

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Acórdão: 20.795/12/1ª Rito: Sumário
PTA/AI: 01.000172426-80
Impugnação: 40.010131058-17
Impugnante: Dremar Indústria e Comércio Ltda
IE: 062020706.00-36
Coobrigado: Maurílio Leonardo Oliveira
Alessandro Oliveira Valença
Proc. S. Passivo: Lucas Alves França Netto/Outro(s)
Origem: DFT/Belo Horizonte

EMENTA

MERCADORIA - SAÍDA DESACOBERTADA - DOCUMENTO EXTRAFISCAL. Constatado, mediante confronto entre as informações constantes de documentos extrafiscais apreendidos no estabelecimento da Autuada com as notas fiscais emitidas no mesmo período, que o Sujeito Passivo promoveu saídas de mercadorias desacobertas de notas fiscais. Infração caracterizada. Corretas as exigências de ICMS, Multa de Revalidação, art. 56, inciso II e Multa Isolada capitulada no art. 55, inciso II, com adequação ao disposto no § 2º deste mesmo dispositivo, todos da Lei nº 6.763/75.

OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA - EXTRAVIO/ADULTERAÇÃO DE LIVRO/DOCUMENTO FISCAL. Constatado o extravio de documento fiscal sem comunicar tempestivamente à Administração Fazendária. Infração caracterizada nos termos do art. 96, inciso XII da Parte Geral do RICMS/02. Correta a exigência da Multa Isolada capitulada no art. 55, inciso XII da Lei nº 6.763/75.

OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA - ARQUIVO ELETRÔNICO - FALTA DE ENTREGA. Imputação de falta de entrega, no prazo e forma legais, de arquivos eletrônicos referentes à emissão de documentos e à escrituração de livros fiscais, conforme previsão dos arts. 1º, 10 e 11 da Parte 1 do Anexo VII do RICMS/02. Exigência da Multa Isolada prevista no inciso XXXIV do art. 54 da Lei nº 6763/75. Infração caracterizada. Acionado o permissivo legal, art. 53, §§ 3º e 13 da citada lei para reduzir a multa isolada a 50% (cinquenta por cento) do seu valor, condicionada a que seja sanada a irregularidade e efetuado o pagamento integral no prazo de trinta dias contados da publicação da decisão irrecorrível do órgão julgador administrativo.

OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA - FALTA DE COMUNICAÇÃO À REPARTIÇÃO FAZENDÁRIA - ENCERRAMENTO/PARALISAÇÃO DE ATIVIDADE. Constatado que a Autuada não comunicou à Repartição Fazendária, na forma e prazo previstos em regulamento, o encerramento ou paralisação temporária de suas atividades. Infração caracterizada nos termos do art. 96, inciso V da Parte

Geral do RICMS/02. Correta a exigência da Multa Isolada capitulada no art. 54, inciso IV da Lei nº 6.763/75.

ICMS – ESCRITURAÇÃO/APURAÇÃO INCORRETA - DIVERGÊNCIA DE VALOR – DAPI/LIVROS FISCAIS. Constatou-se que a Autuada consignou em documento destinado a informar ao Fisco o saldo da conta gráfica – DAPI –, valor do débito do imposto inferior por deixar de registrar o valor a título do ICMS de notas fiscais no livro Registro de Saídas, resultando em recolhimento a menor do imposto. Corretas as exigências fiscais de ICMS, Multa de Revalidação capitulada no art.56, inciso II e Multa Isolada capitulada no art. 54, IX, ambos da Lei nº 6.763/75.

Lançamento procedente. Decisão unânime.

RELATÓRIO

A autuação versa, sobre as irregularidades apuradas a partir de documentos e livros Fiscais apresentados em decorrência do Termo de Intimação Fiscal às fls. 03, em confronto com os dados registrados em DAPI no exercício de 2006 e documentos extrafiscais obtidos por meio do Auto de Apreensão e Depósito - AAD nº 003300, às fls. 02.

Foram verificadas as seguintes irregularidades:

1- saída de mercadorias desacobertas de documentação fiscal no período de março a julho de 2006.

Exigem-se ICMS, multa de revalidação de 50% (cinquenta por cento) e Multa Isolada limitada a 2,5 (duas vezes e meia) o valor do ICMS conforme art. 55, II c/c §2º da Lei nº 6.763/75.

2- extravio dos documentos fiscais, o que foi constatado por declaração do Sujeito Passivo após efetivado Termo de Intimação Fiscal.

Exige-se Multa Isolada de 40% do valor da operação conforme art. 55, XII da Lei nº 6.763/75.

3- falta de entrega dos arquivos eletrônicos SINTEGRA no período de janeiro a dezembro de 2006.

Exige-se Multa Isolada de 5.000 UFEMG por cada arquivo eletrônico conforme art. 54, XXXIV da Lei nº 6.763/75.

4-falta de comunicação à Repartição Fazendária da paralisação/encerramento das atividades da empresa, o que foi constatado em diligência realizada em 16/08/10.

Exige-se Multa Isolada de 1.000 UFEMG's conforme art. 54, IV da Lei nº 6.763/75.

5- deixou de consignar em DAPI o imposto destacado nas Notas Fiscais nº 017164 e 017165, emitidas em 02/03/06, incorrendo em falta de recolhimento do imposto.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Exigem-se ICMS, Multa de Revalidação de 50% (cinquenta por cento) conforme art. 56, II, e Multa Isolada de 500 UFEMG's por infração e cumulada a 50% (cinquenta por cento) do imposto devido conforme art. 54, IX, ambos da Lei nº 6.763/75.

Inconformada, a Autuada apresenta, tempestivamente e por procurador regularmente constituído, Impugnação às fls. 704/710, contra a qual o Fisco se manifesta às fls. 722/726.

DECISÃO

Da Preliminar

A Impugnante alega cerceamento do direito de defesa por afronta aos princípios constitucionais do contraditório e da ampla defesa conforme o art. 5º da Constituição Federal por insegurança na determinação da infração.

Contesta, também que no Auto de Infração não consta a origem e a natureza do Crédito Tributário com a menção do dispositivo legal que se fundamenta, e, a descrição completa dos fatos que ensejaram a autuação conforme estabelecido no art. 89, IV do RPTA.. Afirma ainda que conforme se verifica no Auto de Infração não existe comprovação da origem dos valores demonstrados no Anexo 3, no qual impossibilita o contraditório e a ampla defesa.

Entretanto, não lhe assiste razão, no tocante às preliminares arguidas pela Impugnante, cabe dizer que o fato que motivou o lançamento do crédito tributário, de acordo com o descrito no item 1 do Auto de Infração em tela, foi a movimentação de mercadorias em operações de saídas desacobertadas de documento fiscal, apurada pelo confronto entre os documentos extrafiscais (fls. 73 a 563) apreendidos no estabelecimento da autuada mediante lavratura do AAD nº 003300, e o documento fiscal destinado à apuração do imposto – DAPI – do período fiscalizado/livro de Registro de Saídas.

Destaca-se que os valores de receita declarados ao Fisco e oferecidos à tributação foram, obtidos nos levantamentos efetuados, deduzidos dos valores da receita total apurada por intermédio dos Relatórios Extrafiscais de fls. 393 a 563 – consolidado em planilha do Anexo 3 - fls. 32 e 33, período de março a julho de 2006.

O demonstrativo da planilha do Anexo 2 – fls. 26 a 31, aponta para a correlação existente entre os pedidos emitidos por cliente – fls. 73 a 392 e os relatórios de valores diários auferidos (fls. 393 a 563) reproduzidos no Anexo 3, cuja origem de dados é questionada pela Impugnante.

Quanto a estes dados, são relatórios extrafiscais de valores diários, consolidados no Anexo 3, os quais apresentam 97,75% dos clientes registrados às fls. 73 a 392. Esta relação percentual encontram-se elencados na planilha intitulada “Levantamento dos Clientes que Constam de Ambos os Documentos Extrafiscais – Pedidos e Relatórios Apreendidos” – AAD nº 003300 às fls. 30/31.

Portanto, conclui-se, que todas as planilhas anexas à autuação, levantamentos de dados – Anexos 1 a 5, estão diretamente vinculadas aos registros

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

extraídos dos pedidos e relatórios extrafiscais obtidos por meio do AAD nº 003300, devidamente assinado pela Impugnante, onde foi obtida a totalidade dos valores diários dispostos na planilha do Anexo 3, reiteradamente questionada pela Autuada em sua impugnação.

O disposto nos arts. 194 e 201 da Parte Geral do RICMS/02, assim regulamentam os procedimentos em comento efetuados pela fiscalização:

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;

Art. 201 - Serão apreendidos:

(...)

II - os documentos, os objetos, os papéis, os livros fiscais e os meios eletrônicos, quando constituam prova ou indício de infração à legislação tributária.

A ocorrência do item 1 do Auto de Infração foi apurada por meio de documentos extrafiscais, com os registros de vendas da empresa, em valor superior ao escriturado em livros e notas fiscais, emitidas no período de março a julho de 2006, em detrimento do lançamento/pagamento do imposto devido na forma estipulada no RICMS/02. O Fisco procedeu ao lançamento de ofício do crédito tributário.

Destaca-se que os demonstrativos dos levantamentos efetuados pelo Fisco estão evidenciados nos Anexos de 1 a 5 do Relatório Fiscal. Os dispositivos legais que fundamentam a autuação estão elencados às fls. 11 e fls. 16/18 do Auto de Infração, com a respectiva descrição da ocorrência/motivação dada à ação fiscal, portanto, não invalida em preliminar, a relação processual, assim como não são verificadas imperfeições formais que prejudiquem a apreciação do mérito.

Com isto, o trabalho fiscal encontra-se pautado dentro dos parâmetros do art. 84, inciso IV do RPTA (Regulamento do Processo e dos Procedimentos Tributários Administrativos, aprovado pelo Decreto Estadual nº 44.747/08), *in verbis*:

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

(...)

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

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Destaca-se ainda, no que concerne ao art. 5º da Constituição Federal, invocado pela Impugnante, que não se inclui na competência do Conselho de Contribuintes de Minas Gerais, a declaração de inconstitucionalidade, segundo dispõe o art. 110 do Regulamento do Processo e dos Procedimentos Tributários Administrativos - RPTA.

Diante do exposto afastam-se as prefaciais arguidas.

Do Mérito

Conforme já relatado, a autuação a ser analisada por esta Câmara consiste na verificação de saídas desacobertadas de documentação fiscal, extravio de documentos fiscais, falta de entrega de arquivos eletrônicos SINTEGRA, falta de comunicação à repartição fazendária quanto à paralisação das atividades, e falta de consignação na DAPI do imposto destacado nas Notas Fiscais nº 017164 e 017165, emitidas em 02/03/06, incorrendo em falta de recolhimento do ICMS.

Pela constatação das irregularidades acima descritas, exigem-se ICMS, Multa de Revalidação de 50% (cinquenta por cento) do valor imposto capitulada no art. 56, inciso II e Multas Isoladas conforme art. 55, inciso II c/c §2º e inciso XII, e art. 54 incisos IV, IX e XXXIV, todos da Lei nº 6.763/75.

O procedimento adotado pelo Fisco, conforme já mencionado, encontra-se dentro dos parâmetros definidos pela legislação, com a devida e suficiente identificação dos valores contidos nos Anexos para a correta apuração do Crédito Tributário.

Correta também a aplicação da penalidade prevista no art. 55, II limitada a 2,5 (duas vezes e meia) o valor do imposto conforme §2º do mesmo artigo, ambos da Lei nº 6.763/75, senão veja-se:

Art. 55. As multas para as quais se adotarão os critérios a que se referem os incisos II a IV do art. 53 desta Lei são as seguintes:

(...)

II - por dar saída a mercadoria, entregá-la, transportá-la, recebê-la, tê-la em estoque ou depósito desacobertada de documento fiscal, salvo na hipótese do art. 40 desta Lei - 40% (quarenta por cento) do valor da operação, reduzindo-se a 20% (vinte por cento) nos seguintes casos:

(...)

§ 2º Nas hipóteses dos incisos II, IV, XVI e XXIX do caput, observado, no que couber, o disposto no § 3º deste artigo, a multa fica limitada a duas vezes e meia o valor do imposto incidente na operação ou prestação, não podendo ser inferior a 15% (quinze por cento) do valor da operação ou da prestação, inclusive quando amparada por isenção ou não incidência.

A outra irregularidade apontada pelo Fisco é a do item 2, no tocante ao extravio dos documentos fiscais, o que foi constatado por declaração da Impugnante à

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Repartição Fazendária no documento de fl. 71, após efetivado Termo de Intimação Fiscal de 18/10/10.

O art. 96, XII do RICMS/02 determina os procedimentos a serem tomados pelo contribuinte nos casos de extravio/desaparecimento de documento fiscal, senão veja-se:

Art. 96. São obrigações do contribuinte do imposto, observados forma e prazos estabelecidos na legislação tributária, além de recolher o imposto e, sendo o caso, os acréscimos legais:

(...)

XII - comunicar, à repartição fazendária a que o mesmo estiver circunscrito, o extravio ou o desaparecimento de livro ou documento fiscal, no prazo de 3 (três) dias, contado da ciência do fato, observado o disposto no § 2º deste artigo;

Observa-se que o Termo onde se declara o extravio dos documentos, em 21/10/10, posterior à intimação, cita que tal fato ocorreu em 01/07/09, sendo, portanto, intempestivo.

Correta a aplicação da penalidade do art. 55, XII da Lei nº 6.763/75, a seguir:

Art. 55. As multas para as quais se adotarão os critérios a que se referem os incisos II a IV do art. 53 desta Lei são as seguintes:

(...)

XII - por extraviar ou inutilizar documento fiscal, bem como não entregá-lo após a aplicação da penalidade prevista no inciso VII do art. 54 desta Lei - 40% (quarenta por cento) do valor da operação, apurada ou arbitrada pelo Fisco;

A irregularidade do item 3 é relativa à falta de entrega dos arquivos eletrônicos SINTEGRA no período de janeiro a dezembro de 2006.

Constata-se que a Impugnante emite documentos e livros fiscais por PED desde 2003 conforme documento de fl. 61, o que demonstra a obrigatoriedade de entrega de arquivos eletrônicos conforme arts. 1º, 10 e 11 do Anexo VII do RICMS/02, a seguir:

Art. 1º - A emissão de documentos fiscais e a escrituração de livros fiscais por sistema de Processamento Eletrônico de Dados (PED) obedecerão às normas e condições estabelecidas neste Título e nas Partes 2 a 5 deste Anexo.

§ 1º - As normas deste Anexo são obrigatórias para o contribuinte que, por meio de equipamento que utilize ou tenha condição de utilizar arquivo eletrônico:

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

I - emitir um ou mais documentos fiscais;

II - escriturar um ou mais livros fiscais;

III - emitir e escriturar um ou mais documentos e livros fiscais.

§ 2º - O disposto no parágrafo anterior aplica-se na hipótese de utilização de sistema próprio ou de terceiro com a mesma finalidade.

§ 3º - O disposto nos §§ 1º e 2º deste artigo aplica-se:

I - aos seguintes livros fiscais:

a) Registro de Entradas;

b) Registro de Saídas;

(...)

Art. 10. Os contribuintes de que tratam o § 1º do artigo 1º desta Parte e o § 7º deste artigo manterão arquivo eletrônico referente à totalidade das operações de entrada e de saída de mercadorias ou bens e das aquisições e prestações de serviços realizadas no período de apuração, contendo o registro fiscal dos documentos recebidos e emitidos.

(...)

Art. 11 - A entrega do arquivo eletrônico de que trata o art. 10, observado o disposto no art. 39, todos desta Parte, será realizada, mensalmente, mediante sua transmissão, via internet, para a Secretaria de Estado de Fazenda de Minas Gerais, até o dia 15 (quinze) do mês subsequente ao das operações e prestações.

(...)

Portanto, correta a penalidade exigida conforme art. 54, XXXIV da Lei nº 6.763/75, *in verbis*:

Art. 54. As multas para as quais se adotará o critério a que se refere o inciso I do caput do art. 53 desta Lei são as seguintes:

(...)

XXXIV - por deixar de entregar, entregar em desacordo com a legislação tributária ou em desacordo com a intimação do Fisco ou por deixar de manter ou manter em desacordo com a legislação tributária arquivos eletrônicos referentes à emissão de documentos fiscais e à escrituração de livros fiscais - 5.000 (cinco mil) UFEMGs por infração.

Outra irregularidade apontada pelo Fisco (item 4) foi a falta de comunicação à Repartição Fazendária da paralisação/encerramento das atividades da empresa, o que foi constatado em diligência realizada em 16/08/10 que a empresa não se encontrava ativa.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

O Fisco exigiu, portanto, Multa Isolada de 1000 (mil) UFEMG's conforme art. 54, IV da Lei nº 6.763/75, *in verbis*:

Art. 54. As multas para as quais se adotará o critério a que se refere o inciso I do caput do art. 53 desta Lei são as seguintes:

(...)

IV - por não comunicar à repartição fazendária as alterações contratuais e estatutárias de interesse do Fisco, a mudança de domicílio fiscal, a mudança de domicílio civil dos sócios, a venda ou transferência de estabelecimento e o encerramento ou a paralisação temporária de atividades, na forma e prazos estabelecidos em regulamento - 1.000 (mil) UFEMGs por infração;

Correta a exigência do Fisco.

O Fisco constatou também que, conforme item 5, a Impugnante deixou de consignar em DAPI o imposto destacado nas Notas Fiscais nº 017164 e 017165, emitidas em 02/03/06, incorrendo em falta de recolhimento do imposto, conforme documentos nas fls. 64, 564, 565, 621 e 684.

Foi exigido ICMS, Multa de Revalidação de 50% (cinquenta por cento) conforme art. 56, II, e Multa Isolada de 500 UFEMG's por infração e cumulada a 50% (cinquenta por cento) do imposto devido conforme art. 54, IX, sendo ambos da Lei nº 6.763/75, a seguir:

Art. 54. As multas para as quais se adotará o critério a que se refere o inciso I do caput do art. 53 desta Lei são as seguintes:

(...)

IX - por consignar, em documento destinado a informar ao Fisco a apuração do imposto, valores divergentes dos constantes nos livros ou nos documentos fiscais - por infração, cumulativamente:

a) 500 (quinhentas) UFEMGs;

b) 50% (cinquenta por cento) do imposto devido, ressalvada a hipótese em que o imposto tenha sido integral e tempestivamente recolhido;

Art. 56. Nos casos previstos no inciso III do artigo 53, serão os seguintes os valores das multas:

(...)

II - havendo ação fiscal, a multa será de 50% (cinquenta por cento) do valor do imposto, observadas as hipóteses de reduções previstas nos §§ 9º e 10 do art. 53.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Corretas as exigências do Fisco.

Os sócios administradores, conforme fls. 42/43, foram incluídos como Coobrigados, em consonância com o art. 21, §2º, II da Lei nº 6.763/75, senão veja-se:

Art. 21. São solidariamente responsáveis pela obrigação tributária:

(...)

§ 2º São pessoalmente responsáveis pelos créditos correspondentes a obrigações tributárias resultantes de atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatuto:

(...)

II - o diretor, o administrador, o sócio-gerente, o gerente, o representante ou o gestor de negócios, pelo imposto devido pela sociedade que dirige ou dirigiu, que gere ou geriu, ou de que faz ou fez parte.

Dessa forma, de todo o exposto, verifica-se que restaram caracterizadas as infringências à legislação tributária, sendo, por conseguinte, legítima a exigência constante do Auto de Infração em comento.

A Impugnante pede pela aplicação do permissivo legal para cancelar ou reduzir a multa isolada.

Sendo assim, uma vez que ficou constatado que a Autuada não é reincidente, conforme informação de fl. 730, e que a infração do item (item 2.2 do relatório do Auto de Infração) relativa à falta de entrega de arquivos eletrônicos não resultou em falta de pagamento do imposto, a Câmara entende quanto a esta irregularidade é cabível a aplicação do permissivo legal, conforme disposto nos §§ 3º e 13 do art. 53 da Lei nº 6763/75, para reduzir a multa isolada aplicada a 50% (cinquenta por cento) do seu valor, ficando a redução condicionada a que seja sanada a irregularidade e efetuado o pagamento integral no prazo de 30 (trinta) dias contados da publicação da decisão irrecorrível do órgão julgador administrativo.

Veja-se:

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.

(...)

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

§ 13. A multa prevista no inciso XXXIV do art. 54 desta lei, além das reduções previstas no § 9º deste artigo, poderá ser reduzida, na forma do § 3º deste artigo, a até 50% (cinquenta por cento) do valor, ficando a redução condicionada a que seja sanada a irregularidade e efetuado o pagamento integral no prazo de trinta dias contados da publicação da decisão irrecorrível do Órgão Julgador administrativo.

Diante do exposto, ACORDA a 1ª Câmara de Julgamento do CC/MG, em preliminar, à unanimidade, em rejeitar a arguição de nulidade do lançamento. No mérito, à unanimidade, em julgar procedente o lançamento. Em seguida, também à unanimidade, em acionar o permissivo legal para reduzir a multa isolada do item 2.2 a 50 % (cinquenta por cento) do seu valor nos termos do art. 53, § 3º c/c o § 13 da Lei nº 6763/75, ficando a redução condicionada a que seja sanada a irregularidade e efetuado o pagamento integral no prazo de trinta dias contados da publicação da decisão irrecorrível do órgão julgador administrativo. Participaram do julgamento, além dos signatários, os Conselheiros Luiz Fernando Castro Trópia (Revisor) e André Barros de Moura.

Sala das Sessões, 03 de maio de 2012.

**Maria de Lourdes Medeiros
Presidente**

**Fernando Luiz Saldanha
Relator**