

Acórdão: 15.448/02/1^a
Impugnação/Agravo: 40.010105379-37, 40.030105926-97
Impugnante: Ricardo Eletro Divinopolis Ltda.
Proc.S.Passivo: Rodrigo de Castro Lucas/Outros
PTA/AI: 01.000138794-20
Inscrição Estadual: 223.676588.0241
Origem: AF/Divinopolis
Rito: Ordinário

EMENTA

RECURSO DE AGRAVO – PERÍCIA – Desnecessária a perícia requerida, vez que os quesitos propostos podem ser respondidos pela análise dos elementos constantes dos autos ou envolvem questões irrelevantes para a solução do litígio. Recurso não provido à unanimidade.

BASE DE CÁLCULO – SUBFATURAMENTO – Emissão de notas fiscais consignando valores inferiores aos realmente praticados nas respectivas operações, face à não inclusão, na base de cálculo do ICMS, de valores recebidos a título de “Garantia Complementar”, em desacordo com os artigos 13, § 2º, 1, “a” da Lei 6.763/75 e art. 50, I, “a”, do RICMS/96. Arbitramento realizado pelo Fisco respaldado no art. 51, I e II, da Lei 6.763/75 . Legítimas as exigências fiscais.

OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA – FALTA DE ENTREGA DE ARQUIVOS MANÉTIOS EXIGIDOS EM INTIMAÇÃO. Infração caracterizada nos autos e não contestada pela Impugnante. Legítima a exigência da MI capitulada no art. 54, VII, da Lei nº 6.763/75.

Lançamento procedente. Decisão unânime.

RELATÓRIO

A autuação versa sobre a constatação de que a Autuada:

- 1- emitiu documentos fiscais, no período de março a setembro/2000, consignando, nos mesmos, valores inferiores aos realmente praticados nas respectivas operações, valendo-se, para tanto, de documentos extrafiscais denominados “Recibos de Garantia Complementar”, nos quais lançava a diferença entre o valor total cobrado dos adquirentes e o constante da nota fiscal correspondente, sem que tal valor (garantia complementar) fosse devidamente tributado pelo ICMS, por ter o mesmo natureza de seguro ou despesa acessória cobrada do destinatário da mercadoria. Os valores de

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

“Garantia Complementar” foram apurados e arbitrados pelo Fisco, conforme documentos e quadros anexos;

- 2- deixou de entregar ao Fisco arquivos magnéticos exigidos através da intimação de fls. 8.

Inconformada, a Autuada apresenta, tempestivamente e por procurador regularmente constituído, Impugnação às fls. 709/721, contra a qual o Fisco se manifesta às fls. 730/744.

A Auditoria Fiscal (fl. 747) indefere o pedido de perícia formulado pela Autuada, que interpõe, às fls. 749/751, Recurso de Agravo.

A Auditoria Fiscal, em parecer de fls. 765/774, opina, em preliminar, pelo não provimento do Recurso de Agravo e no mérito, pela procedência do lançamento.

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 Acordão, salvo pequenas alterações.

DA PRELIMINAR

Quanto ao Recurso de Agravo retido nos autos

O pedido de prova pericial suscitado pela Impugnante, a bem da verdade, não envolve questões que requeiram propriamente a produção de prova pericial, vez que os quesitos propostos podem ser respondidos pela análise dos elementos constantes dos autos ou envolvem questões irrelevantes para a solução do litígio.

O quesito nº 1, no que diz respeito a saídas de mercadorias desacobertas de notas fiscais, bem como o quesito nº 2 são totalmente irrelevantes, pois a autuação não se baseia em “saídas de mercadorias desacobertas de notas fiscais” ou em “saídas abaixo do custo”. A resposta a esses questionamentos em nada altera o mérito da presente discussão.

O quesito nº 4 pode, satisfatoriamente, ser respondido pelos elementos constantes dos autos, especialmente pelo quadro demonstrativo de fls. 22 e pelos documentos que o originaram. Observe-se que, ao contrário do que sustenta a Agravante, os livros Diário (ref. abril e maio) e Razão Analítico (ref. junho a agosto) encontram-se nos autos, às fls. 31/139 e 140/170, respectivamente.

Também o quesito nº 1, no tocante ao questionamento sobre saídas de mercadorias com valor abaixo do real valor de venda, e o quesito nº 3 podem ser respondidos pelos elementos constantes dos autos, e serão analisados em seguida, pois se confundem com o próprio mérito das exigências.

Portanto, o indeferimento do pedido de perícia não configura cerceamento de defesa, pois os documentos constantes dos autos propiciam perfeita análise e esclarecimento da matéria.

DO MÉRITO

Irregularidade nº 1

Foi constatado que o sujeito passivo, no período de março a setembro/2000, emitiu documentos fiscais consignando, nos mesmos, valores inferiores aos realmente praticados nas respectivas operações. Para tanto, valeu-se de documentos extrafiscais denominados “Recibos de Garantia Complementar”, nos quais lançava a diferença entre o valor total cobrado dos adquirentes e o constante da nota fiscal correspondente, sem que tal valor (garantia complementar) fosse devidamente tributado pelo ICMS, por ter o mesmo natureza de seguro ou despesa acessória cobrada do destinatário da mercadoria.

Primeiramente, é importante ressaltar que não há dúvidas, no presente caso, quanto à utilização, pela Autuada, dos denominados “Recibos de Garantia Complementar”, nos quais era lançado parte do valor cobrado dos destinatários das mercadorias (produtos eletroportáteis, eletroeletrônicos e eletrodomésticos), sem tributação pelo ICMS. Tal procedimento está claramente demonstrado nos documentos de fls. 491/705.

A Impugnante argumenta que a adoção da chamada “Garantia Complementar” se deu como forma de “técnica comercial” e atendeu a todos os requisitos do Código de Defesa do Consumidor.

Entretanto, o feito fiscal não se fundamenta na alegação de que tal procedimento não pudesse ser adotado ou de que não atendesse aos requisitos do Código de Defesa do Consumidor, invocado pela Impugnante, mas sim no fato de que os valores recebidos pela Impugnante referentes à “Garantia Complementar” estão sujeitos à incidência do ICMS.

É que a parcela referente à “Garantia Complementar” compõe o valor da operação, devendo, pois, integrar a base de cálculo do imposto, a teor do que dispõem os artigos 13, § 2º, 1, “a” da Lei 6.763/75 e 50, I, “a”, do RICMS/96:

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

(...)

§ 2º - Integram a base de cálculo do imposto:

1) nas operações:

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

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

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

I - nas operações:

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

Em todas as vendas em que foi adotada a "Garantia Complementar", o valor consignado na nota fiscal foi inferior ao efetivo valor da operação, sendo, pois, legítimo o procedimento do Fisco em exigir o ICMS sobre a diferença, ou seja, sobre os valores recebidos a título de "Garantia Complementar".

Observe-se que a garantia fornecida pelos fabricantes de eletrodomésticos, conforme previsão legal, esta inserida no preço pago pelo adquirente.

Quanto ao arbitramento efetuado pelo Fisco, alguns aspectos merecem destaque.

No decorrer do trabalho fiscal, após a realização de inúmeras diligências junto aos destinatários das notas fiscais, com obtenção de diversas cópias dos "Recibos de Garantia Complementar" (fls. 491/705), a Autuada foi intimada, pelas correspondências de fls. 14 e 17, a:

- 1) informar os valores diários de "Receita de Venda de Garantia Complementar", nos meses de janeiro a março e setembro a dezembro de 2000;
- 2) apresentar cópias dos "Recibos de Garantia Complementar" emitidos de janeiro a dezembro de 2000;
- 3) informar ao fisco, dentre os valores diários de "Receita de Venda de Garantia Complementar" lançados em seu livro Diário, no período de abril a julho de 2000, quais se referiam à filial 02.

As respostas a essas intimações se encontram às fls. 16 e 19/21, onde a Autuada informa :

- 1) que não praticou a operação de venda de garantia complementar no período de janeiro a março e setembro a dezembro de 2000;
- 2) que a empresa não possui cópias dos recibos de garantia complementar;
- 2) os valores diários de Receita de Venda de Garantia Complementar relativos à filial 02, no período de abril a julho de 2000.

Ora, os documentos de fls. 492/506 e 677/701 (cópias de Recibos de Garantia Complementar obtidos junto aos clientes da Autuada), em momento algum contestados pela Impugnante, comprovam que a mesma faltou com a verdade ao informar que não praticou a operação de venda de garantia complementar nos meses de março e setembro de 2000.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

O quadro demonstrativo de fls. 22 e os documentos que o originaram, sobre os quais a Impugnante também não se manifesta, mostram que os lançamentos existentes nos livros contábeis não espelham a realidade. Por exemplo, a Autuada informa (fl. 20) que no dia 20/04/2001 recebeu, a título de Garantia Complementar, a importância de R\$ 147,21, porém, o Fisco prova, através dos recibos obtidos junto aos clientes, que neste dia a Autuada recebeu, no mínimo, R\$ 301,35 como receita de garantia (fl. 22).

Como se vê, não procede a alegação da Impugnante de que todas as operações praticadas, em que é concedida a “Garantia Complementar”, são devidamente contabilizadas em seus livros fiscais.

Também não procede a alegação de que o Fisco dispunha de todos os elementos necessários à apuração real do *quantum* devido, uma vez que a Impugnante não apresentou cópias dos recibos de garantia complementar, alegando não possuí-los (fl. 16). Aliás, a ausência desses documentos caracteriza o descumprimento de obrigação legal, prevista no artigo 10, item 3, do Código Comercial, que prescreve:

“Art. 10. Todos os comerciantes são obrigados:

(...)

3. a conservar em boa guarda toda a escrituração, correspondências e mais papéis pertencentes ao giro do seu comércio, enquanto não prescreverem as ações que lhes possam ser relativas;”

Assim, diante da não apresentação dos “Recibos de Garantia Complementar”, da constatação de que os registros fiscais e contábeis da Impugnante, no tocante à “Garantia Complementar”, não refletem a realidade e das declarações falsas firmadas pela Autuada, correta é a utilização do arbitramento para a quantificação das operações.

O procedimento fiscal, ao contrário do que argumenta a Impugnante, encontra respaldo no art. 148 do CTN, bem como no art. 51, incisos I e II, da Lei 6.763/75:

“Art. 148 - Quando o cálculo do tributo tenha por base, ou tome em consideração, o valor ou o preço de bens, direito, 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.”

“Art. 51 - O valor das operações ou das prestações poderá ser arbitrado pela autoridade fiscal, na forma que o regulamento estabelecer e sem prejuízo das penalidades cabíveis, quando:

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

I - o contribuinte não exibir 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 - ficar comprovado que os lançamentos no livros e/ou nos documentos fiscais não refletem o valor das operações ou das prestações;"

O método adotado para arbitramento dos valores está descrito no documento de fls. 193 e encontra-se amparado pelo art. 54 do RICMS/96, que em seu inciso XI permite a utilização de outros parâmetros, na impossibilidade de aplicação daqueles relacionados nos incisos I a X. Vale recordar que o Fisco não dispunha de todos dos documentos (Recibos de Garantia Complementar) necessários à perfeita quantificação das operações. Mesmo aqueles que deram origem aos lançamentos nos livros contábeis não foram apresentados.

Os valores adotados como parâmetro foram os das saídas promovidas pela própria Autuada, ou seja, como valor máximo de venda o Fisco considerou os valores consignados pela Autuada em suas notas fiscais. Quando a operação se realizava por preço próximo ao máximo o Fisco não inseria o percentual estipulado como "receita de garantia complementar"

O percentual utilizado foi de 15% para o período de 02/03/00 a 03/06/00 e 20% para o período de 05/06/00 a 30/09/00. Esses percentuais foram apurados através dos documentos obtidos junto aos adquirentes das mercadorias, conforme demonstrado no quadro de fls. 23/29.

Importante ressaltar novamente que os maiores valores de vendas dos produtos foram utilizados apenas como limite máximo para o arbitramento. O demonstrativo de fls. 740 exemplifica o critério aplicado.

Observa-se, pelos critérios adotados, que até mesmo a alegada natureza opcional da garantia foi considerada, pois, como pode ser constatado nos quadros de fls. 194 a 484, na coluna "Total da Operação", os valores não ultrapassam o preço máximo (valor real de venda) do produto. Sendo assim, na prática, diversas operações de saída foram tratadas como se nas mesmas não houvesse existido a denominada "Garantia Complementar", razão pela qual o campo próprio aparece vazio.

Vê-se, portanto, que o arbitramento foi efetuado em razão da não apresentação de documentos pela Autuada e das declarações falsas por ela firmadas e fundou-se em parâmetros sólidos e provas concretas.

Ademais, caberia prova em contrário. No entanto, a Autuada não trouxe qualquer documento para comprovar o real valor das operações praticadas, como também não demonstrou a origem e a veracidade dos valores lançados no livro Diário, já que a declaração que prestou anteriormente não reflete a realidade.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Por fim, importante destacar que, apesar de não ser objeto da acusação fiscal, o percentual de 15 ou 20% utilizado, indiscriminadamente, a título de Garantia Complementar é bastante elevado. Conforme se depreende dos Certificados de Garantia Complementar acostados aos autos, a garantia fornecida pela Autuada tem início após o término da garantia fornecida pelo fabricante e equivale à metade desta, não podendo porém ser superior a 06 (seis) meses.

Então, no caso, por exemplo, de aquisição de um micro system no valor de R\$ 680,00, o cliente pagaria R\$ 120,00 para ter uma garantia adicional de, no máximo, seis meses.

Além de elevado, o percentual utilizado pelo contribuinte não leva em consideração a natureza do bem, o fabricante, ou qualquer outro fator capaz de influenciar no valor cobrado.

Quanto à multa isolada prevista no art. 55, VII, da Lei 6.763/75, verifica-se que foi corretamente aplicada, uma vez que restou demonstrado nos autos que a Autuada, ao utilizar os “Recibos de Garantia Complementar”, consignou, nos documentos fiscais, importância diversa do efetivo valor da operação.

Irregularidade nº 2

A irregularidade se refere à falta de entrega dos arquivos magnéticos exigidos através da intimação de fls. 8, estando comprovada, nos autos, pelo documento de fls. 13.

Ressalte-se que a Impugnante não contestou essa irregularidade.

Legítima, portanto, a exigência da MI capitulada no art. 54, inciso VII, da Lei 6.763/75.

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

Diante do exposto, ACORDA a 1ª Câmara de Julgamento do CC/MG, em preliminar, à unanimidade, em negar provimento ao Recurso de Agravo. No mérito, também à unanimidade, em julgar procedente o lançamento, mantendo-se as exigências fiscais. Participaram do julgamento, além da signatária, os Conselheiros Lázaro Pontes Rodrigues, Jorge Henrique Schmidt e Wagner Dias Rabelo.

Sala das Sessões, 07/01/02.

**Cláudia Campos Lopes Lara
Presidente/Relatora**