

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Acórdão: 21.263/16/2ª Rito: Sumário
PTA/AI: 01.000434327-25
Impugnação: 40.010140551-47, 40.010140834-42 (Coob.)
Impugnante: Rodrigo de Faria Ferraz - ME
IE: 439080074.00-96
Rodrigo de Faria Ferraz (Coob.)
CPF: 028.577.336-40
Proc. S. Passivo: André Luiz Montesano de Carvalho
Origem: DFT/Muriaé

EMENTA

ALÍQUOTA DE ICMS - DIFERENCIAL - FALTA DE RECOLHIMENTO. Constatada a falta de recolhimento de ICMS sobre a diferença entre as alíquotas interna e interestadual na aquisição de mercadoria, em outra unidade da Federação, destinada a uso e consumo, conforme previsto no item 1 do § 1º do art. 42 do RICMS/02, acarretando as exigências de ICMS e Multa de Revalidação, prevista no inciso II do art. 56 da Lei nº 6.763/75. Lançamento procedente. Decisão unânime.

RELATÓRIO

A autuação versa sobre falta de recolhimento da antecipação do imposto, a título de diferencial de alíquota, no período de 01/11/12 a 31/12/14, devido em decorrência da entrada interestadual de mercadoria destinada à industrialização ou comercialização, ou na utilização de serviço, em operação ou prestação interestadual para os casos em que a alíquota interestadual for menor que a alíquota interna.

Exige-se ICMS, Multa de Revalidação capitulada 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. 27/33.

A Fiscalização manifesta-se às fls. 84/92.

A Câmara de Julgamento exara o despacho interlocutório de fls. 98, o qual não é cumprido pela Autuada.

DECISÃO

Da Preliminar

A Impugnante pleiteia a produção de prova pericial como forma de comprovação de suas alegações, por entender ser necessária à elucidação de eventuais obscuridades deste processo.

Para tanto formula os quesitos de fls. 33.

Segundo a doutrina “em casos em que o julgamento do mérito da causa depende de conhecimentos técnicos de que o magistrado não dispõe, deverá ele recorrer ao auxílio de um especialista, o perito, que dispondo do conhecimento técnico necessário, transmitirá ao órgão jurisdicional seu parecer sobre o tema posto à sua apreciação” (Alexandre Freitas Câmara; Lições de D. Processual Civil), ou seja, somente deverá haver perícia quando o exame do fato probando depender de conhecimentos técnicos ou especiais e essa prova tiver utilidade diante dos elementos disponíveis para exame.

Assim, a perícia, por se tratar de prova especial, só pode ser admitida quando a apuração do fato em litúgio não se puder fazer pelos meios ordinários de convencimento.

Entretanto, é verificado que os argumentos carreados aos autos pela Fiscalização, bem como pela própria Impugnante em sua defesa, revelam-se suficientes para a elucidação da questão. Vale citar, a propósito, decisão proferida pelo Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais abordando a questão:

SE A MATÉRIA TRATADA NOS AUTOS VERSAR SOBRE QUESTÃO EMINENTEMENTE DE DIREITO, QUANTO AO RECONHECIMENTO OU NÃO DA PERCEPÇÃO DE DIFERENÇA SALARIAL, DECORRENTE DA CONVERSÃO DE URV, DESNECESSÁRIA A REALIZAÇÃO DE PROVA PERICIAL CONTÁBIL, A QUAL PODERÁ SER REALIZADA, ACASO NECESSÁRIO, EM SEDE DE EXECUÇÃO. A PROVA PERICIAL SOMENTE SE APRESENTA NECESSÁRIA QUANDO A INFORMAÇÃO DEPENDER DA OPINIÃO DE ESPECIALISTA NA MATÉRIA QUE ESCAPA DO UNIVERSO DE CONHECIMENTO DO JÚLGADOR, HIPÓTESE ESSA NÃO CARACTERIZADA NO CASO VERTIDO. ASSIM, INDEFERE-SE O PEDIDO (PROCESSO NÚMERO 1.0024.05.661742-6/001(1), RELATOR: CÉLIO CÉSAR PADUANI, TJMG)

Prescreve o art. 142, § 1º, inciso II, alínea “a” do Regulamento do Processo e dos Procedimentos Tributários Administrativos – RPTA, aprovado pelo Decreto nº 44.747/08:

Art. 142 - A prova pericial consiste em exame, vistoria ou avaliação, e será realizada quando deferido o pedido do requerente pela Câmara ou quando esta a determinar, observado o seguinte:

(...)

§ 1º - Relativamente ao pedido de perícia do requerente:

(...)

II - será indeferido quando o procedimento for:

a) desnecessário para a elucidação da questão ou suprido por outras provas produzidas;

Desse modo, como os quesitos propostos não demandam especialista com conhecimentos técnicos específicos e as respostas aos questionamentos encontram-se

no conjunto probatório constante dos autos, indefere-se o pedido de produção de prova pericial por ser desnecessária para a compreensão das irregularidades apuradas.

Do Mérito

Conforme relatado a autuação versa sobre falta de recolhimento da antecipação do imposto, a título de diferencial de alíquota, no período de 01/11/12 a 31/12/14, devido em decorrência da entrada interestadual de mercadoria destinada à industrialização ou comercialização, ou na utilização de serviço, em operação ou prestação interestadual para os casos em que a alíquota interestadual for menor que a alíquota interna.

A Autuada, em sua impugnação sustenta que dentre todas as notas fiscais citadas, inúmeras não deram entrada na empresa, para tanto apresenta um quadro indicando as respectivas notas, acostado às fls. 28.

Ato continuo argumenta que, dentre as notas apresentadas, várias delas demonstram não haver qualquer diferença a ser paga, uma vez que foram adquiridas com alíquota igual ao do estado destinatário, ou seja, no importe de 12% (doze por cento), para tanto também apresenta um quadro identificando essas notas às fls. 29.

Ao final, a Autuada alega que o regime de tributação do Simples Nacional abarcaria todos os tributos devidos, motivo pelo qual, não haveria que se falar em recolhimento de diferencial de alíquota ou de antecipação do imposto devido nas operações interestaduais.

Entretanto razão não lhe assiste.

No que diz respeito à alegação referente às notas fiscais que não representam aquisição por parte da Autuada é imprescindível destacar que a Fiscalização realizou os procedimentos previstos na legislação vigente, segundo os quais, presume-se a ocorrência do fato gerador quando a operação tenha sido informada pelo remetente ou pelo transportador.

Presunção que poderia ser desconstituída mediante a apresentação de provas, inclusive com a tentativa de buscar junto aos supostos fornecedores esclarecimentos acerca dessas notas fiscais.

No caso em exame, quando o lançamento foi a julgamento, a 2ª Câmara do Conselho de Contribuintes (CC/MG) exarou despacho interlocutório solicitando que a Autuada apresentasse qualquer documento que comprovasse suas alegações, todavia, apesar de ser devidamente intimada, conforme comprova o Aviso de Recebimento (AR) acostado às fls. 102, a mesma ficou-se inerte.

Dessa feita, diante da previsão legal que presume a ocorrência do fato gerador quando o remetente emite a nota fiscal, razão não cabe à Defesa.

Relativamente ao argumento de que não existe diferença a recolher sobre as Notas Fiscais de números 5205, 5215, 5441, 5885 e 5913 do relatório final, uma vez que vieram com o destaque de 12% (doze por cento) de ICMS, conforme consta dos documentos acostados aos autos.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Verifica-se que a Fiscalização constatou que as supramencionadas notas possuíam destaque do ICMS com alíquota interestadual de 12% (doze por cento), sendo correta a apuração e cobrança da diferença de 6% (seis por cento), uma vez que a alíquota interna é 18% (dezoito por cento).

Dessa forma, o estado de Minas Gerais estabeleceu a referida cobrança às microempresas e às empresas de pequeno porte nos termos do art. 42, inciso I do RICMS/02, examine-se:

Art. 42. As alíquotas do imposto são:

I - nas operações e prestações internas:

e) 18% (dezoito por cento), nas operações e nas prestações não especificadas nas alíneas anteriores;

(...)

Outra alegação da Impugnante é que não há que se falar em diferença de alíquota uma vez que o imposto já foi recolhido pela Impugnante na modalidade do regime de tributação do Simples Nacional, que englobaria todos que se enquadram nesse regime de recolhimento, e tal unificação de tributos é a única a ser dispendida em favor dos estados.

Inicialmente, deve-se mencionar que a Lei Complementar (LC) nº 123/06, que estabelece normas gerais relativas ao tratamento diferenciado e favorecido dispensado às microempresa e empresa de pequeno porte (Simples Nacional), dispõe no art. 13, § 1º, inciso XIII, alínea “h”, a possibilidade de os estados cobrarem o ICMS nas aquisições em outros estados e no Distrito Federal de bens ou mercadorias, não sujeitas ao regime de antecipação do recolhimento do imposto, relativo à diferença entre a alíquota interna e a interestadual:

Art. 13 (...)

§ 1º O recolhimento na forma deste artigo não exclui a incidência dos seguintes impostos ou contribuições, devidos na qualidade de contribuinte ou responsável, em relação aos quais será observada a legislação aplicável às demais pessoas jurídicas:

(...)

XIII - ICMS devido:

(...)

h) nas aquisições em outros Estados e no Distrito Federal de bens ou mercadorias, não sujeitas ao regime de antecipação do recolhimento do imposto, relativo à diferença entre a alíquota interna e a interestadual.

Segundo se extrai da norma, nas aquisições interestaduais de mercadorias destinadas à comercialização, o contribuinte mineiro enquadrado como microempresa (ME) ou empresa de pequeno porte (EPP) deve promover a complementação do imposto relativo à diferença entre a alíquota praticada na operação interestadual e a interna, nos termos do § 14, art. 42 do RICMS/02, *in verbis*:

Art. 42. (...)

(...)

§ 14. O contribuinte enquadrado como microempresa ou empresa de pequeno porte que receber em operação interestadual mercadoria para industrialização, comercialização ou utilização na prestação de serviço fica obrigado a recolher, a título de antecipação do imposto, o valor correspondente à diferença entre a alíquota interna e a alíquota interestadual, observado o disposto no inciso I do § 8º e no § 9º do art. 43 deste Regulamento.

Por todo o exposto, é possível concluir que a Fiscalização lançou os créditos tributários de acordo com o disposto na legislação vigente.

Quanto às assertivas de ilegalidade e inconstitucionalidade trazidas pela Defesa, cumpre registrar 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 efeito pelo Secretário de Estado de Fazenda, nos termos do § 2º do art. 146;

(...)

Em relação à responsabilidade tributária, o Coobrigado responde pessoalmente pelos créditos correspondentes às obrigações tributárias decorrentes de atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatuto, nos termos do art. 21, inciso XII, § 2º, inciso II da Lei nº 6.763/75:

Art. 21 - São solidariamente responsáveis pela obrigação tributária:

(...)

XII - qualquer pessoa pelo recolhimento do imposto e acréscimos legais devidos por contribuinte ou responsável, quando os atos ou as omissões daquela concorrerem para o não-recolhimento do tributo por estes.

§ 2º - São pessoalmente responsáveis pelos créditos correspondentes a obrigações tributárias resultantes de atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatuto:

I - o mandatário, o preposto e o empregado;

II - O diretor, o administrador, o sócio-gerente, o gerente, o representante ou o gestor de negócios, pelo imposto devido pela sociedade que

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

dirige ou dirigiu, que gere ou geriu, ou de que faz ou fez parte. (Grifou-se.)

Diante do exposto, ACORDA a 2ª Câmara de Julgamento do CC/MG, em preliminar, à unanimidade, em indeferir o pedido de perícia. No mérito, à unanimidade, em julgar procedente o lançamento. Participaram do julgamento, além dos signatários, os Conselheiros Maria de Lourdes Medeiros (Revisora) e Luiz Cláudio dos Santos.

Sala das Sessões, 17 de novembro de 2016.

Sauro Henrique de Almeida
Presidente

Marcelo Nogueira de Moraes
Relator

CS/D