

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Acórdão: 19.592/10/3ª Rito: Sumário
PTA/AI: 01.000151927-07
Impugnação: 40.010124747-89, 40.010124749-41 (Coob.), 40.010124748-60 (Coob.)
Impugnante: Giditek Ltda
IE: 324618495.00-51
Maria Gladys Pozo Urzua (Coob.)
CPF: 026.646.546-32
Sérgio Ivan Pozo Urzua (Coob.)
CPF: 005.854.356-26
Proc. S. Passivo: Nelson Fraga da Silva (Aut. e Coob.)
Origem: DF/Pouso Alegre

EMENTA

MICRO GERAES/SIMPLES MINAS – DESENQUADRAMENTO – ICMS – FALTA DE RECOLHIMENTO. Constatado que o Autuado emitiu notas fiscais de saída e não entregou a Declaração de Apuração e Informação do ICMS – DAPI, acarretando o desenquadramento de sua condição de Microempresa com base no RICMS/96, Anexo X, art. 36, inc. V. Corretas as exigências de ICMS, Multa de Revalidação prevista no art. 56, inc. II da Lei nº. 6.763/75 e Multa Isolada capitulada no art. 55, inc. XII da mesma lei. Lançamento procedente. Decisão por maioria de votos.

RELATÓRIO

Da autuação

A autuação versa sobre falta de recolhimento ICMS em virtude de desenquadramento do Autuado de sua condição de Microempresa – Micro Geraes.

Constatou-se que o Autuado emitiu as Notas Fiscais de saída nº 000.190, 000.193, 000.201, 000.209, 000.213, 000.217, 000.221, 000.224 e 000.245 a partir de abril de 2000 e passou a não entregar a Declaração de Apuração e Informação do ICMS – DAPI. Desse modo, com base no RICMS/96 (Dec. nº 31.104/96), Anexo X, art. 36, inc. V, efetuou-se o desenquadramento de sua condição de Microempresa.

Como o Autuado não atendeu intimação para entrega de livros e documentos fiscais (fls. 09), foi apurado o crédito tributário, no período de junho de 2000 até fevereiro de 2001 (mês em que é datada a última nota fiscal de saída encontrada pelo Fisco), mediante arbitramento pelo valor médio das operações realizadas no período em apuração, nos termos do RICMS/96, art. 53, inc. I e art. 54, inc. IX.

Exige-se ICMS, Multa de Revalidação prevista no art. 56, inc. II da Lei nº. 6.763/75 e Multa Isolada capitulada no art. 55, inc. XII da referida lei.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

O Fisco instruiu o processo com o Termo de Início da Ação Fiscal - TIAF (fls. 08/09); Auto de Infração (fls. 02/04); Demonstrativo de Correção Monetária e Multas – DCMM (fls. 05); Relatório Fiscal (fls. 11/12); Cálculo do crédito tributário/arbitramento (fls. 13); Cálculo de ICMS e multas (fls. 14); cópia de Solicitação e Conferência Fiscal (fls. 15/16); cópia das notas fiscais objeto da autuação (fls. 17/26); correspondência do Fisco CI nº 002/02, reportando diligência em que foi constatada a inexistência de estabelecimento do Autuado no seu endereço (fls. 27); tela SICAF “Consulta de Dados Cadastrais do Contribuinte” (fls. 29) e tela SICAF “Consulta Bloqueio/Reativações do Contribuinte” (fls. 30).

Do Andamento Processual

Em 22/02/06 o Autuado foi declarado revel, conforme Termo de Revelia de fls. 34, sendo o presente PTA remetido para inscrição em dívida ativa (fls. 38).

Em 11/05/06 a Advocacia Regional do Estado devolve o PTA à Administração Fazendária de origem (fls. 39) para promover diligências de modo a notificar o Autuado para pagamento do crédito tributário, uma vez constante no documento de fls. 28 endereço dos seus sócios.

Em 18/07/06 é procedida retificação do presente Auto de Infração para inclusão dos sócios no polo passivo da obrigação tributária, em função da comprovação do não exercício das atividades do Autuado no endereço indicado no cadastro de contribuintes do Estado de Minas Gerais (fls. 45).

Em 04/08/06, intimação do presente AI é entregue aos sócios (fls. 47 e 48).

Da Impugnação

Inconformados, Autuado e Coobrigados apresentam, tempestivamente e por procurador regularmente constituído, Impugnação às fls. 55/61 argumentando resumidamente que:

- há nulidade do lançamento em virtude de irregularidade no Termo de Início de Ação Fiscal (TIAF), pois não se intimou a empresa, nem seus sócios, para prestarem esclarecimentos ao Fisco, de modo que não se caracteriza assim, omissão do contribuinte;

- ainda que diferente do que prevê a norma tributária, o Fisco lavrou o TIAF, intimou, conforme consta nas fls. 28, e, em ato contínuo, publicou edital em órgão oficial do Estado;

- a intimação não se processou de maneira regular, conforme o Procurador da Fazenda/Varginha (fls. 39) considerou, ao solicitar ao Fisco para que os sócios fossem intimados no endereço constante nas fls. 28, considerando este o local onde os sócios têm endereço certo;

- atendendo a esta determinação da Procuradoria, os agentes fiscais estiveram em endereço diverso do que é efetivamente dos representantes da pessoa jurídica, logo, mais uma vez não se intimou regularmente;

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

- a notificação do suposto crédito tributário somente ocorreu em 04/08/06 via correio, portanto estão extintas pela decadência as exigências no período de 2000, de acordo com o art. 173, inc. I do CTN.

Requer ao final seja julgado improcedente o lançamento fiscal.

Da Instrução Processual

Em 27/02/08 o Autuado requer habilitação para pagamento do crédito tributário com os benefícios previstos na Lei nº 17.247/07 (fls. 71).

Em 18/04/08 é lavrada certidão de desistência de parcelamento (fls. 79), por não ter sido efetuado o pagamento na data prevista.

Em 20/05/08 o presente PTA é devolvido à Advocacia Regional do Estado que, em 02/06/08, o devolve para providências cabíveis e encaminhamento do mesmo ao CC/MG para julgamento.

O Fisco, em bem fundamentada manifestação de fls. 84/90, que foi adotada para a decisão, da qual passou a fazer parte integrante, refuta as alegações da defesa, pedindo ao final, seja o lançamento julgado procedente.

A 3ª Câmara de Julgamento determina a realização de diligência de fls. 106 para que o Fisco analise a data de vencimento da multa isolada e sua pertinência, em face da não utilização dos benefícios previstos no Decreto nº 44.695/07.

O Fisco se manifesta às fls. 108 informando que a data de vencimento da multa isolada é 04/08/06, correspondente à data de recebimento do Aviso de Recebimento do Termo de Rerratificação do AI conforme fls. 45. Aduz que há pertinência na multa isolada e sua data, que foi postergada de 28/12/05 para 04/08/06, conforme determinação do Procurador do Estado às fls. 39, em virtude de esta ser a data considerada de intimação dos sócios, por via postal, conforme fls. 47. Informa ainda que a data referência da multa isolada foi alterada exclusivamente em virtude do art. 1º, § 6º do Dec. nº 44.695/07, não produzindo nenhum efeito na atualização do crédito tributário.

DECISÃO

Os fundamentos expostos na manifestação do Fisco de fls. 84/90 foram os mesmos utilizados pela Câmara para sustentar sua decisão e por esta razão passam a compor o presente Acórdão, salvo pequenas alterações e acréscimos.

Da Preliminar de Nulidade

Não deve prevalecer a alegação de nulidade do presente Auto de Infração atribuída à suposta irregularidade no Termo de Início de Ação Fiscal (TIAF), quando sustenta o Autuado que não se intimou a empresa, nem seus sócios, para prestarem esclarecimentos ao Fisco, de modo que não se caracteriza assim, omissão do Contribuinte.

Para esclarecer os procedimentos adotados pelo Fisco, é necessário que se detalhe os fatos e suas correspondentes datas, conforme planilha abaixo:

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Solicitação de Conferência fiscal (SCF) relativa ao Autuado, proveniente da DF/Poços de Caldas, constando vias de destinatário de diversas notas fiscais com indício de “calçamento”	fls. 15, 16	21/10/02
Diligência fiscal realizada na qual foi constatado que o estabelecimento da empresa não funcionava no local	fls. 27	25/11/02
Cancelamento da Inscrição Estadual por inexistência do estabelecimento no endereço autorizado	fls. 41	27/09/05
Lavratura de TIAF 10.050002621.88	fls. 8	07/10/05
Publicação de TIAF por edital	fls. 9	18/11/05
Lavratura de Auto de Infração 01.000151927.07	fls. 2,3,4,5	26/12/05
Publicação do AI por edital	fls. 10	28/12/05

Provocado por Solicitação de Conferência Fiscal (SCF), o Fisco realizou diligência no local do estabelecimento do Contribuinte a fim de verificar sua existência e suas operações. Constatou-se que não funcionava no local declarado e autorizado pela SEF/MG e que deixara de cumprir com o disposto no art. 96, inc. V do RICMS/96, *in verbis*:

Art. 96 - São obrigações do contribuinte do imposto (...):

(...)

V - comunicar à repartição fazendária no prazo de 5 (cinco) dias, contado do registro do ato no órgão competente ou da ocorrência do fato, alteração contratual ou estatutária, mudança de endereço comercial e de domicílio civil dos sócios, venda ou transferência de estabelecimento, encerramento ou paralisação temporária de atividades (...).”

Realizada a diligência e com o conhecimento de que a empresa não mais funcionava no local, lavrou-se o TIAF para derradeira tentativa de apresentação dos livros e documentos fiscais ao Fisco. Não sendo possível entregar pessoalmente e colher assinatura do responsável pela empresa, sendo desnecessária a tentativa de entrega via postal por se saber que lá não mais funcionava, não restou ao Fisco senão fazer a intimação por edital, nos estritos termos do art. 51, § 5º do CLTA (Dec. nº 23.780/84), então vigente,

O Autuado chegou a ter declarada revelia em função de intempestividade de defesa ou pagamento do crédito tributário constituído, conforme consta nas fls. 34, e foi feita remessa do PTA para inscrição em dívida ativa, fls. 38.

Ato contínuo, o Procurador do Estado, em virtude do dever de controle de legalidade, solicitou ao Fisco que fosse feita diligência para nova tentativa de intimação, o que foi feito e possibilitou ao Autuado que apresentasse sua impugnação.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Assim, não procede a alegação do Autuado de divergências de endereços dos sócios e muito menos a arguição de nulidade do AI, pois tendo sido intimado na forma da lei, foi-lhe assegurado o devido processo legal, a ampla defesa e o contraditório.

Desse modo, deve ser rejeitada a arguição de nulidade do presente AI.

Do Mérito

Como relatado, versa o presente contencioso sobre falta de recolhimento ICMS em virtude de desenquadramento do Autuado de sua condição de Microempresa, pelo que exigiu-se ICMS, Multa de Revalidação prevista no art. 56, inc. II da Lei n.º 6.763/75 e Multa Isolada capitulada no art. 55, inc. XII da referida lei.

De plano, sustenta o Autuado que o crédito tributário relativo ao período anterior a 2000 fora alcançado pela decadência.

Todavia, o presente caso versa sobre a constatação de irregularidades prejudiciais à correta apuração e pagamento do imposto devido, aplicando-se-lhe o prazo decadencial de cinco anos, nos exatos termos da regra descrita no inc. I do art. 173 do CTN, que dita como marco inicial o primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado.

Assim, em relação aos lançamentos de créditos ocorridos no exercício de 2000, o marco inicial é o primeiro dia do exercício seguinte (01/01/01) e tendo o Contribuinte sido intimado da lavratura do Auto de Infração em 28/12/05 (fls. 10), ou seja, dentro do prazo de direito da Fazenda para constituir o crédito tributário, a alegação de decadência do crédito tributário não há que ser admitida.

Quanto ao mérito propriamente dito, foi constatado que o Autuado emitiu as Notas Fiscais de saída n.ºs 000.190, 000.193, 000.201, 000.209, 000.213, 000.217, 000.221, 000.224 e 000.245 (fls. 18/26) a partir de abril de 2000 e passou a não entregar a Declaração de Apuração e Informação do ICMS – DAPI. Desse modo, com base no RICMS/96 (Dec. n.º 31.104/96), Anexo X, art. 36, inc. V, abaixo transcrito, efetuou-se o desenquadramento de sua condição de Microempresa.

RICMS/96

ANEXO X

Art. 36 - O desenquadramento consiste na perda da condição de microempresa, ou de empresa de pequeno porte, e ocorre quando o contribuinte:

(...)

Efeitos de 1º/04/00 a 31/07/02 - Redação dada pelo art. 3º e vigência estabelecida pelo art. 5º, ambos do Dec. 40.987, de 31/03/00, MG de 1º/04 e republicado em 15/04:

"V - praticar as seguintes infrações:

a - omitir informação às autoridades fazendárias, com vistas a suprimir ou reduzir tributos;"

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Como o Autuado não atendeu intimação para entrega de livros e documentos fiscais (fls. 09), foi apurado o crédito tributário, no período de junho de 2000 até fevereiro de 2001 (mês em que é datada a última nota fiscal de saída encontrada pelo Fisco), mediante arbitramento pelo valor médio das operações realizadas no período em apuração, demonstrado às fls.13, nos termos no art. 148 do Código Tributário Nacional - CTN e do RICMS/96, art. 53, inc. I e art. 54, inc. IX.

CTN

Art. 148. Quando o cálculo do tributo tenha por base, ou tome em consideração, o valor ou o preço de bens, direitos, serviços ou atos jurídicos, a autoridade lançadora, mediante processo regular, arbitrará aquele valor ou preço, sempre que sejam omissos ou não mereçam fé as declarações ou os esclarecimentos prestados, ou os documentos expedidos pelo sujeito passivo ou pelo terceiro legalmente obrigado, ressalvada, em caso de contestação, avaliação contraditória, administrativa ou judicial.

RICMS/96

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;

(...)

Art. 54 - Para o efeito de arbitramento de que trata o artigo anterior, o Fisco adotará os seguintes parâmetros:

(...)

IX - o valor médio das operações ou das prestações realizadas no período de apuração ou, na falta deste, no período imediatamente anterior, na hipótese dos incisos I, IV e V do artigo anterior;

Assim, está plenamente configurada a omissão de que fala o art. 148 do CTN, em vista das sucessivas resistências do Autuado em apresentar documentos e livros fiscais que deveriam estar em seu poder e que foram solicitados inúmeras vezes pelo Fisco, que possui o dever/poder de auditá-los, na defesa do interesse público.

O Autuado teve diversas oportunidades de apresentar tais documentos, seja nas intimações por escrito, seja por comunicação verbal, visto que teve a oportunidade de se dirigir ao Fisco, seja no edital publicado tempestivamente, seja na peça de defesa, seja, por fim, inclusive, no momento em que foi espontaneamente à repartição fazendária assinar Requerimento de Habilitação (fls. 71) para solicitar pagamento do AI com benefícios autorizados pelo Decreto nº 44.695/07.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Correta a eleição dos sócios da empresa autuada para o polo passivo da obrigação tributária como coobrigados, nos termos do art. 3º da IN SCT nº 001/06, *in verbis*:

Art. 3º A formalização de crédito tributário, mediante Auto de Infração (AI) e Notificação de Lançamento (NL), de responsabilidade de contribuinte que desapareceu ou não mais exerce suas atividades no endereço por ele indicado, será antecedida do cancelamento da inscrição estadual respectiva, de acordo com a norma prevista no art. 108, alíneas "b" e "c" do inciso II do Regulamento do ICMS (RICMS), aprovado pelo Decreto nº. 43.080, de 13 de dezembro de 2002, na forma do § 3º do referido artigo, observando-se, ainda, o seguinte:

I - os sócios-gerentes, diretores ou administradores serão identificados no AI ou na NL na condição de coobrigados pelo crédito tributário;

Caracterizada a infração e estando demonstrado o arbitramento, corretas as exigências de ICMS, Multa de Revalidação prevista no art. 56, inc. II da Lei nº. 6.763/75 e Multa Isolada capitulada no art. 55, inc. XII da referida lei.

Diante do exposto, ACORDA a 3ª Câmara de Julgamento do CC/MG, em preliminar, à unanimidade, em rejeitar a arguição de nulidade do lançamento. No mérito, por maioria de votos, em julgar procedente o lançamento. Vencido, em parte, o Conselheiro Sauro Henrique de Almeida (Relator), que o julgava parcialmente procedente para excluir as exigências anteriores a 28/12/00. Designado relator o Conselheiro René de Oliveira e Sousa Júnior (Revisor). Participou do julgamento, além dos signatários e do Conselheiro vencido, o Conselheiro Wagner Dias Rabelo.

Sala das Sessões, 02 de junho de 2010.

Roberto Nogueira Lima
Presidente

René de Oliveira e Sousa Júnior
Relator Designado

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Acórdão: 19.592/10/3ª Rito: Sumário
PTA/AI: 01.000151927-07
Impugnação: 40.010124747-89, 40.010124749-41 (Coob.), 40.010124748-60 (Coob.)
Impugnante: Giditek Ltda
IE: 324618495.00-51
Maria Gladys Pozo Urzua (Coob.)
CPF: 026.646.546-32
Sérgio Ivan Pozo Urzua (Coob.)
CPF: 005.854.356-26
Proc. S. Passivo: Nelson Fraga da Silva (Aut. e Coob.)
Origem: DF/Pouso Alegre

Voto proferido pelo Conselheiro Sauro Henrique de Almeida, nos termos do art. 53 do Regimento Interno do CC/MG.

A divergência entre o voto vencido e a decisão proferida no acórdão em referência decorre dos fundamentos a seguir expostos.

A autuação versa sobre falta de recolhimento ICMS em virtude de desenquadramento do Autuado de sua condição de Microempresa – Micro Geraes.

Constatou-se que o Autuado emitiu as Notas Fiscais de saída nº 000.190, 000.193, 000.201, 000.209, 000.213, 000.217, 000.221, 000.224 e 000.245 a partir de abril de 2000 e passou a não entregar a Declaração de Apuração e Informação do ICMS – DAPI. Desse modo, com base no RICMS/96 (Dec. nº 31.104/96), Anexo X, art. 36, inc. V, efetuou-se o desenquadramento de sua condição de Microempresa.

Como o Autuado não atendeu intimação para entrega de livros e documentos fiscais (fls. 09), foi apurado o crédito tributário, no período de junho de 2000 até fevereiro de 2001 (mês em que é datada a última nota fiscal de saída encontrada pelo Fisco), mediante arbitramento pelo valor médio das operações realizadas no período em apuração, nos termos do RICMS/96, art. 53, inc. I e art. 54, inc. IX.

O início da ação fiscal que culminou na autuação se deu em 26/12/05 e, o lapso temporal do AI (exercício de 2000) escapa àquele que poderia ser validamente cobrado, ou seja, até 31/12/04.

Conforme relatado pelo Fisco e, exposto acima, encontra-se caracterizada a infração, conforme decisão da Câmara, mas tem-se, ainda, que a intimação do Auto de Infração foi recebida pela Autuada, em 28/12/05, ou seja, após o prazo previsto para o lançamento do crédito tributário referente a parte do exercício de 2000, conforme previsto no art. 150, § 4º da Lei 5.172/66, *in verbis*:

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Art. 150 - O lançamento por homologação, que ocorre quanto aos tributos cuja legislação atribua ao sujeito passivo o dever de antecipar o pagamento sem prévio exame da autoridade administrativa, opera-se pelo ato em que a referida autoridade, tomando conhecimento da atividade assim exercida pelo obrigado, expressamente a homologa.

(...)

§ 4º Se a lei não fixar prazo a homologação, será ele de cinco anos, a contar da ocorrência do fato gerador; expirado esse prazo sem que a Fazenda Pública se tenha pronunciado, considera-se homologado o lançamento e definitivamente extinto o crédito, salvo se comprovada a ocorrência de dolo, fraude ou simulação.

Assim, o crédito tributário referente ao período anterior 28/12/00, estaria prescrito pela homologação do lançamento ter ocorrido com o recebimento da intimação do Auto de Infração em 28/12/05 (fl. 10).

Diante disso, julgo parcialmente procedente o lançamento, para excluir as exigências fiscais anteriores a 28/12/00, de acordo com o art. 150, § 4º do Código Tributário Nacional.

Sala das Sessões, 02/06/10.

**Sauro Henrique de Almeida
Conselheiro**