

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Acórdão: 18.665/10/2ª Rito: Sumário
PTA/AI: 01.000162029-27
Impugnação: 40.010125601-62
Impugnante: Joaquim Fernando de Brito & Cia Ltda
IE: 001065792.00-37
Proc. S. Passivo: Antônio Ribeiro Farage/Outro(s)
Origem: DF/Varginha

EMENTA

MERCADORIA – SAÍDA DESACOBERTADA - OMISSÃO DE RECEITA. Constatada saída de mercadorias (combustíveis) desacobertas de documentação fiscal, apuradas mediante confronto entre as Declarações de Apuração e Informação do ICMS – DAPI, os valores constantes em extratos fornecidos por operadoras de cartão de crédito e/ou débito e as demais formas de pagamento das vendas. Procedimento considerado tecnicamente idôneo, nos termos do art. 194, incisos I e VII da Parte Geral do RICMS/02. Exigências de ICMS, Multa de Revalidação capitulada no art. 56, inciso II c/c § 2º, inciso III e Multa Isolada capitulada no art. 55, inciso II ambos da Lei nº 6763/75. Crédito tributário reformulado pelo Fisco. Acolhimento parcial das razões da Impugnante para excluir as exigências de ICMS e multa de revalidação, por se tratar de operação com mercadoria cujo imposto foi recolhido por substituição tributária. Lançamento parcialmente procedente. Decisão unânime.

RELATÓRIO

A autuação versa sobre a acusação fiscal de que a Contribuinte promoveu saídas de mercadorias desacobertas de documentação fiscal, apuradas mediante confronto entre as Declarações de Apuração e Informação do ICMS – DAPI, os valores constantes em extratos fornecidos por operadoras de cartão de crédito e/ou débito e as demais formas de pagamento das vendas, recolhendo, em consequência, ICMS a menor, no período de outubro de 2008 a maio de 2009.

Exige-se ICMS, Multa de Revalidação capitulada no art. 56, inciso II c/c § 2º, inciso III e Multa Isolada capitulada no art. 55, inciso II ambos da Lei nº 6763/75.

Inconformada, a Autuada apresenta, tempestivamente e por procurador regularmente constituído, Impugnação às fls. 19/31, contra a qual o Fisco se manifesta às fls. 75/80.

DECISÃO

Da Preliminar

Argui a Impugnante a nulidade do Auto de Infração ao entendimento de que a acusação fiscal não preenche os requisitos a que ela, Autuada, tenha a segurança necessária para compreender a acusação.

“*Data venia*”, não merece prosperar a preliminar arguida, pois, cotejando o Auto de Infração e as peças que lhe são anexas, percebe-se que a tipificação, a descrição da infração e os demais elementos que traduzem segurança à Impugnante, mostram-se presentes.

Veja-se, inclusive, que a impugnação apresentada reforça que a Contribuinte efetivamente compreendeu a acusação em exame.

Assim, estando o Auto de Infração lavrado dentro dos limites da legislação mineira, acrescentando o fato de que, em verdade, a Impugnante compreendeu “*in totum*” a acusação que lhe foi imputada, resta, por tal fato, inviável a preliminar arguida, pelo que, fica aqui rejeitada.

Do Mérito

Versa o presente feito sobre a constatação de omissão de receitas, resultante da diferença entre o faturamento declarado pela Autuada nas Declarações de Apuração e Informação do ICMS – DAPI, os valores constantes em extratos fornecidos por operadoras de cartão de crédito e/ou débito e as demais formas de pagamento das vendas, recolhendo, em consequência, ICMS a menor, no período de outubro de 2008 a maio de 2009.

O procedimento adotado pelo Fisco, ao analisar a documentação subsidiária e fiscal da Autuada para apuração das operações realizadas, é tecnicamente idôneo e previsto no art. 194, incisos I e VII, Parte Geral do RICMS/02, *in verbis*:

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.

(...)

VII - exame dos elementos de declaração ou de contrato firmado pelo sujeito passivo, nos quais conste a existência de mercadoria ou serviço suscetíveis de se constituírem em objeto de operação ou prestação tributáveis.

O Fisco, tendo em vista a impugnação e os documentos apresentados, reformula o crédito tributário, alterando os valores de março e abril de 2009, conforme demonstrado às fls. 39/40.

Todavia, por se tratar de operação com mercadoria sujeita à substituição tributária, assiste razão parcial à Impugnante, pois, no caso vertente, é inaplicável a cobrança de ICMS e multa de revalidação.

Neste compasso, considerando que a acusação é de saída de mercadoria desacobertada, tem-se, como dito, que admitir a cobrança do ICMS apenas quando a prova da não retenção na operação anterior tivesse sido feita pelo Fisco, o que de fato não houve no presente caso.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Isso mesmo, somente seria devido o imposto e respectiva multa de revalidação, caso o Fisco tivesse demonstrado, cabalmente, que o tributo não teria sido retido na operação.

Com relação à multa isolada, a mesma é devida, em razão da saída desacobertada que está, de fato, demonstrada nos autos pela diferença flagrante pelo Fisco e não ilidida pela Impugnante.

Quanto à alegação da Impugnante que questiona a confiscatoriedade da multa isolada, deve-se destacar que tal multa tem amparo na legislação mineira e tal alegação não encontra aqui o foro adequado para a sua discussão.

No tocante ao questionamento da aplicação da taxa SELIC, anota-se que dispõe o art. 127 da Lei nº 6763/75, que a correção haverá de ser feita no mesmo índice utilizado para os débitos fiscais federais. *In verbis*:

Art. 127 - Os débitos decorrentes do não recolhimento de tributos e multas no prazo legal terão seu valor corrigido em função da variação do poder aquisitivo da moeda, segundo critérios adotados para correção dos débitos fiscais federais.

A Resolução nº 2.880/97, que disciplina a cobrança de juros de mora incidentes sobre os créditos tributários do Estado, estabelece, em seu art. 1º, que: “os créditos tributários, cujos vencimentos ocorrerão a partir de janeiro de 1998, serão expressos em reais e, quando não pagos nos prazos previstos em legislação específica, acrescidos de multa e de juros de mora equivalentes à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia (SELIC), estabelecida pelo Banco Central do Brasil”.

Tendo em vista que a aplicação da Taxa SELIC, para correção de créditos tributários, está prevista na legislação tributária mineira, é vedado a este Conselho de Contribuintes negar a sua aplicação, nos termos do art. 110 do RPTA/MG.

Desta forma, ilegítimas se mostram as exigências de ICMS e multa de revalidação, pelo que devem ser excluídas do crédito tributário, com manutenção integral da penalidade isolada capitulada no art. 55, inciso II da Lei nº 6763/75.

Com relação ao pedido de cancelamento ou redução da penalidade, nos termos do art. 53, § 3º da Lei nº 6763/75. O benefício não pode ser aplicado ao caso presente, uma vez que não foi atingido o quórum necessário.

Diante do exposto, ACORDA a 2ª Câmara de Julgamento do CC/MG, em preliminar, à unanimidade, em rejeitar a arguição de nulidade do Auto de Infração. No mérito, também à unanimidade, em julgar parcialmente procedente o lançamento nos termos da reformulação do Fisco de fls. 39/40 e, ainda, para excluir as exigências relativas ao ICMS e Multa de Revalidação. Participaram do julgamento, além dos signatários, os Conselheiros Raimundo Francisco da Silva (Revisor) e Edwaldo Pereira

de Salles.

Sala das Sessões, 03 de março de 2010.

**André Barros de Moura
Presidente**

**Antônio César Ribeiro
Relator**

ACR/EJ

CC/MIG