

Acórdão : 14.750/01/3^a
Impugnação : 40.010055531.99
Impugnante : Comercial Escala Ltda
PTA/AI : 01.000114681-98
Proc. S. Passivo : Antônio Fernando Drummond Brandão
IE/SEF : 672.458309.00-90
Origem : AF/Sete Lagoas
Rito : Ordinário

EMENTA

ESTIMATIVA - ICMS - RECOLHIMENTO A MENOR. Evidenciado que a Autuada, na apuração do imposto, utilizou de valores tributáveis inferiores aos estimados pelo Fisco, recolhendo, em consequência, ICMS a menor, no período de janeiro/97 a julho/97. Exclusão do crédito tributário o mês de fevereiro/97, pelo efeito suspensivo, previsto no art. 5º, Anexo X, do RICMS/96. Lançamento parcialmente procedente. Decisão pelo voto de qualidade.

RELATÓRIO

A autuação versa sobre a exigência de ICMS e MR, formalizadas no AI nº 01.000114681-98 de 18/12/97, fls. 28/30, constatada a utilização indevida do valor estimado pelo Fisco como sendo o valor de suas saídas totais, quando o correto seria utiliza-lo como sendo o valor das saídas tributadas, conforme ato de lançamento da estimativa em 20/02/97 pela AF/Sete Lagoas, períodos de fev. a jul./97.

Inconformada com as exigências fiscais, a Autuada impugna tempestivamente o Auto de Infração, fls. 35/41, por intermédio de procurador regularmente constituído, anexando aos autos documentos e alegando que:

O Fisco transgrediu seu direito a ampla defesa e ao contraditório constitucionalmente assegurados quando do cálculo da estimativa, onde considerou-se os percentuais relativos às cargas tributárias no período autuado, sem, contudo, ter apontado o montante das entradas em que se baseou;

Não teve acesso aos cálculos do valor estimado pela Administração Fazendária, no primeiro lançamento por estimativa o Fisco explicitou o procedimento técnico adotado, na última revisão o Fisco nada explicitou, não podendo avaliar os critérios adotados, requerendo cópias dos cálculos para efeito de fixação do valor estimado, tornando duvidoso, aleatório e sem validade o *quantum* estimado;

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

No mérito entende que não foram considerados os percentuais referentes às entradas amparadas pela não-incidência, isenção ou com o imposto já recolhido por substituição tributária, não tendo sido observado o disposto no artigo 14 do Anexo X do RICMS/MG;

Quando do ato de lançamento por estimativa feita pela AF, apresentou recurso administrativo requerendo demonstração da forma de se apurar o quantum estimado, não obtendo resposta, subtraindo da Impugnante o direito de apresentar recurso cabíveis, lesada esta prerrogativa, entende cabível seu direito a recolher o imposto sem nenhuma penalidade, dado o efeito suspensivo dos recursos garantidos pela legislação e pede pela procedência da Impugnação.

O Fisco, em manifestações, fls. 57/59, refuta as alegações da defesa argumentando que inexistente cerceamento de defesa, já que os quadros demonstrativos às fls. 10/11, encaminhados ao contribuinte, retratam a apuração percentual de entradas, visando apurar as saídas em suas respectivas cargas tributárias, e, embora tais demonstrativos não apresentem o montante total das entradas, não houve prejuízo à defesa, pois tal montante refere-se aquele regularmente escriturado pelo contribuinte, estando à disposição em sua própria escrita fiscal.

A Auditoria Fiscal, em parecer fundamentado e conclusivo de fls. 60/62, opina pela improcedência da Impugnação.

A Egrégia 3ª Câmara de Julgamento, em sessão realizada aos 11/11/99, deliberou exarar Despacho Interlocutório para que a Impugnante junte cópias da DAMEF/97, e diligência para que o Fisco apresente documento que deram origem a revisão do lançamento de estimativa, e manifeste-se a respeito da DAMEF/97.

DECISÃO

A controvérsia que deu origem à presente imputação tem como cerne da questão as diferentes metodologias utilizadas para o cálculo dos valores de débito do ICMS, tendo como base o valor fixado e estimado das saídas pela Administração Fazendária -AF/Sete lagoas, consoante o artigo 2º, Anexo X do RICMS/MG.

A Impugnante alega que não acatou os novos valores do lançamento estimado pelo Fisco, por não estarem pautados em percentuais por alíquota, o Fisco justifica o procedimento de revisão do valor estimado com base na DAMEF/96, onde houve

recolhimento no acerto anual, em razão do valor estimado estar menor, tendo sido consideradas as proporcionalidades ali declaradas.

Além de aplicar a proporcionalidade das alíquotas das entradas no valor determinado pelo lançamento de estimativa, Percentual Mínimo Agregado-PMA foi reduzido de 30 para 20%, legalmente estabelecido, encontrando valor estimado maior.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

A Impugnante foi comunicada da revisão do lançamento por estimativa em 20/02/97, fls. 53/54 e em 27/02/97 protocolou expediente na AF/Sete Lagoas, solicitando esclarecimentos sobre o novo lançamento, obtendo resposta em 07/03/97, data que o novo valor lançado por estimativa passou a vigor, operando-se o efeito suspensivo para o período de fev./97, consoante o art. 5º, Anexo X do RICMS/MG,

Art. 5º - A partir da notificação do Ato de Lançamento, o contribuinte poderá apresentar reclamação por escrito, com efeito suspensivo, no prazo de 10 (dez) dias,...

Superado este questionamento, a respeito do cálculo do valor estimado para as saídas, prescreve os artigos 3º e 4º, Anexo X do RICMS/MG, vigente à época dos fatos geradores, o seguinte:

Art. 3º - Para calcular o valor estimado, serão considerados, cumulativamente ou isoladamente:

I - Os dados declarados pelo contribuinte no Demonstrativo de Apuração e Informação do ICMS (DAPI);

II - os dados declarados pelo contribuinte do Pedido de Enquadramento no Regime de Estimativa (PERE), modelo 06.04.45;

III - os dados declarados pelo contribuinte na Declaração Anual de Movimento Econômico-Fiscal (DAMEF-Estimativa), modelo 06.01.45;

IV - como agregado mínimo ao valor de entradas de mercadorias para revenda, neste incluídos os encargos financeiros decorrentes de sua aquisição e o valor dos serviços tomados, o montante correspondente à soma das despesas do estabelecimento, tais como retiradas, salários, aluguéis, impostos, taxas, encargos sociais ou previdenciários e quaisquer outras, vinculadas ao desenvolvimento da atividade;

V - como agregado mínimo ao valor da entradas de matérias-primas e materiais secundários utilizados na fabricação ou como embalagem de produtos para revenda, neste incluídos todos os encargos financeiros decorrente de sua aquisição e o valor dos serviços tomados, o montante referido no inciso anterior;

VI - outros elementos que dispuser o fisco;

§ 1º - Para efeitos do valor a ser agregado às entradas ou custo, conforme o caso, o fisco poderá fixar Percentual Mínimo de Agregação (PMA), para cada atividade econômica.

Art. 4º - Para os efeitos dos artigos anteriores, não serão considerados as operações que devam ser objeto de saídas isentas ou não tributadas pelo ICMS, bem como aquelas recebidas com o imposto retido por substituição tributária.(grifamos)

O cálculo dos valores de débito do imposto, considerando a proporcionalidade das alíquotas aplicadas pelas entradas e o valor estimado para as saídas tributadas foram demonstrados, encontrados os débitos por período, foi recomposta a conta gráfica.

Constata-se pelas provas dos autos que a Impugnante apesar de questionar o valor estimado para as saídas, acatou-o, utilizando-se do mesmo para apuração do débito do imposto, a irregularidade do seu procedimento reside na forma de se apurar a

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

base de cálculo do imposto lançado, tendo incluído as entradas não tributadas e com substituição tributária, em desacordo com a legislação vigente a época dos fatos geradores do imposto.

Acrescenta-se que o disposto no artigo 14, Anexo X do RICMS/MG, referido na peça defensiva, determina que devem ser consideradas as saídas tributadas, com isenção ou não incidência, e com o imposto já retido por substituição tributária somente para efeitos da apuração do débito do imposto no acerto anual, quando do preenchimento da DAMEF-Estimativa.

Neste sentido, foi anexado aos autos DAMEF/97, solicitado por esta Câmara para verificação, constatando que o contribuinte acatou os valores do novo lançamento, porém sem cumprir a determinação do já mencionado art. 14, resultado num acerto anual de saldo credor que foi posteriormente aproveitado nos meses posteriores.

As infrações à legislação tributária estão corretamente capituladas e comprovadas pelas peças dos autos, não sendo os argumentos apresentados pela Impugnante suficientes para descaracterizar as infrações, legítimas as exigências constantes do Auto de Infração. Do ponto de vista fático, percebe-se o encaixe perfeito da situação da lide como a descrita nos dispositivos citados, concretizando-se a imputação fiscal.

Diante do exposto, ACORDA a 3ª Câmara de Julgamento do CC/MG, pelo voto de qualidade, dando prosseguimento ao julgamento anterior, ocorrido em 15/05/01, nos termos da Portaria nº 04 de 19/02/01, em julgar parcialmente procedente o lançamento para excluir do lançamento o período de fev/97. Vencidos, em parte, os Conselheiros Wagner Dias Rabelo (Relator) e Luiz Fernando Castro Trópia que o julgavam improcedente e a Conselheira Aparecida Gontijo Sampaio que o julgava procedente. Designada relatora a Conselheira Maria de Lourdes Pereira de Almeida (Revisora). Registre-se que os votos dos Conselheiros Wagner Dias Rabelo e Maria de Lourdes Pereira de Almeida, ausentes neste julgamento, foram proferidos na sessão de 15/05/2001. Pela Impugnante sustentou oralmente o Dr. Antônio Fernando Drummond Brandão e pela Fazenda Pública Estadual o Dra. Nardele Débora de Carvalho Esquerdo.

Sala das Sessões, 11/06/01.

Aparecida Gontijo Sampaio
Presidente

Maria de Lourdes Pereira de Almeida
Relatora

MLPA