

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Acórdão: 18.469/07/1^a Rito: Sumário
PTA/AI: 01.000155207-39
Impugnação: 40.010121139-13
Impugnante: Jeová Industrial Ltda
IE: 062142064.00-02
Proc. S. Passivo: Cristiano Pessoa Sousa/Outro(s)
Origem: DF/BH-4

EMENTA

BASE DE CÁLCULO - SUBFATURAMENTO - SAÍDA COM PREÇO INFERIOR AO VALOR EFETIVO. Constatadas vendas de mercadorias acobertadas por notas fiscais consignando importâncias notoriamente inferiores aos reais das operações. Infração apurada através do confronto entre as notas fiscais de venda e os pagamentos efetuados por clientes e lançados a crédito na conta corrente do Contribuinte. Legítimas as exigências de ICMS, multa de revalidação e Multa Isolada capitulada no artigo 55, inciso VII, da Lei nº 6763/75. **CRÉDITO DE ICMS - APROVEITAMENTO INDEVIDO - NÃO-INCIDÊNCIA.** Constatado o aproveitamento indevido de créditos de ICMS provenientes de documentos fiscais relativos a aquisições de mercadorias beneficiadas pela não-incidência do imposto. Procedimento fiscal respaldado nos artigos 69 e 70, inciso I, ambos do RICMS/96. Infração caracterizada. Exigências de ICMS e Multa de Revalidação prevista no artigo 56, inciso II, da Lei 6763/75. Lançamento procedente. Decisão unânime.

RELATÓRIO

A autuação versa sobre recolhimento a menor do ICMS, no período de agosto/2002 a novembro/2003, em decorrência das seguintes irregularidades:

1. consignar nas notas fiscais de saída de mercadoria importância inferior ao efetivo valor da operação;
2. aproveitar indevidamente, a título de crédito de ICMS, valores destacados em notas fiscais que tangenciaram operações beneficiadas pela não-incidência do imposto em razão de decisão judicial.

Exige-se ICMS, multa de revalidação e Multa Isolada capitulada no artigo 55, inciso VII, da Lei 6763/75.

Inconformada, a Autuada apresenta, tempestivamente e por procurador regularmente constituído, Impugnação às fls. 501 a 536, contra a qual o Fisco se manifesta às fls. 656 a 662.

DECISÃO

Da Preliminar

A Autuada insurge em sua defesa, principalmente, contra os meios de prova utilizados pelo Fisco. Milita pelo não atendimento das normas pátrias que regulamentam a quebra do sigilo bancário, haja vista este ter sido o meio de prova que fundamentou a exigência fiscal. Pretende, assim, fadar de nulidade o Auto de Infração e, conseqüentemente, extinguir o processo administrativo tributário.

Há que se salientar que a autoridade fiscal iniciou seus trabalhos no dia 22/03/07, como bem demonstra o TIAF às fls. 02, sendo então, este o marco do procedimento fiscal.

Em detrimento de outras normas trazidas pela defesa a seu favor, a LC/105 de vigência ulterior e de especificidade mais adequada ao caso em tela, determina que estão sim os agentes fiscais tributários dos estados legitimados a examinar os extratos bancários, se atendidos os requisitos objetivo e subjetivo, quais sejam, a instauração de processo administrativo ou procedimento fiscal, evidenciado pelo TIAF, e necessidade indispensável a cargo da autoridade, se não veja-se:

Art. 6º As autoridades e os agentes fiscais tributários da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios somente poderão examinar documentos, livros e registros de instituições financeiras, inclusive os referentes a contas de depósitos e aplicações financeiras, quando houver processo administrativo instaurado ou procedimento fiscal em curso e tais exames sejam considerados indispensáveis pela autoridade administrativa competente”.

Sendo assim, correto o proceder do Fisco com égide em legislação competente, já que, o critério subjetivo, a estrita necessidade da análise dos documentos, é ato discricionário da autoridade.

Dessa forma, a preliminar suscitada não merece agasalho nos moldes legais e adequados, e, portanto, rejeita-se.

Do Mérito

A autuação versa sobre recolhimento a menor de ICMS, tendo em vista o destaque do valor inferior a real operação nas notas fiscais de saída de mercadoria, no mês de agosto/2002, além de aproveitamento de crédito de ICMS atinente à entrada de mercadoria beneficiada pela não-incidência do imposto, nos meses de outubro e novembro/2003.

Item 1 do Auto de Infração

Depreende-se do conjunto probatório dos autos defrontado com as notas fiscais que acobertaram as operações da Autuada, que houve destaque a menor do imposto, haja vista o valor das operações comerciais estarem inferiorizadas na nota fiscal, e, em conseqüência a obrigação tributária.

Sendo assim, não houve o pagamento do imposto no momento adequado, e, nesse sentido disciplina o RICMS/2002:

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

“Art. 89 - Considera-se esgotado o prazo para recolhimento do imposto, inclusive o devido a título de substituição tributária, relativamente à operação com mercadoria cuja saída, entrega, transporte ou manutenção em estoque ocorra:
II - com documento fiscal que mencione como valor da operação importância inferior à real, no tocante à diferença;
III - com documento fiscal que mencione destaque de valor do imposto inferior ao devido, com relação à diferença”;

Quanto ao real valor da operação e a base de cálculo para auferir o ICMS devido, o Fisco se resguarda na legislação, e, portanto, não se permite conduta diversa, a Lei 6763/75 ordena que:

“Art. 13 - A base de cálculo do imposto é:
IV - na saída de mercadoria, prevista no inciso VI do artigo 6º, o valor da operação”.

Norma complementar ao caso vertente está contida pelo RICMS/2002, a saber:

“Art. 194 - Para apuração das operações ou das prestações realizadas pelo sujeito passivo, o Fisco poderá utilizar quaisquer procedimentos tecnicamente idôneos, tais como:
I - análise da escrita comercial e fiscal e de documentos fiscais e subsidiários”;

A Impugnante alega que o Fisco estadual autuou a mesma por situações de transações financeiras tais como, contas que tem o mesmo titular, operações de mútuo, empréstimos e coleta de recursos financeiros via desconto, em que não se incide o ICMS, por inexistência de fato gerador, entretanto, não se verifica em nenhum momento a apresentação pela Impugnante das provas e documentos que comprovassem que os valores dos lançamentos efetuados pelo Fisco no Anexo I, fls. 16/68, literalmente não representaram ingresso monetário proveniente de vendas de mercadorias.

Desse modo, conclui-se legítima a exigência do ICMS obtido da diferença entre a base de cálculo arbitrada e aquela tida como subfaturada, acompanhado da multa de revalidação, prevista no artigo 56, inciso II, da Lei 6763/75.

No que concerne à multa isolada, o artigo 55, inciso VII da Lei 6763/75 está expressamente indicado no campo **INFRINGÊNCIA/PENALIDADE** do Auto de Infração, atendendo plenamente à exigência contida no inciso V do artigo 57 da CLTA/MG.

Da mesma forma, sua base de cálculo e valor estão devidamente demonstrados no campo **RELATÓRIO**; o texto da norma legal abaixo transcrito demonstra que a penalidade foi aplicada em consonância com a irregularidade constatada pelo Fisco:

“Art. 55 - As multas, para as quais se adotará o critério a que se refere o inciso VII, do artigo 53, serão as seguintes:

.....
VII - por consignar em documento fiscal importância diversa do efetivo valor da operação ou quantidade de mercadoria inferior à efetivamente saída - 40% (quarenta por cento) do valor da diferença apurada"; (g.n.)

Portanto, reputa-se correta a exigência fiscal da multa isolada exigida.

Item 2 do Auto de Infração

O aproveitamento indevido de crédito decorrente de transações beneficiadas pela não-incidência do imposto por força de decisão judicial.

Ora, se a operação não faz jus ao recolhimento do imposto, não pode a mesma ensejar aproveitamento de crédito, já que o requisito intrínseco de tal instituto, por premissa lógica, é que para se gerar benefício, há previamente, o ônus da obrigação. Como não houve no caso em tela, não pode a Autuada apropriar-se do benefício sob pena de locupletar-se indevidamente e distorcer a teleologia do instituto.

Nesse diapasão proíbe o RICMS/2002:

"Art. 70 - Fica vedado o aproveitamento de imposto, a título de crédito, quando:
I - a operação que ensejar a entrada de mercadoria ou de bem ou a prestação que ensejar o recebimento de serviço estiverem beneficiadas por isenção ou não-incidência, ressalvadas as disposições em contrário previstas neste Regulamento";

Como explanado, resta devidamente caracterizada a infração fiscal *in totum*, com respaldo na legislação.

Desta forma, reputam-se corretas as exigências fiscais de ICMS e multa de revalidação.

Diante do exposto, ACORDA a 1ª Câmara de Julgamento do CC/MG, em preliminar, à unanimidade, em rejeitar a argüição de nulidade do Auto de Infração. No mérito, também à unanimidade, em julgar procedente o lançamento. Participaram do julgamento, além dos signatários, os Conselheiros Rosana de Miranda Starling e Rodrigo da Silva Ferreira.

Sala das Sessões, 17/10/2007.

**Roberto Nogueira Lima
Presidente/Revisor**

**Antônio César Ribeiro
Relator**