

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Acórdão: 20.849/15/2ª Rito: Ordinário
PTA/AI: 01.000244500-47
Impugnação: 40.010137838-07
Impugnante: Mixxgeraes Atacadista e Distribuidora de Produtos Alimentícios
IE: 001911351.00-45
Proc. S. Passivo: Luiz Sérgio Gonçalves Ferreira Filho/Outro(s)
Origem: DFT/Contagem

EMENTA

MERCADORIA – ENTRADA DESACOBERTADA – DOCUMENTO FISCAL FALSO/IDEOLOGICAMENTE FALSO – MERCADORIA SUJEITA À SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. Constatou-se, mediante conferência de livros, documentos e cruzamento de informações bancárias, que a Autuada adquiriu mercadorias acobertadas por notas fiscais declaradas ideologicamente falsas, nos termos do art. 39, § 4º, inciso II, subalíneas a.2, a.3 e a.5 da Lei nº 6.763/75, consideradas desacobertadas de documento fiscal de acordo com o disposto no art. 149, inciso I do RICMS/02. Os documentos carreados aos autos pela Autuada, não comprovam que as empresas identificadas nas notas fiscais declaradas falsas/inidôneas, os quais supostamente acobertaram às entradas das mercadorias no estabelecimento autuado, são os reais fornecedores das mercadorias objeto da autuação. Corretas as exigências de ICMS, ICMS/ST, Multa de Revalidação prevista no art. 56, inciso II e § 2º, inciso I da Lei nº 6.763/75, e Multa Isolada prevista no art. 55, inciso XXXI da citada lei.

SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA – FALTA DE RECOLHIMENTO DE ICMS/ST – FUNDO DE ERRADICAÇÃO DA MISÉRIA (FEM) – BEBIDAS ALCOÓLICAS. Constatou-se a falta de recolhimento do ICMS devido por substituição tributária correspondente ao Fundo de Erradicação da Miséria (FEM), incidente nas operações com mercadorias (bebidas alcoólicas), conforme prevê o inciso I do art. 2º do Decreto nº 45.934/12, uma vez que as entradas das mercadorias no estabelecimento autuado ocorreram desacobertadas de documentação fiscal nos termos do disposto no art. 149, inciso I do RICMS/02. Corretas as exigências de ICMS/ST correspondente ao adicional de 2% (dois por cento) e da Multa de Revalidação capitulada no art. 56, inciso II, § 2º, inciso I da Lei nº 6.763/75.

Lançamento procedente. Decisão unânime.

RELATÓRIO

A autuação versa sobre:

- aquisições de mercadorias, sujeitas à substituição tributária, acobertadas por notas fiscais declaradas ideologicamente falsas, nos termos do art. 39, § 4º, inciso II, subalíneas a.2, a.3 e a.5 da Lei nº 6.763/75, consideradas desacobertadas de documento fiscal de acordo com o disposto no art. 149, inciso I do RICMS/02, no período de 26/02/12 a 31/12/13. Exigências de ICMS, ICMS/ST, Multa de Revalidação prevista no art. 56, inciso II e § 2º, inciso I da Lei nº 6.763/75 e Multa Isolada prevista no art. 55, inciso XXXI da citada lei;

- falta de recolhimento do Adicional de Alíquota – Fundo de Erradicação da Miséria (FEM) previsto no art. 2º, inciso I do Decreto nº 45.934/12. Exigência do adicional e da respectiva Multa de Revalidação prevista no art. 56, inciso II, § 2º, inciso I da Lei nº 6.763/75, no tocante às bebidas alcoólicas relacionadas nas notas fiscais autuadas.

Responsabilidade atribuída à Autuada, pelo recolhimento do ICMS/ST, na condição de destinatário/adquirente, nos termos do art. 15, Parte 1 do Anexo XV do RICMS/02. Em relação ao ICMS operação própria, a sua responsabilidade decorre do disposto no art. 21, inciso VII da Lei nº 6.763/75.

Da Impugnação

Inconformada, a Autuada apresenta, tempestivamente e por procurador regularmente constituído, Impugnação às fls. 485/504.

Inicialmente, alega que a exigência dos juros sobre a multa de revalidação se deu com base em resolução e que dessa forma não pode subsistir.

Afirma que são legítimos os créditos do imposto por ela apropriados, porque ficou demonstrado pelos comprovantes de pagamento das operações constantes nas notas fiscais tidas como irregulares que efetivamente ocorreu circulação das mercadorias.

Reclama que não veio aos autos comprovação das irregularidades apontadas pelo Fisco, bem como não foi juntado laudo técnico que comprove não serem legítimos os documentos fiscais objeto dos presentes autos.

Sustenta que é assegurado pelos Tribunais Superiores o direito do contribuinte de boa-fé de se apropriar dos créditos dos documentos fiscais tidos como irregulares, por desconhecer o caráter ilícito que se revestia a documentação acobertadora do fato gerador do imposto.

Argumenta que a grande maioria dos Atos Declaratórios de Inidoneidade relativos às notas fiscais de aquisição das mercadorias somente foi publicado após o aproveitamento do crédito do imposto por ela, não podendo tais atos terem efeitos retroativos.

Alega, ainda, que, à época das transações, a maioria das empresas fornecedoras encontrava-se habilitada no Sistema Integrado de Informações sobre

Operações Interestaduais com Mercadorias e Serviços – SINTEGRA, conforme documentação que anexa.

Aduz que o efetivo pagamento das mercadorias adquiridas ocorreu e que os cheques foram devidamente repassados para as empresas que após receberem deram destinação aos títulos da forma que lhes convinha.

Explica que o cheque é título de livre circulação no mercado, bastando apenas que haja endosso de seu portador para que um terceiro passe a ser o detentor do crédito nele constante. Assim, mesmo que ela soubesse que os cheques foram endossados para qualquer outra sociedade, a mesma não poderia negar o pagamento em razão da livre circulação do título.

Discorda dos valores das multas e alega que são confiscatórias e inconstitucionais.

Solicita produção de prova pericial e para tanto formula 09 (nove) quesitos.

Ao final, requer o acolhimento da impugnação com o cancelamento do Auto de Infração, subsidiariamente, a exclusão das multas exigidas.

São anexados aos autos os documentos de fls. 515/542 (consultas Sintegra de diversas empresas).

Da Manifestação Fiscal

A Fiscalização, em Manifestação de fls. 544/560, refuta as alegações da Defesa e requer a procedência do lançamento.

Do Parecer da Assessoria

A Assessoria do CC/MG, em parecer de fls. 566/592, opina, em preliminar, pelo indeferimento da prova pericial requerida e, no mérito, pela procedência do lançamento.

Das Deliberações da Câmara de Julgamento

Na sessão do dia 05/08/15, a 2ª Câmara de Julgamento do CC/MG, em preliminar, deliberou pela retirada do processo de pauta, em atenção a pedido dos Representantes da Impugnante, conforme requerimento protocolado no CC/MG em 04/08/15, marcando-se extrapauta para o dia 06/08/15.

Na sessão do dia 06/08/15, a 2ª Câmara de Julgamento do CC/MG retirou o processo para um novo pautamento.

DECISÃO

Os fundamentos expostos no parecer da Assessoria do CC/MG foram os mesmos utilizados pela Câmara para sustentar sua decisão e, por essa razão, passam a compor o presente Acórdão, salvo pequenas alterações e adaptações de estilo.

Da Preliminar de Prova Pericial

A Impugnante requer a realização de prova pericial, apresentando 09 (nove) quesitos e indicando Assistente Técnico (fls. 502/503).

No entanto, os quesitos formulados têm respostas no conjunto probatório dos autos ou na legislação tributária de regência do imposto, prescindindo, dessa forma, de prova pericial que, por se tratar de prova especial, só pode ser admitida quando a apuração do fato em litígio não se puder fazer pelos meios ordinários de convencimento.

Vale dizer que segundo a doutrina “em casos em que o julgamento do mérito da causa depende de conhecimentos técnicos de que o magistrado não dispõe, deverá ele recorrer ao auxílio de um especialista, o perito, que dispondo do conhecimento técnico necessário, transmitirá ao órgão jurisdicional seu parecer sobre o tema posto à sua apreciação” (Alexandre Freitas Câmara; Lições de D. Processual Civil), ou seja, somente deverá haver perícia quando o exame do fato probando depender de conhecimentos técnicos ou especiais e essa prova tiver utilidade diante dos elementos disponíveis para exame.

Ademais, os argumentos carreados aos autos pelo Fisco, bem como pela própria Impugnante em sua defesa, revelam-se suficientes para a elucidação das questões postas.

Menciona-se, a propósito, decisão proferida pelo Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais abordando a questão:

SE A MATÉRIA TRATADA NOS AUTOS VERSAR SOBRE QUESTÃO EMINENTEMENTE DE DIREITO, QUANTO AO RECONHECIMENTO OU NÃO DA PERCEPÇÃO DE DIFERENÇA SALARIAL, DECORRENTE DA CONVERSÃO DE URV, DESNECESSÁRIA A REALIZAÇÃO DE PROVA PERICIAL CONTÁBIL, A QUAL PODERÁ SER REALIZADA, ACASO NECESSÁRIO, EM SEDE DE EXECUÇÃO. **A PROVA PERICIAL SOMENTE SE APRESENTA NECESSÁRIA QUANDO A INFORMAÇÃO DEPENDER DA OPINIÃO DE ESPECIALISTA NA MATÉRIA QUE ESCAPA DO UNIVERSO DE CONHECIMENTO DO JULGADOR**, HIPÓTESE ESSA NÃO CARACTERIZADA NO CASO VERTIDO. ASSIM, INDEFERE-SE O PEDIDO (PROCESSO NÚMERO 1.0024.05.661742-6/001(1), RELATOR: CÉLIO CÉSAR PADUANI, TJMG). (GRIFOU-SE).

Essa constatação de desnecessidade da prova pericial no caso em comento é corroborada pelos esclarecimentos trazidos pela Fiscalização relativos aos quesitos propostos. Confira-se:

“Em relação aos quesitos da perícia indicados pela Impugnante (fls. 501 e 502) transcritos abaixo, ressaltam-se os esclarecimentos que se seguem respectivamente a cada quesito:

O D. Expert pode relacionar os cheques e boletos bancários apostados aos autos e afirmar se tem relação com as respectivas notas fiscais emitidas pelas empresas que tiveram a inidoneidade declarada, comparando datas, valores e benefícios?

Este procedimento já foi realizado pela conforme consta no Relatório Fiscal (fl. 16 a 22) que apontou que os comprovantes de pagamento apresentados pela Impugnante não estavam perfeitamente identificados; para alguns fornecedores não

foram apresentados comprovantes e, por fim que os fornecedores estudados não constam como beneficiários ou endossantes dos cheques conforme planilhas do Anexo 4 (fl. 39).

Queira o D. Expert montar um paralelo entre as datas de publicação no Diário Oficial, referentes aos atos de inidoneidade das empresas fornecedoras das aludidas notas fiscais e as datas de emissão dessas mesmas notas?

Este procedimento já foi realizado pela própria Impugnante à fl. 492 e devidamente explicada pela fiscalização nesta manifestação em relação ao título 4 ressaltando que os efeitos dos atos declaratórios recuam até a data do ato ou fato por ele declarado ou reconhecido, ou seja, efeitos ex tunc.

Quanto às notas fiscais declaradas inidôneas, queira o Expert apresentar qual ou quais dizeres nelas constantes divergem daquelas ditas verdadeiras pelo fisco?

As notas fiscais foram declaradas falsas ou inidôneas tendo em vista a condição de seus supostos emissores que obtiveram inscrição estadual com dados falsos; com inscrição estadual, porém sem estabelecimento; com encerramento irregular. As notas fiscais também foram consideradas falsas tendo em vista terem sido emitidas sem autorização da SEF/MG.

Uma nota fiscal emitida por empresa, em cujo nome foi impressa, com a devida autorização do Fisco estadual, pode ser considerada como materialmente falsa?

As notas fiscais mesmo que autorizadas pelo Fisco podem ser consideradas falsas ou ideologicamente falsas. No caso deste Auto de Infração as notas foram consideradas ideologicamente falsas de acordo com o art. art. 133-A, inciso I alíneas "b", "c" e "e" do RICMS/02 conforme já citado.

Estando comprovado que os produtos discriminados em uma Nota Fiscal encontram-se em poder do adquirente, esse fato indica que o documento fiscal é, ou não ideologicamente falso?

Este fato não indica que o documento fiscal é ou não falso ou ideologicamente falso. O fato que indica que o documento é falso ou ideologicamente falso está disciplinado na legislação. No caso deste Auto de Infração a fundamentação foi citada acima.

Quando uma empresa emitente de Nota Fiscal deixa de registra-la nos livros fiscais e de pagar o respectivo ICMS, isso acarreta alguma responsabilidade tributária para o adquirente dos bens ou mercadorias?

A responsabilidade tributária do adquirente de mercadorias está disciplinada na legislação mineira e neste Auto de Infração foi fundamentada no art. 15 – Parte 1 – Anexo XV do RICMS/02 e art. 21, VII da Lei 6.763/75, já citado em Relatório Fiscal.

A divergência contábil de lançamento de valores relativos ao pagamento efetuado a terceiros/ fornecedores pela empresa algum prejuízo financeiro ao fisco estadual?

Esta divergência contábil é um indicativo de não recolhimento correto do imposto. No caso deste Auto de Infração além da divergência contábil, um rol de irregularidades foi apontado no Relatório Fiscal nas etapas de auditoria.

Esclareça o D. Perito qual o órgão da SER/MG e/ou outro órgão fiscaliza a regularidade do documento fiscal e liberação da Inscrição Estadual das empresas fornecedoras, no cadastro de contribuintes do estado de Minas Gerais? Esclareça como se faz a autorização para inscrição no referido cadastro? Qual a periodicidade da fiscalização perante as dependências físicas das empresas contribuintes? No caso concreto, há documentação que comprove a fiscalização de ofício do Estado de Minas Gerais nas empresas que tiveram as Notas Fiscais declaradas inidôneas?

(...)

A autorização para inscrição no cadastro se faz com procedimentos internos que se fundamentam em legislação, especialmente nos arts. 23 e 24 da Lei 6.763/75.

A periodicidade da fiscalização perante as dependências físicas das empresas contribuintes é estabelecida no Planejamento Fiscal da SEF/MG e /ou por meio de denúncias.

Em relação à documentação que comprove a fiscalização de ofício nas empresas que tiveram as notas fiscais declaradas falsas ou ideologicamente falsas, cabe ressaltar que para a elaboração dos Atos de Inidoneidade são considerados os aspectos formais, baseados em norma adjetiva (Resolução nº 4.182/2010 e ordem de serviços internas) e os aspectos materiais com observação das normas substantivas (Lei 6.763/75 e o RICMS/2002). Ressalta-se também que os Atos Declaratórios já publicados constituem ato jurídico perfeito, não podendo ser modificados em razão de nova legislação adjetiva ou substantiva, além disto, todos os atos administrativos – independente de seu tipo ou categoria – tem em seu bojo a presunção de legitimidade. Esta presunção vem do princípio constitucional da legalidade, inerente aos Estados de Direito.

Esta presunção representa inversão do ônus da prova em favor da Administração, que em processo judicial, ficará desobrigada de provar à obediência à lei e a veracidade dos fatos que motivaram a produção do ato administrativo. (VADE MECUM Prática OAB – 2º edição – Editora Revista dos Tribunais).

Concluindo, todos os Atos de Inidoneidade relacionadas neste Auto de Infração foram publicados conforme Anexo 01 (fls. 23 a 26) e Anexo 13 (fls. 190 a 253) e gozam, portanto, da presunção de legitimidade.

O Sr. Perito pode afirmar que o punho subscritor da letra que preencheu os cheques questionados neste auto com a letra que endossou e/ou discriminou os números das Agências e Contas que foram depositados são os mesmos? Indique a autoria do punho subscritor de cada um dos cheques objeto de discussão no AI.

Tendo em vista que os fornecedores estudados neste Auto de Infração tem Atos de Inidoneidade em razão de terem obtidos inscrição estadual ou alteração contratual com dados falsos ou obtiveram inscrição estadual porém sem

estabelecimento ou encerraram irregularmente suas atividades e que os mesmos já têm inscrições estaduais canceladas ou bloqueadas, a fiscalização não se concentrou em apurar assinaturas, concentrou-se em apurar as informações nos arquivos eletrônicos enviados pelos bancos BRADESCO e HSBC de acordo com art. 5º, § único da Carta Circular BACEN nº 3.290 de 05/09/2005 e o leiaute Carta Circular BACEN nº 3.454 de 14/06/2010. Como já relatado os fornecedores estudados não estão registrados nos arquivos eletrônicos como beneficiários ou endossantes dos cheques.”

Assim, por ser desnecessária indefere-se a prova requerida, com fundamento no art. 142, § 1º, inciso II, alínea “a” do Regulamento do Processo e dos Procedimentos Tributários Administrativos (RPTA), aprovado pelo Decreto nº 44.747/08.

Art. 142 - A prova pericial consiste em exame, vistoria ou avaliação, e será realizada quando deferido o pedido do requerente pela Câmara ou quando esta a determinar, observado o seguinte:

(...)

§ 1º Relativamente ao pedido de perícia do requerente:

(...)

II - será indeferido quando o procedimento for:

a) desnecessário para a elucidação da questão ou suprido por outras provas produzidas.

Do Mérito

Conforme relatado, a autuação versa sobre aquisições de mercadorias, sujeitas à substituição tributária, acobertadas por notas fiscais declaradas ideologicamente falsas, nos termos do art. 39, § 4º, inciso II, subalíneas a.2, a.3 e a.5 da Lei nº 6.763/75, consideradas desacobertadas de documento fiscal de acordo com o disposto no art. 149, inciso I do RICMS/02.

Exigências de ICMS, ICMS/ST, Multa de Revalidação prevista no art. 56, inciso II e § 2º, inciso I da Lei nº 6.763/75 e Multa Isolada prevista no art. 55, inciso XXXI da citada lei.

Exige-se, também, o Adicional de Alíquota – Fundo de Erradicação da Miséria (FEM) previsto no art. 2º, inciso I do Decreto nº 45.934/12 e respectiva Multa de Revalidação prevista no art. 56, inciso II, § 2º, inciso I da Lei nº 6.763/75, no tocante às bebidas alcoólicas relacionadas nas notas fiscais autuadas.

A apuração do imposto exigido e acréscimos legais encontra-se demonstrada às fls. 27/32 (Cálculo do Crédito Tributário).

Verifica-se do demonstrativo retro que o ICMS operação própria exigido não foi abatido do ICMS/ST apurado uma vez que a base de cálculo deste corresponde apenas à parcela da MVA (Margem de Valor Agregada) sobre a base de cálculo da operação própria.

Responsabilidade atribuída à Autuada, pelo recolhimento do ICMS/ST, nos termos do art. 15, Parte 1 do Anexo XV do RICMS/02. Em relação ao ICMS operação própria, a responsabilidade solidária da Autuada pelo recolhimento do imposto decorre do disposto no art. 21, inciso VII da Lei nº 6.763/75.

A Impugnante desenvolve sua tese defensiva sob a alegação de que o aproveitamento de créditos do imposto destacados em documentos fiscais declarados falsos ou inidôneos é legítimo.

Contudo, claramente consta do relatório do Auto de Infração tratar a acusação fiscal de entrada de mercadorias sujeitas à sistemática da substituição tributária sem acobertamento fiscal válido, uma vez que as notas fiscais que supostamente acobertaram as entradas das mercadorias foram declaradas ideologicamente falsas.

A Fiscalização anexou a relação das notas fiscais declaradas ideologicamente falsas às fls. 28/32 e cópias dos atos declaratórios de falsidade ideológica às fls. 191/28.

Os atos declaratórios foram expedidos nos termos do art. 39, § 4º, inciso II, subalíneas a.2, a.3 e a.5 da Lei nº 6.763/75:

Art. 39. Os livros e documentos fiscais relativos ao imposto serão definidos em regulamento, que também disporá sobre todas as exigências formais e operacionais a eles relacionadas.

(...)

§. 4º Na forma que dispuser o regulamento, para efeito da legislação tributária, fazendo prova somente a favor do Fisco, considera-se:

(...)

II - ideologicamente falso:

a) o documento fiscal autorizado previamente pela repartição fazendária:

a.1) que tenha sido extraviado, subtraído, cancelado ou que tenha desaparecido;

a.2) de contribuinte que tenha encerrado irregularmente sua atividade;

a.3) de contribuinte inscrito, porém sem estabelecimento, ressalvadas as hipóteses previstas em regulamento;

a.4) que contenha selo, visto ou carimbo falsos;

a.5) de contribuinte que tenha obtido inscrição estadual ou alteração cadastral com a utilização de dados falsos;

a.6) não enquadrado nas hipóteses anteriores e que contenha informações que não correspondam à real operação ou prestação;

b) o documento relativo a recolhimento de imposto com autenticação falsa; (Grifou-se)

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Cabe ressaltar, por oportuno, os motivos que levaram às declarações de falsidade dos documentos fiscais. Confira-se:

- documentos fiscais relativos à empresa Comercial D.S de Alimentos Ltda (CNPJ: 12.784.297/0001-02): obtenção de inscrição estadual ou alteração cadastral com dados falsos (fls. 192/253);

- documentos fiscais relativos à empresa Comercial Varejista de Produtos Alimentícios Brito Ltda (CNPJ: 12.860220/0001-74): contribuinte inscrito, porém sem estabelecimento (fls. 255/258);

- documentos fiscais emitidos pela empresa Masterlog Comércio de Cosméticos Ltda (CNPJ: 17.515.362/001-18): contribuinte que encerrou irregularmente suas atividades (fls. 260/261);

- documentos fiscais relativos à empresa Matrix Comércio Atacadista e Varejista Ltda (CNPJ: 71.309.702/0001-08): contribuinte inscrito, porém sem estabelecimento (fls. 262/276).

Registra-se que a expedição de um ato declaratório é precedida de diligências especialmente efetuadas para a verificação e comprovação de qualquer uma das situações irregulares elencadas no RICMS/02. Ampla divulgação é dada aos atos expedidos pela Autoridade Fazendária, mediante a sua publicação no Diário Oficial, constando os motivos que ensejaram a declaração de falsidade dos respectivos documentos.

É pacífico, na doutrina, o efeito *ex tunc* dos atos declaratórios, pois não é o ato em si que impregna os documentos de falsidade, uma vez que os vícios os acompanham desde suas emissões.

Assim, o ato declaratório tem o condão apenas de atestar uma situação preexistente, não cria nem estabelece coisa nova.

Segundo ensina Aliomar Baleeiro (Direito Tributário Brasileiro, 11ª ed., Editora Forense, p. 782):

“O ato declaratório não cria, não extingue, nem altera um direito. Ele apenas determina, faz certo, apura, ou reconhece um direito preexistente, espancando dúvidas e incertezas. Seus efeitos recuam até a data do ato ou fato por ele declarado ou reconhecido (*ex tunc*)”.

Portanto, o ato declaratório é de natureza declaratória e não normativa. A publicação do ato no Diário Oficial do Estado visa apenas tornar público o que já existia.

Cumprе salientar que não há qualquer dúvida quanto à caracterização dos documentos fiscais como ideologicamente falsos. O ato declaratório, além de configurar formalmente a irregularidade, descreve a situação que ensejou a declaração, demonstrando de maneira inequívoca serem os documentos fiscais, materialmente, inábeis para o acobertamento das entradas das mercadorias.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Ademais, mencione-se que não houve contestação dos atos de falsidade relacionados no presente lançamento, nos termos do art. 134-A do RICMS/02, como se segue:

Art. 134-A - Declarada a falsidade de documento fiscal, qualquer contribuinte interessado poderá recorrer dos fundamentos do ato administrativo, no prazo de 10 (dez) dias, contado da publicação do ato declaratório, apresentando:

(...)

Ressalta-se, ainda, as disposições contidas no art. 135 do RICMS/02, *in verbis*:

Art. 135 - Os documentos falsos, ideologicamente falsos ou inidôneos fazem prova apenas a favor do Fisco.

Parágrafo único - Constatada a falsidade ou a inidoneidade de documento fiscal, nos termos dos artigos anteriores, a ação fiscal independe de ato declaratório prévio que o tenha considerado falso ou inidôneo.

Tendo em vista que as notas fiscais referentes à entrada de mercadorias no estabelecimento autuado foram declaradas ideologicamente falsas, procedente é a acusação fiscal de que as mercadorias nelas discriminadas deram entrada no estabelecimento sem o devido acobertamento fiscal, conforme determina o art. 149, inciso I do RICMS/02, abaixo reproduzido, sendo, portanto, correta a exigência do imposto devido e acréscimos legais:

Art. 149. Considera-se desacobertada, para todos os efeitos, a prestação de serviço ou a movimentação de mercadoria:

I - com documento fiscal falso ou ideologicamente falso;

Importante destacar que não foram anexados aos autos quaisquer comprovantes do recolhimento do imposto pelos remetentes das mercadorias, mencionados nas notas fiscais autuadas, ou comprovação de que houve recolhimento do imposto nas etapas anteriores, que seria a prova concludente de que o imposto (ICMS operação própria ou o ICMS/ST) teria sido integralmente pago.

Salienta-se que os comprovantes de pagamento das transações juntados aos autos não permitem concluir que seja a Autuada uma adquirente de boa-fé conforme o entendimento externado na jurisprudência do STJ (Súmula nº 509), por ela mencionada.

Nesse sentido, transcreve-se a análise efetuada pela Fiscalização quanto aos documentos apresentados pela Autuada, com intuito de comprovar o pagamento das operações às empresas mencionadas nas notas fiscais declaradas ideologicamente falsas, e o cotejo realizado entre eles e as informações bancárias repassadas por instituições financeiras e contábeis da empresa, conforme explicitado na manifestação fiscal e no Relatório Fiscal anexo ao Auto de Infração:

Relatório Fiscal (fls. 16/21):

“ (...)

A autuada entregou os seguintes documentos fiscais de entrada: notas fiscais supostamente emitidas por alguns dos fornecedores estudados:

- *Comercial D.S de Alimentos Ltda. – CNPJ: 12.784.297/0001-02;*
- *Comercial Varejista de Produtos Alimentícios Brito Ltda. – CNPJ: 12.860.220/0001-74;*
- *MASTERLOG Comércio de Cosméticos – CNPJ: 17.515.362/0001-18;*
- *Matrix Comércio Atacadista e Varejista - CNPJ: 71.309.702/0001-08.*

O levantamento de informações foi realizado por meio de:

- *Arquivo de Notas Fiscais Eletrônicas – NF-e - 2012 e 2013;*
- *Informações Bancárias entregues pelos Bancos BRADESCO e HSBC - CD-ROM e cópia de cheques;*
- *Documentação entregue pelo contribuinte (Notas Fiscais e Comprovantes de pagamento);*
- *Escrituração Contábil Digital – ECD/SPED com identificação do arquivo: (...)*

Ressalta-se que os arquivos ECD/SPED foram transmitidos pela Autuada para Receita Federal com o CNPJ: 15.006.969/0001-47 da matriz, porém o contribuinte realiza contabilidade centralizada (matriz e filial). Portanto as contas analisadas e as Demonstrações Contábeis têm observações pertinentes a matriz, objeto deste Auto de Infração.

Constatou-se mediante conferência nos documentos fiscais, arquivo de notas fiscais eletrônicas, Escrituração Contábil Digital – ECD e informações bancárias que, no período de 26/02/12 a 31/12/13, foram escrituradas entradas de mercadoria sujeitas ao regime de substituição tributária acobertadas por notas fiscais declaradas falsas e ou inidôneas pelos Atos de Inidoneidade dos fornecedores citados acima.

As operações descritas são consideradas desacobertadas de documento fiscal de acordo com art. 149, inciso I do RICMS/02. Caracterizada a responsabilidade do contribuinte autuado pelo recolhimento do ICMS/ST, na condição de destinatário/adquirente, nos termos do art. 15 - Parte 1 - Anexo XV do RICMS/02. Caracterizada também a responsabilidade solidária pela obrigação tributária do ICMS Operação Própria nos termos do art. 21, inciso VII da Lei nº 6.763/75.

Pelas razões que se seguem, exige-se o imposto referente às notas fiscais escrituradas e multas cabíveis.

Primeiramente a análise foi realizada em relação aos documentos fiscais de entrada e comprovantes de pagamento apresentados pela Autuada do ano de 2012 e 2013 (Anexo 15):

Documentos fiscais de 2012:

Em relação às notas fiscais de 2012 supostamente emitidas por Comercial D.S de Alimentos Ltda. – CNPJ: 12.784.297/0001-02, a Autuada não apresentou comprovantes de pagamento requisitados.

Em relação às notas fiscais de 2012 supostamente emitidas por MASTERLOG Comércio de Cosméticos – CNPJ: 17.515.362/0001-18, a Autuada não apresentou comprovantes de pagamento requisitados.

Documentos fiscais de 2013:

Em relação à nota fiscal de 2013, supostamente emitidas por Comercial Varejista de Produtos Alimentícios Brito Ltda. – CNPJ: 12.860.220/0001-74, a Autuada apresentou relação de cheques sem identificação da agência e conta corrente, além de boleto bancário com indicação de favorecido: Elaine Cristina Ferreira da Cruz.

Em relação às notas fiscais de 2013, supostamente emitidas em 2013 por Matrix Comércio Atacadista e Varejista - CNPJ: 71.309.702/0001-08, a Autuada apresentou cópias de cheques em sua maioria sem identificação da agência e conta corrente.

INFORMAÇÕES BANCÁRIAS

Foram realizadas Requisições de Informações sobre Operações Financeiras para os Bancos BRADESCO e HSBC para as contas informadas pelo contribuinte autuado. O Banco BRADESCO e HSBC responderam conforme ofícios (Anexo 03).

Analizando os Extratos de Movimentação Financeira do BRADESCO, enviado por CD-ROM, foi verificado que para os cheques emitidos pelo contribuinte autuado não houveram endossos registrados no arquivo de “Origem e Destino” dos lançamentos/transações efetuadas pelo contribuinte citado no período de 2013.

Analizando as cópias dos cheques entregues pelo Banco BRADESCO (Anexo 14), verificou-se que constam vários cheques nominais a fornecedores citados, porém confrontando estas cópias com os arquivos das informações bancárias no CD-ROM, nesta última foram detectadas as seguintes situações:

- 1. Beneficiário diverso do nomeado no cheque;*
- 2. Beneficiário não consta no arquivo.*

A planilha do Anexo 04 foi confeccionada a partir do CD-ROM do Banco BRADESCO e cópia dos cheques do Anexo 20 e corresponde a todos os cheques emitidos pelo contribuinte autuado aos supostos fornecedores estudados nestes autos. Nesta planilha estão listados o nome ou Razão Social constante em cada cheque destacado e o Beneficiário deste cheque, podendo-se visualizar as situações citadas acima.

No CD-ROM enviado pelo Banco HSBC não foi encontrado, como beneficiário de cheques, transferências ou outro tipo de lançamento, nenhum dos fornecedores estudados.

ESCRITURAÇÃO CONTÁBIL DIGITAL

De acordo com o Razão Contábil de 2012 foram verificados lançamentos para a Conta Mercadorias para Revenda do fornecedor Comercial D.S de Alimentos Ltda., porém não há lançamento para a nota fiscal nº 8, objeto deste Auto de Infração (Anexo 07).

Para o fornecedor MASTERLOG Distribuidora de Cosméticos Ltda foram verificados lançamentos para a Conta Mercadorias para Revenda da nota fiscal nº 8531, porém não existem contrapartidas que justifiquem pagamentos (Anexo 07).

Para o fornecedor Matrix Comércio Atacadista e Varejista foram verificados lançamentos para a Conta Compras de Mercadorias a prazo matriz, com lançamentos nas Contas Caixa e Bancos para justificar pagamentos. Os lançamentos a Bancos foram analisados acima no tópico Informações Bancárias (Anexo 07).

Para o fornecedor Comercial Varejista de Produtos Alimentícios Brito Ltda foram verificados lançamentos para a Conta Compras de Mercadorias a prazo matriz, com lançamentos nas Contas Caixa e Bancos para justificar pagamentos. Os lançamentos a Bancos foram analisados acima no tópico Informações Bancárias (Anexo 07).

ANÁLISE COMPLEMENTAR DA ECD/SPED

02/2012 a 09/2012

De acordo com Razão Contábil, a Conta 254 – Mercadorias para Revenda (Anexo 07) foi utilizada no período de 01/02/12 a 30/09/12. Contribuinte lança a débito da conta Mercadorias para Revenda e registra no histórico “Compras de Mercadorias”. Para estes lançamentos a contrapartida é principalmente a Conta 1318 – Supermercado Astra Ltda. – ME (Tab. 01).

De acordo com a Tabela 03 abaixo, constatou-se lançamento irregular à contrapartida: Conta 401 – INSS – Previdência Social, que é uma conta de despesa administrativa e não de impostos relacionados à compra de mercadorias. Este lançamento irregular diminui a conta que controla o estoque das mercadorias em R\$ 967.554,97.

Tabela 01 – Conta 254 – Mercadorias para Revenda - Valores totais por contrapartida

CONTA	DESCRIÇÃO DA CONTA	CONTRAPARTIDA	DESCRIÇÃO DA CONTRAPARTIDA	CRÉDITO
254	Mercadorias para Revenda	1318	SUPERMERCADO ASTRA LTDA - ME	8.246.432,68
254	Mercadorias para Revenda	401	INSS - Previdência Social	967.554,97
254	Mercadorias para Revenda	394	PIS a recuperar	210.061,28
254	Mercadorias para Revenda	373	(-) Estoque Final do Período - Matriz	50.664,36
254	Mercadorias para Revenda	23	Caixa	3.856,51

Verificou-se que a Conta 1318 – Supermercado Astra Ltda. – ME foi lançada posteriormente em contrapartida à Conta 33252 – Encerramento do Exercício (lançamento nº: G01KJG93IE – Anexo 07), sendo que esta última encerra literalmente

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

o resultado do período de 01/02/12 a 30/09/12 que corresponde ao arquivo ECD – HASH CF7D364355E4BEE97A48725C2BAA613D2763A6DD.

De acordo com o Plano de Contas do Contribuinte, a Conta 1318 – Supermercado Astra Ltda é uma conta do PASSIVO – FORNECEDORES, deveria, portanto, figurar no Balanço Contábil de 30/09/2012, porém em análise a este Balanço (Anexo 05) verificou-se que existe uma conta “Fornecedores” com uma redução de R\$ 181.142,13 no valor constante na Conta 1318 – Supermercado Astra Ltda. Não há lançamento que justifique a redução no saldo da conta Fornecedores.

10/2012 a 12/2012

A partir de 01/10/12, arquivo HASH AE9C106758DC350AC35ECC96B1DBD08CAE3D0A23, verificou-se no Balancete de Verificação e no Razão Contábil a existência da Conta 1000 – Fornecedores Diversos com várias contrapartidas à Conta 611 – Abertura de Créditos, que segundo o Plano de Contas do contribuinte é uma conta de despesa operacional do exercício.

Tendo em vista a não identificação da razão social dos fornecedores que compunham a Conta 1000 – Fornecedores Diversos e conseqüentemente a Conta 611 – Abertura de Créditos que supostamente transferiu para a primeira os valores a serem pagos a fornecedores que compunham a Conta 254 – Mercadorias para Revenda, a Autuada foi intimada a prestar esclarecimentos.

O contribuinte entregou relação de contas que compõem a Conta 611- Abertura de Saldos, que justificaria valores a serem pagos aos fornecedores de mercadorias até 30/09/12, porém os documentos são considerados extrafiscais uma vez que os lançamentos à Conta 611 – Abertura de Saldos são os lançamentos do Anexo 07 retirados do livro Razão do Arquivo ECD – HASH CF7D364355E4BEE97A48725C2BAA613D2763A6DD.

Tabela 02 – Conta 611 – Abertura de Saldos – Valores totais por contrapartida

DATA	No LANC	CONTA	DESC. CONTA	CONTRAPARTIDA	DESCRIÇÃO	DÉBITO	CRÉDITO	SALDO	HISTÓRICO
01/10/2012		611	SALDO INICIAL			0,00	0,00	0,00	
01/10/2012	1	611	Abertura de Saldos			0,00	8.819.248,33	(8.819.248,33)	Abertura de Saldos
01/10/2012	2	611	Abertura de Saldos	1000	Fornecedores Diversos	8.065.290,55	0,00	(753.957,78)	Abertura de Saldos
01/10/2012	3	611	Abertura de Saldos			753.957,78	0,00	(0,00)	Abertura de Saldos

Constatado que a Conta 1000 – Fornecedores Diversos estaria com os valores a serem pagos a fornecedores, as contrapartidas que liquidariam os valores devidos foram analisadas (Tab. 02).

Tabela 03 – Conta 1000 – Fornecedores Diversos – Valores totais por contrapartida

CONTA	DESCRIÇÃO DA CONTA	CONTRAPARTIDA	DESCRIÇÃO DA CONTRAPARTIDA	DÉBITO
-------	--------------------	---------------	----------------------------	--------

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

1000	Fornecedores Diversos	5	Caixa Matriz	2.378.987,93
1000	Fornecedores Diversos	20	Bradesco C/C 59124-6	2.077.837,21
1000	Fornecedores Diversos	6	Caixa Filial	1.307.865,73
1000	Fornecedores Diversos	21	HSBC Bank C/C 140613	500.559,83
1000	Fornecedores Diversos	40	Bradesco C/C 70080-0	28.842,96
1000	Fornecedores Diversos	337	Descontos Obtidos - Filial	3.315,00
1000	Fornecedores Diversos	332	Descontos Obtidos - Matriz	2.606,65

De acordo com o Razão contábil (Anexo 07), a Conta 5 – Caixa Matriz não apresentou lançamentos com histórico de pagamento com contrapartida de Razão Social dos fornecedores em estudos com notas fiscais emitidas em 2012, constam outras razões sociais.

Em análise da Conta 20 – Bradesco C/C 59124-6 (Anexo 07) não foram encontrados lançamentos que justificassem pagamentos aos fornecedores em estudos com notas fiscais emitidas em 2012, constam outras razões sociais.

Na Conta 6 - Conta Caixa Filial, que seria mais provável o pagamento dos fornecedores, tendo em vista que este auto de infração foi lavrado para a filial, também não foram identificadas as Razões Sociais dos fornecedores estudados, sendo que constam outras Razões Sociais em contrapartida com histórico de pagamento.

Em relação a Conta 21 – HSBC Bank C/C 70080-0 também não foram encontrados lançamentos aos fornecedores estudados.

CONCLUSÕES

Considerando que os comprovantes de pagamento aos fornecedores estudados não fazem prova do efetivo pagamento;

Considerando que na análise das informações bancárias e cópias dos cheques não foram identificados os fornecedores estudados como beneficiários de pagamentos;

Considerando que a análise da Escrituração Contábil Digital apontou irregularidades nas contas de fornecedores e estoques;

Diante do exposto concluiu-se que não foram identificados os corretos lançamentos e pagamentos aos fornecedores citados com atos de inidoneidade publicados, portanto foi lançado o presente auto para cobrança dos impostos devidos e multas cabíveis (...)

No tocante às alegações da Defesa de que deveria ter sido verificado os cheques junto às instituições financeiras, bem menciona a Fiscalização que realizou verificações junto aos Bancos, nos quais a Impugnante declarou ter contas bancárias (Bradesco S/A e HSBC - conforme Relatório Fiscal - fls. 28/29). Essas informações bancárias da Autuada foram fornecidas ao Fisco pelas instituições bancárias em atendimento à intimação para apresentação dos extratos de movimentação financeira em CD ROM, de acordo com art. 5º, parágrafo único da Carta Circular BACEN nº 3.290 de 05/09/05 (leiaute da Carta Circular BACEN nº 3.454 de 14/06/2010) e 20.849/15/2ª

também apresentação de cópia da microfilmagem de cheques, conforme consta no Anexo 03 (fls. 148/153).

Verifica-se que a Fiscalização realizou cruzamento das informações constantes das cópias da microfilmagem dos cheques (Anexo 14 – fls. 277/289), das notas fiscais e comprovantes de pagamento entregues pela Impugnante (Anexo 15 - fls. 290/397) e das informações das transações financeiras em CD-ROM, resultando na Planilha do Anexo 04 (fls. 39) que apontou como beneficiário dos cheques pessoa diversa da nomeada no cheque e beneficiário que não consta no arquivo apresentado pelos Bancos.

Ressalta a Fiscalização que não foram identificados, nas informações repassadas pelos Bancos, registro dos fornecedores objeto deste Auto de Infração como beneficiários dos cheques ou como endossantes dos mesmos no arquivo eletrônico “Origem_Destino” da Carta Circular BACEN nº 3.454 de 14/06/2010. Também não foram identificados nas cópias da microfilmagem dos cheques o atendimento das regras de endosso contidas na Lei nº 7.357 de 02/09/85.

Dessa forma, constata-se que os documentos juntados aos autos não permitem concluir que tais pagamentos tenham sido efetuados às empresas fornecedoras, emitentes dos documentos fiscais considerados ideologicamente falsos. Ao contrário, há indícios em tais documentos que permitem inferir tratar-se de um esquema montado com intuito de não recolher o ICMS/ST devido a este Estado.

O que se constata é que a Impugnante não se desincumbiu do seu ônus probatório, pois deixou de anexar aos autos provas hábeis e irrefutáveis a comprovar a realização da ocorrência do negócio jurídico na forma que menciona ter ocorrido.

Dessa forma, constata-se que o entendimento consubstanciado na jurisprudência do STJ, em relação à boa-fé do adquirente de mercadorias consubstanciadas em documentos fiscais ideologicamente falsos, não tem o condão de proteger o contribuinte que se utiliza de tal “*modus operandi*” para não recolher o ICMS/ST devido aos cofres públicos, especialmente no caso em comento em que a Autuada não comprovou, de forma inequívoca, o pagamento das aquisições às empresas informadas nos documentos fiscais.

Vale dizer que se os recursos financeiros utilizados como pagamento, mesmo transitando pelas contas bancárias da empresa, se não comprovado, de forma inequívoca, que houve o repasse de tal recurso para o suposto fornecedor, não se comprova a boa-fé do adquirente à luz da jurisprudência do STJ.

Quanto à alegação da Defesa de que as empresas: Empório do Triângulo Comércio de Produtos Alimentícios Ltda e Ideal Comércio Atacadista Ltda continuam ativas perante a Receita Federal, como bem explica a Fiscalização não há exigência nestes autos quanto às referidas empresas.

No tocante à alegação defensoria de que não há nos autos laudo técnico que comprove a ilegitimidade dos documentos fiscais, como bem destacado pela Fiscalização, o procedimento adotado para apuração da irregularidade em comento é tecnicamente idôneo e previsto no art. 194, incisos I, V e VII do RICMS/02:

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

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;

(...)

V - conclusão fiscal;

(...)

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;

Com relação às consultas feitas pela Autuada no Sintegra, destaca-se que elas não são capazes de comprovar a regularidade das empresas emitentes dos documentos fiscais declarados ideologicamente falsos. A própria consulta do Sintegra traz a seguinte informação: "os dados acima estão baseados em informações fornecidas pelos próprios contribuintes cadastrados. Não valem como certidão de sua efetiva existência de fato e de direito, não são oponíveis à Fazenda e nem excluem a responsabilidade tributária derivada de operações com eles ajustadas".

Portanto, infere-se que o objetivo em se utilizar tais documentos, considerados ideologicamente falsos, aliado ao fato de que a Autuada não comprova que as operações ocorreram na forma mencionada nos documentos fiscais, é de acobertar mercadorias cujo imposto deveria ter sido recolhido anteriormente, mas que, por se referirem a contribuinte que encerrou suas atividades irregularmente, ou sequer existiu, ou utilizou dados falsos para obtenção da inscrição estadual, é não recolher o imposto devido a este Estado.

Assim, restando plenamente caracterizada a infringência à legislação tributária, tendo sido o crédito tributário regularmente formalizado e, não tendo a Impugnante apresentado provas capazes de ilidirem o trabalho fiscal, legítima é a acusação fiscal e corretas as exigências de ICMS, ICMS/ST e multas de revalidação e Isolada, esta última prevista no inciso XXXI do art. 55 da Lei nº 6.763/75, *in verbis*:

Art. 55 - As multas para as quais se adotarão os critérios a que se referem os incisos II a IV do art. 53 desta Lei são as seguintes:

(...)

XXXI - por emitir ou utilizar documento fiscal falso ou ideologicamente falso - 50% (cinquenta por cento) do valor da prestação ou da operação, cumulado com estorno de crédito na hipótese de sua utilização, salvo, nesse caso, prova concludente de que o imposto correspondente tenha sido integralmente pago;

A Multa de Revalidação correspondente ao ICMS/ST foi exigida em dobro, conforme dispõe o art. 56, § 2º, inciso I da Lei nº 6.763/75:

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Art. 56 (...)

(...)

II - havendo ação fiscal, a multa será de 50% (cinquenta por cento) do valor do imposto, observadas as hipóteses de reduções previstas nos §§ 9º e 10 do art. 53.

§ 2º As multas serão cobradas em dobro, quando da ação fiscal, aplicando-se as reduções previstas no § 9º do art. 53, na hipótese de crédito tributário:

I - por não-retenção ou por falta de pagamento do imposto retido em decorrência de substituição tributária; (grifos acrescidos).

Correta também a exigência do adicional de alíquota de 2% (dois por cento) a título de “Adicional de alíquota - Fundo de Erradicação da Miséria”, em relação às bebidas alcoólicas discriminadas nas notas fiscais objeto da autuação, conforme previsto no Decreto nº 45.934/12. Confira-se:

DECRETO Nº 45.934, DE 22 DE MARÇO DE 2012 (MG de 23/03/2012 e retificado no MG de 10/07/2012):

(...)

Art. 2º Na operação interna que tenha como destinatário consumidor final e na operação interestadual que tenha como destinatário pessoa não contribuinte do ICMS, realizadas até 31 de dezembro de 2015, **com mercadoria abaixo relacionada**, a alíquota do ICMS prevista no inciso I do art. 42 do Regulamento do ICMS (RICMS), aprovado pelo Decreto nº 43.080, de 13 de dezembro de 2002, **será adicionada de dois pontos percentuais:**

I - cerveja sem álcool e bebidas alcoólicas, exceto aguardente de cana ou de melão;

II - cigarros, exceto os embalados em maço, e produtos de tabacaria;

III - armas.

Efeitos de 28/03/2012 a 31/01/2014 - Redação original:

Art. 3º O disposto no art. 2º aplica-se, também, na retenção ou no recolhimento do ICMS devido por substituição tributária, inclusive nos casos em que o estabelecimento do responsável esteja situado em outra unidade da Federação.

(...)

Art. 4º O valor do ICMS resultante da aplicação do adicional de alíquota de que tratam os arts. 2º e 3º:

(...)

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

III - será declarado ao Fisco:

a) em se tratando de estabelecimento situado no Estado, mediante preenchimento de campos próprios da Declaração de Apuração e Informação do ICMS, modelo 1 (DAPI 1) com os respectivos valores;

(...)

Art. 8º Este Decreto entra em vigor em 28 de março de 2012. (Grifou-se).

Nesse caso, além do referido adicional, exige-se, corretamente, a Multa de Revalidação em dobro, nos termos do art. 56, inciso II, c/c § 2º, inciso I da Lei nº 6.763/75.

Sobre esse tema, transcreve-se a seguinte Consulta de Contribuintes respondida pela SUTRI/SEF/MG que bem esclarece a exigência em comento:

CONSULTA DE CONTRIBUINTE Nº 263/2012

ICMS - SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA - MVA AJUSTADA - FUNDO DE ERRADICAÇÃO DA MISÉRIA (FEM) - Quando o ICMS for apurado através do regime de substituição tributária o adicional de alíquota de 2% destinado ao FEM repercute no cálculo do imposto e não na formação da base de cálculo da substituição tributária.

EXPOSIÇÃO:

A Consultante, estabelecida na cidade de São Paulo, tem como atividades o comércio atacadista e a importação de bebidas alcoólicas e alimentos em geral.

Aduz que, com a criação do adicional de dois pontos percentuais nas alíquotas de ICMS, destinado ao Fundo de Erradicação da Miséria, passou a ter dúvidas acerca de qual será a "ALQ INTRA" a ser aplicada para calcular a MVA ajustada prevista na norma do art. 19, § 5º, inciso IV, do Anexo XV do RICMS/02, nas operações interestaduais entre os Estados de São Paulo e Minas Gerais com vinhos importados (NBM/SH 22.04).

Com dúvida quanto à aplicação da legislação, formula a presente consulta.

CONSULTA:

A "ALQ INTRA" será de 25% ou 27%?

RESPOSTA:

Com fundamento no § 1º do art. 82 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias da Constituição da República, foi instituído em Minas Gerais, pela Lei nº 19.978, de 28 de dezembro de 2011, o adicional de dois pontos percentuais na alíquota do ICMS, com vistas a financiar o Fundo de

Erradicação da Miséria – FEM, criado pela Lei nº 19.990, de 29 de dezembro de 2011.

Salientamos que, conforme previsto no Decreto nº 45.934, de 22 de março de 2012, o referido adicional de alíquota deve ser aplicado nas operações internas que tenham como destinatário consumidor final e nas operações interestaduais que tenham como destinatário pessoa não contribuinte do ICMS, realizadas entre 28 de março de 2012 e 31 de dezembro de 2015, com as mercadorias cerveja sem álcool e bebidas alcoólicas, exceto aguardente de cana ou de melaço; cigarros, exceto os embalados em maço, e produtos de tabacaria e armas.

O adicional de alíquota mencionado deve ser aplicado também na retenção ou no recolhimento do ICMS devido por substituição tributária, inclusive nos casos em que o estabelecimento do responsável esteja situado em outra unidade da Federação.

Face ao disposto no parágrafo anterior e sabendo-se que a “ALQ INTRA” é o coeficiente correspondente à alíquota interna estabelecida para a operação própria de contribuinte industrial ou importador substituto tributário relativamente ao ICMS devido nas operações subsequentes com a mercadoria ou caso a operação própria do contribuinte industrial mineiro esteja sujeita à redução de base de cálculo, o valor do multiplicador estabelecido na Parte 1 do Anexo IV, percebe-se que a alíquota a ser considerada será de 25%, pois esta é a alíquota interna aplicada ao industrial nas operações com vinhos importados.

Recorde-se que o adicional de alíquota do FEM incide apenas naquela que seria a última etapa de comercialização do produto, qual seja, a venda do mesmo ao consumidor final. Portanto, quando o imposto for apurado através do regime de substituição tributária o adicional de alíquota de 2% do ICMS destinado ao FEM repercute no cálculo do imposto e não na formação da base de cálculo da substituição tributária.

(...)

DOT/DOLT/SUTRI/SEF, 18 de dezembro de 2012.

Em relação ao ICMS operação própria, a responsabilidade solidária da Autuada pelo recolhimento do imposto decorre do disposto no art. 21, inciso VII da Lei nº 6.763/75, *in verbis*:

Art. 21. São solidariamente responsáveis pela obrigação tributária:

(...)

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

VII - a pessoa que, a qualquer título, recebe, dá entrada ou mantém em estoque mercadoria sua ou de terceiro, desacompanhada de documento fiscal;

A responsabilidade atribuída à Autuada, pelo recolhimento do ICMS/ST decorre das disposições contidas no art. 22, § 18 e no art. 15, Parte 1 do Anexo XV do RICMS/02, *in verbis*:

Lei nº 6.763/75

Art. 22. Ocorre a substituição tributária, quando o recolhimento do imposto devido pelo:

(...)

§ 18. Nas hipóteses em que fique atribuída ao alienante ou remetente a condição de contribuinte substituto, não ocorrendo a retenção ou ocorrendo retenção a menor do imposto, a responsabilidade pelo imposto devido a título de substituição tributária caberá ao estabelecimento destinatário neste Estado.

Anexo XV do RICMS/02

Art. 15. O estabelecimento destinatário de mercadoria relacionada na Parte 2 deste Anexo, inclusive o varejista, é responsável pelo imposto devido a este Estado a título de substituição tributária, quando o alienante ou o remetente, sujeito passivo por substituição, não efetuar a retenção ou efetuar retenção a menor do imposto.

Parágrafo único. A responsabilidade prevista neste artigo aplica-se também ao destinatário de mercadoria desacompanhada do comprovante de recolhimento, na hipótese em que o imposto deveria ter sido recolhido por ocasião da saída da mercadoria, por meio de Guia Nacional de Recolhimento de Tributos Estaduais.

A Impugnante sustenta que não é cabível a exigência de juros sobre o valor da multa de revalidação, por entender que esta exigência não está prevista em lei.

Entretanto, ao contrário do alegado pela Impugnante, a exigência da multa de revalidação em questão, embora seja exigida somente com o lançamento de ofício, ela nasce com a exigência do imposto e deve ter a mesma data de vencimento deste, de forma que sobre ela devem incidir também os juros de mora, conforme determina o art. 226 da Lei nº 6.763/75, *in verbis*:

Art. 226 - **Sobre os débitos decorrentes do não-recolhimento de tributo e multa nos prazos fixados na legislação, incidirão juros de mora**, calculados do dia em que o débito deveria ter sido pago até o dia anterior ao de seu efetivo pagamento, com base no critério adotado para cobrança dos débitos fiscais federais. (Grifou-se)

Por sua vez, a cobrança dos juros de mora encontra-se disciplinada pela Resolução da Secretaria de Estado de Fazenda de Minas Gerais nº 2.880 de 13/10/97,

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

que determina que os créditos tributários, quando não pagos nos prazos previstos em legislação específica, serão acrescidos de multa e juros de mora equivalentes à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia (SELIC), estabelecida pelo Banco Central do Brasil:

RESOLUÇÃO Nº 2.880, DE 13 DE OUTUBRO DE 1997

(MG de 14/10/97)

Art. 1º Os créditos tributários, cujos vencimentos ocorrerão a partir de 1º 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.

(...)

Art. 2º Os juros de mora incidirão tanto sobre a parcela do tributo, quanto sobre a de multa, inclusive a de mora, a partir do primeiro dia do mês subsequente ao do vencimento do débito até a data do efetivo pagamento, observando-se:

I - quando as multas forem pagas com redução, considerá-se, para efeitos de cobrança dos juros moratórios, o valor efetivamente pago;

II - tratando-se de multa isolada, o termo inicial para a cobrança dos juros de mora será o primeiro dia do mês subsequente ao do recebimento do Auto de Infração (AI). (Grifou-se)

Observa-se que, somente em relação à multa isolada, há ressalva no tocante ao termo inicial para cobrança dos juros de mora, de acordo com o inciso II do art. 2º da citada Resolução.

Portanto, não carece de qualquer reparo a cobrança da multa de revalidação em questão e dos juros de mora sobre ela incidentes.

Quanto às assertivas de ilegalidade e inconstitucionalidade trazidas pela Defesa, inclusive quanto ao pretense efeito confiscatório das multas, cumpre registrar que não cabe ao Conselho de Contribuintes negar aplicação a dispositivos de lei, por força de sua limitação de competência constante do art. 182 da Lei nº 6.763/75 (e art. 110, inciso I do Regulamento do Processo e dos Procedimentos Tributários Administrativos – RPTA), *in verbis*:

Art. 182. Não se incluem na competência do órgão julgador:

I - a declaração de inconstitucionalidade ou a negativa de aplicação de ato normativo, inclusive em relação à consulta a que for atribuído este efeito pelo Secretário de Estado de Fazenda, nos termos do § 2º do art. 146;

(...)

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Diante do exposto, ACORDA a 2ª Câmara de Julgamento do CC/MG, em preliminar, à unanimidade, em indeferir o pedido de perícia. No mérito, à unanimidade, em julgar procedente o lançamento, nos termos do parecer da Assessoria do CC/MG. Participaram do julgamento, além dos signatários, os Conselheiros Fernando Luiz Saldanha e Marcelo Nogueira de Moraes.

Sala das Sessões, 02 de setembro de 2015.

Carlos Alberto Moreira Alves
Presidente / Revisor

José Luiz Drumond
Relator

D

CC/MG