

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Acórdão: 17.854/08/2ª Rito: Sumário
PTA/AI: 01.000155866-67
Impugnação: 40.010121682-03
Impugnante: Green River Distribuidora Ltda.
IE: 062991683.00-95
Proc. S. Passivo: Izabel Cristina de Faria Lemos/Outro(s)
Origem: DF/BH-4

EMENTA

MERCADORIA - SAÍDA DESACOBERTADA - DOCUMENTO EXTRAFISCAL - Saída de mercadoria desacobertada de documentação fiscal apurada mediante confronto entre os valores lançados no livro Registro de Saídas e os constantes em extratos fornecidos por operadoras de cartão. Exigências fiscais referentes ao ICMS, multa de revalidação e Multa Isolada capitulada no artigo 55, inciso II da Lei 6.763/75 mantidas. Lançamento procedente. Decisão unânime.

RELATÓRIO

A autuação versa sobre a saída de mercadoria desacobertada de documentação fiscal apurada mediante confronto entre os valores lançados no livro Registro de Saídas e os constantes em extratos fornecidos por operadoras de cartão de crédito, no período de junho/2002 a fevereiro/2005.

Exige-se ICMS, Multa de Revalidação capitulada no art. 56, inciso II e Multa Isolada prevista no art. 55, inciso II, ambos da lei 6.763/75.

Inconformada, a Autuada apresenta, tempestivamente e por procurador regularmente constituído, Impugnação às fls. 304/325, contra a qual o Fisco se manifesta às fls. 351/356.

DECISÃO

DA PRELIMINAR

A Impugnante argúi sob o título “da ilegalidade do Auto de Infração” a nulidade do ato praticado contra si pela Administração Fazendária ao pretender a constituição do presente crédito tributário sem a observância das disposições legais pertinentes.

Isto porque, ao seu alvedrio, o Fisco não observou a condição de optante pelo MICROGERAES da Autuada nem o fato de estar a mercadoria, objeto da exigência, submetida ao regime de substituição tributária.

Da simples leitura dos argumentos expendidos pela Impugnante nas prefaciais argüidas, vê-se que a matéria se confunde com a matéria de mérito.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Cumprе ressaltar que o mencionado Auto de Infração foi lavrado com observância das normas concernentes à formação e tramitação do Processo Administrativo Tributário, contidas na Consolidação da Legislação Tributária e Administrativa do Estado de Minas Gerais (CLTA/MG), aprovada pelo Decreto 23.780, de 10 de agosto de 1984.

Esclareça-se, por oportuno, que o lançamento foi levado a efeito por autoridade administrativa constitucionalmente competente para a prática do ato, tendo sido devidamente citados os dispositivos relativos às infrigências e penalidades aplicadas, bem como, elaborado o Demonstrativo do Crédito tributário, fazendo, ainda, parte integrante do mesmo o DCMM (Demonstrativo de Correção Monetária e Multas), os quais foram enviados à Impugnante.

O Auto de Infração, portanto, contém todas as informações e elementos necessários e suficientes ao esclarecimento da imputação, objeto do presente feito fiscal. A propósito, os próprios argumentos trazidos pela Impugnante no bojo de sua peça defensoria, por si só, demonstram que houve o necessário entendimento, pela mesma, da acusação que lhe foi imputada.

Em face disto, rejeita-se as prefaciais argüidas, sendo que os argumentos ali manejados serão analisados juntamente com o exame de mérito.

DO MÉRITO

Versa o presente contencioso administrativo sobre a exigência de ICMS e penalidades sob a acusação de falta de recolhimento do ICMS devido, em face da promoção de saídas de mercadorias sem documentação fiscal hábil, no período de junho/2002 a fevereiro/2005.

A irregularidade foi constatada mediante o confronto entre os valores lançados no livro Registro de Saídas e os constantes em extratos fornecidos pelas operadoras de cartão de crédito e/ou débito Redecard e American Express.

Instrui o Auto de Infração: Demonstrativo do Cálculo da Alíquota Média (Anexo I / fls. 12); Relatório das vendas realizadas através de cartão (Anexo II / fls. 12/16); Demonstrativo das saídas com cartão não-declaradas (Anexo III / fls. 17/18); cópia dos extratos dos pagamentos efetuados com cartão (fls. 32/103); cópia dos livros Registro de Entradas e Registro de Saídas do período (fls. 104/300).

O levantamento foi desenvolvido com a utilização de técnica fiscal simples e lógica, onde do somatório das saídas mensal cujo pagamento foi efetuado por cartão foi deduzido o valor das saídas devidamente registradas no livro próprio. O valor do imposto devido foi obtido mediante a aplicação da alíquota média das operações do contribuinte, cujo valor foi obtido em sua própria escrita fiscal.

Insta observar que não foi deduzido o valor das saídas declaradas no livro próprio nos meses de maio a dezembro de 2003, porquanto tal valor já fora deduzido em autuação anteriormente lavrada pela prática de irregularidade idêntica (AI nº 01.000149893-93), conforme demonstra os documentos acostados às fls. 21/31.

O levantamento fiscal foi realizado com observância ao princípio da legalidade, seguindo os trâmites previstos nos dispositivos legais aplicáveis à espécie,

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

não tendo sido demonstrado de forma efetiva e consistente, pela Impugnante, quaisquer atos de violação ou ilegalidade.

Os valores apurados pelo Fisco com base nos dados fornecidos pelas operadoras de cartão de crédito Redecard e American Express não foram contestados pela Impugnante e refletem, de fato, receitas oriundas de operações realizadas pelo estabelecimento da Autuada.

A alegação de que no período de junho de 2002 a dezembro de 2004 a Impugnante era optante do regime MICROGERAES – Programa de Fomento ao Desenvolvimento das Microempresas e das Empresas de Pequeno Porte do Estado de Minas Gerais, instituído pela Lei 13.437, de 30 de dezembro de 1999, estando, portanto, as suas operações beneficiadas pelas reduções/isenções previstas na mencionada legislação, não a socorre.

É que as saídas desacobertas de documentação fiscal realizadas por contribuinte optantes pelos regimes do MICROGERAES e/ou SIMPLES MINAS, não são alcançadas pelos benefícios dos mencionados regimes, por expressa disposição legal, conforme prevêm os artigos 52, inciso IX e 34, inciso VIII, alínea “a”, ambos do Anexo X do RICMS/02, *in verbis*:

Vigência até 31/12/2004

"Art. 52 - A modalidade de pagamento prevista neste Anexo não é aplicável, observado o disposto no artigo 54 deste Anexo:

(...)

IX - à operação ou à prestação de serviço desacoberta de documento fiscal, ou com documento falso ou inidôneo, ainda que objeto de denúncia espontânea."

Vigência a partir de 01/01/2005

"Art. 34 - A modalidade de pagamento prevista neste Anexo não se aplica a:

(...)

VIII - à operação ou prestação:

a - desacoberta de documento fiscal, inclusive quando apurada com base em controle extrafiscal;

(...)"

Assim, o imposto devido em decorrência de saídas desacobertas de documento fiscal promovidas por contribuintes optantes pelos regimes MICROGERAES ou SIMPLES MINAS deverá ser exigido pelo sistema de débito e crédito, não sendo alcançado, repita-se, pelas regras dos mencionados regimes.

Também não socorre a Impugnante o fato de estar as mercadorias (bebidas quentes) alcançadas, a partir de janeiro de 2005, pelo regime de substituição tributária. Note-se que as mercadorias que saíram desacobertas também entraram no estabelecimento sem a correspondente documentação fiscal, uma vez que todas as notas

fiscais de entrada foram consideradas no levantamento. Desta forma, inexistindo comprovação de recolhimento do tributo por substituição tributária, legítima a exigência do imposto devido.

Quanto à aplicação da alíquota média para apurar o valor do imposto devido, o procedimento visa alcançar o valor mais próximo possível daquele realmente devido pelo contribuinte, face à impossibilidade da exata definição dos produtos que saíram desacobetados, revelando-se um instrumento de busca da justiça fiscal. Portanto, lícita é a sua utilização.

No tocante à aplicação das penalidades impostas pelo Fisco, coaduna-se perfeitamente com a infringência narrada, estando prevista na Lei nº 6.763/75, inciso II, dos artigos 55 e 56, à época vigente, *in verbis*:

“Art. 55 - As multas, para as quais se adotará o critério a que se refere o inciso II do art. 53, serão as seguintes:

(...)

II - por dar saída a mercadoria, entregá-la, transportá-la, tê-la em estoque ou depósito, desacobertada de documento fiscal, salvo na hipótese do art. 40 desta lei - 40% (quarenta por cento) do valor da operação, reduzindo-se a 20% (vinte por cento) nos seguintes casos.

(...)

Art. 56 - Nos casos previstos no inciso III do artigo 53, serão os seguintes os valores das multas:

(...)

II - havendo ação fiscal, a multa será de 50% (cinquenta por cento) do valor do imposto, observadas as hipóteses de reduções previstas nos §§ 9º e 10 do art. 53.

A primeira penalidade, denominada multa isolada, foi aplicada em virtude do descumprimento da obrigação acessória, qual seja, o não acobertamento das operações realizadas. A segunda penalidade, denominada multa de revalidação, foi aplicada face ao não pagamento do imposto devido.

No que tange à aplicação da taxa Selic, improcedentes são os argumentos da Impugnante, tendo em vista que sua utilização está devidamente respaldada pelo art. 226 da Lei 6.763/75 c/c § 3º da Lei Federal 9.430/96, conforme entendimento expressado pela Resolução 2.880/97.

Outrossim, é imperioso afirmar que a aplicação das penalidades e da taxa Selic foram efetivadas na medida prevista na legislação, não se incluindo na competência deste órgão julgador a declaração de inconstitucionalidade ou negativa de aplicação de lei, decreto ou ato normativo, conforme previsto no art. 88, inciso I, da CLTA/MG.

Saliente-se, ainda, por oportuno, que embora não tenha sido constatada reincidência para a Autuada, a hipótese está incluída na vedação prevista no item 3 do §

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

5º do artigo 53 da Lei 6.763/75, já que resultou em não pagamento do tributo devido, sendo impossível, pois, a aplicação do permissivo legal para redução das penalidades, contido no § 3º do já mencionado artigo, conforme pretendido pela Impugnante.

Diante do exposto, ACORDA a 2ª Câmara de Julgamento do CC/MG, à unanimidade, em rejeitar as prefaciais arguidas. No mérito, também à unanimidade, em julgar procedente o lançamento. Participaram do julgamento, além dos signatários, os Conselheiros Mauro Heleno Galvão e Sauro Henrique de Almeida.

Sala das Sessões, 14 de fevereiro de 2008.

Luiz Fernando Castro Trópia
Presidente / Revisor

Edvaldo Ferreira
Relator