

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Acórdão: 16.306/05/2^a Rito: Ordinário
Impugnação: 40.010113634-10 (Aut.), 40.010113923-80 (Coob.),
40.010113922-07 (Coob.)
Impugnantes: Va Bene Produtos Alimentícios Ltda. (Aut.), Claudenir Morales de
Souza (Coob.), Laércio Morales de Souza (Coob.)
Proc. S. Passivo: Cláudia Lima Vinhal (Aut. e Coob.)/Outro(s)
PTA/AI: 01.000146559-91
Inscr. Estadual: 035.103240.0077 (Aut.)
C.P.F.: 049.184626-69 (Coob.), 305.356979-53 (Coob.)
Origem: DF/Uberlândia

EMENTA

BASE DE CÁLCULO – CALÇAMENTO. Devidamente comprovada nos autos a emissão de notas fiscais de saída consignando valores diferentes nas respectivas vias, redundando em recolhimento a menor de imposto ao Erário. Correta a exigência de ICMS/MR sobre as diferenças apuradas, bem assim a imposição da MI do art. 55, IX, da Lei 6.763/75, após reformulação do crédito tributário efetuada pelo Fisco para excluir exigências em duplicidade.

BASE DE CÁLCULO - SUBFATURAMENTO. Restou também caracterizada a prática do subfaturamento através do cotejo de 2^a/5^a vias das notas fiscais emitidas e registradas no LRS com valores efetivos das operações lançados em CTC's e "pedidos", com cópias carregadas aos autos. Exigência legítima de ICMS/MR e adequada a imposição da MI do art. 55, VII, da Lei 6.763/75, após reformulação do crédito tributário efetuada pelo Fisco para excluir exigências em duplicidade.

BASE DE CÁLCULO - VALOR INFERIOR AO PREÇO CORRENTE. Configurada a prática de emissão de notas fiscais de saída com utilização de valor de operação notoriamente inferior ao preço corrente, durante os exercícios de 2003 e 2004, redundando em recolhimento a menor de ICMS. Recompostos os valores das operações por arbitramento parametrado em preços praticados pelo próprio sujeito passivo, legitimam-se as exigências de ICMS e Multa de Revalidação, após reformulação do crédito tributário efetuada pelo Fisco para excluir exigências em duplicidade.

Lançamento parcialmente procedente. Decisão unânime.

RELATÓRIO

A autuação versa sobre calçamento de notas fiscais, subfaturamento e promoção de saídas com valor inferior ao preço corrente, durante os exercícios de 2003 e 2004, ensejando a cobrança de ICMS, MR e MI (art. 55, VII e 55, IX - Lei 6.763/75).

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Inconformada, Autuada e Coobrigados, tempestivamente e por procuradores regularmente constituídos, apresentam a Impugnação de fls. 1398/1407, comprovando recolhimento da taxa de expediente à fl. 1397.

Inicialmente, pedem a exclusão dos Coobrigados do pólo passivo processual, ao argumento de que ao tempo dos fatos geradores objeto da ação fiscal não figuravam no contrato social da empresa e de que a declaração por eles firmada, cujos termos sequer conheciam, fora redigida arbitrariamente pelo fiscal autuante.

Afirmam serem inverídicas as constatações, tendo ocorrido cobrança de tributo em duplicidade, com exacerbação dos valores lançados no AI.

Sustentam ofensa ao princípio da não-cumulatividade, por não concessão dos créditos correspondentes às aquisições e nem abatimento de imposto pago.

Entendem exorbitantes também as multas aplicadas, bem assim a correção monetária e concluem pugnando pela improcedência do lançamento.

O fisco, em manifestação de fls. 1543/1549, refuta as alegações da defesa.

Justifica a eleição dos Coobrigados enquanto tais, invocando o disposto no art. 124, I e II, do CTN e no art. 21, XII, da Lei 6.763/75.

Esclarece que o Sr. Claudenir, quando da declaração de fls. 18/19, reconheceu como de sua emissão os pedidos de n^{os} 01517 e 01519 e que costumava emitir muitos outros, bem como notas fiscais, tendo sido o responsável pela possibilidade de emissão destas por computador. Outrossim, era quem cuidava de acertos com clientes e bancos.

Sustenta que este senhor concorrera para com o não recolhimento do imposto devido pela empresa.

O outro Coobrigado - continua -, Sr. Laércio Morales, embora sem constar dos atos constitutivos da sociedade, foi reconhecido sócio (de fato) na declaração citada e, obviamente, terá participado da fraude, gerindo a empresa com "caixa dois". Tinha interesse comum nos fatos geradores objeto da controvérsia.

Acresce que a procuração de fls. 18/19, passada em cartório, dava aos Coobrigados carta branca para representarem a empresa e praticarem toda sorte de atos em nome desta junto ao sistema bancário.

Detalha como se procedera ao "inquérito administrativo" do representante da Autuada e Coobrigados, negando qualquer arbitrariedade e informando, ademais, sobre a presença de outro funcionário fiscal quando do procedimento. Nega coação ou existência de afirmações não proferidas na ocasião.

Tocante as irregularidades em si, explicita-as, uma a uma. Diz que o calçamento de notas fiscais encontra-se comprovado nos autos, mediante o confronto da 1^a via de cada nota fiscal com as respectivas 2^a/5^a registradas no LRS, em denotação

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

mui clara de dolo, o que repercutiu em pagamento a menor de imposto e ensejou a aplicação da MI do art. 55, IX, da Lei 6.763/75, afora a exigência de ICMS/MR. De igual sorte, prossegue, está provada nos autos a prática do subfaturamento, seja tomando dos valores das operações lançados nos CTC's ou nos "pedidos", em confronto com as 2ª/5ª vias e escrituração no LRS/LRAICMS. Daí, validar-se a MI do art. 55, VII, da lei citada, paralelamente à exigência do ICMS complementar e respectiva MR.

Considerou, ainda, forma de subfaturamento a emissão de notas fiscais com valor abaixo do preço corrente, preço este praticado pelo próprio sujeito passivo (1ª vias das notas calçadas e pedidos). Esclarece, neste caso, ter arbitrado o valor das saídas.

Nega ofensa à não-cumulatividade, à justificativa de ter sido cobrado apenas o imposto não pago.

Afirma que se porventura a empresa não tiver se creditado de imposto por aquisições, nada a impede de fazê-lo extemporaneamente (se de direito), o que, todavia, não interfere no feito.

Lembra que as multas aplicadas e a SELIC, esta a título de juros moratórios, encontram respaldo legal e pugna, a final, pela procedência do lançamento.

A Auditoria Fiscal, em parecer de fls. 1554/1559, opina pela procedência do lançamento.

A 1ª Câmara de Julgamento em Sessão realizada em 07 de dezembro de 2004, deliberou pelo retorno dos autos à origem para que o Fisco identifique em sua totalidade, e se manifeste, sobre a duplicidade de algumas notas fiscais relacionadas nas planilhas Anexo II e Anexo IV, doc. fls. 1560.

O Fisco, em relatório fiscal de fls. 1565 a 1635, identificou as notas fiscais em duplicidade, procedendo à alteração do crédito tributário.

Às fls. 1636 consta declaração do procurador da Autuada, dizendo ter examinado os autos e recebido 01 via do DCMM e Relatório Fiscal.

Os Sujeitos Passivos, através de seus procuradores, manifestam-se às fls. 1637/1641, em resumo argumentando o seguinte:

Consideram que o reconhecimento por parte do Fisco de cobrança de notas fiscais em duplicidade, deixa patente que a cobrança efetuada se revestiu de total falta de critérios, tendo em vista que o valor final apurado se deu por estimativa e preço médio havido de pesquisas no mercado, que não se presta como parâmetro, tendo em vista a diversidade de condições das empresas existentes.

Destacam que a falta de critérios lhe traz prejuízos, uma vez que mesmo sem que o processo escoe as vias administrativas, já existe uma representação criminal com pedido de abertura de inquérito policial por suposta prática de crime.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Argumentam que a determinação de que a vista dos autos se proceda na Administração Fazendária, bem como a informação de que para se obter cópia xerográfica dos autos, deveria ser recolhido aos cofres do Estado a quantia de R\$8,00 por folha, caracteriza cerceamento de defesa.

Dizem ser confuso o Relatório Fiscal, que mostra um único período de captação das supostas irregularidades, com valores diferenciados para cada apuração.

Aduzem que o demonstrativo do crédito tributário, aponta a cobrança de mais de uma multa sobre o mesmo valor, caracterizando repetição de indébito e capitalização composta de juros.

Requerem autorização para vista dos autos fora da Administração Fazendária, que se apure o valor real do débito tributário, não se admitindo o uso de estimativa, que se expurgue os demais valores cobrados em duplicidade, e que ainda se aplique as multas na forma correta.

O Fisco às fls. 1644, sugere que se abra novamente vista dos autos aos Sujeitos Passivos, facultando-lhes o direito de obter as cópias.

Às fls. 1645 consta declaração do procurador dos Impugnantes, informando que examinou e recebeu cópias das fls. 1542 a 1636 do PTA, não mais se pronunciando.

O Fisco volta a se manifestar às fls. 1647/1650, argumentando:

Considera protelatórios os argumentos da Impugnante, uma vez que não há falta de critérios no trabalho fiscal.

Acentua que o seu relatório demonstra de forma clara como se apurou o crédito tributário, fazendo parte dos autos, os documentos comprobatórios das graves irregularidades apuradas.

Destaca que os equívocos cometidos relativamente a algumas notas fiscais foi devidamente corrigido, sendo que o sujeito passivo alega, mas não aponta qualquer outra incorreção.

Explica que o crédito tributário foi apurado através das operações e preços praticados pela própria autuada, inclusive a apuração do preço corrente.

Ressalta que as multas foram aplicadas em conformidade com a legislação, observando cada uma a sua base de cálculo.

Pondera que os juros legais não estão capitalizados e que não pode confundir juros com multas.

Pede a procedência parcial do lançamento, para acatar as alterações efetuadas às fls. 1562/1635.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Também a Auditoria Fiscal, em parecer complementar de fls. 1651 a 1655, destaca aspectos da diligência determinada pela 1ª Câmara, ratifica seu parecer anterior, com a ressalva de sua opinião, para agora propugnar pela procedência parcial do lançamento.

DECISÃO

Inicialmente, os Impugnantes pedem a exclusão dos coobrigados do pólo passivo obrigacional. O pedido, no entanto, não deve prosperar. A declaração de fls. 18/19, firmada por todos, transformou-se em instrumento probatório inquestionável de que os coobrigados tenham contribuído, seja enquanto sócio de fato, logo, interessado nos fatos geradores ocorridos, seja enquanto funcionário "agente real" do cometimento das irregularidades, para com o pagamento a menor ou falta de pagamento do ICMS, aplicando-se-lhes o art. 21, XII, da Lei 6.763/75. Também a procuração que lhes conferia poderes para agirem em nome da empresa junto ao sistema bancário converte-se em instrumento forte a laborar contra sua exclusão do pólo passivo.

A manifestação fiscal (fls. 1543/1549) traz detalhes desta co-participação, o que leva à convicção de que correta se fez sua co-responsabilização pelo crédito tributário constituído.

Como assinalado no Relatório, a autuação versa sobre calçamento de notas fiscais, subfaturamento e saídas por valor inferior ao preço corrente, nos exercícios de 2003 e 2004, redundando na exigência de ICMS/MR e MI (art. 55, VII e IX da Lei 6.763/75).

O Calçamento encontra-se devidamente comprovado através do confronto entre as 1ªs vias das notas fiscais com as 2ªs e 5ªs vias (vias fixas e da contabilidade).

Quadro demonstrativo das diferenças apuradas consta às fls. 26 a 43.

Cópias das 1ªs vias e das 2ªs e 5ªs vias, foram anexadas às fls. 44 a 590.

Cópias dos livros Registro de Saídas e Apuração do ICMS foram juntadas às fls. 1299 a 1396.

O Subfaturamento, por sua vez, resta também materialmente comprovado através do cotejamento entre as 2ªs e 5ªs vias escrituradas pelo contribuinte e os valores consignados em CTRCs e pedidos apreendidos no estabelecimento, relativos às citadas notas fiscais.

Às fls. 592 a 605, encontramos planilha demonstrando nota a nota as diferenças apuradas.

Cópias das 2ªs e 5ªs vias das notas fiscais e dos pedidos e CTRCs, foram anexados às fls. 609 a 1155.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Para demonstração da irregularidade relativa a “Saídas por valores notoriamente inferiores ao preço corrente das mercadorias, o Fisco elaborou a planilha Anexo III de fls. 1157 a 1181, onde apurou o preço médio das mercadorias, a partir das 1^{as} vias das notas fiscais calçadas e dos pedidos apreendidos no estabelecimento.

Obtido o preço médio, o Fisco elaborou a planilha Anexo IV, de fls. 1182 a 1234, confrontando o preço médio apurado com os valores escriturados pelo contribuinte.

Analisando os autos, em resumo, pode-se inferir "de pronto" que as três irregularidades imputadas aos Sujeitos Passivos (Autuada/Coobrigados) não vão além de uma só: **calçamento de notas fiscais**. Trata-se de um ilícito fiscal cuja natureza envolve dolo e o converte, inclusive, em ilícito penal tributário. Onde o fiscal autuante conseguiu juntar todas as provas do calçamento, isto é, 1^a via e outras com valores diferenciados, traduziu a irregularidade pelo seu nome usual: "calçamento". Quanto não conseguiu a 1^a via, mas algum documento (CTRC ou pedido) probante do valor real e a(s) via(s) de nota(s) da contabilidade com valores a menor, traduziu o indubitável calçamento por subfaturamento. E quando não teve acesso a qualquer documento probante do valor real da operação, mas apenas a(s) via(s) de nota(s) levada (s) a registro e com valor irrisório, comparou os preços e traduziu a irregularidade como "saídas com valor abaixo do preço corrente". Neste último caso, arbitrou o valor de saída de cada produto, utilizando-se do preço médio unitário por exercício.

A defesa apresentada nada trouxe que pudesse colocar em dúvida o trabalho do Fisco.

O valor arbitrado pela Fiscalização na irregularidade 3 apontada no Auto de Infração, notas fiscais consignando importâncias notoriamente inferiores aos preços correntes, poderia ter sido contestado pelos Sujeitos Passivos por meio de prova do preço real praticado, o que não fizera. Dessarte, há prevalecer o disposto no art. 109 da CLTA/MG, até por força da vinculabilidade legal do ato administrativo:

Art. 109 - O Auto de Infração goza de presunção de legitimidade, que poderá ser ilidida por prova inequívoca a cargo do sujeito passivo.

Vale lembrar que, relativamente à irregularidade II, o Fisco fez comprovação por amostragem, diferentemente do procedimento adotado para o calçamento imputado, quando apresentou, na totalidade, a documentação comprobatória da prática infracional.

Importa observar que o trabalho fiscal prende-se a saídas e não a entradas, mais propriamente ao aspecto base de cálculo empregada, donde não se tratar de concessão ou não de crédito, até porque se créditos há, o contribuinte que os prove e deles se aproveite, ainda que extemporaneamente e se de direito. O caso em exame não é de recomposição de conta gráfica, pois não há apropriação indevida de imposto. Logo, não se pode alegar ofensa ao princípio da não-cumulatividade.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Alegações outras, vinculadas a exorbitância de multas e/ou aplicação da SELIC a título de juros moratórios, desmerecem apreciação em foro administrativo, dado estarem respaldadas na legislação, cuja aplicabilidade não compete ao CC/MG negá-la, por força do disposto no art. 88, I da CLTA/MG.

Cumprе destacar, que os equívocos identificados no lançamento, foram devidamente corrigidos pelo Fisco, sendo que o Sujeito Passivo alega, mas não aponta qualquer outra incorreção.

Temos que o trabalho fiscal não fere o princípio da não-cumulatividade, uma vez que está sendo cobrado apenas aquilo que não foi pago.

Improcedente também se revela o argumento dos Impugnantes de que teria ocorrido tributação em três momentos, vez que os mesmos em nenhum momento demonstram tal fato.

Verifica-se que o trabalho fiscal foi feito respeitando-se a escrita fiscal do contribuinte, ou seja todos os créditos apropriados foram mantidos, pois o trabalho está voltado apenas para as operações de saídas.

Relativamente aos juros, correção monetária e multas aplicadas, constata-se que os mesmos estão em conformidade com a legislação, sendo que em relação às multas, não há qualquer previsão para dedução dos valores pagos a título de ICMS, como pretende a Impugnante.

Dessa forma, as irregularidades remanescentes apontadas no Auto de Infração, encontram-se materialmente comprovadas, face aos elementos constantes dos autos, sendo que o lançamento observou todos os requisitos formais e legais exigidos, não se vislumbrando qualquer ofensa a princípios ou direitos dos Impugnantes.

Os demais argumentos apresentados na Impugnação, não se mostram capazes de desconstituir o crédito tributário formalizado.

Diante do exposto, ACORDA a 2ª Câmara de Julgamento do CC/MG, à unanimidade, em julgar parcialmente procedente o lançamento, nos termos da reformulação do crédito tributário efetuada pelo Fisco às fls. 1562/1635. Participaram do julgamento, além dos signatários, os Conselheiros Windson Luiz da Silva (Revisor) e Cláudia Campos Lopes Lara.

Sala das Sessões, 06/05/05.

Antônio César Ribeiro
Presidente

Mauro Rogério Martins
Relator