

Acórdão: 17.468/06/1^a Rito: Ordinário
Impugnação: 40.010116286-77
Impugnante: Comercial Moura & Nascimento Ltda.
Proc. S. Passivo: Eduardo Grandinetti de Barros
PTA/AI: 01.000149775-81
Inscr. Estadual: 567.710515.00-39
Origem: DF/BH-1

EMENTA

ICMS - ESCRITURAÇÃO/APURAÇÃO INCORRETA - FALTA DE REGISTRO DE CUPOM FISCAL. Constatada a falta de registro no livro Registro de Saídas de parte do movimento diário de vendas efetuadas por meio de ECF, no período compreendido entre junho de 2004 e março de 2005. Infração caracterizada.

MICRO GERAES - ALTERAÇÃO DE FAIXA - DESENQUADRAMENTO - RECOLHIMENTO A MENOR DO ICMS. Constatado o recolhimento a menor do ICMS em razão de: falta de registro no livro Registro de Saídas de vendas efetuadas por meio de ECF no período compreendido entre junho de 2004 e março de 2005; posicionamento indevido em faixa de classificação inferior à da efetiva receita bruta auferida, nos meses de setembro, outubro e novembro de 2004, e desenquadramento da Autuada como EPP, por apresentar receita bruta anual superior ao limite regulamentar, a partir de dezembro de 2004. Infração caracterizada.

Lançamento procedente. Decisão unânime.

RELATÓRIO

A autuação versa sobre a constatação da prática das seguintes irregularidades:

1) falta de registro no livro Registro de Saídas de parte do movimento diário de vendas efetuadas por meio de Emissor de Cupom Fiscal (ECF), no período compreendido entre junho de 2004 e março de 2005; e

2) falta de recolhimento do ICMS referente à diferença entre o saldo devedor, apurado devido ao lançamento na Declaração de Apuração e Informação do ICMS (DAPI) de valor de receita bruta inferior à auferida conforme item acima, e o valor efetivamente recolhido no período compreendido entre junho de 2004 e março de 2005, em razão de:

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

2.1) posicionamento indevido em faixa de classificação inferior à da efetiva receita bruta auferida, nos meses de setembro, outubro e novembro de 2004; e

2.2) desenquadramento da Autuada como Empresa de Pequeno Porte - EPP, por apresentar receita bruta superior ao limite regulamentar, a partir de dezembro de 2004.

Exigem-se ICMS, Multa de Revalidação (MR) de 50% (cinquenta por cento) e de 100% (cem por cento), esta última prevista na alínea "a", inciso II do artigo 25 da Lei nº 15.219, de 7 de julho de 2004, e Multa Isolada (MI) de 10% (dez por cento), prevista no inciso I do artigo 55 da Lei nº 6.763, de 26 de dezembro de 1975, conforme detalhamento constante no Auto de Infração (AI).

Inconformada, a Autuada apresenta, tempestivamente e por procurador regularmente constituído, Impugnação às fls. 184/191, contra a qual o Fisco se manifesta às fls. 203/206.

DECISÃO

Os fundamentos expostos no parecer da Auditoria Fiscal foram os mesmos utilizados pela Câmara para sustentar sua decisão e por esta razão passarão a compor o presente Acórdão, salvo algumas pequenas alterações.

Decorrem as exigências fiscais formalizadas da constatação da prática das seguintes irregularidades:

1) falta de registro no livro Registro de Saídas de parte do movimento diário de vendas efetuadas por meio de Emissor de Cupom Fiscal (ECF), no período compreendido entre junho de 2004 e março de 2005; e

2) falta de recolhimento do ICMS referente à diferença entre o saldo devedor, apurado devido ao lançamento na Declaração de Apuração e Informação do ICMS (DAPI) de valor de receita bruta inferior à auferida conforme item acima, e o valor efetivamente recolhido no período compreendido entre junho de 2004 e março de 2005, em razão de:

2.1) posicionamento indevido em faixa de classificação inferior à da efetiva receita bruta auferida, nos meses de setembro, outubro e novembro de 2004; e

2.2) desenquadramento da Autuada como Empresa de Pequeno Porte - EPP, por apresentar receita bruta superior ao limite legal, a partir de dezembro de 2004.

A Autuada solicita a declaração de nulidade do AI alegando a ocorrência de cerceamento de defesa porque o Fisco apresenta o DCMM, sem, contudo, indicar a fonte dos valores apurados.

Observa-se, entretanto, que o DCMM está, justamente, calcado no trabalho fiscal, utilizando-se dos mesmos valores lançados no demonstrativo do crédito tributário de fls. 51 a título de ICMS, MR e MI.

Além disso, pode-se constatar que o AI em comento contém todos os elementos a que se refere o artigo 57 da CLTA/MG, necessários para a formalização do crédito tributário, tendo a Autuada recebido todos os anexos que o compõe, conforme comprova o AR de fls. 182.

Assim, fica afastada a alegação de cerceamento de defesa.

Passemos então, a análise das irregularidades descritas acima.

1 - Quanto à falta de registro no livro Registro de Saídas de parte do movimento diário de vendas efetuadas por meio de ECF:

Trata-se da acusação fiscal relativa à falta de registro no livro Registro de Saídas de parte do movimento diário de vendas, relativas ao período compreendido entre junho de 2004 e março de 2005, efetuadas por meio de 5 (cinco) equipamentos ECF, autorizados pela Secretaria de Estado de Fazenda de Minas Gerais (SEF/MG), sobre a qual é exigida a penalidade isolada prevista no inciso I do artigo 55 da Lei nº 6.763, de 1975.

A Autuada, por seu lado, alega que o Fisco não comprovou a falta de recolhimento do imposto referente à saída de mercadoria objeto de citada falta de registro, mas apenas comprovou-se que houve “diferenças de informações” entre o livro Registro de Saídas e a memória fiscal dos ECF.

A Autuada, definida como EPP optante do regime previsto no Anexo X do Regulamento do ICMS (RICMS/02), aprovado pelo Decreto nº 43.080, de 13 de dezembro de 2002, sujeita-se ao pagamento mensal do ICMS apurado da forma definida na norma elencada, imposto cujo cálculo leva em consideração o valor das saídas no período, que também implicam para efeito de aplicação do percentual previsto para a sua faixa de classificação por força do inciso III do artigo 16 do Anexo X do RICMS/02, variável conforme a receita bruta anual auferida.

De acordo com informações do Fisco, no entanto, a Autuada desconsiderou os valores de saída, apurados na memória fiscal dos 5 (cinco) ECF objeto da exigência fiscal, no cálculo da receita bruta apurada nas DAPI do período autuado, redundando, dessa forma, em recolhimento do ICMS a menor do que o devido.

Logo, reputa-se correta a exigência fiscal tipificada, pois está comprovado que não houve recolhimento do imposto relacionado com a mercadoria sem registro.

2 - Quanto ao recolhimento a menor do ICMS:

O Fisco apurou o recolhimento a menor do ICMS no período compreendido entre junho de 2004 e março de 2005, uma vez constatado o lançamento na DAPI de

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

valor de receita bruta inferior à auferida, tendo em vista a falta de lançamento de parte do movimento diário de vendas efetuadas por meio de 5 (cinco) equipamentos ECF.

Como já citado, é cediço que o cálculo mensal do imposto devido pela EPP depende, por força do inciso III do artigo 16 do Anexo X do RICMS/02, da aplicação do percentual fixado no Quadro I do Anexo X do RICMS/02, previsto para sua faixa de classificação, apurada conforme seu posicionamento dentre os valores de receita bruta anual estipulados na Portaria nº 001, de 19 de janeiro de 2004, da Subsecretaria da Receita Estadual, como segue:

Art. 1º Para efeitos de aplicação do Programa de Fomento ao Desenvolvimento das Microempresas e das Empresas de Pequeno Porte do Estado de Minas Gerais - Micro Geraes, previsto no Anexo X do Regulamento do ICMS (RICMS), aprovado pelo Decreto nº 43.080, de 13 de dezembro de 2002, serão observados os seguintes valores no exercício de 2004:

(...)

II - relativamente à Empresa de Pequeno Porte:

FAIXA de classificação	RECEITA BRUTA ANUAL EM R\$
1	De R\$ 244.900,01 A R\$ 326.500,00
2	De R\$ 326.500,01 A R\$ 490.200,00
3	De R\$ 490.200,01 A R\$ 686.100,00
4	De R\$ 686.100,01 A R\$ 882.400,00
5	De R\$ 882.400,01 A R\$ 1.078.500,00
6	De R\$ 1.078.500,01 A R\$ 1.176.600,00
7	De R\$ 1.176.600,01 A R\$ 1.372.600,00
8	De R\$ 1.372.600,01 A R\$ 1.568.900,00
9	De R\$ 1.568.900,01 A R\$ 1.764.900,00
10	De R\$ 1.764.900,01 A R\$ 1.959.900,00

Dessa forma, o lançamento mensal de receita bruta inferior à auferida fez com que a Autuada permanecesse indevidamente posicionada em faixa de classificação inferior à da efetiva receita bruta prevista para a EPP nos meses de setembro, outubro e novembro de 2004.

Assim, ao incluir na receita bruta os valores de vendas não registrados no livro Registro de Saídas, o Fisco reclassificou a Autuada da faixa de classificação 4 para a faixa de classificação 5 em setembro de 2004; para a faixa de classificação 8 em outubro de 2004 e para a faixa de classificação 9 em novembro de 2004.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Observa-se que cada mudança da faixa de classificação implica em aplicação de novo percentual a ser considerado para o cálculo mensal do imposto devido pela Autuada, por força do inciso III do artigo 16 do Anexo X do RICMS/02.

Da mesma forma, tendo ultrapassado, já em novembro de 2004, o limite da receita bruta anual previsto para a faixa de classificação 10, o Fisco promoveu o desenquadramento da Autuada da condição de EPP a partir de dezembro de 2004, tendo em vista que restou caracterizada a situação prevista no inciso III do artigo 41 c/c artigo 59 do Anexo X do RICMS/02.

As reclassificações e o desenquadramento promovidos pelo Fisco ressaltaram, portanto, o recolhimento a menor do ICMS quando em comparação com o imposto efetivamente recolhido pela Autuada.

Ao contrário do afirmado pela Autuada, observa-se que o Fisco demonstra no Anexo 03 de fls. 42 a apuração da receita bruta real acumulada mensalmente, evidenciando a ultrapassagem dos valores previstos na Portaria nº 001, de 2004, da Subsecretaria da Receita Estadual, nos meses de setembro, outubro e novembro de 2004, bem como o conseqüente desenquadramento da Autuada da condição de EPP a partir de dezembro de 2004.

Uma vez comprovado que não houve apenas um equívoco quanto à falta de escrituração do livro Registro de Saídas, afigura-se correta, portanto, a exigência da MR prevista no inciso II do artigo 56 da Lei nº 6.763, de 1975, de 50% (cinquenta por cento) do valor do imposto não recolhido tempestivamente no período compreendido entre junho e novembro de 2004, quando a Autuada ainda estava enquadrada como EPP.

Do mesmo modo, correta a aplicação da MR prevista na alínea “a” do inciso II do artigo 25 da Lei nº 15.219, de 2004, de 100% (cem por cento), sem qualquer redução, do valor devido a título de imposto no período compreendido entre dezembro de 2004 e março de 2005, por se manter enquadrada como EPP mesmo após ultrapassar o limite de receita bruta de seu enquadramento.

Observa-se, por oportuno, que a retroatividade, a dezembro de 2004, da aplicação da MR de 100% (cem por cento), prevista na alínea “a” do inciso II do artigo 25 da Lei nº 15.219, de 2004, justifica-se por cominar penalidade menos severa que a prevista na alínea “a” do inciso II do artigo 18 da Lei nº 13.437, de 30 de dezembro de 1999, de 200% (duzentos por cento), vigente no tempo da prática da infringência, conforme permissão estabelecida na alínea “c” do inciso II do artigo 106 do Código Tributário Nacional (CTN), instituído pela Lei Federal nº 5.172, de 25 de outubro de 1966.

Quanto às alegações a respeito do excesso de exação e do caráter confiscatório das multas, sob o entendimento de ser incabível sua exigência nos percentuais pretendidos, verifica-se que não se inclui na competência do órgão julgador a declaração de inconstitucionalidade ou negativa de aplicação de Lei, decreto ou ato normativo, a teor do inciso I do artigo 88 da CLTA/MG.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Além disso, ressalta-se que tanto as MR quanto a MI exigidas estão de acordo com as irregularidades apuradas pelo Fisco e encontram previsão na Lei nº 6.763, de 1975 e na Lei nº 15.219, de 2004.

Também se afiguram corretas, deste modo, as exigências fiscais referentes ao recolhimento a menor do ICMS em razão de falta de registro de vendas efetuadas por meio de ECF no livro Registro de Saídas; de posicionamento indevido em faixa de classificação inferior e de desenquadramento da Autuada como EPP.

Constata-se, portanto, que a Autuada não trouxe aos autos, de forma objetiva, quaisquer apontamentos fundamentados em sua escrituração, de maneira a contraditar o levantamento e a demonstrar pontos porventura conflitantes.

Verifica-se, outrossim, que restaram plenamente caracterizadas as infringências à legislação tributária, sendo, por conseguinte, legítimas as exigências fiscais de ICMS, da MR de 50% (cinquenta por cento) e de 100% (cem por cento), esta última prevista na alínea “a” do inciso II do artigo 25 da Lei nº 15.219, de 2004, e da MI de 10% (dez por cento), prevista no inciso I do artigo 55 da Lei nº 6.763, de 1975.

Diante do exposto, ACORDA a 1ª Câmara de Julgamento do CC/MG, à unanimidade, em julgar procedente o lançamento. Participaram do julgamento, além dos signatários, as Conselheiras Aparecida Gontijo Sampaio e Juliana Diniz Quirino.

Sala das Sessões, 16/02/06.

Roberto Nogueira Lima
Presidente/Revisor

Antônio César Ribeiro
Relator

acr/vsf