

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Acórdão: 19.498/12/2ª Rito: Ordinário
PTA/AI: 01.000170707-31
Impugnação: 40.010130201-88
Impugnante: Benmax Beneficiamento e Transporte de Madeira Ltda - ME
IE: 001004506.00-10
Coobrigado: Sérgio Ademar Correia
Origem: DF/Uberaba

EMENTA

ICMS – ESCRITURAÇÃO/APURAÇÃO INCORRETA – DIVERGÊNCIA DE VALOR – DAPI/LIVROS FISCAIS. Imputação fiscal de que a Impugnante consignou em documento destinado a informar ao Fisco o saldo da conta gráfica - DAPI -, valor do débito do imposto inferior ao registrado no livro Registro de Saídas. Exigências de ICMS e das Multas de Revalidação e Isolada, ambas capituladas na Lei n.º 6.763/75, respectivamente, nos arts. 56, inciso II e 54, inciso IX, alíneas “a” e “b”. Infração caracterizada. Lançamento procedente, Decisão unânime.

RELATÓRIO

Da Autuação

Versa o presente lançamento acerca da imputação fiscal de falta de recolhimento do ICMS, no período de 1º de julho de 2007 a 30 de setembro de 2009, em razão de consignação em documentos destinados a informar ao Fisco a apuração do ICMS - DAPI -, de valor inferior aos constantes em documentos fiscais emitidos pelo estabelecimento.

Exigências de ICMS e das Multas de Revalidação e Isolada, ambas capituladas na Lei n.º 6.763/75, respectivamente, nos arts. 56, inciso II e 54, inciso IX, alíneas “a” e “b”.

Da Impugnação

Inconformada, a Autuada apresenta, tempestivamente e por seu representante legal, Impugnação às fls. 243/245, em resumo, aos argumentos que se seguem:

- é pessoa jurídica atuando no "Comércio de Madeira e seus derivados", e seus fornecedores de matéria prima são produtores rurais diversos, de quem adquire para extração e produção de "cavaco" para revenda;

- em março de 2011 recebeu intimação para apresentação de documentos fiscais período 2009 e 2010, a qual foi atendida prontamente;

- no trâmite da fiscalização, foi uma vez mais intimada a apresentar documentos de exercícios anteriores, sendo impedida de fazer a denúncia espontânea,

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

pois foi informada de que deveria ter apresentado a documentação junto com a primeira intimação;

- todas as intimações foram atendidas dentro do prazo estabelecido.

- todas as operações foram devidamente acobertadas por documento fiscal, o Agente Fiscal lavrou o Auto de Infração a partir de uma fiscalização complementar que estava em andamento e houve pedido de informações e exibição de documentos suplementares;

- tem um prazo legal para substituir a DAPI, e esse prazo não estava prescrito, portanto, tinha todo tempo hábil para fazê-lo espontaneamente, considerando que a prescrição do direito de exigir se daria a partir de 2013;

- não foram considerados os benefícios do art. 459, Parte 1 do Anexo IX do RICMS/MG;

- o Agente Fiscal apenas juntou o "Demonstrativo de Correção Monetária e Multa" e "Demonstrativo do Crédito Tributário";

- a confusão feita pelo Agente Fiscal entre a falta de emissão de documento fiscal, a falta de registro de notas fiscais de entrada e a falta de clareza na descrição da infração cometida viciou o Auto de Infração de nulidades;

- o RICMS assegura a indústria, em seu art. 75, inciso XXXII, "b", o direito ao crédito presumido de 2,4% (dois inteiros e quatro décimos por cento);

- interessa, aqui, tão somente o ajuste do saldo devido, não havendo dúvida sobre o débito, e sim sobre sua apuração;

- houve efetivamente fato gerador do ICMS, mas não houve o crédito presumido, considerando que toda matéria prima era adquirida de produtor rural;

- as operações apontadas pelo Agente Fiscal, por se caracterizarem como circulação de mercadorias, são sim, sujeitas a tributação do ICMS, mas deve haver o crédito presumido previsto no RICMS;

- pleiteia, no presente, os benefícios do Decreto n.º 45.358/10, posto que, todos os débitos inseridos no Auto de Infração têm vencimentos anteriores a 2009.

Ao final, requer seja acolhida a presente impugnação para o fim de assim ser decidido, ajustado o débito fiscal a considerar:

a) aproveitamento de crédito presumido;

b) exclusão da multa isolada e multa de revalidação;

c) anistia do Decreto n.º 45.358/10;

d) uma vez ajustado o que aqui se pleiteia, seja concedido parcelamento especial em 120 (cento e vinte) parcelas.

Da Manifestação Fiscal

O Fisco, em manifestação de fls. 249/252, refuta as alegações da defesa, em síntese, aos fundamentos seguintes:

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

- ressalta a afirmativa da Impugnante de que lhe interessa “*tão somente o ajuste do saldo devido pelo reclamante, não havendo dúvida sobre o débito, e sim sobre sua apuração*”, destacando não haver contestação acerca das operações constantes da autuação;

- os benefícios constantes do art. 459, Parte 1 do Anexo IX do RICMS – isenção do ICMS em operações internas - aplicam-se em operações promovidas por produtor inscrito no cadastro de produtor rural pessoa física;

- a Impugnante apenas informa que seus fornecedores de matéria prima são produtores rurais diversos, não apresentando qualquer nota fiscal de entrada que acobertasse tais operações;

- o benefício do crédito presumido, previsto no art. 75 do RICMS possui condicionantes e, como a Impugnante apenas informa que adquiriu a matéria prima de produtores rurais diversos e não apresentou, ainda que intimada no AIAF – Auto de Início da Ação Fiscal - nenhuma nota fiscal que acoberte tais compras, não ficou demonstrado/comprovado que tenha adquirido de Produtor Inscrito no Cadastro de Produtor Rural Pessoa Física e que tenha ressarcido ao mesmo o valor do imposto previsto no creditamento;

- em abril de 2011, a Impugnante substituiu DAPIs de alguns meses e parcelou o débito – PTA 03.000351922-70;

- se realmente fosse interesse da Impugnante apresentar denúncia espontânea referente a todo o período das irregularidades, poderia tê-lo feito, uma vez que o Auto de Início da Ação Fiscal foi lavrado em 06 de maio de 2011;

- a Impugnante não possui direito ao crédito presumido; não apresenta qualquer justificativa para a solicitação de exclusão das multas legalmente aplicadas; não se enquadra em nenhum artigo que lhe dê direito ao benefício do Decreto n.º 45.358/10;

- quanto ao parcelamento do débito, a Impugnante poderá solicitá-lo na Administração Fazendária de sua jurisdição, conforme legislação em vigor.

Ao final, pede a procedência do lançamento.

DECISÃO

Compete à Câmara a análise do lançamento consubstanciado no Auto de Infração em epígrafe lavrado para formalizar as exigências de ICMS e das Multas de Revalidação e Isolada, ambas capituladas na Lei n.º 6.763/75, respectivamente, nos arts. 56, inciso II e 54, inciso IX, alíneas “a” e “b” em face da imputação fiscal de falta de recolhimento do ICMS, no período de 1º de julho de 2007 a 30 de setembro de 2009, em razão de consignação em documentos destinados a informar ao Fisco a apuração do ICMS - DAPI -, de valor inferior aos constantes em documentos fiscais emitidos pelo estabelecimento.

No próprio Auto de Infração consta que, para fins de levantamento dos valores das operações de saídas, demonstradas na Planilha I (fls. 13/17), foram

utilizadas as notas fiscais emitidas e entregues pela Impugnante mediante intimação; valores constantes na escrituração dos destinatários que adquiriram da Impugnante, referente às notas fiscais não apresentadas pela mesma e arbitramento referente às notas fiscais que não se conseguiu dados junto ao emitente ou destinatários.

Da Preliminar

Primeiramente cumpre analisar a arguição da Impugnante de que teria havido confusão por parte do Fisco entre a falta de emissão de documento fiscal, falta de registro de notas fiscais de entrada e falta de clareza na descrição da infração cometida, o que viciaria o Auto de Infração de nulidades, não podendo assim prosperar a exigência fiscal em seu todo.

Neste ponto deve ser ressaltado que a forma a ser cumprida pelo lançamento, ato administrativo adstrito à lei, encontra-se determinada no Estado de Minas Gerais pela Lei n.º 6.763/75 e regulamentada pelo Regulamento do Processo e dos Procedimentos Tributários Administrativos do Estado de Minas Gerais, aprovado pelo Decreto n.º 44.747/08, que assim determina:

SEÇÃO III

DA FORMALIZAÇÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO

Art. 85. A exigência de crédito tributário será formalizada mediante:

.....
II - Auto de Infração (AI), nas hipóteses de lançamentos relativos ao ICMS, ao ITCD, às taxas, e respectivos acréscimos legais, inclusive de penalidades por descumprimento de obrigação acessória;

.....
Art. 89. O Auto de Infração e a Notificação de Lançamento conterão, no mínimo, os seguintes elementos:

I - número de identificação;

II - data e local do processamento;

III - nome, domicílio fiscal ou endereço do sujeito passivo e os números de sua inscrição estadual e no CNPJ ou CPF;

IV - descrição clara e precisa do fato que motivou a emissão e das circunstâncias em que foi praticado;

V - citação expressa do dispositivo legal infringido e do que comine a respectiva penalidade;

VI - valor total devido, discriminado por tributo ou multa, com indicação do período a que se refira;

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

VII - os prazos em que o crédito tributário poderá ser pago com multa reduzida, se for o caso;

VIII - intimação para apresentação de impugnação administrativa, se cabível, com indicação do respectivo prazo, ou anotação de se tratar de crédito tributário não-contencioso;

IX - a indicação da repartição fazendária competente para receber a impugnação, em se tratando de crédito tributário contencioso.

.....

Com base nas normas aplicáveis à matéria, verifica-se não restar configurada a alegada nulidade da presente autuação, uma vez restar demonstrado que esta condiz com a realidade dos fatos, descreve correta e claramente a conduta da Impugnante tida como infracional e promove o adequado embasamento legal na peça lavrada.

Da análise do Auto de Infração em apreciação em face das normas acima transcritas, verifica-se cabalmente que o mesmo atende a todos os requisitos impostos pela legislação tributária mineira.

Cumprе ressaltar que a Impugnante em sua defesa sustenta que *“as operações apontadas pelo agente fiscal, por se caracterizarem como circulação de mercadorias, são sim, sujeitas a tributação do ICMS, mas deve haver o crédito presumido previsto no RICMS.”*

Esta afirmativa constante da peça de defesa (fl. 244), demonstra que a Impugnante compreendeu a imputação fiscal e suas consequências.

Desta forma, deve ser rejeitada a arguição de nulidade suscitada pela Impugnante no curso de sua defesa.

Do Mérito

De início cumprе lembrar que a autuação versa sobre a imputação fiscal de falta de recolhimento de ICMS referente a notas fiscais de saída, emitidas no período compreendido entre 1º de julho de 2007 e 30 de setembro de 2009, mas não registradas no livro Registro de Saídas e, por conseguinte, não informadas na Declaração de Apuração e Informação do ICMS - DAPI.

No que tange a sujeição passiva destaque-se que foi aposto o nome do Sr. Sérgio Ademar Correia como coobrigado e a Fiscalização sustenta, à fl. 11, que este sócio foi incluído como coobrigado em função do encerramento irregular das atividades da empresa.

Neste sentido, a Instrução Normativa SCT nº 001/06 determina que:

Art. 3º A formalização de crédito tributário, mediante Auto de Infração (AI) e Notificação de Lançamento (NL), de responsabilidade de contribuinte que desapareceu ou não mais exerce suas atividades no endereço por ele indicado, será antecedida do cancelamento da inscrição estadual respectiva, de acordo com a norma prevista no art.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

108, alíneas "b" e "c" do inciso II do Regulamento do ICMS (RICMS), aprovado pelo Decreto nº 43.080, de 13 de dezembro de 2002, na forma do § 3º do referido artigo, observando-se, ainda, o seguinte:

I - os sócios-gerentes, diretores ou administradores serão identificados no AI ou na NL na condição de coobrigados pelo crédito tributário;

.....

Em relação ao mérito das exigências propriamente dito cumpre salientar que o Fisco intimou a Impugnante a apresentar as notas fiscais de saída constantes nas AIDFs 00106254.2006, 00031712.2008 e 00109140.2009, bem como os livros Registro de Saídas, Registros de Entrada e Registro de Apuração de ICMS, referentes ao período de 1º de janeiro de 2006 a 31 de dezembro de 2010 (fl. 04).

Como já destacado acima, para fins de levantamento dos valores das operações de saídas, demonstradas pelo Fisco na Planilha I (fls. 13/17), foram utilizados: 1) valores constantes nas notas fiscais emitidas e entregues pela Impugnante após intimação do Fisco; 2) valores informados na escrituração fiscal dos destinatários que adquiriram mercadoria referente às notas fiscais não apresentadas pela Impugnante; 3) arbitramento referente às notas fiscais que não se conseguiu dados junto à emitente e nem junto aos destinatários, conforme esclarecido à fl. 17 e primeira coluna da mencionada Planilha.

As saídas não declaradas nas respectivas DAPIs estão demonstradas, mensalmente, na Planilha II (fl. 18).

O Demonstrativo do Crédito Tributário encontra-se na Planilha III (fls. 19/21).

Não houve recomposição da Conta Gráfica, vez que a Impugnante, mesmo não tendo registrado e declarado ao Fisco várias notas fiscais por ela emitidas, ainda assim apresentou saldo devedor de ICMS, em todos os meses, nas correspondentes DAPIs entregues.

Ressalte-se que, nos meses de janeiro a março de 2009, a Impugnante não escriturou nenhuma nota fiscal de saída, objeto do crédito tributário ora analisado.

À fl. 22 encontra-se o CD com gravação das DAPIs e arquivos Sintegra dos destinatários, onde constam lançamentos de notas fiscais emitidas pela Impugnante.

Também encontram-se acostadas aos autos cópias das notas fiscais não escrituradas no livro Registro de Saídas, apresentadas pela Impugnante após intimação pelo Fisco.

Pelo que consta do Auto de Infração a imputação fiscal está lastreada no art. 16, incisos II, III, VI, IX e XIII da Lei n.º 6.763/75 e no art. 96, caput e inciso III da Parte Geral do RICMS/02, bem como no art. 153 da Parte 1 do Anexo V do citado Regulamento.

Crucial ressaltar que a Impugnante não questionou propriamente o objeto da autuação, ou seja, falta de escrituração de notas fiscais no livro Registro de Saída, cujos

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

valores deveriam ter sido levados ao livro Registro de Apuração do ICMS e declarados ao Fisco por meio da Declaração de Apuração e Informações do ICMS - DAPI, resultando em recolhimento a menor do ICMS devido.

Observa-se que a Defendente utiliza a peça impugnatória, primeiramente, para reclamar do procedimento adotado pelo Fisco por ter lavrado a peça fiscal com as devidas multas ao invés de aguardar que ela decidisse pela denúncia espontânea.

A Impugnante também pleiteia os benefícios previstos no art. 459 da Parte 1 do Anexo IX do RICMS/02 e a consideração do crédito presumido previsto no art. 75, inciso XXXII, letra “b” do RICMS/02, bem como o direito ao Programa de Parcelamento Especial de Crédito Tributário relativo ao ICMS - PPE II. instituído pelo Decreto n.º 45.358/10 e, ainda, solicita concessão de parcelamento em 120 (cento e vinte) parcelas, uma vez ajustado o valor do crédito tributário conforme seu requerimento.

Em relação à questão da possibilidade de denúncia espontânea é importante trazer à baila a informação apresentada pelo Fisco de que a Impugnante substituiu às DAPIs de alguns meses em abril de 2011 e parcelou o débito – PTA 03.0003519223.70 - de 28 de abril de 2011.

Exatamente por ter o Fisco constatado que a referida substituição de DAPIs e parcelamento não abrangera todo o período das irregularidades, lavrou-se o Auto de Início da Ação Fiscal constante dos presentes autos (fl. 02), em 06 de maio de 2011.

Ademais, a atividade de fiscalização é plenamente vinculada à lei, nos termos do art. 142 do Código Tributário Nacional. Assim, é dever do Fisco promover o lançamento nos casos de constatação de irregularidade.

Relativamente ao pleito de concessão do benefício previsto no art. 459, Parte 1 do Anexo IX do RICMS/02, pleiteado pela Impugnante, verifica-se que o benefício da isenção ali disposto está condicionado a que as operações sejam *“promovidas pelo produtor inscrito no Cadastro de Produtor Rural Pessoa Física com destino a estabelecimento de contribuinte do ICMS”*.

O inciso III do mesmo art. 459 prescreve que o crédito presumido fica assegurado à *“cooperativa de produtor rural e ao estabelecimento industrial destinatários, observado o disposto no inciso XXXIII do art. 75 deste Regulamento”*.

Portanto, para entender a extensão do benefício pleiteado pela Impugnante é importante verificar as disposições do citado art. 75, *in verbis*:

Art. 75. Fica assegurado crédito presumido:

.....

XXXIII - ao estabelecimento industrial e à cooperativa de produtor rural na aquisição de produtos agropecuários de produtor rural com a isenção de que trata o art. 459 da Parte 1 do Anexo IX, desde que promova o ressarcimento ao produtor no mesmo valor, nos seguintes percentuais aplicados sobre o valor da operação:

.....

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

A análise da legislação acima transcrita em confronto com o conjunto de provas constantes dos autos, permite a conclusão de que a Impugnante não cumpre os requisitos determinados na legislação tributária para usufruir do benefício por ela pleiteado.

Primeiramente registre-se que a Impugnante sustenta em sua impugnação que atua no “*comércio de madeira e seus derivados*”.

Veja-se que a Impugnante apenas informa que adquiriu a matéria prima de produtores rurais diversos e não apresentou, ainda que intimado no AIAF – Auto de Início da Ação Fiscal - nenhuma nota fiscal que acoberte tais compras, não restando demonstrado que tenha adquirido de Produtor Inscrito no Cadastro de Produtor Rural Pessoa Física.

Além disto, a Impugnante apenas informa que seus fornecedores de matéria prima são produtores rurais diversos, não sendo possível verificar se seus fornecedores são produtores regularmente inscritos no Cadastro de Produtor Rural Pessoa Física.

Some-se ainda que não há quaisquer provas nos autos de que a Impugnante tenha cumprido outro requisito requerido pela norma, qual seja, promover o ressarcimento ao produtor no mesmo valor objeto da desoneração.

De acordo com o disposto no art. 111 do Código Tributário Nacional havendo requisitos para concessão de benefícios fiscais estes devem ser atendidos, pois tal dispositivo requer a interpretação literal da norma que concede benefício, a saber:

Art. 111. Interpreta-se literalmente a legislação tributária que disponha sobre:

I - suspensão ou exclusão do crédito tributário;

II - outorga de isenção;

III - dispensa do cumprimento de obrigações tributárias acessórias.

Neste sentido, cite-se Aliomar Baleeiro em sua clássica obra *Direito Tributário Brasileiro* na atualização de Misabel Abreu Machado Derzi (Editora Forense – 2000 – 11ª edição):

“Estabelecendo a interpretação literal, para os dispositivos que concedam suspensão ou exclusão do crédito tributário, isenções e dispensa de obrigações acessórias, o CTN afasta, nesses casos, e só neles, os incisos I e II do art. 108.

Tais dispositivos são taxativos: só abrangem os casos especificados, sem ampliações.

A regra é que todos devem contribuir para os serviços públicos, segundo sua capacidade econômica, nos casos estabelecidos em lei. As isenções são restritivas, por isso se afastam dessa regra geral.

A isenção não se estende ao cumprimento das obrigações acessórias, nem estas àquela. Nem a

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

exclusão ou suspensão do crédito tributário induz dispensa das obrigações acessórias.

A relevação de uma destas não importa a das demais. Nesses casos, a dúvida se resolve em favor do Fisco, porque assim preceitua o CTN.

Quanto ao pleito da Impugnante de aplicação das regras do Decreto n.º 45.358/10, é importante destacar que tal decreto trouxe a disciplina ao Programa de Parcelamento Especial de Crédito Tributário relativo ao ICMS - PPE II.. No âmbito desta disciplina prevê o citado decreto prazo determinado para adesão das empresas, em relação a crédito tributário relativo a ICMS vencido até 31 de dezembro de 2009, formalizado ou não, inscrito ou não em dívida ativa, ajuizada ou não a sua cobrança, a saber:

Art. 2º O ingresso no Programa será formalizado mediante Requerimento de Habilitação até 30 de julho de 2010 e pagamento à vista ou da primeira parcela até 31 de agosto de 2010.

.....
Art. 5º O benefício de que trata este Decreto:

.....
II - alcança valores espontaneamente denunciados ou informados pelo contribuinte à repartição fazendária até 30 de julho de 2010, desde que:

a) na hipótese prevista no art. 4º, se refiram a documentos fiscais escriturados até 31 de dezembro de 2009;

b) nas demais hipóteses, se refiram a créditos tributários vencidos até 31 de dezembro de 2009;

.....
IV - não se aplica ao imposto vencido até 31 de dezembro de 2009 e que não tenha sido declarado pelo contribuinte até 30 de julho de 2010;

.....
Assim, resta caracterizada a infringência à legislação tributária, estando corretamente demonstradas as exigências de ICMS, Multa de Revalidação e Multa Isolada, tendo sido o crédito tributário regularmente formalizado.

Em relação às multas aplicadas discorda a Impugnante de seu montante e forma pedindo sua exclusão.

A chamada Multa de Revalidação, exigida ao percentual de 50% (cinquenta por cento) prevista no art. 56, inciso II da Lei nº 6.763/75 refere-se a descumprimento de obrigação principal exigida em razão do não recolhimento do imposto em favor do Estado de Minas Gerais.

Já a Multa Isolada capitulada no art. 54, inciso IX, alíneas “a” e “b” da mesma Lei n.º 6.763/75 foi exigida pelo descumprimento de obrigação acessória por ter

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Impugnante consignado em documento fiscal destinado a informar ao Fisco a apuração do imposto, valores divergentes dos constantes nos documentos fiscais.

Importante verificar a conduta a ser sancionada descrita por tal dispositivo legal:

Art. 54. As multas para as quais se adotará o critério a que se refere o inciso I do caput do art. 53 desta Lei são as seguintes:

-
- IX - por consignar, em documento destinado a informar ao Fisco a apuração do imposto, valores divergentes dos constantes nos livros ou nos documentos fiscais - por infração, cumulativamente:
- a) 500 (quinhentas) UFEMGs;
 - b) 50% (cinquenta por cento) do imposto devido, ressalvada a hipótese em que o imposto tenha sido integral e tempestivamente recolhido;
-

Portanto, as multas exigidas estão previstas na legislação e tratam de infrações distintas, sendo uma relativa à obrigação principal e outra decorrente de descumprimento de obrigação acessória.

No tocante ao parcelamento requerido pela Impugnante ao final de sua peça de defesa, cumpre destacar que esta questão não está incerta no julgamento administrativo e, caso seja interesse da Defendente, esta deverá pleiteá-lo junto à Administração Fazendária de sua circunscrição, conforme legislação em vigor.

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. Pela Fazenda Pública Estadual, sustentou oralmente a Dra. Luciana Trindade Fogaça. Participaram do julgamento, além da signatária, os Conselheiros Mauro Heleno Galvão (Revisor), Ricardo Wagner Lucas Cardoso e Carlos Alberto Moreira Alves.

Sala das Sessões, 17 de janeiro de 2012.

Luciana Mundim de Mattos Paixão
Presidente / Relatora