

Acórdão: 15.215/01/3<sup>a</sup>  
Impugnação: 40.010104186-36  
Impugnante: Viabrasil Comércio e Indústria Ltda  
Proc. S. Passivo: Judemar Rodrigues de Castro  
PTA/AI: 01.000137715-81  
Inscrição Estadual: 062.727100.00-53(Autuada)  
Origem: AF/ Belo Horizonte  
Rito: Ordinário

**EMENTA**

**CRÉDITO DE ICMS – APROVEITAMENTO INDEVIDO – DIVERSAS IRREGULARIDADES – O aproveitamento do imposto em desacordo com as normas regulamentares, torna legítimos os estornos promovidos pela fiscalização. Infração caracterizada. Exigências fiscais mantidas.**

**EQUIPAMENTO EMISSOR DE CUPOM FISCAL - APLICAÇÃO INCORRETA DE ALÍQUOTA DE ICMS E/OU FALTA DE TRIBUTAÇÃO DE SAÍDAS – Mediante a análise de Fitas-Detalhe constatou-se que a Autuada promoveu a aplicação incorreta de alíquota sobre operações de saída ou deixou de tributar as saídas de mercadorias normalmente alcançadas pela tributação do ICMS. Infração caracterizada. Exigências fiscais mantidas.**

**SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA - FALTA DE RECOLHIMENTO E/OU RECOLHIMENTO A MENOR DO ICMS. Constatado a falta de recolhimento e/ou recolhimento a menor do ICMS referente às aquisições de mercadorias cujas notas fiscais não constam a retenção do imposto pelas remetentes. Infração reconhecida e recolhida pela Impugnante.**

**EQUIPAMENTO EMISSOR DE CUPOM FISCAL - APLICAÇÃO INCORRETA DE ALÍQUOTA DE ICMS E/OU FALTA DE TRIBUTAÇÃO DE SAÍDAS – A imputação de aplicação incorreta de alíquota do ICMS ou falta de tributação de saídas, apuradas através de arbitramento das operações de saídas de mercadorias não se encontra suficientemente comprovada nos autos, diante da inconsistência do procedimento adotado pelo Fisco, justificando, assim, o cancelamento das exigências fiscais.**

**NOTA FISCAL - FALTA DE DESTAQUE DO ICMS - DESTAQUE A MENOR. Constatado a emissão de notas fiscais sem o destaque ou com destaque a menor do ICMS devido na operação. Infração reconhecida e recolhida pela Impugnante.**

**CRÉDITO DE ICMS – APROVEITAMENTO INDEVIDO – NOTA FISCAL INIDÔNEA – A Autuada apropriou créditos de ICMS destacado em notas fiscais**

## CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

declaradas inidôneas. Correto o estorno dos créditos, face o disposto no art. 70, inciso V do RICMS/96. Legítimas as exigências de ICMS, MR e MI.

**BASE DE CÁLCULO – VENDAS A PRAZO – NÃO INCLUSÃO DE ENCARGOS FINANCEIROS.** A Impugnante não incluiu na base de cálculo do ICMS os encargos financeiros cobrados sobre vendas a prazo, em desacordo com o artigo 50, inciso I do RICMS/96. Infração caracterizada. Exigências fiscais mantidas.

**Lançamento parcialmente procedente. Decisão pelo voto de qualidade.**

### **RELATÓRIO**

A autuação versa sobre recolhimento a menor do ICMS, no período de março a dezembro de 1.998, pelas seguintes irregularidades:

- 1) Apropriação indevida de crédito de ICMS, conforme demonstrado no Anexo I;
- 2) Utilização incorreta de alíquotas do imposto e/ou falta de tributação de saídas promovidas por meio de cupom fiscal, apurada mediante conferência de fitas detalhe, no mês de Maio de 1998;
- 3) Falta de recolhimento e/ou recolhimento a menor de ICMS ST referente aquisições de mercadorias cujas notas fiscais não constam a retenção do imposto pelo remetente;
- 4) Utilização incorreta de alíquotas do imposto e/ou falta de tributação de saídas promovidas por meio de cupom fiscal, apurada mediante arbitramento;
- 5) Emissão de notas fiscais sem o destaque ou com destaque a menor do ICMS devido na operação;
- 6) Apropriação indevida de crédito referente notas fiscais declaradas inidôneas, no período de março a agosto e outubro a dezembro de 1998;
- 7) Falta de tributação de valores recebidos a título de juros incidentes sobre vendas realizadas.

Inconformada, a Autuada apresenta, tempestivamente e por procurador regularmente constituído, Impugnação às fls. 1.753 a 1.779, contra a qual o Fisco apresenta manifestação às fls. 1.861 a 1.879.

A Auditoria Fiscal, em parecer de fls. 1.949 a 1.977, opina pela procedência do lançamento.

### **DECISÃO**

#### **Da Preliminar**

## CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

A Impugnante reclama cerceamento de defesa, em razão dos atos declaratórios de inidoneidade/falsidade dos documentos não terem sido anexados aos autos.

Entende que as telas do SICAF anexadas aos autos não se prestam a demonstrar a idoneidade do procedimento adotado pelo Fisco, que culminou na declaração de inidoneidade dos documentos fiscais emitidos pelas empresas relacionadas no Anexo VI do Auto de Infração.

Verifica-se que as telas do SICAF, doc. fls. 1.332/1.339, fornecem as informações necessárias a respeito dos atos de inidoneidade dos documentos fiscais, cujos créditos foram estornados pelo Fisco. Constam o número dos atos, os dados da empresa emitente, o motivo da inidoneidade, os documentos atingidos, o Comunicado e a data da sua publicação no “Minas Gerais”.

Os atos declaratórios de inidoneidade foram levados a conhecimento público, por meio do Órgão Oficial do Estado de Minas Gerais, com todas as informações de interesse daqueles que, por ventura, tenham utilizado o crédito do imposto destacado nas notas fiscais consideradas inidôneas.

Conforme destacou a fiscalização, a publicação dos Atos de Inidoneidade é precedida de um minucioso levantamento fiscal em observância ao previsto na legislação tributária e em especial na Resolução 1.926/89.

Portanto, não restou caracterizado o alegado cerceamento de defesa.

### **Do Mérito**

No mérito, a primeira irregularidade versa sobre a “apropriação indevida de créditos do ICMS no período de março de 1998 a dezembro de 2.000”, o feito fiscal deve prevalecer pois, em primeiro lugar, os argumentos de defesa apresentados versam sobre questões de ordem constitucional cuja apreciação é vedada ao CC/MG.

Em segundo lugar, porque não existe autorização regulamentar a referendar o crédito do ICMS, tendo em vista a entrada de bens alheios à atividade do estabelecimento.

Com relação ao estorno de créditos decorrentes de operações cuja saída subsequente seja beneficiada com redução de base de cálculo, isenção ou alíquota diferenciada, a Autuada invoca o art. 155, § 2º, inciso I da CF/88 para dizer que é inconstitucional e ilegal a norma estadual ao vedar o aproveitamento de tais créditos.

A Autuada adquiriu mercadorias (peixe, óleo, carne, leite, fubá, farinha de trigo, manteiga, café, mistura preparada, farinha de trigo e frango), cujas saídas foram beneficiadas com redução de base de cálculo, conforme item 23.4 do Anexo IV do RICMS/96.

O § 1º do art. 70 do RICMS/96, que recepcionou o § 1º do art. 31 da Lei n.º 6.763/75, preceitua que “*salvo determinação em contrário da legislação tributária,*

## CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

*quando a operação ou prestação subsequente estiver beneficiada com redução da base de cálculo, o crédito será proporcional à base de cálculo adotada”.*

Consoante o art. 71, inciso I do RICMS/96 c/c o art. 74 do mesmo Regulamento, o contribuinte deverá efetuar o estorno do imposto creditado sempre que o serviço tomado ou a mercadoria ou bem entrado no estabelecimento vier a ser objeto de operação subsequente não-tributada ou isenta, no mesmo período da saída da mercadoria ou bem, providência não tomada pela Autuada.

A legislação mineira também veda o aproveitamento de imposto quando a operação ou prestação subsequente, com a mesma mercadoria ou com outra dela resultante, deva ocorrer com isenção ou não-incidência (art. 31, inciso II da Lei n.º 6.763/75 e art. 70, inciso II do RICMS/96).

A saída, em operação interna, de leite pasteurizado tipo "C", reconstituído ou não, promovida pela Autuada, estabelecimento varejista, com destino a consumidor final tem o benefício da isenção do ICMS, nos termos do item 16 do Anexo I do RICMS/96.

Dessa forma, então Autuada deveria ter promovido o estorno do crédito, relativo à entrada do Leite C, uma vez que a sua saída está beneficiada com a isenção do imposto, conforme o disposto no art. 222 do Anexo IX do RICMS/96 e art. 71, inciso I do mesmo diploma legal.

A Autuada recebeu diversas mercadorias acompanhadas por notas fiscais cujo imposto foi calculado com a alíquota de 7%. No entanto, a Autuada apropriou valor correspondente a alíquota de 12%.

Tal procedimento contraria o disposto no parágrafo único do art. 68 do RICMS/96 que assim dispõe: *“se o imposto destacado no documento fiscal for inferior ao devido, o valor a ser abatido corresponderá ao do destaque, ficando assegurado o abatimento da diferença, desde que feito com base em documento fiscal complementar emitido pelo alienante ou remetente da mercadoria ou pelo prestador do serviço”.*

Verifica-se, então, que o estorno dos créditos relativamente às operações cuja saída subsequente seja beneficiada com redução de base de cálculo, isenção ou alíquota diferenciada, conforme procedido pelo Fisco, está em conformidade com a legislação tributária estadual.

No que concerne às questões constitucionais argüidas pela Impugnante, ressaltamos a limitação de competência estatuída no art. 88, I, da CLTA/MG. Por outro lado, a instauração do contencioso administrativo fiscal não veda o acesso do contribuinte ao Poder Judiciário, este sim o foro competente para apreciar questões de ordem constitucional, nos termos do art. 5º, inciso XXXV, da CF/88.

A fiscalização constatou também o aproveitamento indevido de créditos decorrentes da aquisição de materiais de uso e consumo e destinados ao ativo

## CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

permanente alheios à atividade do estabelecimento, conforme discriminado no Anexo I e no quadro de fls. 40/41.

Com relação à aquisição de materiais de uso e consumo, o procedimento do Fisco encontra-se respaldado pelo artigo 70, inciso III, do RICMS/96:

“Art. 70 - Fica vedado o aproveitamento de imposto, a título de crédito, quando:

III - se tratar de entrada, até 31 de dezembro de 2002, de bens destinados a uso ou consumo do estabelecimento, excetuada a hipótese prevista no item 3 do § 1º do artigo 66” (grifos nossos).

A Autuada argumenta que a Lei Complementar 87/96 passou a reconhecer o direito do contribuinte ao aproveitamento de créditos sobre operações anteriores, de que resultem a entrada de bens destinados a seu ativo fixo e ao uso e consumo, no entanto, reclama que a legislação do ICMS, contrariando o disposto na Constituição Federal, não autoriza a apropriação de crédito referente à materiais de uso e consumo, e quanto aos bens do ativo imobilizado, somente a partir de 01.11.96, passou a gerar créditos do ICMS pelas entradas.

Conforme consta da Nota Fiscal 004834, cópia a fls. 215, as mercadorias adquiridas tratam-se, efetivamente, de materiais de uso e consumo.

A legislação tributária estadual veda expressamente a apropriação de crédito de imposto relativo a bens destinados a uso ou consumo do estabelecimento até 31.12.2001, não competindo ao CCMG negar a aplicação da legislação, nos termos do art. 88, inciso I da CLTA/MG.

Não é permitido também o aproveitamento de créditos de ICMS relativos a aquisições de bens/mercadorias ou utilização de serviços alheios à atividade do estabelecimento.

A Autuada adquiriu as mercadorias constantes da Nota Fiscal n.º 000025, doc. fls. 505, destinadas à automação e segurança predial, o que demonstra que não foram adquiridas para emprego na consecução da atividade econômica do estabelecimento da Autuada, eis que não utilizadas na área de comercialização.

Nesse sentido, resta perfeitamente caracterizado que os bens adquiridos se enquadram nos conceitos extraídos da IN DLT/SRE n.º 01/98. Correto o estorno do crédito efetuado pelo Fisco.

A discussão relativa a inconstitucionalidade da norma não é da competência do órgão julgador na fase administrativa, consoante o art. 88, inciso I da CLTA/MG.

Quanto às decisões citadas, ressaltamos que elas produzem seus efeitos somente entre as partes envolvidas. E não poderia ser de outra forma, haja vista as particularidades de cada caso concreto, que devem ser analisadas à luz da legislação pertinente, vigente à época dos fatos.

## CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Os demais créditos glosados pela fiscalização são relativos a outras irregularidades, quais sejam, nota fiscal emitida após a data-limite prevista para utilização, falta de destaque, notas fiscais com Substituição Tributária, notas fiscais de entrada referente compras efetuadas de pessoa física e nota fiscal de serviço com destaque de ISSQN, conforme consta do Anexo I, e do quadro de fls. 40/41.

A legislação tributária não permite o aproveitamento de crédito do ICMS relativo a tais aquisições, haja vista o disposto no art. 70, inciso V; no art. 68 e nos artigos 21 e 26, inciso II, alínea “a”, todos do RICMS/96.

Tendo em vista que o estorno dos créditos resultou em recolhimento a menor do ICMS, apurado na recomposição da conta gráfica, doc. fls. 1.882, legítimas as exigências fiscais.

Isto posto, nos termos do artigo 66, inciso II do RICMS/96 correto está o trabalho fiscal no caso específico.

No que concerne ao item 2 do AI, ou seja, “Utilização incorreta de alíquotas do imposto e/ou falta de tributação de saídas promovidas por meio de cupom fiscal apurada mediante conferência de fitas detalhe, no mês de maio de 1998, conforme demonstrado no Anexo II”, reparo também não existe ao trabalho fiscal, pois referida infração foi apurada tendo em vista a própria documentação da empresa.

O Fisco neste levantamento analisou diversas fitas detalhes e obteve ali a prova material do ilícito praticado. Inicialmente, foram relacionadas neste item apenas fitas do mês de maio de 1.998, mas, na reformulação de fls. 1.880, foram demonstradas algumas diferenças apuradas também nos demais meses entre março e dezembro daquele ano conforme consta às fls. 1.884/1.903, no cotejo de algumas fitas detalhes. Não todas, insiste-se.

Neste caso, os argumentos de defesa não se mostram suficientes à ilidir a acusação fiscal porque, repita-se, existem nos autos os elementos concretos e provas materiais robustas a referendar o trabalho.

Legítima assim a acusação fiscal neste item específico.

As irregularidades de nº “3” e “5” assim enumeradas no Auto de Infração foram objeto de pagamento pela empresa impugnante, conforme registram os documentos “DAE” de fl. 1.748 e 1.749 dos autos, pelo que, não se apresentam como matéria controvertida pelas partes em litígio.

A irregularidade número “4” que versa sobre a “Utilização incorreta de alíquotas do imposto e/ou falta de tributação de saídas promovidas por meio de cupom fiscal no período de março a dezembro de 1998, apurada mediante arbitramento, conforme Anexo IV” não deve prevalecer no caso concreto dos autos “data venia”.

É importante registrar que inicialmente esse arbitramento foi realizado tendo em vista o índice encontrado e apurado no mês de maio de 1998, ou seja, o trabalho fiscal realizado no mês de maio de 1998 sobre a mesma rubrica, trouxe ao

## CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Fisco uma convicção do ilícito para os demais meses de 1998. Posteriormente, na reformulação de fls. 1.880, o Fisco alterou o índice, considerando diferenças apuradas também nos demais meses do intervalo entre março e dezembro de 1.998, conforme fitas analisadas. Não todas as fitas, mas algumas apenas.

“Data venia” do trabalho fiscal realizado no caso vertente, necessário se torna transcrever algumas passagens da própria manifestação fiscal que reforçam o entendimento de que o arbitramento aqui é infundado e inviável nestes autos, pois existem elementos concretos na empresa para respaldar eventual acusação dessa ordem tal qual lançado no item “2” do AI.

Em primeiro lugar, a manifestação fiscal confirma que no período foram utilizados elementos concretos dentro da empresa a sustentar o ilícito ali descrito quando diz:

*“As exigências constante do item 2 não se trata de arbitramento. Conforme pode ser verificado analisando o Anexo-II, trata-se de valores apurados na análise dos milhares de produtos listados nas fitas detalhes emitidas pelo equipamento ECF da Impugnante, relativos às vendas de mercadorias à seus clientes.”*

Como se observa, para uma irregularidade idêntica, o Fisco adotou critérios diferentes na sua conclusão, já que no item 2 noticiado valeu-se o trabalho de provas materiais concretas e na irregularidade 4, que atinge as demais operações do período, nada disso foi procedido e sim um arbitramento.

Mais adiante a manifestação fiscal confessa também que:

*“Em nenhum momento a fiscalização questionou a idoneidade das Fitas-Detalhes como documento hábil para acobertar saídas de mercadorias...Também essa fiscalização jamais afirmou que o arbitramento deveu-se à inexistência dos elementos regulares para a apuração dos valores, ou em função de recusa da Autuada em fornecê-los”*

Como se observa da manifestação fiscal, está confessado nos autos que existiam e existem elementos concretos na empresa autuada para o levantamento fiscal, sem que haja o arbitramento.

Ora, por que então não buscar o Fisco esses elementos que estavam à sua disposição para tal apuração, ainda mais quando confessado nos autos que a Autuada sequer criou óbice nessa apresentação documental e que tais elementos existem.

Mais adiante na manifestação fiscal, vem a explicação que é surpreendente tendo em vista que funda a sua justificativa no fato de que...

*“A utilização do arbitramento, tornou-se necessário devido ao volume de documentos emitidos no período, o que inviabiliza o levantamento regular dos valores, conforme dados a seguir:*

## CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

*Estimamos que no exercício/98 (março a dezembro), tenha sido emitido aproximadamente 50.000 (cinquenta mil) fitas detalhes, sendo que somente seria possível analisar e levantar em torno 10 (dez) fitas por dia, utilizando-se 2 fiscais. Consequentemente apenas para levantar e apurar os valores recolhidos a menor pela Autuada no período, seriam necessários 5.000 (cinco mil) dias úteis, o que significaria aproximadamente 19 anos de trabalho...*

“Permissa venia”, a justificativa fiscal é absurda e até mesmo incongruente pelo que se conhece de programas fiscais em levantamentos como este.

Ademais, a falta de estrutura e o tempo que eventualmente seria necessário para a conclusão de um trabalho fiscal não podem e não servem como alternativa para desprezar documentos que o próprio Fisco diz que existem e estão à sua disposição e são provas idôneas a referendar qualquer levantamento, tal qual feito em relação ao item 2 do AI.

O artigo 53, inciso VI do RICMS/96, impõe o *arbitramento* “em qualquer outra hipótese em que sejam omissos ou não mereçam fé as declarações, os esclarecimentos prestados ou os documentos expendidos pelo sujeito passivo ou por terceiro legalmente obrigado”.

No caso vertente, a manifestação fiscal em momento algum rechaça a validade dos documentos da Impugnante para efetuar o trabalho fiscal, pois, como salientado, limita-se a justificar o arbitramento pelo volume de trabalho que teria, o que não é razoável, “data venia”. Não existe nos autos outra explicação que não essa.

O arbitramento em regra existe na hipótese de não haverem elementos para um trabalho conclusivo e, no caso presente, esses documentos existem para efetuar o trabalho, tanto que em relação a parte das operações ocorreu o levantamento fiscal que repercutiu na acusação descrita no item “2”.

Se os documentos existem e estão à disposição do Fisco sem qualquer óbice na apresentação dos mesmos, não há que se falar aqui em arbitramento tendo em vista o alegado “tempo” e o alegado “trabalho” que redundaria nessa apuração.

Esse não pode ser o espírito de um levantamento que tem tudo para ser líquido e certo e não arbitrado. O pensamento contrário a este gera uma insegurança jurídica à sociedade produtora que além de ter a obrigação “bancar” a guarda de documentos por longos períodos deixando-os à disposição do Fisco, fica à mercê e conveniência do Poder Público que poderá a seu talante desprezar a análise documental pelo trabalho que isso redundaria.

Não é isso que efetivamente quer o Fisco, “permissa venia”, insiste-se novamente.

É oportuno salientar também que o artigo 63, anexo VI do RICMS/96, determina que as fitas detalhe representam o conjunto das segundas vias de todos os



## CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

documentos emitidos no equipamento, portanto, a prova material está na empresa e não poderia ser desprezada em favor de um arbitramento como feito no caso em tela.

Aliás, a tese do Fisco gera uma situação inusitada acaso se ventile eventual imprestabilidade documental da empresa impugnante a justificar o arbitramento, o que se diz aqui em respeito ao debate, pois essa não é a justificativa posta pela manifestação fiscal.

O que seria inusitado em sede de argumentação, seria o fato de que, se os documentos são imprestáveis não poderia também prevalecer o trabalho fiscal na acusação lançada no item “2” pois ela foi calcada nos mesmos documentos que foram desprezados para o item “4”.

Como se verifica aqui, o trabalho fiscal neste tópico não é razoável também sobre este enfoque.

Uma parte apenas de análise objetiva e analítica por parte do Fisco não pode ser fato gerador para apurar suposto ilícito nas demais operações, ainda mais a um percentual de 27,64%, quando em verdade, a empresa deixou tudo à disposição do Fisco para o levantamento líquido e certo dessas operações arbitradas.

O procedimento fiscal é incoerente que em um primeiro momento apura valores reais para operações específicas e, em um segundo momento, para o mesmo tipo de irregularidade, despreza o material documental da empresa e arbitra tudo por mera “comodidade”, pois a explicação até agora dada pelo Fisco é que para o resto do ano de 1998 levaria muito tempo fazer o que foi feito na parte analisada. Isso é a mais que patente “comodidade”, “data maxima venia”.

Em razão sobretudo da segurança jurídica que deve calcar o levantamento fiscal que, no caso concreto, poderia ter sido feito com base em documentos que estavam à sua disposição, fato este confessado na manifestação fiscal, ilegítimo é o arbitramento adotado no caso vertente.

O item 6 do AI trata da imputação de aproveitamento de créditos de ICMS provenientes de notas fiscais declaradas inidôneas, no período de março a agosto e outubro a dezembro de 1998, conforme demonstrado no Anexo VI, fls. 72/76.

As telas do SICAF com as informações relativas aos atos encontram-se às fls. 1.332/1.339.

Os documentos fiscais foram declarados inidôneos nos termos do art. 134, incisos I e III, do RICMS/96, respectivamente.

O crédito tributário foi formalizado em 23.04.01, vide doc. fls. 05, posteriormente às datas de publicação atos declaratórios.

O Ato Declaratório de inidoneidade decorre de realização de diligência especialmente efetuada para a investigação real da situação do contribuinte e das operações por ele praticadas, providenciado nos termos do artigo 1º da Resolução nº

## CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

1.926/89, quando detectada a ocorrência de quaisquer das situações arroladas no artigo 3º da referida resolução.

É pacífico na doutrina os seus efeitos “ex tunc”, pois não é o Ato em si que impregna os documentos de inidoneidade ou falsidade, uma vez que tais vícios os acompanham desde suas emissões.

O Ato Declaratório tem o condão apenas de atestar uma situação que não é nova, não nascendo essa com a publicação do mesmo no Diário Oficial do Estado, a qual somente visa tornar pública uma situação preexistente.

Consiste em ato de reconhecimento de uma situação preexistente, não cria nem estabelece coisa nova, explicita a existência do que já existia, possuindo natureza declaratória.

De conformidade com o disposto no artigo 4º da Resolução nº 1.926/89, é facultado ao contribuinte que tenha efetuado registro de documento fiscal inidôneo ou falso promover o recolhimento do imposto indevidamente aproveitado, atualizado monetariamente e acrescido de multa de mora, desde que assim o faça antes da ação fiscal.

O procedimento fiscal encontra-se respaldado pelo artigo 70, inciso V, do RICMS/96, uma vez que não foram carreados aos autos quaisquer comprovantes de recolhimento do imposto.

*Não se discute ainda a efetividade das operações referentes às notas fiscais declaradas inidôneas, mas sim a legitimidade do aproveitamento dos valores destacados. Nesse sentido, irrelevante o fato da efetiva ocorrência das operações.*

Corretos, então, os estornos dos créditos destacados nas notas fiscais inidôneas.

A doutrina citada pela Impugnante não sobrepõe à legislação tributária.

No que se refere decisões mencionados pela Impugnante, ressalte-se, novamente, que elas surtem seus efeitos somente entre as partes. E não poderia ser de outra forma, haja vista as particularidades de cada caso concreto, que devem ser analisadas à luz da legislação pertinente, vigente à época dos fatos.

A alegação da Impugnante que não agiu com dolo ou má-fé, não lhe retira sua responsabilidade pela infração, face o disposto no art. 2º, § 2º da CLTA/MG.

Portanto, legítimas as exigências referentes ao ICMS, apurado após a recomposição da conta gráfica e respectiva Multa de Revalidação, inclusive a Multa Isolada corretamente capitulada no 55, inciso X, da Lei nº 6763/75.

No que se refere ao item “7” do AI o Fisco constatou que a Autuada não incorporou na base de cálculo do ICMS os juros cobrados de seus clientes nas vendas a

## CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

prazo com financiamento próprio. Sobre os valores apurados exigiu-se o ICMS e a Multa de Revalidação correspondente.

Os registros procedidos pela Autuada no Razão Analítico comprovam o recebimento de juros pelas vendas a prazo, haja vista os lançamentos “juros recebidos n/ data cheque tartaruga” e “juros sobre vendas a prazo”, conforme fls. 1.526/1.548.

Os juros financeiros recebidos pelo Contribuinte do ICMS, em consequência de financiamentos concedidos a seus clientes, devem ser tributados, como prevê o artigo 50, inciso I do RICMS/96, adiante transcrito, que recepcionou o art. 13, § 2º, item 1, alínea “a” da Lei n.º 6.763/75:

“Art. 50 - Integram a base de cálculo do imposto:

I - nas operações:

a - todas as importâncias recebidas ou debitadas pelo alienante ou remetente, como frete, seguro, juro, acréscimo ou outra despesa”.

A legislação tributária determina, expressamente, que as despesas financeiras auferidas pelo contribuinte integram a base de cálculo do ICMS.

O Fisco arbitrou a alíquota média de cada mês, com base nas operações realizadas em cada período, conforme Anexo VII, fls. 77.

Utilizando as alíquotas arbitradas, o Fisco calculou o ICMS devido relativo aos juros cobrados em cada período, conforme 2º quadro do Anexo VII, fls. 77.

Entende-se correto tal procedimento, tendo em vista a impossibilidade de determinação sobre quais operações incidiram os juros.

O Fisco nada exige em relação a valores cobrados por agentes financeiros, mas tão-somente em relação àqueles auferidos pela Autuada.

A Impugnante admite que exigiu juros dos seus clientes nas vendas a prazo, no entanto entende que o ICMS só poderia incidir sobre valores que integram a operação de compra e que nas vendas financiadas ou a prazo a diferença acrescida cobre simplesmente o custo do dinheiro, sendo uma operação de crédito completamente desvinculada da operação mercantil.

Diz que deve incidir sobre os juros relativos às vendas a prazo o Imposto sobre Operações Financeiras (IOF) e não o ICMS, acrescentando que houve uma invasão de competência por parte do Estado, ferindo, por isso, o princípio da reserva das competências impositivas.

Conforme observado pela fiscalização, a Impugnante tenta desqualificar-se da condição de empresa comercial, ramo hipermercado, com atividade única de vendas de mercadorias, e enquadrar-se como instituição financeira envolvida em operações de crédito, o que não encontra amparo legal.

## CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Como advertiu a fiscalização, “a empresa para praticar operações de concessão de créditos, financiamento etc., terá primeiramente que se regularizar perante órgãos como o Banco Central, Receita Federal e afins, na qualidade de instituição financeira.

Somente no caso dos acréscimos cobrados nas vendas a prazo serem financiados por agente financeiro para isso credenciado, mediante contrato firmado entre as partes e, se integralmente auferidos pela instituição financeira, tal quantia deixará de ser tributada pelo ICMS, eis que, como operação de crédito, passa a ser objeto de tributação pelo IOF, hipótese esta não caracterizada nos autos.

As decisões do Superior Tribunal de Justiça, descritas às fl.1776 e 1777, não se aplicam ao presente caso, eis que os juros cobrados pela empresa e que motivaram a exigência não são oriundos de operações de financiamentos concedidos por Instituições Financeiras, nem tão pouco de vendas mediante Cartão de Crédito.

Aliás, conforme Lei 5.474/1.968, vendas com prazo de 30 dias são consideradas vendas a vista.

Portanto, configurada como está a infração, e legalmente enquadrada, as exigências do imposto respectiva Multa de Revalidação devem ser mantidas.

Quanto às arguições de desrespeito às normas constitucionais, lembramos que não se inclui na competência do CC/MG, a declaração de inconstitucionalidade ou negativa de aplicação de lei, decreto ou ato normativo, nos termos do artigo 88, inciso I, da CLTA/MG.

Os demais argumentos apresentados pela Impugnante não são suficientes para descaracterizar totalmente as infrações.

Diante do exposto, ACORDA a 3ª Câmara de Julgamento do CC/MG, em preliminar, à unanimidade, rejeitar a arguição de cerceamento do direito de defesa. No mérito, pelo voto de qualidade, em julgar parcialmente procedente o Lançamento para acatar a reformulação do crédito tributário de fls. 1.880 e, ainda, excluir as exigências do item 4, mantendo-se as demais. Vencidos, em parte, os Conselheiros Edmundo Spencer Martins (Revisor) e Aparecida Gontijo Sampaio, que não excluía o item 4. Decisão sujeita ao disposto no art. 139 da CLTA/MG, salvo na hipótese de interposição de Recurso de Revisão pela Fazenda Pública Estadual. Pela Fazenda Estadual, sustentou oralmente o Dr. Antônio Carlos Diniz Murta. Participou também do julgamento, o Conselheiro Luiz Fernando Castro Trópia.

**Sala das Sessões, 18/12/01.**

**Antônio César Ribeiro**  
**Presidente/Relator**

ACR/EJ/JLS