

Acórdão: 14.210/00/3^a
Impugnação: 40.10051185-81
Impugnante: Osvaldo Teixeira
Advogado: João Bosco Borges da Rocha
PTA/AI: 01.000107769-13
Inscrição Estadual: 432.460747.00-78 (Autuada)
Origem: AF/São Sebastião do Paraíso
Rito: Sumário

EMENTA

Estimativa - Falta de recolhimento de ICMS - Evidenciada a falta de recolhimento do ICMS devido por operações próprias sob o regime de estimativa no período de fevereiro de 1994 a fevereiro de 1995, sendo entregues os DAPITs sem movimento, com débitos apurados de acordo com o livro de registro de entradas e a Ordem de Serviço nº 003/93 de 05/03/93 da SRF/Oeste que fixa o PMA (Percentual Mínimo Agregado) de estimativa para as diversas atividades. Exigências mantidas. Impugnação improcedente. Decisão unânime.

RELATÓRIO

A lide tem por ponto controverso a imputação fiscal feita ao Contribuinte de falta de recolhimento de ICMS devido por operações sujeitas ao recolhimento por estimativa no período de fevereiro de 1994 a fevereiro de 1995, sendo entregues DAPITs sem movimento (fls. 02/19), com débitos apurados de acordo com o Livro Registro de Entradas e a Ordem de Serviço n.º 003/93, de 05/03/93 da SRF/Oeste, que fixa o percentual mínimo agregado de estimativa para as diversas atividades.

Inconformado, o Autuado apresenta, tempestivamente e por procurador regularmente constituído, Impugnação às fls.52/58, ao que segue abaixo:

- foi anteriormente autuado pelo TO/PTA 01.000101127-81, de 14/06/95, e que a AF em 15/03/96 determinou o arquivamento do mesmo, tendo este ato força de coisa julgada;

- surpreende-se com a lavratura do novo Auto de Infração;

- trata-se da mesma infração e período fiscalizado, constante do PTA já arquivado;

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

- a partir de 1991, por medo fiscal, passou a recolher o ICMS por regime de estimativa apesar de em nenhum momento ter se des enquadrado das características de Microempresa, recolhendo sobre este nos exercícios de 1991, 1992, 1993;

- em 1994 solicitou o retorno ao regime de M.E, deixando de recolher por estimativa desde janeiro de 1994;

- a própria AF que deferiu o pedido quer agora cobrar o período de 1994;

- o percentual de 90% não está correto, sendo que o Ofício da AF local estipula o percentual de agregação em 30%.

Requer a procedência da Impugnação e o cancelamento do Auto de Infração.

Manifesta-se o Fisco, às fls. 87/92 dos autos, aos seguintes fundamentos:

- o trabalho fiscal está ilibado, se existirem incorreções estas encontram-se respaldadas pelo artigo 59, §1º da CLTA/MG, inexistindo cerceamento de defesa;

- a Lei não veda a lavratura de novo Auto de Infração se o primeiro apresentou erros formais, sendo este fato informado ao Impugnante às fl.24;

- estava o Impugnante enquadrado no regime de estimativa quando da autuação fiscal, sendo reenquadrado como Microempresa, posteriormente;

- o reenquadramento não foi retroativo, o período de referência foi preenchido no DECA pelo interessado e é apenas um período referencial, sem qualquer conotação retroativa;

- o Impugnante poderia pedir o seu não enquadramento no regime de estimativa nos termos dos artigos 11 e 12 da Resolução n.º 1.948/90, não o fazendo;

- o índice do PMA de 90% obedeceu aos percentuais fixados pela O.S. n.º 003/93, de 05/03/93;

- o Ofício citado pelo Impugnante foi meramente exemplificativo, visando somente instruir o seu contador, não lhe sendo dirigido.

Pede a improcedência da impugnação e a manutenção das exigências fiscais.

A 3ª Câmara de Julgamento exara o despacho interlocutório de fl. 95, para que o Fisco anexe cópia da Ordem de Serviço n.º 003/93, de 05/03/93, da SRF/Oeste que fixou o percentual (PMA) de estimativa utilizado para a elaboração do trabalho fiscal, conforme relatório do Auto de Infração (fl. 48), bem como para que explique de que forma foi dado acesso ao Contribuinte à O.S. n.º 003/93, para que este tivesse ciência do PMA a ser aplicado para sua atividade.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Tal despacho é cumprido pelo Fisco, às fls. 96/97 dos autos. O Impugnante tem vista das informações trazidas aos autos e se manifesta às fls. 100/104 e traz documentos acostados às fls. 105/114. Novamente o Fisco se manifesta à fl. 115.

DECISÃO

A lide tem por ponto controverso a imputação fiscal feita ao Contribuinte de falta de recolhimento de ICMS devido por operações sujeitas ao recolhimento por estimativa no período de fevereiro de 1994 a fevereiro de 1995, sendo entregues DAPI's sem movimento (fls. 02/19), com débitos apurados de acordo com o Livro Registro de Entradas e a Ordem de Serviço n.º 003/93, de 05/03/93 da SRF/Oeste, que fixa o percentual mínimo agregado de estimativa para as diversas atividades.

Das Preliminares

Há de se destacar, de início, a alegação do Impugnante de coisa julgada em relação ao feito, devido ao arquivamento do PTA n.º 01.000101127-81, que cuidava da mesma matéria que neste se aborda. A despeito do posicionamento do Impugnante, quanto a este ponto, deve-se considerar que o arquivamento do PTA destacado não fez coisa julgada, como entende o mesmo.

O Código de Processo Civil brasileiro, possui natureza subsidiária à CLTA/MG no que couber. Assim, destacamos os artigos 267 combinado com o 268 do citado Código de Processo Civil brasileiro:

“Art.267 - Extingue-se o processo, sem julgamento do mérito:

.....

IV - quando se verificar a ausência de pressupostos de constituição e desenvolvimento válido e regular do processo;

.....

Art.268 - Salvo o disposto no art.267, V, a extinção do processo não obsta a que o autor intente de novo a ação....”

Nada impede ao Erário intentar nova ação pela completa ausência de coisa julgada material, não transcorrido o prazo decadencial.

Sem embargo do acima exposto, cabe explicitar que a legislação tributária mineira define a coisa julgada no contencioso administrativo, na Lei n.º 6.763/75, a fim de produzir seus efeitos legais:

“Art.145 - Nenhum processo por infração à legislação tributária será arquivado senão após a decisão proferida na órbita administrativa, nem sobrestado, salvo caso previsto em lei.”

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Da análise do artigo supra depreende-se que o arquivamento regular do PTA somente ocorre após a decisão final da lide na esfera administrativa, caso contrário, inexistente a coisa julgada, dessa forma improcede a alegação da defesa. Posto isso, passemos aos demais itens que compõem o feito.

Do Mérito

Quanto a alegação do Impugnante de imposição do regime de estimativa, cumpre, de início destacar, que este poderia ter repudiado o mesmo, nos termos do artigo 11 e 12 da Resolução n.º 1948/90, “in verbis”:

"Art.11 - O Contribuinte poderá, apresentar reclamação por escrito com efeito suspensivo, contra o seu enquadramento no regime de estimativa.

.....
Art.12 - Da Decisão referida no § 3º do artigo anterior, cabe recurso, sem efeito suspensivo, ao Superintendente Regional da Fazenda, dentro de 10 (dias) de sua intimação, podendo o contribuinte, nesse período, ter acesso às análises fiscais que orientaram a decisão recorrida

.....
Parágrafo único - O recurso será decidido no prazo de 10 (dez) dias de sua protocolização

....."

Como o Impugnante não o fez, entende-se que este regime foi aceito tacitamente.

Considerando o documento de fl. 97, ou seja, a Ordem de Serviço n.º 003/93, temos que o Percentual Mínimo Agregado, na fixação da base de cálculo do ICMS por estimativa é de 90% (noventa por cento) para bares, lanchonetes, confeitarias, casas de chá, doces e salgados, de sucos, de frutas, leiterias, sorveterias, pastelarias, quiosques e “trailers” (item 32). Ressalte-se ainda a publicação no Diário Oficial do Estado - “Minas Gerais”, do dia 05/03/93, portanto anterior ao início da ação fiscal.

Tendo em vista que o Impugnante é abarcado na descrição supra e que a Ordem de Serviço n.º 003/93 foi publicada no Órgão Oficial do Estado de Minas Gerais, do dia 05/03/93, sendo portanto pública e de conhecimento dos contribuintes, temos por corretas as exigências fiscais.

Cumpre destacar ainda o caráter meramente exemplificativo e instrutivo do Ofício citado pelo Impugnante e acostado às fls. 76/77 dos autos. Acresça-se que referido Ofício foi dirigido ao contador da empresa em tela, Sr. João Bosco da Rocha.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

A afirmação do Impugnante de que existiu deferimento de seu enquadramento à situação de microempresa, retroativo ao regime de estimativa, não merece acolhida. O período de referência ou receitas previstas foi preenchido pelo representante legal do Impugnante, no DECA, sendo estes dados somente referenciais, não tendo nenhuma conotação de retroatividade quanto aos seus efeitos. Ademais, não há previsão legal a embasar dita retroatividade.

Os demais argumentos da defesa, trazidos aos autos, também não são suficientes para ilidir o presente feito fiscal.

Diante do exposto, ACORDA a 3ª Câmara de Julgamento do CC/MG, em preliminar e à unanimidade, em rejeitar a arguição de coisa julgada relativamente ao PTA já arquivado. No mérito, também à unanimidade, julgou-se improcedente a Impugnação. Participaram do julgamento, além da signatária, os Conselheiros Lúcia Maria Martins Perissé (Revisora), José Eymard Costa e José Mussi Maruch.

Sala das Sessões, 27/06/00.

**Luciana Mundim de Mattos Paixão
Presidente/Relatora**

LMMP/MAAP/H