃO - FALTA DE RECOLHIMENTO E RECOLHIMENTO A MENOR DE ICMS. Constatada a falta de recolhimento de ICMS na importação de mercadorias, recolhido indevidamente para o Estado de São Paulo e, recolhimento a menor de ICMS, também de importação, caracterizado nos autos, de acordo com os preceitos contidos no artigo 155, § 2º, IX, alínea “a” da Constituição Federal. Infração caracterizada. Corretas as exigências de ICMS e Multa de Revalidação prevista no artigo 56, inciso II, e da Multa Isolada capitulada no artigo 55, inciso XXXIV, todos da Lei 6763/75. Lançamento procedente. Decisão unânime.

RELATÓRIO

A autuação versa sobre as importações realizadas pelo Contribuinte no ano de 2007, onde se apurou pela Fiscalização o recolhimento a menor do ICMS de importação em alguns casos e em outros, a falta de recolhimento de ICMS para o Estado de Minas Gerais, tendo este sido recolhido indevidamente para o Estado de São Paulo.

Desta forma, foram infringidos os dispositivos: art. 5º, § 1º, item 5, art. 6º, inciso I, art. 16, incisos IX e XIII, todos da Lei 6763/75; art. 1º, inciso V, art. 43, inciso I, art. 49, art. 96, inciso XVII, todos do RICMS/02; e art. 155, § 2º, inciso IX, alínea “a” da Constituição Federal de 1988. Foi exigido o ICMS incidente na operação, nos casos em que este havia sido recolhido a favor do Estado de São Paulo; nos outros casos foi exigida a diferença entre o valor devidamente apurado e o que já havia sido pago pelo Contribuinte à época do fato gerador (somente os valores já pagos ao Estado de MG). Foi necessário ainda recompor a conta gráfica do Contribuinte e estornar os créditos utilizados indevidamente, uma vez que este se creditou, na época do fato gerador, do valor do ICMS recolhido em favor do Estado de São Paulo.

Exige-se ICMS Multa de Revalidação capitulada no artigo 56, inciso II, e a Multa Isolada nos termos do artigo 55, inciso XXVI, ambos da Lei 6763/75.

Inconformado, o Autuado apresenta, tempestivamente e por procurador regularmente constituído, Impugnação às fls. 142/149, contra a qual o Fisco se manifesta às fls. 159/168.

DECISÃO

Os fundamentos expostos na Manifestação Fiscal foram os mesmos utilizados pela Câmara para sustentar sua decisão e por esta razão passam a compor o presente Acórdão, salvo pequenas alterações.

Da Preliminar

Inicialmente cumpre apreciar as alegações preliminares levantadas pelo Impugnante e que, em seu entendimento invalidariam a peça formalizadora do crédito tributário ora em discussão.

Argui o Impugnante, primeiramente, que o Auto de Infração foi lavrado fora de seu estabelecimento, sendo, por este motivo, ineficaz e inválido, caracterizando a quebra da segurança jurídica e gerando autos “por correspondência”, enviados pelos correios. Tal argumento reputa-se equivocado e improcedente. O Auto de Infração foi emitido contendo todos os elementos essenciais previstos no artigo 89, do RPTA/MG, estando, pois, plenamente envolto de legalidade.

Art. 89 - O Auto de Infração e a Notificação de Lançamento conterão, no mínimo, os seguintes elementos:

I - número de identificação;

II - data e local do processamento;

III - nome, domicílio fiscal ou endereço do sujeito passivo e os números de sua inscrição estadual e no CNPJ ou CPF;

IV - descrição clara e precisa do fato que motivou a emissão e das circunstâncias em que foi praticado;

V - citação expressa do dispositivo legal infringido e do que comine a respectiva penalidade;

VI - valor total devido, discriminado por tributo ou multa, com indicação do período a que se refira;

VII - os prazos em que o crédito tributário poderá ser pago com multa reduzida, se for o caso;

VIII - intimação para apresentação de impugnação administrativa, se cabível, com indicação do respectivo prazo, ou anotação de se tratar de crédito tributário não-contencioso;

IX - a indicação da repartição fazendária competente para receber a impugnação, em se tratando de crédito tributário contencioso.

O fato do mesmo ter sido lavrado fora do estabelecimento do Contribuinte em nada interfere na sua validade, pois não existe norma que determine tal procedimento. Não há regra tributária que determine considerar-se ineficaz o feito fiscal que não tenha sido objeto de formalização no estabelecimento do Autuado. O Auto de Infração lavrado na Repartição Fazendária, não padece de qualquer vício

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

procedimental, uma vez ter sido este o local de verificação da falta, como é regra nos procedimentos fiscais.

Como ressaltado até mesmo nas decisões do Ministério da Fazenda abaixo transcritas, não há necessidade de que o Auto de Infração seja lavrado no estabelecimento do Contribuinte, podendo ocorrer a lavratura no âmbito da Repartição Fazendária, sem que este fato o invalide

ACÓRDÃO Nº 2746, DE 11 DE DEZEMBRO DE 2002

ASSUNTO: Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social - Cofins

EMENTA: NULIDADE. As arguições de nulidade só prevalecem se enquadradas nas hipóteses previstas na lei para a sua ocorrência. **CERCEAMENTO DO DIREITO DE DEFESA.** Estando clara a identificação da matéria tributável na descrição dos fatos do auto de infração, não prevalece a alegação de prejuízo ao direito de defesa. **LOCAL DA LAVRATURA DO AUTO DE INFRAÇÃO.** A exigência de que a lavratura do auto de infração se faça no local de verificação da falta não significa o local onde a falta foi praticada, mas sim onde foi constatada, nada impedindo, portanto, que ocorra no interior da própria repartição. (...)

ACÓRDÃO Nº 16-20119 de 15 de Janeiro de 2009

ASSUNTO: Obrigações Acessórias

EMENTA: PRELIMINAR. NULIDADE. LOCAL DA LAVRATURA DO AUTO DE INFRAÇÃO. A lavratura do auto de infração fora do estabelecimento do contribuinte não configura nulidade do lançamento, tendo em vista que o local da verificação da falta está vinculado à jurisdição e à competência da autoridade administrativa, sendo assim irrelevante o local físico de sua constituição e admissível a formalização no âmbito da repartição fiscal.

Infundada também a argumentação de que o trabalho fiscal gerou “auto por correspondência”, sendo enviado pelos Correios. O presente Auto de Infração foi entregue pessoalmente, nas mãos do procurador da empresa, Sr. Luiz Carlos Ferraz Júnior, no dia 19 de Janeiro de 2009, conforme fl.03.

Por sua vez, equivocada se torna a arguição do Impugnante de que a ação fiscalizadora não foi direcionada a todas as empresas do ramo têxtil, gerando assim um tratamento tributário diferenciado, devendo todo o processo administrativo fiscal em comento ser nulo. Não se verifica no procedimento fiscal qualquer traço que aponte no sentido da pessoalidade. É corriqueiro que os trabalhos da Fiscalização recaiam sobre empresas de maneira individual.

Na forma das disposições contidas nos artigos 188 e 189, da Parte Geral do RICMS/02, temos:

Art. 188 - A fiscalização do imposto compete aos órgãos próprios da Secretaria de Estado de Fazenda

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

e será realizada exclusivamente pelos Agentes Fiscais de Tributos Estaduais, Auditores Fiscais da Receita Estadual e Fiscais de Tributos Estaduais.

Art. 189 - A fiscalização será exercida sobre todas as pessoas, físicas ou jurídicas, inscritas ou não como contribuintes, que pratiquem operações ou prestações sujeitas ao imposto.

Fica claro, portanto, que a Fiscalização será exercida sobre todas as pessoas que pratiquem operações de circulação de mercadorias ou prestações de serviço sujeitas ao imposto. Obviamente que, para atender plenamente a esta regra, o Fisco deve buscar individualmente verificar as situações que se caracterizem como descumprimento das exigências contidas na legislação tributária e averiguar possível falta de pagamento do imposto.

Não há na norma acima transcrita previsão de que o ato de Fiscalização deva ser efetivado sobre todos os Contribuintes que pratiquem a mesma atividade econômica, de uma só vez. Tendo sido observados os requisitos legais para a instauração e para o desfecho da ação fiscal, não se pode dar razão à assertiva formulada.

Ainda nas preliminares, reputa-se infundada a afirmação do Impugnante de que não foi respeitado o princípio do contraditório, tendo em vista que o Fisco não intimou o Contribuinte por escrito e, durante a fase de fiscalização, para prestar todos os esclarecimentos necessários, de origem ou das causas das irregularidades apuradas.

Reza o artigo 5º, da Constituição Federal, que:

LV - aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral são assegurados o contraditório e ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes.

Percebe-se, com solar clareza, que a ampla defesa e o contraditório são garantias constitucionais destinadas a todos os litigantes, nos procedimentos judiciais ou administrativos, e aos acusados em geral.

Tem-se que, durante os trabalhos de fiscalização – investigação do cumprimento das obrigações principal e acessória -, não há que se falar em litigante, porque não existe, ainda, um processo, administrativo ou judicial, em trâmite; ou em acusado, figura a surgir apenas com a imputação do cometimento de um delito, o que se dá após a conclusão das atividades investigatórias.

Ainda nos termos do artigo 69, inciso I, do RPTA/MG – Regulamento do Processo e dos Procedimentos Tributários Administrativos, aprovado pelo Decreto nº 44.747/2008 - o documento hábil para documentar o início da ação fiscal e requisição da documentação necessária para tanto, ao contribuinte, é o AIAF – Auto de Início de Ação Fiscal que se acha devidamente assinado e autuado na fl. 08 dos autos.

Frise-se pela importância, o AIAF foi lavrado e recebido anteriormente a lavratura do Auto de Infração. Não se pode deixar de relatar também que foi enviada ao

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Contribuinte uma intimação, conforme fl. 09 e 10 dos autos. Sendo assim, comprovada a intimação através do AIAF, não pode ser acolhida a prefacial levantada.

Entendemos que estão presentes no Auto de Infração os elementos que lhe são próprios, nos termos definidos no artigo 89, do RPTA/MG (artigo este já transcrito acima). Não procedem as alegações da Impugnante e, dessa forma, entendemos que não devam ser acolhidas as prefaciais de nulidade.

Do Mérito

Cumprе ressaltar, inicialmente, que a peça fiscal em comento encontra-se totalmente fundamentada e vinculada à legislação tributária vigente.

A tese defendida pelo Impugnante de que o Auto de Infração não tem motivação idônea e pertinente, não tem prova material da ocorrência do fato gerador, não especificando qualitativa e quantitativamente quais as mercadorias que circularam sem pagar o ICMS, tendo sido um ato de presunção, não encontra embasamento legal.

Faz-se mister lembrar que o lançamento é uma atividade vinculada, conforme está expreso no artigo 142, do Código Tributário Nacional:

Art. 142 - Compete privativamente à autoridade administrativa constituir o crédito tributário pelo lançamento, assim entendido o procedimento administrativo tendente a verificar a ocorrência do fato gerador da obrigação correspondente, determinar a matéria tributável, calcular o montante do tributo devido, identificar o sujeito passivo e, sendo caso, propor a aplicação da penalidade cabível.

Parágrafo único - A atividade administrativa de lançamento é vinculada e obrigatória, sob pena de responsabilidade funcional.

Constata-se que no Auto de Infração em comento, o lançamento do crédito tributário foi feito de forma inquestionável, conforme prevê o artigo supracitado. Ficou devidamente comprovada a infração descrita pelo Autuado, ou seja, o fato imponible. Foram anexadas aos autos provas suficientes para corroborar com o fato de o Impugnante ter feito o recolhimento a menor do ICMS de importação em alguns casos e, em outros, não ter recolhido o imposto para o Estado de Minas Gerais. Nenhum elemento contrário ao feito foi apresentado pelo mesmo e, desta forma, não há como descaracterizar o feito fiscal. Não cabe sequer cogitar-se de "meros indícios ou presunções", ou qualquer forma de arbitramento fiscal.

A ocorrência está materialmente provada, assim como todas as provas foram anexadas aos autos. Dentre elas, podemos citar: notas fiscais, declaração de importação, comprovante de importação, commercial invoice, recibo de todas as despesas aduaneiras, contratos de câmbio, guias de recolhimento, planilhas, entre outras, conforme fls.05 a 140.

Contesta, peremptoriamente, as assertivas do Autuado contra a multa de revalidação – argumentando que esta foi aplicada no percentual de 100% do valor do débito acusado, assumindo caráter de abuso do poder fiscal – e a multa isolada.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Cumpra salientar que as penalidades impostas coadunam-se perfeitamente com a infração constatada, estando previstas na Lei nº 6.763/75, artigo 56, inciso II e artigo 55, inciso XXVI. Examine-se:

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 reduções previstas nos itens 1 a 3 do § 9º do artigo 53.

(...)

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:

(...)

XXVI - por apropriar crédito em desacordo com a legislação tributária, ressalvadas as hipóteses previstas nos incisos anteriores - 50% (cinquenta por cento) do valor do crédito indevidamente apropriado;

Não há, assim, cobrança de multas com abuso de poder fiscal nem desrespeito ao princípio da proporcionalidade. Impõe-se reconhecer que a aplicação das penalidades se deu na exata medida da lei estadual, não competindo ao Autuado negar aplicação de dispositivo legal. A multa de revalidação está amplamente vinculada e pautada ao que se exige a legislação supracitada (50% do valor do valor do imposto), conforme se observa nas planilhas de demonstrativo do crédito tributário anexadas aos autos (fls. 11 a 14).

Ressalta-se ainda que o pedido do Impugnante de que a multa isolada seja reduzida ao mínimo aplicável, não encontra, a princípio, respaldo na legislação aplicável, não estando o fato impositivo elencado nas hipóteses de redução da mesma, tendo em vista a falta de recolhimento do tributo.

No tocante às arguições levantadas pelo Impugnante, relativas à correção monetária, ressalte-se que a cobrança de juros de mora está prevista no art. 226, da Lei nº 6.763/75, disciplinada através da Resolução da Secretaria de Estado de Fazenda de Minas Gerais nº 2.880 de 13/10/97, bem como nos artigos 212 e 215, do RPTA/MG.

Estabelece a resolução indicada que os créditos tributários, quando não pagos nos prazos previstos em legislação específica, serão acrescidos de multa e juros de mora equivalentes à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia (SELIC), estabelecida pelo Banco Central do Brasil.

Lei nº 6.763/75

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

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

no critério adotado para cobrança dos débitos fiscais federais.

Resolução 2.880/97

Art. 1º - Os créditos tributários, cujos vencimentos ocorrerão a partir de 1º de janeiro de 1998, serão expressos em reais e, quando não pagos nos prazos previstos em legislação específica, acrescidos de multa e de juros de mora equivalentes à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia (SELIC), estabelecida pelo Banco Central do Brasil.

RPTA/MG (Decreto nº 44.747/08)

Art. 212 - Os débitos decorrentes do não recolhimento de tributo e multa nos prazos fixados, terão, se for o caso, seu valor corrigido em função da variação do poder aquisitivo da moeda, observado o disposto em resolução da Secretaria de Estado de Fazenda.

(...)

Art. 215 - 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.

Desta forma, torna-se equivocado o questionamento da Autuada de que o índice aplicado no AI (UPFMG) é inconstitucional, tendo em vista que o índice utilizado foi a SELIC.

Finalmente, verifica-se que o Autuado limitou-se a fazer conjecturas sem juntar sequer uma prova contundente de suas alegações. Desta forma, não há que se falar em crédito tributário inexistente ou baseado em presunção fiscal. É mister observar que o trabalho fiscal é totalmente vinculado e apóia-se no fiel cumprimento da legislação tributária.

Restaram plenamente caracterizadas as infringências à legislação tributária descritas no Auto de Infração em comento, sendo, por conseguinte, legítimas as exigências nele consubstanciadas.

Diante do exposto, ACORDA a 2ª Câmara de Julgamento do CC/MG, em preliminar, à unanimidade, em rejeitar as prefaciais arguidas. No mérito, também à unanimidade, em julgar procedente o lançamento. Participaram do julgamento, além do signatário, os Conselheiros Edwaldo Pereira de Salles (Revisor), Raimundo Francisco da Silva e Antônio César Ribeiro.

Sala das Sessões, 17 de junho de 2009.

André Barros de Moura
Presidente / Relator

ABM/ma