

Acórdão: 16.958/05/1^a Rito: Sumário
Impugnação: 40.010113577-20
Impugnante: GF Auto Atacado Ltda.
PTA/AI: 01.000145982-46
Inscr. Estadual: 693.095958.00-74
Origem: DF/ Varginha

EMENTA

NOTA FISCAL - FALTA DE DESTAQUE DO ICMS - AÇÚCAR. Constatado saídas de açúcar cristal acobertadas por notas fiscais sem destaque e recolhimento do ICMS devido. Infração caracterizada. Exigências fiscais mantidas. Lançamento procedente. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Aos 21 de junho de 2004, tiveram início os trabalhos de fiscalização do estabelecimento epigrafado, relativamente ao período de 01.02.2001 a 31.05.02 (TIAF n. 10.040000901.32 – fl. 02).

Findos estes, constatou-se que, no exercício de 2001 e entre 01.01 e 31.05.2002, o contribuinte promoveu saídas de açúcar, com emissão de notas fiscais sem destaque de ICMS, e, por conseqüência, não recolheu o imposto devido.

Lavrou-se o presente Auto de Infração, para cobrar o ICMS e respectiva MR, em razão da infringência aos artigos 5º, caput e §1º- item1, e 25 da Lei 6763/75; e artigos 1º, I; 2º, VI; e 96, XVII, do RICMS/96.

Não se conformando com o lançamento, a empresa autuada apresenta, regular e tempestivamente, sua Impugnação às fls. 486 a 496.

Em sede de preliminar, pugna pela nulidade do Auto de Infração, por ter sido lavrado após expirado o prazo de validade do TIAF.

No mérito, afirma não ter havido qualquer violação aos artigos capitulados, por ter recolhido corretamente o ICMS, como demonstraria perícia contábil, que então requer.

Aduz que o recolhimento a menor de imposto ocorreu em razão de erro, “pois, em diversas notas houve o recolhimento normal, conforme NF 237882 que consta do relatório fiscal efetivado, de dezembro de 2002”.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Questiona a multa de revalidação, prevista no artigo 56, II, da Lei 6763/75, por considerar que viola os princípios do não confisco, da razoabilidade e da proporcionalidade.

Protesta contra a utilização da taxa Selic, na atualização monetária do crédito apurado.

Apresenta quesitos para a produção prova pericial.

O Fisco demonstra sua discordância, em Manifestação juntada a fls. 505 a 507, na qual pede a manutenção integral do crédito tributário.

DECISÃO

Das Preliminares

Do Indeferimento da Perícia

No tocante ao pedido de perícia contábil, verifica-se que a existência de operações canceladas e devoluções não alterariam o feito fiscal, além do que, todos os documentos referentes ao lançamento foram juntados aos autos e nenhuma discordância foi objetivamente apontada.

Frisa-se que a NF n.º 237882, de 04.12.02, mencionada na peça impugnatória, está fora do período fiscalizado, que se estende até o mês de maio daquele ano.

Assim sendo, rejeita-se o pedido de perícia, por desnecessária ao deslinde do caso.

Da Nulidade do Auto de Infração

A Impugnante pugna pela nulidade do Auto de Infração, sob o argumento deste ter sido lavrado após expirado o prazo de validade do TIAF.

Observa que não há que se falar em dilatação de seu prazo, uma vez que o Termo de prorrogação foi lavrado após já se ter expirado o TIAF.

Equivoca-se a Impugnante.

O Termo de início de ação fiscal (TIAF n. 10.040000901.32 – fl. 02) foi lavrado em 21.06.2004 e a Impugnante foi notificada do Auto de Infração, em 04.08.04, antes de vencidos os 90 dias regulamentares.

Do Mérito

Ultrapassada esta fase, passa-se à análise do mérito.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Trata o presente feito de autuação decorrente de saídas de açúcar, com emissão de notas fiscais sem destaque de ICMS e, conseqüentemente, sem o recolhimento deste imposto.

Nesta, a empresa limita-se a afirmar não ter havido qualquer violação aos artigos capitulados, por ter recolhido corretamente o ICMS.

Confirma a existência de recolhimento a menor de imposto, atribuindo-o à ocorrência de erro, “pois, em diversas notas houve o recolhimento normal, conforme NF 237882 que consta do relatório fiscal efetivado, de dezembro de 2002”.

Requer perícia contábil e apresenta quesitos, no sentido de se apurar se 1) houve devoluções de venda ou cancelamento de notas, no período, e se estas foram consideradas; 2) se estão corretos os valores apurados pelo Fisco.

A autuação *sub judice* decorre de fiscalização intentada no estabelecimento da empresa GF Auto Atacado Ltda. e o crédito tributário foi apurado com base em notas fiscais de saída e em relatórios (fls. 11 a 460), extraídos dos arquivos magnéticos fornecidos pela empresa, programa Anexo VII, que facultou o isolamento de todas as operações de saída de açúcar, com seus diversos códigos, nota a nota.

- Relatório fiscal – fls. 07;
- Saída mensal de açúcar – dados extraídos do arquivo magnético do contribuinte – 2001 (fls. 08 a 09) e 2002 (fl. 10);
- Relação das notas fiscais de saída, por produto – 2001 (fls. 11 a 344) e jan. a maio/2002 (346 a 460);
- notas fiscais de saída, que demonstram a falta de destaque do imposto (fls. 461 a 485).

Todo o açúcar foi adquirido, no Estado de São Paulo, das empresas Copersucar, Dinalçucar e Minaçucar, com apropriação do crédito do ICMS pela Impugnante (crédito integral autorizado no PTA 01.000143286.21).

Consta, dos documentos autuados, o CST (código de situação tributária) 60 – “ICMS cobrado anteriormente por substituição tributária” – como previsto no Anexo XVIII do RICMS/96, vigente à época.

Não obstante tal observação, não ocorreu o anterior recolhimento do imposto por substituição tributária, visto que as operações são interestaduais e, por força do Protocolo n. 04/93, este procedimento não se aplica às remessas do produto ‘açúcar’ para o Estado de Minas Gerais, desde abril de 1993.

Confira-se:

PROTOCOLO ICMS 04/93.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Dispõe sobre a não aplicação do regime de substituição tributária nas operações com açúcar de cana.

Os Estados da Bahia, Espírito Santo, Mato Grosso, Mato Grosso do Sul, Minas Gerais, Pará, Rio de Janeiro e São Paulo, neste ato representados pelos respectivos Secretários da Fazenda, Economia ou Finanças, resolvem celebrar o seguinte:

PROTOCOLO:

Cláusula primeira - As disposições previstas no Protocolo ICMS 21/91, de 7 de agosto de 1991, não se aplicam às remessas de açúcar de cana destinadas ao Estado de Minas Gerais.

Cláusula segunda - Este Protocolo entra em vigor na data da publicação no Diário Oficial da União, produzindo efeitos a partir de 1º de abril de 1993.

Brasília, DF, 25 de março de 1993.

Disponha, a seu turno, o mencionado Protocolo n. 21/91 que:

Cláusula primeira - Na operação de saída de açúcar de cana dos Estados signatários com destino aos Estados da Bahia, Espírito Santo, Mato Grosso, Mato Grosso do Sul e Minas Gerais fica atribuída ao estabelecimento remetente, na qualidade de sujeito passivo por substituição, a responsabilidade pela retenção e recolhimento do ICMS, relativo às operações subsequentes.

§ 1º Nas operações com destino ao Estado de Minas Gerais, a substituição aplica-se, inclusive, quando o adquirente for microempresa.

§ 2º O regime de que trata este protocolo não se aplica nas transferências de mercadoria quando o destinatário for estabelecimento industrial.

Importante anotar que sequer pode haver alegação de desconhecimento da alteração normativa. A par do fato de que não é dado desconhecer a lei, no lapso temporal sob fiscalização, foram emitidas algumas notas fiscais com destaque do ICMS - as quais não compuseram o cálculo do crédito exigido.

Portanto, considerando que o produto comercializado - açúcar - tem tributação normal e, assim, não tendo sido recolhido antecipadamente o ICMS/ST, correto o crédito tributário ora constituído.

Lei 6763/75:

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Art. 25- O lançamento do imposto será feito nos documentos e nos livros fiscais, com a descrição das operações e prestações realizadas, na forma prevista em regulamento.

RICMS/96

Art. 1º- O Imposto sobre Operações Relativas à Circulação de Mercadorias e sobre Prestações de Serviços de Transporte Interestadual e Intermunicipal e de Comunicação (ICMS) incide sobre:

I - a operação relativa à circulação de mercadoria, inclusive o fornecimento de alimentação e bebida em bar, restaurante e estabelecimento similar;

Art. 2º - Ocorre o fato gerador do imposto:

(...)

VI - na saída de mercadoria, a qualquer título, inclusive em decorrência de bonificação, de estabelecimento de contribuinte, ainda que para outro estabelecimento do mesmo titular;

Insurge-se a empresa Impugnante contra a cobrança de multa de revalidação, por considerar que viola os princípios do não confisco, da razoabilidade e da proporcionalidade.

É de se ponderar que o lançamento é vinculado; a ocorrência, objetiva e legalmente prevista, não cabendo, pois, ao fiscal ou a este Conselho avaliações acerca da proporcionalidade ou razoabilidade das penalidades.

A Lei 6763/75 traz expressa a previsão de aplicação de referida multa, no artigo 56, II, não restando, nesta instância, possibilidade de questionamentos acerca de sua constitucionalidade.

Ademais, o Estado detém o poder de impor penalidades àqueles que descumprirem o ordenamento jurídico.

Cesare Beccaria, comentando acerca das origens das penas, diz que "faz-se necessário o estabelecimento de motivos sensíveis suficientes para dissuadir o espírito despótico de cada homem de novamente mergulhar as leis da sociedade no antigo caos. Esse motivos sensíveis são as penas estabelecidas contra os infratores das leis".

Nesse tocante, Roberto Lyra explica que: "o direito de punir é direito efetivo do Estado ao respeito das leis e à coatividade do Direito". Com isso, então, o Estado tem o poder/dever de punir os contribuintes como um dos meios de manter a paz social.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

As penas têm de ser estabelecidas de modo que apresentem elemento que imponha ao possível infrator o receio da punição a ponto de levá-lo a não cometer o delito. O ponto básico da filosofia da pena é sem dúvida a dissuasão do infrator com a certeza da aplicação da pena.

Por fim, questiona a utilização da taxa Selic, na atualização monetária do crédito tributário.

Dispõe o artigo 127, da Lei 6763/75, *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 n.º 2.880/97, que disciplina a cobrança de juros de mora incidentes sobre os créditos tributários do Estado, estabelece, em seu artigo 1º, que: “os créditos tributários, cujo 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 artigo 88, I, da CLTA/MG.

Diante do exposto, ACORDA a 1ª Câmara de Julgamento do CC/MG, em preliminar, à unanimidade, indeferir o pedido de perícia. Ainda em preliminar, também à unanimidade, rejeitar a arguição de nulidade do Auto de Infração. No mérito, à unanimidade, em julgar procedente o lançamento. Participaram do julgamento, além dos signatários, os Conselheiros Edwaldo Pereira de Salles (Revisor) e Francisco Maurício Barbosa Simões.

Sala das Sessões, 22/02/05.

Roberto Nogueira Lima
Presidente

Juliana Diniz Quirino
Relatora

JDQ/EJ