

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Acórdão: 17.842/08/2ª Rito: Sumário
PTA/AI: 01.000151243-29
Impugnação: 40.010117397-11
Impugnante: Greenburg Ltda
IE: 313198397.00-42
Proc. S. Passivo: Mauro Lúcio dos Santos/Outro(s).
Origem: DF/Ipatinga

EMENTA

BASE DE CÁLCULO – CALÇAMENTO - MICROEMPRESA. Constatada a emissão de documentos fiscais consignando mercadorias e valores diferentes nas respectivas vias, redundando em recolhimento a menor do ICMS. Exigências de ICMS, multa de revalidação e Multa Isolada prevista no art. 55, inc. IX, da Lei 6.763/75, majorada em 50% (cinquenta por cento) nos termos do § 7º do art. 53 da mesma lei. Excluídas as exigências de ICMS e multa de revalidação visto se tratar de contribuinte então inscrito como microempresa e a irregularidade não se encontrar elencada nas hipóteses do art. 46 do Anexo X do RICMS/96 e 52 do Anexo X do RICMS/02, bem como a majoração da multa isolada por não ter-se comprovado a reincidência na prática da mesma infração. Lançamento parcialmente procedente. Decisão unânime.

RELATÓRIO

A autuação versa sobre a constatação, em verificação fiscal analítica do período de 01/01/2001 a 31/12/2004, de recolhimento a menor do ICMS, em razão de o contribuinte ter consignado valores divergentes nas 1ª e 2ª vias das notas fiscais de saídas, prática conhecida como calçamento.

Exige-se o ICMS, multa de revalidação e Multa Isolada prevista no art. 55, inciso IX, bem como a majoração prevista nos parágrafos 6º e 7º do art. 53, ambos da Lei nº. 6.763/75.

Inconformada, a Autuada apresenta, tempestivamente e por procurador regularmente constituído, Impugnação às fls. 120/134, contra a qual o Fisco se manifesta às fls. 175/182, anexando documentos de fls. 183/293, sobre os quais a Autuada não se manifesta, após intimação de fls. 294.

Na sessão do dia 08/08/06, deliberou a 2ª Câmara converter o julgamento em diligência, a qual é cumprida pelo Fisco, mediante manifestação de fls. 304/307, esclarecendo que a Autuada não exerce mais a atividade no endereço constante de seu cadastro.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

A repartição fazendária promoveu o bloqueio da inscrição e conseqüente intimação da Autuada, mediante edital, e dos sócios, conforme documentos de fls. 310/319.

DECISÃO

A autuação versa sobre a constatação, em verificação fiscal analítica do período de 01/01/2001 a 31/12/2004, de recolhimento a menor do ICMS, em razão de o contribuinte ter consignado valores divergentes nas 1ª e 2ª vias das notas fiscais de saídas, prática conhecida como calçamento.

Instruindo os autos, o Fisco elaborou demonstrativo da diferença apurada entre as vias das notas fiscais calçadas (fls.13/15), nas quais consta como destinatária a Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos.

Registre-se que a Impugnante já fora autuada pela mesma irregularidade, conforme AI nº. 01.000147742-06, em 16/11/04, tendo reconhecido a infração, mediante parcelamento do respectivo débito.

A Autuada, em sua Impugnação, não se manifesta a respeito da infração, limitando-se a questionar o procedimento do Fisco de tratar tais operações como venda e não prestação de serviços não alcançados pela incidência do ICMS.

Ora, o Fisco desenvolveu todo o seu trabalho com base nas informações da própria Autuada que indicou em todas as notas fiscais, no campo “natureza da operação”, a expressão “venda”.

Quanto à natureza da operação propriamente dita, a Autuada não comparece aos autos para esclarecer as questões apresentadas pela 2ª Câmara de Julgamento, conforme decisão constante de fls. 300, notadamente no tocante a algumas cláusulas do contrato com a EBCT que tratam do fornecimento de mercadorias.

De qualquer forma, é importante frisar que o trabalho fiscal não se refere à incidência do ICMS nas referidas operações, mas sobre a prática de calçamento nas notas fiscais que a acobertavam, infração esta perfeitamente caracterizada pelo Fisco e não contestada pela Autuada.

Entretanto, no tocante à cobrança do ICMS, deve a mesma ser excluída, considerando a informação do Cadastro de Contribuinte da Secretaria de Estado de Fazenda de Minas Gerais, de que a Autuada estava enquadrada como microempresa no período fiscalizado e a infringência objeto do presente AI não se encontrava então relacionada nas hipóteses previstas nos arts. 46, do Anexo X, do RICMS 96 e 52 do Anexo X do RICMS/02.

RICMS/96:

Art. 46 - A modalidade de pagamento prevista neste Anexo não é aplicável, observado o disposto no § 2º do artigo 47 deste Anexo:

I - ao imposto retido, na entrada de mercadoria sujeita ao regime de substituição tributária;

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

II - ao imposto devido por terceiro, a que os contribuintes de que trata este Anexo se encontrem obrigados em decorrência de substituição tributária;

III - ao imposto resultante da diferença de alíquotas, nas aquisições interestaduais de bens ou mercadorias para uso, consumo ou imobilização, ou na utilização de serviço iniciado em outra unidade da Federação e não vinculado à operação ou prestação subseqüentes;

IV - à mercadoria existente em estoque por ocasião da baixa de inscrição;

V - à entrada de mercadoria importada do exterior, ainda quando se tratar de bem destinado a uso, consumo ou ativo permanente do estabelecimento;

VI - à utilização de serviço iniciado ou prestado no exterior;

VII - à entrada, em território mineiro, decorrente de operação interestadual, de petróleo, lubrificante e combustíveis líquidos ou gasosos dele derivados, e de energia elétrica, quando não destinados à comercialização ou industrialização;

VIII - à aquisição ou manutenção em estoque de mercadoria desacoberta de documento fiscal, ou com documento falso ou inidôneo, ainda que objeto de denúncia espontânea;

IX - à operação ou à prestação de serviço desacoberta de documento fiscal, ou com documento falso ou inidôneo, ainda que objeto de denúncia espontânea.

Parágrafo único - O imposto incidente na operação referida no inciso IV fica diferido para o momento em que ocorrer a saída da mercadoria do estabelecimento destinatário, quando o estoque for destinado a contribuinte estabelecido no Estado, exceto se enquadrado como microempresa, empresa de pequeno porte, cooperativas e associações de que trata o artigo 5º deste Anexo, microprodutor ou produtor de pequeno porte.

RICMS/02

Efeitos de 15/12/2002 a 31/12/2004 - Redação original:

"Art. 52 - A modalidade de pagamento prevista neste Anexo não é aplicável, observado o disposto no artigo 54 deste Anexo:

I - ao imposto retido, na entrada de mercadoria sujeita ao regime de substituição tributária;

II - ao imposto devido por terceiro, a que os contribuintes de que trata este Anexo se

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

encontrem obrigados em decorrência de substituição tributária;

III - ao imposto resultante da diferença de alíquotas, nas aquisições interestaduais de bens ou mercadorias para uso, consumo ou imobilização, ou na utilização de serviço iniciado em outra unidade da Federação e não vinculado à operação ou prestação subseqüentes;

IV - à mercadoria existente em estoque por ocasião da baixa de inscrição;

V - à entrada de mercadoria importada do exterior, ainda quando se tratar de bem destinado a uso, consumo ou ativo permanente do estabelecimento;

VI - à utilização de serviço iniciado ou prestado no exterior;

VII - à entrada, em território mineiro, decorrente de operação interestadual, de petróleo, lubrificante e combustíveis líquidos ou gasosos dele derivados, e de energia elétrica, quando não destinados à comercialização ou industrialização;

VIII - à aquisição ou manutenção em estoque de mercadoria desacobertada de documento fiscal, ou com documento falso ou inidôneo, ainda que objeto de denúncia espontânea;

IX - à operação ou à prestação de serviço desacobertada de documento fiscal, ou com documento falso ou inidôneo, ainda que objeto de denúncia espontânea.

Parágrafo único - O imposto incidente na operação referida no inciso IV do caput deste artigo fica diferido para o momento em que ocorrer a saída da mercadoria do estabelecimento destinatário, quando o estoque for destinado a contribuinte estabelecido no Estado, exceto se enquadrado como microempresa, empresa de pequeno porte, cooperativas e associações de que trata o artigo 5º deste Anexo, microprodutor ou produtor de pequeno porte.

A operação acobertada com documento fiscal que indique valores diferentes nas respectivas vias só foi incluída entre as hipóteses de exclusão da modalidade de pagamento prevista para as microempresas a partir do Simples Minas na redação dada pela Lei nº 15.219, de 07 de julho de 2004, com vigência estabelecida para 1º de janeiro de 2005.

Assim sendo, a diferença de valores constatada pelo Fisco deve ser incluída na apuração do faturamento anual ou mensal do estabelecimento da Autuada, para efeito de desenquadramento ou de cálculo do imposto devido na modalidade de apuração da microempresa, ou empresa de pequeno porte, se for o caso.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Quanto à majoração da penalidade isolada nos termos do § 7º do art. 53 da Lei 6.763/75, deve-se observar os requisitos contidos no § 6º do mesmo artigo, para efeito de caracterização da reincidência:

Art. 53. (...)

§ 6º - Caracteriza reincidência a prática de nova infração cuja penalidade seja idêntica àquela da infração anterior, pela mesma pessoa, considerando-se em conjunto todos os seus estabelecimentos, dentro de cinco anos, contados da data em que houver sido reconhecida a infração anterior pelo sujeito passivo, assim considerada a data do pagamento da exigência ou da declaração de revelia, ou contados da data da decisão condenatória irrecorrível na esfera administrativa, relativamente à infração anterior.

Observe-se que, no caso específico dos autos, a infração anterior foi reconhecida pela Autuada somente em 2004, data do parcelamento do primeiro Auto de Infração e a infração constante dos autos ocorreu no período de novembro de 2001 a agosto de 2003 e, para a contagem do prazo, sempre será considerada a nova infração praticada dentro de 5 (cinco) anos contados da data em que a prática da infração anterior houver sido reconhecida pelo sujeito passivo, o que não se aplica, portanto, nesta autuação.

Diante do exposto, ACORDA a 2ª Câmara de Julgamento do CC/MG, à unanimidade, em julgar parcialmente procedente o lançamento, para excluir o ICMS e a multa de revalidação, visto que a irregularidade não se encontra elencada nas hipóteses previstas nos arts. 46 do Anexo X do RICMS/96 e 52 do Anexo X do RICMS/02, bem como para excluir a majoração da penalidade isolada capitulada no art. 55, IX da Lei 6.763/75. Participaram do julgamento, além dos signatários, os Conselheiros Helaine Couto Fiuza de Carvalho e Luiz Villela Vianna Neto.

Sala das Sessões, 22/01/08.

Luiz Fernando Castro Trópia
Presidente /Revisor

Lúcia Maria Bizzotto Randazzo
Relatora

Lmbr/ma