

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS
--

Acórdão:	18.683/08/3ª	Rito: Ordinário
PTA/AI:	01.000156663-69	
Impugnação:	40.010122463-44	
Impugnante:	Distribuidora de Produtos Vip Ltda	
	IE: 062832428.00-21	
Proc. S. Passivo:	Melina Santos de Freitas/Outro(s)	
Origem:	DFT/Contagem	

EMENTA

SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA – MATERIAL DE LIMPEZA E OUTROS - SAÍDA DESACOBERTADA – DOCUMENTO EXTRAFISCAL. Constatação de saídas de mercadorias, sujeitas a substituição tributária, desacobertas de documentação fiscal, apuradas pelo Fisco mediante documentos extrafiscais apreendidos no estabelecimento da Impugnante. Exigências de ICMS/ST, multa de revalidação e Multa Isolada prevista no art. 55, inciso II da Lei 6763/75. Infração caracterizada, devendo, entretanto, a multa isolada ser calculada sobre o valor da operação, observando-se o limite estabelecido no § 2º do artigo em epígrafe.

MERCADORIA – SAÍDA DESACOBERTADA – DOCUMENTO EXTRAFISCAL. Constatação, por meio de documentos extrafiscais, de que a Impugnante promoveu saída de mercadorias não sujeitas a substituição tributária, desacobertas de documentação fiscal. Exigências de ICMS, multa de revalidação e Multa Isolada prevista no art. 55, inciso II da Lei 6763/75. Infração caracterizada.

OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA - FALTA DE APRESENTAÇÃO DE DOCUMENTO FISCAL. Caracterizado o descumprimento de intimações para apresentação de documentos fiscais, torna-se legítima a penalidade isolada cominada pelo artigo 54, inciso VII, alínea “a”, da Lei 6.763/75.

Lançamento parcialmente procedente. Decisão por maioria de votos.

RELATÓRIO

Versa o presente lançamento acerca da imputação fiscal de falta de apresentação de documentos fiscais, caracterizada pelo não atendimento a intimações do Fisco, bem como sobre saídas de mercadorias desacobertas de documentos fiscais, no período de novembro de 2006 a junho de 2007, sujeitas ou não ao recolhimento do imposto por substituição tributária, apuradas mediante confronto de documentos extrafiscais, regularmente apreendidos, com as notas fiscais emitidas no período.

Exigências de ICMS, Multa de Revalidação e Multas Isoladas, previstas, respectivamente, no inciso II do artigo 56, no inciso VIII do artigo 54 e no inciso II do artigo 55, todos da Lei 6.763/75.

Sobre as mercadorias sujeitas à substituição tributária, quais sejam, produtos de higiene e limpeza e ração animal, exige-se ICMS/ST, Multa de Revalidação (100%)

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

e Multa Isolada (40%), que foi aplicada sobre a base de cálculo do ICMS/ST nas mercadorias com alíquotas de 18% (dezoito por cento) e 12% (doze por cento), sendo observado em relação a esta última o limite de 2,5 vezes o valor do imposto, com base no § 4º do artigo 55 da Lei 6.763/75.

A Multa Isolada prevista na alínea “a” do inciso VII do artigo 54, da Lei 6763/75 (1.000 UFEMG por intimação), foi exigida pelo descumprimento das intimações do Fisco.

Os valores exigidos acham-se demonstrados nas planilhas de fls. 10 a 22 e totalizados no Quadro de fl. 06.

Inconformada, a Autuada apresenta, tempestivamente e por procurador regularmente constituído (fl. 315), Impugnação às fls. 296/314, em síntese, aos argumentos seguintes:

- devem ser aplicados os artigos 20 da Lei nº 13.515/00 e 112 do Código Tributário Nacional;
- não restou suficientemente provado, de forma inequívoca, a ocorrência de saída desacobertada e do fato gerador a ensejar cobrança do imposto, sendo a acusação fiscal baseada em presunção;
- a autuação fere os princípios da legalidade estrita e da tipicidade;
- o orçamento é mera proposta que não vincula nenhuma das partes quanto à compra e venda, não estando elencado entre os fatos geradores do imposto;
- menciona a necessidade de realização de perícia e a requer;
- alega que a aplicação das multas teve caráter confiscatório e foi imprópria a utilização da SELIC como índice de atualização do crédito tributário.

Ao final, pede que caso não se entenda pela anulação total do Auto de Infração em comento, sejam desconsiderados a multa e os juros cobrados, vez que completamente incabíveis ou, que sejam os referidos valores reduzidos substancialmente.

O Fisco, em manifestação de fls. 329 a 331, refuta as alegações da defesa, em síntese, aos seguintes argumentos:

- destaca os pontos dos orçamentos que os descaracterizariam como tais e atestariam que estes são documentos relativos a vendas desacobertadas;
- a Impugnante operava sob tutela de liminar em Mandado de Segurança que fora denegada por irregularidades na constituição da empresa, sendo que esta situação ensejou a diligência em seu estabelecimento comercial durante a qual os documentos utilizados no Auto de Infração foram apreendidos;
- salienta que a Impugnante não contesta a emissão dos “orçamentos”;
- discorre sobre a propriedade da utilização da taxa SELIC e observa que as multas foram aplicadas em obediência ao princípio da estrita reserva legal.

Ao final, pede seja julgado procedente o lançamento.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

A Assessoria do Conselho de Contribuintes do Estado de Minas Gerais se manifesta às fls. 334/338, opinando pela procedência parcial do lançamento.

DECISÃO

Compete à Câmara a análise do presente lançamento que diz respeito às seguintes imputações fiscais:

1) falta de recolhimento de ICMS e ICMS/ST, no período de novembro de 2006 a junho de 2007, em virtude da constatação de saída de mercadorias sujeitas ou não ao recolhimento do imposto por substituição tributária, desacobertadas de documentação fiscal. Tal infração foi apurada mediante o confronto dos valores constantes nas notas fiscais emitidas pela Impugnante no citado período com aqueles relativos às vendas realizadas por meio de documentos extrafiscais, regularmente apreendidos em seu estabelecimento comercial através de Termos de Apreensão e Depósito - TAD (fls. 07/08) – exigências fiscais de ICMS e ICMS/ST, da Multa de Revalidação capitulada no inciso II e no § 2º, inciso II do artigo 56 da Lei 6.763/75 e da Multa Isolada prevista no inciso II do artigo 55 da mesma Lei 6.763/75;

2) descumprimento de obrigação acessória caracterizada pelo não atendimento às intimações efetuadas pelo Fisco – exigência da Multa Isolada prevista na alínea “a” do inciso VII do artigo 54, da Lei 6.763/75.

Antes de iniciar a análise das imputações fiscais, cumpre verificar o pedido de perícia constante da peça de defesa. Entretanto, deve ser salientado que tal pedido de perícia mencionado na peça de defesa não se reveste das formalidades essenciais para sua apreciação, uma vez que desacompanhado da indicação de quesitos.

Ademais, segundo a doutrina *“em casos em que o julgamento do mérito da causa depende de conhecimentos técnicos de que o magistrado não dispõe, deverá ele recorrer ao auxílio de um especialista, o perito, que dispondo do conhecimento técnico necessário, transmitirá ao órgão jurisdicional seu parecer sobre o tema posto à sua apreciação”* (Alexandre Freitas Câmara; Lições de D. Processual Civil), ou seja, somente deverá haver perícia quando o exame do fato probando depender de conhecimentos técnicos ou especiais e essa prova tiver utilidade diante dos elementos disponíveis para exame.

Entretanto, é verificado que os documentos carreados aos autos pelo Fisco revelam-se suficientes para a elucidação da questão.

Desta forma, o pedido de perícia não deve prosperar e passa-se à análise e exame do mérito das exigências.

Assim, de acordo com as informações constantes do relatório do Auto de Infração, pode-se concluir que a prática das irregularidades constatadas pela Fiscalização teve início antes mesmo da constituição regular da sociedade empresarial, ora Impugnante, uma vez que por tal motivo foi denegada Liminar obtida no Mandado de Segurança que deu origem ao processo judicial nº 0079093262721 (fl. 02).

Da análise da documentação constante dos autos, verifica-se que a ação fiscal teve início em 13 de junho de 2007, com a apreensão de notas fiscais, livros e

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

documentos extrafiscais no estabelecimento da Defendente, mediante lavratura dos Termos de Apreensão e Depósito – TAD – números 038702 e 038703 (fls. 07/08).

O procedimento adotado pelo Fisco em seu levantamento é considerado tecnicamente idôneo, encontrando-se alicerçado no artigo 194, inciso I, do RICMS/02, *in verbis*:

Art. 194 - Para apuração das operações ou das 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;

.....

A principal linha de defesa traçada pela Impugnante é a tese de que o trabalho fiscal é baseado em presunção e que os documentos apreendidos correspondem à realização de orçamentos, o que, necessariamente, não caracterizaria saída de mercadorias.

Entretanto, o acurado exame das provas existentes nos autos, conduz a conclusão diversa do que pretende a Defendente.

Da análise dos documentos extrafiscais de fls. 57/293, verifica-se que todos eles contêm informações sobre os destinatários, identificados como “cliente”, como, também, o código e nome do vendedor, quantidade, descrição dos produtos, preço unitário e valor total da venda, além de informações sobre a forma de pagamento. Tais elementos levam à convicção de que estes documentos correspondem, sim, a transações comerciais praticadas pela Impugnante.

Com relação ao vencimento da obrigação comercial, por exemplo, constam informações sobre:

- data de vencimento, valor - sendo que este corresponde ao “PREÇO TOTAL” das mercadorias - bem como as formas de pagamento, quais sejam:

- “DEPÓSITO C/C” (fls. 57, 59, 106, 111);

- “CHEQUES N°S 850807 E 850808 DO BANCO DO BRASIL” (fl. 58);

- “xx DIAS” (fls. 58, 61 a 66, 73, 105, 107, 109, 141);

- “CHEQUE N° 004660 DA CAIXA ECONÔMICA FEDERAL” (fl. 69);

- “CHEQUE N° 300272 DO UNIBANCO” (fl. 70);

- “PAGTO CHEQUE A VISTA” (fl.108), “PAGTO FEITO COM TED 31/01/2007” (fl. 110).

No documento de fl. 103 e a partir do documento de fl. 107, além de controles relativos a pagamentos representados pela aposição de carimbos “CHEQUE”, “DEPÓSITOS”, “PAGO”, “DINHEIRO”, nota-se ainda a existência de outras espécies de controles das saídas, revelada pelo carimbo, “ENTREGUE”, e também por assinatura no local destinado ao “CLIENTE”, comprovando o recebimento da mercadoria.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Nos documentos que a Impugnante quer fazer crer sejam orçamentos, consta, sempre, data de saída.

Efetivamente, nem todos os “orçamentos” têm assinatura do “cliente” e há várias assinaturas semelhantes, sendo que o nome do “cliente” seria diferente nestes documentos. No entanto, as assinaturas estão apostas no local destinado ao “cliente”. Ademais, mesmo dentro da tese defendida pela Impugnante, as assinaturas não poderiam ser iguais para orçamentos diferentes.

Ademais, como a própria Impugnante alega, “orçamentos” constituem-se em mera proposta que não vincula nenhuma das partes quanto a compra e venda. Assim, caso os documentos fossem apenas “orçamentos” não haveria necessidade de nenhuma assinatura e os documentos apreendidos têm assinatura.

Outro exemplo, que leva à conclusão de que os “orçamentos” não são apenas propostas mas comprovam vendas efetivas de mercadorias sem o devido acobertamento fiscal, é o documento de fl. 147, onde constam expressamente os dizeres : “ (...) *Quem recebeu no cliente foi Toninho*”. Esta expressão demonstra, sem sombra de dúvida, que houve entrega e recebimento da mercadoria.

Em vários documentos constam manuscritos os seguintes dizeres: “*Pedido assinado anexo*” (por exemplo: fls. 126, 141/143, 152, 154/156, 178/181), demonstrando que os documentos constantes dos autos não se tratam de simples pedidos ou “orçamentos”, sendo emitidos em momento posterior a estes, pois a negociação já havia se efetivado anteriormente à sua emissão.

Em outros documentos, apesar de não constar exatamente as mesmas palavras, consta informação semelhante, por exemplo: “*Assinado anexo*” - fl. 219; “*Pedido ass. Anexo - fls. 226 e 232*”, “*Assinou pedido anexo*” – fls. 61/64 e 71)

Conforme se constata nas planilhas de fls. 10/22, para efeito de apuração do imposto a recolher o Fisco adotou como base de cálculo o preço total dos produtos constante nos “Orçamentos”, acrescentando-se, nos casos de saídas de mercadoria sujeita ao recolhimento do imposto por substituição tributária, a respectiva Margem de Valor Agregado – MVA, tendo sido aplicadas as alíquotas de 12 % (doze por cento) ou 18% (dezoito por cento), conforme o caso.

Ressalte-se que tais valores foram confrontados com aqueles destacados nas notas fiscais emitidas no período (cópias juntadas às fls. 30/56), apurando-se a diferença a tributar. Assim, com relação às exigências relativas ao ICMS, ICMS/ST e respectivas multas de revalidação, afiguram-se corretas as importâncias demonstradas às fls. 10 a 22 e totalizadas, por período, no Quadro de fl. 06.

Em face do não-atendimento às intimações do Fisco, ocorrido em duas oportunidades, sendo a primeira por meio do TAD nº 038702, de 13 de junho de 2007 (fl. 07) e a segunda através do Auto de Intimação de 15/06/07 (fl. 23), está correta a aplicação da penalidade prevista na alínea “a”, do inciso VII do artigo 54 da Lei 6763/75 (1.000 UFEMG por intimação), *in verbis*:

Art. 54 - As multas para as quais se adotará o critério a que se refere o inciso I do artigo 53 desta Lei são:

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

.....

VII - por deixar de manter, manter em desacordo com a legislação tributária, deixar de entregar ou exibir ao Fisco, em desacordo com a legislação tributária, nos prazos previstos em regulamento ou quando intimado:

a) livros, documentos, arquivos eletrônicos, cópias-demonstração de programas aplicativos e outros elementos que lhe forem exigidos, ressalvadas as hipóteses previstas nos incisos III, VIII e XXXIV deste artigo - 1.000 (mil) UFEMGs por intimação;

..... (grifos não constam do original)

No entanto, como propõe a Assessoria do CC/MG em seu parecer, quanto às exigências relativas à Multa Isolada aplicada sobre as saídas de mercadorias sujeitas à substituição tributária desacobertadas de documento fiscal, prevista no inciso II, do artigo 55 da Lei 6763/75, faz-se necessário rever o lançamento para que seja utilizado como base de cálculo da referida penalidade o valor da operação e não o da base de cálculo do ICMS/ST, observando-se, ainda, o limite estabelecido no § 2º do artigo 55 da Lei 6.763/75. Este é o entendimento que se extrai da Instrução Normativa SUTRI nº 003/06.

Inaplicável ao caso a regra contida no § 4º do artigo 55 da Lei 6.763/75, consignado no Auto de Infração, visto que essa alcança, especificamente, as operações sujeitas à substituição tributária na qual a mercadoria possa ser perfeitamente identificável.

Não se verifica aqui a argüição de confisco na atual cobrança das multas aplicadas, porquanto o presente Auto de Infração foi lavrado observando o estrito cumprimento das normas tributárias mineiras às quais encontra-se o Conselho de Contribuintes adstrito em seu julgamento, a teor do artigo 110 do Regulamento do Processo e dos Procedimentos Tributários Administrativos do Estado de Minas Gerais, aprovado pelo Decreto n.º 44.747/08, que assim determina:

Art. 110. Não se incluem na competência do órgão julgador:

I - a declaração de inconstitucionalidade ou a negativa de aplicação de ato normativo, inclusive em relação à resposta à consulta a que for atribuído este efeito pelo Secretário de Estado de Fazenda;

II- a aplicação de equidade.

No que tange à controvérsia a respeito dos juros de mora lastreados na taxa “SELIC”, cabe ressaltar que a medida encontra-se dentro dos parâmetros normativos estaduais aos quais o Conselho de Contribuintes tem seu limite de competência adstrito.

Com efeito, prevê o artigo 127, da Lei 6.763/75, que os débitos decorrentes do não-recolhimento de tributos e multas no prazo legal terão seus valores corrigidos em função da variação do poder aquisitivo da moeda, segundo critérios adotados para correção dos débitos fiscais federais.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

A matéria vem, ainda, regida no artigo 226, da mesma Lei, que se estabelece:

Art. 226 - Sobre os débitos decorrentes do não-recolhimento de tributos e multa nos prazos fixados na legislação, incidirão juros de mora, calculados do dia em que o débito deveria Ter sido pago até o dia anterior ao de seu efetivo pagamento, com base no critério adotado para cobrança de débitos fiscais federais.

Os critérios adotados para cobrança dos débitos fiscais federais estão disciplinados na Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996, especificamente no artigo 5º, parágrafo 3º, com a seguinte redação:

Art. 5º - O imposto de renda devido, apurado na forma do artigo 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 de pagamento.

A atualização monetária dos créditos tributários do Estado, bem como, a cobrança de juros de mora já eram previstos pela Resolução nº 2.554, de 17 de agosto de 1994, quando foi editada a Resolução nº 2.816, de 23 de setembro de 1996, introduzindo a taxa “SELIC” como parâmetro para cálculo dos juros moratórios incidentes sobre pagamentos de créditos tributários em atraso.

Atualmente, a matéria encontra-se regulamentada pela Resolução nº 2.880, de 13 de outubro de 1997, que revogou expressamente a Resolução nº 2.554/94. O artigo 1º daquela norma é claro ao dispor que os créditos tributários, cujos vencimentos ocorressem a partir de 1º de janeiro de 1998 seriam 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 de Liquidação e Custódia (SELIC) estabelecida pelo Banco Central do Brasil.

A citada Resolução acha-se ajustada aos critérios definidos para cobrança dos débitos federais, conforme condicionado em dispositivos da Lei 6.763/75, já aludidos.

Conveniente comentar que a alteração do *quantum* do tributo é prerrogativa de lei, mas a incidência de juros de mora, questionados, não implica nenhuma alteração de lei, mas tão somente compensar a parcela do tributo não-pago no prazo legal.

Desta forma, o procedimento sob exame não afronta as disposições legais, mas ao contrário, pauta-se exatamente de acordo com os parâmetros da legislação de regência.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Em relação ao assunto, e como subsídio, vale a pena reportar-se à lição do mestre Sacha Calmon Navarro Coelho que, em sua obra *Infrações Tributárias e suas Sanções* leciona:

“Adicionalmente (os juros de mora) cumprem papel de assinalada importância como fator dissuasório de inadimplência fiscal, por isso que, em época de crise ou mesmo fora dela, no mercado de dinheiro busca-se o capital onde for mais barato. O custo da inadimplência fiscal deve, por isso, ser pesado, dissuasório, pela cumulação da multa, correção monetária e dos juros”. (Editora Resenha Tributária, p. 77)”.

Assim, tendo sido o crédito tributário regularmente formalizado e não tendo a Impugnante apresentado nenhuma prova capaz de ilidir o feito fiscal, legítimo se torna o lançamento em exame, observando-se as adequações acima mencionadas.

Diante do exposto, ACORDA a 3ª Câmara de Julgamento do CC/MG, por maioria de votos, em julgar parcialmente procedente o lançamento, para que seja utilizado como base de cálculo da Multa Isolada incidente sobre a saída de mercadorias sujeitas à substituição tributária, desacobertadas de documento fiscal, o valor da operação e não o da base de cálculo do ICMS/ST, observando-se ainda o limite estabelecido no parágrafo 2º do artigo 55 da Lei 6763/75. Vencido, em parte, o Conselheiro Mauro Heleno Galvão (Revisor), que o julgava parcialmente procedente para manter no valor da operação a parcela do ICMS/ST. Pela Fazenda Pública Estadual, sustentou oralmente o Dr. Eder Sousa. Participaram do julgamento, além dos signatários, os Conselheiros René de Oliveira e Sousa Júnior e Sauro Henrique de Almeida.

Sala das Sessões, 10 de julho de 2008.

Mauro Heleno Galvão
Presidente / Revisor

Luciana Mundim de Mattos Paixão
Relatora