

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Acórdão: 20.048/11/3ª Rito: Sumário
PTA/AI: 01.000165677-55
Impugnação: 40.010128021-40
Impugnante: Ideal Distribuidora Ltda. EPP
IE: 702731013.00-07
Origem: DF/Uberlândia

EMENTA

SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA - FALTA DE RECOLHIMENTO DE ICMS/ST E RECOLHIMENTO A MENOR DE ICMS/ST. Constatada a falta e/ou recolhimento a menor do ICMS devido por substituição tributária na entrada em território mineiro de mercadorias adquiridas de contribuinte estabelecido em outra Unidade da Federação, nos termos do art. 14 e art. 46, inciso II, Parte 1 do Anexo XV do RICMS/02. Irregularidade apurada por meio da análise das informações prestadas ao Fisco pela própria Autuada. Infração caracterizada. Exigências de ICMS/ST e Multa de Revalidação prevista no art. 56, inciso II da Lei nº 6.763/75.

CRÉDITO DE ICMS – APROVEITAMENTO INDEVIDO – VÁRIAS IRREGULARIDADES. Constatado o aproveitamento indevido de créditos de ICMS, apurado por meio de recomposição da conta gráfica, provenientes de entradas de mercadorias sujeitas à substituição tributária; valores superiores aos destacados nos documentos fiscais; de operações interestaduais cujos remetentes estão beneficiados com incentivos fiscais não reconhecidos em convênios celebrados no âmbito do CONFAZ (Resolução nº 3.166/01); em relação a documentos fiscais sem destaque do imposto e referente a destinatário diverso, acarretando as exigências de ICMS, Multa de Revalidação prevista no inciso II do art. 56 e Multa Isolada prevista no inciso XXVI do art. 55, todos da Lei nº 6.763/75. Infrações plenamente caracterizadas.

Lançamento precedente. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Da Autuação

A autuação, compreende o período de outubro/07 a abril/10, apurada mediante recomposição da conta gráfica, versa sobre as seguintes irregularidades:

1. falta ou recolhimento a menor do ICMS/ST de operações interestaduais com mercadorias sujeitas à substituição tributária, devido na entrada em território mineiro pelo contribuinte adquirente, nos termos do art. 14 e art. 46, inciso II, Parte 1 do Anexo XV do RICMS/02, conforme demonstrado no Anexo I. Exigências de ICMS/ST e Multa de Revalidação prevista no art. 56, inciso II, da Lei nº 6.763/75;

2. recolhimento a menor do ICMS, pelo aproveitamento indevido de crédito de ICMS nas operações interestaduais cujos remetentes estão beneficiados com incentivos fiscais não reconhecidos em convênios celebrados no âmbito do CONFAZ (Resolução nº 3.166/01); em relação a documentos fiscais sem destaque do imposto e referente a destinatário diverso, conforme demonstrado no Anexo 2. Exigências de ICMS, Multa de Revalidação prevista no inciso II do art. 56 e Multa Isolada prevista no inciso XXVI do art. 55, todos da Lei nº 6.763/75;

O processo encontra-se instruído com Auto de Início de Ação Fiscal – AIAF (fls. 02); Auto de Infração – AI (fls. 03/04); Demonstrativo de Correção Monetária e Multas – DCMM (fls. 05/06); Relatório Fiscal (fls. 07/10); Termo de Intimação (fls. 15); Anexo 1 (fls. 22/26); Anexo 2 (fls. 27/28); Anexo 3 – Verificação Fiscal Analítica (fls. 29/33); Anexo 4 – Cópias das notas fiscais de entrada com o cálculo do ICMS/ST devido (fls. 34/307); Anexo 5 – Cópias das notas fiscais de entrada referentes aos créditos de ICMS aproveitados indevidamente (fls. 308/351); Anexo 6 – Cópias do livro Registro de Entradas, exercícios 2008/2009 (fls. 352/379); Recibo de devolução de documentos à Autuada (fls. 380).

Da Impugnação

Inconformada, a Autuada apresenta, tempestivamente e por representante legal, Impugnação às fls. 383/387, com documentos juntados às fls. 395/397, alegando, em síntese, o que se segue:

- o crédito tributário cobrado pelo Fisco estaria incorreto, pois, a empresa considerou para efeito de cálculo do ICMS/ST o permitido na legislação, ou seja, 12%;
- esta sendo penalizada por ter confiado sua escrita contábil a profissional qualificado a prestar os serviços contábeis de acordo com a legislação;
- solicitou junto a Repartição Fazendária relatório detalhado de todos os pagamentos efetuados aos cofres do Estado para que possa verificar o que realmente foi recolhido a título de ICMS/ST, invocando o princípio da boa fé;
- pugnando pela dilação do prazo para apresentação do relatório que será expedido pela Repartição Fazendária;

Ao final requer que sejam canceladas as exigências referentes ao Anexo 2 do presente Auto de Infração, em face do princípio da boa fé, concedendo a oportunidade de a Autuada proceder a reescrituração de sua escrita fiscal e contábil.

Da Manifestação Fiscal

A Fiscalização, em Manifestação de fls. 402/406, refuta os argumentos da defesa alegando, sinteticamente, o seguinte:

- a Autuada foi agraciada com benefícios ilegítimos concedidos pelo respectivo Estado-membro à revelia dos exigidos convênios interestaduais;
- não se pode admitir que se trata de simples erro cometido pelo contabilista responsável, pois a responsabilidade das informações prestadas ao Fisco é da Autuada;
- a obrigação originária é da Autuada que mediante autorização do Chefe da Administração Fazendária do seu domicílio, observados os requisitos previstos no art.

171, Parte Geral do RICMS/02, poderá entregar seus livros a contabilista sendo que, a autorização, no entanto, não lhe exclui a ínsita responsabilidade que pode vir a ser subsidiada por aquele em função de atos praticados com dolo ou má-fé, a teor do § 3º, do art. 21, da Lei nº 6.763/75;

- inobstante a ausência dos comprovantes dos pagamentos em face da solicitação, o fisco diligenciou nos arquivos pertinentes da SEF/MG, em busca de outros pagamentos, sendo que para todos aqueles identificados a este título, fez o correspondente abatimento, conforme apontado na planilha do Anexo 1;

- nesse sentido, pugna pelo indeferimento da concessão de prazo para apresentação do relatório requerido pela Autuada, pois, a tese do relatório somente implicará em dilação protelatória de prazo;

Finaliza pedindo seja julgado procedente o lançamento.

Da Instrução Processual

A 3ª Câmara de Julgamento, em sessão realizada no dia 17/11/10, exarou despacho interlocutório para que a Impugnante juntasse aos Autos cópia dos livros de registro de saídas e de apuração do ICMS, guias de recolhimento do imposto dos fornecedores: “Elgin S/A – sediada no Estado do Espírito Santo; Santa Clara Ind. Com. Alimentos Ltda. e Totalcenter Refrigeração Ltda, sediadas no Distrito Federal; Hitachi Ar Condicionado do Brasil Ltda. e Fujioka Eletro Imagem S/A, sediadas no Estado de Goiás, compreendendo as notas fiscais relacionadas nas planilhas de fls. 22/28.

Encerrada a Sessão, apurou-se que havia pedido de adiamento do julgamento entregue no CC/MG antes do dia da sessão para qual estava pautado o julgamento do processo (fls. 416/417).

Considerando que a decisão da Câmara foi objeto de despacho interlocutório, no qual foi dado prazo de 10 (dez) dias para a Autuada apresentar documentos, o presidente do CC/MG exarou Despacho, às fls. 413/414, no sentido de que o pedido de adiamento de 15 (quinze) dias requerido pela Autuada para o julgamento do PTA foi suprido pela decisão da 3ª Câmara, vez que o prazo de 10 (dez) dias, contados do recebimento da intimação, seria superior ao solicitado.

Posteriormente, a Autuada, com expediente de fls. 421/422 e 431/432, alegou que o prazo de 10 (dez) dias concedido pelo Fisco seria insuficiente para que pudesse providenciar toda a documentação, requerendo, desta forma, dilação do prazo por mais 30 (trinta) dias. O que foi concedido por duas vezes, conforme atestam despachos de fls. 433 e 437 dos autos.

Ressalta-se que transcorrido o prazo de 117 (cento e dezessete) dias após a decisão de 17/11/10, não houve por parte da Autuada a apresentação dos documentos solicitados e nem de quaisquer outros.

Taxa de Expediente recolhida conforme atestam cópia do DAE de fls. 398/399.

DECISÃO

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Trata-se o presente contencioso de recolhimento a menor do ICMS normal e ICMS/ST, no período de 01/10/07 a 30/04/10, em decorrência de falta de pagamento do imposto devido por substituição tributária na entrada em território mineiro de mercadorias adquiridas de contribuintes estabelecidos em outra Unidade da Federação, nos termos do art. 14 e art. 46, inciso II, Parte 1 do Anexo XV do RICMS/02 e aproveitamento indevido de créditos do imposto, apurado mediante Recomposição da Conta Gráfica.

Exigências do ICMS normal e ICMS/ST, multa de revalidação e Multa Isolada capitulada no art. 55, inciso XXVI da Lei nº 6.763/75.

1) Falta de recolhimento do ICMS devido por substituição tributária na entrada em território mineiro de mercadorias procedentes de outras Unidades da Federação.

Deixou de recolher ou recolheu a menor, no período de 01/10/07 a 30/04/10, o ICMS/Substituição Tributária devido no momento da entrada das mercadorias em território mineiro, constantes da Parte 2 do Anexo XV do RICMS/02 (Aparelhos de ar-condicionado e correlatos - item 45), relativo às saídas subsequentes.

O procedimento fiscal consistiu na análise da escrituração fiscal e contábil da fiscalizada, das notas fiscais de entrada e dos recolhimentos de imposto promovidos pela Autuada.

O Fisco elaborou a planilha denominada de Anexo 1 (fls. 22/26), relacionando as notas fiscais de entrada objeto desta irregularidade, o valor da operação, a base de cálculo do ICMS/ST e valor do ICMS/ST devido, o imposto recolhido e da diferença a recolher.

O cálculo individual do imposto está demonstrado nas cópias das notas fiscais constantes às fls. 35/307, onde se observa a margem de valor agregado utilizada e o abatimento dos créditos legalmente previstos.

Ressalta-se que alguns documentos fiscais relativos a esta irregularidade foram também objeto da irregularidade do item 2 do Auto de Infração, ou seja, notas fiscais com destaque do ICMS da operação própria, as quais acobertaram produtos sujeitos a ST, cujo valor do imposto destacado foi apropriado como crédito normal, como por exemplo, as Notas Fiscais nºs 235634 e 013017.

Na sistemática da substituição tributária, o imposto a recolher a este título está assim definido no Anexo XV do RICMS:

Art. 14. O contribuinte mineiro, inclusive o varejista, destinatário de mercadoria relacionada na Parte 2 deste Anexo, em operação interestadual, é responsável pela apuração e pelo recolhimento do imposto devido a este Estado, a título de substituição tributária, no momento da entrada da mercadoria em território mineiro, quando a responsabilidade não for atribuída ao alienante ou ao remetente.

(...)

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Art. 20. O imposto a recolher a título de substituição tributária será:

I - em relação às operações subsequentes, o valor da diferença entre o imposto calculado mediante aplicação da alíquota estabelecida para as operações internas sobre a base de cálculo definida para a substituição e o devido pela operação própria do contribuinte remetente;

(...)

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

II - o momento da entrada da mercadoria no território mineiro, nas hipóteses dos arts. 14,15,75 e 110-A desta Parte;

No tocante a essa irregularidade, a Autuada informou que os remetentes dos produtos estabelecidos em outras unidades da federação, que apesar de o benefício estar previsto na legislação daquele estado, não se beneficiaram do mesmo, e que desse modo o Fisco não poderia ter exigido o ICMS/ST com a glosa do crédito equivalente a 11% (onze por cento) do valor do imposto.

Entretanto, conforme relatado acima, a Autuada teve diversas oportunidades para trazer provas documentais de que os remetentes não fizeram uso do benefício fiscal, mas não o fez.

Por outro, a Autuada informa na sua peça de defesa que solicitou dilação de prazo para providenciar os comprovantes dos pagamentos do imposto devido por substituição tributária. Entretanto, da mesma forma que não comprovou que os remetentes não fizeram uso de benefícios fiscais, também não trouxe qualquer documento demonstrando o pagamento do ICMS/ST.

Ainda há de se destacar que conforme esclarecimentos do Fisco, foi realizada diligência nos arquivos pertinentes da SEF/MG, em busca de outros pagamentos, sendo que para todos aqueles identificados a este título, fez o correspondente abatimento.

Dessa forma, corretas as exigências fiscais do ICMS/ST e da multa de revalidação.

2) Recolhimento a menor do ICMS decorrente de aproveitamento indevido de créditos do imposto

Consiste esta irregularidade de aproveitamento indevido de créditos que dentre eles, estão valores provenientes de benefícios fiscais indevidos nos termos da Resolução nº 3.166/01; relativos a mercadorias objeto de substituição tributária em cujos cálculos foram aproveitados; tomador do serviço de transporte diverso; destaque a maior que o devido; falta de destaque; prestação de serviço de transporte isenta e lançamento em duplicidade, no período de janeiro/08 a dezembro/09, conforme demonstrado no Anexo 2.

Exigências de ICMS, multa de revalidação e Multa Isolada capitulada no art. 55, inciso XXVI da Lei nº 6.763/75.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Na planilha que compõe o Anexo 2 do AI (fls. 27/28) o Fisco relacionou as notas fiscais objeto desta irregularidade, o emitente das notas fiscais, o valor da operação, o valor do crédito de ICMS admitido, o valor do crédito de ICMS apropriado, o valor estornado, ainda, informou as folhas do livro Registro de Entradas nas quais os referidos documentos foram registrados e a razão do estorno.

As cópias das notas fiscais e CTCs, cujos créditos foram estornados, encontram-se anexadas às fls. 309/351. Tratam-se, na quase totalidade dos documentos, de operações de aquisições de mercadorias, realizadas junto a fornecedores localizados em outras Unidades da Federação (Goiás, Espírito Santo, São Paulo, Distrito Federal, etc.).

Sobre esta irregularidade a Autuada em sua peça defensiva, se limita a arguir a exclusão de sua própria responsabilidade, sob alegação de desconhecer as normas tributárias pertinentes, motivo de ter contratado profissional da área, que, nos termos da declaração acostada aos autos, admite os erros cometidos pelos funcionários.

Todavia, não é legítima a responsabilização do profissional a esse fim contratado, com vistas à auto exclusão da ocorrência, vez que, de acordo com o art. 16, incisos VI e XIII, da Lei nº 6.763/75, é obrigação do contribuinte do imposto, além do cumprimento de todas as exigências fiscais previstas na legislação tributária, a escrituração dos livros e a emissão dos documentos fiscais na forma regulamentar, bem como o pagamento do imposto devido na forma e prazos nela previstos.

Lei nº 6.763/75

Art. 16 - São obrigações do contribuinte:

(...)

VI - escriturar os livros e emitir documentos fiscais na forma regulamentar;

(...)

XIII - cumprir todas as exigências fiscais previstas na legislação tributária;

Portanto, a obrigação originária é do contribuinte, que, mediante autorização do Chefe da Administração Fazendária do seu domicílio, observados os requisitos previstos no art. 171, Parte Geral do RICMS/02, poderá entregar seus livros a contabilista.

Parte Geral do RICMS/2002

Art. 171 - O contribuinte poderá, a critério do Chefe da Administração Fazendária, entregar seus livros a contabilista, desde que o mesmo esteja estabelecido no Estado, registrado no Conselho Regional de Contabilidade (CRC/MG) e cadastrado junto à Secretaria de Estado da Fazenda.

A referida autorização, no entanto, não lhe exclui a ínsita responsabilidade, que pode vir a ser subsidiada por aquele em relação ao imposto devido e não recolhido em função de atos praticados com dolo ou má-fé, a teor do § 3º, do art. 21, da Lei nº 6.763/75. Não é o caso dos autos.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Não há imputação fiscal de má fé por parte do Autuado, apenas, diante do resultado da verificação fiscal, se exige o *quantum* devido.

Uma simples declaração do profissional contratado quanto à incidência de erros por parte dos seus funcionários, após o início documentado da ação fiscal, não surte qualquer efeito de denúncia espontânea, consoante regra do art. 210 da Lei nº 6.763/75, de modo a excluir a responsabilidade pela infração, *in verbis*:

Art.210- A responsabilidade por infração à obrigação acessória é excluída pela denúncia espontânea acompanhada do pagamento do tributo, se devido, de multa de mora e demais acréscimos legais, ou do depósito da importância arbitrada pela autoridade administrativa, quando o montante do tributo depende de apuração.

(...)

§ 2º - Não se considera espontânea a denúncia apresentada após o início de qualquer procedimento administrativo ou ação fiscal relacionados com o período em que foi cometida a infração.

Nos moldes do art. 142 do CTN, considerados a verificação da ocorrência do fato gerador da obrigação correspondente, a determinação da matéria tributável, o cálculo do montante do tributo devido, a identificação do sujeito passivo e a proposição da aplicação das penalidades aplicáveis, que se estabelece a impropriedade do requerimento de autorização para reescrituração da escrita fiscal.

Os demonstrativos a serem entregues ao Fisco devem ser adequados aos fatos e às previsões legais independentemente da interveniência fiscal.

Nesse sentido, o argumento da Autuada não é adequado para afastar as exigências fiscais constantes deste item, pois restou comprovado que foram aproveitados créditos do imposto em desacordo com a legislação, implicando em pagamento a menor de ICMS no período fiscalizado.

Infração plenamente caracterizada. Corretas as exigências.

Diante do exposto, ACORDA a 3ª Câmara de Julgamento do CC/MG, à unanimidade, em julgar procedente o lançamento. Participaram do julgamento, além dos signatários, os Conselheiros Luiz Fernando Castro Trópia (Revisor) e Rodrigo da Silva Ferreira.

Sala das Sessões, 04 de maio de 2011.

Maria de Lourdes Medeiros
Presidente

José Luiz Drumond
Relator