

Acórdão: 16.760/04/1^a Rito: Sumário
Impugnação: 40.010112854-60
Impugnante: Importadora Chen Ltda.
Proc. S. Passivo: Renata Souza Viana Campos/outros
PTA/AI: 01.000144821-59
Inscr. Estadual: 062.011527.11-11
Origem: DF/BH-4

EMENTA

MERCADORIA – SAÍDA DESACOBERTADA – Imputação fiscal de saídas de mercadorias desacobertas de documentos fiscais, apuradas através de confronto entre os valores declarados em DAPI's e os constantes dos relatórios de vendas mensais fornecidos por empresa administradora de "Shopping". Procedimento do Fisco respaldado pelo artigo 194, incisos I e VII do Regulamento do ICMS de Minas Gerais.

Lançamento Procedente . Decisão unânime.

RELATÓRIO

A autuação versa sobre a imputação fiscal feita ao Contribuinte de, nos exercícios de 1999 a 2003, ter promovido vendas de mercadorias desacobertas de documento fiscal. A Fiscalização efetuou o confronto dos valores mensais de faturamento informados pela Administração do Minas Shopping, com os valores de venda consignados em Declaração de Apuração e Informação do ICMS – DAPI.

Inconformada, a Autuada apresenta, tempestivamente e por procurador regularmente constituído, Impugnação às fls. 34/41, em síntese, aos seguintes argumentos:

- a fiscalização baseia-se em declarações feitas pela Impugnante ao Shopping, o que é feito para fins de cálculo do valor do aluguel devido;
- este documento é absolutamente desprovido de fins fiscais pois visa servir tão somente de parâmetro para cobrança de aluguel entre particulares;
- a fiscalização limitou-se a confrontar os valores declarados pela empresa, em documento sem valor fiscal, com os valores declarados nos DAPI's, sem sequer se dar ao trabalho de conferir a documentação fiscal da empresa;

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

- não houve qualquer levantamento de estoque e recomposição da conta gráfica para fins de verificar se a empresa mantinha em estoque mercadorias desacobertas e/ou se o caixa comportaria as saídas efetivadas;
- não foram solicitados livros ou documentos fiscais para fins de verificação se, de fato, ocorreu saída desacoberta de documentação fiscal;
- a fiscalização não está embasada em documentos contábeis e fiscais consistentes;
- os valores declarados ao Shopping configuram uma expectativa de venda, não levando em consideração as vendas canceladas, devoluções, trocas e outros fatos comerciais que alteram o resultado econômico do mês, e, assim o ICMS devido;
- o faturamento também pode comportar operações em relação às quais não incide o imposto;
- o Tribunal de Justiça mineiro já anulou crédito tributário constituído nos moldes do presente na Apelação Cível 1.0000.00.301175-6/000;
- no caso há apenas a suposição de que ocorreu saída desacoberta de documento fiscal, mas não há qualquer comprovação amparada na documentação fiscal do contribuinte;
- diante da dúvida, não se pode presumir pela ocorrência da infração, devendo ser aplicado o artigo 112 do Código Tributário Nacional;
- a multa de revalidação aplicada é confiscatória;
- a utilização da taxa SELIC a título de juros moratórios é indevida.

Ao final pede a procedência da Impugnação.

O Fisco se manifesta às fls. 52/54 aos fundamentos que se seguem:

- a Impugnante promove vendas dentro do estabelecimento, diretamente a consumidor final, sendo a sua atividade alcançada pela tributação do ICMS e desprovida de qualquer complexidade;
- o presente feito baseou-se nas informações sobre o faturamento da Autuada, constantes de documento “extra-fiscal” juntado às páginas 10/11 (Declaração da Administração do Shopping) e páginas 15 a 19 (Contrato de Locação constando os locadores e como locatária a Autuada);
- tais informações foram comparadas com os valores de faturamento levados à escrituração dos Livros Fiscais Próprios e dos valores declarados pela empresa através de DAPI ao Fisco de Minas;

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

- os valores de faturamento que foram omitidos à Fazenda Estadual foram objeto de exigência fiscal;
- exigência tributária apurada através deste procedimento já é matéria pacificada no CC/MG conforme diversos acórdãos que cita;
- a adoção deste procedimento está amparada no artigo 194 do RICMS/02;
- foi feita a solicitação de Livros e Documentos Fiscais para verificar se de fato ocorreram as saídas desacobertas, cópias do livro de Registro de Apuração de ICMS e das DAPI's correspondentes foram anexadas aos autos;
- de conformidade com contrato firmado entre o Shopping e a Autuada, o aluguel do espaço da loja ficou definido no percentual de 7% sobre o faturamento da empresa, ou seja, não se trata de expectativa de vendas e sim de fato pretérito efetivamente realizado;
- a administração do Shopping exige o aluguel com base na informação prestada pela locatária, sem arbitrar o valor do faturamento, podendo assim a Impugnante, após o término de cada mês, prestar informações ao Shopping sobre o seu real faturamento;
- em relação à multa de revalidação e a taxa SELIC aplicou o Fisco o que determina a legislação tributária;
- transcreve o inciso I do artigo 88 da CLTA/MG que exclui da competência do CC/MG a declaração de inconstitucionalidade ou negativa de aplicação de lei, decreto ou ato normativo.

Por fim requer a improcedência da Impugnação.

DECISÃO

Por meio do presente lançamento exige-se ICMS, Multa de Revalidação e Multa Isolada (artigo 55, inciso II da Lei n.º 6.763/75) em face da imputação fiscal feita ao Contribuinte de, nos exercícios de 1999 a 2003, ter promovido vendas de mercadorias desacobertas de documento fiscal.

Da análise dos autos verificamos que o Fisco constatou a ocorrência de saídas de mercadorias desacobertas de documento fiscal através de informações constantes de documentos “extra-fiscais”, devidamente anexados aos autos às fls. 10/11 (Declaração da Administração do Shopping) e páginas 15 a 19 (Contrato de Locação constando como locadoras Bozano Simonsen Centros Comércio S/A, MultiShopping Empreendimentos Imobiliários S/A, Caixa dos Empregados da Usiminas, Fundação Sistel de Seguridade Social, Maramar Shopping Participações Ltda., Realejo Participações Ltda. e como locatária a Impugnante), quais sejam, o relatório global

CONSELHO DE CONTRIBUÍNTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

fornecido pelo Shopping, constando os valores de faturamento para cálculo do aluguel, e o contrato de locação firmado com o Shopping.

Em face do procedimento fiscal e da conclusão a que o mesmo chegou, a Impugnante em sua Defesa expôs que a fiscalização baseou-se em declarações feitas ao Shopping, para fins de cálculo do valor do aluguel devido e que estas declarações são documentos desprovidos de fins fiscais pois visam servir tão somente de parâmetro para cobrança de aluguel entre particulares.

Pondera a Defendente que a fiscalização limitou-se a confrontar os valores declarados pela empresa, em documento sem valor fiscal, com os valores declarados nos DAPI's, sem sequer se dar ao trabalho de conferir a documentação fiscal da empresa. Aduz também que o feito fiscal deve ser cancelado tendo em vista que o mesmo não está embasado em documentos contábeis e fiscais consistentes.

Ainda, de acordo com esta, os valores declarados ao Shopping para fins de cálculo do aluguel configuram uma expectativa de venda, não refletindo o valor real do resultado econômico do mês.

No entanto, consideramos que nenhum dos argumentos de defesa apresentados pela Impugnante merecem prosperar tendo em vista que todo o procedimento fiscal está amparado na legislação tributária estadual, não deixando dúvidas em relação à efetiva ocorrência da irregularidade lançada no Auto de Infração.

Na apuração da irregularidade apontada nos autos buscou o Fisco confrontar os valores expressos no Relatório de Vendas expedido pela administração do Shopping com os valores das saídas escriturados no Livro RAICMS da Impugnante e informados nos respectivos DAPI's do período, e nesta oportunidade apurou-se as diferenças de faturamentos, que, por sua vez, são fatos geradores do imposto, conforme previsto na legislação tributária estadual.

O levantamento efetuado pela fiscalização é considerado tecnicamente idôneo, conforme estatuído no artigo 194, incisos I e VII, do RICMS/02 e encontra-se alicerçado no "Instrumento Particular de Contrato de Locação", anexado às fls. 40/54 dos autos, firmado entre o BH Shopping e a empresa Importadora Chen Ltda.

Importante citarmos aqui o artigo 194, incisos I e VII do RICMS/02, lembrando que o Regulamento anterior guardava as mesmas disposições e mandamentos, *in verbis*:

"Art. 194 - Para apuração das operações ou prestações realizadas pelo sujeito passivo, o fisco poderá utilizar quaisquer procedimentos tecnicamente idôneos, tais como:

I - análise da escrita comercial e fiscal e de documentos fiscais e subsidiários.

.....
VII - exame dos elementos de declaração ou contrato firmado pelo sujeito passivo, nos quais conste a existência de mercadoria ou serviço suscetíveis de se constituírem em objeto de operação ou prestação tributáveis."

Do estudo do contrato de locação citado acima, constata-se que o valor do aluguel é calculado a partir do faturamento da venda bruta mensal da Impugnante, motivo pelo qual esta é obrigada a informar ao BH Shopping, por escrito, o valor das vendas efetuadas.

Tal contrato previa que o valor do aluguel do imóvel, a ser pago pela Impugnante ao proprietário, deveria corresponder 7% (sete por cento) do faturamento bruto das atividades que aquela viesse a exercer no imóvel. Em função dos valores pagos, o Fisco concluiu que o faturamento real era superior ao declarado, lançando a diferença do imposto e cobrando a respectiva Multa de Revalidação, além da Multa Isolada.

Em sendo assim, é correto concluir que as informações prestadas pelo Minas Shopping refletem o valor do faturamento informado pela própria Impugnante, sendo que para invalidar os montantes ali especificados, deveria esta ter trazido aos autos informações e documentos que comprovassem que os valores das vendas no período divergiam daqueles apresentados pelo Shopping.

Lembramos que não há que se falar em presunção como quer a Impugnante posto que os dados utilizados para a lavratura do Auto de Infração em discussão decorrem de prova documental idônea, concernente aos valores das vendas. Não tendo sido estes valores refutados documentalmente em momento algum dos autos.

Por essas razões, deve ser mantida a exigência fiscal correspondente.

No tocante às multas aplicadas, cumpre informar que estas seguiram as determinações e índices constantes da legislação tributária estadual, não merecendo assim reparos.

Cumpram ainda destacar que a utilização da taxa SELIC para cobrança de juros moratórios e de correção de débitos estaduais tem fundamento legal nas normas do artigo 226 da Lei n.º 6.763/75 que estabelece a vinculação dos critérios adotados para a cobrança de juros moratórios e de correção de débitos estaduais decorrentes do não pagamento de tributos e de multas no prazo legal aos mesmos critérios prescritos para os débitos fiscais federais.

Para disciplinar a citada norma legal a Secretaria de Estado da Fazenda editou a Resolução Estadual n.º 2.880/97 estabelecendo a aplicação da taxa referencial do Sistema de Liquidação e Custódia (SELIC) para cobrança e cálculo dos juros moratórios.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Diante do exposto, ACORDA a 1ª Câmara de Julgamento do CC/MG, à unanimidade, em julgar procedente o lançamento. Participaram do julgamento, além dos signatários, os Conselheiros Mauro Rogério Martins e Windson Luiz da Silva.

Sala das Sessões, 17/09/04.

Roberto Nogueira Lima
Presidente/Revisor

Luciana Mundim de Mattos Paixão
Relatora

CC/MG