

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS
--

Acórdão: 16.370/03/1^a Rito: Ordinário
Impugnação: 40.010108473-16
Impugnante: Casa Souza Materiais de Construção Ltda
Proc. S. Passivo: Renato de Magalhães/Outros
PTA/AI: 01.000140628-85
Inscr. Estadual: 240.025958.00-04
Origem: DF/Ubá

EMENTA

MERCADORIA – SAÍDA DESACOBERTADA – DOCUMENTO EXTRA-FISCAL. Infração apurada pelo Fisco através do confronto entre os documentos extrafiscais apreendidos no estabelecimento da Autuada com sua documentação fiscal e contábil. Acolhimento parcial das razões da Impugnante para aprovar o crédito tributário nos termos da reformulação procedida pelo Fisco. Lançamento parcialmente procedente. Decisão unânime.

RELATÓRIO

A autuação versa sobre a constatação, através de um caderno regulamente apreendido, que o contribuinte efetuou vendas de mercadorias, no ano de 2001, desacobertadas de documentação fiscal, pelo que se exigiu ICMS, MR (50%) e MI (40%).

Inconformada, a Autuada apresenta, tempestivamente e por procurador regularmente constituído, Impugnação às fls. 122 a 129, contra a qual o Fisco se manifesta às fls. 281 a 285.

A Auditoria Fiscal solicita diligências às fls. 287, 292 e 297, que resultam nas manifestações de fls. 288 (reformulação do crédito tributário às fls. 289 a 290), 293 a 295 e 298 a 300.

A Auditoria Fiscal, em parecer de fls. 302 a 308, opina pela procedência parcial do lançamento, pelos valores remanescentes após reformulação do crédito tributário efetuada pelo Fisco.

DECISÃO

DA PRELIMINAR

Propugna a Impugnante pela irregularidade da apreensão efetuada pelo Fisco. Não se vislumbra, na hipótese, assistir razão à tese. O RICMS/96 é expresso ao

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

acobertar a ação fiscal procedida, quando assim dispõe no artigo 201 de sua Parte Geral:

Art. 201 - Serão apreendidos:

I - ...

II - os documentos, objetos, papéis, livros fiscais e meios magnéticos, quando constituam prova ou indício de infração à legislação tributária.

§ 1º ...

§ 2º - A apreensão prevista no inciso II não poderá perdurar por mais de 8 (oito) dias, ressalvada a hipótese de prejuízo para a comprovação da infração, caso em que será fornecida ao contribuinte que o requeira, cópia dos livros e documentos apreendidos.

Ademais, também é imperioso que os nobres patronos da Autuada observem os ditames do artigo 195 do Código Tributário Nacional - CTN/66, adequado ao caso vertente, e que prevê:

Art. 195 - Para os efeitos da legislação tributária, não têm aplicação quaisquer disposições legais excludentes ou limitativas do direito de examinar mercadorias, livros, arquivos, documentos, papéis e efeitos comerciais ou fiscais, dos comerciantes industriais ou produtores, ou da obrigação destes de exibí-los.

Portanto, resta cristalino que o poder de fiscalização no caso concreto não foi conferido por uma determinação emanada do Poder Judiciário, mas, antes disso, oriunda da própria legislação tributária. Assim, não se vê qualquer irregularidade no procedimento de apreensão que possa provocar a nulidade do feito.

DO MÉRITO

A autuação envolve a exigência de ICMS e multas (MR e MI), como já relatado, em decorrência da apreensão (vide fls. 02) de um caderno no estabelecimento da Autuada. Citado objeto menciona expressamente em sua primeira folha (fls. 08 dos autos), a expressão "VENDAS 2001". Nas folhas seguintes traz valores totais diários, que por sua vez são totalizados mensalmente.

Nada obstante a suficiência do fato do caderno ter sido apreendido no estabelecimento da Autuada para o fim de se estabelecer vínculo entre eles (caderno e Autuada), acresça-se a constatação de recorrência no lançamento de valores pagos a título de duplicatas sobre aquisições de mercadorias tipicamente comercializadas pela ora Impugnante, na sessão específica do mesmo, qual seja, a das "Despesas" (fls. 16 e segs.). É o que se tem, exemplificativamente, no que tange à menções a "Quartzolit", "Cimento Tupi", "Gerdau", "Bosch", entre inúmeras outras.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Para verificar a existência de vendas desacobertas, o Fisco subtraiu os valores consignados no caderno daqueles correspondentes aos totais de saídas com notas fiscais nos respectivos períodos (vide coluna “3”, fls. 06).

Ocorre que a Impugnante contestou a base de cálculo encontrada pelo Fisco, sob a justificativa de que parte importante de suas vendas é tributada pela sistemática da substituição tributária. A circunstância é confirmada pelo Fisco, que alega, contudo, ser impossível, “a priori”, determinar, das vendas desacobertas, quais se referem a mercadorias sob tal regime (fls. 284).

Pela via do despacho de diligência exarado pela Auditoria Fiscal, foi possível a apuração mensal do percentual das saídas tributadas, dir-se-á, normalmente, sobre o total das saídas acobertas. À indagação, houve por bem o Fisco reformular o crédito tributário, considerando como base de cálculo do Imposto aquela resultante da aplicação dos percentuais apurados, descritos supra, sobre as diferenças entre os valores indicados no caderno apreendido e as saídas acobertas por documentação fiscal.

Verifica-se, ao final, a correção da providência tomada pelas autoridades fiscais. De fato, sendo incontestável a prática significativa de vendas de mercadorias sujeitas à substituição tributária, não se mostraria adequado tributar a totalidade das saídas desacobertas.

Destaque-se que tal inferência não atinge a incidência da penalidade por descumprimento da obrigação acessória de emitir o documento fiscal (multa isolada). Resta mantida a base de cálculo original para fazer recair a multa prevista no art. 55, II da Lei nº 6.763/75, cujo quantum se encontra demonstrado às fls. 06.

Quanto aos argumentos da Impugnante em questionamento às multas aplicadas e à incidência de juros à taxa SELIC, incumbe salientar a competência deste e. Conselho de Contribuintes, lembrando a previsão contida no art. 142 da Lei nº 6.763/75:

Art. 142 - Não se incluem na competência dos órgãos julgadores:

I - a declaração de inconstitucionalidade ou a negativa de aplicação de ato normativo;

II a aplicação de equidade.

Cabe observar que os juros não compõem o crédito tributário, mas sobre ele incidem. O Código Tributário Nacional, prevê:

Art. 161 - O crédito não integralmente pago no vencimento é acrescido de juros de mora, seja qual for o motivo determinante da falta, sem prejuízo da imposição das penalidades cabíveis e da aplicação de quaisquer medidas de garantia previstas nesta Lei ou em lei tributária.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

§ 1º - Se a lei não dispuser de modo diverso, os juros de mora são calculados à taxa de um por cento ao mês.

A incidência de juros de mora está disciplinada neste Estado pela Lei nº 6.763/75, como se vê:

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.

...

Art. 226 - Sobre os débitos decorrentes do não-recolhimento de tributo e multa nos prazos fixados na legislação, incidirão juros de mora equivalentes à Taxa Referencial Diária - TRD - acumulada, calculados do dia em que o débito deveria ter sido pago até o dia anterior ao de seu efetivo pagamento.

Parágrafo único - Na falta da TRD, os juros serão obtidos tomando-se por base os mesmos critérios adotados para cobrança dos débitos fiscais federais.

A Resolução nº 2.880, de 13 de outubro de 1997, segue a adoção da taxa SELIC, vez que já previsto na Lei Federal nº 9.430, de 27/12/96, que dispõe:

Art. 5º O imposto de renda devido, apurado na forma do art. 1º, será pago em quota única, até o último dia útil do mês subsequente ao do encerramento do período de apuração.

§ 3º As quotas do imposto serão acrescidas de juros equivalentes à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia - SELIC, para títulos federais, acumulada mensalmente, calculados a partir do primeiro dia do segundo mês subsequente ao do encerramento do período de apuração até o último dia do mês anterior ao do pagamento e de um por cento no mês do pagamento.

Assim prevê a citada Resolução:

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.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

§ 1º - Em nenhuma hipótese a taxa de juros de mora prevista no **caput** poderá ser inferior a 1% (um por cento) ao mês.

§ 2º - O percentual dos juros de mora, relativamente ao mês em que o pagamento estiver sendo efetuado, será de 1% (um por cento), observado o disposto no artigo 2º.

§ 3º - A taxa SELIC será divulgada, mensalmente, mediante Comunicado do Diretor da Superintendência da Receita Estadual, relativamente ao mês anterior, no Diário Oficial de Minas Gerais.

Conhecida a disciplina legal que rege o tema, não se vislumbra acatamento ao pleito da Autuada.

Vale ainda comentar que a Súmula nº 5 deste Conselho de Contribuintes não se aplica ao caso em tela, por tratar de situação diversa da versada nos presentes autos, como se verifica de seu teor:

SÚMULA 05

Nas autuações efetuadas no trânsito da mercadoria, referentes a falta de retenção e recolhimento do ICMS/ST, o destinatário não pode figurar no pólo passivo da obrigação nos casos em que sua responsabilidade decorra da entrada da mercadoria em seu estabelecimento.

Diante do exposto, ACORDA a 1ª Câmara de Julgamento do CC/MG, em preliminar, à unanimidade, rejeitar a arguição de nulidade do Auto de Infração. No mérito, também à unanimidade, em julgar parcialmente procedente o lançamento, nos termos da reformulação do crédito tributário, efetuada pelo Fisco às fls. 299/300, conforme parecer da Auditoria Fiscal. Participaram do julgamento, além dos signatários, os Conselheiros Luiz Fernando Castro Trópia (Revisor) e Luciana Mundim de Mattos Paixão.

Sala das Sessões, 18/11/03.

Roberto Nogueira Lima
Presidente

Edmundo Spencer Martins
Relator

ESM/EJ/cecs