

Acórdão: 17.411/05/1^a Rito: Sumário
Impugnação: 40.010115443-50
Impugnante: Eletrozema Ltda.
Proc. S. Passivo: Juliano Bruno Lourenço/Outro(s)
PTA/AI: 01.000149492-01
Inscr. Estadual: 471.654877.4066
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% (art. 42, inciso I, alínea b.6, RICMS/02). Infração plenamente caracterizada. Reconhecimento da irregularidade pelo Contribuinte, conforme documentos de fls. 1262/1273.

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. Pagamento pelo Contribuinte, como se denúncia espontânea fosse, de parte do ICMS, antes da lavratura do Auto de Infração, além do reconhecimento de outra parte através de parcelamento, conforme documentos de fls. 1262/1273.

OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA – EXTRAVIO DE DOCUMENTO FISCAL - ARBITRAMENTO. Constatado que o Contribuinte extraviou, no exercício de 2003, 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. 1262/1273.

Lançamento parcialmente procedente. Decisão por maioria de votos.

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 prevista no inciso II, art. 55, Lei 6.763/75.

- constatação de que o Contribuinte extraviou, no exercício de 2003, formulários destinados à 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. 1274/1284, reconhecendo parte do crédito tributária, através de parcelamento, conforme documentos de fls. 1262/1273.

O Fisco, por sua vez, se manifesta às fls. 1924/1929.

DECISÃO

Confirmando o relatório, verifica-se que 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, no exercício de 2003, formulários destinados à 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.

DA PRELIMINAR

Observa-se que o trabalho fiscal encontra-se instruído com todas os elementos necessários, previstos na legislação, para sua perfeita compreensão e análise, e pela defesa apresentada pela Autuada, percebe-se que ela compreendeu perfeitamente o trabalho, não havendo, pois, espaço para se falar em nulidade do Auto de Infração por cerceamento do direito de defesa.

DO MÉRITO

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.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

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, item 1, alínea "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.

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;

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

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 parcelamento (fls. 1262/1273).

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, por intermédio de parcelamento (fls. 1262/1273), conforme já informado em sede de relatório, à exceção do ICMS e Multa de Revalidação sobre as saídas e entradas sem documentos fiscais, que entende como sendo operações de remessa e retorno de conserto.

Como as operações foram realizadas sem documentos fiscais, não há como considerar tal entendimento da Impugnante. Importante ressaltar que a Impugnante reconheceu tal fato, tendo em vista a propositura do parcelamento da Multa Isolada por saídas e entradas de mercadorias desacompanhadas de documentos fiscais.

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.

É de bom alvitre mencionar que a Impugnante, em sede de Impugnação, informa que procedeu à denúncia espontânea, relacionada ao resultado apurado no levantamento quantitativo, conforme recolhimento feito através dos DAE's de fl. 1299.

Considerando-se que o Contribuinte não correlacionou o pagamento às mercadorias, mas tendo em vista que o pagamento foi realizado, decide-se pelo acatamento dos mesmos através de sua dedução do ICMS exigido, referente ao LQFD, com reflexo automático na Multa de Revalidação.

Quanto à irregularidade derradeira, a de que o Contribuinte extraviou, no exercício de 2003, formulários destinados a emissão de documentos fiscais, verifica-se

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

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 termos do inciso I, art. 53, RICMS/02, quando procedeu ao arbitramento das operações baseado no fato de não terem sido apresentados elementos necessários à comprovação do valor da operação referente aos documentos fiscais extravaiados. 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 parcelamento (fls. 1262/1273).

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

Diante do exposto, ACORDA a 1ª Câmara de Julgamento do CC/MG, em preliminar, à unanimidade, em rejeitar a argüição de nulidade do Auto de Infração, por cerceamento do direito de defesa. No mérito, por maioria de votos, julgou-se parcialmente procedente o lançamento para deduzir do ICMS exigido, referente ao LQFD, com reflexo automático na Multa de Revalidação, os valores recolhidos conforme DAE's de fls. 1299. Vencida, em parte, a Conselheira Juliana Diniz Quirino (Revisora), que, além da adequação acima, excluía as exigências relativas à garantia complementar e ICMS e MR relativos às remessas e retornos para conserto. Participaram do julgamento, além dos signatários e da vencida, o Conselheiro Francisco Maurício Barbosa Simões.

Sala das Sessões, 06/12/05.

Roberto Nogueira Lima
Presidente

Edwaldo Pereira de Salles
Relator

Acórdão: 17.411/05/1^a Rito: Sumário
Impugnação: 40.010115443-50
Impugnante: Eletrozema Ltda.
Proc. S. Passivo: Juliano Bruno Lourenço/Outro(s)
PTA/AI: 01.000149492-01
Inscr. Estadual: 471.654877.4066
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:

1. 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;
2. 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);
3. saídas e entradas de mercadorias desacobertas de documentos fiscais; e
4. extravio de formulários - após regularmente intimado, não houve apresentação dos formulários arrolados (valor dos formulários = total do faturamento : total de formulários emitidos)

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Em relação aos pontos nos quais ocorreram divergências de entendimento, explicou a empresa, em sua Impugnação (fls. 1274-1284), 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) – (junta 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. 1285 e ss.

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.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

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 Inscrição 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

No tocante à acusação de ocorrência de operações desacobertas, 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.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

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 deduzir dos valores exigidos a título de ICMS aqueles pagos em razão da denúncia espontânea e, ainda, 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, 06/12/05.

**Juliana Diniz Quirino
Conselheira**