

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Acórdão: 19.417/11/2ª Rito: Sumário
PTA/AI: 01.000169538-50
Impugnação: 40.010129496-71
Impugnante: DLD Comércio Varejista Ltda
IE: 277044471.00-70
Proc. S. Passivo: Cíntia Geralda da Silva/Outro(s)
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 ferramentas, 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. Lançamento procedente. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Versa a autuação fiscal sobre falta de recolhimento do ICMS/ST referente ao estoque de ferramentas existentes em 31/11/05, haja vista o início da vigência da aplicação do regime de substituição tributária para o grupo de mercadorias discriminado no item 22 da Parte 2 do Anexo XV do RICMS/02.

Infringências capituladas no art. 16, incisos VI, IX e XIII da Lei nº 6.763/75; art. 3º e art. 4º, inciso II, do Decreto Estadual nº 44.147/05; art. 46 §7º item I do Anexo XV do RICMS/02 e art. 6º e 7º da Resolução nº 3.728/05.

Inconformada, a Autuada apresenta, tempestivamente e por procurador regularmente constituído, Impugnação às fls. 167/214, alegando, em síntese:

- em preliminar, a decadência do direito do Fisco de lançar o ICMS devido pelo estoque em 30/11/05, eis que a Autuada foi notificada em 30/03/11;
- a nulidade do Auto de Infração (AI) pela ausência de fundamentação;
- que adimpliu o ICMS no momento das saídas das mercadorias, o que redundaria em duplicidade de exigência do imposto;
- que se aplicou substituição tributária a produtos que não estavam, à época, enquadrados como tal;
- que não houve a ocorrência do fato gerador, tendo em vista a operação de transferência de mercadorias entre filiais;

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

- a impossibilidade da exigência do ICMS sobre o estoque e da antecipação do fato gerador ser instituída em decreto;
- a multa aplicada é desproporcional e contraria o princípio da vedação ao confisco;
- requer perícia e que seja julgado improcedente o lançamento.

O Fisco se manifesta às fls. 626/636, defendendo a validade do Auto de Infração (AI) e entendendo desnecessária a perícia solicitada. No mérito, postula a procedência do lançamento.

A 2ª Câmara de Julgamento exarou despacho interlocutório (fls. 640) para que a Impugnante no prazo de 30 (trinta) dias apresentasse:

- 1- 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;
- 2- relação contendo o(s) produto(s) referidos na autuação fiscal que entende não incluído(s) na sistemática da substituição tributária, identificando-o(s) pela descrição e respectiva codificação na Nomenclatura Brasileira de Mercadorias/Sistema Harmonizado (NBM/SH).

A Contribuinte comparece aos autos à fls. 644/645, modificando a tese anteriormente esposada, ao argumento de que o imposto foi recolhido por substituição tributária no segundo semestre de 2005, ou seja, antes da previsão legal para tanto. Anexa os documentos de fls. 646/720 dos autos.

O Fisco volta a se manifestar às fls. 724/726, esclarecendo os documentos trazidos pela Impugnante e reiterando seu pedido de procedência do lançamento.

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 mercadorias denominadas “ferramentas” no estabelecimento da Contribuinte no dia 31/11/05.

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

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

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:

(...)

§ 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 ferramentas no estabelecimento da Contribuinte no dia 31/11/05.

A Autuada alega que ocorreu a decadência da Fazenda Pública Estadual para constituir o crédito tributário, nos termos do art. 150, § 4º, do Código Tributário Nacional (CTN).

O CTN prevê em seu art. 149, inciso V e VI sobre o lançamento de ofício:

Art. 149. O lançamento é efetuado e revisto de ofício pela autoridade administrativa nos seguintes casos:

(...)

V - quando se comprove omissão ou inexatidão, por parte da pessoa legalmente obrigada, no exercício da atividade a que se refere o artigo seguinte;

VI - quando se comprove ação ou omissão do sujeito passivo, ou de terceiro legalmente obrigado, que dê lugar à aplicação de penalidade pecuniária;

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

No caso em questão, houve lançamento de ofício por parte do ente tributante, eis que não houve o pagamento do tributo nos termos da legislação aplicável.

Ao lançamento de ofício aplica-se o prazo decadencial de cinco anos, com a forma de contagem fixada no art. 173, I do CTN.

Art. 173. O direito de a Fazenda Pública constituir o crédito tributário extingue-se após 5 (cinco) anos, contados:

I - do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado;

É o que se depreende da decisão do Egrégio Superior Tribunal de Justiça ao apreciar o Recurso Especial nº 448.416-SP, sob a relatoria do Ministro Otávio Noronha, cuja ementa assim expressa:

TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. ICMS. LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. DECADÊNCIA. ARTS. 150, § 4º, E 173, I, DO CTN.

1. NA HIPÓTESE EM QUE O RECOLHIMENTO DOS TRIBUTOS SUJEITOS A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO OCORRE EM DESCONFORMIDADE COM A LEGISLAÇÃO APLICÁVEL E, POR CONSEQUENTE, PROCEDE-SE AO LANÇAMENTO DE OFÍCIO (CTN, ART. 149), O PRAZO DECADENCIAL DE 5 (CINCO) ANOS, NOS TERMOS DO ART. 173, I, DO CTN, TEM INÍCIO NO PRIMEIRO DIA DO EXERCÍCIO SEGUINTE ÀQUELE EM QUE ESSE LANÇAMENTO (DE OFÍCIO) PODERIA HAVER SIDO REALIZADO.

Como bem destaca o Fisco, observe que a fiscalização só poderia tomar conhecimento da irregularidade, ou seja a falta de entrega do demonstrativo contendo as quantidades e os valores na forma do art. 4º da Resolução 3.728/05, em 30/04/2006, eis que essa era a data limite para o contribuinte cumprir essa obrigação acessória, segundo o art. 15 dessa Resolução. Já quanto à falta de pagamento dessa apuração, a fiscalização só pôde constatar o descumprimento dessa obrigação principal em 09/06/2006, haja vista o disposto no art. 7º dessa Resolução c/c o art. 85, 'b' da Parte Geral do RICMS/02.

Resumindo, o prazo para a Fazenda Pública Estadual constituir o crédito tributário relativo ao exercício de 2006 iniciou em 01/01/07 e somente expirou cinco anos a partir dessa data, conforme disposto no inciso I do mencionado art. 173, não ocorrendo a decadência relativamente ao crédito tributário exigido, pois a Autuada foi regularmente intimada da lavratura do Auto de Infração em 30/03/11.

Abordando o mérito propriamente dito da controvérsia, o Decreto nº 44.147/05 incluiu, ao RICMS/02, o Anexo XV, em especial o item 22 da Parte 2. Neste, determinou-se a aplicação da substituição tributária para ferramentas com vigência a partir de 01/12/05.

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

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

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:

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.

Verificada a legislação, passa-se a abordar as outras razões apresentadas pela defesa.

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

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

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 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.

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.

Destaca-se que, em resposta ao despacho interlocutório, a Impugnante modifica sua tese anterior, informando que o imposto foi recolhido por substituição tributária no segundo semestre de 2005, ou seja, antes mesmo de existir a previsão legal para tanto.

O Fisco, por sua vez, salienta que em momento algum a Contribuinte demonstra recolhimento de ICMS ST de estoque de ferramentas, apenas apresenta uma planilha, onde fica expresso o aproveitamento de crédito na entrada dessas mercadorias de janeiro a dezembro de 2005. Além desse aproveitamento de crédito indevido, ainda é demonstrado, na planilha de vendas de ferramentas, saídas sem débito do imposto a partir de junho de 2005, o que se mostra totalmente contrário à legislação, eis que dessa forma a Empresa acumula um crédito sem um débito correspondente na saída.

Em síntese, tem-se que a documentação apresentada, mesmo após ter sido concedido prazo dilatado do despacho interlocutório, não permite conclusão definitiva, sendo imperioso concluir pela não comprovação efetiva de valores pagos sob o regime débito e crédito.

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 procedente o lançamento. Participaram do julgamento, além das signatárias, os Conselheiros Carlos Alberto Moreira Alves (Revisor) e Tábata Hollerbach Siqueira.

Sala das Sessões, 09 de novembro de 2011.

Luciana Mundim de Mattos Paixão
Presidente

Ivana Maria de Almeida
Relatora