

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Acórdão: 21.896/15/1ª Rito: Sumário
PTA/AI: 01.000260679-50
Impugnação: 40.010137794-51
Impugnante: Rotavi Industrial Ltda.
IE: 708016361.01-19
Proc. S. Passivo: Leonardo Cândido de Carvalho/Outro(s)
Origem: DF/Montes Claros

EMENTA

DIFERIMENTO – DESCARACTERIZAÇÃO - ENCERRAMENTO - DESTINATÁRIO SIMPLES NACIONAL. Constatou-se saída de escoria, resíduo e sucata ao abrigo indevido do diferimento, uma vez que a mercadoria destinou-se a estabelecimentos de destinatários enquadrados no regime tributário diferenciado simplificado Simples Nacional. Exigências de ICMS e Multa de Revalidação prevista no art. 56, inciso II da Lei nº 6.763/75. Infração caracterizada nos termos do art. 12, inciso V, alínea “a” do RICMS/02. Lançamento procedente. Decisão unânime.

RELATÓRIO

A autuação trata da falta de recolhimento do ICMS em face do encerramento/descaracterização do diferimento, nos exercícios 2012 e 2013, em razão dos destinatários estarem enquadrados regime tributário diferenciado simplificado Simples Nacional.

Exige-se ICMS e Multa de Revalidação prevista no art. 56, inciso II da Lei nº 6.763/75.

Inconformada, a Autuada apresenta, tempestivamente e por seu procurador regularmente constituído, Impugnação às fls. 50/61, contra a qual a Fiscalização manifesta-se às fls. 92/95.

DECISÃO

Arguição de nulidade

A Impugnante alega existir preliminar de nulidade ao entendimento de que no caso deveria de ter sido observado o prazo previsto no art. 7º do Decreto Federal nº 70.235/72, e sua inobservância invalidaria o lançamento.

Entretanto, não lhe assiste razão.

O citado decreto rege o contencioso administrativo tributário da União, Contudo, aplica-se ao caso a legislação mineira de regência, a qual foi observada, conforme se irá demonstrar.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Pelo que se depreende dos autos, o Auto de Infração contém o fundamento legal das infrações apontadas, com demonstrativo que possibilitou a verificação de observância da acusação fiscal ensejadora do não recolhimento do ICMS devido, pelo que não se verifica a nulidade arguida pela Defesa.

A ação fiscal foi iniciada com a intimação do Contribuinte por meio do Auto de Início de Ação Fiscal (AIAF), em 4/12/14, conforme documento acostado de fls. 02, e em consonância com a o que estabelece o art. 69 do Regulamento do Processo e dos Procedimentos Tributários Administrativos - RPTA, aprovado pelo Decreto nº 44.747/08, *in verbis*:

Art. 69. Para os efeitos de documentar o início de ação fiscal, observados os modelos estabelecidos pela Secretaria de Estado de Fazenda, a autoridade lavrará, conforme o caso:

- I - Auto de Início de Ação Fiscal (AIAF);
- II - Auto de Apreensão e Depósito (AAD);
- III - Auto de Retenção de Mercadorias (ARM);
- IV - Auto de Lacração de Bens e Documentos (ALBD);
- V - Auto de Infração (AI), nas hipóteses do art. 74.

Art. 70. O Auto de Início de Ação Fiscal será utilizado para solicitar do sujeito passivo a apresentação de livros, documentos, dados eletrônicos e demais elementos relacionados com a ação fiscal, com indicação do período e do objeto da fiscalização a ser efetuada.

Ressalta-se, que a forma a ser cumprida pelo lançamento que, efetivamente, é um ato administrativo adstrito à lei, encontra-se determinada pela Lei nº 6.763/75 e regulamentada pelo Regulamento do Processo e dos Procedimentos Tributários Administrativos do Estado de Minas Gerais - RPTA, que assim determina:

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;

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

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;

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."

Por esses fatos e fundamentos, a presente autuação preenche todos os requisitos indispensáveis, uma vez estar 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.

Ademais, verifica-se que o Sujeito Passivo tomou conhecimento de todos os elementos de prova que fundamentam a exigência, portanto, teve perfeito conhecimento da acusação que lhe é imputada, permitindo-lhe o pleno exercício de seu direito de defesa.

Da análise do presente Auto de Infração e diante das normas retrotranscritas, verifica-se, cabalmente, o atendimento a todos os requisitos impostos pela legislação tributária.

Assim, foi assegurado à Autuada, a ampla defesa e o contraditório, garantias explicitadas no art. 5º, inciso LV da Constituição Federal.

Desse modo, rejeita-se a preliminar arguida.

Do Mérito

Conforme relatado, a autuação trata da falta de recolhimento do ICMS em face do encerramento/descharacterização do diferimento, em razão dos destinatários estarem enquadrados regime tributário diferenciado simplificado Simples Nacional.

Exige-se ICMS e Multa de Revalidação prevista no art. 56, inciso II da Lei nº 6.763/75.

Oportuno esclarecer que, nos termos da legislação de regência, notadamente o art. 96, inciso XIII do RICMS/02, há determinação para os contribuintes exigirem e

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

exibirem os comprovantes de inscrição no Cadastro de Contribuintes do imposto, o que afasta qualquer hipótese na linha de desconhecimento da situação cadastral e enquadramento dos destinatários no regime tributário diferenciado simplificado Simples Nacional.

Houve descaracterização do diferimento nos termos do art. 12, V, alínea “a” do RICMS/02, impondo-se a exigência do imposto e multa.

Dispõe o art. 12 do RICMS/02 que:

Art. 12 - Encerra-se o diferimento quando:

(...)

V - a mercadoria for destinada:

a) estabelecimento de microempresa ou de empresa de pequeno porte;

(...)

Desse modo, esgota-se o prazo para pagamento do imposto, nos termos do art. 89, inciso IV do RICMS/02.

Aqui o cerne da questão é a demonstração de que a mercadoria teve por destinatário estabelecimento de microempresa ou de empresa de pequeno porte, fato incontroverso nos autos, uma vez que se trata de destinatários enquadrados no regime tributário diferenciado simplificado Simples Nacional.

O que se observa é que houve demonstração efetiva da condição que enseja o encerramento do diferimento, uma vez que as cópias dos documentos auxiliares das notas fiscais eletrônicas (DANFE) de fls. 37/46 e os dados cadastrais dos destinatários, demonstram a situação descrita no art. 12, V, alínea “a” do RICMS/02.

A irregularidade em análise encontra-se detalhada no Anexo 1, de fls. 09/23 – DEMONSTRATIVO DAS SAÍDAS COM DIFERIMENTO INDEVIDO, e Anexo 4, de fls. 36/46 – NOTAS FISCAIS DE SAÍDAS COM DIFERIMENTO INDEVIDO.

Quanto à alegação de que o ICMS teria sido devidamente recolhido, a Impugnante não apresentou qualquer prova nos autos que demonstre seu pagamento e, nem mesmo a empresa consta cadastrada como enquadrada no regime tributário diferenciado simplificado Simples Nacional, conforme alega.

Em relação ao argumento de que as multas devem guardar proporção com a prestação tributária, sob pena de caracterizar confisco, salienta-se que não cabe ao Conselho de Contribuintes negar aplicação a dispositivos de lei, por força de sua limitação de competência constante do art. 182 da Lei nº 6.763/75 (e art. 110, inciso I do Regulamento do Processo e dos Procedimentos Tributários Administrativos – RPTA), *in verbis*:

Art. 182. 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 consulta a que for atribuído este

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

efeito pelo Secretário de Estado de Fazenda, nos termos do § 2º do art. 146;

(...)

A multa de revalidação refere-se a descumprimento de obrigação principal exigida em razão do não recolhimento do imposto não recolhido no todo ou em parte.

Nesse sentido é o entendimento de abalizada doutrina.

Para Aliomar Baleeiro (Direito Tributário Brasileiro, atualizado por Misabel Derzi, 11ª ed., p. 759), as penalidades compreendem as infrações, relativas ao descumprimento do dever de pagar o tributo tempestivamente e as infrações apuradas em autuações, de qualquer natureza (multas moratórias ou de revalidação) e as infrações aos deveres de fazer ou não fazer, chamados acessórios (às quais se cominam multas específicas).

O desembargador Orlando de Carvalho define, com precisão, a multa de revalidação:

EMENTA: MULTA DE REVALIDAÇÃO - EXPRESSA PREVISÃO LEGAL - LEI ESTADUAL Nº 6.763/75. A MULTA DE REVALIDAÇÃO APLICADA, COM PREVISÃO LEGAL EXPRESSA NA LEI ESTADUAL Nº 6.763/75, DECORRE UNICAMENTE DA AUSÊNCIA DE RECOLHIMENTO TEMPESTIVO DO TRIBUTO, CONSTITUINDO INSTRUMENTO QUE A LEI COLOCA À DISPOSIÇÃO DO FISCO, QUANDO O CONTRIBUINTE É COMPELIDO A PAGAR O TRIBUTO, PORQUE NÃO O FIZERA VOLUNTARIAMENTE, A TEMPO E MODO. (APELAÇÃO CÍVEL Nº 1.0027.97.013646- 4/002 - RELATOR: EXMO. SR. DES. ORLANDO CARVALHO)

Resta claro que não configura qualquer ilegalidade a cobrança de multa de revalidação, nos moldes e nos valores previstos, já que possui ela caráter punitivo e repressivo à prática de sonegação, não tendo, em absoluto, caráter de confisco, tratando-se apenas de uma penalidade pelo não pagamento do tributo devido, de modo a coibir a inadimplência.

Eventual efeito confiscatório da multa de revalidação foi rejeitado pelo Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais (TJMG) na Apelação Cível nº 1.0148.05.030517-3/002, cuja ementa se transcreve:

EMENTA: DIREITO TRIBUTÁRIO - EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - MULTA DE REVALIDAÇÃO - TAXA SELIC. 1- A MULTA DE REVALIDAÇÃO TEM PREVISÃO LEGAL E NÃO SE SUJEITA À VEDAÇÃO CONSTITUCIONAL DE INSTITUIÇÃO DE TRIBUTO COM NATUREZA DE CONFISCO, DADO O SEU CARÁTER DE PENALIDADE, COM FUNÇÃO REPRESSIVA, PELO NÃO PAGAMENTO DO TRIBUTO NO MOMENTO DEVIDO, E PREVENTIVA, PARA DESESTIMULAR O COMPORTAMENTO DO CONTRIBUINTE DE NÃO PAGAR ESPONTANEAMENTE O TRIBUTO. 2- A TAXA SELIC PODE SER UTILIZADA COMO ÍNDICE DE ATUALIZAÇÃO DOS CRÉDITOS E DÉBITOS TRIBUTÁRIOS DO ESTADO DE MINAS GERAIS, PAGOS COM ATRASO, EIS QUE PERMITIDA PELA LEI ESTADUAL Nº 63/1975, COM A REDAÇÃO ALTERADA PELA LEI ESTADUAL Nº 10.562/1991, QUE DETERMINA A ADOÇÃO DOS

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

MESMOS CRITÉRIOS ADOTADOS NA CORREÇÃO DOS DÉBITOS FISCAIS FEDERAIS, DEVENDO INCIDIR A PARTIR DE 1º/01/1996, EM RAZÃO DO ADVENTO DA LEI FEDERAL Nº 9.250/1995.

Portanto, demonstrado de forma objetiva a irregularidade, mostra-se correta a exigência de ICMS e Multa de Revalidação prevista no art. 56, inciso II, da Lei nº 6.763/75.

Diante do exposto, ACORDA a 1ª 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. Participaram do julgamento, além do signatário, os Conselheiros Marcelo Nogueira de Moraes (Revisor), Luiz Geraldo de Oliveira e Marco Antônio Perdigão Mendes.

Sala das Sessões, 18 de junho de 2015.

**Marco Túlio da Silva
Presidente / Relator**

T