

## CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Acórdão: 18.469/07/1ª 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**