

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Acórdão: 21.271/14/3ª Rito: Sumário
PTA/AI: 01.000201546-81
Impugnação: 40.010134894-61
Impugnante: MMV Distribuidora de Materiais para Construção Ltda. - ME
IE: 001007332.00-99
Proc. S. Passivo: Jésus Natalício de Souza/Outro(s)
Origem: DF/Sete Lagoas

EMENTA

ICMS - FALTA DE RECOLHIMENTO. Constatou-se a saída de mercadoria sem recolhimento do ICMS devido para os produtos cal e filito, em razão da falta de destaque nas notas fiscais de saída. Exigências de ICMS e Multa da Revalidação prevista no art. 56, inciso II da Lei nº 6.763/75.

CRÉDITO DE ICMS – APROVEITAMENTO INDEVIDO – SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. Constatou-se o aproveitamento indevido de créditos de ICMS decorrentes de entradas de mercadorias sujeitas ao regime de Substituição Tributária. Infração caracterizada nos termos do art. 37, inciso I da Parte 1 do Anexo XV do RICMS/02. Exigências de ICMS, Multa de Revalidação capitulada no art. 56, inciso II e Multa Isolada capitulada no art. 55, inciso XXVI, ambos da Lei nº 6.763/75.

ICMS – ESCRITURAÇÃO/APURAÇÃO INCORRETA - DIVERGÊNCIA DE VALOR - FALTA DE REGISTRO DE DOCUMENTO FISCAL. Constatou-se que a Autuada deixou de escriturar notas fiscais no livro Registro de Saídas, e também escriturou notas fiscais em duplicidade no livro Registo de Entradas. Corretas as exigências de ICMS, Multa de Revalidação prevista no art. 56, inciso II e Multa Isolada prevista no art. 54, inciso IX, alíneas “a” e “b” , ambos da Lei nº 6763/75.

OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA - DIVERGÊNCIA DE VALORES ENTRE DAPI E LIVROS FISCAIS - Constatada a consignação no documento destinado a informar ao Fisco a apuração do imposto, Declaração de Apuração e Informação do ICMS (DAPI), de valores de débito e de crédito divergentes dos escriturados nos livros Registro de Entradas, Registro de Saídas e Registro de Apuração do ICMS. Corretas as exigências das Multas Isoladas previstas no art. 54, inciso IX, alíneas “a” e “b” da Lei nº 6.763/75.

Lançamento procedente. Decisão unânime.

RELATÓRIO

A autuação versa sobre aproveitamento indevido de crédito de ICMS decorrente da entrada de produtos tributados pelo ICMS/ST, falta de pagamento de ICMS em algumas saídas dos produtos cal e filito, escrituração irregular dos livros Registro de Apuração do ICMS (RAICMS), Registro de Entradas (LRE) e Registro de

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Saídas (LRS), gerando saldo devedor a pagar menor que o devido e, transmissão de DAPIs com valores fictícios, contendo saldo credor em todos os meses conferidos.

Foi efetuada a recomposição da conta gráfica do período autuado.

Exige-se ICMS, Multa de Revalidação prevista no art. 56, inciso II e Multas Isoladas previstas no art. 54, inciso IX, alíneas “a” e “b” e art. 55, inciso XXVI, ambos da Lei nº 6.763/75.

Inconformada, a Autuada apresenta, tempestivamente e por procuradores regularmente constituídos, Impugnação às fls. 317/324, contra a qual a Fiscalização manifesta-se às fls. 342/350.

DECISÃO

Do Mérito

Conforme já mencionado, a autuação versa sobre o aproveitamento indevido de crédito de ICMS oriundo da entrada de produtos tributados pelo ICMS/ST, que foi estornado pela Fiscalização, por meio da recomposição da conta gráfica, relativamente ao período autuado.

Versa, também, sobre a escrituração irregular dos livros Registro de Apuração do ICMS (RAICMS), Registro de Entradas (LRE) e Registro de Saídas (LRS), o que proporcionou um saldo devedor a pagar menor que o devido, e, ainda, sobre a transmissão de DAPIs com valores fictícios, contendo saldo credor em todas as declarações conferidas e sobre a falta de pagamento de ICMS em algumas saídas dos produtos cal e filito.

Em função dessas irregularidades, a Fiscalização estornou o crédito irregular, cobrou o ICMS devido, recompôs a conta gráfica e cobrou a multa de revalidação e as Multas Isoladas previstas no art. 54, inciso IX, alíneas “a” e “b” e art. 55, inciso XXVI da Lei nº 6.763/75.

A Impugnante alega que foram exigidas multas de várias espécies que elevaram absurdamente o crédito tributário, beirando ao confisco, o que não pode ser admitido. Entende que deve ser aplicado o disposto no art. 112 do CTN, por ser mais benéfico a ela.

Quanto à multa aplicada em função dos valores incorretos informados na DAPI (art. 54, inciso IX, alíneas “a” e “b” da Lei nº 6.763/75), acredita que o correto seria a utilização do inciso VII:

Art. 54. (...)

VII - por deixar de manter, manter em desacordo com a legislação tributária, deixar de entregar ou exibir ao Fisco, em desacordo com a legislação tributária, nos prazos previstos em regulamento ou quando intimado:

a) livros, documentos, arquivos eletrônicos, cópias-demonstração de programas aplicativos e outros elementos que lhe forem exigidos, ressalvadas as hipóteses previstas nos incisos

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

III, VIII e XXXIV deste artigo - 1.000 (mil) UFEMGs por intimação;

De forma a insistir na inadequação das multas, alega, também, que a penalidade aplicada com base no art. 55, inciso XXVI da Lei nº 6.763/75 não está correta, tendo em vista que, nos casos de operações sujeitas ao regime de substituição tributária, deve ser observado o § 4º do citado artigo, a saber:

Art. 55.(...)

§ 4º Na hipótese de operação sujeita ao regime de substituição tributária na qual a mercadoria possa ser perfeitamente identificável, a multa fica limitada a duas vezes e meia o valor do imposto a recolher ao Estado, admitidos os créditos comprovados, não podendo ser inferior a 15% (quinze por cento) do valor da operação.

Ressalta, ainda, que, como houve períodos sem cobrança de ICMS, deve ser aplicado o permissivo legal e realizada a recomposição da conta gráfica.

Em razão dos valores das multas aplicadas, entende a Impugnante que houve ofensa aos princípios da capacidade contributiva, do não confisco e da razoabilidade.

Sem razão a Impugnante.

Quanto às assertivas de ilegalidade e inconstitucionalidade trazidas pela Defesa, inclusive quanto ao pretense efeito confiscatório da multa, não compete ao órgão julgador administrativo apreciá-las, dado o impedimento previsto no art. 110, inciso I do Regulamento do Processo e dos Procedimentos Tributários Administrativos - RPTA, aprovado pelo Decreto nº 44.747/08, que assim dispõe:

Art. 110. Não se incluem na competência do órgão julgador:

I - a declaração de inconstitucionalidade ou a negativa de aplicação de ato normativo, inclusive em relação à resposta à consulta a que for atribuído este efeito pelo Secretário de Estado de Fazenda;

Ainda sobre a aplicabilidade das multas, ressalta-se que não há que se cogitar em aplicar a Multa Isolada do art. 54, inciso VII da Lei nº 6.763/75, ao invés da penalidade estabelecida no inciso IX do citado artigo, de forma a dar uma interpretação mais benigna à Autuada.

Ora, o art. 112 do CTN é claro: aplica-se a lei de forma mais branda quando houver dúvidas. Entretanto, no caso dos autos, não há qualquer dúvida quanto à capitulação legal do fato; quanto às circunstâncias materiais do fato ou à natureza ou extensão dos seus efeitos; quanto à autoria, imputabilidade, punibilidade, natureza ou graduação das penalidades aplicadas.

Diz o citado inciso IX do art. 54 da Lei nº 6.763/75, que consta no crédito tributário:

Art. 54. (...)

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

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;

Constatando-se que a Impugnante transmitiu, em todos os meses autuados, suas DAPIs com valores conflitantes com sua realidade comercial e financeira e, sendo a DAPI um documento que visa informar ao Fisco sobre a apuração do imposto do contribuinte, é líquido e certo que a penalidade apropriada é a indicada no Auto de Infração.

Quanto ao apelo da Impugnante para se aplicar a redução da Multa Isolada prevista no § 4º do art. 55 da Lei nº 6.763/75 ao invés da penalidade prevista no inciso XXVI do mesmo dispositivo legal, destaca-se mais um engano da Defesa: o do conceito de mercadoria perfeitamente identificável. Sobre esse assunto, já decidiu recentemente este CC/MG:

ACÓRDÃO: 20.777/13/3ª

“EQUIVOCA-SE A IMPUGNANTE EM RELAÇÃO AO ALCANCE DA EXPRESSÃO “PERFEITAMENTE IDENTIFICÁVEL”, CONSTANTE DO TEXTO DA NORMA. UMA MERCADORIA SOMENTE É CONSIDERADA PERFEITAMENTE IDENTIFICÁVEL QUANDO SEJA PASSÍVEL DE INDIVIDUALIZAÇÃO EM RELAÇÃO ÀS DEMAIS MERCADORIAS DE MESMA NATUREZA. É O CASO, POR EXEMPLO, DE UM VEÍCULO AUTOMOTOR, QUE PODE SER INDIVIDUALIZADO EM FACE DO NÚMERO DO CHASSI, QUE É ÚNICO PARA CADA VEÍCULO, OU AINDA, NO CASO DE UMA MÁQUINA INDUSTRIAL IDENTIFICADA POR UM NÚMERO DE SÉRIE ÚNICO, QUE PERMITA DISTINGUI-LA, ESPECIFICANDO-A NO UNIVERSO DE TODAS AS DEMAIS MÁQUINAS IGUAIS A ELA.

PELO CONCEITO ADOTADO PELA IMPUGNANTE, BASTARIA QUE AS MERCADORIAS ESTIVESSEM ACOBERTADAS E DESCRITAS EM DOCUMENTO FISCAL PARA QUE FOSSEM CONSIDERADAS PERFEITAMENTE IDENTIFICÁVEIS. COMO EMITIR DOCUMENTO FISCAL DESCREVENDO AS MERCADORIAS É OBRIGAÇÃO QUE SE APLICA À CIRCULAÇÃO DE TODAS AS MERCADORIAS EM GERAL, QUE TODAS AS MERCADORIAS, DESDE UM PARAFUSO ATÉ UM AVIÃO, ENCAIXARIAM-SE NO CONCEITO DE “PERFEITAMENTE IDENTIFICÁVEL”, O QUE NÃO É VERDADEIRO.”

Isso posto e ponderando que o produto cimento não possui qualquer identificação que individualize as mercadorias comercializadas, não há que se cogitar a aplicação do limitador de valor previsto no citado § 4º do art. 55 da Lei nº 6.763/75.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Noutra vertente de argumentação, a Impugnante requer a aplicação do permissivo legal e a recomposição da conta gráfica.

No que tange ao permissivo legal, a Lei nº 6.763/75 estabelece, em seu art. 53, o seguinte:

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.

(...)

5. de aproveitamento indevido de crédito;

Infere-se da leitura desse dispositivo que não é cabível ao crédito tributário da Impugnante o benefício almejado, pois vê-se que a Autuada, dolosamente, indicou em suas DAPIs valores distintos daqueles por ela calculados, com claro intuito de não pagar o imposto. Para elucidar essa questão, cumpre comparar os Anexos 4 e 5 dos autos (fls.107/137), que são cópias fiéis das DAPIs e do livro RAICMS emitidos no período autuado.

Por outro lado, também, a Impugnante não faz jus ao benefício por ter aproveitado indevidamente crédito de ICMS, conforme demonstrado no Anexo 1 (fls. 10/73).

No que tange a recomposição da conta gráfica, frise-se que o pedido é inócuo, pois, conforme se vê dos autos, a Fiscalização já recompôs a conta gráfica, demonstrativos de fls. 306/307.

Quanto à alegação de não cabimento da multa isolada, visto que o ICMS devido foi cobrado pela Fiscalização com acréscimo de juros e de multa de revalidação, ressalte-se que, segundo o que estabelece o art. 53 da Lei nº 6.763/75, a aplicação de uma multa não exclui a outra, tampouco a cobrança do imposto devido:

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

(...)

§ 1º As multas serão cumulativas, quando resultarem concomitantemente do não cumprimento de obrigação tributária acessória e principal.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

§ 2º O pagamento de multa não dispensa a exigência do imposto, quando devido, e a imposição de outras penalidades.

Enquanto a multa de revalidação é devida pelo descumprimento da obrigação principal, que é o pagamento do imposto no prazo e no modo correto, a multa isolada é aplicável pelo não cumprimento da obrigação acessória, que no caso em comento são duas, a saber:

- aproveitamento indevido do crédito de ICMS e,
- lançamento na DAPI de informações não condizentes com a realidade, de forma a não pagar o tributo devido.

Por fim, convém destacar que, em nenhum momento de sua peça defensiva, a Impugnante nega o cometimento das irregularidades. Ela se restringe a tecer comentários jurídicos e a combater a aplicação das penalidades, conforme visto anteriormente, sem apresentar, contudo, quaisquer argumentos e/ou provas que pudessem alterar ou mesmo cancelar o lançamento fiscal.

À vista disso, mantém-se o crédito tributário, por correto e legalmente amparado.

Diante do exposto, ACORDA a 3ª Câmara de Julgamento do CC/MG, à unanimidade, em julgar procedente o lançamento. Participaram do julgamento, além das signatárias, os Conselheiros Orias Batista Freitas (Revisor) e Eduardo de Souza Assis.

Sala das Sessões, 28 de janeiro de 2014.

**Luciana Mundim de Mattos Paixão
Presidente**

**Maria Vanessa Soares Nunes
Relatora**

D