

Acórdão: 16.000/03/1^a
Impugnação: 40.010108288-34
Impugnante: Global Logística Ltda
Proc. S. Passivo: Renata Souza Viana/Outros
PTA/AI: 01.000140288-14
Inscrição Estadual: 062.070443.00-28(Autuada)
Origem: AF/ Belo Horizonte
Rito: Ordinário

EMENTA

MICRO GERAES – ENQUADRAMENTO INDEVIDO – ALTERAÇÃO DE FAIXA. Constatado através da receita bruta proporcional que a Impugnante manteve-se indevidamente enquadrada na faixa de classificação 3, quando sua faixa já era 10, e, no mês seguinte, verificou-se que a mesma manteve-se indevidamente enquadrada no regime de EPP, por ter ultrapassado o excesso de receita bruta. Correto o desenquadramento da empresa da condição de EPP, nos termos do artigo 16, inciso II, da Lei n.º 13.437/99. Infrações caracterizadas. Exigências fiscais mantidas.

CRÉDITO DE ICMS - APROVEITAMENTO INDEVIDO. Constatado o recolhimento a menor do ICMS em decorrência do aproveitamento indevido de crédito, referente a estoque inventariado de mercadorias, no mês de outubro de 2000, tendo em vista a diferença a maior entre as saídas e entradas. Infração caracterizada. Exigências fiscais mantidas.

Lançamento procedente. Decisão unânime.

RELATÓRIO

A imputação fiscal discutida nos presentes autos refere-se a recolhimento a menor do ICMS, no período de agosto de 2000 a janeiro de 2001, pelos seguintes motivos:

1) Manutenção indevida na faixa de classificação 3, quando a correta faixa de classificação já era 10, haja vista a apuração da receita bruta proporcional;

2) Manutenção indevida no regime de EPP (Empresa de Pequeno Porte), a partir de 01 de setembro de 2000, tendo em vista que restou caracterizada a situação prevista no artigo 16, inciso II da Lei n.º 13.437/99, que resultou em recolhimento a menor do ICMS, apurado por meio de recomposição da conta gráfica;

3) Aproveitamento indevido de crédito de ICMS, no mês de outubro de 2000, referente a estoque inventariado de mercadorias, conforme Livro Registro de Apuração do ICMS n.º 01, fls. 02.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Inconformada com as exigências fiscais, a Autuada impugna tempestivamente o Auto de Infração às fls. 136/164, por intermédio de procuradora regularmente constituída, aos seguintes argumentos:

- iniciou suas atividades em abril/2000, como EPP, recolhendo ICMS, nos termos da legislação do MICROGERAES, à alíquota de 7%;

- sua receita foi aumentando até que, em outubro/2000, foi ultrapassado o faturamento permitido para enquadramento no MICRO GERAES, passando então a recolher o ICMS por débito e crédito. Assim procedeu à sua reclassificação em 30/11/2000, de acordo com o artigo 58, inciso II do Anexo X do RICMS/96;

- procedeu ainda ao levantamento do estoque e aproveitou o respectivo crédito, providenciando o DAPI com as informações devidas;

- em virtude de pressão exercida por fiscais estaduais, os DAPI foram retificados e os anteriores foram declarados inconsistentes, o que originou o Auto de Infração n.º 03.000251046.61, objeto de impugnação administrativa;

- não existe qualquer débito, uma vez que o seu procedimento está correto, tanto em relação à sua reclassificação quanto em relação ao aproveitamento do crédito de ICMS relativo aos produtos existentes em estoque;

- tanto o Auto de Infração ora impugnado como o de n.º 03.000251046.61 autuam a empresa pelo aproveitamento dos créditos referentes ao estoque, e, por causa disso, este valor deve ser estornado de uma das autuações;

- as exigências constantes dos itens 1 e 2 do Auto de Infração são inconsistentes, uma vez que o Fisco não observou as disposições constantes do artigo 58, incisos II e III do Anexo X do RICMS/96, e parte das exigências do item 3 foi objeto de outra peça fiscal, pelo que deve ser excluída desta. Além disto a exigência relativa a janeiro/2001 constante do item 3 também é indevida, por ter procedido de acordo com as disposições constantes do artigo 38 do Anexo X do RICMS/96;

- por ter verificado haver saldo relativo às entradas de mercadorias existentes em estoque, procedeu ao levantamento dos valores, fazendo o inventário das mercadorias e apropriando-se do respectivo crédito. A proibição do aproveitamento deste crédito ofenderia o princípio da não-cumulatividade do ICMS;

- a Multa de Revalidação, no percentual de 50% do valor do imposto devido, é confiscatória.

Pede a anulação do Auto de Infração, ou caso tal não ocorra, a redução da multa moratória, julgando-se procedente sua Impugnação.

O Fisco, em manifestação de fls. 185/187, refuta as alegações da defesa, argumentando em síntese:

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

- a autuação ora impugnada decorre do não atendimento por parte da Autuada da orientação constante do parecer de fls. 154/155, relativo ao pedido de revisão de reclassificação automática, (doc. fls. 147/149), para que substituísse as DAPI e recolhesse a diferença do ICMS devido;

- não se aplica ao presente caso o disposto no inciso II do artigo 58 do Anexo X do RICMS/96, em razão do disposto no § 5º do mesmo dispositivo, ou seja, a excepcionalidade prevista no artigo 58, inciso II, do Anexo X não surte efeitos para a Impugnante, por causa do desenquadramento espontâneo da condição de EPP em setembro/2000. Informa que este também é o entendimento da SLT/SEF/MG, conforme a resposta à consulta anexada aos autos;

- ressalta que, nos termos do artigo 38 do Anexo X do RICMS/96, o aproveitamento dos créditos de ICMS relativos ao estoque de mercadorias existentes no estabelecimento por ocasião do desenquadramento é indevido, porque, à época (08/2000), existia diferença a maior entre as saídas e as entradas, conforme LRE (fls. 25) com LRS (fls. 54), e fls. 111/114 e 119/122;

- não existe duplicidade de exigências no lançamento discutido, uma vez que os valores das exigências formalizadas pelo Auto de Infração não-contencioso n.º 03.000251046.60 foram excluídos da presente autuação, conforme VFA às fls. 12/13;

- não cabe à fiscalização questionar a constitucionalidade de disposições normativas e, sim, aplicá-las, lembrando que esta competência não é atribuída nem mesmo ao Órgão Julgador Administrativo (artigo 88, inciso I, da CLTA/MG).

Requer a improcedência da Impugnação.

A Auditoria Fiscal, em parecer de fls. 198 a 204, opina pela procedência do lançamento.

DECISÃO

O lançamento em análise refere-se a recolhimento a menor do ICMS, no período de agosto de 2000 a janeiro de 2001, por ter a fiscalização imputado à Impugnante o cometimento das seguintes irregularidades:

1) Manutenção indevida na faixa de classificação 3, quando a correta faixa de classificação já era 10, haja vista a apuração da receita bruta proporcional;

2) Manutenção indevida no regime de EPP (Empresa de Pequeno Porte), a partir de 01 de setembro de 2000, tendo em vista o disposto no artigo 16, inciso II da Lei n.º 13.437/99;

3) Aproveitamento indevido de crédito de ICMS, no mês de outubro de 2000, referente a estoque inventariado de mercadorias, conforme Livro Registro de Apuração do ICMS n.º 01, fls. 02.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Irregularidades 1 e 2) Recolhimento a menor do ICMS devido, no mês de agosto de 2000, face a manutenção indevida na faixa de classificação 3, e manutenção indevida no regime de EPP, a partir de 01 de setembro de 2000.

A fiscalização constatou que a Impugnante promoveu o recolhimento a menor do ICMS devido, no mês de agosto de 2000, uma vez que manteve-se indevidamente enquadrada na faixa de classificação 3, quando sua faixa de classificação já era 10, haja vista a apuração da receita bruta proporcional.

Constatou-se também que a empresa manteve-se indevidamente enquadrada no regime de Empresa de Pequeno Porte – EPP, a partir de 01 de setembro de 2000, tendo em vista que restou caracterizada a situação prevista no artigo 16, inciso II da Lei n.º 13.437/99, que resultou em recolhimento a menor do ICMS, apurado por meio de recomposição da conta gráfica.

Conforme informação dos autos, a própria Impugnante procedeu ao seu desenquadramento no mês de outubro de 2000, em razão de ter ultrapassado o limite de receita bruta admitido para a Empresa de Pequeno Porte em setembro de 2000, passando a apurar o ICMS pela sistemática de “débito e crédito”, tendo aproveitado o crédito de ICMS relativo ao estoque então existente.

Como a Secretaria da Fazenda do Estado de Minas Gerais – SEF/MG somente procedeu o desenquadramento da Impugnante da condição de EPP em 30/11/2000, apareceram em outubro e novembro de 2000 os débitos de ICMS que a empresa teria se tivesse continuado enquadrada como EPP.

Devido a tal fato, a Impugnante apresentou o pedido de revisão de reclassificação automática, doc. fls. 147/149, solicitando que a SEF/MG “anulasse os créditos tributários lançados contra a empresa, tendo em vista que os mesmos são indevidos, uma vez que não foi considerado o crédito do ICMS relativo ao estoque inventariado em 30/09/2000”.

Analisando o pedido com base nos livros e documentos fiscais da empresa, o Fisco elaborou o parecer constante de fls. 154/155, indicando as irregularidades apuradas, e apresentou a planilha de fl. 188. Tendo em vista que a Impugnante não atendeu a orientação constante de tal parecer, para que promovesse a substituição de DAPI e recolhesse a diferença do ICMS devido, foi lavrada a presente peça fiscal.

Nos termos do item 1 do § 2º do artigo 2º da Lei n.º 13.437/99, a empresa de pequeno porte que, no decorrer do exercício, apresentar receita bruta superior ao limite previsto para a sua faixa de classificação e inferior a R\$1.200.000,00 (um milhão e duzentos mil reais) será reclassificada, a partir do mês subsequente, de acordo com a sua nova faixa de classificação. Tal determinação foi recepcionada pelo artigo 28 do Anexo X do RICMS/96.

Para fins de reclassificação deverão ser considerados o somatório das receitas brutas informadas nos documentos de apuração do imposto, e a proporcionalidade da receita bruta anual, caso o contribuinte tenha iniciado atividades

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

no decorrer do exercício, hipótese em que tomar-se-á por base as receitas brutas informadas nos documentos de apuração, consoante o disposto no artigo 29 do Anexo X do RICMS/96.

A fiscalização apurou a receita bruta proporcional, com observância do disposto no citado artigo 29, conforme consta do documento de fl. 10, e verificou que a Impugnante, no mês de agosto de 2000, manteve-se indevidamente classificada como EPP na faixa 3, quando a sua faixa de classificação já era a 10, resultando em recolhimento a menor do ICMS nesse mês, apurado conforme demonstrado a fl. 11.

Na apuração da receita bruta, o Fisco constatou também que, no mês de setembro de 2000, a Impugnante manteve-se indevidamente enquadrada como EPP, por ter ultrapassado o limite de receita bruta previsto no inciso II da Lei n.º 13.437/99, recepcionado pelo inciso III do art. 36 do Anexo X do RICMS/96.

Foi apurada, então, uma diferença de imposto a recolher relativamente ao mês de setembro/00, conforme recomposição da conta gráfica.

A Defendente entende que as exigências constantes dos itens 1 e 2 do Auto de Infração são inconsistentes, uma vez que o Fisco não observou as disposições constantes do artigo 58, incisos II e III do Anexo X do RICMS/96.

Entretanto, não se aplica ao presente caso o disposto no inciso II do artigo 58 do Anexo X do RICMS/96, em razão do disposto no § 5º do mesmo dispositivo. A excepcionalidade prevista no artigo 58, inciso II, do Anexo X não surte efeitos para a Impugnante, por causa do desenquadramento espontâneo da condição de EPP em setembro/2000.

Desta forma, reputamos corretas as exigências fiscais, inclusive a Multa de Revalidação relativa ao mês de setembro/00 de 200%, prevista no artigo 18, inciso II, alínea 'a' da Lei n.º 13.437/99.

Irregularidade 3) Recolhimento a menor do ICMS, apurado por meio de recomposição da conta gráfica, nos meses de outubro e novembro de 2000 e janeiro de 2001, em virtude de aproveitamento indevido de crédito de ICMS, no mês de outubro de 2000, referente a estoque inventariado de mercadorias.

A Impugnante aproveitou indevidamente crédito de ICMS, no mês de outubro/00, referente a estoque inventariado de mercadorias, conforme registrado no Livro Registro de Apuração do ICMS n.º 01, fl. 02, cópia a fls. 16, resultando em recolhimento a menor do ICMS, apurado mediante recomposição da conta gráfica, nos meses de outubro e novembro de 2000 e janeiro de 2001.

O artigo 38 do Anexo X do RICMS/96 dispõe que:

"Art. 38 - Nas hipóteses de desenquadramento previstas nos incisos I a IV do artigo 36 deste Anexo, fica assegurada à microempresa, e à empresa de pequeno porte que apresentar diferença a menor entre saídas e entradas no período de ocorrência do desenquadramento,

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

a recuperação do crédito do ICMS destacado no documento fiscal referente a aquisição da mercadoria existente em estoque e cuja saída posterior seja tributada, e do crédito do ICMS relativo aos bens do ativo permanente adquiridos".(grifo nosso)

No presente caso, nos termos das normas regulamentares acima transcritas, o aproveitamento dos créditos de ICMS relativos ao estoque de mercadorias existentes no estabelecimento por ocasião do desenquadramento é indevido, tendo em vista a diferença a maior entre as saídas e as entradas, conforme verifica-se mediante o confronto entre o Livro Registro de Entradas e o Livro Registro de Saídas.

Dessa forma, correto o estorno do crédito de ICMS indevidamente aproveitado no mês de outubro/2000, relativo ao estoque inventariado de mercadorias, que resultou em recolhimento a menor do ICMS nos meses de outubro e novembro de 2000 e janeiro de 2001, conforme recomposição da conta gráfica, fls. 12/13.

O estorno do crédito não feriu o princípio da não-cumulatividade, como entendeu a Impugnante, uma vez que o aproveitamento do referido crédito não se enquadra na situação prevista no artigo 38 do Anexo X do RICMS/96.

Não há se falar em duplicidade de exigências, como reclama a Impugnante, uma vez que os valores das exigências constantes do Auto de Infração n.º 03.000251046.60, não-contencioso, foram excluídos da presente autuação, conforme descrito na Verificação Fiscal Analítica de fls. 12/13.

A Impugnante diz que a multa aplicada tem efeito de confisco, que é vedado pela Constituição Federal em seu artigo 150, inciso VI. No entanto, o confisco diz respeito a tributo e não a penalidade. A Teoria do confisco diz respeito ao montante do tributo que ultrapassa a renda ou a propriedade da pessoa, caso que não restou caracterizado nos autos.

Diante do exposto, ACORDA a 1ª Câmara de Julgamento do CC/MG, à unanimidade, em julgar procedente o Lançamento, nos termos do parecer da Auditoria Fiscal. Participaram do julgamento, além dos signatários, os Conselheiros Cláudia Campos Lopes Lara e Luiz Fernando Castro Trópia.

Sala das Sessões, 27/02/03.

José Luiz Ricardo
Presidente/Revisor

Luciana Mundim de Mattos Paixão
Relatora