

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Acórdão: 19.403/11/2ª Rito: Sumário
PTA/AI: 01.000168742-41
Impugnação: 40.010129015-55
Impugnante: DLD Comercio Varejista Ltda
IE: 186044471.02-32
Proc. S. Passivo: Lucimar de Souza Ril
Origem: DF/Governador Valadares

EMENTA

SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA - FALTA DE RECOLHIMENTO DE ICMS/ST – APURAÇÃO DE ESTOQUE. Constatou-se a falta de recolhimento do ICMS/ST referente a estoque de aparelhos celulares, tendo em vista a entrada em vigor do regime da substituição tributária para tais mercadorias conforme Decreto 44.147/05 que alterou o RICMS/02 c/c art. 46 § 7º inciso I do Anexo XV do mesmo regulamento e, art. 7º da Resolução nº 3.728/05. Exigências do ICMS/ST e Multa de Revalidação prevista no art. 56, inciso II da Lei nº 6.763/75. Crédito tributário reformulado pelo Fisco. Lançamento parcialmente procedente. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Versa a autuação fiscal sobre a irregularidade de falta de recolhimento do ICMS/ST referente ao estoque de telefones celulares existentes em 31/12/05, haja vista o início da vigência da aplicação do regime de substituição tributária para o grupo de mercadorias discriminado no item 25 da Parte 2 do Anexo XV do RICMS/02;

Exige-se ICMS/ST e Multa de Revalidação prevista no art. 56, inciso II da Lei nº 6.763/75.

Infringências capituladas no art. 16, incisos VI, IX e XIII da Lei nº 6.763/75; art. 3º e art. 4º, inciso I do Decreto Estadual nº 44.147/05; art. 20 e art. 26, inciso II, alínea “a” da Parte Geral do RICMS/02; art. 37, inciso I, art. 38, inciso I e art. 46 §7º item I, todos do Anexo XV do RICMS/02; art. 6º e 7º da Resolução nº 3.728/05.

Inconformada, a Autuada apresenta, tempestivamente, e por procurador regularmente constituído, Impugnação às fls. 45/86, anexando documentos de fls. 87/114. Em sequência, o Fisco se manifesta às fls. 118/120.

A 2ª Câmara de Julgamento exarou despacho interlocutório (fls. 126) para que a Impugnante no prazo de 30 (trinta) dias apresentasse demonstrativo dos valores efetivamente recolhidos relativamente às mercadorias objeto da autuação, com indicação dos documentos fiscais emitidos por ocasião das respectivas saídas, totalizados por período de apuração, tendo em vista o argumento apresentado na impugnação de que o recolhimento do imposto relativo a tais mercadorias foi efetuado, mensalmente, no regime normal de débito e crédito em 2005.

A Contribuinte anexa os documentos de folhas 130 a 441 dos autos.

O Fisco volta a se manifestar às fls. 443/445, esclarecendo item por item os documentos trazidos pela Impugnante e descrevendo as razões pelas quais entende não ser possível efetuar a compensação de valores pagos indevidamente.

No entanto, reconhece erro no trabalho fiscal quanto à aplicação da alíquota de 18% (dezoito por cento). Assim, altera o Auto de Infração de forma a adequar o crédito tributário, com emissão de novo Demonstrativo de Correção Monetária e Multas - DCMM (fls. 446/448).

Requer, assim, a procedência parcial do lançamento nos termos alterados.

A Autuada é regularmente intimada da reformulação do crédito tributário, mas não se manifesta.

DECISÃO

Da Preliminar

A Impugnante alega a nulidade do Auto de Infração em face da falta da motivação do Auto de Infração.

Entretanto, o relatório fiscal explica de forma detalhada sobre o objeto da peça fiscal: trata-se de autuação por não recolhimento do ICMS/ST, referente à existência de estoque de celulares no estabelecimento da Contribuinte no dia 31/12/05.

Nessa linha, conclui-se que os pressupostos do ato administrativo, em especial, o da motivação, encontram-se plenamente satisfeitos nos termos da legislação aplicável.

Ressalte-se que o Auto de Infração contém todos os elementos necessários para que se determine, com segurança, a natureza da infração. Existe a citação dos dispositivos infringidos e das penalidades. Todos os requisitos formais e materiais necessários para a atividade de lançamento, previstos no RPTA/MG, aprovado pelo Decreto nº 44.747/08, foram observados.

Quanto ao pedido de perícia, cumpre destacar que a Impugnante requereu prova pericial, sem, contudo, formular os quesitos pertinentes.

Nesse sentido, indefere-se, de pronto, nos termos do inciso I do § 1º do art. 142 do Regulamento do Processo e dos Procedimentos Tributários Administrativos (RPTA), que assim dispõe:

Art. 142. A prova pericial consiste em exame, vistoria ou avaliação, e será realizada quando deferido o pedido do requerente pela Câmara ou quando esta a determinar, observado o seguinte:

(...)

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

§ 1º Relativamente ao pedido de perícia do requerente:

I - não será apreciado quando desacompanhado da indicação precisa de quesitos;

(...)

Não bastasse, verifica-se que a produção de prova pericial é totalmente desnecessária face aos fundamentos e documentos constantes dos autos, permitindo conclusão inequívoca sobre os fatos apontados e seus efeitos tributários.

Do Mérito

Versa a autuação fiscal sobre falta de recolhimento do ICMS/ST referente ao estoque de telefones celulares existentes em 31/12/05.

O Decreto nº 44.147/05 incluiu, ao RICMS/02, o Anexo XV, em especial o item 25 da Parte 2. Neste, determinou-se a aplicação da substituição tributária para aparelhos celulares com vigência a partir de 01/01/06.

O item 25 da Parte 2 do RICMS/02 possui o seguinte teor:

25. PRODUTOS ELETRÔNICOS			
Âmbito de Aplicação da Substituição Tributária			
Interno			
Subitem	Código NBM/SH	Descrição (atual)	MVA(%)
25.1	8525.20.2	Telefones celulares	23

Considerando a mudança de regime de tributação, a legislação prevê a obrigação de se recolher o ICMS/ST para o estoque dessas mercadorias, tendo em vista que nas operações seguintes tais mercadorias já estariam sujeitas ao instituto da substituição tributária. Portanto, sem o recolhimento de ICMS nas operações de saída, haja vista a condição da Contribuinte de “não industrial”.

A legislação em questão constitui primeiramente o Anexo XV do RICMS/02:

Art. 46. O recolhimento do imposto devido a título de substituição tributária será efetuado até:

§ 7º Resolução do Secretário de Estado de Fazenda disciplinará a forma e as condições para o pagamento do imposto relativo ao estoque de mercadorias existente no estabelecimento por ocasião:

I - de inclusão de mercadoria no regime de substituição tributária;

Em sequência temos a Resolução nº 3.728/05:

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Art. 7º O recolhimento do imposto devido nos termos desta Resolução será efetuado até a data estabelecida para o pagamento do imposto devido pelas operações próprias no quinto mês subsequente ao de início da vigência do novo regime de tributação ou do aumento de carga tributária.

Estando devidamente comprovado que houve a falta de recolhimento do ICMS/ST - estoque de mercadorias resta devida a cobrança da multa de revalidação nos termos da Lei nº 6.763/75:

Art. 56 - Nos casos previstos no inciso III do artigo 53, serão os seguintes os valores das multas:

(...)

II - havendo ação fiscal, a multa será de 50% (cinquenta por cento) do valor do imposto, observadas as hipóteses de reduções previstas nos §§ 9º e 10 do art. 53.

Após retorno dos autos em razão do interlocutório, o Fisco verificou incorreção na apuração do crédito tributário devido, em face da aplicação errônea da alíquota de 18% (dezoito por cento).

Correto o posicionamento Fiscal. Em conformidade com o disposto no art. 42, inciso I, alínea 'b.6' do RICMS/02 que remete à Parte 3 do Anexo XII do RICMS/02, onde se encontravam relacionados, até 24/06/10, os itens 211, 212 e 213, a alíquota adequada para a mercadoria "telefone celular" é 12% (doze por cento).

Na peça impugnatória, a Contribuinte não aborda especificamente cada item do Auto de Infração, apresentando sua defesa com tópicos de assunto, sobre os quais passaremos a tratar.

A Impugnante transcreve extensas laudas com posições doutrinárias e jurisprudenciais sobre a inconstitucionalidade da cobrança do ICMS sobre as operações de transferência de mercadorias entre os estabelecimentos da Impugnante.

Não obstante, não foi tratada nestes autos nenhuma irregularidade que tivesse relação com a cobrança de imposto nas transferências de mercadorias e nem de ICMS/ST na operação de transferência interestadual. Pelo contrário, o Fisco descreve claramente que foi feita a fiscalização do recolhimento do ICMS/ST referente ao estoque do estabelecimento mineiro.

A Autuada também embasa sua defesa na tese de ter recolhido o imposto no momento em que ocorreram as saídas das mercadorias, pelo sistema débito/crédito, apresentando extensa documentação. Dessa forma, entende não ser cabível a cobrança do tributo, entendido como "em duplicidade". Admite, quando muito, ser responsabilizada pelo descumprimento de obrigação acessória.

Destaca-se, por oportuno, que a Autuada não nega a falta de recolhimento determinada pela legislação. Pelo contrário, ao dizer que o recolhimento do ICMS foi

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

feito pelo regime de débito e crédito, a Autuada admite a falta de recolhimento do ICMS/ST pelo estoque e pelas entradas das mercadorias.

Outrossim, não há qualquer questionamento quanto aos valores constantes da planilha de estoque, base da autuação, eis que a mesma foi apresentada pela própria Contribuinte, ao Fisco, para fazer frente à solicitação de seu interesse.

Quanto a alegação de dupla incidência, contata-se que a Fiscalização considerou na apuração do ICMS/ST, todos os recolhimentos efetuados pela Contribuinte por meio de GNRE e DAPI, a esse título, e constante da sua conta corrente fiscal.

Não obstante as informações acima, na busca da verdade material quanto a um possível pagamento, mesmo que a outro título, a 2ª Câmara de Julgamento possibilitou à Impugnante uma nova chance de fazer prova de suas alegações.

Verifica-se, entretanto, que a documentação apresentada, mesmo após ter sido concedido prazo dilatado do despacho interlocutório, não permite conclusão definitiva. É o que o Fisco demonstra, conforme explicações postas em sequência.

O DAE presente na folha 131 demonstra o recolhimento do valor apurado no levantamento constante na folha 174. Os valores presentes nesta folha (174) provêm dos totalizadores demonstrados nas folhas 176 e 205. Os documentos de folhas 309 a 441 apenas repetem as planilhas anteriores (folhas 177 a 308) de forma a separar os grupos de mercadorias ferramentas e materiais de construção, pois assim indicam as folhas 309 e 432.

Observe que se trata de operações com materiais de construção, acabamento, bricolagem ou adorno e ferramentas. Assim, tais documentos não possuem qualquer relação com o objeto da autuação. Veja que as planilhas se referem a operações anteriores à vigência do regime de substituição tributária estabelecido para o grupo de mercadorias telefones celular, que se deu em 31/12/2005 (art. 4º, inciso I do Decreto 44.147/05).

Por sua vez, não é possível entender o objetivo pretendido com a apresentação da planilha de fls. 132/172, eis que se trata de uma relação de produtos/materiais cadastrados, onde não se encontram relacionadas as mercadorias objeto da autuação.

Resumindo, verificado que a Impugnante, em atendimento ao despacho interlocutório, traz documentação sem qualquer vínculo com a autuação, imperioso se faz concluir pela não comprovação efetiva de valores pagos sob o regime débito e crédito.

Para fins de se proceder a uma possível compensação no próprio PTA, necessário se faz conclusão inequívoca do pagamento anteriormente efetuado, sob pena de causar um prejuízo irreversível ao erário. Não é, como dito, o caso dos autos.

Diante do exposto, ACORDA a 2ª Câmara de Julgamento do CC/MG, em preliminar, à unanimidade, em rejeitar a arguição de nulidade do lançamento. No mérito, também à unanimidade, em julgar parcialmente procedente o lançamento, nos termos da reformulação do crédito tributário efetuada pelo Fisco às fls. 446/448.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Participaram do julgamento, além das signatárias, os Conselheiros Carlos Alberto Moreira Alves (Revisor) e Fernando Luiz Saldanha.

Sala das Sessões, 03 de novembro de 2011.

**Luciana Mundim de Mattos Paixão
Presidente**

**Ivana Maria de Almeida
Relatora**

CC/MG