

Acórdão: 17.257/05/1^a Rito: Sumário
Impugnação: 40.010115365-01
Impugnante: Eletrozema Ltda.
PTA/AI: 01.000149289-04
Inscr. Estadual: 338.654877.3914
Origem: DF/Divinópolis

EMENTA

ALÍQUOTA DE ICMS – UTILIZAÇÃO INDEVIDA. Constatado que o Contribuinte utilizou a alíquota de ICMS de 7%, prevista na alínea d, inciso I, art. 42, RICMS/02, sem observar os pressupostos para tal, previstos no § 9º, do citado dispositivo, nos exercícios de 2003 e 2004. Exigências de ICMS e Multa de Revalidação sobre a diferença de 5% (alínea b.6, inciso I, art. 42, RICMS/02). Infração plenamente caracterizada. Reconhecimento da irregularidade pelo Contribuinte, conforme documentos de fls. 1635/1636.

BASE DE CÁLCULO - SUBFATURAMENTO - GARANTIA COMPLEMENTAR. Constatado que o Contribuinte recolheu ICMS a menor, nos exercícios de 2003 e 2004, em decorrência da não inclusão dos encargos com "garantia complementar", na base de cálculo do imposto. Exigências de ICMS, Multa de Revalidação e Multa Isolada, prevista no inciso VII, art. 55, Lei 6763/75. Infração plenamente caracterizada, nos termos do artigo 13, § 2º, item 1, alínea "a", da Lei n.º 6763/75.

MERCADORIA – ENTRADA E SAÍDA DESACOBERTADA - LEVANTAMENTO QUANTITATIVO FINANCEIRO DIÁRIO. Constatado, mediante LQFD, que o Contribuinte, durante os exercícios de 2003 e 2004, promoveu entradas e saídas de mercadorias ao desabrigo de notas fiscais, legitimando as exigências de ICMS, Multa de Revalidação e Multa Isolada, prevista no inciso II, art. 55, Lei 6.763/75. Infração plenamente caracterizada. Reconhecimento parcial pelo Contribuinte, conforme documentos de fls. 1635/1636 e 2194/2197.

OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA – EXTRAVIO DE DOCUMENTO FISCAL - ARBITRAMENTO. Constatado que o Contribuinte extraviou, nos exercícios de 2003 e 2004, formulários destinados a emissão de documentos fiscais. Arbitramento conforme média dos valores dos documentos fiscais emitidos. Exigência de Multa Isolada, prevista no inciso XII, art. 55, Lei 6763/75. Infração plenamente caracterizada. Reconhecimento da irregularidade pelo Sujeito Passivo, conforme documentos de fls. 1635/1636.

Lançamento procedente. Decisão pelo voto de qualidade.

RELATÓRIO

A presente autuação versa sobre:

- constatação de que o Contribuinte recolheu ICMS a menor, nos exercícios de 2003 e 2004, em decorrência da não inclusão dos encargos com "garantia complementar", na base de cálculo do imposto, acarretando as exigências de ICMS, Multa de Revalidação e Multa Isolada, prevista no inciso VII, art. 55, Lei 6763/75;

- utilização da alíquota de ICMS de 7%, prevista na alínea d, inciso I, art. 42, RICMS/02, sem observar os pressupostos para tal, previstos no § 9º, do citado dispositivo, nos exercícios de 2003 e 2004;

- constatação, mediante LQFD, de que o Contribuinte, durante os exercícios de 2003 e 2004, promoveu entradas e saídas de mercadorias ao desabrigo de notas fiscais, legitimando as exigências de ICMS, Multa de Revalidação e Multa Isolada, conforme incisos II, art. 55, Lei 6.763/75.

- constatação de que o Contribuinte extraviou, nos exercícios de 2003 e 2004, formulários destinados a emissão de documentos fiscais. Arbitramento conforme média dos valores dos documentos fiscais emitidos. Exigência de Multa Isolada, prevista no inciso XII, art. 55, Lei 6763/75.

Inconformada, a Autuada apresenta, tempestivamente e por seu representante legal, Impugnação às fls. 1616/1625, reconhecendo e recolhendo parte do crédito tributário e propondo parcelamento de outra, conforme documentos de fls. 1635/1636 e 2194/2197.

O Fisco, por sua vez, se manifesta às fls. 2205/2209.

DECISÃO

Conforme relatório supra, a autuação versa sobre:

- constatação de que o Contribuinte recolheu ICMS a menor, nos exercícios de 2003 e 2004, em decorrência da não inclusão dos encargos com "garantia complementar", na base de cálculo do imposto, acarretando as exigências de ICMS, Multa de Revalidação e Multa Isolada, prevista no inciso VII, art. 55, Lei 6763/75;

- utilização da alíquota de ICMS de 7%, prevista na alínea d, inciso I, art. 42, RICMS/02, sem observar os pressupostos para tal, previstos no § 9º, do citado dispositivo, nos exercícios de 2003 e 2004;

- constatação, mediante LQFD, de que o Contribuinte, durante os exercícios de 2003 e 2004, promoveu entradas e saídas de mercadorias ao desabrigo de notas fiscais, legitimando as exigências de ICMS, Multa de Revalidação e Multa Isolada, conforme incisos II, art. 55, Lei 6.763/75.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

- constatação de que o Contribuinte extraviou, nos exercícios de 2003 e 2004, formulários destinados a emissão de documentos fiscais. Arbitramento conforme média dos valores dos documentos fiscais emitidos. Exigência de Multa Isolada, prevista no inciso XII, art. 55, Lei 6763/75.

No que tange à primeira irregularidade, verifica-se que a parcela referente à mencionada garantia complementar compõe o valor da operação, devendo, pois, integrar a base de cálculo do imposto, nos precisos termos dos artigos 13, § 2º, I, “a”, da Lei 6763/75 e art. 50, I, “a”, do RICMS/02.

Art. 13- A base de cálculo do imposto é:

(...)

§ 2º - Integram a base de cálculo do imposto:

1) nas operações:

a - todas as importâncias recebidas ou debitadas pelo alienante ou pelo remetente, como frete, seguro, juro, acréscimo ou outra despesa;

Assim sendo, em todas as vendas em que foi adotada a garantia complementar, o valor consignado na nota fiscal foi inferior ao efetivo valor da operação, sendo, pois, legítimo o procedimento do Fisco no sentido de exigir o imposto sobre a diferença.

Os elementos dos autos não deixam dúvida quanto à obrigatoriedade de tributação pelo ICMS dos valores referentes à garantia complementar.

A extensão da garantia é proporcionada por empresa de assistência técnica administrada pelos mesmos diretores da ora Autuada.

Todas as operações de venda em que foi adotada a chamada garantia complementar foram realizadas por funcionários da Autuada, em suas próprias lojas, com utilização, inclusive, de seus equipamentos.

O recebimento do valor correspondente à garantia complementar sempre se deu nas mesmas condições da venda.

Como se vê, qualquer que fosse o caráter da parcela cobrada de seus clientes (seguro ou despesa acessória), deveria a Impugnante tê-la oferecido à tributação, cumprindo o que determina o art. 13, § 2º, I, “a” da Lei 6.763/75, acima transcrito.

Quanto à multa isolada prevista no art. 55, VII, da Lei 6.763/75, verifica-se que foi corretamente aplicada, uma vez que restou demonstrado nos autos que a Autuada, ao utilizar a garantia complementar, consignou, nos documentos fiscais, importância diversa do efetivo valor da operação.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Corretas, portanto, as exigências de ICMS, Multa de Revalidação e Multa Isolada, capitulada no art. 55, VII da Lei 6763/75.

No que diz respeito à segunda irregularidade, qual seja, a utilização da alíquota de ICMS de 7%, prevista na alínea d, inciso I, art. 42, RICMS/02, sem observar os pressupostos para tal, previstos no § 9º, do citado dispositivo, verifica-se que a legislação é objetiva quanto à infringência:

Art. 42 - As alíquotas do imposto são:

I - nas operações e prestações internas:

(...)

d - 7% (sete por cento), nas operações com produto da indústria de informática e automação relacionado na Parte 4 do Anexo XII, fabricado por estabelecimento industrial que atenda às disposições do artigo 4º da Lei Federal nº 8.248, de 23 de outubro de 1991, na redação original e na redação dada pela Lei Federal nº 10.176, de 11 de janeiro de 2001, observado o disposto no § 9º deste artigo

(...)

§ 9º - Para os efeitos do disposto na alínea "d" do inciso I do *caput* deste artigo:

I - constará das notas fiscais relativas à comercialização da mercadoria:

a - tratando-se da indústria fabricante do produto, o número do ato pelo qual foi concedida a isenção ou a redução do Imposto sobre Produtos Industrializados (IPI), conforme o caso;

b - tratando-se dos demais contribuintes, além da indicação referida na alínea anterior, a identificação do fabricante (razão social, números de inscrição estadual e no CNPJ e endereço) e o número da nota fiscal relativa à aquisição original da indústria, ainda que a operação seja realizada entre estabelecimentos comerciais;

II - o estabelecimento adquirente da mercadoria exigirá do seu fornecedor as indicações referidas no inciso anterior.

Não cumpridas as formalidades supra, corretas as exigências de ICMS e Multa de Revalidação sobre a diferença de 5% (cinco por cento) em relação à previsão da alíquota de 12% (doze por cento), constante da alínea b.6, inciso I, art. 42, RICMS/02. A infração foi reconhecida pelo Sujeito Passivo por intermédio de sua quitação.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

A terceira irregularidade se relaciona à constatação de entradas e saídas de mercadorias sem documentos fiscais, a partir de levantamento quantitativo.

O Levantamento Quantitativo Financeiro Diário (LQFD) é procedimento tecnicamente idôneo utilizado pelo Fisco para apuração das operações e prestações realizadas pelo sujeito passivo, nos termos do artigo 194, inciso III do RICMS/02.

Verifica-se que tal constatação restou plenamente caracterizada através do levantamento, não havendo contestação por parte do Contribuinte, tendo o mesmo reconhecido a irregularidade, conforme já informado em sede de relatório.

O levantamento, composto de quadros e planilhas, é meramente aritmético, só podendo ser confrontado através de apontamentos objetivos quanto ao resultado apresentado.

No caso em tela, verifica-se que o mesmo foi realizado dentro das normas previstas no regulamento e como a Impugnante não levantou qualquer questionamento que viesse a inviabilizá-lo, entende-se como corretas, portanto, as exigências de ICMS, Multa de Revalidação e Multa Isolada, prevista no inciso II, art. 55, Lei 6763/75.

Salienta-se que a infração foi reconhecida pelo Sujeito Passivo por intermédio de quitação de parte e parcelamento de outra.

Quanto à irregularidade derradeira, a de que o Contribuinte extraviou, nos exercícios de 2003 e 2004, formulários destinados a emissão de documentos fiscais, verifica-se que tal imputação encontra-se claramente comprovada, tendo em vista que, intimado a apresentá-los, o Contribuinte não o fez.

Nesse sentido, agiu corretamente o Fisco, nos estritos ditames do inciso I, art. 53, RICMS/02, quando procedeu ao arbitramento dos valores das operações, baseado no fato de não terem sido apresentados elementos necessários à comprovação do real valor da operação referente aos documentos fiscais extraviados. Correta, portanto, a exigência da Multa Isolada, prevista no inciso XII, art. 55, Lei 6763/75.

A infração foi reconhecida pelo Sujeito Passivo por intermédio de sua quitação.

Verifica-se, pois, de todo o acima exposto, que restaram plenamente caracterizadas as infringências à legislação tributária, sendo, por conseguinte, legítimas as exigências constantes do Auto de Infração em comento.

Diante do exposto, ACORDA a 1ª Câmara de Julgamento do CC/MG, pelo voto de qualidade, em julgar procedente o lançamento. Vencido, em parte, o Conselheiro Francisco Maurício Barbosa Simões, que o julgava parcialmente procedente para excluir as exigências relativas à garantia complementar. Vencida, também em parte, a Conselheira Juliana Diniz Quirino (Revisora), que excluía, ainda, as exigências relativas a todas as operações de entradas e saídas efetuadas com a Zema

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Assistência Técnica Ltda. Participaram do julgamento os signatários e os vencidos.

Sala das Sessões, 31/08/05.

Roberto Nogueira Lima
Presidente

Edwaldo Pereira de Salles
Relator

CC/MIG

Acórdão: 17.257/05/1^a Rito: Sumário
Impugnação: 40.010115365-01
Impugnante: Eletrozema Ltda.
PTA/AI: 01.000149289-04
Inscr. Estadual: 338.654877.3914
Origem: DF/Divinópolis

Voto proferido pela Conselheira Juliana Diniz Quirino, nos termos do art. 43 do Regimento Interno do CC/MG.

A divergência entre o voto vencido e a decisão proferida no acórdão em referência decorre dos fundamentos a seguir expostos.

Decorre o presente processo de trabalhos de fiscalização realizados no estabelecimento epigrafado, relativamente ao período de 01.01.2003 a 31.12.2004 (TIAF – fl. 02).

Findos estes, foram constatadas as seguintes irregularidades:

emissão de documentos fiscais consignando valores inferiores aos realmente praticados nas operações – valeu-se de documentos extra fiscais denominados ‘garantia complementar’, nos quais lançou a diferença entre o valor efetivamente cobrado do adquirente e aquele constante da NF, sem que esta fosse oferecida à tributação – valores com natureza de seguro ou despesa acessória efetivamente cobrada do destinatário (Anexo – fl. 13)

emissão de documentos fiscais para acobertar saídas de produtos de informática e automação, sem identificar a origem de tais mercadorias (art. 42, §9º, do RICMS/96) – recolhimento da diferença apurada (Anexo – fls. 09-10)

saídas e entradas de mercadorias desacobertadas de documentos fiscais (LQFD – fls. 16-28 e 45 e ss)

extravio de formulários - após regularmente intimado, não houve apresentação dos formulários arrolados (valor dos formulários = total do faturamento : total de formulários emitidos) (fls. 14; 29-33)

** AI lavrado em 31.03.2005 e recebido em 12.04.05 (fls. 03-05)

** relatório fiscal – fl. 07-08

** recomposição da conta gráfica – fls. 11-12

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

No ponto pertinente à matéria sobre a qual se divergiu, explicou a empresa, em sua Impugnação (fls. 1616-1625), que:

- ‘garantia complementar’ – para incrementar a venda, oferece aos clientes, a critério destes, serviço de garantia extra a ser prestada após a da fábrica – consiste em assistência técnica prestada por empresa coligada da Autuada (Zema Assist. Técnica), passível de cobrança de ISS (LC 116/03, item 14) – (fl. 1641 – contrato de garantia complementar);

- ‘operações desacobertadas’ – trata-se de produtos já vendidos a clientes e remetidos à Zema, em Araxá, para conserto e posterior devolução à Autuada, que os devolve aos clientes – suspensão do ICMS (art. 19, item 1, Anexo III).

Para demonstrar o alegado, anexa os documentos de fls. 1642-2193.

Cabe razão à Impugnante.

Percebe-se, pela documentação acostada, que o valor cobrado a título de ‘garantia complementar’ é compatível com um seguro adicional (cerca de 3 a 4%).

Prestada a garantia por terceiros, o valor a ela referente não integra o preço do produto (ou a base de cálculo do imposto estadual). Esta quantia não pertence à empresa autuada, mas à prestadora do serviço.

Importante salientar que não foi negado que os eventuais consertos são realizados pela Zema Assistência Técnica Ltda., fato este também demonstrado pelas notas fiscais de envio e retorno anexas à Impugnação e pelo objeto social desta empresa.

IDENTIFICAÇÃO

CNPJ: 04.367.115/0001-70 Inscrição Estadual: 0401286180085 UF: MG
Razão Social: ZEMA ASSISTENCIA TECNICA LTDA

ENDEREÇO

Logradouro: AVE JOSE ANANIAS DE AGUIAR
Número: 05005 Complemento: LT B Bairro: SAO GERALDO UF: MG Município: ARAXA
CEP: 38184200 Endereço Eletrônico: Telefone: ()

INFORMAÇÕES COMPLEMENTARES

Atividade Econômica: Reparação e manutenção de maquinas e de aparelhos eletrodomésticos - exceto aparelhos telefônicos

Data da Inscó Estadual: 13/06/2001

Situação Cadastral Atual: Habilitado

Data desta Situação Cadastral: 13/06/2001

Observações:

Regime de Apuração de ICMS: Documento fiscal emitido por esta inscrição gera crédito ao destinatário

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

No tocante à acusação de ocorrência de operações desacobertadas, verifica-se que são, em sua maioria, relativas a estas remessas das mercadorias de clientes para conserto ou manutenção, em razão da garantia adicional.

Por não consistirem, efetivamente, circulação de mercadorias, as saídas com destino a empresas prestadoras de serviços de reparação, manutenção ou conserto, são alcançadas pela suspensão (RICMS/02, art. 18-19).

Foi este o meio legal de fazer com que o ICMS não alcançasse estas remessas.

Confira-se:

RICMS/02

Art. 19 - A incidência do imposto fica suspensa nas hipóteses previstas no Anexo III.

Anexo III

Item 1 - Saída de mercadoria ou bem, destinados a conserto, reparo ou industrialização, total ou parcial, ressalvadas as operações, para fora do Estado, de remessa ou retorno de sucata e de produto primário de origem animal, vegetal ou mineral, casos em que a suspensão da incidência do imposto fica condicionada aos termos fixados em protocolo celebrado entre este Estado e outra unidade da Federação, observado o disposto nas notas "2" a "4", ao final deste Anexo.

A empresa Zema Assistência Técnica não promove compra e venda de materiais eletrônicos, mas tão-só manutenção e conserto, donde há de se ter por verdade o consignado nas NF (remessa para conserto).

Desta forma, há de se excluir o ICMS e a MR relativos às entradas e saídas de mercadorias em operações realizadas entre a empresa autuada e a Zema Assistência Técnica.

A multa isolada é mantida, uma vez que a suspensão ou a não incidência do imposto não permitem ao contribuinte receber ou dar saída a mercadorias sem o devido acobertamento por notas fiscais.

Pelo exposto, julgo parcialmente procedente o lançamento, para excluir as exigências relativas aos valores cobrados a título de garantia complementar, bem como o ICMS e a MR relativos às entradas e saídas de mercadorias em operações realizadas entre a empresa autuada e a Zema Assistência Técnica.

Sala das Sessões, 31/08/05.

**Juliana Diniz Quirino
Conselheira**