

Acórdão: 15.345/01/1^a
Impugnação: 40.010105008-80
Impugnante: Galdino e Santos Limitada
Proc.do Suj. Passivo: Jackson Ferraz Costa
PTA/AI: 01.000138634-00
Inscrição Estadual: 188.912135.00-54(Autuada)
Origem: AF/ Montes Claros
Rito: Ordinário

EMENTA

MERCADORIA-SAÍDA DESACOBERTADA-DOCUMENTO EXTRAFISCAL. Infração apurada pelo Fisco através do confronto entre os documentos extrafiscais (controle paralelo de saídas de mercadorias extraído do programa SIAC- Sistema de Automação Comercial) apreendidos no estabelecimento da Autuada com sua documentação fiscal e contábil. Redução da Multa de Revalidação a 50% do valor do imposto (art. 56, inciso II, da Lei nº 6763/75).

EMPRESA DE PEQUENO PORTE - EPP - DESENQUADRAMENTO - FALTA DE RECOLHIMENTO DA DIFERENÇA DE ICMS. Constatado a falta de recolhimento do ICMS referente à diferença entre os saldos devedores apurados e os valores efetivamente recolhidos no período de abril/98 a abril/01, devido ao desenquadramento do contribuinte como Empresa de Pequeno Porte. Infração caracterizada. Redução da Multa de Revalidação a 50% do valor do imposto (art. 56, inciso II, da Lei nº 6763/75).

OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA - FALTA DE ESCRITURAÇÃO DE NOTAS FISCAIS NO LIVRO REGISTRO DE ENTRADA. Descumprimento da obrigação prevista no art. 96, inciso III, do RICMS/96. Portanto, legítima é a aplicação da penalidade capitulada no art. 55, inciso I, da Lei nº 6763/75. Exigência fiscal mantida.

Lançamento parcialmente procedente. Decisão unânime.

RELATÓRIO

A autuação versa sobre recolhimento a menor do ICMS, no período de abril/1.998 a abril/2.001, pelas seguintes irregularidades:

- 1) saída de mercadorias desacobertas de documentação fiscal, apurada em razão do cotejamento entre os documentos fiscais e os extrafiscais (controle paralelo de saídas de mercadorias extraído do programa SIAC – Sistema de Automação Comercial, contido no computador apreendido*

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

através da Busca e Apreensão Judicial realizada no estabelecimento da Autuada);

2) Tendo em vista a irregularidade acima apurada – desenquadramento de ofício do contribuinte da condição de empresa de pequeno porte, retroagindo a 01 de abril de 1998;

3) Falta de registro de notas fiscais de entradas, apreendidas no estabelecimento da Autuada através da Busca e Apreensão Judicial, referente ao período de agosto/2000 a março/2001.”

Inconformada, a Autuada apresenta, tempestivamente e por procurador regularmente constituído, Impugnação às fls. 2.970 a 2.990, contra a qual o Fisco apresenta manifestação às fls. 3.007 a 3.032.

A Auditoria Fiscal, em parecer de fls. 3.035 a 3.044, opina pela procedência parcial do lançamento, para reduzir a Multa de Revalidação a 50% (cinquenta por cento) do valor do imposto, nos termos do art. 56, inciso II, da Lei nº 6763/75.

DECISÃO

DAS PRELIMINARES

Primeiramente, urge esclarecer que a prova pericial requerida pela Impugnante deixou de ser apreciada, porquanto não foram indicados na defesa, de forma precisa e objetiva, os quesitos, conforme preceitua o art. 98, III, da CLTA/MG.

A arguição de que uma perícia contábil no programa Sistema de Automação Comercial (SIAC), extraído do microcomputador apreendido, é necessária e fundamental para o exame da validade do trabalho fiscal, ante os quesitos respondidos pelo *expert* programador (fls. 2.991), não se refere a uma questão técnica, mas sim à finalidade para qual a prova pericial está sendo requerida. Além disso, os relatórios provenientes do aludido programa, juntamente com os demais elementos carreados aos autos pelo Fisco, são suficientes para dirimir qualquer dúvida porventura existente em relação às acusações imputadas à Impugnante.

Cabe registrar que o acesso ao SIAC ocorreu com a ajuda do técnico (proprietário do programa e responsável pela sua instalação no microcomputador), Marcos Dyone de Souza Oliveira (fls. 124 a 129), uma vez que a Autuada se recusou não só a fornecer a senha de acesso, como também a acompanhar e informar os comandos usados para gerar os relatórios dele decorrentes. (fls. 134/135).

Tendo a Impugnante aduzido que não reconhece os valores extraídos do SIAC, posto que o próprio *expert* de informática noticiou que a senha foi burlada, refuta-se tal argumento, reportando-se à declaração de fls. 125, onde o técnico afirma que os dados da CPU não foram violados após a apreensão do respectivo equipamento.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Corroborar a declaração, as datas constantes nos *hadycopy* acostados às fls. 126 a 129, as quais referem-se à última manutenção efetuada nos arquivos.

Não procede a alegação expendida pela Impugnante de que informações pessoais foram expostas a terceiros, se referindo ao proprietário do programa, visto que a participação deste se restringiu à viabilização do acesso ao SIAC e ao acompanhamento da extração do *backup* (cópia de segurança) e da lacração deste. Importa acrescentar que ele não acompanhou a Verificação Fiscal Analítica realizada pelos Agentes do Fisco, e, principalmente, não teve conhecimento do resultado final do trabalho fiscal, tampouco do crédito tributário dele decorrente.

Portanto, não se configura nenhuma forma de constrangimento ilegal o fato do proprietário do programa SIAC ter sido intimado pelo Fisco para prestar as informações inerentes ao programa enfocado, haja vista o disposto no art. 197, VII, do CTN, ratificado pelo art. 203, XIX, da Lei 6763/75.

“Art. 203- Mediante intimação escrita, são obrigados a prestar atenção à autoridade administrativa, todas as informações de que disponham com relação aos bens, negócios ou atividades de terceiros:
(...)
XIX- qualquer outras entidades ou pessoas em razão de seu cargo, ofício, função, ministério, atividade ou profissão.”

Além disso, torna-se relevante enfatizar que o Fisco primeiramente intimou a Autuada a prestar os esclarecimentos, tendo ela se recusado, conforme já abordado anteriormente. Tal atitude demonstra que não havia muito interesse de sua parte em se resguardar quanto às “informações pessoais” contidas nos arquivos magnéticos.

No tocante à alegação de que houve cerceamento do direito de defesa, em razão do Termo de Ocorrência e o Auto de Infração terem sido lavrados na mesma data, cumpre elucidar que a Impugnante se equivocou, eis que a peça fiscal “Termo de Ocorrência” extinguiu-se em 11/05/99, com a advento do Decreto nº 40.380/99. Como o Auto de Infração em lide foi emitido em 13/07/2001, cuja intimação da Autuada ocorreu em 25/07/2001, conclui-se que não poderia ter sido lavrado o referido Termo.

Em suma, verifica-se que a ação fiscal ocorreu em consonância com a legislação tributária pertinente, não podendo ser acolhido o pleito de nulidade do Auto de Infração, pois ele foi lavrado com todos os elementos necessários e suficientes para se determinar, com segurança, a natureza das infrações e a pessoa do infrator, conforme prescrevem os artigos 57 e 58 da CLTA/MG.

Sendo assim, em preliminar, deverão ser rejeitadas as arguições de nulidade do Auto de Infração.

DO MÉRITO

A autuação versa sobre saídas de mercadorias desacobertas de documento fiscal, no período de abril de 1998 a abril de 2001, apuradas mediante confronto das operações especificadas em relatórios extrafiscais provenientes dos arquivos contidos no programa Sistema de Automação Comercial (SIAC), extraído do computador apreendido no estabelecimento da Autuada, com as operações efetuadas com notas fiscais, escrituradas no livro Registro de Saídas.

Versa, ainda, sobre a falta de registro de notas fiscais de entradas no livro próprio, relativo ao período de agosto/2000 a março/2001.

Para uma melhor análise dos fatos que ensejaram as acusações imputadas à Autuada, faz-se mister tecer, primeiramente, um breve relato sobre as circunstâncias em que ocorreu a ação fiscal.

Em 21/02/2001, a Autuada foi cientificada, pessoalmente, do início da ação fiscal mediante o termo TIAF, no qual foram requisitados os livros e os documentos fiscais (fls. 02). Na data da entrega do TIAF pelos Agentes do Fisco, que foram ao estabelecimento com o propósito de efetuar também uma contagem física das mercadorias em estoque, a Autuada impediu-os de ter acesso aos arquivos constantes de um microcomputador que se encontrava em um “caixa”, em seu estabelecimento.

Após várias gestões, inclusive junto ao contador da empresa (fls. 29), o Fisco obteve os livros fiscais, não se concretizando, no entanto, a entrega das notas fiscais de entrada e saída. Vale ressaltar que mesmo tendo a Autuada comunicado à repartição fazendária que estava à disposição do Fisco para maiores esclarecimentos e verificações (fls. 31), quando da presença dos Autuantes em seu estabelecimento negou, novamente, a eles, o acesso aos arquivos magnéticos, em inobservância às normas contidas no *caput* dos artigos 191 e 193 do RICMS/96.

Haja vista todos os indícios de infringências à legislação tributária, acrescido do fato de ter a Autuada obstado à fiscalização exercer suas atividades, não restou outra alternativa ao Fisco, senão proceder nos termos do parágrafo único do artigo 191 do RICMS/96, conforme Termo de Lacração (fls. 107) e Boletim de Ocorrência Policial (fls. 116 a 118), resultando no Mandado de Busca e Apreensão (fls. 109 a 112).

O microcomputador e os documentos apreendidos, em face do art. 201, II, do RICMS/96, são os constante do Termo de Apreensão acostado às fls. 119, devidamente assinados pelos oficiais de justiça que acompanharam a ação de busca e apreensão.

Inferese, portanto, que o Fisco tomou todas as providências necessárias para cumprir o seu dever de exercer, privativamente, a atividade administrativa prescrita no art. 142, do CTN, *verbis*:

“Art. 142- Compete privativamente à autoridade administrativa constituir o crédito tributário

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

pelo lançamento, assim entendido o procedimento administrativo tendente a verificar a ocorrência do fato gerador da obrigação correspondente, determinar a matéria tributável, calcular o montante do tributo devido, identificar o sujeito passivo e, sendo o caso, propor a aplicação da penalidade cabível.

Parágrafo único- A atividade administrativa de lançamento é vinculada e obrigatória, sob pena de responsabilidade funcional.”

Quanto ao mérito, propriamente dito, em análise dos documentos e elementos constantes destes autos, e em face dos esclarecimentos feito pelos Autuantes, na manifestação fiscal de fls. 3.007 a 3.032, de forma pormenorizada e criteriosa, verifica-se que o valor total correspondente às vendas efetuadas mensalmente, no período extraído do controle paralelo (arquivos magnéticos), é expressivamente maior que o valor escriturado no livro Registro de Saídas, o que leva a concluir que a Autuada promoveu saídas de mercadorias desacobertadas de notas fiscais.

A irregularidade em enfoque advém do Relatório “Saída por Produto”, cujos dados são discriminados por alíquotas (coluna CF) e períodos (abril/1988 a abril de 2001), relatório este extraído do programa SIAC (fls. 1.041 a 2.013).

Considerando a alegação da Impugnante de que as “*notinhas*” constantes dos Anexos III, IV, V, VI, VII e VIII, referem-se a mercadorias levadas pelos clientes em situação condicional, cuja nota fiscal é emitida dias depois com data diferente, cabe observar que as tais “notinhas” apreendidas, em que consta apenas um valor, faziam acompanhar, cada uma delas, um outro controle paralelo, numerado manualmente, cujo valor era o mesmo. Os números dos referidos controles constam do Relatório “Saída por Lançamento” (fls. 2.253 a 2.296), a exemplo dos documentos acostados às fls. 2.291/3.311.

Destarte, a tese de defesa da Impugnante não logrou êxito, eis que não rebateu, de forma inequívoca, a robustez das provas e elementos constantes dos autos, concernente à irregularidade acima abordada.

Ressalte-se que o artigo 110 da CLTA/MG estabelece que, ficando comprovado nos autos procedimento do contribuinte que induza à conclusão de que houve omissão de saída, e o contrário não resultar do conjunto das provas, será essa irregularidade considerada provada.

Concernente à Multa Isolada correspondente, esta foi aplicada em conformidade com o inciso II, *a*, do artigo 55, da Lei 6763/75, não tendo guarida a alegação da Impugnante de que o seu valor correspondente a um confisco.

Note-se que na recomposição da conta gráfica da empresa autuada, apurou-se recolhimento a menor de ICMS em todos os meses do período de abril/1998 a abril/2001 (fls. 38/39).

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

No tocante à perda da condição de Empresa de Pequeno Porte, em razão da inobservância dos preceitos estabelecidos nos incisos II, IV, V, do art. 15, da Lei 12.708/97, torna-se necessário invocar o art. 16 da mesma Lei, cujas redações de todos estes preceitos foram mantidas também na Lei nº 13.437/99:

“Art. 16- Perderá a condição de microempresa ou de empresa de pequeno porte aquela que:

(...)

IV- praticar ato qualificado em lei como crime contra a ordem tributária além dos previstos neste artigo;

(...)

§ 5º- Nas hipóteses previstas nos incisos IV a VIII, o desenquadramento será determinado de ofício e **retroagirá à data da prática da infração**, sem prejuízo de outras medidas de fiscalização e , se for o caso, da ação penal cabível.” (g.n.)

Vale registrar que o ICMS foi exigido sobre as bases de cálculo constantes da planilha de fls. 34/35 dos autos, levando em consideração as saídas com alíquotas diferenciadas (18% e 25%), bem como as reduções de base de cálculo inerentes aos produtos por ela comercializados (produtos veterinários, alimentícios para animais, e químicos - CAE 41.2.3.10-7).

No que tange à segunda irregularidade relatada no Auto de Infração, constatou-se que as notas fiscais de entrada apreendidas no estabelecimento da Autuada (fls. 171 a 513) não foram escrituradas no Livro Registro de Saídas. O Relatório “Listagem Geral de Notas de Entradas”, extraído também do programa SIAC, comprova, inequivocamente, que nele foram consignadas todas as notas fiscais de entrada, escrituradas ou não. Para corroborar, importa citar a Nota Fiscal nº 259.446 (não levada à escrituração), constante de fls. 180, lançada no referido relatório do SIAC, às fls. 808.

Tendo a Autuada descumprido a obrigação acessória de escriturar notas fiscais de entrada no Livro Registro de Entradas, reputa-se correta a exigência da Multa Isolada prevista no art. 55, I, da Lei 6763/75.

Em relação à Multa de Revalidação, correspondente a 200% do valor do ICMS exigido, imputada com fundamento no art. 17, II, *a*, das Leis 12.708/97 e 13.437/99, esta não se aplica ao caso em questão. O *caput* do dispositivo supracitado sujeita à penalidade de 200% do valor devido a título de imposto a pessoa jurídica ou a firma individual que, em desacordo com o disposto nesta lei, enquadrar-se como microempresa ou empresa de pequeno porte.

Note-se que não há nos autos qualquer referência ou comprovação de que a Impugnante tenha inobservado as exigências previstas na Lei nº 12.708/97, à época do de seu enquadramento.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Depreende-se, neste caso, que a Autuada sujeita à Multa de Revalidação prevista no art. 56, inciso II, da Lei 6763/75.

Os demais argumentos apresentados pela Impugnante não são suficientes para descaracterizar as infringências relatadas no Auto de Infração em apreço.

Diante do exposto, ACORDA a 1ª Câmara de Julgamento do CC/MG, em preliminar, à unanimidade, rejeitar a argüição de nulidade do Auto de Infração. No mérito, também à unanimidade, em julgar parcialmente procedente o Lançamento, para reduzir a Multa de Revalidação a 50% do valor do imposto (art. 56, inciso II, da Lei nº 6763/75), nos termos do parecer da Auditoria Fiscal. Participaram do julgamento, além do signatário, os Conselheiros Maria de Lourdes Pereira de Almeida (Revisora), Luciana Mundim de Mattos Paixão e José Eymard Costa.

Sala das Sessões, 13/11/01.

Francisco Maurício Barbosa Simões
Presidente/Relator

FMBS/EJ/RC