

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Acórdão: 19.361/09/1ª Rito: Sumário
PTA/AI: 01.000159536-19
Impugnação: 40.010124730-49 / 40.010124729-64 (Coob.)
Impugnante: Oficina da Informática Ltda.
IE: 062590995.00-28
Gilmar Silva Dias (Coob.)
CPF: 300.756.026-87
Origem: DF/BH-3

EMENTA

ICMS – RECOLHIMENTO A MENOR – VALOR DECLARADO NA DAPI. Evidenciado recolhimento a menor de ICMS devido, em razão da diferença apurada entre o imposto destacado em notas fiscais e o valor do débito constante da DAPI. Exige-se ICMS, Multa de Revalidação prevista no art. 56, inc. II e Multas Isoladas capituladas no art. 54, inc. IX, alíneas “a” e “b”, todas da Lei nº 6.763/75. Infração caracterizada. Lançamento procedente. Decisão unânime.

RELATÓRIO

A autuação decorre da constatação feita pela Fiscalização de recolhimento a menor de ICMS, em razão da diferença apurada entre o imposto destacado nas Notas Fiscais de nº 4770, de 11/11/04, e nº 4771, de 03/11/04, emitidas pela Autuada, e o valor do débito por ela declarado na Declaração de Apuração e Informação do ICMS (DAPI), referente ao mês de novembro de 2004.

Exige-se ICMS, Multa de Revalidação prevista no art. 56, inc. II e Multas Isoladas capituladas no art. 54, inc. IX, alíneas “a” e “b”, todas da Lei nº 6.763/75.

Da Impugnação

Inconformados, Autuada e Coobrigado, por intermédio de representante legal, apresentam, tempestivamente, Impugnação às fls. 26/28, onde expõem, em síntese, que:

- dúvidas não há que as notas fiscais citadas no Auto de Infração (AI) não foram contabilizadas, porque a soma dos valores destacados nas notas fiscais é superior à soma dos valores destacados na DAPI relativa ao mês da infração apurada;

- o Fiscal não considerou, em seu cálculo, o crédito de ICMS oriundo da aquisição das mercadorias vendidas a que faz jus;

- a empresa não auferiu lucro nesta operação específica, conforme será provado com a apresentação da Nota Fiscal nº 402685, emitida pela “SMS Tecnologia Eletrônica Ltda.”, localizada no Município de Diadema, SP, Inscrição Estadual nº 286.086.824.113, que prometeu enviar o documento referido, pedido por via telefônica;

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

- a falta de contabilização do crédito deve ser considerada, à luz do mesmo critério utilizado como elemento de convicção no presente caso.

Salientam que o motivo da remessa das cópias das notas fiscais à Delegacia Fiscal, pelo Ministério Público, que apurava possíveis irregularidades cometidas pela comissão de licitação do Município de Divinópolis, MG, se deu em virtude do desaparecimento dos documentos fiscais da empresa, guardados pelo sócio Pedro Gonçalves Dias, que faleceu no dia 14/08/06, sem revelar ao sócio coobrigado a quem entregou os documentos que estavam sob sua guarda desde julho de 2005, quando a empresa ficou inativa.

Solicitam o cancelamento do AI, reiterando o seu direito ao crédito na aquisição das mercadorias e dizem que o critério razoável, no caso, seria admitir que a revenda das mercadorias não foi realizada com margem de lucro superior a 5% (cinco por cento) cuja prova seria produzida com a exibição da nota fiscal, que promete trazer aos autos.

Requer, ao final, a procedência da impugnação.

Da Manifestação Fiscal

A Fiscalização manifesta-se às fls. 43/45, para contrapor as razões da defesa, sob os seguintes argumentos, em suma:

- em momento algum da impugnação os Defendentes contestam o fato gerador, o valor da base de cálculo e o percentual de alíquota;

- não fora exibido à Fiscalização o livro Registro de Entradas (RE) com a escrituração das notas fiscais de entrada de mercadorias, para comprovar o crédito pretendido pelos Impugnantes;

- não foram apresentadas as primeiras vias das notas fiscais de entrada, tampouco se comprovou a autenticidade do valor a ser abatido, mediante apresentação de cópia de documento, com pronunciamento do Fisco de origem e aprovação da autoridade fazendária da circunscrição da Contribuinte;

- o Sr. Gilmar Silva Dias foi incluído como coobrigado, porque a empresa, ora Autuada, emitente das notas fiscais de saída que acarretaram o presente lançamento, teve sua inscrição estadual suspensa, em 25/04/07 e, posteriormente, cancelada em 20/06/08 e confirma o falecimento do outro sócio da empresa, Sr. Pedro Gonçalves Dias.

Pede pela procedência do lançamento.

DECISÃO

Cuida o presente lançamento da constatação pela Fiscalização de que a Autuada recolheu ICMS a menor, em razão de diferença apurada entre o imposto destacado nas notas fiscais de nº 4770, de 11/11/04, e nº 4771, de 03/11/04, e o valor do débito declarado na DAPI, referente ao mês de novembro de 2004.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Somados os valores do ICMS destacados nas notas fiscais em referência (fls. 16/17) perfazem o total de R\$ 50.290,08 (cinquenta mil, duzentos e noventa reais e oito centavos) e o valor declarado na DAPI do mês de novembro de 2004 foi de R\$ 2.891,94 (dois mil, oitocentos e noventa e um reais e noventa e quatro centavos), apurando-se uma diferença de ICMS a recolher no valor de R\$ 47.398,14 (quarenta e sete mil, trezentos e noventa e oito reais e quatorze centavos).

Encontra-se acostados aos autos a documentação necessária e suficiente para a certeza da ocorrência constatada pela Fiscalização, a saber:

- cópias das Notas Fiscais emitidas pela Autuada números 004770 e 004771 (fls. 16/17);
- comprovante de depósito efetuado em nome da Autuada, pela Prefeitura Municipal de Divinópolis, destinatária das mercadorias a que se referem tais notas,
- intimação de fls. 04, para apresentação dos documentos fiscais da empresa;
- informação do contador da empresa sobre a entrega dos documentos fiscais para o sócio Gilmar Silva Dias;
- informação do Sr. Gilmar Silva Dias de que os documentos fiscais da empresa foram roubados e de que o outro sócio da empresa Pedro Gonçalves Dias, falecera;
- cópia de documentos de identificação do Sr. Gilmar Silva Dias (fls. 08);
- boletim de ocorrência relativo arrombamento e furto de documentos fiscais e contábeis no interior de um veículo;
- comunicado de extravio dos documentos publicado em jornal (fls. 10).
- demonstrativo da divergência de valores nas DAPIs e no LRE (fls. 14);
- conta Corrente Fiscal de 2004 e 2005 (fls. 20).

A infração, neste caso, é objetiva e está claramente demonstrada nos autos.

Por sua vez, a Impugnante não apresentou objeções quanto à mesma, limitando-se a pleitear o crédito relativo à operação, que corresponderia, de acordo com o pretendido, a 95% (noventa e cinco por cento) do valor das mercadorias destacado nas notas fiscais por ele emitidas, considerando um lucro de 5% (cinco por cento) sobre o valor de aquisição.

O direito ao aproveitamento de crédito é reconhecido ao contribuinte na Lei nº 6.763/75 e no Regulamento do ICMS, aprovado pelo Decreto nº 43.080 de 13/12/02 (RICMS/02), nos termos dos dispositivos legais abaixo transcritos.

Lei nº 6763/75

Art. 28 - O imposto é não cumulativo, compensando-se o que for devido em cada operação relativa à circulação de mercadorias ou prestação de serviços de transporte interestadual e intermunicipal e de comunicação com o montante cobrado nas anteriores por este Estado ou outra unidade da Federação.

(...)

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

§ 6º - Na hipótese do caput, não se considera cobrado o montante do imposto destacado em documento fiscal que não tenha sido objeto de escrituração e validação eletrônica pelo contribuinte emitente, nos casos previstos no regulamento.

Art. 30 - O direito ao crédito, para efeito de compensação com débito do imposto, reconhecido ao estabelecimento que tenha recebido a mercadoria ou o bem ou para o qual tenha sido prestado o serviço, está condicionado à idoneidade formal, material e ideológica da documentação e, se for o caso, à escrituração nos prazos e nas condições estabelecidos na legislação.

RICMS/02

Art. 67 - (...)

§ 2º - O crédito do imposto corretamente destacado em documento fiscal e não aproveitado na época própria, tenha ou não sido escriturado o documento respectivo, poderá ser apropriado pelo contribuinte, mediante:

I - escrituração de seu valor no livro Registro de Entradas, se o documento fiscal ainda não houver sido lançado neste livro, fazendo-se, na coluna "Observações" e no documento fiscal, anotação da causa da escrituração extemporânea;

II - escrituração de seu valor no livro Registro de Apuração do ICMS (RAICMS), no campo "Outros Créditos", se o documento fiscal já houver sido lançado no livro Registro de Entradas, consignando-se observação esclarecedora da ocorrência;

(...).

Art. 68 - O crédito corresponderá ao montante do imposto corretamente cobrado e destacado no documento fiscal relativo à operação ou à prestação.

(...).

Art. 69 - O direito ao crédito, para efeito de compensação com débito do imposto, reconhecido ao estabelecimento que tenha recebido as mercadorias ou os bens ou para o qual tenham sido prestados os serviços, está condicionado à idoneidade da documentação e, se for o caso, à escrituração nos prazos e nas condições estabelecidas na legislação.

(Efeitos de 15/12/2002 a 15/03/2006)

Art. 70 - Fica vedado o aproveitamento de imposto, a título de crédito, quando:

VI - o contribuinte não possuir a 1ª via do documento fiscal, salvo o caso de comprovação da autenticidade do valor a ser abatido, mediante

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

apresentação de cópia do documento, com pronunciamento do Fisco de origem e aprovação da autoridade fazendária a que o contribuinte estiver circunscrito;

(...).

Entretanto, no caso em exame, não há como admitir à Impugnante o crédito pretendido, posto que a mesma não apresentou o seu livro Registro de Entradas, argumentando que sua documentação fiscal fora roubada. Tampouco a 1ª via das notas fiscais ou suas cópias devidamente autenticadas, nos moldes previstos no retrocitado dispositivo legal, foram exibidas à Fiscalização.

Desta forma, restando caracterizada a infração, correta as exigências consubstanciadas no AI em comento e adequada à aplicação das Multas Isoladas previstas no art. 55, inc. IX, alíneas “a” e “b”, da Lei nº 6.763/75, *in verbis*:

Art. 54 - As multas para as quais se adotará o critério a que se refere o inciso I do caput do art. 53 desta Lei são as seguintes:

(...)

IX - por consignar, em documento destinado a informar ao Fisco a apuração do imposto, valores divergentes dos constantes nos livros ou nos documentos fiscais - por infração, cumulativamente:

a) 500 (quinhentas) UFEMGs;

b) 50% (cinquenta por cento) do imposto devido, ressalvada a hipótese em que o imposto tenha sido integral e tempestivamente recolhido;

(...)

Por fim, cabe ressaltar que a inclusão do Sr. Gilmar Silva Dias, CPF nº 300.756.026-87, no polo passivo da obrigação, na condição de coobrigado, se deu em razão de ser sócio gerente da empresa (alteração contratual de fls. 26/34), em face do que estabelece o art. 135, inciso III do Código Tributário Nacional (CTN) e do § 2º, inciso II do art. 21 da Lei nº 6.763/75, abaixo transcrito:

Art. 21 - São solidariamente responsáveis pela obrigação tributária:

§ 2º - (...)

II - o diretor, o administrador, o sócio-gerente, o gerente, o representante ou o gestor de negócios, pelo imposto devido pela sociedade que dirige ou dirigiu, que gere ou geriu, ou de que faz ou fez parte.

(...).

Conclui-se, pois, que as alegações dos Impugnantes não lograram êxito em atingir o mérito do trabalho fiscal, restando perfeitamente caracterizada a infração apurada, o que impõe a procedência do lançamento.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Diante do exposto, ACORDA a 1ª Câmara de Julgamento do CC/MG, à unanimidade, em julgar procedente o lançamento. Participaram do julgamento, além dos signatários, os Conselheiros Vander Francisco Costa (Revisor) e Luciana Mundim de Mattos Paixão.

Sala das Sessões, 23 de outubro de 2009.

Mauro Heleno Galvão
Presidente

Maria de Lourdes Medeiros
Relatora

CC/MG