

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Acórdão: 22.516/17/3ª Rito: Sumário
PTA/AI: 01.000654649-21
Impugnação: 40.010143072-86
Impugnante: Fruto Proibido Comercial & Industrial Ltda - ME
IE: 062769497.00-48
Proc. S. Passivo: Leonardo Siqueira/Outro(s)
Origem: DF/Juiz de Fora

EMENTA

ICMS – ESCRITURAÇÃO/APURAÇÃO INCORRETA – DIVERGÊNCIA DE VALOR – DAPI/LIVROS FISCAIS. Constatado recolhimento a menor de ICMS em razão de divergências entre os valores de ICMS a pagar apurados na EFD e na DAPI. Exigências de ICMS, e Multa de Revalidação capitulada no art. 56, inciso II da Lei nº 6.763/75. Crédito tributário reformulado pela Fiscalização. Lançamento procedente. Decisão unânime.

RELATÓRIO

A autuação versa sobre a constatação do recolhimento a menor do tributo, em razão de divergências entre os valores de ICMS apurados na Escrituração Fiscal Digital - EFD e na Declaração de Apuração e Informação do ICMS - DAPI, o que levou à cobrança dos valores de ICMS não pagos, apurados no período entre janeiro e outubro de 2016.

Exige-se ICMS e Multa de Revalidação de 50% (cinquenta por cento), nos termos do inciso II do art. 56 da Lei nº 6.763/75.

Inconformada, a Autuada apresenta, tempestivamente e por seu procurador regularmente constituído, Impugnação às fls. 133/140.

O Auto de Infração foi retificado, conforme Termo de Rerratificação de fls. 180/182, tendo sido alterado o relatório do Auto de Infração, a relação de Anexos, além da majoração do crédito tributário, conforme planilhas às fls. 187/195, razão pela qual foi reaberto o prazo de 30 (trinta) dias para aditamento da Impugnação, nos termos do § 1º do art. 120 do Regulamento do Processo e dos Procedimentos Tributários Administrativos – RPTA, aprovado pelo decreto nº 44.747/08.

Regulamente cientificada sobre a retificação, a Autuada adita sua Impugnação às fls. 204/207.

A Fiscalização manifesta-se às fls. 209/228.

DECISÃO

22.516/17/3ª

Das Preliminares

Da Nulidade do Auto de Infração

A Impugnante requer que seja declarado nulo o Auto de Infração, ao argumento de cerceamento do seu direito de defesa por não terem sido indicadas quais as notas fiscais que foram utilizadas para a apuração dos valores autuados e, ainda, em razão de vícios no lançamento.

Entretanto, razão não lhe assiste, pois o Auto de Infração contém os elementos necessários e suficientes para que se determine, com segurança, a natureza das infrações. As infringências cometidas e as penalidades aplicadas encontram-se legalmente embasadas. Todos os requisitos foram observados, formais e materiais, imprescindíveis para a atividade do lançamento, previstos nos arts. 85 a 94 do Regulamento do Processo e dos Procedimentos Tributários Administrativos (RPTA), aprovado pelo Decreto nº 44.747/08.

Com relação às notas fiscais de entradas de mercadorias, estas estão relacionadas e foram lançadas pela Impugnante nos arquivos da EFD – Escrituração Fiscal Digital, estando inseridas no livro Registro de Entradas, anexado às fls. 27/93 dos autos, sabendo-se que este livro foi gerado pelo aplicativo Auditor Eletrônico a partir dos arquivos da EFD apresentados pela própria Impugnante.

Quanto às notas fiscais de saídas, a planilha Anexo I do arquivo “Levantamento de Apuração – 2016” constante do CD – Compact Disk anexado no Auto de Infração e constante da letra “m” dos anexos do Auto de Infração, contém a relação de todas as NFe emitidas pela Contribuinte no período autuado, sabendo-se que estas NFe são a base do levantamento da apuração do ICMS, objeto da autuação.

Assim, comprova-se definitivamente a inexistência de qualquer cerceamento ao direito de defesa da impugnante.

Induidoso que a Autuada compreendeu e se defendeu claramente da acusação fiscal, completa e irrestritamente, conforme se verifica pela impugnação apresentada, que aborda todos os aspectos relacionados com a situação, objeto da autuação, não se vislumbrando, assim, nenhum prejuízo ao exercício da ampla defesa.

Rejeita-se, pois, a arguição de nulidade do lançamento.

Quanto às demais razões apresentadas, confundem-se com o próprio mérito e, assim serão analisadas.

Da Prova Pericial

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. 139.

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 litígio 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:

EMENTA: AGRAVO DE INSTRUMENTO - REVISÃO DE CONTRATO - PROVA PERICIAL - DESNECESSIDADE - CERCEAMENTO DE DEFESA NÃO CARACTERIZADO. A PROVA PERICIAL SOMENTE SE APRESENTA NECESSÁRIA QUANDO A INFORMAÇÃO DEPENDER DO CONHECIMENTO DE ESPECIALISTA NA MATÉRIA. O INDEFERIMENTO DE PROVA PERICIAL, QUANDO CONSTATADA SUA DESNECESSIDADE, NÃO CONFIGURA CERCEAMENTO DE DEFESA. (PROCESSO NÚMERO 1.0024.14.076459-8/001, DES.^a APARECIDA GROSSI, TJMG DATA DO JULGAMENTO: 13/05/15 DATA DA PUBLICAÇÃO: 14/05/15)

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

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Conforme relatado, a autuação versa sobre a constatação do recolhimento a menor do tributo, em razão de divergências entre os valores de ICMS apurados na EFD e na DAPI, o que levou à cobrança dos valores de ICMS não pagos, apurados no período entre janeiro e outubro de 2016.

As divergências foram apuradas por meio do confronto entre as informações transmitidas pela Contribuinte na DAPI e os valores informados nas Notas Fiscais Eletrônicas (NF-es) emitidas.

O RICMS/02 determina que o contribuinte deverá emitir documento fiscal quando realizar operações de saídas. Examine-se:

Art. 130 - Para acobertar as operações ou as prestações que realizar, o contribuinte do imposto utilizará, conforme o caso, os seguintes documentos fiscais:

(...)

XXXI - Nota Fiscal Eletrônica (NF-e), modelo 55;

(...).

As informações relativas às notas fiscais eletrônicas emitidas pelo contribuinte são armazenadas no banco de dados da SEF.

Já a entrega da Declaração de Apuração e Informação do ICMS (DAPI), é uma obrigação acessória do contribuinte, prevista nos arts. 127 e 128 do RICMS/02 e, também, no art. 152 do seu Anexo V, conforme segue:

RICMS/02

Art. 127. A escrituração dos livros e documentos fiscais será feita pelo sujeito passivo, na forma estabelecida pela legislação tributária, com base nos documentos relativos às operações ou às prestações realizadas.

Art. 128. Os dados relativos à escrita fiscal do contribuinte serão fornecidos ao Fisco, mediante preenchimento e entrega da Declaração Anual do Movimento Econômico e Fiscal (DAMEF) e da Declaração de Apuração e Informação do ICMS (DAPI) modelo 1, previstas no caput dos arts. 148 e 152 da Parte 1 do Anexo V, e de outros documentos instituídos para esse fim.

Anexo V do RICMS/02

Art. 152. O contribuinte inscrito no Cadastro de Contribuintes do ICMS entregará, em relação a cada estabelecimento:

I - a Declaração de Apuração e Informação do ICMS, modelo 1 (DAPI 1), quando se tratar de empresa ou produtor rural enquadrados no regime normal de apuração do ICMS;

Ao realizar operações de circulação de mercadorias, o contribuinte está obrigado a emitir a nota fiscal eletrônica, que deverá ser autorizada pela SEF e ficará armazenada no banco de dados. Ao final do mês, deverá totalizar os valores e levá-los

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

para os quadros V e VIII da DAPI, transmitir a declaração para os sistemas da SEF e recolher o ICMS, se devido, no prazo estipulado.

No período citado, a Autuada cumpriu as obrigações acessórias de emitir as notas fiscais eletrônicas e de transmitir as DAPIs, porém os valores contábeis da base de cálculo e do ICMS, registrados na declaração, divergem dos valores constantes nas notas fiscais eletrônicas.

Dessa forma, o ICMS destacado nas notas fiscais eletrônicas não foi levado corretamente para a apuração, o que ocasionou o recolhimento a menor do imposto.

Em sua defesa, a Autuada aduz que o fato gerador deve ser a data de saída da mercadoria e não a data de emissão da nota fiscal eletrônica. Entretanto, o disposto no art. 173, Anexo V do RICMS/02, estabelece que a escrituração do livro Registro de Saídas deverá ser feita em ordem cronológica, segundo a data de emissão dos documentos fiscais.

Anexo V do RICMS - Decreto nº 43.080 de 13/12/02

Art. 172. O livro Registro de Saídas, modelo 2 ou 2-A, destina-se à escrituração da prestação de serviço e da saída de mercadoria, a qualquer título, promovidas pelo estabelecimento.

Parágrafo único. Serão também escriturados:

I - o documento fiscal relativo à transmissão de propriedade da mercadoria que não tenha transitado pelo estabelecimento;

II - a NF-e ou CT-e cancelado, denegado ou o que tiver o número inutilizado, ressalvadas as colunas do livro referentes a valores monetários.

Art. 173. A escrituração será feita em ordem cronológica, segundo a data de emissão dos documentos fiscais, pelo total diário das prestações ou operações da mesma natureza, de acordo com o Código Fiscal de Operações e Prestações (CFOP) constante da Parte 2 deste Anexo, sendo permitido o registro conjunto dos documentos de numeração seguida, emitidos em talonário da mesma série e subsérie. (Grifou-se)

Não obstante a alegação da Impugnante de que não foram considerados os créditos de ICMS dos retornos das mercadorias em demonstração e das devoluções de vendas, na recomposição do livro Registro de Entradas, ficou comprovado que a Autuada, à época do registro da NF-e, não se apropriou de qualquer valor a título de crédito de ICMS.

Com efeito, quem ignorou quaisquer créditos, sejam eles de retorno de mercadorias remetidas em demonstração, sejam de devoluções de vendas ou créditos relativos a mercadorias que não saíam abrangidas com o benefício do RET, foi a própria Impugnante.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

De toda forma, se o contribuinte não se apropriou de seus créditos legítimos, poderá fazê-lo de forma extemporânea, nos termos do § 2º do art. 67 do RICMS.

RICMS/02

Art. 67. Ressalvado o disposto no inciso I do § 3º do artigo anterior, o valor a ser abatido será escriturado no mesmo período de apuração em que ocorrer a aquisição ou o recebimento da mercadoria ou do bem, ou a utilização do serviço, conforme o caso.

(...)

§ 2º O crédito do imposto corretamente destacado em documento fiscal e não aproveitado na época própria, tenha ou não sido escriturado o documento respectivo, poderá ser apropriado pelo contribuinte, mediante:

I - escrituração de seu valor no livro Registro de Entradas, se o documento fiscal ainda não houver sido lançado neste livro, fazendo-se, na coluna "Observações" e no documento fiscal, anotação da causa da escrituração extemporânea;

II - escrituração de seu valor no livro Registro de Apuração do ICMS (RAICMS), no campo "Outros Créditos", se o documento fiscal já houver sido lançado no livro Registro de Entradas, consignando-se observação esclarecedora da ocorrência;

III - comunicação do fato à repartição fazendária a que o mesmo estiver circunscrito, no prazo de 5 (cinco) dias, contado do término do período de apuração do imposto em que o crédito foi apropriado.

Corretas, portanto, as exigências da diferença do ICMS e da Multa de Revalidação prevista no art. 56, inciso II da Lei nº 6.763/75, nos seguintes termos:

Art. 56. Nos casos previstos no inciso III do artigo 53, serão os seguintes os valores das multas:

(...)

II - havendo ação fiscal, a multa será de 50% (cinquenta por cento) do valor do imposto, observadas as hipóteses de reduções previstas nos §§ 9º e 10 do art. 53.

Cumprido destacar que o crédito tributário foi reformulado, majorando-se o seu valor, conforme Termo de Rerratificação, planilhas e CD às fls. 180/196.

Diante do exposto, ACORDA a 3ª Câmara de Julgamento do CC/MG, em preliminar, à unanimidade, em rejeitar as prefaciais arguidas. Ainda, em preliminar, à unanimidade, em indeferir o pedido de perícia. No mérito, à unanimidade, em julgar

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

procedente o lançamento. Participaram do julgamento, além dos signatários, os Conselheiros Luiz Geraldo de Oliveira (Revisor) e Luciana Mundim de Mattos Paixão.

Sala das Sessões, 21 de junho de 2017.

**Eduardo de Souza Assis
Presidente**

**José Tavares Pereira
Relator**

GR/D

CC/MIG