

Acórdão: 24.793/23/3ª Rito: Sumário
PTA/AI: 01.002794559-07
Impugnação: 40.010156056-55
Impugnante: M&B Material de Construção Ltda
IE: 427921951.00-52
Origem: DF/Montes Claros

EMENTA

ALÍQUOTA DE ICMS - APLICAÇÃO INCORRETA - OPERAÇÃO INTERNA. Constatada a falta de recolhimento/recolhimento à menor de ICMS, relativo a saídas internas de mercadorias, em decorrência da utilização de alíquotas indevidas, conforme Notas Fiscais de Consumidor Eletrônicas (NFC-es) emitidas pela Autuada. Crédito tributário reformulado pelo Fisco. Corretas as exigências remanescentes de ICMS e Multa de Revalidação capitulada no art. 56, inciso II da Lei nº 6.763/75.

Lançamento parcialmente procedente. Decisão unânime.

RELATÓRIO

A autuação versa sobre a falta de recolhimento/recolhimento à menor de ICMS, no período de 01/07/20 a 31/03/22, relativo a saídas internas, em decorrência da utilização de alíquotas indevidas, conforme Notas Fiscais de Consumidor Eletrônicas (NFC-es) emitidas pela Autuada, nos termos do art. 12, inciso I da Lei nº 6.763/75 e art. 42, inciso I do RICMS/02.

Exigências de ICMS e da Multa de Revalidação capitulada no art. 56, inciso II da Lei nº 6.763/75.

Da Impugnação

Inconformada, a Autuada apresenta, tempestivamente e por seu representante legal, Impugnação às págs. 17/23, com os seguintes argumentos, em síntese:

- aponta que ocorreu ineficiência do sistema Domicílio Tributário Eletrônico – DT-e na comunicação;
- reitera que o Estado falhou na sua comunicação direta com o Contribuinte, não ficando o mesmo ciente dos fatos ora julgados;
- relata que ao entrar em contato com o Fisco, este lhe indicou que houve comunicação ao cliente por meio de DT-e;
- enfatiza que existe uma falha na comunicação direta com o cliente, uma vez que o sistema DT-e não se comunica com outros meios eletrônicos como e-mail,

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

outras caixas de mensagens e mostra-se ineficiente para comunicação direta com o contribuinte;

- entende que a discriminação de seus débitos em não está em conformidade com o crédito tributário consubstanciado no Auto de Infração em epígrafe;

- cita a título de exemplo a planilha 03, anexa ao DT-e, cujo valor diverge daquele apresentado no Auto de Infração em exame;

- aduz que os seguintes documentos, anexados ao Auto de Infração, não foram verificados nos anexos do DT-e;

- reitera a falha de comunicação via DT-e, bem como a falta de apresentação das planilhas constantes no Auto de Infração via DTE;

- expõe dificuldades financeiras na empresa e teme que os prejuízos ocasionados pelo Auto de Infração gerem um processo de falência e concordata;

- requer:

- desconsideração do Auto de Infração pelo Conselho de Contribuintes de Minas Gerais – CCMG;

- reinício do processo do AIAF, para que lhe seja oportunizado a defesa em relação aos fatos apontados ou ainda subsidiariamente:

- apresentação ao Fisco de autodenúncia, no intuito de amenizar os efeitos fiscais e financeiros do lançamento fiscal.

Pede a procedência da impugnação.

Da Reformulação do Lançamento

Acatando parcialmente as razões da Defesa, a Fiscalização emite o Termo de Reformulação do Lançamento de págs. 85/86, face a cobrança indevida no lançamento efetuado, em que o Fisco estava a exigir valor maior que o informado no AIAF nº 10.000045356.15, na Planilha (Anexo 3) que o acompanhava.

Aberta vista, a Impugnante não se manifesta

Da Instrução Processual

A Divisão de Triagem e Expedição – DITEX do Conselho de Contribuintes de Minas Gerais – DITEX, encaminha os autos à origem para manifestação fiscal nos termos do art. 120, inciso I do Regulamento do Processo e dos Procedimentos Tributários Administrativos – RPTA, estabelecido pelo Decreto nº 44.747/08 (págs. 89).

Da Manifestação Fiscal

A Fiscalização manifesta-se às págs. 90/95, refuta as alegações da Defesa e pugna pela procedência do lançamento nos termos da reformulação efetuada.

DECISÃO

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Ressalta-se de início, que a Autuada alega nulidade do procedimento fiscal, por falha na comunicação via DT-e.

Todavia tal argumento não merece prosperar.

Verifica-se que a Contribuinte foi intimada conforme inciso I do art. 69 do RPTA e art.144-III e art. 144-A da Lei nº 6.763/75. Examine-se:

RPTA

Art. 69. Para os efeitos de documentar o início de ação fiscal, observados os modelos estabelecidos pela Secretaria de Estado de Fazenda, a autoridade lavrará, conforme o caso:

I - Auto de Início de Ação Fiscal (AIAF);

(...)

Lei nº 6.763/75

Art. 144. As intimações do interessado dos atos do PTA serão realizadas por um dos seguintes meios, nos termos do regulamento:

I - pessoalmente;

II - por via postal com aviso de recebimento;

III - pelo Domicílio Tributário Eletrônico, previsto no artigo 144-A;

IV - por publicação no órgão oficial dos Poderes do Estado;

V - por publicação no Diário Eletrônico da Secretaria de Estado de Fazenda. (...)

Art. 144-A. Fica instituído o Domicílio Tributário Eletrônico - DT-e, para comunicação eletrônica entre a Secretaria de Estado de Fazenda, contribuinte e interessados, na forma e nas condições previstas em regulamento.

§ 1º Entende-se por DT-e o portal de serviços e comunicações eletrônicas da Secretaria de Estado de Fazenda, disponível na internet, que tem por finalidade:

I - cientificar o contribuinte ou interessado sobre quaisquer atos administrativos, procedimentos e ações fiscais;

II - encaminhar notificações e intimações;

III - expedir avisos em geral.

(...)

§ 6º A comunicação realizada na forma prevista neste artigo será considerada pessoal para todos os efeitos legais e efetivada no dia em que o contribuinte ou o interessado acessar eletronicamente o seu teor, observado o seguinte: I - caso o referido acesso eletrônico ocorra em dia não útil, a comunicação será considerada

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

efetivada no primeiro dia útil subsequente; II - caso não ocorra o referido acesso eletrônico, presume-se que a comunicação tenha sido efetivada dez dias corridos após o seu envio

(...)

A intimação via DT-e, foi encaminhada para sua caixa postal, em 24/02/23, com data de ciência em 08/03/23, consoante Termo de Ciência (doc. 07), anexado às págs. 05 dos autos.

A comunicação via DT-e foi efetuada dentro dos trâmites legais, e pelo visto, a Contribuinte não foi diligente em acessar regularmente a sua caixa de mensagens.

Não procede a alegação de que ocorreu falha de comunicação e de que o sistema não está interligado com outros meios eletrônicos como e-mail, pois não se aplica. O DT-e é um meio eletrônico exclusivo para comunicação do Fisco com o Contribuinte nos termos do art. 144-A da Lei nº 6.763/75.

Cumprir observar que o processo em comento é um e-PTA, cujas intimações são efetivadas conforme dispõe o Regulamento do Processo e dos Procedimentos Tributários Administrativos – RPTA, estabelecido pelo Decreto nº 44.747/08:

Art. 10. As intimações do interessado dos atos do PTA devem informar a sua finalidade e serão realizadas, a critério da Fazenda Pública Estadual, pessoalmente, por via postal com aviso de recebimento, pelo Domicílio Tributário Eletrônico - DT-e - ou por meio de publicação no órgão oficial dos Poderes do Estado ou no Diário Eletrônico da Secretaria de Estado de Fazenda. (Grifou-se).

(...)

Art. 10-A - Em se tratando de e-PTA relativo a crédito tributário em que o sujeito passivo não seja credenciado no Domicílio Tributário Eletrônico - DT-e -, da intimação constará o endereço eletrônico, login e senha para que o sujeito passivo promova o acesso ao PTA, no SIARE.

(...)

Art. 12. As intimações dos atos do PTA serão consideradas efetivadas:

(...)

VI - em se tratando de intimação por meio de Domicílio Tributário Eletrônico - DT-e -, na data em que o contribuinte ou o interessado acessar eletronicamente o seu teor.

(...)

§ 2º - Para fins do disposto no inciso VI do caput, o acesso eletrônico deverá ser feito em

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

até dez dias corridos contados do envio da intimação, sob pena de considerar-se a intimação realizada na data do término desse prazo.

(...)

(Grifou-se)

Dessa forma, observa-se que o Fisco cumpriu exatamente os preceitos retrotranscritos, com a devida observância do disposto no art. 10-A e art. 12, ambos do RPTA, sendo cabível e legalmente permitida a intimação da Contribuinte por meio de Domicílio Fiscal Eletrônico.

Conforme relatado, a autuação versa sobre a falta de recolhimento/recolhimento à menor de ICMS, no período de 01/07/20 a 31/03/22, relativo a saídas internas, em decorrência da utilização de alíquotas indevidas, conforme Notas Fiscais de Consumidor Eletrônicas (NFC-es) emitidas pela Autuada, nos termos do art. 12, inciso I da Lei nº 6.763/75 e art. 42, inciso I do RICMS/02.

Exigências de ICMS e da Multa de Revalidação capitulada no art. 56, inciso II da Lei nº 6.763/75.

O art. 12, inciso I, alínea “d” da Lei nº 6.763/75, assim dispõem sobre as alíquotas do ICMS:

Art. 12. As alíquotas do imposto, nas operações relativas à circulação de mercadorias e nas prestações de serviços, são:

I - nas operações e prestações internas:

(...)

d) 18% (dezoito por cento):

d.1) nas operações e nas prestações não especificadas na forma das alíneas anteriores;

(...)

(Grifou-se)

A matéria encontra-se disciplinada pelo Decreto nº 43.080/02 – Regulamento do Imposto Sobre Operações Relativas à Circulação de Mercadorias e Sobre Prestações de Serviços de Transporte Interestadual e Intermunicipal e de Comunicação (RICMS/02), que, em seu art. 42 assim dispõe sobre as alíquotas a serem aplicadas para cálculo do ICMS:

Art. 42. As alíquotas do imposto são:

I - nas operações e prestações internas:

(...)

e) 18% (dezoito por cento), nas operações e nas prestações não especificadas nas alíneas anteriores;

(...)

(Grifou-se)

Constatou-se que a Autuada, deixou de recolher ou recolheu a menor, o ICMS devido, onde utilizou alíquota indevida, nas operações com mercadorias na qual a alíquota informada na NFC-e não está de acordo com a exigida pela legislação,

Trata-se de saídas internas de mercadorias, conforme Notas Fiscais de Consumidor Eletrônicas (NFC-es) emitidas no período acima mencionado e cujos itens estão relacionadas mensalmente no Anexo 3 do presente Auto de Infração (págs. 11).

A Secretaria da Fazenda efetuou levantamentos e conferências de documentos fiscais emitidos pela Autuada e constatou possíveis irregularidades quanto a falta de recolhimento de ICMS, face ao uso de alíquota de ICMS indevida, deixando de destacar e recolher o ICMS devido, em desacordo com a legislação.

A Contribuinte foi intimada de tais irregularidades por meio do SIARE no Módulo Autorregularização, entretanto ficou-se inerte.

Caracterizada a infração descrita na peça fiscal, correta a exigência do imposto não recolhido e respectiva multa de revalidação.

Registra-se por oportuno, que a Defesa aponta que os valores de seus débitos estão em desconformidade com o crédito tributário consubstanciado no Auto de Infração. Entretanto tal entendimento carece de razão.

Verifica-se que tal alegação foi acatada (reformulação do crédito tributário de págs. 85/86), conforme esclarecido pelo Fisco:

(...)

“Esclarecemos que a divergência alegada, onde o valor inicial que constava na Planilha anexada ao AIAF, enviada via DTE era de fato inferior ao valor autuado, deveu-se ao fato de que na ocasião, não constavam todas as notas fiscais do período incluídas na Planilha do Anexo 03. Após a inclusão das mesmas, ocorreu uma majoração do valor autuado, mas não ocorreu alteração no período fiscalizado. No entanto, os valores excedentes foram excluídos da autuação na Reformulação do Crédito Tributário e ficam sujeitos a cobrança posterior”.

(...)

O Impugnante aduz que no DT-e, não foram anexados os documentos que instruem o Auto de Infração.

Todavia tal argumento não merece prosperar.

Pertinente destacar, que cada documento tem as suas particularidades e função.

O Auto de Início de Ação Fiscal (AIAF) notifica ao Contribuinte que o mesmo está sendo submetido a uma ação fiscal em um determinado período, e pode ser acompanhado de anexo ou não.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

No caso em tela, foi enviado o AIAF acompanhado do Anexo 03 (planilha) via DT-e. Já os outros documentos que não acompanharam o DT-e fazem parte dos documentos anexados ao AI, conforme a seguir elencado:

- Anexo 1 - Demonstrativo do Crédito Tributário;
- Anexo 2 Planilha Resumo;
- Anexo 3 Relação de itens (alíquota indevida) por ano e mês;
- Anexo 4 Memória Cálculo Diferença ICMS;
- Relatório Fiscal;
- AIAF nº 10.000045356.15;
- Data de ciência.

Ou seja, os documentos anexos ao Auto de Infração que não constam do AIAF, não são enviados na intimação porque dela não fazem parte, e sim, são partes do Auto de Infração

Diante disso, não prospera a alegação de que não foi enviado os anexos do Auto de Infração junto ao AIAF.

Quanto as alegações de dificuldade financeira e ao pedido para que seja desconsiderado o Auto de Infração e se reinicie o processo de AIAF – Auto de Início de Ação Fiscal, para que possibilite a empresa se defender dos fatos apontados ou ainda, apresentar ao Auditor responsável uma autodenúncia, não tem cabimento, pois a Impugnante já foi anteriormente notificada pelo Fisco por meio do Módulo Autorregularização do SIARE (malha 13-ECF alíquota indevida), e no entanto, não regularizou nem contestou os valores apresentados pelo Fisco e, por isso, foi colocada sob ação fiscal e teve o Auto de Infração em discussão lavrado.

Reitera-se, por oportuno, que a Autuada reconhece a irregularidade imputada no Auto de Infração uma vez que sugere apresentação de autodenúncia perante o Fisco.

No entanto, verifica-se que a mesma não foi concretizada e, portanto, não surtiu seus efeitos, ou seja, com o parcelamento do crédito tributário.

Ademais, tal procedimento não poderia ser implementado, uma vez que a Contribuinte estava sob o efeito de ação fiscal, mediante a lavratura do AIAF nº 10.000045356-15, conforme os ditames dos arts. 207 e 208 do RPTA:

RPTA

Art. 207. O contribuinte poderá, mediante denúncia espontânea, procurar a repartição fazendária a que estiver circunscrito para comunicar falha, sanar irregularidade ou recolher tributo não pago na época própria, desde que não relacionados com o objeto e o período de ação fiscal já iniciada.

Art. 208. Para os efeitos do disposto no artigo anterior, a comunicação deverá ser instruída com:

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

I - o comprovante do recolhimento do tributo, acrescido de multa de mora e juros cabíveis;

II - o requerimento de parcelamento, hipótese em que as garantias, se for o caso, e o recolhimento da primeira parcela deverão ser efetuados conforme estabelecido na legislação específica; ou

III - a prova do cumprimento da obrigação acessória a que se referir.

§ 1º Quando o montante do crédito tributário depender de apuração pelo Fisco será observado o seguinte:

I - o sujeito passivo justificará na comunicação a necessidade de apuração do crédito pelo Fisco;

II - a apresentação do comprovante de recolhimento ou do requerimento de parcelamento será realizada no prazo de 2 (dois) dias contados da ciência do valor apurado;

III - caso o sujeito passivo discorde do valor apurado pelo Fisco, recolherá, no prazo previsto no inciso anterior, o valor que entender devido, sendo a diferença exigível mediante lavratura de Auto de Infração.

§ 2º Considera-se dependente de apuração o tributo cuja base de cálculo deva ser arbitrada ou quando para o seu cálculo bens e direitos dependam de avaliação realizada pelo Fisco ou submetida à concordância deste.

(...)

(Grifou-se)

Quanto às assertivas de ilegalidade e inconstitucionalidade trazidas pela Defesa, inclusive quanto à desconsideração do Auto de Infração, 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 Regulamento do Processo e dos Procedimentos Tributários Administrativos – 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;

(...)

Assim, observada a reformulação do crédito tributário efetuada pela Fiscalização às págs. 85/86, verifica-se que restou caracterizada a infringência à legislação tributária, sendo, por conseguinte, legítimas as exigências remanescentes do Auto de Infração em comento.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Diante do exposto, ACORDA a 3ª Câmara de Julgamento do CCMG, à unanimidade, em julgar parcialmente procedente o lançamento, nos termos da reformulação do crédito tributário efetuada pela Fiscalização às págs. 85/86. Participaram do julgamento, além dos signatários, os Conselheiros Dimitri Ricas Pettersen e Flávia Sales Campos Vale.

Sala das Sessões, 13 de dezembro de 2023.

Gislana da Silva Carlos
Relatora

Cindy Andrade Moraes
Presidente / Revisora

CCMG

CSP