

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Acórdão: 20.125/10/1ª Rito: Sumário
PTA/AI: 01.000166238-50
Impugnação: 40.010128166-71
Impugnante: Madmelos Indústria de Móveis de Metal Ltda.
IE: 288722824.00-30
Proc. S. Passivo: Sérgio Luiz Lima Sefair/Outro(s)
Origem: DF/Uba

EMENTA

MERCADORIA - SAÍDA DESACOBERTADA - CONCLUSÃO FISCAL - DAMEF. Constatado, com base em informações fornecidas pela própria Impugnante em sua DAMEF, saídas de mercadorias desacobertas de documentação fiscal. Procedimento tecnicamente idôneo, nos termos do art. 194, inciso V, Parte Geral do RICMS/02. Corretas as exigências de ICMS, Multa de Revalidação prevista no art. 56, inciso II e Multa Isolada capitulada no art. 55, inciso II, alínea 'a', ambos da Lei nº 6.763/75. Lançamento procedente. Decisão unânime.

RELATÓRIO

A autuação versa sobre a constatação de saídas de mercadorias desacobertas de documentação fiscal no período de 01/01/05 a 31/12/08, apuradas mediante conclusão fiscal.

Exige-se ICMS, Multa de Revalidação de 50% (cinquenta por cento) sobre o valor do imposto, prevista no art. 56, inciso II e Multa Isolada de 20% (vinte por cento) prevista no art. 55, inciso II, alínea "a", todos da Lei nº 6.763/75.

Inconformada, a Autuada apresenta, tempestivamente e por procurador regularmente constituído, Impugnação às fls. 30/38, na qual alega, em síntese, que:

1. o Fisco usou critérios matemáticos para definir a base de cálculo do ICMS, pois a empresa não possui a documentação necessária;
2. foi enquadrada no regime do "Simples Minas" e atualmente no "Simples Nacional", nos quais é aplicada alíquota fixa e desconsiderados os créditos do ICMS como insumos, energia elétrica e outros. Porém, o Fisco apurou o ICMS com base no regime de débito e crédito, prejudicando-a com a majoração ilegal do imposto. Por isso, o ICMS deve ser recalculado com base no regime de microempresa;
3. se for mantida a apuração no regime débito e crédito devem ser considerados todos os créditos a que tem direito, inclusive o da energia elétrica utilizada na atividade industrial, que foi desconsiderado na ação fiscal;

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

4. a multa isolada do art. 55, II, “a” da Lei nº 6.763/75 é de 20% (vinte por cento), pois o Fisco se baseou nas declarações das DAMEFs e arquivos SAPI e SINTEGRA e não pode exigir 40% (quarenta por cento) conforme consta nos autos;

5. as multas são confiscatórias;

6. cita acórdãos deste Conselho de Contribuintes, requer a redução ou o cancelamento da multa isolada, com base no art. 53, §3º da lei nº 6.763/75 e recalculado o imposto com base no “Simples Minas” e “Simples Nacional”.

O Fisco apresenta a manifestação fiscal às fls. 55/59.

DECISÃO

No relatório do Auto de Infração (AI) de fls. 04/05 o Fisco esclarece que utilizou as Declarações Anuais do Movimento Econômico e Fiscal (DAMEFs) e os arquivos eletrônicos SAPI e SINTEGRA da Autuada para a fiscalização, porque os documentos fiscais dela foram danificados.

De fato, conforme os documentos de fls. 20 e 22 e o Boletim de Ocorrência nº 1007108, de fls. 24/25, a Autuada foi vítima de alagamento, por fortes chuvas nos dias 16 a 18 de dezembro/08, que atingiram as suas instalações industriais e administrativas, causando a perda de todos os livros fiscais.

O procedimento fiscal adotado tem amparo no art. 194, inciso V do RICMS/02:

Art. 194. Para apuração das operações ou das prestações realizadas pelo sujeito passivo, o Fisco poderá utilizar quaisquer procedimentos tecnicamente idôneos, tais como:

(...)

V - verificação fiscal analítica e conclusão fiscal; (grifou-se)

Para apurar a irregularidade descrita no Auto de Infração o Fisco agiu conforme o artigo acima, pois usou as declarações da própria autuada, registradas em banco de dados eletrônico da Secretaria de Estado de Fazenda de Minas Gerais.

Diferentemente do que alega a Autuada, para a definição da base de cálculo o Fisco não usou somente dados matemáticos, porquanto as conclusões fiscais de fls. 08/11 demonstram que os valores lançados no AI são exatamente os declarados nas DAMEFs de fls. 12/19.

A conclusão fiscal do exercício de 2005 (fls. 08) serve como exemplo, pois os valores do estoque inicial e final são os mesmos da DAMEF de fls. 12 e as despesas operacionais têm os mesmos valores da DAMEF de fls. 13.

As informações prestadas nas DAMEFs estão corretas, de acordo a declaração da Autuada no item ‘X’ às fls. 35. Por isso, merecem fé e se prestam para as conclusões fiscais efetuadas, em virtude da inexistência de escrituração contábil, fiscal ou de documentos que permitissem ao Fisco usar outro procedimento fiscalizatório.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

A conclusão fiscal está de acordo com a legislação tributária, que prevê que nas operações realizadas sem documentação fiscal as microempresas perdem o benefício fiscal.

A perda dos benefícios para as empresa optantes pelo “Simples Minas” está prevista no art. 34, inciso VIII do Anexo X do RICMS/02:

Art. 34 - A modalidade de pagamento prevista neste Anexo não se aplica a:

(...)

VIII - à operação ou prestação:

a - desacobertada de documento fiscal, inclusive quando apurada com base em controle extrafiscal; (grifou-se)

A Lei Complementar nº. 123/06, que instituiu o “Simples Nacional”, possui dispositivo no mesmo sentido da norma acima, conforme abaixo:

Art. 13. O Simples Nacional implica o recolhimento mensal, mediante documento único de arrecadação, dos seguintes impostos e contribuições:

(...)

§ 1º O recolhimento na forma deste artigo não exclui a incidência dos seguintes impostos ou contribuições, devidos na qualidade de contribuinte ou responsável, em relação aos quais será observada a legislação aplicável às demais pessoas jurídicas:

(...)

XIII - ICMS devido:

(...)

f) na operação ou prestação desacobertada de documento fiscal; (grifou-se)

Pelo que se depreende das normas acima, a intenção do legislador foi a de excluir do regime simplificado aplicável às microempresas os benefícios a que têm direito, nas situações de operações ou prestações desacobertadas de documento fiscal. Por conseguinte, as conclusões fiscais às fls. 08/11 estão corretas e são subsistentes.

Em face da legislação, ao Fisco é vedado recalculer o ICMS no regime aplicável às microempresas, como requerido pela Autuada.

Com relação ao crédito do ICMS requerido pela Autuada (fls. 31 e 38), referente aos insumos e energia elétrica, o Fisco não teve como analisar o pedido, porque a Autuada não apresentou: a) a documentação comprobatória do seu direito ao crédito; b) os laudos técnicos do percentual de energia elétrica usada no processo produtivo; c) a proporcionalidade dos insumos e energia elétrica correspondente às operações que foram beneficiadas pelo regime das microempresas.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

A conclusão fiscal é procedimento usado principalmente quando inexistem documentos fiscais. Para a concessão dos créditos, nessas situações, é preciso que os contribuintes submetam à apreciação da autoridade fiscal provas que confirmem a origem, legitimidade dos créditos e, se for o caso, apresentem laudos técnicos com a proporcionalidade aplicável ao regime de recolhimento. Como a Autuada declarou, às fls. 20/25, que ocorreu a perda dos documentos, o pedido não pôde ser analisado.

Considerando que a irregularidade descrita no Auto de Infração resultou em falta de pagamento do ICMS, o permissivo legal previsto no art. 53, §3º da Lei n.º 6.763/75 não pode ser aplicado, conforme abaixo:

Art. 53 - As multas serão calculadas tomando-se como base:

(...)

§ 3º- A multa por descumprimento de obrigação acessória pode ser reduzida ou cancelada por decisão do órgão julgador administrativo, desde que esta não seja tomada pelo voto de qualidade e que seja observado o disposto nos §§ 5º e 6º deste artigo.

§ 5º - O disposto no § 3º não se aplica aos casos:

(...)

3) em que a infração tenha sido praticada com dolo ou dela tenha resultado falta de pagamento do tributo. (grifou-se)

As multas aplicadas não são confiscatórias, porque estão capituladas corretamente na Lei nº 6.763/75, a qual tem plena vigência e eficácia. Portanto, consoante o art. 110 do RPTA/MG, é vedado a este órgão julgador se manifestar sobre a inconstitucionalidade de lei ou ato normativo estadual.

Há equívoco da Autuada ao alegar que a multa isolada prevista no art. 55, II, “a” da Lei 6763/75 foi aplicada no percentual de 40% (quarenta por cento).

Como se vê claramente no quadro demonstrativo do crédito tributário de fls. 07, o percentual aplicado foi de 20% (vinte por cento). Exemplos: a) exercício de 2005: base de cálculo de R\$ 356.965,14 x 20% = R\$ 71.393,03; b) exercício de 2008: base de cálculo de R\$ 905.666,87 x 20% = R\$ 181.133,37.

Há que se considerar, ainda, que o Fisco respeitou a proporcionalidade das saídas internas e interestaduais da Autuada, pois foi aplicada a alíquota média nas operações, como pode ser constatado às fls. 07.

Nos autos é possível observar o zelo do Fisco ao exigir somente o tributo devido, pois a instrução processual foi adequada e obedecidas estritamente as disposições legais e regulamentares, de maneira a possibilitar à Autuada a ampla defesa e o contraditório.

Diante do exposto, ACORDA a 1ª Câmara de Julgamento do CC/MG, à unanimidade, em julgar procedente o lançamento. Participaram do julgamento, além

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

dos signatários, os Conselheiros Antônio César Ribeiro (Revisor) e Breno Frederico Costa Andrade.

Sala das Sessões, 01 de dezembro de 2010.

**Mauro Heleno Galvão
Presidente**

**Danilo Vilela Prado
Relator**

CC/MIG