

Acórdão: 2.610/02/CE
Recurso de Revista: 40.050106409-36
Recorrente: Maranello Automóveis Ltda
Recorrida: Fazenda Pública Estadual
Advogado: Delcismar Maia Filho/Outros
PTA/AI: 01.000103061-78
Inscrição Estadual: 062.868711.0080 (Autuada)
Origem: AF/Belo Horizonte
Rito: Ordinário

EMENTA

BASE DE CÁLCULO - SUBFATURAMENTO - Constatado que a Autuada consignou em documentos fiscais importância inferior ao efetivo valor das operações, irregularidade apurada através de declarações dos adquirentes das mercadorias. Alegações da Impugnante não acatadas. Exigências fiscais mantidas na decisão anterior.

MERCADORIA - SAÍDA DESACOBERTADA - DOCUMENTO EXTRAFISCAL - Constatada a saída (venda) desacobertada de veículos usados, irregularidade apurada por meio do confronto entre as declarações dos adquirentes e a escrita fiscal da Autuada, sendo que, as respectivas entradas dos veículos também ocorreram sem documento fiscal. Razões da Impugnante não acatadas. Exigências fiscais mantidas na decisão anterior.

MERCADORIA - SAÍDA DESACOBERTADA - DOCUMENTO EXTRAFISCAL - Constatada a saída (venda) desacobertada de veículos usados, apurada por meio do confronto entre as declarações dos adquirentes e a escrita fiscal da Autuada, sendo que as respectivas entradas dos veículos se deram acobertadas por documentação fiscal. Razões da Impugnante acatadas, em parte, para reduzir a multa isolada ao percentual de 20% (vinte por cento), na forma prevista na alínea "a", do inciso II, do artigo 55, da Lei n.º 6.763/75. Decisão tomada na sessão de julgamento de 23.10.01.

MERCADORIA - SAÍDA DESACOBERTADA - VEÍCULOS USADOS RECEBIDOS NO ESTABELECIMENTO A TÍTULO DE CONSIGNAÇÃO MERCANTIL - Constatado que a Autuada promoveu vendas desacobertadas de documentação fiscal de veículos usados, os quais foram recebidos em consignação conforme notas fiscais de entrada, sendo emitidas indevidamente notas fiscais Série "B" para "Devolução" que na realidade não ocorreu. Razões da Impugnante não acatadas. Exigências fiscais mantidas na decisão anterior.

MERCADORIA - ESTOQUE DESACOBERTADO - Por meio de Contagem Física de Estoque efetuada no estabelecimento, constatou o Fisco a presença de veículos usados em estoque, sem acobertamento de documentação fiscal. Infração caracterizada. Razões da Impugnante não acatadas. Exigência fiscal mantida na decisão anterior.

CRÉDITO TRIBUTÁRIO - INOVAÇÃO - Arguição, pela Recorrente, de inovação do lançamento, com conseqüente nulidade da reformulação do crédito tributário. Não acolhida a tese, uma vez que a reformulação efetuada não modificou o critério jurídico, ocorrendo tão somente mudança na acusação fiscal. Entretanto, tendo em vista que não foi reaberto ao sujeito passivo o prazo de 30 dias para impugnação, exclui-se do crédito tributário as exigências de ICMS e MR relativas às notas fiscais 000.001 (referência de 31.03.94) e 000.077 (referência de 31/08/95), inclusive a parcela de MI referente à diferença de base de cálculo. Quanto às demais alterações do crédito, resultaram da modificação da base de cálculo, por reavaliação positiva ou negativa, e de revisão da data de ocorrência do fato gerador, não caracterizando inovação do crédito tributário. E, neste caso, a reabertura de prazo se deu de forma correta, nos termos do § 1º do art. 100 da CLTA/MG. Assim, quanto ao aspecto inovação, dá-se provimento parcial ao Recurso de Revista.

OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA - ESTOQUE E SAÍDA DESACOBERTADA - Considerando que o levantamento relativo a veículos leva em consideração o nº do chassi de cada uma deles, a apuração de estoque e saídas desacobertadas se faz pelo confronto dos dados de cada veículo. O mero manuseio das notas fiscais de entradas, com a finalidade de averiguar a existência de possíveis aquisições acobertadas não propicia à Autuada a redução da penalidade isolada capitulada no inciso II do art. 55 da Lei 6763/75 (de 40% para 20%). Do mesmo modo, quando o subfaturamento e as saídas desacobertadas foram apuradas com base em declarações dos adquirentes, que neste caso, são considerados documentos extrafiscais, razão pela qual, em relação a este pedido, nega-se provimento ao Recurso de Revista.

Recurso de Revista conhecido e parcialmente provido. Decisões por maioria de votos.

RELATÓRIO

A autuação versa sobre as seguintes irregularidades:

1- Consignação nas notas fiscais série "B", nºs 000.001 e 000.017, emitidas em 15/03/94 e 08/11/94, respectivamente, importância inferior ao efetivo valor da operação, apurada através de declarações dos adquirentes dos veículos;

2- Saídas de 12 (doze) veículos usados, no período de setembro/93 a agosto/95, sem emissão de documentos fiscais, apuradas por meio de confronto entre as declarações dos adquirentes e a escrita fiscal da autuada, sendo que as respectivas entradas dos veículos também ocorreram sem documento fiscal;

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

3- Saídas desacobertas de documentação fiscal de 04 (quatro) veículos usados, nos meses de setembro/94, dezembro/94 e junho/95 no valor total de R\$ 36.500,00, cujas entradas foram acobertas pelas notas fiscais n.ºs 000.034 e 000.066 e fichas rodoviárias números 663486 e 664083;

4 - Saídas desacobertas de documentação fiscal de 43 (quarenta e três) veículos usados no período de setembro/94 a agosto/95. Veículos recebidos em consignação conforme notas fiscais de entrada. Emitiu indevidamente notas fiscais série "B" para "Devolução dos veículos recebidos em consignação";

5 - Aquisição e manutenção em estoque, em seu estabelecimento, em 04/09/1995, de 04 (quatro) veículos usados desacobertos de documentação fiscal, avaliados em R\$ 29.000,00.

A decisão consubstanciada no Acórdão n.º 15.294/01/1ª, por maioria de votos, julgou parcialmente procedente o lançamento para acatar a reformulação do crédito tributário realizado pelo fisco e para adequar a multa isolada (item 3 do Auto de Infração) ao capitulado no art. 55, inciso II, alínea "a" da Lei 6.763/75.

Inconformada, a Recorrente interpõe, tempestivamente, e por intermédio de procurador legalmente habilitado, o Recurso de Revista de fls. 566/573.

Afirma que a decisão, no que contempla a inovação, revela-se divergente das decisões proferidas nos seguintes acórdãos indicados como paradigmas: 948/00/4ª, 1.688/97/CS, 852/00/4ª, 295/89/4ª, 11.851/96/1ª e 1.094/00/5ª.

Destaca que, quando as infrações forem apuradas pelo fisco com base em documentos e nos lançamentos efetuados na escrita comercial ou fiscal do contribuinte, a aplicação da multa isolada capitulada no art. 55, II da Lei 6763/75 deve ser reduzida a 20%, na forma da alínea "a" do mesmo dispositivo e informa serem inúmeras as decisões desta Casa no sentido de reduzir a referida multa de 40% para 20%, e cita os seguintes Acórdãos paradigmas: 13.806/99/3ª, 903/00/4ª, 896/00/4ª, 14.866/01/1ª, 15.116/01/1ª, 14.934/01/1ª e 15.020/01/1ª.

A Auditoria Fiscal, em parecer de fls. 575/585, opina em preliminar, pelo conhecimento do Recurso de Revista e, quanto ao mérito, pelo seu provimento parcial.

DECISÃO

Superada, de plano, a condição de admissibilidade capitulada no inciso II do art. 138 da CLTA/MG, e, também atendida a condição estatuída no inciso I do citado dispositivo legal, revela-se cabível o Recurso de Revista ora em discussão.

Insta salientar que o conhecimento do presente recurso se atem à redução do percentual de multa isolada (de 40% para 20%) e ao acréscimo do crédito tributário originalmente lançado do Auto de Infração, apontado pela Recorrente como inovação.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Inicialmente cumpre destacar que os patronos da Recorrente equivocam-se ao referirem-se a uma majoração de 42,32% no valor exigido a título de ICMS.

Referido equívoco tem sua natureza no fato de que os valores comparados, para se chegar a tal percentual de acréscimo, têm grandezas diferentes e não poderiam ser comparados da forma como foram já que a quantia de R\$ 114.098,64 (fls. 343) diz respeito a valores originais de ICMS e a de R\$ 162.385,21 (fls. 534) traduz-se naquela, acrescida, porém, pela correção monetária até dezembro/97, aplicável aos créditos tributários constituídos.

Assim, não procede a alegação de majoração do valor do ICMS na ordem de 42%. O que se pode afirmar é que o valor de fls. 534 não corresponde exatamente ao valor constante das fls. 343 com a devida atualização monetária. Entretanto, tal diferença tem explicação e não representa a vultosa majoração citada pelos patronos da Recorrente.

A alteração do crédito tributário, ainda quando o mesmo tem seu valor majorado, tratando-se de erro de fato e não de mudança de critério jurídico e em se reabrindo ao contribuinte os prazos para pagamento ou parcelamento com as reduções previstas na legislação e/ou para aditamento à impugnação, não enseja a lavratura de um Auto de Infração complementar.

Muito embora parte da doutrina afirme que a autoridade administrativa não está autorizada a majorar a pretensão tributária, com base em mudança de critério jurídico, podendo fazê-lo apenas nos casos de erro de fato, esta não tem sido a posição dos tribunais (STF anteriormente e hoje STJ), que caminham em sentido oposto.

Visando por fim às arguições da Recorrente, cabe analisar as alterações ocorridas no curso do feito. Para tanto, estas alterações devem ser esmiuçadas, mediante um comparativo dos valores mensais constantes, à título de ICMS, nos DCMM's de fls. 351 e 534.

A fim de que a comparação dos valores possa ser feita sem distorções, os valores do DCMM de fls. 351, que se encontram em UFIR, devem ser atualizados mediante sua multiplicação pela constante 0,9108, equivalente à UFIR de dezembro/97.

Assim, conforme demonstrado no Parecer da Auditoria Fiscal (fls. 581), nota-se que não houve alterações de valores em alguns períodos do trabalho fiscal. Tratam-se dos seguintes meses: set/93, set/94, out/94, nov/94, jan/95, abri/95 e jun/95.

Relativamente aos demais meses, as alterações deveram-se a:

1) Data de Referência 31/03/94 - Acréscimo de R\$ 2.515,61 devido à mudança da natureza da infração correspondente à nota fiscal 000.001 que havia sido lançada, nesta mesma data de referência, sob o título de "**subfaturamento**" e, após a reformulação de fls. 526, foi incluída sob o título de "**venda de veículos usados, adquiridos em consignação, sem a emissão da nota fiscal de saída**". A base de cálculo original, de CR\$ 19.800.000,00 foi, por isso, aumentada para CR\$

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

28.000.000,00. O acréscimo no valor de R\$ 2.515,61 foi resultante da seguinte equação matemática:

$$\text{R\$ } 2.515,61 = 8.200.000,00 \text{ (} 28.000.000,00 - 19.800.000,00 \text{) } \times 18\% \div 534,40 \text{ (UFIR de 05/04/94 - Data do vencimento) } \times 0,9108 \text{ (UFIR de Dez/97).}$$

Neste caso, o ponto primordial da questão é o de que não foi reaberto ao sujeito passivo o prazo de 30 dias para impugnação. Assim, a exigência tributária relativa à nota fiscal 000.001 deve ser excluída do feito fiscal, o que implica dizer que, nenhum valor deverá ser exigido a título de ICMS e MR na data de referência 31/03/94 já que todo o valor referia-se somente à esta nota fiscal.

2) Data de Referência 31/12/94 - Diminuição de R\$ 2.229,52, resultante da alteração da data de referência da nota fiscal 000.044 que havia sido incluída em dez/94 quando o correto é fev/95. A diminuição no valor de R\$ 2.229,52 foi resultante da seguinte equação matemática:

$$\text{R\$ } 2.229,52 = 9.000,00 \text{ (NF 000.044) } \times 18\% \div 0,6618 \text{ (UFIR de dez/94) } \times 0,9108 \text{ (UFIR de Dez/97).}$$

Considerando que a referida alteração não caracteriza inovação do feito fiscal, já que traduz-se em erro de fato e que sua efetivação mostrou-se mais benéfica ao contribuinte, a mesma deve ser mantida no feito em análise.

3) Data de Referência 28/02/95 - Acréscimo de R\$ 1.574,75 sendo resultante de:

a) Aumento de R\$ 2.180,42 pela alteração da data de referência da nota fiscal 000.044 que havia sido incluída em dez/94 quando o correto é fev/95. O acréscimo no valor de R\$ 2.180,42 foi resultante da seguinte equação matemática:

$$\text{R\$ } 2.180,42 = 9.000,00 \text{ (NF 000.044) } \times 18\% \div 0,6767 \text{ (UFIR de fev/95) } \times 0,9108 \text{ (UFIR de Dez/97).}$$

b) Diminuição de R\$ 605,67 devido à redução da base de cálculo original do veículo GTG-8743, de R\$ 14.500,00 para R\$ 12.000,00. A referida diminuição foi resultante da seguinte equação matemática:

$$\text{R\$ } 605,67 = 2.500,00 \text{ (} 14.500,00 - 12.000,00 \text{) } \times 18\% \div 0,6767 \text{ (UFIR de fev/95) } \times 0,9108 \text{ (UFIR de Dez/97).}$$

Considerando que as alterações procedidas neste período de referência não caracterizam inovação do feito fiscal, já que traduzem-se em erro de fato e que as mesmas revelaram-se benéficas ao contribuinte, devem ser mantidas no feito em análise (a alteração de letra "b" retro é notoriamente benéfica ao contribuinte e a de letra "a" revela-se benéfica analisando os seus efeitos totais: aumento de R\$ 2.180,42 neste período de referência mas diminuição de R\$ 2.229,54 em dez/94).

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

4) Data de Referência 31/03/95 - Acréscimo de R\$ 363,40 resultante do aumento da base de cálculo original do veículo GOH-8940, de R\$ 8.500,00 para R\$ 10.000,00. O acréscimo no valor de R\$ 363,40 foi resultante da seguinte equação matemática:

$$\text{R\$ } 363,40 = 1.500,00 (10.000,00 - 8.500,00) \times 18\% \div 0,6767 \text{ (UFIR de mar/95)} \times 0,9108 \text{ (UFIR de Dez/97)}.$$

A referida alteração não caracteriza inovação do feito fiscal, já que traduz-se em erro de fato, e o contribuinte foi comunicado da mesma (fls. 535/536) sendo-lhe reaberto o prazo de 10 dias para pagamento com as reduções legais, portanto, a mesma deve ser mantida no feito em análise.

5) Data de Referência 31/05/95 - Acréscimo de R\$ 2.321,83, resultante da alteração da data de referência da nota fiscal 000.071, no valor de R\$ 10.000,00, que havia sido incluída em jul/95 e corrigiu-se para mai/95. O acréscimo no valor de R\$ 2.321,83 foi resultante da seguinte equação matemática:

$$\text{R\$ } 2.321,83 = 10.000,00 \text{ (NF 000.071)} \times 18\% \div 0,7061 \text{ (UFIR de mai/95)} \times 0,9108 \text{ (UFIR de Dez/97)}.$$

6) Data de Referência 31/07/95 - Diminuição de R\$ 2.167,43, resultante da alteração da data de referência da nota fiscal 000.071, no valor de R\$ 10.000,00, que havia sido incluída em jul/95 e corrigiu-se para mai/95. A diminuição no valor de R\$ 2.167,43 foi resultante da seguinte equação matemática:

$$\text{R\$ } 2.167,43 = 10.000,00 \text{ (NF 000.071)} \times 18\% \div 0,7564 \text{ (UFIR de jul/95)} \times 0,9108 \text{ (UFIR de Dez/97)}.$$

As modificações nos valores de ICMS relativos às datas de referência 31/05/95 e 31/07/95 (itens 5 e 6 acima) originaram-se do mesmo motivo (adequação do lançamento à correta data do fato gerador). Nenhuma majoração haveria, não fosse a correção monetária dos valores devida pela UFIR de mai/95 ser menor que a de jul/95.

As referidas alterações não caracterizaram inovação do feito fiscal, já que traduziram-se em erro de fato, e o contribuinte foi comunicado das mesmas (fls. 535/536) sendo-lhe reaberto o prazo de 10 dias para pagamento com as reduções legais, portanto, devem ser mantidas no feito em análise.

7) Data de Referência 31/08/95 - Diminuição de R\$ 563,53 devido à mudança da natureza da infração correspondente à nota fiscal 000.077 que havia sido lançada, nesta mesma data de referência, sob o título de "**venda de veículos usados, adquiridos em consignação, sem a emissão da nota fiscal de saída**" e, após a reformulação de fls. 526, foi incluída sob o título de "**subfaturamento**". A base de cálculo original, de R\$ 8.000,00 foi, por isso, reduzida em R\$ 5.400,00. A diminuição no valor de R\$ 563,53 foi resultante da seguinte equação matemática:

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

$R\$ 563,53 = 2.600,00 (8.000,00 - 5.400,00) \times 18\% \div 0,7564 (UFIR \text{ de ago/95}) \times 0,9108 (UFIR \text{ de Dez/97}).$

Considerando que, também neste caso, a alteração caracteriza mudança na acusação fiscal e que não foi reaberto ao sujeito passivo o prazo de 30 dias para impugnação, a exigência tributária relativa à nota fiscal 000.077 deve ser excluída do feito fiscal, o que implica em reduzir em R\$ 5.400,00 a base de cálculo lançada no quadro de fls. 533 devendo, portanto, a mesma corresponder a R\$ 32.600,00 (38.000,00 - 5.400,00).

Por esta razão o ICMS passará a ser de R\$ 5.868,00 (valor original) que, atualizado até dez/97, corresponderá a R\$ 7.065,80.

Este valor final é resultante da seguinte operação matemática:

$R\$ 7.065,80 = 32.600,00 \times 18\% \div 0,7564 (UFIR \text{ de ago/95}) \times 0,9108 (UFIR \text{ de Dez/97}).$

A Recorrente requer ainda o benefício da redução da multa isolada ao percentual de 20%, conforme previsão da alínea "a", do inciso II, do art. 55, da Lei 6763/75, por entender que todas as infrações apontadas pelo fisco foram apuradas com base em seus livros e documentos fiscais.

Não procede tal argumentação haja vista que as irregularidades de nºs 1, 2 e 4 somente puderam ser apuradas mediante as declarações dos adquirentes dos veículos e a infração de nº 5 somente foi conhecida graças à contagem física de estoque de mercadorias que no dia 04/09/95 foi procedida no estabelecimento da autuada (fls. 07).

A utilização dos livros e documentos fiscais da autuada não permitiram, por si só, a apuração das infrações de nºs 1, 2, 4 e 5, ou seja, não foi com base nestes documentos que a fiscalização tomou ciência das infrações.

Em assim sendo, correta a exigência da multa isolada ao percentual de 40%.

Referida multa isolada, entretanto, diante das retificações propostas anteriormente, deve ter sua base de cálculo alterada de R\$ 662.263,18 para R\$ 646.681,36 face a exclusão dos valores de R\$ 5.400,00 (correspondente à nota fiscal 000.077) e R\$ 10.181,82 (relativo à nota fiscal 000.001) e deverá corresponder, portanto, a R\$ 258.672,54.

Assim, o Recurso de Revista não será provido, no que diz respeito à redução do percentual da multa isolada aplicada, sendo parcialmente provido no que tange ao contexto inovação do feito fiscal, não pela caracterização da dita inovação, mas pela não reabertura de prazo de 30 (trinta) dias ao sujeito passivo para interposição de Impugnação.

Desta forma, serão excluídos todos os valores cobrados a título de ICMS e MR cuja data de referência seja 31/03/94.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Do mesmo modo, reduzir-se-á o valor de ICMS com data de referência de 31/08/95 de R\$ 8.236,21 para R\$ 7.065,80 o que acarretará, por conseguinte, alteração no valor da MR que passará de R\$ 4.118,10 para R\$ 3.532,90;

Ao final, reduza-se a multa isolada de R\$ 264.905,27 para R\$ 258.672,54.

Diante do exposto, ACORDA a Câmara Especial do CC/MG, em preliminar, por maioria de votos, em conhecer do Recurso de Revista por estar caracterizada a divergência jurisprudencial prevista no art. 138, inciso I, da CLTA/MG, Decreto nº 23.780/84. Vencidos em parte os Conselheiros Roberto Nogueira Lima (Revisor) e Francisco Maurício Barbosa Simões que o conheciam apenas no que se refere à questão da inovação. No mérito, também por maioria de votos, deu-se provimento parcial ao Recurso, nos termos do Parecer da Auditoria Fiscal, para que se considere o DCMM de fls. 534 com as seguintes alterações: 1) Exclua-se todos os valores cobrados a título de ICMS e MR cuja data de referência seja 31/03/94; 2) Reduza-se o valor de ICMS com data de referência de 31/08/95 de R\$ 8.236,21 para R\$ 7.065,80 o que acarretará, por conseguinte, alteração no valor da MR que passará de R\$ 4.118,10 para R\$ 3.532,90; 3) Reduza-se a multa isolada de R\$ 264.905,27 para R\$ 258.672,54. Vencidos em parte os Conselheiros Windson Luiz da Silva (Relator) e Luciana Mundim de Mattos Paixão que davam provimento parcial ao Recurso para acatar as razões da Recorrente, exceto quanto à Multa Isolada. Designado Relator o Conselheiro Roberto Nogueira Lima. Participou do julgamento, além dos signatários e já citados, a Conselheira Aparecida Gontijo Sampaio. Pela Recorrente, sustentou oralmente o Dr. Delcismar Maia Filho e, pela Fazenda Estadual, o Dr. Célio Lopes Kalume.

Sala das Sessões, 20/05/02.

**José Luiz Ricardo
Presidente**

**Roberto Nogueira Lima
Relator Designado**

ltmc