

Acórdão: 15.650/02/1^a
Impugnação: 40.010106034-33
Impugnante: Viabrasil Comércio e Indústria Ltda.
Proc. S. Passivo: Judemar Rodrigues de Castro/Outro
PTA/AI: 01.000138842-96
Inscrição Estadual: 062.727100.00-53(Autuada)
Origem: Belo Horizonte
Rito: Ordinário

EMENTA

CRÉDITO DE ICMS – APROVEITAMENTO INDEVIDO – DIVERSAS IRREGULARIDADES – O aproveitamento do imposto em desacordo com as normas regulamentares, torna legítimo os estornos promovidos pela fiscalização. Corretas as exigências fiscais, que foram reconhecidas e recolhidas pela Autuada.

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.

EQUIPAMENTO EMISSOR DE CUPOM FISCAL - APLICAÇÃO INCORRETA DE ALÍQUOTA DE ICMS E/OU FALTA DE TRIBUTAÇÃO DE SAÍDAS – Aplicando os índices extraídos da amostragem contida no Anexo II dos autos sobre os valores de saída consignados nos demais cupons fiscais não analisados, o Fisco apurou o imposto suprimido dos cofres públicos. A metodologia utilizada é idônea, viabiliza o lançamento e admite prova em contrário. Corretas as exigências fiscais.

SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA – AÇÚCAR – ARTIGOS DE HIGIENE – FALTA DE RECOLHIMENTO DO ICMS/ST – A Autuada não recolheu o ICMS/ST relativamente à entrada de açúcar e de mercadorias arroladas no art. 237 do Anexo IX do RICMS/96, recebidas de outros Estados da Federação sem a retenção do imposto devido. Corretas as exigências fiscais.

NOTA FISCAL – FALTA DE DESTAQUE DO ICMS – Constatação de falta de destaque do imposto em notas fiscais relativas às operações de transferências de mercadorias para outro estabelecimento, normalmente tributadas pelo ICMS, em desacordo com o disposto no artigo 2º, do Anexo VI, do RICMS/96. Infração caracterizada. Exigências fiscais mantidas.

CRÉDITO DE ICMS – APROVEITAMENTO INDEVIDO – NOTA FISCAL INIDÔNEA – Constatada a apropriação indevida de créditos de ICMS destacado em notas fiscais declaradas inidôneas. Infração caracterizada nos termos do disposto no artigo 70, inciso V do RICMS/96. Acolhimento parcial das razões da Impugnante, conforme reformulação do crédito tributário procedida pelo Fisco. 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 art. 50, inc. I do RICMS/96. Infração caracterizada. Exigências fiscais mantidas. Lançamento parcialmente procedente. Decisão por maioria de votos.

RELATÓRIO

A autuação versa sobre recolhimento a menor do imposto, no exercício de 1999, decorrente das seguintes irregularidades:

- 1) Apropriação indevida de crédito de ICMS no período de janeiro a dezembro de 1999, 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 período de janeiro a dezembro de 1999, conforme demonstrado no Anexo II;
- 3) Falta de recolhimento de ICMS/ST referente aquisições de mercadorias cujas notas fiscais não constam a retenção do imposto pelo remetente, no exercício de 1999, conforme demonstrado no Anexo III;
- 4) Utilização incorreta de alíquotas do imposto e/ou falta de tributação de saídas promovidas por meio de cupom fiscal, apurada mediante arbitramento, no período de janeiro a dezembro de 1999, conforme demonstrado no Anexo IV;
- 5) Emissão de notas fiscais sem o destaque do ICMS devido na operação, no período de janeiro a junho de 1999, conforme demonstrado no Anexo V;
- 6) Apropriação indevida de crédito referente notas fiscais declaradas inidôneas, no período de janeiro a julho, e nos meses de outubro e novembro de 1999, conforme demonstrado no Anexo VI;
- 7) Falta de tributação de valores recebidos a título de juros incidentes sobre vendas realizadas, no período de janeiro a dezembro de 1999, conforme demonstrado no Anexo VII.

Inconformada, a Autuada apresenta, tempestivamente e por procurador regularmente constituído, Impugnação às fls. 1.347/1.369, contra a qual o Fisco se manifesta às fls. 1.390/1.408.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Tendo em vista a reformulação do crédito tributário, conforme documentos de fls. 1409/1415, foi reaberto prazo de 10 dias para a Autuada, para vista dos autos e pagamento ou parcelamento do crédito tributário. A Autuada não mais se manifestou.

A Auditoria Fiscal, em parecer de fls. 1420/1450, opina pela procedência parcial do lançamento, conforme crédito tributário reformulado pelo Fisco às fls.1413/1414.

DECISÃO

Inicialmente, destaca-se que, o pedido de prova pericial formulado pela Impugnante não foi apreciado pela Auditoria Fiscal, face o não atendimento do disposto no artigo 98, inciso III da CLTA/MG.

Quanto ao mérito, analisa-se cada uma das irregularidades separadamente, como se segue:

Item 1 - Apropriação indevida de crédito de ICMS, conforme demonstrado no – Anexo I:

A fiscalização constatou que a Autuada apropriou indevidamente os créditos de ICMS destacados nas notas fiscais relacionadas no Anexo I, doc. fls. 12/29, face os motivos descritos no Quadro Resumo do Estorno de Crédito, doc. fls. 30.

Tendo em vista que o estorno dos créditos resultou em recolhimento a menor do ICMS, apurado na recomposição da conta gráfica, doc. fls. 63, legítimas as exigências fiscais.

A Impugnante reconheceu a legitimidade dos estornos de créditos procedidos pelo Fisco, promovendo o recolhimento das exigências fiscais (DAE de fl. 1.452), com os benefícios previstos no art. 10, da Lei nº 14.062/01.

Item 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 período de janeiro a dezembro de 1999, conforme demonstrado no Anexo - II, e

Item 4) Utilização incorreta de alíquotas do imposto e/ou falta de tributação de saídas promovidas por meio de cupom fiscal, no período de janeiro a dezembro de 1999, apurada mediante arbitramento, conforme demonstrado no Anexo – IV:

Ao conferir as fitas detalhes dos meses de janeiro a dezembro de 1999, a fiscalização verificou que a Autuada utilizou incorretamente alíquotas do imposto e/ou não tributou saídas promovidas por meio de cupom fiscal, conforme demonstrado no Anexo II, doc. fls. 31/54.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

No Anexo II do trabalho fiscal (item 2) o Fisco analisou, por amostragem, em todos os meses de 1999, cupons fiscais relativos às vendas realizadas e constatou que a Autuada utilizou incorretamente alíquotas do ICMS ou deixou de tributar saídas promovidas.

Os valores apurados pelo Fisco e consubstanciados no Anexo II são reais, foram extraídos dos cupons fiscais emitidos pela Autuada através dos ECFs (Equipamento Emissor de Cupom Fiscal). Não representam a totalidade das operações praticadas no período, posto que o Anexo II decorre da amostragem realizada em aproximadamente 500 fitas detalhe que contêm dezenas de milhares de cupons fiscais e centenas de milhares de operações de venda.

A planilha contida no Anexo II é o espelho fiel do tratamento tributário dado àqueles produtos vendidos, no que se refere à classificação fiscal para fins de tributação ou não das mercadorias, como também no que se refere à alíquota aplicada a cada produto em confrontação com aquelas previstas na legislação.

Ao conferir as fitas detalhes emitidas pela Autuada, o Fisco constatou inúmeras operações de saídas que ocorreram sem a devida tributação por terem, as respectivas mercadorias, sido cadastradas indevidamente no ECF como isentas, não-tributadas, substituição tributária ou com alíquotas menores que as previstas na legislação para a respectiva operação.

A fiscalização exigiu o valor do ICMS correspondente a diferença não levada a tributação, conforme valor totalizado à fl. 52.

No trabalho fiscal não foram analisadas, devido à grande quantidade de operações, aquelas tributadas com as alíquotas de 18, 25 e 30%.

Ressalte-se que a Impugnante não apontou neste Anexo nenhum erro capaz de desqualificá-lo e, tendo em vista que a aplicação incorreta da alíquota ou a falta de tributação resultou em falta de recolhimento do ICMS, conforme demonstrado no Anexo II e no Resumo de fls. 52/53, reputam-se legítimas as exigências fiscais.

Com base nos índices apuradas no Anexo II o Fisco elaborou o Anexo IV (fls. 56/57), ou seja, utilizou os dados reais contidos nas fitas detalhes emitidas pela Autuada, apurou os respectivos índices para aplicação nos montantes mensais das saídas através de ECF e conseqüentemente, apurou o valor da base de cálculo não levada a tributação e o ICMS devido.

Os índices foram obtidos pela confrontação das bases de cálculo apuradas com o valor total do Cupom (vide Anexo II).

Verifica-se que o Fisco apurou o percentual não levado a tributação relativamente à base de cálculo das operações mencionadas nos cupons fiscais analisados.

Tomando-se, como exemplo, o mês de janeiro/99, verifica-se que 4,24% da base de cálculo do valor dos cupons analisados foram tributados indevidamente com

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

alíquota de 12%, quando o correto seria 18%. Temos, ainda, que 0,51% das operações tributadas a 7% não foram tributadas; 0,07% tributadas a 18%, foram tributadas a 7%; 0,46% não tributadas, são tributadas a 12% e 5,89% das operações tidas como não tributadas, são tributadas a 18% (fl. 56).

No mês de janeiro de 1999, sobre R\$ 198.432,95 (representa 4,24% da base de cálculo total), o Contribuinte deveria ter aplicado a alíquota de 18%, mas aplicou apenas 12%. O Fisco exigiu a diferença de 6% (fl. 56).

Observe-se (fls. 56/57) que os índices apurados são bastante semelhantes relativamente a cada grupo de base de cálculo/alíquota analisado. Por exemplo, a base de cálculo que foi tributada a 12% pelo Contribuinte quando na realidade o correto seria 18% (diferença 6%) representa, em relação às saídas totais, no decorrer dos 12 meses do exercício de 1999, respectivamente: 4.24, 4.82, 4.87, 4.95, 4.28, 4.00, 5.64, 4.42, 3.72, 4.60, 4.74, 4.35.

Portanto, como demonstrado, a amostra utilizada pelo Fisco logrou comprovar a prática da irregularidade em todos os meses do exercício. As irregularidades constatadas em diversos caixas, em diversos dias, evidencia que a Autuada, com o fim de reduzir o débito produzido, promoveu, com habitualidade, a aplicação incorreta de alíquotas ou a não tributação de operações que seriam normalmente tributadas.

Conclui-se então que o trabalho fiscal, relativamente ao item 4 do Auto de Infração, consistiu em apurar índices reais (Anexo II), resultantes da análise, por amostragem, dos próprios números apresentados nos cupons fiscais da Autuada e aplicá-los sobre as demais operações descritas em cupons não manuseados.

A necessidade de adoção desta metodologia por parte do Fisco decorre da conjunção de vários fatores, a seguir analisados.

Primeiramente deve-se registrar que, apesar de não terem sido desclassificados ou desconsiderados os cupons fiscais emitidos pela Autuada, os valores consignados em seus livros fiscais, no tocante à apuração do imposto, não merecem fé, posto que deliberadamente a Autuada reduziu ou suprimiu alíquotas com o objetivo único de diminuir o débito produzido em cada mês.

O contribuinte conhecia as alíquotas corretas a serem aplicadas para cada um dos produtos, conforme estabelecido na legislação tributária, porém, alterou-as, reduzindo substancialmente o imposto devido.

Conforme afirmado pelo Fisco às fls.1401, em praticamente 100% dos cupons analisados foi constatada a prática retro descrita.

Ademais, a Autoridade fiscal, após verificar a irregularidade, não fica livre para lançar ou não o Contribuinte, ou mesmo para escolher a oportunidade de lançá-lo. O parágrafo único do artigo 143 do CTN imprime expressamente caráter "vinculado e

obrigatório" à atividade de lançamento "sob pena de responsabilidade funcional" do agente público.

Segundo Maria Rita Ferragut, em Presunções no Direito Tributário (Ed. Dialética, 2001), "*a fiscalização tem o dever-poder de constituir o crédito tributário todas as vezes em que tomar conhecimento de fato jurídico, se o aplicador, constatando a presença de indícios que lhe confirmam certeza da ocorrência do fato, não efetuar o lançamento, aí sim estará agindo de forma não-vinculada, incorrendo em responsabilidade funcional*".

Detectada a prática de atos que resultam em falta de recolhimento do tributo devido, o Fisco tem o dever de apurar o imposto suprimido dos cofres públicos e para tanto precisa utilizar de meio e técnica idôneos para viabilizar a apuração dos valores.

O interesse público não só requer, mas impõe, que diante de atos simulatórios o Fisco, repita-se, utilizando-se de meios idôneos, viabilize o lançamento e apure o imposto devido.

A Autuada, detentora de meios, inclusive informatizados para contestar os valores apurados pelo Fisco, não o fez. Renunciou ao seu direito de apresentar contra-provas, possivelmente porque não está obrigada a apresentar provas contra si.

O Fisco chamou a metodologia utilizada incorretamente de arbitramento. Porém, como se depreende dos elementos constantes dos autos, não houve qualquer tipo de arbitramento.

O artigo 52 e seguintes do RICMS/96 tratam da possibilidade de arbitramento do valor da operação. No caso em tela, os valores das operações não foram arbitrados, mas extraídos dos documentos, cupons fiscais, emitidos pela Autuada.

O fato do Fisco ter mencionado no Auto de Infração os artigos 52, 53 e 54 do RICMS/96 em nada prejudica o feito fiscal. A metodologia utilizada não foi alterada por estas citações, tampouco ficou prejudicado o entendimento da matéria por parte da Impugnante.

Ademais, o artigo 60 da CLTA/MG prevê que "*as incorreções ou as omissões da peça fiscal não acarretarão sua nulidade, quando nela constarem elementos suficientes para determinar com segurança a natureza da infração argüida*".

O que o Fisco fez, na verdade, foi presumir que em todos os cupons fiscais não analisados as alíquotas foram também reduzidas ou suprimidas e nas mesmas proporções verificadas naqueles cupons analisados (Anexo II).

Presunção, segundo Clovis Beviláquia é a ilação que se tira de um fato conhecido para provar a existência de outro desconhecido.

De acordo com Maria Rita Ferraguti, a presunção hominis ou juris tantum, caracteriza-se como uma proposição individual e concreta reveladora de um raciocínio

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

lógico presuntivo realizado pelo aplicador da norma, que a partir do conhecimento de indícios, da inexistência de provas em sentido contrário a eles, e da relação de implicação estabelecida segundo o que ordinariamente acontece, forma sua convicção, declarando normativamente a existência de fato jurídico indiretamente conhecido.

Segundo a mesma autora, a presunção pode ser aplicada no direito tributário, sem ferir qualquer de seus princípios, desde que os indícios sejam graves, precisos e concordantes, ou seja, as relações do fato conhecido com o fato desconhecido sejam tais que a existência de um estabelece, por uma forte indução, a existência do outro; inexistam prova em contrário, apesar de ser possível apresentá-las.

Por fim, haja impossibilidade ou razoável dificuldade para que o Fisco busque com exatidão a verdade real ou a comprovação da simulação promovida pelo contribuinte.

Presentes tais requisitos, o que é incontroverso, resta concordar com a metodologia empregada pelo Fisco. Metodologia esta calcada em critérios estatísticos aceitáveis, aplicados sobre dados reais.

Resumindo, o Fisco, ao se deparar com procedimentos do Contribuinte que deliberadamente reduzem o imposto devido, tem o dever vinculado de apurar o imposto devido e exigir os valores que foram suprimidos dos cofres públicos. O Fisco elegeu metodologia idônea para apurar tais valores, sem contudo impedir a apresentação de contra provas, o que efetivamente não ocorreu. O Fisco provou, por meio de provas indiciárias, a ocorrência de fato jurídico típico, previsto na regra-matriz de incidência do imposto. O fato típico efetivamente ocorreu e a certeza jurídica encontra-se presente.

Deve-se observar ainda que a fiscalização deduziu do valor apurado no Anexo IV aquele constante do Anexo II, eis que exigido no item 2. Portanto, no presente caso, não ocorreu o “*bis in idem*” como entendeu a Impugnante, posto que no item 2 foram exigidas as diferenças apuradas nas fitas detalhes analisadas, conforme Anexo II e no item 4, exigiu-se os valores recolhidos a menor, porém apurados através da aplicação dos índices apurados no Anexo II. Dos valores constantes do Anexo IV foram excluídos para fins de exigência, aqueles valores apurados no Anexo II, já exigidos no item 2 do Auto de Infração.

Com relação à decisão citada pela Impugnante às fls. 1.357/1.359 (Acórdão 14.607/01/3ª), ressalta-se que ela produz seus efeitos somente entre as partes envolvidas, haja vista as particularidades de cada caso concreto, que devem ser analisadas à luz da legislação pertinente, vigente à época dos fatos.

Além disso, conforme comentou o Fisco, “os fatos ali narrados não guardam qualquer semelhança com o presente feito”.

Item 3) Falta de recolhimento de ICMS/ST referente aquisições de mercadorias cujas notas fiscais não constam a retenção do imposto pelo remetente, no exercício de 1999, conforme demonstrado no Anexo III:

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

A fiscalização constatou que a Autuada não recolheu o ICMS/ST relativo às aquisições das mercadorias descritas nas notas fiscais arroladas no Anexo III, doc. fls. 55, cuja retenção do imposto não foi feita pelo remetente.

Conforme notas fiscais anexadas às fls. 1.216/1.239, tratam-se de aquisições de açúcar, de fraldas descartáveis e absorventes higiênicos.

Nos termos do art. 102 do Anexo IX do RICMS/96, *“na saída de açúcar de cana de estabelecimento industrial, inclusive empacotador, com destino a estabelecimento comercial atacadista ou varejista, situados no Estado, o imposto devido por este será cobrado pelo remetente, na condição de responsável, no ato da saída da mercadoria”*.

O § 3º do mencionado artigo, assim, determina:

“§ 3º - O estabelecimento varejista que receber a mercadoria sem a retenção do imposto será responsável pelo respectivo pagamento, no mês subsequente ao da sua entrada no estabelecimento, no prazo previsto para o recolhimento do imposto devido por suas operações próprias, em documento de arrecadação distinto”.

Consoante o art. 237 do Anexo IX do RICMS/96, com efeitos de 21/11/97 a 31/03/2001, o estabelecimento industrial fabricante e o estabelecimento importador, situado em outra unidade da Federação, exceto no Estado de São Paulo, nas remessas para contribuinte deste Estado, nas remessas para contribuinte deste Estado, de fraldas, descartáveis ou não, de absorventes higiênicos, bem como de outros produtos ali relacionados, são responsáveis, na condição de substitutos, pela retenção e recolhimento do imposto devido nas saídas subsequentes, ou na entrada com destino ao uso ou consumo do destinatário.

O item 4 do § 1º do referido artigo preceitua que a responsabilidade instituída no artigo aplica-se *“ao contribuinte mineiro que adquirir mercadoria, de outra unidade da Federação, sem a retenção do imposto, para fins de comercialização, uso ou consumo do adquirente, hipótese em que o imposto deverá ser recolhido no posto de fiscalização de fronteira ou, na falta deste, no primeiro município mineiro por onde transitar a mercadoria, ficando facultado o recolhimento antecipado mediante GNRE”*.

O art. 29 e seu § 1º do RICMS/96 determinam, expressamente, que:

“Art. 29 - Em todas as hipóteses em que fique atribuída ao alienante ou remetente a condição de contribuinte substituto, a responsabilidade pela substituição tributária caberá ao estabelecimento atacadista, distribuidor ou depósito que receber a mercadoria, para distribuição no Estado, sem a retenção do imposto.

*§ 1º - Nas hipóteses do **caput**, independentemente de quaisquer favores fiscais ou de regime de*

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

recolhimento, o estabelecimento varejista que receber a mercadoria, sem a retenção do imposto, será responsável pelo recolhimento da parcela devida a este Estado”.

Tendo em vista que a Autuada recebeu produtos listados no art. 102 e no art. 237, ambos do Anexo IX do RICMS/96 sem a retenção do imposto devido, e não efetuou o recolhimento do ICMS/ST relativo a entrada de tais mercadorias em seu estabelecimento, e considerando que ela é responsável pelo seu recolhimento, nos termos da legislação tributária vigente à época, reputam-se legítimas as exigências fiscais.

A Impugnante alega que não dispõe de elementos necessários para verificar se realmente as operações estavam sujeitas ao regime da substituição tributária, dizendo que o Anexo III especifica apenas os valores contidos nas notas fiscais.

Tal alegação não procede, haja vista que o mencionado Anexo III, doc. fls. 55, fornece todas as informações necessárias relativas às notas fiscais autuadas, como número do documento, data de emissão, Estado de origem, número do Livro Registro de Entradas e da folha onde os documentos foram registrados.

Além das cópias ou via do Fisco/destino das notas fiscais integrarem o presente processo, fls. 1.216/1.239, tais documentos devem estar arquivados no prazo previsto no § 2º do art. 96 do RICMS/96.

Basta recorrer aos mencionados documentos que a Autuada terá ciência das mercadorias que foram comercializadas e confirmar que estavam sujeitas ao regime da substituição tributária.

Sendo assim, não ficou configurado cerceamento de defesa.

Item 5) Emissão de notas fiscais sem o destaque ou com destaque a menor do ICMS devido na operação, conforme demonstrado no Anexo V:

A fiscalização constatou que a Autuada promoveu a saída de mercadorias descritas nas notas fiscais relacionadas no Anexo V, doc. fls. 58, sem o destaque ou com o destaque a menor do ICMS devido na operação, no período de janeiro a junho de 1999.

Conforme se infere das notas fiscais, cópias às fls. 1.240/1.258, tratam-se de operações normalmente tributadas pelo ICMS.

Tratam-se de transferências de mercadorias para o refeitório da empresa, conforme consta da observação nas notas fiscais.

Nos termos do art. 2º, inciso VI do RICMS/96, ocorre o fato gerador “*na saída de mercadoria, a qualquer título, inclusive em decorrência de bonificação, de estabelecimento de contribuinte, ainda que para outro estabelecimento do mesmo titular*”.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Para cálculo do imposto, o Fisco observou as alíquotas determinadas no RICMS/96, no art. 43, inciso I, subalíneas “b.1” e “b.2” e alínea “f”.

Tendo em vista que a Autuada não destacou o ICMS nas notas fiscais relativas à transferência de mercadorias para outro estabelecimento, e, conseqüentemente, não promoveu o seu recolhimento, corretas as exigências fiscais.

Com relação a esta irregularidade, a Impugnante diz que improcede a exigência do ICMS, ao fundamento que a falta de destaque do ICMS na nota fiscal é considerada obrigação acessória, conforme se infere do julgamento da 3ª Câmara de Julgamento do CC/MG, conforme Acórdão n.º 12.729/97/3ª.

A Impugnante não tem razão, eis que, além da penalidade isolada, o ICMS e respectiva Multa de Revalidação são devidos, pois a falta de destaque resultou em não recolhimento do imposto devido na operação.

Por ser vedada a inovação fiscal, não tem como exigir nesta fase a Multa Isolada prevista no art. 54, inciso VI da Lei n.º 6.763/75, pela falta de requisitos nas notas fiscais em tela.

Item 6) Apropriação indevida de crédito referente notas fiscais declaradas inidôneas:

Imputado o aproveitamento de créditos de ICMS provenientes de notas fiscais declaradas inidôneas, no período de janeiro a julho e outubro e novembro de 1999, conforme demonstrado no Anexo VI, fls. 59/60, reformulado às fls. 1.409/1.410.

As telas do SICAF com as informações relativas aos atos encontram-se às fls. 1.259/1.261 e foram sintetizadas em quadro elaborado pela Auditoria Fiscal em seu parecer (fl.1.446).

Os documentos fiscais foram declarados inidôneos nos termos do art. 134, inciso III, do RICMS/96.

O crédito tributário foi formalizado em 24.10.01, 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 1.926/89, quando detectada a ocorrência de quaisquer das situações arroladas no artigo 3º da referida resolução.

É pacífico na doutrina o seu efeito “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.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

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.

Entretanto, com relação ao Ato Declaratório de Inidoneidade nº 13.186110-00852, de 28/12/1.994, o Fisco reconheceu que ele foi incluído indevidamente no levantamento, vez que o mesmo foi cancelado em 08/01/1.999.

Assim, procedeu-se a reformulação do crédito tributário, conforme demonstrado às fls. 1.409 a 1.415.

Item 7) Falta de tributação de valores recebidos a título de juros incidentes sobre vendas realizadas, no período de janeiro a dezembro de 1999, conforme demonstrado no Anexo VII:

O Fisco constatou que a Autuada não incorporou na base de cálculo do ICMS os juros cobrados de seus clientes nas vendas a 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. 1.297/1.344.

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:

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”.

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. 61.

Utilizando as alíquotas arbitradas, o Fisco calculou o ICMS devido relativo aos juros cobrados em cada período, conforme 2º quadro do Anexo VII, fls. 61.

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.

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 a fls. 1.368, não se aplicam ao presente caso, eis que os juros cobrados pela empresa e que motivaram a

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

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 à vista.

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

Quanto às arguições de desrespeito às normas constitucionais, lembre-se novamente 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 1ª Câmara de Julgamento do CC/MG, em preliminar, à unanimidade, em acostar aos autos o requerimento do Contribuinte protocolizado em 21/05/2001, porém em não acatá-lo, tendo em vista já ter ocorrido o julgamento do PTA nº 01.000137715-81. No mérito, por maioria de votos, em julgar parcialmente procedente o Lançamento para acatar a reformulação do crédito tributário efetuada pelo Fisco às fls. 1413/1414 dos autos, considerando-se ainda os pagamentos efetuados pelo Contribuinte com base na Lei 14.062/01 (Lei da Anistia). Vencido, em parte, o Conselheiro Windson Luiz da Silva (Revisor) que o julgava parcialmente procedente para que, além de acatar a reformulação efetuada pelo Fisco e pagamentos efetuados pelo Contribuinte, fossem excluídas as exigências fiscais relativas ao item IV do Auto de Infração. Pela Fazenda Estadual sustentou oralmente o Dr. Elcio Reis. Participaram do julgamento, além do signatário e do Conselheiro retro citado, as Conselheiras Cláudia Campos Lopes Lara e Glemer Cássia Viana Diniz Lobato.

Sala das Sessões, 29/05/02.

José Luiz Ricardo
Presidente/Relator

JLR/EJ/RC