

Acórdão: 18.379/07/1^a Rito: Ordinário
Agravo/Impug.: 40.030118249-15 e 40.010114885-81
Agravante/Impug: Supermercados União Serv Ltda
Proc. S. Passivo: Nelson Xisto Damasceno Filho/Outro(s)
PTA/AI: 01.000148399-87
Inscr. Estadual: 042.500341.02-90
Origem: DF/Divinópolis

EMENTA

RECURSO DE AGRAVO – PERÍCIA. Dispensável a perícia requerida, vez que os elementos constantes dos autos são suficientes para elucidação dos fatos questionados. Recurso não provido.

ICMS – ESCRITURAÇÃO/APURAÇÃO INCORRETA - DIVERSAS IRREGULARIDADES – Constatado recolhimento a menor de ICMS em virtude de: escrituração de documento fiscal em período de apuração posterior ao de sua efetiva emissão; cupons fiscais escriturados no livro Registro de Saídas sem débito ou com débito de ICMS a menor que o devido; falta de registro no livro Registro de Saídas de reduções “Z” apresentadas ao Fisco; divergência entre o valor do imposto debitado e o destacado nos documentos fiscais emitidos; falta de escrituração ou escrituração de Reduções “Z” sem débito do imposto no livro Registro de Saídas; Reduções “Z” não apresentadas e não escrituradas ou escrituradas no livro Registro de Saídas sem débito do imposto. Efetuado arbitramento dos valores das operações referentes aos documentos não apresentados. Crédito tributário reformulado pelo Fisco. Corretas as exigências remanescentes de ICMS, Multa de Revalidação (50%) e Multa Isolada prevista no inciso I do artigo 55 da Lei n.º 6763/75.

MERCADORIA - SAÍDA DESACOBERTADA – DOCUMENTO EXTRAFISCAL – Imputação fiscal de saída de mercadoria desacobertada de documentação fiscal apurada mediante relação de títulos a receber regulamente apreendida no estabelecimento da Autuada. Exigências de ICMS, Multa de Revalidação e Multa Isolada capitulada no inciso II do artigo 55 da Lei n.º 6763/75. Entretanto, existindo dúvida quanto à natureza ou às circunstâncias materiais do fato, ou à extensão dos seus efeitos justifica-se o cancelamento das exigências, com base no inciso II do art. 112 do CTN.

OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA – EXTRAVIO DE DOCUMENTO FISCAL. Constatada a falta de apresentação de Fitas Detalhes e Reduções “Z” após intimação. Infração caracterizada. Mantida a exigência da Multa Isolada prevista no artigo 55, inciso XII, da Lei n.º 6.763/75.

Lançamento parcialmente procedente. Decisão unânime.

RELATÓRIO

A autuação versa sobre diversas irregularidades, relativas ao período de janeiro/1999 a abril/2004, a saber:

- 1) escrituração de documentos fiscais em período de apuração posterior à efetiva data de sua emissão – exigências de ICMS e Multa de Revalidação;
- 2) cupons fiscais escriturados no livro Registro de Saídas, sem débito ou com débito de ICMS a menor do que o devido – exigências de ICMS e Multa de Revalidação;
- 3) reduções “Z” não apresentadas, sem escrituração no livro Registro de Saídas ou escrituradas sem débito de ICMS – exigências de ICMS, Multa de Revalidação e Multa Isolada por extravio de documentos fiscais, prevista no art. 55, inciso XII da Lei 6.763/75;
- 4) falta de registro de reduções “Z” emitidas e apresentadas ao Fisco – exigências de ICMS, Multa de Revalidação e Multa Isolada pela falta de registro de documentos fiscais, prevista no art. 55, inciso I da Lei 6.763/75;
- 5) documentos escriturados no livro Registro de Saídas, sem débito e com o valor do ICMS informado a menor (documentos não apresentados) – exigências de ICMS e Multa de Revalidação;
- 6) saídas de mercadorias desacobertadas de documentos fiscais apuradas através de títulos em cobrança – exigências de ICMS, Multa de Revalidação e Multa Isolada, prevista no art. 55, inciso II da Lei 6.763/75;
- 7) falta de apresentação de documentos fiscais – exigência de Multa Isolada por extravio, prevista no art. 55, inciso XII da Lei 6.763/75.

DA IMPUGNAÇÃO

Inconformada, a Autuada apresenta, tempestivamente e por procurador regularmente constituído (fl. 2.780), a peça por ela denominada de Impugnação Preliminar (fls. 2.772/2.775).

Alega, na oportunidade, possível ocorrência de “*cerceamento do direito do contraditório e de ampla defesa*”, por não lhe ter sido devolvida a documentação de que se valeu o Fisco para efetuar o lançamento.

Requer sejam devolvidos os documentos que ainda se encontram em poder da Administração Fiscal de Pará de Minas e que lhe sejam fornecidas cópias reprográficas dos mesmos. Pede, ainda, sejam reabertos os prazos para pagamento do débito com as reduções previstas em lei.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

DA RETIFICAÇÃO DO NÚMERO DA INSCRIÇÃO ESTADUAL

Através do Ofício AF/Pará de Minas/0037/2005 (fl. 2.796), solicita-se ao Sujeito Passivo a remessa de nova documentação referente à Impugnação enviada em 24/01/05, em razão de ter sido constatado incorreção no número de Inscrição Estadual ali indicado.

Regularmente cientificada (A.R. de fl. 2.797), a Contribuinte requer, no documento de fl. 2.798, a retificação do número da Inscrição Estadual lançada na IMPUGNAÇÃO PRELIMINAR do lançamento, dizendo que onde se lê “I.E. 330.500341.0079”, leia-se: “I.E. 042.500341.0290”.

DA REFORMULAÇÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO

Face ao acolhimento de parte das razões expendidas pela Impugnante e, após análise dos documentos trazidos à colação, o Fisco reformula o crédito tributário (Quadros de fls. 2.803/2.828 e DCMM de fls. 2.801/2.802), providenciando alterações relativamente às seguintes irregularidades: a) Saídas escrituradas no mês seguinte – Anexo III; b) Cupom fiscal escriturado com débito a menor – Anexo IV; c) Reduções “Z” não apresentadas – Valores não escriturados e escriturados sem débito – Anexo V; d) Saídas não escrituradas – Reduções “Z” e notas fiscais – Anexo VI; e) ICMS debitado a menor no livro Registro de Saídas – Anexo VII.

Das modificações efetuadas, foi a Contribuinte devidamente cientificada, por meio do Ofício n.º 0042/2005 (fl. 2.800), cujo recebimento se efetivou através do A. R. anexado à fl. 2.830.

A Contribuinte novamente se manifesta às fls. 2834/2835.

DA MANIFESTAÇÃO DO FISCO

O Fisco se manifesta às fls. 2.837 a 2.857.

DO PEDIDO DE REABERTURA DO PRAZO PARA IMPUGNAÇÃO

À fl. 2.858, a Contribuinte reitera o pedido de fornecimento de cópias da documentação que serviu para realização dos trabalhos de fiscalização, bem como a reabertura do prazo para apresentação da Impugnação, sob pena de estar caracterizada ofensa ao exercício do contraditório e da ampla defesa.

DA DILIGÊNCIA DA AUDITORIA FISCAL

A Auditoria Fiscal solicita diligência à fl. 2859, que resultam nas manifestações da Autuada de fls. 2864/2873.

O Fisco também se manifesta às fls. 2.949/2.977.

DA PERÍCIA E DO RECURSO DE AGRAVO

O pedido de prova pericial formulado pela Impugnante é indeferido pela Auditoria Fiscal, conforme despacho de fl. 2.980.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Inconformada, a Autuada interpõe, tempestivamente, o Recurso de Agravo de fls. 2.984/2.986.

Menciona que a Constituição Federal assegura aos litigantes em geral, em processos judiciais ou administrativos, o direito ao contraditório e à ampla defesa, com os recursos a ela inerentes, o devido processo legal e, também, que as decisões neles proferidas sejam fundamentadas.

Faz referência aos argumentos que utilizou para contestar o lançamento e registra que a prova pericial foi laconicamente indeferida porque tida por desnecessária.

Ressalta ser necessário que se diga o porquê da suposta desnecessidade, sem o quê a fundamentação da decisão não passará de mero arremedo formal, que não atinge os objetivos a que se destina, ou seja, explicar às partes os motivos que levaram o órgão julgante a decidir da forma como decidiu. Acrescenta que o indeferimento de prova por desnecessidade somente é cabível quando a questão está desde logo elucidada, o que não é a hipótese que se apresenta.

A Auditoria Fiscal mantém a decisão anterior, ficando, por conseguinte, retido nos autos o Recurso de Agravo.

A Auditoria Fiscal, em parecer de fls. 2990/2997, opina, em preliminar, pelo não acolhimento das prefaciais argüidas e pelo não provimento do Recurso de Agravo. Quanto ao mérito pela procedência parcial do lançamento, para remanescer o crédito tributário constante do DCMM de fls. 2.801 e 2.802, após reformulação procedida pelo Fisco conforme demonstrativos de fls. 2.803 a 2.828.

DECISÃO

O feito fiscal em análise versa sobre a constatação das seguintes irregularidades:

- a) escrituração de documentos fiscais em período posterior a efetiva data de sua emissão;
- b) cupons fiscais escriturados no livro Registro de saídas, sem débito ou com débito de ICMS a menor do que devido;
- c) reduções Z não apresentadas, sem escrituração no livro Registro de Saídas ou escrituradas sem débito do ICMS;
- d) falta de registro de reduções Z, emitidas e apresentadas ao fisco;
- e) documentos escriturados no livro Registro da Saídas sem débito e com valor do ICMS informado a menor;
- f) saídas de mercadorias desacobertas de documentos fiscais apuradas através de títulos em cobrança;

g) extravio de documentos fiscais.

Exige-se ICMS, MR e Multas Isoladas previstas no art. 55, incisos I, II e XII da Lei 6.763/75.

DAS PRELIMINARES

Preliminarmente, pretende a Impugnante a realização de perícia para demonstrar na sua concepção a ocorrência de cobrança em duplicidade, adoção de base de cálculo equivocada e ainda de que não teria havido no caso vertente a devida fundamentação das acusações em questão.

Neste entendimento, pretende a Impugnante/Agravante, o provimento do seu Recurso de Agravo no sentido de realizar a perícia referida.

“Permissa vênia”, não merece acolhida a tese da Agravante porque os elementos constantes dos autos são suficientes ao deslinde da questão em exame.

Portanto, nega-se provimento ao Recurso de Agravo em análise.

Da mesma forma, pretende a Impugnante/Agravante ver acolhida a sua tese de cerceamento do direito de defesa que não prevalece também no caso vertente, já que os autos dão conta que a Impugnante/Agravante teve acesso a toda documentação que norteia as acusações em exame, pelo que, rejeita-se aqui a preliminar argüida.

DO MÉRITO

Em sua intervenção de fls. 2.864/2.873, a Autuada protesta pela decadência do crédito tributário relativo aos fatos geradores ocorridos antes de 16/04/1999, com base no artigo 150, § 4.º, do Código Tributário Nacional.

Todavia, razão não lhe assiste. Segundo o disposto no artigo 173, inciso I, do CTN, “*o direito de a Fazenda Pública constituir o crédito tributário extingue-se após 05 (cinco) anos contados do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado*”.

Em relação ao exercício de 1999, a contagem de prazo para a Fazenda Pública proceder à constituição do crédito tributário iniciou-se em 01/01/2000, findando-se em 31/12/2004. A Contribuinte foi intimada do Auto de Infração em 23/12/2004, data do recebimento do Auto de Infração, conforme documentado à fl. 05. Inaplicável à situação sob exame o aludido disposto no artigo 150, § 4.º, do C.T.N., vez que **não se trata de homologação tácita.**

Depreende-se que o trabalho fiscal encontra-se elaborado de forma clara e objetiva, estando as irregularidades apuradas de forma individualizada em anexos, os quais acompanhados dos documentos que lhes deram origem.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Os valores relativos aos débitos, apurados por período mensal, foram compilados no Anexo II, sendo a seguir, transpostos para a Recomposição da Conta Gráfica, resultando no crédito tributário em discussão.

Os Anexos X e XIV relacionam as reduções “Z” apresentadas em ordem cronológica de emissão – seqüência numérica das reduções individualizadas por equipamento, ou seja, por “caixa”. Utilizou-se de sub-anexos (XII – A e B, XIII, AB e C, XIV – A e B) para demonstrar o ordenamento utilizado em cada caixa e empregou-se a adição de letra ao número do mesmo, por exemplo caixa 10, caixa 10-A

O Anexo XV traz a relação de reduções apresentadas, ordenadas por data de emissão.

Não procede a alegação de *bis in idem* em relação à exigência do item 3.3 do Auto de Infração porque, como demonstrado pelo Fisco, as irregularidades e os documentos descritos nos anexos pontuados pela defesa são diferentes. Não existe prova de que os valores relativos às reduções Z estão também naqueles valores constantes dos totalizadores gerais (GT).

Da mesma forma, não procede a pretensão do Contribuinte autuado de que seria aplicável ao caso vertente o disposto no artigo 55, inciso II, letra “a”, já que a redução a 20% prevista na citada alínea “a” somente é aplicável quando as infrações a que se refere este inciso forem apuradas pelo Fisco, com base exclusivamente em documentos e nos lançamentos efetuados na escrita comercial ou fiscal do contribuinte, o que não é o caso dos autos.

Não obstante a correção do trabalho fiscal na sua quase inteireza, tem-se, de outro lado, que a exigência relativa às saídas de mercadorias desacobertas de documentos fiscais (item 5 do AI) não deve prevalecer, pois, depreende-se, neste caso, que a exigência está calcada na análise de títulos de cobrança.

Ora, não existe liquidez e certeza no sentido de referendar as pretensas saídas desacobertas pela análise isolada de títulos de cobrança. Sabidamente o Fisco precisa valer-se de elementos mais concretos no sentido de legitimar a presunção fiscal.

Portanto, para a exigência em referência aplica-se o disposto no artigo 112, inciso II do CTN.

Assim, é de se prevalecer a reformulação do crédito tributário efetuada pelo Fisco às fls. 2.801/2.828, e ainda, excluir as exigências consubstanciadas no Anexo VIII, com fulcro no art. 112, II do CTN.

Diante do exposto, ACORDA a 1ª Câmara de Julgamento do CC/MG, em preliminar, à unanimidade, em negar provimento ao Agravo Retido. Ainda em preliminar, à unanimidade, em rejeitar a argüição de cerceamento do direito de defesa. No mérito, também à unanimidade, em julgar parcialmente procedente o lançamento, nos termos da reformulação do crédito tributário efetuada pelo Fisco às fls. 2.801/2.828, e ainda, para excluir as exigências consubstanciadas no Anexo VIII, com

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

fulcro no art. 112, II do CTN. Pela Fazenda Pública Estadual, sustentou oralmente o Dr. Marcelo Barroso Lima Brito de Campos. Participaram do julgamento, além dos signatários, os Conselheiros Rosana de Miranda Starling e Rodrigo da Silva Ferreira.

Sala das Sessões, 16/08/07.

Roberto Nogueira Lima
Presidente/Revisor

Antônio César Ribeiro
Relator

Acr/ml

CC/MIG