

Acórdão: 17.196/05/3^a Rito: Ordinário
Impugnação: 40.010114787-64
Impugnante: Dicentro Comércio e Indústria Ltda.
Proc. S. Passivo: José Antônio dos Santos/Outros
PTA/AI: 01.000148659-53
Inscr. Estadual: 223.435121-0002
Origem: DF/Divinópolis

EMENTA

MICRO GERAES – RECOLHIMENTO A MENOR – Constatado o pagamento a menor de ICMS, em decorrência de estorno indevido de débito e de creditamento a maior na “recomposição de alíquotas” por inobservância da Resolução 3166/2001 e por creditamento relativo a aquisições de ME e EPP do Estado de São Paulo. Alegações impugnatórias improvas e insuficientes à elisão do crédito tributário. Imputação caracterizada. Exigências fiscais mantidas.

MICRO GERAES – ABATIMENTOS INDEVIDOS - Abatimentos utilizados pela Autuada anulados pelo Fisco, com fulcro no art. 17, § 1º, do Anexo X, do RICMS/96 e art. 21, § 1.º, do Anexo X, do RICMS/02 (efeitos de 15/12/2002 a 31/12/2004), em face da constatação de recolhimento a menor do imposto. Correto o procedimento fiscal. Exigências fiscais mantidas.

MERCADORIA – SAÍDA DESACOBERTADA – OMISSÃO DE REGISTRO DE ENTRADA – Constatada a saída de mercadorias desacobertas de documentação fiscal, tendo em vista o não registro de nota fiscal de entrada, apresentada pela própria Autuada. Infração caracterizada. Apropriadas as exigências de ICMS, MR e MI.

OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA - EXTRAVIO DE DOCUMENTO FISCAL – Constatado o extravio de notas fiscais relativas à entrada (aquisição) de mercadorias e de notas fiscais modelo 1 de emissão da Autuada (vias fixas). Infração caracterizada. Correta a imposição da MI de 40%, consoante art. 55, inciso XII, da Lei 6.763/75.

OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA – FALTA DE REGISTRO DE LIVROS NA REPARTIÇÃO FISCAL - Constatada a falta de registro, na repartição fazendária, dos livros “Registro de Entradas” e “Registro de Saídas” relativos aos exercícios de 2001 a 2003. Infração plenamente configurada. Legítima a penalidade exigida, prevista no art. 54, inciso II, da Lei 6.763/75.

Lançamento procedente. Decisão unânime. Em seguida, à unanimidade, acionou-se o permissivo legal previsto no art. 53, § 3º da Lei 6763/75 para cancelar a MI capitulada no art. 54, inciso II da referida lei e, ainda, por maioria de votos

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

reduziu-se a MI capitulada no art. 55, inciso XII da Lei 6763/75 (no tocante ao extravio das vias fixas das notas fiscais), a 10% de seu valor.

RELATÓRIO

A autuação versa sobre as seguintes irregularidades, constatadas no período de abril/2000 a outubro/2004:

1 - pagamento a menor de ICMS (MICRO GERAES), em decorrência de estorno indevido de débito e de creditamento a maior na “recomposição de alíquotas” por inobservância da Resolução n.º 3.166/2001 e por creditamento relativo a aquisições de ME e EPP do Estado de São Paulo. A ocorrência de pagamento a menor do imposto ocasionou a anulação dos abatimentos mensais, conforme art. 17, § 1º do Anexo X do RICMS/96 e art. 21, § 1º do Anexo X do RICMS/02. Exigências de ICMS, MR e MI (art. 55, inciso XXVI da Lei 6763/75);

2 – saída de mercadorias desacobertas de documentação fiscal, tendo em vista o não registro da Nota Fiscal n.º 47.028, emitida em 15/12/03 por Henso Industrial Ltda., apresentada pela própria Autuada. Exigências de ICMS, MR e MI (art. 55, inciso II, alínea “a” da Lei 6763/75);

3 – extravio de notas fiscais de aquisição de mercadorias informadas pelos emitentes em arquivos magnéticos (cruzamento de dados) e de notas fiscais modelo 1 de emissão da Autuada (vias fixas). Exigência de MI (art. 55, inciso XII da Lei 6763/75);

4 – falta de registro, na repartição fazendária, dos livros “Registro de Entradas” e “Registro de Saídas”, relativos aos exercícios de 2001 e 2003. Exigência da MI (art. 54, inciso II da Lei 6763/75).

Lavrado em 29/12/04 - AI exigindo ICMS, MR e MIs supra citadas.

Inconformada, a Autuada apresenta, tempestivamente e por procurador regularmente constituído, Impugnação às fls. 627/659.

O Fisco se manifesta às fls. 674/689, refutando as alegações da Impugnante.

A Auditoria Fiscal, em parecer de fls. 692/707, opina pela procedência do Lançamento.

DECISÃO

Ressalta-se, inicialmente, que os fundamentos expostos no Parecer da Auditoria Fiscal foram os mesmos utilizados pela Câmara para sustentar sua decisão e, por esta razão, passarão a compor o presente Acórdão, salvo pequenas alterações e inserções.

“Das Preliminares

De início, cumpre salientar que não assiste razão à Impugnante quanto às alegações de cerceamento de defesa e quebra do contraditório.

É que, ao contrário do que alega a Impugnante, uma simples análise do Auto de Infração e dos documentos a ele anexados permite um perfeito entendimento das irregularidades apuradas pelo Fisco. Os demonstrativos de fls. 17/18, 23, 24/25, 44, 50/51, 52/58 e 388/391 indicam, de forma clara e precisa, as notas fiscais objeto das exigências, os fatos que motivaram a autuação, os valores exigidos e a forma como foram obtidos.

Acrescente-se que a Impugnante não só teve assegurado, como também exerceu seu direito ao contraditório, nos exatos termos da legislação vigente, com a apresentação da Impugnação.

Assim, não se acolhem as preliminares suscitadas.

Do Mérito

Versa a autuação fiscal sobre pagamento a menor do ICMS (MICRO GERAES), saída de mercadorias desacobertas de documentação fiscal, extravio de documentos fiscais e falta de registro de livros na repartição fiscal.

O trabalho fiscal foi desenvolvido através da verificação de toda a documentação fiscal da Autuada, da conferência da escrituração e análise da apuração do imposto (NF, DAPIs, Livros e registros fiscais). Portanto, não há que se falar em “números eleitos por mera opinião pessoal”, ao contrário, os valores apurados pelo Fisco têm embasamento na legislação e nos documentos fiscais do contribuinte e estão claramente demonstrados nas planilhas e documentos anexados ao PTA.

1- Do pagamento a menor do ICMS – MICRO GERAES

Constatou-se que a Autuada recolheu ICMS a menor, no período de abril/2000 a outubro/2004, em decorrência de estorno indevido de débito e de creditamento a maior na “recomposição de alíquotas” por inobservância da Resolução 3.166/2001 e por creditamento relativo a aquisições de ME e EPP do Estado de São Paulo.

1.1 - Apuração do ICMS no MICRO GERAES

Como bem esclareceu o Fisco, mostra-se equivocado o entendimento da Impugnante em relação à apuração do imposto pelo regime do Micro Geraes.

É que o valor do imposto a recolher pela Empresa de Pequeno Porte (EPP), segundo as regras do Micro Geraes contidas no Anexo X (artigos 12 e 13 do RICMS/1996 e artigos 16 e 17 do RICMS/2002), não é apenas o resultante da aplicação do percentual constante da tabela aplicado à diferença positiva entre o valor das saídas e entradas tributadas do período, como também, adicionado a este montante,

o valor do imposto decorrente da aplicação da alíquota interna sobre o valor das mercadorias adquiridas deduzidos **os créditos constantes das NF de aquisição** (“recomposição” de alíquotas).

Como se vê, ao contrário do que alega a Autuada, o valor do imposto correspondente às mercadorias adquiridas é considerado na apuração do imposto mensal a que está sujeita a Empresa de Pequeno Porte (EPP).

Os valores apurados pelo Fisco com base na forma de apuração do Micro Geraes (regime no qual a Autuada encontra-se enquadrada no período da autuação) encontram-se demonstrados na planilha de fls. 50/51.

1.2 - Estorno indevido de débito

As notas fiscais de devolução que ensejaram o estorno indevido de débito estão relacionadas às fls. 388/391 e foram juntadas (cópias) às fls. 392/558.

Compulsando os autos, verifica-se que são diversas as razões que levaram o Fisco a desconsiderar os estornos de débito em apreço (Campo 66 da DAPI), a saber:

- 1 - contribuinte inabilitado – NF 000291 (fls. 292);
- 2 - falta de menção à nota fiscal original, o que se observa em quase todas as notas fiscais de devolução em exame;
- 3 - erros/omissões no preenchimento de várias notas fiscais: na maioria delas não constam os dados do transportador, além disso, existem NF sem datas de emissão e saída - NF de fls. 455, 460, 461, 468, 469, 498, 499 e 517;
- 4 - há notas fiscais em que a primeira via sequer foi entregue ao destinatário, a exemplo das NF 000497 e 000514, anexadas às fls. 473 e 481;
- 5 - nas NF 000677 a 000680 (fls. 553 a 556), as NF de aquisição mencionadas não foram registradas no livro próprio, como também não constam dos arquivos da Autuada.

Acresça-se, ainda, a informação do Fisco de que, quando da elaboração do trabalho fiscal, foram pesquisados arquivos magnéticos de vários destinatários mencionados nas NF em questão e não consta, dos referidos arquivos, o registro da entrada em devolução.

Todos esses fatores, aliados ao fato de que não foi apresentada nenhuma prova da efetiva devolução das mercadorias, concorrem para a caracterização da imputação fiscal, sendo insuficientes os argumentos apresentados pela Autuada.

Portanto, correta a cobrança do ICMS indevidamente estornado, nos valores demonstrados às fls. 50/51.

1.3 – Inobservância da Resolução 3.166/2001

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

A irregularidade é referente às aquisições de calçados de fornecedores situados no Estado da Bahia, conforme planilha de fls. 52/58.

A Impugnante, buscando eximir-se de sua responsabilidade, alega que não houve prova de que os remetentes de calçados estivessem gozando de incentivos concedidos em desacordo com a legislação de regência do imposto.

No entanto, conforme informação contida no item 3.24 do Anexo Único da Resolução 3.166/01, todas as empresas industriais do ramo de "*calçados, seus insumos e componentes, bolsas e cintos*" foram beneficiadas com um crédito presumido de até 99 %, através do art. 1.º, § 1.º, II, da Lei 7.025/97, do Estado da Bahia.

Salienta-se que o percentual e o prazo do benefício são definidos em resolução do Conselho Deliberativo do Programa de Promoção do Desenvolvimento da Bahia - PROBAHIA.

Houve, assim, por parte da Autuada, inobservância do disposto no artigo 1º da Resolução 3.166, de 11/07/2001, que estabelece:

"Art. 1º - O crédito do Imposto sobre operações Relativas à Circulação de Mercadorias e sobre Prestações de Serviços de Transporte Interestadual e Intermunicipal e de Comunicação (ICMS) correspondente à entrada de mercadoria remetida a estabelecimento localizado em território mineiro, a qualquer título, por estabelecimento que se beneficie de incentivos indicados no Anexo Único, será admitido na mesma proporção em que o imposto venha sendo efetivamente recolhido à unidade da Federação de origem, na conformidade do referido Anexo."

Ao contrário do que alega a Impugnante, o Fisco mineiro não alterou os dados do fato gerador ocorrido em outro Estado, nem cobrou o pagamento de parcela de imposto já cobrada na origem. Ocorre que o destaque do ICMS nas Notas Fiscais não corresponde ao valor efetivamente recolhido pelo emitente. Tendo a Impugnante se creditado do ICMS destacado, contrariou o disposto no artigo 62 do Regulamento do ICMS:

RICMS/2002 -

"Art.62- 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 ou por outro Estado.

§ 1º - Não se considera cobrado, ainda que destacado em documento fiscal, o montante do imposto que corresponder a vantagem econômica decorrente da concessão de incentivo ou benefício fiscal em desacordo com o disposto na alínea "g"

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

do inciso XII do § 2º do artigo 155 da Constituição Federal."

RICMS/96 -

"Art.62 - ...

Parágrafo Único - Não se considera cobrado, ainda que destacado em documento fiscal, o montante do imposto que corresponder a vantagem econômica decorrente da concessão de incentivo ou benefício fiscal em desacordo com o disposto na alínea "g" do inciso XII do § 2º do artigo 155 da Constituição Federal."

Infundada também a alusão ao emprego de discricionariedade. No caso em tela, não há lacunas ou omissões da Lei que demandassem seu uso. O lançamento tributário foi, sim, levado a efeito nos exatos termos da Lei.

De se ressaltar, ainda, que, contrariamente ao alegado pela Impugnante, todas as notas fiscais autuadas foram emitidas após a publicação da Resolução 3.166, ocorrida em julho/2001.

Assim sendo, legítimo o estorno promovido pelo Fisco, bem como a cobrança da MI prevista no art. 55, inciso XXVI, da Lei 6.763/75, pela apropriação de créditos em desacordo com a legislação tributária, a partir de novembro/2003.

1.4 – Aquisições de ME/EPP

O Fisco estornou o imposto decorrente de aquisições de Microempresas (ME) e Empresas de Pequeno Porte (EPP) do Estado de São Paulo, conforme planilha de fls. 52/58.

Segundo a legislação daquele Estado, as Notas Fiscais emitidas pelas empresas enquadradas no "Simples Paulista" não geram direito a crédito, conforme se vê às fls. 317/ 319.

Assim sendo e, considerando o disposto no artigo 68 do RICMS (1996 e 2002), segundo o qual "*o crédito corresponderá ao montante do imposto corretamente cobrado e destacado no documento fiscal relativo à operação ou prestação*", correto o estorno efetuado.

Da mesma forma, legítima é a exigência da MI capitulada no art. 55, inciso XXVI, da Lei 6.763/75 pelos valores apropriados a partir de novembro/2003.

1.5 - Perda de abatimentos

A Autuada, sendo uma Empresa de Pequeno Porte (EPP), poderia abater, mensalmente, do ICMS devido, os valores mencionados no art. 14, do Anexo X, do RICMS/96 e art. 18, do Anexo X, do RICMS/02 (efeitos de 15/12/2002 a 31/12/2004).

No entanto, conforme determinação contida no art. 17, § 1º, do Anexo X, do RICMS/96 e art. 21, § 1º, do Anexo X, do RICMS/02 (efeitos de 15/12/2002 a 31/12/2004), ocorre a perda dos abatimentos referidos quando o contribuinte efetua o pagamento do imposto no período de forma intempestiva ou **a menor**.

Como os créditos indevidamente apropriados pela Impugnante geraram recolhimento a menor do imposto (fls. 52/58), o Fisco "*anulou*" os abatimentos utilizados pela empresa, conforme demonstra a coluna "*Perdas de Abatimentos*" do quadro de fls. 50/51.

Portanto, o procedimento fiscal afigura-se correto, uma vez respaldado na legislação vigente à época.

2- Da saída de mercadorias desacobertas de documentação fiscal

A acusação fiscal se fundamenta na falta de registro da Nota Fiscal nº 047028, no livro "Registro de Entradas".

A Autuada, em sua peça impugnatória, argumenta que não recebeu as mercadorias consignadas na referida Nota Fiscal e que não há, nos autos, provas da imputação de saídas de mercadorias sem documento fiscal.

Todavia, analisando os autos, verifica-se que a Nota Fiscal nº 047028 (fls. 45/47), emitida por Henso Industrial Ltda., foi apresentada pela própria Autuada junto com a documentação solicitada pelo TIAF. Além disso, a operação acobertada pela referida Nota Fiscal foi informada ao Fisco pelo mencionado remetente, através de seu arquivo magnético, conforme documento de fls. 48.

Assim, resta comprovada a entrada e saída das mercadorias do estabelecimento da Autuada, a teor do disposto no parágrafo único do art. 51 da Lei 6.763/75:

"Art. 51 - (...)

Parágrafo único - Presume-se:

I - entrada e saída do estabelecimento a mercadoria não declarada pelo contribuinte, cuja operação de aquisição tenha sido informada ao Fisco pelo contribuinte remetente ou pelo transportador;"

A presunção de que trata o dispositivo transcrito admite prova contrária. Entretanto, no caso, a Impugnante restringiu-se a meras alegações, não acompanhadas de provas.

Legítimas, portanto, as exigências de ICMS, MR e MI (art. 55, II, "a", da Lei 6.763/75) demonstradas às fls. 44.

Vale observar que a apuração do ICMS ocorreu sem aplicação da modalidade de pagamento do Micro Geraes, conforme preceitua o artigo 52, inciso IX, do Anexo X, do RICMS/2002 (efeitos de 15/12/2002 a 31/12/2004).

3 - Do extravio de documentos fiscais

Constatou-se o extravio de notas fiscais de aquisição de mercadorias informadas pelos emitentes em arquivos magnéticos (cruzamento de banco de dados) e de notas fiscais modelo 1 de emissão da Autuada (vias fixas).

As notas fiscais em questão encontram-se relacionadas nos documentos de fls. 23 e 24/25.

Em atendimento ao disposto no artigo 12, do Anexo VII, do RICMS/MG, os emitentes das notas fiscais relacionadas às fls. 23 encaminharam à SEF/MG o arquivo eletrônico contendo o registro fiscal das operações e prestações interestaduais destinadas a contribuintes mineiros e dele constam as notas fiscais mencionadas, conforme se vê às fls. 40/42.

Após conferência nos livros próprios não foram constatados os respectivos registros e nem apresentadas as primeiras vias ao Fisco. O contribuinte foi intimado através do TIAF (fls. 10/11) e, posteriormente, através do documento de fls. 13/14, a apresentar as primeiras vias das notas fiscais em questão. As referidas notas fiscais não foram apresentadas, nem comprovada a não realização das operações, o que autoriza o Fisco a acusar a adquirente de “extravio de notas fiscais”.

A Impugnante alega que não houve a entrega das mercadorias, nem das referidas notas fiscais. Novamente a Impugnante traz alegações sem nenhuma prova.

O argumento impugnatório, totalmente desacompanhado de provas, fragiliza-se diante da informação prestada pelos emitentes das notas fiscais em questão, os quais, sem dúvida, são fornecedores da Autuada, conforme se observa da “Lista de Códigos de Emitentes” de fls. 272/276.

Assim, pelas razões expostas, reputa-se caracterizado o extravio das notas fiscais relacionadas às fls. 23.

O mesmo entendimento aplica-se às notas fiscais modelo 1 de emissão da Autuada (fls. 24/25), cujas vias fixas, solicitadas através do TIAF e da intimação de fls. 13, não foram apresentadas ao Fisco, estando caracterizado o descumprimento da obrigação prevista no art. 16, inciso II, da Lei 6.763/75.

Insta destacar, que o Fisco, corretamente, arbitrou valores para algumas operações, relativamente às NFs extraviadas, posto que tais documentos não foram escriturados no Livro Registro de Saídas. O valor de cada operação foi obtido através da divisão do somatório dos valores das notas fiscais registradas, pelo número de notas fiscais emitidas/registradas, conforme se extrai do quadro demonstrativo de fls. 24/25.

Procedente, portanto, a imposição da penalidade do art. 55, inciso XII, da Lei 6.763/75 (fls. 18).

4- Da falta de registro de livros na repartição fiscal

Constatou-se que a Autuada deixou registrar, na repartição fazendária, os livros “Registro de Entradas” e “Registro de Saídas” relativos aos exercícios de 2001 a 2003.

A infração resta comprovada nos autos através dos documentos de fls. 615/626.

Correta, pois, a exigência da MI prevista no art. 54, inciso II, da Lei 6.763/75, conforme demonstrativo de fls. 18.

Finalizando, vale ressaltar que não cabe ao órgão julgador administrativo apreciar a questão do alegado caráter confiscatório das multas aplicadas, em face do disposto no art. 88, inciso I, da CLTA/MG.

Diante do exposto, ACORDA a 3ª Câmara de Julgamento do CC/MG, em preliminar, à unanimidade, em rejeitar as prefaciais argüidas. No mérito, também à unanimidade, em julgar procedente o Lançamento. Em seguida, por maioria de votos, em acionar o permissivo legal, art. 53, § 3º, da Lei 6763/75, para reduzir a Multa Isolada (capitulada no art. 55, inciso XII da Lei 6763/75), relativamente ao extravio das vias fixas de NFs à 10% (dez por cento) do seu valor e, ainda, à unanimidade, para cancelar a MI (capitulada no art. 54, inciso II da Lei 6763/75), referente a falta de registro de livros fiscais na repartição fazendária. Vencido, em parte, o Conselheiro José Eymard Costa que não o acionava em relação a Multa Isolada do art. 55, inciso XII da Lei 6763/75. Participaram do julgamento, além da signatária, a Conselheira Luciana Mundim de Mattos Paixão (Revisora), o Conselheiro retro mencionado e o Conselheiro Luiz Fernando Castro Trópia.

Sala das Sessões, 07/10/05.

**Aparecida Gontijo Sampaio
Presidenta/Relatora**