

Acórdão: 14.173/00/1^a
Impugnação: 51.127
Impugnante: Multimport Comércio, Importação e Exportação Ltda.
Advogado: Flávio Couto Bernardes/Outro
PTA/AI: 01.000108119-81
Inscrição Estadual: 062.751530-0026
Origem: AF/ B.H.
Rito: Ordinário

EMENTA

Substituição Tributária – Veículos Importados – Recolhimento a menor do ICMS/S.T. - Constatado a não inclusão do valor do frete e seguro na composição da base de cálculo do imposto retido por Substituição Tributária. Exigência Fiscal mantida.

Mercadoria – Entrada e Saída Desacobertada – Veículos usados – Constatado a comercialização de veículos que entraram em consignação, sem emissão dos documentos fiscais de compra e venda, e sem o recolhimento do imposto devido. Exigências fiscais mantidas.

Nota Fiscal – Falta de Destaque do Imposto – Constatado a falta de destaque do imposto em documento fiscal emitido em janeiro de 1995, e sem o recolhimento do ICMS devido na operação. Exigência fiscal mantida.

Nota Fiscal – Falta de Registro e Pagamento do ICMS – Constatado a falta de escrituração de documentos fiscais no livro Registro de Saídas nos meses de fev/ago/set/95. Infração caracterizada.

ICMS – Escrituração/Apuração Incorreta – Recolhimento a menor do ICMS, em julho/95, em decorrência de informação incorreta no DAPI. Exigências Fiscais mantidas.

Impugnação Improcedente. Decisão unânime.

RELATÓRIO

A autuação versa sobre a cobrança de ICMS, MR e MI devido à falta de recolhimento de ICMS decorrentes de :

Item 1) Falta de inclusão de despesas de frete e seguro na base de cálculo do imposto retido por substituição tributária;

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Item 2) Venda de veículos usados desacobertada de documentos fiscais nos meses de agosto/95 e abril/96;

Item 3) Cancelamento irregular de documentos fiscais emitidas em abril e junho/95;

Item 4) Falta de destaque do imposto em documento fiscal, emitido em janeiro/95;

Item 5) Imposto não escriturado no Livro Registro de Saídas, nos meses fevereiro, agosto e setembro/95;

Item 6) Nota Fiscal não escriturada no Livro Registro de Saídas emitida em dezembro/95;

Item 7) Informação de débito de ICMS em DAPI, inferior ao real;

Item 8) Entradas desacobertas de documento fiscal;

Item 9) Extravio de documentos fiscais.

Inconformada, a Autuada apresenta, tempestivamente e por procurador regularmente constituído, Impugnação às fls. 261/268.

Reconhecendo parte do crédito tributário, a Autuada requereu parcelamento referente aos itens 1,5,6,7 e 8, impugnando os demais. Entretanto, o parcelamento foi indeferido, nos termos do art. 1º, §3º, item 4 da Resolução nº 2.815/96.

Tendo em vista o pagamento da entrada prévia, documento de folha 257, foi feita a retificação do Auto de Infração, às folhas 279/281, com o valor do crédito tributário remanescente.

Foi reaberto o prazo para pagamento com multas reduzidas a 50%, documento de folha 284.

A Autuada, novamente, impugna tempestivamente, o Auto de Infração (fls.286/294), por intermédio de procurador regularmente constituído requerendo, ao final, a procedência da Impugnação.

O Fisco apresenta a manifestação de fls. 309/313, refutando as alegações da defesa, requerendo a improcedência da Impugnação.

A Auditoria Fiscal, em parecer de fls. 315/319, opina pela improcedência da Impugnação.

A 1ª Câmara de Julgamento delibera, no documento de folha 320, retornar os autos à Auditoria Fiscal, para que esta se manifeste sobre os itens do Auto de Infração, objeto do pedido de parcelamento e não apreciados pela Auditoria Fiscal, sob a argumentação de que deixou de fazê-lo em função do art. 6º do Decreto nº 38.300/96.

A Auditoria Fiscal atende ao pedido da 1ª Câmara e se manifesta às folhas 321/326.

DECISÃO

Irregularidade item 1

Despesas de frete e seguro não incluídas na base de cálculo do imposto retido por substituição tributária:

A fiscalização constatou que a Autuada deixou de recolher o imposto relativo às despesas de frete e seguro quando da aquisição de veículos novos importados, nos meses de jan. a dez/95 e jan. a abr./96, uma vez que tais despesas não foram incluídas na base de cálculo do ICMS devido por substituição tributária, como demonstrado nas relações de fls. 14/17.

Conforme explica a fiscalização, “a Impugnante não é a importadora direta, apenas adquire veículos importados para revenda no mercado interno a consumidores finais, sendo que o ICMS por ela devido é pago, via substituição tributária, pelo importador que lhe vendeu tais veículos”. Os documentos de fls. 26/35 confirmam que a Autuada adquire os veículos do importador.

Relativamente aos veículos importados, as despesas de frete e seguro devem ser incluídas na base de cálculo do ICMS devido por substituição tributária, nos termos do item 1 do § 1º do art. 814 do RICMS/91.

No presente caso, o distribuidor (importador), quando da remessa dos veículos para a Autuada, é o responsável pelo pagamento do imposto devido pela operação subsequente.

Entretanto, “na impossibilidade de inclusão do valor do frete na composição da base de cálculo, o recolhimento do imposto a ele correspondente será efetuado pelo estabelecimento destinatário”, conforme dispõe o § 3º do art. 814.

A fiscalização verificou que o transporte dos veículos não foi feito pelos remetentes dos veículos, mas sim por empresas transportadoras, como comprovam os CTRCs anexados por amostragem, às fls. 39/58, que indicam frete “a pagar” pelo destinatário.

Além disso, algumas notas fiscais constam a observação que “os valores do frete e seguro não são do conhecimento do remetente, sendo da responsabilidade do destinatário recolher o ICMS respectivo”, vide fls. 32.

Tais fatos evidenciam que as despesas de frete e seguro não foram incluídas na base de cálculo do imposto recolhido pelo distribuidor por substituição tributária quando remeteu os veículos para a Autuada.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Desse modo, a Autuada é responsável pelo recolhimento do imposto referente a tais despesas, uma vez não recolhido pelo substituto tributário.

A Impugnante não apresentou qualquer documento que comprovasse, de forma inequívoca, que as despesas de frete e seguro foram incluídas na base de cálculo do ICMS/ST recolhido pelo substituto, o que demonstra que o trabalho fiscal está correto, eis que “*o Auto de Infração goza de presunção de legitimidade, que poderá ser ilidida por prova inequívoca a cargo do sujeito passivo*” (art. 109 da CLTA/MG).

O art. 2º, inciso IV do Decreto-lei n.º 406/68, citado pela Impugnante, não se aplica ao caso, ora em discussão, pois não está sendo exigido o imposto relativo à importação dos veículos, mas o ICMS referente a despesas de frete e seguro não incluídas na base de cálculo do imposto retido por substituição tributária quando da aquisição de veículos novos importados para revenda.

Portanto, legítima a exigência fiscal.

Irregularidade itens 2 e 8

Entrada e Venda de veículos usados desacobertas de documentos fiscais:

O Fisco constatou que a Autuada promoveu a entrada e a venda dos veículos usados descritos no documento de fls. 07/08 desacobertas de documentos fiscais, e, conseqüentemente, a falta de recolhimento do ICMS.

A Impugnante alega que firmou contrato de consignação mercantil, não tendo efetivado a compra e venda, e que emitiu nota fiscal de entrada de veículo usado e de devolução, sendo inadmissível a exigência do ICMS.

Não deve prevalecer o argumento da Impugnante de que os veículos Nissan Path, chassi JNSHDI7S7MW034013 e BMW 3251/A, chassi WBAA25A4SSAA04060 foram devolvidos aos proprietários, uma vez que os documentos de fls. 21 e 24 comprovam que tais veículos foram vendidos com a intermediação da Multimport, haja vista os adquirentes terem declarado que compraram os respectivos veículos através da Multimport Com. Impugnante. Exp. Ltda.

A Autuada emitiu as notas fiscais de entrada em consignação e de venda em consignação, doc. fls. 199/202. Entretanto, posteriormente à emissão dessas notas fiscais os veículos foram vendidos, conforme documentos emitidos pelo DETRAM, fls. 19/20 e 22/23, com a intermediação da Multimport, sem emissão das notas fiscais de entrada e de saída de comercialização.

Dessa forma, está caracterizado que a Autuada promoveu a comercialização desses veículos, ocorrendo, então o fato gerador do imposto.

Tendo em vista que não foram emitidas as notas fiscais de entrada e saída para comercialização dos veículos e considerando, ainda, que o ICMS relativo à venda dos veículos não foi recolhido, reputamos legítimas as exigências fiscais.

No presente caso, conforme ressaltou a fiscalização, a contribuinte não faz jus à redução da base de cálculo prevista no art. 71, III do RICMS/91, uma vez que a entrada e a saída não se realizaram mediante documento fiscal, nos termos do § 1º, item 1, alínea “a” do art. 71 do RICMS/91.

Irregularidade item 3

Cancelamento irregular de documentos fiscais

A fiscalização constatou também que a Impugnante efetuou o cancelamento irregular das Notas Fiscais n.ºs 001805-D, 001806-D, 000244 e 000245, relacionadas a fl. 08 do presente PTA.

A Impugnante argumenta que esses documentos fiscais foram cancelados em virtude de não ter sido concretizada a operação de compra e venda.

Entretanto, as cópias desses documentos evidenciam que as operações neles descritas foram concretizadas.

As Notas Fiscais n.ºs 000244 e 000245, fls. 67/68, têm o recibo do adquirente das mercadorias no rodapé desses documentos, e consta das Notas Fiscais n.ºs 001805-D e 001806-D o carimbo de recebimento apostado pela Autuada.

Sendo assim, restou caracterizado a saída das mercadorias discriminadas nessas notas fiscais, ficando vedado o seu cancelamento, nos termos do § 2º do art. 201 do RICMS/91.

Devido, portanto, o imposto e multa prevista no art. 56, II da Lei n.º 6.763/75.

Irregularidade item 4

Falta de destaque do imposto em documento fiscal, emitido em janeiro/95:

A Autuada não destacou o ICMS relativamente à operação descrita na Nota Fiscal n.º 002019, emitida em 03.01.95, doc. fls. 61, e, conseqüentemente, deixou de recolher o imposto.

A operação refere-se à venda de automóvel usado, que é fato gerador do ICMS.

Conforme consta do documento de fls. 08, a fiscalização está exigindo o ICMS, calculado com redução da base de cálculo, conforme o disposto na alínea “b” do inciso III do art. 71 do RICMS/91, e as Multa de Revalidação e Multa Isolada, que foram corretamente capituladas, previstas, respectivamente, no art. 56, inciso II da Lei n.º 6.763/75 e no art. 54, inciso VI da mesma lei.

Tendo em vista que a Impugnante não contestou essa irregularidade, entendemos que as exigências devem prevalecer, eis que, nos termos do art. 109 da CLTA/MG o Auto de Infração goza de presunção de legitimidade.

Irregularidade item 5

Imposto não escriturado no Livro Registro de Saídas, nos meses de fevereiro, agosto e setembro/95:

A Autuada não escriturou a base de cálculo real, e, conseqüentemente, não recolheu o ICMS devido relativamente às operações realizadas nos meses de fevereiro, agosto e setembro, conforme demonstrado no documento de fls. 09, que discrimina as notas fiscais emitidas nesses meses.

A Impugnante alega que as Notas Fiscais n.ºs 000221, 000231 e 000402 referem-se, exclusivamente, ao fornecimento de serviços aos clientes, o que constitui fato gerador do ISS e não do ICMS. E quanto às Notas Fiscais n.ºs 000227, 000229, 000231 e 000248, dizem respeito a entrada de mercadorias no seu estabelecimento, que não importa em recolhimento do ICMS.

O Fisco explica a fls. 311 que “a empresa não escriturou esses documentos individualmente, mas agrupados na data de emissão. Assim, não há como identificar qual deles deixou de ser escriturado, mas sim o valor lançado a menor”.

A fiscalização esclarece, ainda, que, por ter ocorrido falha na emissão de documentos fiscais por Processamento Eletrônico de Dados, foi gerado números de notas fiscais em duplicidade. Cita como exemplo a Nota Fiscal n.º 000231 que foi emitida no formulário contínuo 000315 (saída em 11.08.95, fls. 90), como também no formulário 000405 (entrada em 21.08.95, fls. 91).

As operações de entrada foram lançadas no Livro Registro de Entradas, conforme verificado pelo Fisco, não procedendo a alegação que as notas fiscais lançadas no Livro Registro de Saídas referem-se à entrada de mercadorias.

Quanto as saídas não tributadas, como constatado pelo Fisco, foram devidamente escrituradas no coluna “outras” no Livro Registro de Saídas.

A soma dos valores lançados das notas fiscais agrupadas numa mesma linha do Livro Registro de Saídas foi feita a menor.

Por exemplo, citamos as Notas Fiscais n.ºs 002192 a 002195, doc. fls. 63/65, que a base de cálculo totalizou R\$754,00 e o ICMS R\$135,72, enquanto que a Autuada registrou os valores de R\$298,00 e R\$53,64, como sendo o total da base de cálculo e do ICMS, respectivamente, referentes a tais documentos, conforme cópia do Livro Registro de Saídas, doc. fls. 149/150.

Quanto as Notas Fiscais de n.ºs 000221/000225, 000227/000229 e 000231/000248, doc. fls. 72/108, os valores escriturados no Livro Registro de Saídas relativos a base de cálculo e ICMS foram de R\$4.855,43 e R\$1.107,67, conforme

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

consta do doc. de fls. 163/164, enquanto que o ICMS relativo a tais notas fiscais totaliza R\$1.661,61.

Isso vem comprovar que efetivamente a Autuada lançou a menor o ICMS no Livro Registro de Saídas nos meses de fev., ago. e set./95, conforme apurado pela fiscalização.

Restando, então, caracterizada a infração .

Irregularidade item 6

Nota Fiscal não escriturada no Livro Registro de Saídas:

A Autuada não escriturou a Nota Fiscal n.º 001139, de 28.12.95, no Livro Registro de Saídas.

A Impugnante diz que, por uma falha na escrituração contábil, o registro ao invés de ser feito no mês de novembro, quando foi efetivado o negócio jurídico, se deu no mês de dezembro.

Não procede tal argumentação, uma vez que a nota fiscal não foi escriturada no Livro Registro de Saídas do mês 12/95, conforme se verifica da cópia do referido livro, às fls. 175/178.

Verifica-se, ainda, que o citado documento também não foi escriturado nos meses 11/95 e 01/96.

Então, as exigências fiscais devem ser mantidas.

Irregularidade item 7

Informação de débito de ICMS em DAPI, inferior ao real:

A fiscalização constatou que a Autuada recolheu a menor o imposto relativo ao mês de julho/95 em decorrência de informação no DAPI de valor inferior ao real.

Conforme demonstrado no documento de fls. 09, o ICMS devido registrado no LRAICMS é R\$15.185,88, enquanto no DAPI foi informado o valor de R\$14.407,42, resultando uma diferença a menor de ICMS no valor de R\$778,46.

A fiscalização constatou irregularidades na emissão dos DAPIs nos meses de julho, agosto e setembro/95, conforme detalhado a fls. 312.

Verifica-se que a Autuada lançou no DAPI relativo a julho/95 o valor do ICMS devido no mês mais as complementações, doc. fls. 186. Como as complementações foram feitas no mês de agosto/95, o DAPI de julho/95 foi substituído, doc. fls. 188, apresentando um débito a menor. No entanto, o ICMS foi recolhido corretamente, nele incluído o valor das complementações, totalizando o valor de R\$15.185,88.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

O valor do débito registrado no LRAICMS nesse mês foi de R\$15.185,88, doc. fls. 142/143.

No mês de agosto as notas fiscais de complementação foram escrituradas como ICMS normal e o valor do imposto estornado no campo 008 do LRAICMS, doc. fls. 144/145.

Entretanto, no mês de setembro/95 a empresa aproveitou como crédito o valor da diferença ocorrida em julho, conforme LRAICMS, fls. 146/147 e DAPI de fls. 190, o que resultou em recolhimento a menor do imposto, pois o valor de R\$15.185,88 recolhido em julho, na verdade foi reduzido a R\$14.407,42.

Como o DAPI relativo ao mês de julho/95 não foi preenchido conforme LRAICMS e considerando, ainda, que o valor do ICMS deste mês foi recolhido a menor, face o crédito do valor relativo ao imposto das notas fiscais de complementação, as exigências devem prevalecer.

Irregularidade item 9

Extravio de documentos fiscais:

Por ter constado que a Autuada extraviou as notas fiscais (formulário contínuo) relacionadas à fl. 13, o Fisco arbitrou o valor das operações para cobrança do imposto e penalidades cabíveis.

Durante a fase de “Fatos Novos”, a Autuada apresentou os documentos de fls. 210/236, excluindo as exigências relativas aos formulários de n.ºs 000150, 000296, 000495, 000733, 001132 e 001483, prevalecendo a autuação apenas sobre os formulários de n.ºs 001763 e 001766, que não foram apresentados.

O arbitramento do valor das operações foi feito com fulcro no art. 78, inciso II do RICMS/91, não prevalecendo o argumento da Impugnante que o procedimento adotado pelo Fisco viola os princípios da legalidade e da tipicidade.

A fiscalização utilizou como parâmetro as notas fiscais emitidas pela própria Autuada.

Por amostragem, citamos, a Nota Fiscal n.º 001132, de novembro/95, valor arbitrado R\$866,05, que é a média do valor total das notas fiscais emitidas no mês 11/95 (Valor total das notas fiscais emitidas - R\$1.966.342,24/quantidade de documentos emitidos - 227).

A Autuada não apresentou a comprovação do valor das operações, conforme lhe faculta o § 3º do art. 79 do RICMS/91, considera-se correto os valores arbitrados pela fiscalização.

Portanto, devidas as exigências.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Diante do exposto, ACORDA a 1ª Câmara de Julgamento do CC/MG, à unanimidade, em julgar improcedente a Impugnação, nos termos dos pareceres da Auditoria Fiscal de folhas 315/319 e 321/326. Compareceu ao julgamento a Dra. Denise Bernardes. Participaram do julgamento, além dos signatários, os Conselheiros Windson Luiz da Silva e Maria de Lourdes Pereira de Almeida (Revisora).

Sala das Sessões, 23/03/00.

Ênio Pereira da Silva
Presidente

Luiz Fernando Castro Trópia
Relator

LFCT/MFMRLS

CC/MG