

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Acórdão: 18.766/08/3ª Rito: Sumário
PTA/AI: 01.000156688-33
Impugnação: 40.010121877-63
Impugnante: Magazine Luiza S/A
IE: 518299210.13-32
Proc. S. Passivo: Márlen Pereira de Oliveira/Outro(s)
Origem: DF/Poços de Caldas

EMENTA

ALÍQUOTA DE ICMS – APLICAÇÃO INCORRETA – PRODUTO DA INDÚSTRIA DE INFORMÁTICA E AUTOMAÇÃO. Imputação fiscal de utilização indevida da alíquota reduzida por não atendimento aos requisitos constantes do artigo 42, inciso I, subalínea “b.6” e alínea “e” da Parte Geral do RICMS/MG nas saídas em operações com produtos da indústria de informática e automação. Entretanto, com as provas carreadas aos autos pela Impugnante, restou demonstrado que algumas operações devem ser excluídas do crédito tributário de acordo com a reformulação procedida pelo Fisco. Lançamento parcialmente procedente. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Versa o presente lançamento acerca da imputação fiscal de recolhimento de ICMS a menor, proveniente da utilização de alíquota indevida nas operações de saída.

Tal imputação fiscal partiu da conferência dos arquivos eletrônicos, dos cupons fiscais e das notas fiscais da empresa, no período de 1º de julho de 2006 a 31 de maio de 2007.

Exigências de ICMS e da Multa de Revalidação capitulada no artigo 56, inciso II da Lei nº 6.763/75.

Inconformada, a Autuada apresenta, tempestivamente e por seu procurador regularmente constituído, Impugnação às fls. 118/130, em síntese, aos argumentos que se seguem:

- o Agente Fiscal não comprovou a inexistência ou omissão ao justificar o lançamento de ofício descumprindo a regra do inciso V do artigo 149 do Código Tributário Nacional, bem como não atendeu a CLTA/MG quanto aos requisitos para formalização do crédito tributário de modo a propiciar o exercício da ampla defesa, que também está prescrito no Código de Defesa do Contribuinte - Lei nº 13.515/00;

- a acusação fiscal não guarda consonância com o demonstrativo do item 7 do campo Relatório do Auto de Infração;

- basta sopesar as notas fiscais constantes do Anexo IV para concluir que o Agente Fiscal limitou-se a verificar os arquivos eletrônicos das operações de saída para

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

concluir pela utilização de alíquota indevida e o recolhimento a menor do ICMS. Contudo, deixando de compulsar os documentos fiscais, cometeu graves erros tais como a aplicação da alíquota de 18% em operações interestaduais de transferência, a não consideração de que a alíquota interna nas operações com determinados produtos é de 12%, como no caso dos produtos da indústria de informática e automação relacionados na Parte 3 do Anexo XII, e a alíquota reduzida de 7% na hipótese da subalínea “d.1” do inciso I do artigo 42 da Parte Geral do RICMS/02;

- fez ainda incidir a alíquota de 18% em operações cujo imposto já havia sido recolhido por substituição tributária;

- esses erros foram levantados apenas com base nos documentos fiscais acostados aos autos por amostragem, face ao exíguo prazo de defesa, e maculam a certeza e segurança do lançamento fiscal;

- os “demonstrativos do ICMS mensal devido em função da aplicação incorreta de alíquota interna de saída” e “demonstrativo do ICMS devido em função da aplicação incorreta de alíquota interna de saída” com diversas folhas, inviabilizam a análise das centenas de operações, especialmente porque os respectivos documentos fiscais não foram acostados ao processo para devido confronto;

- faltam elementos suficientes para propiciar o devido conhecimento da infração que lhe é imputada e, sobretudo, impugnar o quantum pretendido, o que configura literal afronta ao inciso LV do artigo 5º da Constituição Federal, ao artigo 84 do CLTA/MG, e ao inciso XVII do artigo 4º da Lei nº 13.515/00;

- também restaram violados no presente caso os incisos II, III e IV, do artigo 2º, e o inciso II do artigo 22 da Lei nº 13.515/00, Código de Defesa do Contribuinte;

- requer a nulidade do Auto de Infração ou, no mínimo, face às incorreções apontadas, a realização de diligência, com base no artigo 105 da CLTA/MG;

- no mérito, aponta novamente a aplicação incorreta da alíquota de 18% em operações interestaduais de transferência, destacando que as alíquotas nas operações interestaduais são ditadas pelo Senado Federal que estabeleceu, a alíquota de 12% para as operações destinadas às regiões Sul e Sudeste e a alíquota de 7% para as operações destinadas às regiões Norte, Nordeste e Centro-Oeste e ao Estado do Espírito Santo;

- assim, em se tratando de operações de transferência destinada a outro estabelecimento no Estado de São Paulo, está correta a alíquota aplicada de 12%;

- nas operações com produtos da indústria de informática e automação o trabalho fiscal considerou, equivocadamente, em alguns casos, a alíquota de 18%, quando o correto é a de 12%;

- outro aspecto a ser considerado é que o trabalho fiscal trouxe a incidência do ICMS, mediante a aplicação de alíquota de 18% sobre operação de remessa para conserto/reparo, a qual se dá sob o abrigo da suspensão do imposto, nos moldes do item 1 do Anexo III e artigo 19 do RICMS/02, a exemplo da Nota Fiscal nº 017.960;

- outra grave incorreção do trabalho fiscal é a aplicação da alíquota de 18% em operações que já haviam sido tributadas pelo regime de substituição tributária, a

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

exemplo das operações com chuveiros e duchas elétricos, celulares e aparelhos telefônicos e videofones, antena parabólica, ferramentaria, entre outros;

- foi surpreendida com o lançamento fiscal e, no diminuto prazo de 30 dias para elaboração da defesa, não foi possível levantar e avaliar todas as informações eletrônicas e documentos fiscais pertinentes, e, apenas pela amostragem das notas e cupons fiscais que instruem o lançamento fiscal foram detectados os vários erros informados, o que resulta na incerteza e insegurança do lançamento fiscal e, por conseguinte, na sua total inconsistência;

- se não for acolhida a preliminar de nulidade do Auto de Infração, ou realizada diligência na forma do inciso II do artigo 105 da CLTA/MG, necessária será a realização da prova pericial, para que o lançamento fiscal seja totalmente revisto;

- as disposições legais tidas por violadas foram as alíneas “b” e “d” do inciso I do artigo 12 e inciso IX do artigo 16 da Lei nº 6.763/75, e as alíneas “b.6” e “E” do inciso I do artigo 42 da Parte Geral do RICMS, os quais, não foram sequer arranhados;

- é zelosa cumpridora de suas obrigações fiscais, especialmente na apuração e recolhimento do ICMS;

- utiliza nas operações internas com produtos da indústria de informática e automação relacionados na Parte 3 do Anexo XII a alíquota de 12%, com exceção apenas para os casos que se enquadram na hipótese da subalínea “d.1” do inciso I do artigo 42 da Parte Geral do RICMS/02, sujeitos à alíquota de 7% - sendo certo que não há acusação fiscal de descumprimento dos requisitos para utilização da alíquota de 7%;

- ressalta que o lançamento não atendeu aos Princípios da Reserva de Lei Formal e da Legalidade e, portanto, havendo qualquer dúvida sobre o perfeito enquadramento do fato à norma é forçosa a aplicação do artigo 112 do CTN, consagrador do Princípio *in dubio pro contribuinte*;

- não se pode tolerar a utilização de presunção de fato, que não é apto a revelar riqueza tributável;

- o ICMS e a multa de revalidação aplicada no percentual de 50% do imposto são incabíveis no presente caso por não restar caracterizada qualquer infração, e tampouco a ocorrência de recolhimento a menor do ICMS;

- como não houve falta ou recolhimento a menor de ICMS, via de conseqüência, é insubsistente a multa de revalidação aplicada.

Ao final, requer:

a) seja acolhida a preliminar de nulidade de autuação fiscal, determinando-se o sumário arquivamento do presente feito fiscal e ineficácia do lançamento;

b) se ultrapassada a preliminar de nulidade, tendo em vista os erros do trabalho fiscal e a inoccorrência do recolhimento a menor do ICMS, que julguem totalmente improcedente o lançamento fiscal, com o arquivamento do processo;

c) havendo dúvida quanto à natureza e circunstâncias materiais dos fatos apontados no Auto de Infração, por força do disposto no artigo 112 do CTN, julguem totalmente procedente a presente Impugnação;

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

d) a realização da prova pericial, para que o lançamento fiscal seja totalmente revisto, com a exclusão de todos os erros identificados;

e) caso assim não considere, que seja julgada parcialmente procedente a Impugnação para reduzir o valor do imposto e da multa de revalidação aplicada.

O Fisco se manifesta às fls. 143/151, refutando os argumentos de defesa, em síntese, aos fundamentos seguintes:

- pelos dados fornecidos pela própria Contribuinte, através de arquivos eletrônicos transmitidos via SINTEGRA, cupons fiscais e notas fiscais verificou-se a ocorrência de infração tributária, estando claro e detalhadamente explicitado através de planilhas todos os dados que comprovam a infração propiciando à Impugnante o contraditório, a ampla defesa bem como a checagem de todos os valores apurados;

- quanto à diferença apontada entre o valor original do ICMS recolhido a menor mencionado no item 5 e o do item 7 do Relatório do Auto de Infração houve erro de digitação devido à existência de vários Autos de Infração simultâneos, não comprometendo a compreensão do lançamento já que o montante devido foi explicitado no Demonstrativo de Correção Monetária e Multas, nas planilhas Demonstrativo do Crédito Tributário e Demonstrativo do Crédito Tributário por período;

- foram respeitados os Princípios do Contraditório e da Ampla Defesa;

- a Impugnante considerou exíguo o prazo de 30 dias para consultar sua documentação, mas se ela não teve condições materiais e/ou humanas para compulsar seus próprios arquivos não será o Fisco que irá suprir essa deficiência operacional;

- a CLTA define a forma e o prazo para a apresentação da Impugnação, conforme seu artigo 97;

- a Impugnante teve oportunidade, caso tivesse interesse, de trazer aos autos contraprova da dita "inexatidão apontada" pelo Fisco, porém renunciou ao seu direito não trazendo nada em sua defesa, e sim solicitando prova pericial;

- o crédito tributário foi revisto dele excluindo as operações interestaduais de transferências e as operações sujeitas ao regime de substituição tributária;

- a não observância do disposto no § 9º, inciso I, alínea "b", do artigo 42 do RICMS/02 por si só é suficiente para a descaracterização da aplicação da alíquota de 7% prevista no inciso I, alínea "d" do artigo 42 do RICMS/02;

- não houve violação do Princípio da Legalidade, tão pouco abuso de poder;

- transcreve o artigo 201, caput e § 1º da Lei nº 6.763/75 que especifica a competência e a finalidade dos Auditores Fiscais da Receita Estadual;

- a Impugnante pleiteia a produção de prova pericial, para fins de revisão do lançamento fiscal mas, 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, o que não é o caso dos autos;

- a Impugnante nem mesmo apresentou os quesitos que entende devam ser respondidos pelo perito, pedindo apenas a exclusão de possíveis erros do lançamento;

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

- não há como se falar em cancelamento ou nulidade visto que as infringências foram verificadas através dos arquivos eletrônicos transmitidos pela própria Impugnante, e através dos documentos fiscais oferecidos à tributação, sendo que o procedimento fiscal encontra-se respaldado pelo Regulamento do ICMS de Minas Gerais, uma vez que não foram carreados aos autos quaisquer comprovantes de recolhimento do imposto cobrado a menor;

- a Impugnante apresentou denúncia espontânea em processo cujo mérito é idêntico a este trabalho fiscal (Anexo VII);

- para demonstrar quão “zelosa cumpridora de suas obrigações tributárias” é a Impugnante, relacionou-se no Anexo VIII os números dos 350 PTAs que foram lavrados para as lojas do Magazine Luiza em Minas Gerais.

Ao final, requer a manutenção do lançamento com a revisão do crédito tributário proposta.

Tendo em vista a reformulação do crédito tributário de fls. 152/153 e a juntada de documentos de fls. 156/352 foi aberta vista a Impugnante que manifesta, às fls. 356/357, afirmando que apenas dois dos pontos levantados em peça de defesa foram acolhidos mas há outras matérias apresentadas, especialmente a nulidade do lançamento, suficientes para fulminar com toda a cobrança. Ressalta que as assertivas constantes da manifestação fiscal não procedem, tanto que houve reformulação do crédito tributário, fato que reforça a tese de nulidade do Auto de Infração.

O Fisco novamente se manifesta à fl. 359, afirmando que, como a Autuada não apresentou nenhum fato novo, mantém suas colocações anteriores.

DECISÃO

Compete à Câmara a análise do lançamento consubstanciado no Auto de Infração em epígrafe, lavrado para formalizar as exigências de ICMS e da Multa de Revalidação capitulada no artigo 56, inciso II da Lei nº 6.763/75, face a imputação fiscal de recolhimento de ICMS a menor, proveniente da utilização de alíquota indevida nas operações de saída.

Tal imputação fiscal partiu da conferência dos arquivos eletrônicos, dos cupons fiscais e das notas fiscais da empresa, no período de 1º de julho de 2006 a 31 de maio de 2007.

Da Preliminar

Inicialmente cumpre analisar a alegação da Impugnante de que o Auto de Infração, como ato administrativo que é, estaria sujeito a regime jurídico de direito público e, portanto, deveria observar a exigência dos pressupostos de validade dos atos administrativos, quais sejam a competência, finalidade, forma, motivo e objeto.

Neste ponto deve ser ressaltado que a forma a ser cumprida pelo lançamento, que, efetivamente é um ato administrativo adstrito à lei, encontra-se determinada no Estado de Minas Gerais pela Lei nº 6.763/75 e regulamentado pelo

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Regulamento do Processo Tributário Administrativo do Estado de Minas Gerais, aprovado pelo Decreto nº 44.747/08, que assim determina:

SEÇÃO III

DA FORMALIZAÇÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO

Art. 85. A exigência de crédito tributário será formalizada mediante:

.....
II - Auto de Infração (AI), nas hipóteses de lançamentos relativos ao ICMS, ao ITCD, às taxas, e respectivos acréscimos legais, inclusive de penalidades por descumprimento de obrigação acessória;
.....

Art. 89. O Auto de Infração e a Notificação de Lançamento conterão, no mínimo, os seguintes elementos:

I - número de identificação;

II - data e local do processamento;

III - nome, domicílio fiscal ou endereço do sujeito passivo e os números de sua inscrição estadual e no CNPJ ou CPF;

IV - descrição clara e precisa do fato que motivou a emissão e das circunstâncias em que foi praticado;

V - citação expressa do dispositivo legal infringido e do que comine a respectiva penalidade;

VI - valor total devido, discriminado por tributo ou multa, com indicação do período a que se refira;

VII - os prazos em que o crédito tributário poderá ser pago com multa reduzida, se for o caso;

VIII - intimação para apresentação de impugnação administrativa, se cabível, com indicação do respectivo prazo, ou anotação de se tratar de crédito tributário não-contencioso;

IX - a indicação da repartição fazendária competente para receber a impugnação, em se tratando de crédito tributário contencioso.
.....

Da análise do Auto de Infração em apreciação em face das normas acima transcritas, verifica-se cabalmente que o mesmo atende a todos os requisitos impostos pela legislação tributária mineira

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Alega ainda a Impugnante que o agente fiscal não comprovou a inexatidão ou omissão a justificar o lançamento de ofício. Entretanto, o próprio lançamento demonstra a inexatidão capaz de ensejá-lo da forma como efetuado.

O Regulamento do Processo Tributário Administrativo do Estado de Minas Gerais, aprovado pelo Decreto nº 44.747/08, como dito acima, impõe para a devida formalização do lançamento, descrição detalhada e precisa dos fatos considerados infrações, identificação de base de cálculo e alíquotas aplicáveis, levantamento e confronto com a documentação pertinente, e isto foi adequadamente verificado no presente lançamento.

Desta forma, o lançamento propiciou a ora Impugnante o exercício da ampla defesa, que também está prescrito no Código de Defesa do Contribuinte, na forma do inciso III do artigo 2º e inciso XVII do artigo 4º, ambos da Lei nº 13.515/00.

No que tange ao argumento da Defendente de que o valor original não guarda consonância com o demonstrativo do item 7 do campo Relatório do Auto de Infração, bem como quanto ao item 5, tem-se que houve um erro quanto ao mencionado no item 5 (Irregularidades Apuradas) e o do item 7 (Demonstrativo do Crédito Tributário) do Relatório do Auto de Infração.

Tratou-se de um erro de digitação devido à existência de vários Autos de Infração simultâneos, segundo informa o próprio Fisco.

Verificando-se todos os elementos do lançamento, observa-se que esse erro não compromete a compreensão do Auto de Infração já que o montante devido foi explicitado no Demonstrativo de Correção Monetária e Multas – DCMM (fls. 06), na planilha Demonstrativo do Crédito Tributário (Anexo I - fls. 08/11) e na planilha Demonstrativo do Crédito Tributário por período (Anexo II - fls. 13).

Ademais, os valores do presente Auto de Infração, agora em discussão foram alterados com a reformulação do crédito tributário procedida pelo Fisco como se verá adiante na parte que trata do mérito desta decisão.

Cumprе destacar que, embora a Impugnante alegue que o agente fiscal, afastando-se da prudência e do dever de diligência, limitou-se a verificar os arquivos eletrônicos das operações de saída para, de forma superficial e apressada, concluir pela utilização de alíquota indevida e, via de consequência, o recolhimento a menor do ICMS, este fato não desmerece o trabalho fiscal e tão pouco é capaz de invalidá-lo.

A fiscalização feita de forma eletrônica, partindo-se de dados e informações fornecidos pelo próprio contribuinte é uma realidade cada vez mais presente. Entretanto, obviamente, ela não é infalível ou imune à existência de erros e falhas. Cabe ao contribuinte que enviou as informações ao Fisco e emitiu os documentos fiscais nos quais foram lançadas informações relativas ao tributo, demonstrar os possíveis equívocos evidenciados em uma fiscalização que teve por base seus próprios dados.

Destaque-se que os erros apontados pela ora Impugnante no caso dos autos foram analisados pelo Fisco ocasionando, inclusive, reformulação do crédito tributário, como se verá na análise de mérito das exigências.

Ademais, a Impugnante teve tempo, além do prazo estabelecido para a Impugnação, para apresentar as falhas que entendia incorrer o trabalho fiscal, uma vez que lhe foi dado prazo para manifestar-se sobre a reformulação do crédito tributário.

O fato dos erros terem sido levantados pela Impugnante, apenas com base nos documentos fiscais acostados ao Auto de Infração por amostragem, face ao prazo de defesa, também não macula a certeza e segurança do lançamento fiscal, pois, ressalte-se, apesar dos documentos terem sido anexados por amostragem, são todos eles da própria Impugnante. Desta forma, como os documentos que embasaram o feito fiscal são da própria Defendente, ela poderia fazer os apontamentos que julgasse necessários.

Conclui-se então que a presente autuação fiscal tem fundamento de validade, já que o Agente Fiscal compulsou os documentos fiscais da própria Impugnante e, após os apontamentos por ela feitos, considerou as especificidades das operações (a exemplo da substituição tributária).

Os elementos constantes do presente processo, ao contrário da alegação da Impugnante, são suficientes para propiciar o devido conhecimento da infração que lhe é imputada e para impugnar o quantum pretendido.

Configurado assim o devido atendimento ao inciso LV do artigo 5º da Constituição Federal, ao Regulamento do Processo Tributário Administrativo do Estado de Minas Gerais, aprovado pelo Decreto nº 44.747/08 e à Lei nº 13.515/00 - Código de Defesa do Contribuinte.

Portanto, à vista dos elementos constantes dos autos, o levantamento fiscal baseado em arquivos magnéticos deve ser averiguado quanto ao mérito.

Diante destes fatos e fundamentos, na forma dos dispositivos legais citados, não pode ser acolhida a preliminar de nulidade do Auto de Infração.

Da Perícia

A Impugnante pleiteia também a produção de prova pericial, como forma de comprovação de suas alegações, por entender que seria necessária tal prova à elucidação de eventuais obscuridades do Processo.

Para tanto formula o seguinte quesito:

“Queira o Sr. Perito refazer os demonstrativos “DEMONSTRATIVO DO ICMS MENSAL DEVIDO EM FUNÇÃO DA APLICAÇÃO INCORRETA DE ALÍQUOTA INTERNA DE SAÍDA” e “ DEMONSTRATIVO DO ICMS DEVIDO EM FUNÇÃO DA APLICAÇÃO INCORRETA DE ALÍQUOTA INTERNA DE SAÍDA”, excluindo todos os erros identificados no item 3.1 acima tais como: operações interestaduais de transferência ou venda, operações já tributadas por substituição tributária; operações com suspensão do imposto etc.”

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*

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

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 argumentos carreados aos autos pelo Fisco, bem como pela própria Impugnante em sua defesa, revelam-se suficientes para a elucidação da questão. Cite-se, a propósito, decisão já proferida abordando a questão anteriormente:

"Se a matéria tratada nos autos versar sobre questão eminentemente de direito, quanto ao reconhecimento ou não da percepção de diferença salarial, decorrente da conversão de URV, desnecessária a realização de prova pericial contábil, a qual poderá ser realizada, acaso necessário, em sede de execução. A prova pericial somente se apresenta necessária quando a informação depender da opinião de especialista na matéria que escapa do universo de conhecimento do Julgador, hipótese essa não caracterizada no caso vertido. Assim, indefere-se o pedido” (Processo número 1.0024.05.661742-6/001(1), Relator: Célio César Paduani, TJMG)

Ademais, não se admite a produção de prova em que o pedido tenha como finalidade a extensão de prazo para beneficiar a Impugnante, como já visto em provimento anterior: *“Convencendo-se o magistrado, da desnecessidade da prova pericial requerida, para a formação de sua convicção pessoal acerca da lide, deve indeferir a sua realização, principalmente quando a finalidade da pretensão é meramente protelatória (Processo Número: 2.0000.00.425505-4/000(1)Relator: Antônio Sérvulo”, TJMG)”*.

A apreciação de lançamentos no âmbito do Conselho de Contribuintes, como ato administrativo que é, deve seguir as regras ditadas pelo ordenamento jurídico. Dentre estas encontram-se as regras inerentes ao deferimento de prova pericial, nos termos do artigo 142, inciso II do Regulamento do Processo e dos Procedimentos Tributários Administrativos – RPTA, aprovado pelo Decreto n.º 44.747, de 03 de março de 2008, a saber:

Art. 142. A prova pericial consiste em exame, vistoria ou avaliação, e será realizada quando deferido o pedido do requerente pela Câmara ou quando esta a determinar, observado o seguinte:

.....

§ 1º Relativamente ao pedido de perícia do requerente:

.....

II - será indeferido quando o procedimento for:

- a) desnecessário para a elucidação da questão ou suprido por outras provas produzidas;
- b) de realização impraticável;
- c) considerado meramente protelatório.

.....

Não bastassem todos estes fundamentos tem-se no caso em tela que o quesito apresentado pela Impugnante poderia ter sido por ela própria respondido uma vez que todos os documentos que subsidiaram a elaboração dos demonstrativos que a Impugnante requer o refazimento são de sua própria autoria.

Deste modo, é desnecessária a produção de prova pericial, que por se tratar de prova especial, só pode ser admitida quando a apuração do fato em litígio não se puder fazer pelos meios ordinários de convencimento, portanto, o pedido requerido não se revela pertinente para o desate da demanda, eis que a prova pericial é supérflua por outras provas produzidas nos autos sob exame capazes de dirimir as dúvidas existentes, sem causar nenhum tipo de prejuízo a Impugnante.

Do Mérito

O presente lançamento, como já ressaltado anteriormente, refere-se a imputação fiscal de recolhimento de ICMS a menor, proveniente da utilização de alíquota indevida nas operações de saída, no período de 1º de julho de 2006 a 31 de maio de 2007.

Como destaca a própria Impugnante, o lançamento tributário é um ato administrativo e vinculado, nos termos do artigo 142 do Código Tributário Nacional que assim determina:

Art. 142. Compete privativamente à autoridade administrativa constituir o crédito tributário 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 caso, propor a aplicação da penalidade cabível.

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

Agindo dentro dos ditames do citado artigo 142, principalmente do parágrafo único acima transcrito, a Fiscalização Estadual, de posse de todos os dados fornecidos pela própria Impugnante, através de arquivos eletrônicos transmitidos via SINTEGRA, cupons fiscais e notas fiscais, ao verificar o cumprimento da obrigação principal relacionada à utilização da alíquota de saída, realizou o confronto das notas fiscais de saída e de arquivos eletrônicos e detectou a ocorrência de utilização indevida de alíquota reduzida.

A partir daí, foram identificados base de cálculo, alíquotas aplicáveis de saída e o imposto devido caracterizando perfeitamente a ocorrência de recolhimento insuficiente do ICMS.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

A irregularidade se encontra comprovada nos autos com a juntada de uma amostragem de notas fiscais e cupons fiscais de saída. Cumpre novamente destacar que a Defendente possui todos os documentos fiscais originais apresentados.

Encontra-se claro e detalhadamente explicitado, através de planilhas no trabalho fiscal (Anexo I, II e III, fls. 07/93), todos os dados que comprovam a infração tais como: número e data da nota fiscal, código do produto, descrição do item, base de cálculo, ICMS recolhido, alíquota utilizada.

Tais dados propiciam à Impugnante não somente o contraditório e a ampla defesa como a checagem de todos os valores apurados pelo Fisco.

Mais uma vez destacamos que os valores apurados pelo Fisco poderiam ser contraditados pela Defendente e todos os apontamentos feitos seriam analisados. Este fato é comprovado pelos próprios autos, pois, todos os elementos trazidos pela Impugnante foram devidamente apreciados.

De forma diversa ao entendimento da Impugnante, foram respeitados os princípios constitucionais do contraditório e da ampla defesa.

Ocorre que diante do número de operações, objeto deste Auto de Infração, a Impugnante considerou exíguo o prazo de 30 (trinta) dias para consultar sua documentação. Entretanto, as regras sobre o processo e o procedimento administrativo no Estado de Minas Gerais, garantem ao contribuinte o direito de ampla defesa, desde que produza as provas na forma e prazos legais.

No caso em tela, a Impugnante teve, além dos 30 (trinta) dias para apresentação da Impugnação, o prazo seguido da apresentação da mesma até o final do prazo lhe concedido para vista da reformulação do crédito tributário. No entanto, não vieram aos autos outros elementos além dos apontados na Impugnação e que foram revistos pelo Fisco.

O Regulamento do Processo Tributário Administrativo do Estado de Minas Gerais, aprovado pelo Decreto nº 44.747/08, como dito quando da análise da preliminar, define a forma e o prazo para a apresentação da Impugnação.

Foi justamente, à luz das disposições contidas no Regulamento do Processo Administrativo do Estado de Minas Gerais, que foram feitas todas as averiguações que embasam esta decisão.

Some-se a isto, os limites também ditados pelo artigo 110 do Regulamento do Processo e dos Procedimentos Tributários Administrativos do Estado de Minas Gerais, aprovado pelo Decreto nº 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.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Portanto, a Impugnante teve oportunidade de trazer aos autos contraprova da dita “inexatidão apontada” pelo Fisco.

Relativamente às alíquotas aplicadas na peça fiscal, cumpre destacar que o crédito tributário foi revisto dele excluindo as operações interestaduais de transferências e as operações sujeitas ao regime de substituição tributária, conforme demonstração do crédito tributário de fls. 152/153 e 156/178.

Note-se que neste refazimento do crédito tributário foi acrescentada nas planilhas, uma coluna com Código Fiscal de Operações - CFOP das operações objeto do lançamento. Isto clareia ainda mais o trabalho demonstrando seus fundamentos.

Não procede a alegação de saída de produtos de informática e automação do estabelecimento da Impugnante acobertada por documento fiscal com utilização da alíquota de 7%.

Determina o artigo 42, inciso I, alíneas “d”, “d.1”, § 9º, inciso I, alínea “a”, “b”, inciso II todos do RICMS/02, vigentes à época das exigências:

CAPÍTULO VII

Da Alíquota

Art. 42 - As alíquotas do imposto são:

I - nas operações e prestações internas:

.....
d - 7% (sete por cento), nas operações com as seguintes mercadorias:

Efeitos de 14/01/2006 a 26/03/2008 - Acrescido pelo art. 1º e vigência estabelecida pelo art. 4º, ambos do Dec. nº 44.206, de 13/01/2006:

d.1 - produtos da indústria de informática e automação relacionado na Parte 4 do Anexo XII, fabricado por estabelecimento industrial que atenda às disposições do artigo 4º da Lei Federal nº 8.248, de 23 de outubro de 1991, na redação original e na redação dada pela Lei Federal nº 10.176, de 11 de janeiro de 2001, observado o disposto no § 9º deste artigo;”

.....
Efeitos de 14/01/2006 a 26/03/2008 - Redação dada pelo art. 1º, e vigência estabelecida pelo art. 3º, III, “a”, ambos do Dec. nº 44.553, de 27/06/2007:

“§ 9º - Para os efeitos do disposto na subalínea “d.1” do inciso I do caput deste artigo:”

Efeitos de 15/12/2002 a 13/01/2006 - Redação original:

“§ 9º - Para os efeitos do disposto na alínea “d” do inciso I do caput deste artigo:”

Efeitos de 15/12/2002 a 26/03/2008 - Redação original:

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

I - constará das notas fiscais relativas à comercialização da mercadoria:

a - tratando-se da indústria fabricante do produto, o número do ato pelo qual foi concedida a isenção ou a redução do Imposto sobre Produtos Industrializados (IPI), conforme o caso;

b - tratando-se dos demais contribuintes, além da indicação referida na alínea anterior, a identificação do fabricante (razão social, números de inscrição estadual e no CNPJ e endereço) e o número da nota fiscal relativa à aquisição original da indústria, ainda que a operação seja realizada entre estabelecimentos comerciais;

II - o estabelecimento adquirente da mercadoria exigirá do seu fornecedor as indicações referidas no inciso anterior.

.....

Como pode ser visto da transcrição acima a alínea “d” do inciso I do artigo 42 do Regulamento do ICMS, vigente à época das exigências, determinava que a aplicação da alíquota de 7% (sete por cento) seria para as mercadorias relacionadas na Parte 4 do Anexo XII, desde que obedecidas as regras contidas no § 9º do mesmo artigo. Assim, para usufruir do benefício da alíquota de 7% (sete por cento) a Impugnante deveria cumprir integralmente as exigências estabelecidas no dispositivo legal retro citados.

Não foi o que ocorreu, pois em nenhum dos documentos recebidos nas entradas de mercadorias existe informações requeridas pelas normas regulamentares para fruição do benefício.

Ademais, as operações de entrada das mercadorias deveria estar alcançada pelo benefício da alíquota de 7% (sete por cento), sendo necessário que o fabricante atendesse ao disposto no artigo 4º da Lei Federal nº 10.176/91, o que não ficou comprovado no caso dos autos.

Neste diapasão, a inobservância do disposto no § 9º, inciso I, alínea “b”, do artigo 42 do RICMS/02 por si só é suficiente para a descaracterização da aplicação da alíquota de 7% (sete por cento) prevista no inciso I, alínea “d” do artigo 42 do RICMS/02.

Portanto, do conjunto probatório dos autos, fica claro que a irregularidade abordada neste item, também, encontra-se devidamente comprovada, sendo que a Impugnante, através da documentação apresentada (Anexo IX), não produziu nenhuma prova capaz de ilidir a imputação fiscal.

Também não procede a alegação de transgressão ao Princípio Constitucional da Legalidade, pois não se está exigindo nada que não esteja determinado na Constituição Federal de 1988, na Lei Complementar nº 87/96, RICMS/02 e nas demais normas estaduais de regência da matéria.

Na mesma linha não se encontra comprovada nos autos a alegação de abuso de poder pelo Fisco.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

O Fisco, como já abordado nesta decisão, agiu de acordo com os ditames do artigo 142 do Código Tributário Nacional, bem como aqueles estabelecidos no artigo 201 da Lei nº 6.763/75 que especifica a competência e a finalidade dos Auditores Fiscais da Receita Estadual.

Por derradeiro, registre-se as informações trazidas na manifestação fiscal de que a Impugnante apresentou denúncia espontânea em matéria cujo mérito é idêntico a este trabalho fiscal (Anexo VII – fls. 179/193) e que a mesma possui, conforme relação contida no Anexo VIII (fls. 194/211, outros 350 PTAs lavrados).

Diante do exposto, ACORDA a 3ª Câmara de Julgamento do CC/MG, em preliminar, à unanimidade, em rejeitar a arguição de nulidade do Auto de Infração. Também em preliminar, à unanimidade, em indeferir o pedido de perícia. No mérito, ainda, à unanimidade, em julgar parcialmente procedente o lançamento, nos termos da reformulação de fls. 152/153 e 156/178. Participaram do julgamento, além dos signatários, os Conselheiros René de Oliveira e Sousa Júnior e Sauro Henrique de Almeida.

Sala das Sessões, 05 de setembro de 2008.

Mauro Heleno Galvão
Presidente / Revisor

Luciana Mundim de Mattos Paixão
Relatora