

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Acórdão: 21.357/14/3ª Rito: Sumário
PTA/AI: 01.000206679-21
Impugnação: 40.010135439-97
Impugnante: Pacaluz Comércio e Logística Ltda
IE: 062946877.00-35
Proc. S. Passivo: Renata Molisani Monteiro/Outro(s)
Origem: DF/BH-2 - Belo Horizonte

EMENTA

OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA – FALTA DE ATENDIMENTO À INTIMAÇÃO. Constatado que a Autuada deixou de atender a 03 (três) intimações efetuadas pelo Fisco, para apresentação de notas fiscais de saída e de ajuste emitidas e de levantamento de estoque de mercadorias existentes nas datas de 31/05/08 e 14/07/08. Infração caracterizada nos termos dos arts. 96, inciso IV e 190 da Parte Geral do RICMS/02. Correta a exigência da Multa Isolada capitulada no art. 54, inciso VII, alínea “a” da Lei nº 6.763/75.

SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA – FALTA DE RECOLHIMENTO DE ICMS/ST. Constatado, mediante conferência de notas fiscais, livros e arquivos eletrônicos, que a Autuada deixou de recolher o ICMS/ST destacado e cobrado nas notas fiscais de saída emitidas no período de 01/06/08 a 14/07/08. Infração caracterizada. Corretas as exigências do valor do ICMS/ST informado nos documentos fiscais e da Multa de Revalidação prevista no art. 56, inciso II c/c § 2º, inciso I da Lei nº 6.763/75.

Lançamento procedente. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Da Autuação

A autuação versa sobre a falta de recolhimento do ICMS/ST destacado e cobrado nas notas fiscais de saída emitidas pela Autuada no período de 01/06/08 a 14/07/08 e descumprimento de obrigação de acessória relativo à falta de atendimento a intimações feitas pelo Fisco.

Exige-se o ICMS/ST destacado e cobrado nas notas fiscais, a Multa de Revalidação de 100% (cem por cento) prevista no art. 56, inciso II c/c § 2º, inciso I e a Multa Isolada capitulada no art. 54, inciso VI, alínea “a”, todos da Lei nº 6.763/75.

Da Impugnação

Inconformada, a Autuada apresenta, tempestivamente e por procurador regularmente constituído, Impugnação às fls. 331/338, requerendo ao final a extinção do crédito tributário na forma do art. 156, inciso V do Código Tributário Nacional – CTN.

Posteriormente à Impugnação, a Autuada apresenta o Aditamento de fls. 352/357, acompanhado dos documentos de fls. 358/548, oportunidade em que reitera os argumentos da inicial e pugna pela declaração de nulidade do Auto de Infração.

Da Manifestação Fiscal

O Fisco, em manifestação de fls. 549/568, rebate, pontualmente, todos os argumentos apresentados pela Impugnante e pede a procedência do lançamento.

DECISÃO

Da Preliminar de Nulidade do Auto de Infração

A Impugnante argui, no Aditamento apresentado depois de esgotado o prazo de 30 (trinta) dias para Impugnação, a nulidade do Auto de Infração sob o argumento de que *a exigência de parcelas indevidas macula o auto de infração, por acarretar a iliquidez do crédito tributário.*

No entanto, não assiste razão à Impugnante já que a preliminar de nulidade suscitada está afeta ao mérito, conforme se verificará a seguir.

Por outro, do simples exame da documentação constante dos autos, verifica-se que o Fisco seguiu rigorosamente os requisitos exigidos para a formalização do crédito tributário, quais sejam, os definidos pelos arts. 85 e seguintes do Regulamento do Processo e dos Procedimentos Tributários e Administrativos – RPTA, aprovado pelo Decreto nº 44.747, de 03 de março de 2008, proporcionando à Impugnante toda a condição necessária e suficiente para a realização de sua defesa.

O Auto de Infração, portanto, contém todas as informações e elementos necessários e suficientes ao esclarecimento da imputação objeto do presente feito fiscal. A propósito, os próprios argumentos trazidos pela Impugnante no bojo de suas peças defensórias, por si sós, demonstram que houve o perfeito e necessário entendimento, por ela, das irregularidades que lhes foram imputadas.

Dessa forma, o presente lançamento se deu com a estrita observância de todos os preceitos legais e regulamentares que disciplinam a matéria, não havendo que se falar em descumprimento de norma inculpada na legislação tributária para tal.

Pelo o exposto, não pode ser acolhida a preliminar de nulidade do Auto de Infração, pelo que se passa a análise do mérito.

Do Mérito

Preliminarmente, pleiteia a Impugnante que seja considerado decaído o direito de lançar o crédito tributário correspondente às operações havidas no período autuado, com base no que dispõe o art. 150, § 4º do Código Tributário Nacional - CTN.

O dispositivo retrocitado estipula decurso de prazo de cinco anos da ocorrência do fato gerador para homologação do lançamento nas hipóteses em que o contribuinte apura e efetua o recolhimento do imposto sem o prévio exame da Fazenda Pública. Transcreve-se:

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Art. 150. O lançamento por homologação, que ocorre quanto aos tributos cuja legislação atribua ao sujeito passivo o dever de antecipar o pagamento sem prévio exame da autoridade administrativa, opera-se pelo ato em que a referida autoridade, tomando conhecimento da atividade assim exercida pelo obrigado, expressamente a homologa.

(...)

§ 4º Se a lei não fixar prazo a homologação, será ele de cinco anos, a contar da ocorrência do fato gerador; expirado esse prazo sem que a Fazenda Pública se tenha pronunciado, considera-se homologado o lançamento e definitivamente extinto o crédito, salvo se comprovada a ocorrência de dolo, fraude ou simulação.

Do exame do § 4º do art. 150 do Código Tributário Nacional, conclui-se que ocorre, nos termos ali ditados, a homologação ficta ou tácita do imposto que foi efetivamente declarado e pago pelo contribuinte.

Em situação e enquadramento diverso se encontra o sujeito passivo que não cumpre com a legislação tributária as suas obrigações, ensejando a atuação do Fisco na apuração e consequente lançamento de ofício do crédito tributário.

Exatamente é o caso dos autos, em que a Autuada deixou de declarar ao Fisco e recolher o imposto destacado a título de substituição tributária nas notas fiscais emitidas, cuja importância foi cobrada dos adquirentes das mercadorias comercializadas.

Nesse caso, em relação ao ICMS que não foi declarado e nem pago, tem a Fazenda Pública o direito de constituir o crédito correspondente no prazo decadencial previsto no art. 173, inciso I do Código Tributário Nacional, *in verbis*:

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;

(...)

Assim, o prazo para a Fazenda Pública rever o lançamento é o prazo decadencial previsto no art. 173, inciso I do Código Tributário Nacional podendo, dentro deste interregno que a lei lhe concede, postular créditos que porventura entenda existentes.

O citado dispositivo prevalece à previsão de homologação tácita do lançamento efetuado pelo contribuinte a que alude o art. 150, § 4º do Código Tributário Nacional, quanto ao montante não contemplado na apuração, posteriormente verificado pelo Fisco, e devidamente lançado de ofício, nos termos do art. 149, inciso V do mesmo diploma legal.

Acerca desta matéria, Misabel de Abreu Machado Derzi, em nota, leciona com propriedade:

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

"A inexistência de pagamento de tributo que deveria ter sido lançado por homologação, ou a prática de dolo, fraude ou simulação por parte do sujeito passivo ensejam a prática do lançamento de ofício ou revisão de ofício, previsto no art. 149. Inaplicável se torna então a forma de contagem disciplinada no art. 150, § 4º, própria para a homologação tácita do pagamento (se existente). Ao lançamento de ofício aplica-se a regra geral do prazo decadencial de cinco anos e a forma de contagem fixada no art. 173 do mesmo Código." (Direito Tributário Brasileiro – Editora Forense, 11ª Edição, pág. 912 e 913).

Destaca-se que este Egrégio Conselho tem decidido reiteradamente que a decadência é regida pelo art. 173, inciso I do CTN, donde o prazo de 5 (cinco) anos conta-se a partir do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado.

Dessa forma, o prazo para a Fazenda Pública Estadual constituir o crédito tributário relativo ao período de 01/06/08 a 14/07/08 somente expirou em 31/12/13, nos termos do disposto no inciso I do mencionado art. 173, não ocorrendo a decadência relativamente ao crédito tributário exigido, uma vez que a Autuada, ora Impugnante, foi pessoalmente intimada da lavratura do Auto de Infração em 13/12/13, conforme fls. 05/06.

Quanto ao mérito propriamente dito, trata-se de autuação por falta de recolhimento do ICMS/ST destacado e cobrado nas notas fiscais de saída emitidas pela Autuada no período de 01/06/08 a 14/07/08 e descumprimento de obrigação de acessória relativo à falta de atendimento a intimações feitas pelo Fisco.

As planilhas dos Anexos 1 e 2, fls. 25/86, contêm a relação das notas fiscais de saída emitidas, no mês de junho/2008 e no período de 01 a 14/07/08, respectivamente, em que houve o destaque do ICMS/ST correspondente às mercadorias relacionadas na Parte 2 do Anexo XV do RICMS/02, sujeitas à tributação na sistemática da substituição tributária.

O Fisco, ainda, instruiu o processo com cópia das DAPIs, livro Registro de Apuração do ICMS e livro de Registro de Saídas dos meses de junho e julho (01 a 31) de 2008 e, por amostragem, de notas fiscais emitidas, fls. 88/317.

Às fls. 319/327, consta a cópia do Regime Especial de Tributação (RET) nº 015/08 concedido à Autuada, com vigência a partir de 01/06/08, e a sua cassação na data de 14/07/08.

Por meio desse RET foi concedido à Autuada o direito de seus fornecedores industriais e de centros de distribuição diferirem parte do ICMS devido por estes (arts. 1º a 4º), crédito presumido nas operações internas praticadas pela Autuada (arts. 5º a 7º) e a responsabilidade de substituta tributária nas operações internas com mercadorias relacionadas na Parte 2 do Anexo XV do RICMS/02 (arts. 8º a 15).

No caso das operações com mercadorias sujeitas à substituição tributária, a Autuada deveria apurar o imposto no livro Registro de Apuração do ICMS (RAICMS),

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

em folha subsequente à destinada à apuração relacionada com as suas operações próprias, informa-lo no campo VII das DAPIs e recolhê-lo em documento de arrecadação distinto.

No entanto, nenhuma dessas obrigações foi cumprida pela Autuada, como se pode observar pela cópia das DAPIs e do livro de Apuração do ICMS, fls. 88/105.

No caso do recolhimento do imposto, em documento distinto, a Autuada alegou em expediente protocolado na AF/BH-1 em 01/11/13, cópia às fls. 328, que o ICMS/ST faz parte do valor recolhido com código de receita 120-6 no valor de R\$ 122.272,26 (cento e vinte e dois mil, duzentos e setenta e dois reais e vinte e seis centavos), para o imposto devido no mês de junho de 2008.

Essa mesma alegação faz parte do documento intitulado “laudo pericial contábil”, apresentado juntamente com o Aditamento à Impugnação, documento de fls. 358/374, em que, também, afirma que para o mês de julho/2008, o ICMS/ST desse mês compõe o valor de R\$ 5.930,58 (cinco mil, novecentos e trinta reais e cinquenta e oito centavos) recolhido em 11/08/08.

A respeito dessas alegações, primeiramente é de se observar que, conforme demonstrado nas planilhas dos Anexos 1 e 2, fls. 25/86, o ICMS/ST apurado pelo Fisco, com base nas notas fiscais de saída emitidas pela Autuada, corresponde ao montante de R\$ 68.523,44 (sessenta e oito mil, quinhentos e vinte e três reais e quarenta e quatro centavos), para o mês de junho, e de R\$ 37.180,55 (trinta e sete mil, cento e oitenta reais e cinquenta e cinco centavos), no período de 01 a 14/07/08. Assim, para o mês de julho, o valor do ICMS/ST é bem superior à importância paga de R\$ 5.930,58.

Mas, independente da questão dos valores, o que se observa é que o imposto por substituição tributária retido nas notas fiscais de saída não entrou na composição dos valores de débitos da apuração normal da empresa, que, apesar de intimada, em nenhum momento apresentou prova de recolhimento do ICMS/ST, apenas alegações de que o recolhimento se deu no código 120-6.

Esse fato fica bem evidenciado no caso das Notas Fiscais nºs 191559 e 191572 constantes da imagem do livro Registro de Saídas, trazida no dito laudo pericial contábil, fls. 364, em cotejo com parte da planilha reproduzida pelo Fisco na sua manifestação de fls. 561, onde se observa que os valores de ICMS/ST (2,38 e 3,81) não foram levados para a coluna de “Imposto Debitado” do livro.

Dessa forma, o que se constata é que, no caso do mês de junho de 2008, por exemplo, no valor total do débito por saídas no montante de R\$ 441.542,74 (quatrocentos e quarenta e um mil, quinhentos e quarenta e dois reais e setenta e quatro centavos), informado na DAPI, fls. 90 e 92, no RAICMS, fls. 102, e nas imagens dos documentos, fls. 364/365, não há qualquer parcela do ICMS/ST.

O que, conseqüentemente, implica na conclusão de que o valor de R\$ 122.272,26 (cento e vinte e dois mil, duzentos e setenta e dois reais e vinte e seis centavos) recolhido no código 120-6, para o mês de junho, é composto apenas de ICMS normal, já que é o resultado do débito de R\$ 441.542,74 (quatrocentos e quarenta e um mil, quinhentos e quarenta e dois reais e setenta e quatro centavos), menos o crédito de

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

R\$ 319.270,48 (trezentos e dezenove mil, duzentos e setenta reais e quarenta e oito centavos).

Importante registrar que de acordo com o art. 5º do Regime Especial nº 015/08 concedido à Autuada, a carga tributária nas saídas promovidas pela empresa, em operações internas, é de 3% (três por cento) para as mercadorias com alíquotas superiores a 12% (doze por cento) e de 1% (um por cento), no caso dos produtos com alíquota igual a 12% (doze por cento), vedado o aproveitamento de quaisquer créditos por entradas.

Assim, para mês de junho, em que a base de cálculo total das operações tributadas foi de R\$ 2.381.870,91 (dois milhões, trezentos e oitenta e um mil, oitocentos e setenta reais e noventa e um centavos), incluídas neste valor as operações com alíquota de 7% (sete por cento), que não têm nenhum benefício fiscal (conforme parágrafo único, art. 5º do citado regime especial), o imposto recolhido de R\$ 122.272,26 (cento e vinte e dois mil, duzentos e setenta e dois reais e vinte e seis centavos) corresponde a 5,13% (cinco inteiros e treze centésimos por cento). Ou seja, percentual compatível com a carga tributária estabelecida para a Autuada, nas operações próprias.

O mesmo raciocínio vale para o período de 01 a 14/07/08, com uma agravante, porque nesse caso o valor do ICMS/ST de R\$ 37.180,55 (trinta e sete mil, cento e oitenta reais e cinquenta e cinco centavos) é bem superior à importância paga de R\$ 5.930,58 (cinco mil, novecentos e trinta reais e trinta e oito centavos).

Pelo exposto, não há como acatar a tese da Defesa de que nos valores recolhidos com o código 120-6 estão inclusas as parcelas de ICMS/ST, estando correta a imputação fiscal.

Noutra feita, quando do Aditamento à Impugnação, a Autuada, com base em argumento levantado no citado laudo pericial contábil, trouxe à tona reclamação quanto a notas fiscais de entrada que teriam sido emitidas quando da devolução de mercadorias acobertadas por notas fiscais de saída constantes das planilhas elaboradas pelo Fisco.

Para tanto, a Autuada se limitou a trazer a relação de notas fiscais de entrada, fls. 376/378, acompanhada de cópia dos documentos fiscais. Não apresentando quaisquer outros documentos ou informações que comprovem a autenticidade das devoluções, conforme determina o art. 78, Parte Geral do RICMS/02, *in verbis*:

Art. 78 - O estabelecimento que receber em retorno integral mercadoria não entregue ao destinatário, para recuperar o imposto anteriormente debitado, deverá:

I - emitir nota fiscal na entrada, fazendo referência à nota fiscal que acobertou o transporte da mercadoria;

II - escriturar a nota fiscal de que trata o inciso anterior no livro Registro de Entradas, nas colunas "ICMS - Valores Fiscais" e "Operações com Crédito do Imposto";

III - manter arquivados, pelo prazo previsto no inciso I do § 1º do artigo 96 deste Regulamento, a

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

1ª via da nota fiscal ou a via do DANFE que acobertou ou acompanhou o trânsito da mercadoria, anotando a ocorrência no respectivo documento.

§ 1º Na hipótese do caput deste artigo:

I - a mercadoria será acobertada, em seu retorno, pela mesma nota fiscal que tenha acobertado a sua saída, que terá seu prazo de validade renovado a partir da data da declaração prevista no parágrafo seguinte;

II - a prestação de serviço de transporte correspondente será acobertada pelo mesmo CTCR que tenha acobertado a remessa, observado o disposto no artigo 10 da Parte 1 do Anexo IX.

§ 2º - O transportador e, se possível, também o destinatário, mediante declaração datada e assinada, consignarão, no verso da nota fiscal ou do DANFE, o motivo pelo qual a mercadoria não foi entregue e, sendo o destinatário contribuinte, deverá apor no verso do documento o carimbo relativo à sua inscrição no CNPJ.

§ 3º A recuperação do imposto somente será possível no caso em que:

I - a nota fiscal ou o DANFE que acobertou ou acompanhou o retorno contenha o visto do Posto de Fiscalização, se existente no itinerário normal que deva ser percorrido pelo transportador;

II - o contribuinte tenha observado o disposto nos parágrafos anteriores.

Nesse sentido, observa-se que em todas as cópias das notas fiscais de entrada emitidas, acostadas aos autos, não constam as respectivas declarações dos clientes da Autuada com aposição do carimbo do CNPJ, bem como nenhum dos outros requisitos, conforme exige a legislação tributária mineira, inclusive a cópia do livro Registro de Entradas com o lançamento dos documentos fiscais.

Deste modo, o conjunto de requisitos relacionados no art. 78 do RICMS/02, se observado pela Contribuinte e trazido aos autos, demonstraria a real ocorrência do fato que menciona, qual seja, o cancelamento de vendas. Contudo, a inobservância desses requisitos pela Autuada impede que a Fiscalização verifique a real ocorrência de suas alegações.

Assim, como a Impugnante não apresentou a documentação fiscal que respaldaria o cancelamento das vendas, contendo os requisitos previstos na legislação, notadamente no art. 78 do RICMS/02, não há como deduzir do valor do crédito tributário as importâncias do ICMS/ST relacionadas às ditas notas fiscais.

Por fim, consta da acusação fiscal a exigência de penalidade por infração relativa a descumprimento de 03 (três) intimações efetuadas pelo Fisco.

A respeito dessa irregularidade, a Defesa não trouxe qualquer discordância, o que, por si só, demonstra que as solicitações constantes das intimações (fls. 07//20) efetuadas pelo Fisco não foram atendidas.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Assim, correta a exigência da Multa Isolada prevista no art. 54, inciso VII, alínea “a” da Lei nº 6.763/75:

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:

(...)

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

Diante do exposto, ACORDA a 3ª Câmara de Julgamento do CC/MG, em preliminar, à unanimidade, em rejeitar a arguição de nulidade do lançamento. No mérito, à unanimidade, em julgar procedente o lançamento. Pela Impugnante, sustentou oralmente a Dra. Renata Molisani Monteiro e, pela Fazenda Pública Estadual, o Dr. Bruno Rodrigues de Faria. Participaram do julgamento, além do signatário, os Conselheiros Luciana Mundim de Mattos Paixão (Revisora), Orias Batista Freitas e René de Oliveira e Sousa Júnior.

Sala das Sessões, 23 de abril de 2014.

**José Luiz Drumond
Presidente / Relator**

P