

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Acórdão: 19.198/11/2ª Rito: Sumário
PTA/AI: 01.000167147-74
Impugnação: 40.010128483-61
Impugnante: Santana Produtos Siderúrgicos Ltda
IE: 277030244.00-48
Proc. S. Passivo: Rômulo Damasceno Naves/Outro(s)
Origem: DF/Governador Valadares

EMENTA

MERCADORIA – ENTRADA, ESTOQUE E SAÍDA DESACOBERTADA – LEVANTAMENTO QUANTITATIVO. Imputação fiscal de entrada, saída e manutenção em estoque de mercadorias desacobertas de documentação fiscal ocasionando recolhimento a menor do imposto. Irregularidades apuradas por meio de levantamento quantitativo financeiro diário, procedimento tecnicamente idôneo previsto no art. 194, inciso III, Parte Geral do RICMS/02. Reformulação do crédito tributário pelo Fisco a partir da correção dos arquivos eletrônicos procedida pela Impugnante. Corretas as exigências remanescentes de ICMS e das Multas de Revalidação e Isolada previstas na Lei n.º 6.763/75, respectivamente, nos arts. 56, inciso II e 55, inciso II. Lançamento parcialmente procedente. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Da Autuação

Versa o presente lançamento acerca da imputação fiscal de recolhimento a menor do ICMS referente a entradas, estoque e saídas de mercadorias desacobertas de documentos fiscais, no período de 1º de janeiro a 31 de dezembro de 2005.

Exigências de ICMS e das Multas de Revalidação e Isolada capituladas na Lei n.º 6.763/75, respectivamente, nos arts. 56, inciso II e 55, inciso II.

Da Impugnação

Inconformada, a Autuada apresenta, tempestivamente e por procurador regularmente constituído, Impugnação às fls. 28/50, em síntese, aos argumentos seguintes:

- é uma empresa tradicional atuando no ramo do comércio varejista de ferragens, ferramentas e produtos metalúrgicos e apura o ICMS por débito/crédito, emitindo suas notas fiscais pelo sistema do PED, estando obrigada a apresentar os arquivos eletrônicos referentes à emissão de documentos fiscais, conforme dispõe o Anexo VII do RICMS/02;

- tendo em vista o valor da multa imposta, requer seja aplicado o art. 4º, inciso XIV do Código de Defesa do Contribuinte, instituído pela Lei 13.515/00;

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

- tendo em vista que a apuração fiscal teve início no dia 30 de março de 2010, requer-se a aplicação do instituto da decadência havida a quaisquer apurações relativas ao período de 1º de janeiro a 29 de março de 2010;

- das planilhas apresentadas (LEQFID) verifica-se que foi considerada para as apurações a forma de venda tão somente por peso, quando, na realidade a maior parte da venda das mercadorias é feita por unidade – peça;

- para a declaração do arquivo Sintegra utilizou tão somente como medida a unidade quilograma, enquanto que, para a venda no balcão, diretamente ao consumidor, a venda vem expressa em unidade peça, assim deve haver uma conversão de medidas (peça - peso) para adequar a saída ao estoque;

- como as vendas são efetuadas às vezes em quilograma, e às vezes em peça, e as notas fiscais de entrada consignam somente quilograma, o programa gerador do arquivo Sintegra automaticamente promove a conversão dos valores de quantidade de peça vendida para quantidade em peso vendida, adequando-se assim o estoque;

- como exemplo, cita que uma barra de ferro CA 50 NERV 06.30 ¼ pesa aproximadamente 7,5 (sete e meio) quilos (código Sintegra 0397), ou seja, convertendo-se uma venda de 40 (quarenta) peças, tem-se, na realidade, uma venda de 300 (trezentos) kg;

- desta forma, considerando as notas fiscais de saída, a operação entre estoque, entrada e saída esteve completamente acobertada no período lançado;

- faz uma demonstração de seus argumentos por amostragem para concluir pela insubsistência do Auto de Infração;

- a aplicação de penalidade na forma apresentada fere o princípio da legalidade, já que deveria ter sido multada pela inexatidão dos arquivos, ou, quiçá, pela não entrega destes a tempo e modo pré-estabelecidos na notificação;

- havendo determinação legal para a autuação, esta deveria ter sido baseada em uma possível irregularidade dos arquivos eletrônicos, ou, talvez, na inércia ou leniência da empresa para entregá-los, o que não ocorreu;

- e como se não bastasse, o agente considerou para início da apuração fiscal o saldo zero em estoque, o que fere sobremaneira garantia constitucional, tendo em vista que o correto seria o requerimento de inventário ano base de 2004, o que, por lei, a já se encontrava desobrigada de apresentar, considerando o prazo decadencial;

- devem ser aplicados os princípios da razoabilidade e da proporcionalidade como limite das multas fiscais, pois, no caso concreto, tão somente deixou de cumprir uma obrigação acessória, não obtendo nenhuma vantagem pecuniária;

- tratando-se de multa em valor escorchanto, há que se invocar a regra constitucional do não confisco, eis que a onerosidade, decorrente da sua própria condição de sanção, com o objetivo de reprimir conduta lesiva ao Fisco e prejudicial ao interesse público, não pode ser aplicada na forma apresentada no Auto de Infração em exame;

- não dispõe de capacidade econômica para suportar tamanha punição, sem prejuízo imediato de sua atividade, principalmente por não possuir sequer patrimônio à altura, assim, a multa aplicada é sobremaneira elevada, e caracteriza, portanto, confisco;

- é inadmissível no ordenamento jurídico pátrio (aqui inserido o Estado Democrático de Direito e a garantia constitucional da propriedade), a subversão da natureza jurídica da sanção tributária convertida esta em obrigação de pagar tributo, transformando-se o acessório, a multa fiscal, em valor muitas vezes mais relevante do que o principal, o tributo

- cita o art. 213 do RICMS/02, sustentando que enquadra-se nos critérios exigidos pela legislação para receber o benefício de redução da penalidade, ou sua completa extinção, e por isso, pode ser incluída entre aquelas enquadradas no permissivo legal.

Ao final, requer seja o Auto de Infração julgado insubsistente.

Da Instrução Processual

Às fls. 82/83 o Fisco se manifesta sustentando que os arquivos eletrônicos foram retransmitidos em 04 de novembro de 2010, corrigindo as quantidades de produtos vendidas (fazendo a conversão de peças para quilos) e também passando a informar o estoque inicial em 1º de janeiro de 2005, e, ante a alteração processada, reformula o crédito tributário exigido.

Em face da reformulação do crédito tributário a Impugnante é intimada para aditamento de sua impugnação (fls. 102/103) e retorna os autos às fls. 105/108, argumentando, em resumo:

- com a correção do Auto de Infração em valor muito inferior ao original, não se pode deixar de lembrar que este realmente, possui erros na sua formulação, o que vicia o ato vinculado, tornando-o, assim, anulável por completo;

- para que a Fiscalização pudesse verificar que a argumentação da defesa concorre para o cancelamento do crédito tributário, atendendo assim as disposições constitucionais da ampla defesa e do contraditório, necessário seria a apuração detalhada dos livros fiscais, o que não foi feito mais uma vez;

- não há registro qualquer de requerimento de apresentação de livros fiscais, mormente quando, nos demais registros contábeis os valores das operações foram declarados, a exemplo do balanço da empresa;

- da mesma forma que não considerou os registros fiscais dos livros de entrada, saída e inventário, a Fiscalização não solicitou e, por consequência, não verificou também as notas fiscais de saída e entrada, bem como tenta induzir este Conselho a erro quando cita a data de 1º de janeiro de 2005 como marco inicial do inventário não apresentado;

- cediço que o marco inicial do inventário para o período apurado é 31 de dezembro de 2004, e como tal, também é do conhecimento geral que está desobrigada de apresentar quaisquer registros anteriormente a esta data;

- não há que se considerar intempestiva a declaração, já que se tratava de retificação de arquivos eletrônicos, retificação esta permitida pela Fiscalização, sendo certo que, se não os dados ali consignados poderiam muito bem ser comprovados pelos blocos de notas fiscais - entrada e saída - bem os demais registros fiscais e contábeis;

- os dados apresentados, tidos como intempestivos, também foram lançados no Sintegra de fevereiro de 2005, e também retificados.

Ao final, requer seja determinado o cancelamento do Auto de Infração.

Da Manifestação Fiscal

O Fisco se manifesta às fls. 110/120, refutando as peças de defesa, em síntese, aos argumentos seguintes:

- a exigência fiscal foi reformulada (fls. 82/83);

- é pacífico na doutrina e jurisprudência de que, em se tratando de tributo sujeito a lançamento por homologação, a fixação do termo *a quo* do prazo decadencial para a constituição do crédito deve considerar, em conjunto, os arts. 150, § 4º, e 173, inciso I, ambos do Código Tributário Nacional, sendo que o tributo pago antecipadamente insere-se na hipótese de lançamento por homologação, com prazo definido no art. 150, § 4º; já o tributo não pago, insere-se na hipótese de lançamento de ofício, hipótese em que o prazo de decadência segue o art. 173, inciso I;

- no caso em apreço em que a Impugnante não declarou o imposto na sua totalidade, não existindo a antecipação do pagamento, não há dúvida de que implementou a condição acima enunciada estendendo o termo inicial do prazo decadencial para o primeiro dia do exercício posterior àquele em que deveria ter sido lançado, situação em que não se configura a decadência;

- o descumprimento dos deveres do contribuinte, ainda que acessório, ao contrário do que alega o Impugnante, justifica a imposição de penalidade pecuniária a fim de que seja resguardado o interesse público em detrimento ao particular;

- a obrigação acessória não cumprida convola-se em obrigação principal, nos termos do art. 113, § 3º do Código Tributário Nacional;

- a sanção aplicada não se limita à sanção corretiva (a mais branda, como entende a Impugnante), não merecendo prosperar o argumento quanto à razoabilidade e proporcionalidade da punição;

- o princípio constitucional do não confisco não se reporta às sanções por atos ilícitos, pois se trata de elemento da estrutura limitativa do Estado ao poder de tributar, de natureza ôntica diversa das multas;

- o levantamento quantitativo, assim como a análise de documentos fiscais, são procedimentos tecnicamente idôneos utilizados pelo Fisco para aferir as operações ou prestações realizadas pelo sujeito passivo, conforme previsto no art. 194, incisos I e II, Parte Geral, RICMS/02, aprovado pelo Decreto n.º 43.080/02;

- os erros admitidos ocorreram em razão de o Contribuinte ter informado, em seus arquivos magnéticos, unidades de medidas que não correspondiam à realidade acontecida em suas operações comerciais, porém em sua defesa, ele próprio afirma que

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

o programa gerador do arquivo Sintegra utilizado faz a conversão automaticamente dos valores, adequando o estoque;

- a Impugnante alega que deveria ter sido autuada por inexatidão dos arquivos Sintegra e não por movimentação de mercadorias desacobertada de documento fiscal; mas tal alegação se traduz em escolher a autuação mais benéfica;

- o estoque de 31 de dezembro de 2004 foi requerido várias vezes sem que as intimações fossem atendidas;

- quanto ao acionamento ou não do permissivo legal invocado pela Defesa, deve ser verificado que o benefício não se enquadra na hipótese em que da infração tenha resultado falta de pagamento do tributo;

- a título de reflexão sobre o merecimento ou não de tal permissivo, resta trazer algumas dificuldades colocadas pela Autuada, em claro prejuízo aos trabalhos fiscais, tais como 05 (cinco) Autos de Infração por falta de entrega ou entrega em desacordo de arquivos eletrônicos Sintegra, e a insistente recusa em informar o inventário de 31 de dezembro de 2004;

- os arquivos eletrônicos, padrão Sintegra, nada mais são do que a representação dos documentos e livros fiscais em meio eletrônico;

- afirmar que, ao contrário do que manifesta o Fisco, o livro Registro de Inventário não foi requerido pela Fiscalização, é ignorar a existência do Auto de Início de Ação Fiscal (AIAF) sob o nº 003/10 (fl. 06);

- tal AIAF, ao contrário do que alega a Impugnante, solicitou as notas fiscais de entrada e saída no período;

- a Fiscalização, antes de lavrar o presente Auto de Infração, se valeu de todos os mecanismos possíveis para que o Contribuinte corrigisse os arquivos eletrônicos, informando ao mesmo todos os erros existentes, o que gerou a retransmissão dos arquivos; após considerar que os mesmos se encontravam em condição de serem trabalhados, o Fisco os utilizou;

- após negar a apresentação do inventário de 31 de dezembro de 2004 por diversas vezes, exigida através de diversas intimações, a Impugnante, coincidentemente já de posse dos movimentos diários de cada produto (fl. 25), vem informar o inventário requerido;

- a impugnante em momento algum tenta comprovar que o inventário inserido nos arquivos eletrônicos retransmitidos dizem respeito à quantidade de produtos efetivamente inventariados em seu estoque no dia 31 de dezembro de 2004.

- existindo inconsistência na documentação do contribuinte (o que não foi diagnosticado pelo Fisco) tal erro deveria ser trazido pela Impugnante e não solicitado ao perito ou ao Fisco.

Ao final, pede seja julgado procedente o lançamento, demonstrando ao Autuado e aos contribuintes em geral, que não se pode usar da própria torpeza, qual seja, a não apresentação de informações em benefício próprio, apresentando as mesmas após a ação fiscal e sanando quaisquer irregularidades apuradas.

DECISÃO

Compete à Câmara analisar o lançamento consubstanciado no Auto de Infração em epígrafe lavrado a partir da imputação fiscal de recolhimento a menor do ICMS referente a entradas, estoque e saídas de mercadorias desacobertadas de documentos fiscais, no período de 1º de janeiro a 31 de dezembro de 2005.

Exigências de ICMS e das Multas de Revalidação e Isolada capituladas na Lei n.º 6.763/75, respectivamente, nos arts. 56, inciso II e 55, inciso II.

Do Mérito

Inicialmente cumpre esclarecer que a Impugnante argui como preliminar a aplicação do disposto no inciso XIV do art. 4º da Lei n.º 13.515/00 em relação à multa exigida. Contudo, tal questão constitui-se matéria de mérito e será assim analisada juntamente com os demais questionamentos em relação às multas aplicadas.

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

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, bem como pela própria Impugnante em sua defesa, revelam-se suficientes para a elucidação da questão.

Ademais, o legislador estadual foi claro nos termos do art. 142, § 1º, inciso I do Regulamento do Processo e dos Procedimentos Tributários Administrativos – RPTA, aprovado pelo Decreto n.º 44.747, de 03 de março de 2008, sobre o indeferimento do pedido de prova pericial quando não há apresentação de quesitos, 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:

I - não será apreciado quando desacompanhado da indicação precisa de quesitos;

.....

Portanto, pode-se presumir, que o pedido na ação impugnada tem 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)*” assegurado nos termos do art. 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.

Cumprе destacar que a Impugnante questiona a ocorrência de decadência.

Assim, antes mesmo de se verificar a imputação fiscal, cumpre analisar a alegação defensoria de que se operou a decadência relativamente aos fatos geradores ocorridos no período de 1º de janeiro a 29 de março de 2005 nos termos do § 4º do art. 150 do Código Tributário Nacional que assim determina:

Art. 150. O lançamento por homologação, que ocorre quanto aos tributos cuja legislação atribua ao sujeito passivo o dever de antecipar o pagamento sem prévio exame da autoridade administrativa, opera-se pelo ato em que a referida autoridade, tomando conhecimento da atividade assim exercida pelo obrigado, expressamente a homologa.

.....

§ 4º Se a lei não fixar prazo a homologação, será ele de cinco anos, a contar da ocorrência do fato gerador; expirado esse prazo sem que a Fazenda Pública se tenha pronunciado, considera-se homologado o lançamento e definitivamente extinto o crédito, salvo se comprovada a ocorrência de dolo, fraude ou simulação.

Contudo, afasta-se a suposta violação ao retro transcrito art. 150, § 4º do Código Tributário Nacional, pois se trata aqui de lançamento de débito fiscal originário da cobrança decorrente do recolhimento a menor do ICMS.

O Fisco Estadual busca a cobrança do tributo relativa ao período de 1º de janeiro a 31 de dezembro de 2005. O lançamento por homologação, nos termos do art. 150, § 4º do Código Tributário Nacional, ocorre quanto aos tributos cuja legislação atribua ao sujeito passivo o dever de antecipar o pagamento sem prévio exame da autoridade administrativa, e opera-se pelo ato em que a referida autoridade, tomando conhecimento da atividade assim exercida pelo contribuinte expressamente a homologa.

Na modalidade de lançamento por homologação, a apuração dos pressupostos fáticos, da base de cálculo e do pagamento da exação deverá ser efetuada pelo sujeito passivo, prévia, autônoma e independentemente de qualquer iniciativa do Fisco.

Nesta modalidade, o contribuinte, ou o responsável tributário, conforme o caso, deve realizar o pagamento antecipado do tributo, antes de qualquer procedimento

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

administrativo, ficando a extinção do crédito tributário condicionada à futura homologação, expressa ou tácita, pela autoridade competente.

Outra hipótese, entretanto, é aquela em que o sujeito passivo não cumpre, ou cumpre de modo diverso do entendimento do Fisco, com suas obrigações. Assim ocorrendo, a atividade a ser praticada pelo Fisco não poderá ser caracterizada apenas como homologação, já que esta pressupõe a existência de providências adotadas pelo contribuinte passíveis de confirmação pela autoridade administrativa.

Afastando-se a hipótese de homologação e, por conseguinte, aplicando-se as disposições relativas ao lançamento de ofício, o prazo decadencial para constituição do crédito tributário deve ser calculado com base no art. 173, inciso I do Código Tributário Nacional.

Portanto, verifica-se nos autos que não se operou a decadência em relação ao crédito tributário exigido pelo Fisco, oriundo dos fatos geradores ocorridos no citado período. Do exame do § 4º do art. 150 do Código Tributário Nacional, conclui-se que ocorre, nos termos ali ditados, a homologação ficta ou tácita do imposto que foi efetivamente declarado e pago pelo contribuinte.

Em relação ao ICMS que não foi declarado e/ou pago, é incabível o lançamento por homologação, mas o lançamento direto nos termos do art. 149, inciso V do Código Tributário Nacional.

Nesta hipótese, que é exatamente a constante dos autos, tem a Fazenda o direito de constituir o crédito correspondente no prazo decadencial previsto no art. 173 do Código Tributário Nacional, *in verbis*:

Art. 173. O direito de a Fazenda Pública constituir o crédito tributário extingue-se após 5 (cinco) anos, contados:

I - do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado;

II - da data em que se tornar definitiva a decisão que houver anulado, por vício formal, o lançamento anteriormente efetuado.

Parágrafo único. O direito a que se refere este artigo extingue-se definitivamente com o decurso do prazo nele previsto, contado da data em que tenha sido iniciada a constituição do crédito tributário pela notificação, ao sujeito passivo, de qualquer medida preparatória indispensável ao lançamento.

À luz do retro transcrito art. 173, o prazo para a autoridade fazer a confirmação do lançamento termina em 05 (cinco) anos contados do fato gerador, se não o fizer considera-se homologado o lançamento tacitamente; no entanto, isto não quer dizer que a Fazenda não tem direito de examinar o procedimento do contribuinte.

O objeto da autuação lançada pelo Fisco pelo Auto de Infração ora analisado trata-se de um “Lançamento de Ofício”, pois não houve nenhuma participação da Defendente, sendo que as informações constantes na peça fiscal foram levantadas pelo

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Fisco descaracterizando os lançamentos feitos pelo contribuinte em virtude dos mesmos não espelharem as operações efetivamente ocorridas.

As informações prestadas na declaração, preenchida e entregue pelo contribuinte onde constam às operações objeto da autuação, no caso do ICMS, não incorreram na homologação ficta ou tácita, que se opera pelo decurso de prazo, sem manifestação da autoridade administrativa, porque o Fisco apurou diferenças efetuando o lançamento de ofício.

Frise-se pela importância, o prazo extintivo do direito da Fazenda Pública de constituir o crédito tributário, ou seja, efetuar o lançamento de ofício, é regulado pelo art. 173, inciso I do Código Tributário Nacional, que estabelece o decurso de cinco anos contados do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado.

Acerca desta matéria, Misabel de Abreu Machado Derzi, em nota, leciona com propriedade:

"A inexistência de pagamento de tributo que deveria ter sido lançado por homologação, ou a prática de dolo, fraude ou simulação por parte do sujeito passivo ensejam a prática do lançamento de ofício ou revisão de ofício, previsto no art. 149. Inaplicável se torna então a forma de contagem disciplinada no art. 150, § 4º, própria para a homologação tácita do pagamento (se existente). Ao lançamento de ofício aplica-se a regra geral do prazo decadencial de cinco anos e a forma de contagem fixada no art. 173 do mesmo Código." (Direito Tributário Brasileiro – Editora Forense, 11ª Edição, pág. 912 e 913.)

Desta forma, os fatos geradores evidenciados no feito, relativos ao período questionado, ver-se-iam atingidos pela decadência somente a partir de 1º de janeiro de 2011.

Tendo a Impugnante sido regularmente intimada da lavratura do Auto de Infração em 08 de outubro de 2010 (fl. 26), claro está que a constituição do crédito tributário, relativamente ao de 1º de janeiro a 29 de março de 20035, deu-se dentro do prazo decadencial, não se tendo fulminado, ainda, o direito da Fazenda Pública de constituí-lo.

Diante do acima exposto, a arguição de decadência levantada pela Impugnante, não deve prevalecer pelo que se passa a analisar as demais questões que permeiam os presentes autos.

Verificando-se o mérito propriamente dito tem-se que para apuração das exigências o Fisco valeu-se do levantamento quantitativo financeiro diário e da análise de documentos fiscais da Impugnante.

Estes métodos são tecnicamente idôneos e se prestam para aferir as operações ou prestações realizadas pelo sujeito passivo, conforme previsto no art. 194, Parte Geral do RICMS/02, aprovado pelo Decreto Estadual nº 43.080/02, *in verbis*:

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

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;

II - levantamento quantitativo de mercadorias;

III - levantamento quantitativo-financeiro;

IV - levantamento quantitativo de mercadorias e valores (quantivalor);

V - verificação fiscal analítica e conclusão fiscal;

VI - aplicação de índices técnicos de produtividade no processo de industrialização ou relacionados com a prestação de serviço;

VII - exame dos elementos de declaração ou de contrato firmado pelo sujeito passivo, nos quais conste a existência de mercadoria ou serviço suscetíveis de se constituírem em objeto de operação ou prestação tributáveis;

VIII - auditoria fiscal de processo produtivo industrial;

IX - análise da pertinência do itinerário, distância e tempo extraídos da leitura de registrador instantâneo e inalterável de velocidade e tempo (tacógrafo), com a operação ou prestação de serviço constante do respectivo documento fiscal.

.....”

Contudo, a utilização dos métodos idôneos não afasta a possibilidade da Impugnante apresentar provas que contradigam as conclusões a que chegou o Fisco.

Foi exatamente o que ocorreu nos presentes autos.

As diferenças quantitativas apontadas pelo Fisco foram objeto de questionamentos pela Defendente o que resultou até mesmo na reformulação do crédito tributário.

Neste sente, destaca-se que a Impugnante foi autuada por promover a entrada, saída e manutenção em estoque de mercadorias, especificamente, barras de ferro, desacobertadas de documento fiscal durante o exercício de 2005.

Em sua peça de defesa inicial a Impugnante sustentava que os arquivos Sintegra foram gerados incorretamente, no que se refere às notas fiscais de saída. Enquanto o documento fiscal em papel apresentava a saída de mercadorias em peças, o documento fiscal eletrônico, presente no arquivo Sintegra, apresentava a saída em quilos. Por este motivo, a quantidade de mercadorias vendidas não espelhava a unidade de medida correta, prejudicando o levantamento quantitativo.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Exemplificando, a Impugnante apresenta que a saída de 40 (quarenta) peças do produto "Barra de Ferro CA 50 NERV 06.30 1/4" era informada no arquivo Sintegra como uma saída de 40 (quarenta) quilos, quando na realidade, fazendo a conversão correta, deu-se saída em 300 (trezentos) quilos, pois cada peça pesa 7,5 (sete e meio) quilos.

Desta forma, a Impugnante retransmitiu os arquivos eletrônicos em 04 de novembro de 2010, fazendo a conversão de peças para quilos e corrigindo as quantidades de produtos vendidas. Além disto, passou a informar o estoque inicial em 1º de janeiro de 2005.

Importante destacar que a Impugnante conforme fartamente restou comprovado nos autos, foi intimada por diversas vezes a apresentar tal inventário e não o fez até a lavratura do Auto de Infração. Note-se que no próprio relatório do Auto de Infração consta a intimação feita.

Após análise dos arquivos eletrônicos e dos documentos fiscais emitidos, bem como levantamento do preço médio do quilo dos produtos auditados, no mercado local, a própria Fiscalização acata tal erro nos arquivos, refazendo o levantamento quantitativo a partir dos arquivos eletrônicos retransmitidos.

Saliente-se que o inventário informado na retransmissão dos arquivos (posição: em 1º de janeiro de 2005) não foi considerado, vez que tal declaração, por ser intempestiva, não comprova decorrer de uma contagem física de mercadorias realizada no estabelecimento da Impugnante à época, não existindo, sequer, o livro Registro de Inventário para tal.

Após o novo levantamento quantitativo elaborado pelo Fisco, foram gerados os relatórios "Resumo do Produto" e "Resumo Geral", bem como o novo "Quadro Demonstrativo do Crédito Tributário", além do movimento diário de cada produto, gravado em formato PDF.

Esta reformulação está sendo plenamente acatada pela Câmara de Julgamento que concorda não ser possível aceitar os novos números em relação ao inventário face à impossibilidade de que tenha havido contagem física e a inexistência do livro Registro de Inventário da época.

Mesmo após a reformulação do crédito tributário alega a Defendente existirem vários vícios sobre o feito fiscal.

Entretanto, os erros admitidos pela Fiscalização ocorreram em razão de a Impugnante ter informado, em seus arquivos magnéticos, unidades de medidas que não correspondiam à realidade acontecida em suas operações comerciais, pois como ela mesma alegou em sua defesa, usava de duas formas de medidas para as vendas de suas mercadorias, ora quilo ora peças em suas notas fiscais, mas no momento da informação nos arquivos Sintegra informava sempre quilos, o que gerou o erro e uma quantidade expressiva de vendas desacobertadas.

Registre-se apenas que em sua defesa, a própria Impugnante afirma que o programa gerador do arquivo Sintegra por ela utilizado fazia a conversão automaticamente dos valores, adequando o estoque.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Sendo assim, no que pertine ao levantamento quantitativo levado a efeito, tem-se que as exigências fiscais consolidadas no quadro demonstrativo inicial mereceram reparos não por erros efetuados pelo Fisco. Mesmo assim, na busca da verdade real foi realizado novo levantamento quantitativo financeiro diário (fl. 100), com base nos arquivos magnéticos reformulados pela Impugnante e entregues em 04 de novembro de 2010 (após autuação) com as correções quanto às conversões das quantidades de peças para quilos, o que gerou um novo quadro demonstrativo do crédito tributário (fl. 85).

A Impugnante alega que deveria ter sido autuada por inexatidão dos arquivos Sintegra e não por movimentação de mercadorias desacobertada de documento fiscal. Contudo, tal alegação não pode prosperar.

Não é dado ao julgamento administrativo escolher a forma de autuação, mas sim analisar o lançamento e verificar se a acusação feita pelo Fisco encontra-se materializada e comprovada nos autos.

Veja-se que o Fisco não acusou a Impugnante de transmissão de informações fiscais via arquivo eletrônico de forma incorreta. Não é esta a acusação constante do presente lançamento. Pelo contrário, no momento da autuação o Fisco não tinha qualquer indício que levasse à conclusão de que os arquivos conteriam informações incorretas.

Com relação à alegação defensiva de que o Fisco considerou estoque zero para início de apuração, não tendo sido requerido o inventário de 2004, é importante descrever que o estoque de 31 de dezembro de 2004 em várias oportunidades, a saber:

- via Auto de Início de Ação Fiscal – AIAF (fl. 06), em 30 de março de 2010;
- via Termo de Intimação (fl. 08), em 26 de julho de 2010;
- via Termo de Intimação (fl. 07), em 23 de agosto de 2010.

Em nenhuma destas oportunidades foi apresentado o documento.

Importante ainda destacar que a Fiscalização em sua manifestação registra que a ora Impugnante teve contra si lavrados 05 (cinco) Autos de Infração por falta de entrega ou entrega em desacordo de arquivos eletrônicos Sintegra.

Analisando a alegação da Defendente quando da reformulação do crédito tributário de que mais uma vez o Fisco não fez uma apuração detalhada dos livros fiscais, é importante lembrar que os arquivos Sintegra devem ser a representação dos documentos fiscais (e, via de consequência, dos livros fiscais) em meio eletrônico.

O levantamento quantitativo levou em consideração toda a documentação fiscal do contribuinte, informada via arquivo eletrônico, desta forma, considerando que a Impugnante tem obrigação de apresentar os arquivos de forma correta e com as mesmas informações constantes do restante de sua escrita fiscal, não seria necessária apuração dos livros fiscais.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Importante salientar que a Impugnante, ao tentar desacreditar os arquivos eletrônicos, poderia ter apresentado pelo menos um documento fiscal não informado no Sintegra (ou informado com valor divergente), mas não o fez.

O erro de informação que restou comprovado nos autos, qual seja, de unidade de medida, foi considerado.

O livro Registro de Inventário foi requerido pela Fiscalização conforme já se demonstrou anteriormente.

Além disto o Auto de Início de Ação Fiscal - AIAF de fl. 06, ao contrário do que alega a Impugnante, solicitou as notas fiscais de entrada e saída no período. As notas foram entregues ao Fisco e, em 27 de abril de 2010 a Impugnante protocolou documento solicitando temporariamente a devolução das mesmas para correção dos arquivos eletrônicos.

Nesta linha, com a correção e retransmissão dos arquivos, não é possível desconsiderar as informações neles prestadas.

O fato é que a Fiscalização, antes de lavrar o Auto de Infração em exame, se valeu de todos os mecanismos possíveis para que o contribuinte corrigisse os arquivos eletrônicos, informando ao mesmo todos os erros existentes, o que gerou a retransmissão dos arquivos. Após considerar que tais arquivos se encontravam em condição de serem trabalhados, o Fisco os utilizou.

O inventário deve ser realizado ao final do último dia do exercício, sendo óbvio que seu valor será o mesmo no início do primeiro dia do exercício seguinte. O que está em questão não é o marco inicial ser 31 de dezembro de 2004 ou 1º de janeiro de 2005, mas sim o fato de tal inventário representar o estoque inicial do exercício de 2005, exercício este que, conforme se comprovou anteriormente, não se encontrava ao abrigo da decadência.

A diferença entre aceitar as incorreções das quantidades e a informação do inventário reside na comprovação da veracidade das informações retransmitidas. A Impugnante em momento algum tenta comprovar que o inventário inserido nos arquivos eletrônicos retransmitidos diz respeito à quantidade de produtos efetivamente inventariados em seu estoque no dia 31 de dezembro de 2004. Não há sequer livro Registro de Inventário (requerido no AIAF de fl. 06 e não entregue) onde se possa buscar prova de que os valores informados no arquivo retransmitido já se encontravam escriturados à época.

Uma declaração de inventário informada cinco anos após sua escrituração e após não somente o início da ação fiscal, mas também a lavratura e recebimento do Auto de Infração, sem comprovação de origem dos valores, não é suficiente para fazer prova do estoque à época.

A afirmação de que a comprovação do novo inventário pode se dar pela análise das notas fiscais, bem como demais registros fiscais e contábeis só vem dar suporte ao entendimento de que o inventário apresentado pela Impugnante não é o inventário físico e sim o contábil.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Exigindo a legislação que o contribuinte quantifique seu estoque ao final do exercício e o informe ao Fisco, não é possível, neste momento, aceitar um inventário que, além de intempestivo, foi obtido a partir das notas fiscais não apresentadas.

Em relação às multas aplicadas é importante registrar que a regra contida no inciso XIV do art. 4º da Lei n.º 13.515/00 – Código de Defesa do Contribuinte, foi plenamente atendida.

Não se verifica aqui a arguição de quebra dos princípios da razoabilidade e proporcionalidade na atual cobrança, 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 art. 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.

As multas aplicadas são aquelas disciplinadas pela legislação tributária vigente, tanto na forma quanto no conteúdo e encontram-se regularmente capituladas no Auto de Infração e na reformulação do crédito tributário.

Também não se sustentam as alegações da Impugnante sobre os efeitos confiscatórios das penalidades aplicadas. Não obstante o disposto no art. 110 do RPTA, retro transcrito, ressalta-se, por oportuno, que a vedação ao confisco, prevista na Constituição Federal, é dirigida ao legislador, cabendo à autoridade administrativa apenas aplicá-la, nos moldes da legislação que a instituiu. A penalidade aplicada mediante autorização expressamente contida na legislação tributária não se reveste das características de tributo, sendo inaplicável o conceito de confisco inserto na Constituição Federal.

Portanto, de todo o acima exposto, verifica-se que restou plenamente caracterizada a infringência à legislação tributária, sendo, por conseguinte, legítima a exigência constante do Auto de Infração em comento com a reformulação do crédito tributário efetuada pelo Fisco..

Pede ainda a Impugnante o acionamento do permissivo legal constante dos arts. 53, § 3º da Lei n.º 6.763/75 e 213 do Regulamento do ICMS, que estabelecem poder ao órgão julgador administrativo para reduzir ou cancelar a multa por descumprimento de obrigação acessória, mas também estabelecem requisitos e condições para que este mister possa ser efetivado.

Portanto, cabe aqui a verificação do inteiro teor tanto do próprio § 3º retro citado, quanto dos §§ 5º e 6º do art. 53 da Lei n.º 6.763/75, por conterem estes os requisitos impeditivos do acionamento do permissivo legal. Senão veja-se:

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

CAPÍTULO XIV

Das Penalidades

Art. 53 - As multas serão calculadas tomando-se como base:

.....
§ 3º- A multa por descumprimento de obrigação acessória pode ser reduzida ou cancelada por decisão do órgão julgador administrativo, desde que esta não seja tomada pelo voto de qualidade e que seja observado o disposto nos §§ 5º e 6º deste artigo.

.....
§ 5º - O disposto no § 3º não se aplica aos casos:

- 1) de reincidência;
- 2) de inobservância de resposta em decorrência de processo de consulta já definitivamente solucionada ou anotações nos livros e documentos fiscais do sujeito passivo;
- 3) em que a infração tenha sido praticada com dolo ou dela tenha resultado falta de pagamento do tributo.
- 4) de imposição da penalidade prevista no inciso XXIV do art. 55 desta Lei;
- 5) de aproveitamento indevido de crédito;
- 6) de imposição da penalidade prevista na alínea "b" do inciso X do art. 54 desta lei.

§ 6º - Caracteriza reincidência a prática de nova infração cuja penalidade seja idêntica àquela da infração anterior, pela mesma pessoa, considerando-se em conjunto todos os seus estabelecimentos, dentro de cinco anos, contados da data em que houver sido reconhecida a infração anterior pelo sujeito passivo, assim considerada a data do pagamento da exigência ou da declaração de revelia, ou contados da data da decisão condenatória irrecorrível na esfera administrativa, relativamente à infração anterior.

(grifos não constam do original)

Com base nos dispositivos legais supra citados verifica-se a impossibilidade de acionamento do permissivo legal ao caso em tela, uma vez estar a infração atrelada à falta de pagamento do imposto que também é exigido no lançamento em apreciação.

Registre-se, por oportuno, que a multa exigida inicialmente foi também reduzida em face do acatamento das informações contidas nos arquivos reformulados pela Impugnante e que resultou na redução total do crédito tributário.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Diante do exposto, ACORDA a 2ª Câmara de Julgamento do CC/MG, à unanimidade, em julgar parcialmente procedente o lançamento, nos termos da reformulação do crédito tributário efetuada pelo Fisco às fls. 82/83 e 85. Pela Fazenda Pública Estadual, sustentou oralmente o Dr. Célio Lopes Kalume. Pela Impugnante, assistiu ao julgamento o Dr. Rômulo Damasceno Naves. Participaram do julgamento, além da signatária, os Conselheiros Ricardo Wagner Lucas Cardoso (Revisor), Carlos Alberto Moreira Alves e Ivana Maria de Almeida.

Sala das Sessões, 20 de maio de 2011.

Luciana Mundim de Mattos Paixão
Presidente / Relatora

CC/MG