

Acórdão: 23.242/22/2ª Rito: Sumário
PTA/AI: 01.002314192-18
Impugnação: 40.010153969-24
Impugnante: Organizações Fort Ltda
IE: 062159586.00-28
Proc. S. Passivo: AQUILES NUNES DE CARVALHO/Outro(s)
Origem: DF/Belo Horizonte - 5

EMENTA

BASE DE CÁLCULO - FALTA DE CONSIGNAÇÃO. Constatada a falta de consignação da base de cálculo do ICMS nas notas fiscais de saídas de mercadorias. Infração devidamente caracterizada. Adequada a base de cálculo utilizada, incluindo-se, na base de cálculo, o valor do imposto referente à alíquota aplicável na operação. Inteligência do art. 49 do RICMS/02. Crédito tributário reformulado pela Fiscalização. Corretas as exigências remanescentes de ICMS, Multa de Revalidação capitulada no art. 56, inciso II e Multa Isolada prevista no art. 55, inciso XXXVII, ambos da Lei nº 6.763/75.

Lançamento procedente. Decisão unânime.

RELATÓRIO

A autuação versa sobre constatação de que a Autuada emitiu documentos fiscais de saída de mercadorias sem consignar a base de cálculo do ICMS, no período compreendido entre fevereiro de 2017 e dezembro de 2020, resultando em falta de pagamento do imposto.

Exigências de ICMS, Multa de Revalidação capitulada no art. 56, inciso II e Multa Isolada prevista no art. 55, inciso XXXVII, ambos da Lei nº 6.763/75.

Inconformada, a Autuada apresenta, tempestivamente e por seu procurador regularmente constituído, Impugnação às págs. 27/38 do e-PTA.

A Fiscalização, acatando parcialmente as razões da Defesa, reformula o crédito tributário às págs. 94 e seguintes do e-PTA, para excluir as exigências relativas ao mês de fevereiro de 2017.

Aberta vista, a Impugnante não se manifesta.

A Fiscalização manifesta-se às págs. 103/109 do e-PTA, pela procedência da autuação nos termos reformulação efetuada.

DECISÃO

Da Preliminar

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

O contribuinte inicia sua peça de defesa alegando que não foram solicitados documentos e informações pelo AIAF, alegando, em seguida, decadência de parte do crédito tributário.

Requer nulidade do Auto de Infração por ausência de fundamentação legal para arbitramento do valor da operação, ao mesmo tempo em que invoca a ilegalidade da recomposição da base de cálculo.

Sustenta que o art. 49 do RICMS/02 não autoriza o arbitramento ou desconsideração do valor da operação consignado no documento fiscal e que o valor da base de cálculo é aquele previsto no art. 43 do RICMS/02.

Acrescenta que o valor da operação somente poderia ser arbitrado pelo Fisco diante das hipóteses do art. 53 do RICMS/02, o que não constitui o caso presente.

Ao defender a ausência de provas para configuração do subfaturamento, invoca várias decisões deste Conselho de Contribuintes julgando improcedente os feitos fiscais.

Contudo, não assiste razão à Impugnante, como será fundamentado a seguir.

O Auto de Início de Ação Fiscal - AIAF foi devidamente cientificado à Contribuinte e o Fisco não solicitou documentos e informações porque já possuía todas as informações (decorrentes nas notas fiscais eletrônicas disponíveis nos portais estadual e nacional e ainda nos sistemas da SEF) e também todos os elementos necessários para se lavrar a exigência fiscal.

Quanto às alegações atinentes ao arbitramento da base de cálculo, de fato, o RICMS/02 (Decreto 43.080/02) traz as hipóteses em que o Fisco pode proceder ao arbitramento do valor da operação, nos termos seguintes:

RICMS/02

Art. 53. O valor da operação ou da prestação será arbitrado pelo Fisco, quando:

I - não forem exibidos à fiscalização os elementos necessários à comprovação do valor da operação ou da prestação, inclusive nos casos de perda ou extravio de livros ou documentos fiscais;

II - for declarado em documento fiscal valor notoriamente inferior ao preço corrente da mercadoria ou da prestação do serviço;

III - a operação ou a prestação do serviço se realizarem sem emissão de documento fiscal;

IV - ficar comprovado que o contribuinte não emite regularmente documento fiscal relativo às operações ou prestações próprias ou naquelas em que seja o responsável pelo recolhimento do imposto;

V - ocorrer a falta de seqüência do número de ordem das operações de saídas ou das prestações realizadas, em Cupom Fiscal, relativamente aos números que faltarem;

VI - em qualquer outra hipótese em que sejam omissos ou não mereçam fé as declarações, os esclarecimentos prestados ou os documentos expedidos pelo sujeito passivo ou por terceiro legalmente obrigado.

(...)

Todavia, no caso presente, o Fisco não lançou mão de arbitramento da base de cálculo e, portanto, não aplicou ao art. 53 do RICMS/02, motivo pelo qual tal dispositivo não consta da peça fiscal.

Conforme Relatório do Auto de Infração, a acusação fiscal consistiu na falta de base de cálculo nos documentos fiscais de saída, o que acarretou falta de recolhimento do imposto devido.

A fim de apurar a exigência fiscal, o Fisco calculou o imposto “por dentro”. Para isso, incorporou aos valores das mercadorias extraídos dos documentos fiscais, o montante do próprio imposto, conforme prevê o 49 do RCIMS/02:

Art. 49. O montante do imposto integra sua base de cálculo, inclusive nas hipóteses previstas nos incisos I e II do caput do artigo 43 deste Regulamento, constituindo o respectivo destaque mera indicação para fins de controle.

Tal regra contida no Regulamento mineiro encontra amparo na legislação superior, na Lei Complementar nº 87/96 e até mesmo na Constituição Federal de 1988.

Prevê a Lei Complementar nº 87/96:

Art. 13. A base de cálculo do imposto é:

§ 1º Integra a base de cálculo do imposto, inclusive nas hipóteses dos incisos V, IX e X do caput deste artigo: (Redação dada pela Lei Complementar nº 190, de 2022) (Produção de efeitos)

I - o montante do próprio imposto, constituindo o respectivo destaque mera indicação para fins de controle;

(...)

A Constituição Federal de 1988, na Seção IV dedicada aos impostos dos Estados e do Distrito Federal, já preconizava pela inclusão do imposto na base de cálculo do ICMS:

Art. 155. Compete aos Estados e ao Distrito Federal instituir impostos sobre:

(...)

§ 2º O imposto previsto no inciso II atenderá ao seguinte:

(...)

XII - cabe à lei complementar:

(...)

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

i) fixar a base de cálculo, de modo que o montante do imposto a integre, também na importação do exterior de bem, mercadoria ou serviço.

(...)

Cabe acrescentar que o Supremo Tribunal Federal julgou constitucional a inclusão do ICMS na sua própria base de cálculo, conforme RE 212209.

EMENTA: CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. BASE DE CÁLCULO DO ICMS: INCLUSÃO NO VALOR DA OPERAÇÃO OU DA PRESTAÇÃO DE SERVIÇO SOMADO AO PRÓPRIO TRIBUTO. CONSTITUCIONALIDADE. RECURSO DESPROVIDO.

Assim sendo, restou demonstrado nos autos que não correu arbitramento da base de cálculo do ICMS e nem irregularidade na sua recomposição, mas sim aplicação do cálculo do ICMS “por dentro” com amparo na legislação estadual, na lei complementar e na própria Constituição Federal.

O art. 49 do RICMS/02 que serviu à apuração da base de cálculo foi devidamente citado no campo base legal/infringências do Auto de Infração, demonstrado no Relatório Fiscal e, ainda, apontado nos cálculos que compõem o Anexo I do Auto de infração.

Assim sendo, não há que se falar em nulidade do Auto de Infração por falta de fundamentação legal e nem tampouco em irregularidade na apuração da base de cálculo.

Do Mérito

Conforme relatado, a autuação versa sobre constatação de que a Autuada emitiu documentos fiscais de saída de mercadorias sem consignar a base de cálculo do ICMS, no período compreendido entre fevereiro de 2017 e dezembro de 2020, resultando em falta de pagamento do imposto.

Exigências de ICMS, Multa de Revalidação capitulada no art. 56, inciso II e Multa Isolada prevista no art. 55, inciso XXXVII, ambos da Lei nº 6.763/75.

Inicialmente, quanto à alegação de decadência, a Contribuinte alega, em sua peça de defesa, a decadência dos valores exigidos antes do 23 de fevereiro de 2017, visto que teve ciência do Auto de Infração somente no dia 22/02/22.

O Fisco, acatando os argumentos quanto à essa alegação, exclui do feito fiscal todo o mês de fevereiro conforme demonstrado na reformulação de págs. 94/95.

Quanto à irregularidade apurada, falta de consignação da base de cálculo do imposto, esta encontra-se demonstrada pelos documentos fiscais juntados ao processo (Anexo 2) e contra essa imputação a Impugnante não se manifestou, contestando de forma veemente apenas a recomposição da base de cálculo.

Quanto à base de cálculo utilizada no feito fiscal, conforme já apreciado em preliminar, aplicou corretamente o Fisco a inclusão do imposto, obedecendo o previsto no art. 49 do RICMS/02.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

No Relatório Fiscal Complementar (págs. 07/10) anexado ao Auto de Infração, o Fisco demonstrou objetivamente a fórmula utilizada para se apurar a base de cálculo:

OBS 1: Os valores da base de cálculo e do ICMS foram apurados de acordo com o art. 49 do RICMS (Decreto 43.080/2002), conforme fórmulas abaixo:

Base de Cálculo Reconstituída do ICMS:

BC Reconstituída do ICMS = (Valor Total dos Produtos + Frete + Seguro + IPI + Outras Despesas – Descontos) / (1 - (Alíquota Efetiva do ICMS / 100))

ICMS Calculado::

ICMS Calculado = BC Reconstituída do ICMS x Alíquota Efetiva do ICMS / 100

ICMS Devido:

ICMS Calculado – ICMS Destacado na NF

Na planilha DEM CALC IMP constante do Anexo I, o Fisco utilizou a fórmula demonstrada no Relatório Fiscal, na forma seguinte:

BASE DE CÁLCULO ICMS	VALOR ICMS	DIFERENÇA ICMS
(APURADO SEF)	(APURADO SEF)	(APURADO SEF)
A	B	C
$A = (J+K+L+M+N-O) / ((100-S/100))$	$B = A \times (S/100)$	$C = B - R$
42,23	7,60	7,60

Correto portanto, o cálculo do ICMS devido, incidindo sobre este a multa de revalidação prevista na legislação.

A Contribuinte alega, ao final, que deveria ter o Fisco efetuado a recomposição da conta gráfica, trazendo a conta corrente a fim de demonstrar os períodos com saldo credor e ainda as DAPIS entregues no período autuado.

Contudo, a possibilidade de recomposição da conta gráfica foi excluída da legislação do ICMS desde 01/02/15, por força do Decreto nº 46.698, de 30/12/14, que deu nova redação do art. 195 do RICMS/02, nos termos seguintes:

RICMS/02

Art. 195. Na hipótese do contribuinte do ICMS ter escriturado créditos ilegítimos ou indevidos, tais créditos serão estornados mediante exigência

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

integral em Auto de Infração, acrescidos dos juros de mora, das multas relativas ao aproveitamento indevido e da penalidade a que se refere o inciso II do art. 56 da Lei nº 6.763, de 1975, a partir dos respectivos períodos de creditamento.

§ 1º O contribuinte, por ocasião do pagamento do crédito tributário de que trata o caput, poderá deduzir do valor do imposto exigido a partir do mês subsequente ao último período em que se verificar saldo devedor dentre os períodos considerados no Auto de Infração, o montante de crédito acumulado em sua conta gráfica, mediante emissão de nota fiscal com lançamento a débito do respectivo valor.

§ 2º O montante do crédito acumulado, de que trata o § 1º, fica limitado ao menor valor de saldo credor verificado na conta gráfica no período compreendido entre o último período de apuração considerado no Auto de Infração e o período de apuração anterior ao período do pagamento.

§ 3º Na hipótese de saldo igual a zero ou saldo devedor, no período a que se refere o § 2º, fica vedada a dedução de que trata o § 1º.

§ 4º Os juros de mora sobre o imposto exigido, a penalidade a que se refere o inciso II do art. 56 da Lei nº 6.763, de 1975, e os juros de mora a ela correspondentes, serão reduzidos proporcionalmente à dedução de que trata o § 1º.

(...)

Correta ainda, conforme demonstrado também no Anexo 1 do Auto de Infração, a aplicação da penalidade prevista no art. 55, inciso XXXVII da Lei nº 6.763/75, a saber:

Lei nº 6.763/75

Art. 55. As multas para as quais se adotarão os critérios a que se referem os incisos II a IV do art. 53 desta Lei são as seguintes:

(...)

XXXVII - por deixar de consignar, em documento fiscal que acobertar a operação ou a prestação, a base de cálculo prevista na legislação, ou consigná-la com valor igual a zero, ainda que em virtude de incorreta aplicação de diferimento, suspensão, isenção ou não incidência, relativamente à prestação ou operação própria ou à substituição tributária - 20% (vinte por cento) do valor da base de cálculo;

(...)

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Em assim sendo, à exceção da alegação da decadência, já acatada pelo Fisco para excluir as exigências fiscais do mês de fevereiro de 2017, não procedem as demais argumentações apresentadas na peça de defesa.

Diante do exposto, ACORDA a 2ª Câmara de Julgamento do CCMG, em preliminar, à unanimidade, em rejeitar a arguição de nulidade do lançamento. No mérito, à unanimidade, em julgar parcialmente procedente o lançamento, nos termos da reformulação do crédito tributário efetuada pela Fiscalização às págs. 94/95. Pela Impugnante, sustentou oralmente o Dr. Weberte Giovan de Almeida e, pela Fazenda Pública Estadual, a Dra. Patrícia Pinheiro Martins. Participaram do julgamento, além dos signatários, os Conselheiros Antônio César Ribeiro (Revisor) e Ivana Maria de Almeida.

Sala das Sessões, 01 de setembro de 2022.

Ana Esther Avelar Paculdino Ferreira
Relatora

André Barros de Moura
Presidente