

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Acórdão: 20.834/12/1ª Rito: Ordinário
PTA/AI: 01.000154436-96
Impugnação: 40.010119663-43
Impugnante: Dispetral Distribuidora de Peças para Tratores Ltda
IE: 367711880.00-24
Coobrigado: AGM Consultoria e Sistemas Ltda - IE: 367226963.00-42
Proc. S. Passivo: Maria Terezinha de Carvalho Rocha/Outro(s)
Origem: DF/Juiz de Fora

EMENTA

RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA - EMPRESA DESENVOLVEDORA DE PROGRAMA APLICATIVO - CORRETA A ELEIÇÃO. A Coobrigada, empresa desenvolvedora do programa aplicativo fiscal utilizado pela Atuada, responde solidariamente com esta, pela obrigação tributária, quando contribui ou proporciona instrumentos e mecanismos para o uso irregular do ECF, nos termos do art. 21, incisos XIII e XVI da Lei nº 6763/75.

MERCADORIA - SAÍDA DESACOBERTADA - DOCUMENTO EXTRAFISCAL. Constatado, mediante confronto entre as informações constantes de documentos extrafiscais (arquivos eletrônicos) apreendidos no estabelecimento da Coobrigada com as notas fiscais emitidas no mesmo período, que a Atuada promoveu saídas de mercadorias desacobertadas de notas fiscais. Procedimento considerado tecnicamente idôneo, nos termos do art. 194, inciso I da Parte Geral do RICMS/02. Corretas as exigências de ICMS, Multa de Revalidação prevista no art. 56, inciso II e Multa Isolada capitulada no art. 55, inciso II, ambos da Lei nº 6763/75.

SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA - FALTA DE RECOLHIMENTO DE ICMS/ST - PEÇAS COMPONENTES E ACESSÓRIOS DE PRODUTOS AUTOMOTIVOS - DOCUMENTO EXTRAFISCAL. Constatado, mediante confronto entre as informações constantes de documentos extrafiscais (arquivos eletrônicos) apreendidos no estabelecimento da Coobrigada com as notas fiscais emitidas no mesmo período, que a Atuada promoveu entradas e saídas de mercadorias sujeitas à substituição tributária desacobertadas de notas fiscais. Procedimento considerado tecnicamente idôneo, nos termos do art. 194, inciso I da Parte Geral do RICMS/02. Corretas as exigências de ICMS/ST, Multa de Revalidação prevista no art. 56, inciso II c/c § 2º, inciso III e Multa Isolada capitulada no art. 55, inciso II, ambos da Lei nº 6763/75.

Lançamento procedente. Decisão unânime.

RELATÓRIO

A autuação versa sobre saídas (mercadorias com tributação normal) e entradas (mercadorias sujeitas à substituição tributária) desacobertadas de documentos fiscais, no período de 01/01/01 a 30/04/06, apuradas mediante análise de arquivos eletrônicos regularmente apreendidos no estabelecimento da Coobrigada em confronto com os documentos fiscais emitidos pela Autuada.

Exige-se ICMS, ICMS/ST, Multa de Revalidação simples (art. 56, inciso II) e em dobro (§ 2º, inciso III) e Multa Isolada capitulada no art. 55, inciso II da Lei nº 6763/75.

Inconformada, a Autuada apresenta, tempestivamente e por procurador regularmente constituído, Impugnação às fls. 976/1023, acompanhada dos documentos de fls. 1024/1035, contra a qual o Fisco se manifesta às fls. 1041/1052.

A Assessoria do CC/MG determina a realização da Diligência de fls. 1.055, que resulta na manifestação do Fisco às fls. 1056/1057 e juntada de documentos de fls. 1059/1146.

Concedida vista dos autos à Impugnante (fls. 1147/1149), esta não se manifesta.

A Assessoria do CC/MG, em parecer de fls. 1151/1168 opina, em preliminar, pela rejeição das prefaciais arguidas e, ainda, pelo indeferimento do pedido de perícia. No mérito, pela procedência do lançamento.

DECISÃO

Os fundamentos expostos no parecer da Assessoria do CC/MG foram os mesmos utilizados pela Câmara para sustentar sua decisão e por esta razão passam a compor o presente Acórdão, salvo pequenas alterações.

Da Preliminar

Das Prefaciais

Discorre a Impugnante sobre a utilização de documentos extrafiscais para a lavratura do Auto de Infração entendendo que, qualquer ação fiscal deve absoluto respeito aos direitos de inviolabilidade da liberdade, da segurança e da propriedade.

Destaca que o Fisco não notificou a Autuada sobre o início do procedimento fiscal, sua duração e a extensão do levantamento, caracterizando abuso de poder.

Afirma que os documentos adotados pelo Fisco não possuem a correta identificação da Impugnante, como nome, endereço e seus números de registro junto aos órgãos fiscais, bem como não comprovou o Fisco o efetivo pagamento das operações.

Alerta sobre a impropriedade da adoção de informações inseridas em documentos extrafiscais, uma vez que possui escrituração regular.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Sem razão a defesa, no entanto. A autuação versa sobre as operações de saída e entrada de mercadorias sem emissão de documentação fiscal, constatadas a partir de arquivos eletrônicos contidos em equipamentos de informática apreendidos pela Polícia Civil na empresa AGM Consultoria & Sistemas Ltda, relacionados ao estabelecimento autuado, em especial os dois arquivos adiante:

- “ARQUIVOS\Clientes\Dispet\DISPET\DATABASE.MDB”;
- “ARQUIVOS\Clientes\Dispet\DISPET\ESTOQUE\MDB”.

O conteúdo dos arquivos foi confrontado com a escrita regular da Autuada, no período de 01/01/01 a 30/04/06, conforme relatórios de fls. 06/196.

A apreensão dos equipamentos de informática ocorrida na empresa AGM Consultoria e Sistemas Ltda, decorre de um trabalho de investigação da Polícia Civil do Estado de Minas Gerais, em conjunto com a Secretaria de Estado de Fazenda de Minas Gerais e o Ministério Público, visando apurar crimes, entre eles os de ordem tributária, em especial, a sonegação fiscal.

Neste sentido, foi expedido o Mandado de Busca e Apreensão determinado pelo Juiz da 4ª Vara Criminal da Comarca de Juiz de Fora - MG, e as autoridades competentes, acompanhadas das equipes de Auditores Fiscais da SEF/MG, procederam a apreensão dos equipamentos de informática e outros documentos na empresa, objeto da investigação, lacrando os microcomputadores e lavrando os termos de apreensão.

Os equipamentos foram apreendidos conforme Auto de Apreensão (fls. 197) lavrado pelo Delegado de Polícia, e deslacrados na presença do representante da Autuada, conforme Termo de Deslacrção (fls. 198/200).

As operações extrafiscais encontram-se registradas como série “L.E” nas tabelas “Nota_Compra” e “Motivo” do arquivo “Estoque.mdb”. Para melhor compreensão do trabalho fiscal, foram gerados, com base no banco de dados original, os relatórios “Levantamento de Saídas Desacobertadas” para o período de 01/01/01 a 18/04/06 e “Levantamento das Entradas Desacobertadas” para os períodos de 01/01/04 a 04/04/06.

Em face do grande volume de páginas geradas, imprimiu-se somente a capa, o primeiro período (janeiro) e as que totalizaram as operações mensais, observando-se que os relatórios completos encontram-se no Compacto Disc – CD (fls. 22).

Para uma melhor avaliação da tabela “Lançamento”, imprimiu-se também, a totalidade das operações de fevereiro de 2005.

Após a deslacrção dos equipamentos na presença de representante do Contribuinte, efetuou-se a copiagem e autenticação dos arquivos existentes nos HDs (discos rígidos) apreendidos. A autenticação, seguindo padrões internacionais, gera chaves de segurança, impossibilitando qualquer tipo de manipulação dos dados ali existentes. Ao final do processo foi gerada uma cópia dos arquivos que foram entregues ao Contribuinte, mediante recibo.

Portanto, como mostra o procedimento acima, não há qualquer possibilidade de violação e manipulação dos dados encontrados nos arquivos dos microcomputadores

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

apreendidos e base do trabalho de levantamento fiscal que apurou as entradas e saídas de mercadorias desacobertas de documentação fiscal, como alega a Autuada.

Ato contínuo lavrou-se o Auto de Início da Ação Fiscal, emitido em 03/10/06, documentando, nos termos do art. 51, inciso I da então CLTA/MG, aprovada pelo Decreto nº 23.780/84, o início do procedimento fiscal, para analisar os indícios de sonegação de ICMS, observados nos arquivos eletrônicos apreendidos na empresa AGM Consultoria e Sistemas Ltda, mediante mandado de busca judicial.

Além do mais, intimou-se a Autuada a apresentar os documentos que lastrearam as operações registradas nos arquivos apreendidos, conforme termo de fls. 201.

A alegação da Impugnante no sentido de que a autuação deve ser pautada em lei e não, em meras presunções, não procedem. Os trabalhos fiscais foram realizados tendo como base os arquivos eletrônicos apreendidos na AGM e refletem a real movimentação das entradas e saídas da Impugnante, como demonstrado no presente trabalho. O vínculo da empresa autuada com a desenvolvedora e mantenedora do *software* irregular está confirmado pelas consistências dos dados e notas fiscais de prestações de serviço às fls. 961/968.

No tocante à identificação dos documentos, não é de se esperar que os extrafiscais contêm todas as informações exigidas para a documentação regular, sendo suficiente a comprovação do vínculo entre a AGM e a Autuada, e a identificação dos arquivos apreendidos.

Se não bastasse, no decorrer do processamento, apurou o Fisco, junto à empresa de transporte Rodoviário Camilo dos Santos Filhos Ltda, a existência de inúmeras remessas de mercadorias para o Sr. Alencar Ferrugini, pai do sócio administrador da Autuada, o Sr. Tiago de Almeida Ferrugini, conforme comprova a certidão de fls. 1.143.

As mercadorias adquiridas encontram-se relacionadas na planilha de fls. 1.060/1.089 e são as mesmas que compõem os arquivos apreendidos.

A via do Fisco da NF 293.364 (fls. 1.140), emitida por Polifiltro Ind. Com. de Peças para Autos Ltda também foi anexada aos autos, comprovando que, embora destinada ao pai do sócio, indicava como local de entrega o estabelecimento da Autuada.

Assim, considerando que o exame dos autos mostra que as irregularidades levadas a termo no Auto de Infração estão alicerçadas em documentos anexados ao processo, estando sobejamente demonstradas nas planilhas elaboradas pelo Fisco, rejeita-se a preliminar de nulidade do lançamento.

Do Pedido de Perícia

Ao final da peça de defesa, a Impugnante carrega um rol de 10 (dez) quesitos, requerendo a produção de prova pericial.

Analisando as indagações lançadas nos quesitos, verifica-se que o pedido é meramente protelatório, como se verá adiante.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Em relação aos dois primeiros quesitos, por tudo lançado em sede de preliminar, não resta a menor dúvida que os arquivos pertencem ao Contribuinte autuado, assim como, está comprovada a consistência dos dados encontrados nos arquivos, e que estes refletem, com fidelidade, a movimentação mercantil da empresa.

No CD anexado ao trabalho verifica-se a existência de vários relatórios onde constam os nomes dos sócios da empresa, os fornecedores, os produtos vendidos e o lançamento de documentos fiscais.

Como já mencionado, a Impugnante foi intimada a apresentar os documentos fiscais que lastream as operações de entrada de mercadorias, obtidas mediante composição das tabelas “Nota_Compra”, arquivo Estoque.mdb e “Fornecedores”, arquivo “Database.mdb”, apreendidas na empresa AGM, sendo tal intimação atendida, em parte, pela Impugnante.

No tocante aos demais quesitos, as indagações constituem matéria de mérito do lançamento e devem ser combatidas com contrarrazões claras pela Defesa. Por exemplo, ao questionar a correta aplicação da margem de valor agregado (MVA), caberia à Impugnante indicar, formalmente qual a MVA fora utilizada de forma inadequada.

Quanto ao regime tributário da Impugnante, cumpre esclarecer que a sistemática de apuração do ICMS pelo Micro Geraes e Simples Minas não se aplica no caso em tela quando se apura movimentação de mercadorias sem emissão de documentos fiscais, a teor dos vários dispositivos citados pelo Fisco, vigentes em suas respectivas épocas.

Desta forma, indefere-se o pedido de perícia, nos termos do art. 142, § 1º, inciso II, alíneas “a” e “c” do RPTA, aprovado pelo Decreto nº 44.747/08.

Do Mérito

Numa primeira vertente, pleiteia a Impugnante que seja considerado decaído o direito de lançar relativamente aos fatos geradores do período de janeiro a setembro de 2001, sendo aplicável o disposto no § 4º do art. 150 do Código Tributário Nacional - CTN.

Conforme estabelece o mencionado dispositivo, se a lei não fixar prazo à homologação, será ele de 5 (cinco) anos contados da ocorrência do fato gerador, e expirado esse prazo sem que a Fazenda Pública tenha se pronunciado, considera-se homologado o lançamento e definitivamente extinto o crédito tributário.

No entanto, constitui regra geral que ao lançamento de ofício aplica-se a contagem fixada no art. 173, inciso I do Código Tributário Nacional (CTN), como se segue:

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;

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Sobre o tema, o Egrégio Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, em decisão de 15/03/07, confirmou tal posição, em acórdão assim ementado (no que interessa ao caso em tela):

DIREITO TRIBUTÁRIO. PRAZO DECADENCIAL. CONVÊNIO 69/1998. ICMS/COMUNICAÇÃO. BASE DE CÁLCULO. ILEGALIDADE. CDA. PRESUNÇÃO RELATIVA DE CERTEZA E LIQUIDEZ. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. EXECUÇÃO EMBARGADA. ART. 20, § 4.º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. NÃO HAVENDO PAGAMENTO DO TRIBUTO OU NÃO CARACTERIZANDO A HIPÓTESE DE HOMOLOGAÇÃO EXPRESSA OU TÁCITA PELA FAZENDA PÚBLICA DO LANÇAMENTO, NÃO SE APLICA O DISPOSTO NO ART. 150, § 4º, DO CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL EM RELAÇÃO À DECADÊNCIA. INCIDE, NESTA SITUAÇÃO, A REGRA GERAL ESTABELECIDADA PELO ART. 173, INC. I, DO CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL, CONFORME A JURISPRUDÊNCIA DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA (...). TJMG – PROC. N.º 1.0024.05.692077-0/001(1); RELATORA DESEMBARGADORA MARIA ELZA; PUB. 30/03/2007.

Naquela decisão, ao analisar exigência sobre serviço preparatório (de comunicação) não levado à tributação pelo ICMS (tributado pelo ISS), em que o contribuinte recolheu o saldo devedor mensal apurado, tal qual a situação ora em análise, entenderam os ilustres julgadores que não havendo o pagamento sobre aquela parcela, não há que se falar em homologação, mas sim, em lançamento de ofício, ensejando a aplicação da norma do art. 173, inciso I do CTN.

No mesmo sentido decidiu o Egrégio Superior Tribunal de Justiça ao apreciar o Recurso Especial nº 448.416-SP, sob a relatoria do Ministro Otávio Noronha, cuja ementa assim expressa:

TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. ICMS. LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. DECADÊNCIA. ARTS. 150, § 4º, E 173, I, DO CTN.

1. NA HIPÓTESE EM QUE O RECOLHIMENTO DOS TRIBUTOS SUJEITOS A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO OCORRE EM DESCONFORMIDADE COM A LEGISLAÇÃO APLICÁVEL E, POR CONSEQUENTE, PROCEDE-SE AO LANÇAMENTO DE OFÍCIO (CTN, ART. 149), O PRAZO DECADENCIAL DE 5 (CINCO) ANOS, NOS TERMOS DO ART. 173, I, DO CTN, TEM INÍCIO NO PRIMEIRO DIA DO EXERCÍCIO SEGUINTE ÀQUELE EM QUE ESSE LANÇAMENTO (DE OFÍCIO) PODERIA HAVER SIDO REALIZADO.

Aspecto interessante a anotar refere-se à fundamentação do *decisum*. Após abordar as hipóteses vinculadas ao § 4º do art. 150, o ilustrado relator assim se posicionou:

OUTRA HIPÓTESE, ENTRETANTO, É AQUELA EM QUE O SUJEITO PASSIVO NÃO CUMPRE, OU CUMPRE DE MODO DIVERSO, COM SUAS OBRIGAÇÕES. ASSIM OCORRENDO, A ATIVIDADE A SER PRATICADA PELO FISCO NÃO PODERÁ SER CARACTERIZADA COMO MERA HOMOLOGAÇÃO, JÁ QUE ESTA PRESSUPÕE A

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

EXISTÊNCIA DAS PROVIDÊNCIAS ADOTADAS PELO CONTRIBUINTE PASSÍVEIS DE CONFIRMAÇÃO PELA AUTORIDADE ADMINISTRATIVA. NESSE CASO, CABE AO FISCO, NA FORMA ESTABELECIDADA PELO ART. 149 DO CTN, PROCEDER AO LANÇAMENTO DE OFÍCIO, QUE É EXECUTADO TAMBÉM NOS CASOS DE OMISSÃO OU INEXATIDÃO DO SUJEITO PASSIVO NO CUMPRIMENTO DOS DEVERES QUE LHE FORAM LEGALMENTE ATRIBUÍDOS. COM EFEITO, EM TAIS CASOS, NÃO HÁ O QUE SE HOMOLOGAR.

Dessa forma, o prazo para a Fazenda Pública Estadual constituir o crédito tributário relativo ao período de janeiro a setembro de 2001, somente expirou em 31/12/06, conforme disposto no inciso I do mencionado art. 173, não ocorrendo a decadência relativamente ao crédito tributário exigido, uma vez que a Autuada foi regularmente intimada da lavratura do Auto de Infração em 14/11/06 (fls. 05).

Quanto ao mérito propriamente dito, a autuação versa sobre entradas e saídas de mercadorias desacompanhadas de documento fiscal, no período de 01/01/01 a 30/04/06, apuradas mediante análise de arquivos eletrônicos regularmente apreendidos no estabelecimento da AGM Consultoria e Sistemas Ltda, eleita Coobrigada no polo passivo da obrigação tributária.

Como visto em sede de preliminar, as operações de saída e entrada de mercadorias sem emissão de documentação fiscal, foram constatadas a partir de arquivos eletrônicos contidos em equipamentos de informática apreendidos pela Polícia Civil na empresa AGM Consultoria & Sistemas Ltda, relacionados ao estabelecimento autuado, em especial os dois arquivos adiante:

- “ARQUIVOS\Clientes\Dispjet\DISPET\DATABASE.MDB”;
- “ARQUIVOS\Clientes\Dispjet\DISPET\ESTOQUE\MDB”.

O conteúdo dos arquivos foi confrontado com a escrita regular da Autuada, no período de 01/01/01 a 30/04/06, conforme relatórios de fls. 06/196.

Como já mencionado, a apreensão dos equipamentos de informática ocorrida na empresa AGM Consultoria e Sistemas Ltda decorre de um trabalho de investigação da Polícia Civil do Estado de Minas Gerais em conjunto com a Secretaria de Estado de Fazenda de Minas Gerais e o Ministério Público, visando apurar crimes, entre eles os de ordem tributária, em especial, a sonegação fiscal.

Neste sentido, foi expedido o Mandado de Busca e Apreensão determinado pelo Juiz da 4ª Vara Criminal da Comarca de Juiz de Fora/MG, e as autoridades competentes, acompanhadas das equipes de Auditores Fiscais da SEF/MG, procederam a apreensão dos equipamentos de informática e outros documentos na empresa, objeto da investigação, lacrando os microcomputadores e lavrando os termos de apreensão.

Os equipamentos foram apreendidos conforme Auto de Apreensão (fls. 197) lavrado pelo Delegado de Polícia Civil, e deslacrados na presença do representante da Autuada, conforme Termo de Deslacrção (fls. 198/200).

As operações extrafiscais encontram-se registradas como série “L.E” nas tabelas “Nota_Compra” e “Motivo” do arquivo “Estoque.mdb”. Para melhor compreensão do trabalho fiscal, foram gerados, com base no banco de dados original os

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

relatórios “Levantamento de Saídas Desacobertadas” para o período de 01/01/01 a 18/04/06 e “Levantamento das Entradas Desacobertadas” para os períodos de 01/01/04 a 04/04/06.

Em face do grande volume de páginas geradas, imprimiu-se somente a capa, o primeiro período (janeiro) e as que totalizaram as operações mensais, observando-se que, os relatórios completos, encontram-se no Compacto Disc – CD (fls. 22).

Para uma melhor avaliação da tabela “Lançamento” imprimiu-se, também, a totalidade das operações de fevereiro de 2005.

Após a deslacrção dos equipamentos, na presença de representante do Contribuinte, foram efetuadas a copiagem e autenticação dos arquivos existentes nos HDs (discos rígidos) apreendidos. A autenticação, seguindo padrões internacionais, gera chaves de segurança, impossibilitando qualquer tipo de manipulação dos dados ali existentes. Ao final do processo, foi gerada uma cópia dos arquivos que foram entregues a Impugnante a título de recibo.

De acordo com o Relatório Fiscal de fls. 23, os dados globais das vendas foram extraídos da Tabela “venda”, arquivo Estoque.mdb, que contém: n° da venda, valor total da venda, efetividade da operação (“0”- venda normal; “1” – vendas canceladas; “2” – devolução de compra) e data da operação.

Por sua vez, os dados do movimento dos produtos em cada venda, extraídos da Tabela “motivo”, arquivo Estoque.mdb, trazem a quantidade de produto vendido, valor unitário do produto e valor total por produto.

Nestas duas tabelas citadas, existe a perfeita identificação da operação mercantil, uma vez que consignam a data da venda, o valor total, a descrição dos produtos vendidos, a quantidade e o preço unitário. Assim, pelos lançamentos cotejados não restam dúvidas de que se tratam de operações de vendas e entradas de produtos inerentes à atividade da Impugnante.

Assim, afastadas as preliminares e, considerando que a Autuada não conseguiu demonstrar que os arquivos eletrônicos apreendidos na AGM Consultoria e Sistema Ltda, não refletiam a sua movimentação de saídas e entradas, como amplamente demonstrado no presente trabalho, mostram-se corretos os valores constantes dos relatórios de vendas constantes nos arquivos eletrônicos.

No período de 01/01/01 a 31/12/03, apurou o Fisco saídas desacobertadas de documento fiscal, exigindo o ICMS (18%), a multa de revalidação (50%) e a Multa Isolada (40%) prevista no art. 55, inciso II da Lei n° 6763/75.

No período subsequente, em decorrência da inserção dos produtos, objeto do lançamento, no regime de substituição tributária, o Fisco apurou em separado as saídas e entradas desacobertadas.

No tocante às saídas desacobertadas exigiu apenas o percentual relativo à multa isolada, enquanto para as entradas desacobertadas, além desta rubrica, exigiu, ainda, o ICMS/ST e a Multa de Revalidação em dobro, conforme demonstrado nos quadros de fls. 16/21.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Para o cálculo do imposto devido nas saídas desacobertadas, o Fisco adotou o valor das vendas lançados nos relatórios, calculando o ICMS pela alíquota interna de 18% (dezoito por cento).

No período de vigência da substituição tributária, o Fisco acresceu ao valor das mercadorias, a margem de valor agregado (MVA) prevista na legislação mineira, por se tratar de substituição tributária interna. Em seguida calculou o imposto devido, a multa de revalidação em dobro e a Multa Isolada do art. 55, inciso II da Lei nº 6763/75.

A margem de valor agregado (MVA) adotada pelo Fisco é de 40% (quarenta por cento), prevista no inciso I do art. 405 do Anexo IX do RICMS/02, vigente à época.

A título de exemplo, o documento 0578710 (fls. 188) indica o ingresso de mercadorias desacobertadas no valor de R\$ 938,96 (novecentos trinta e oito reais e noventa e seis centavos), tendo o Fisco calculado o ICMS/ST no valor de R\$ 236,62 (duzentos trinta e seis reais e sessenta e dois centavos) ($R\$ 938,96 \times 1,4 \times 18\% = R\$ 236,62$).

Após a diligência determinada pela Assessoria e cumprida pelo Fisco às fls. 1.146, não remanesce qualquer dúvida no tocante à aplicação da substituição tributária para os produtos, objeto do presente lançamento.

Importante registrar que a multa isolada nas entradas desacobertadas foi calculada sobre o valor da mercadoria, sem o acréscimo da margem de valor agregado (MVA).

Em relação ao aspecto material do lançamento, a Impugnante discorda das exigências calculadas sobre as saídas desacobertadas, ao entendimento de que a cobrança deveria se ater ao seu regime de apuração do imposto, pelo qual recolhia o ICMS (diferença entre entradas e saídas e recomposição da tributação interna).

Contesta, também, a exigência do imposto devido por substituição tributária, questionando sobre o Simples Minas e as tabelas de margem de valor agregado (MVA).

Diz, ainda, a Defesa, que o Fisco não deduziu as operações isentas e não tributadas.

Entretanto, improcedem as alegações da Impugnante. Em primeiro lugar, o Fisco adotou como margem de valor agregado (MVA) o percentual de 40% (quarenta por cento), no cálculo da margem de valor agregado. E é exatamente esse percentual que a Autuada carrega aos autos no documento de fls. 1031/1035.

Nos poucos casos de produtos vinculados ao regime de substituição interestadual, aprovada por convênio, o Fisco denominou-os de ST Convencional (ST CONV), conforme documento nº 010992 de fls. 144, aplicando-se, neste caso, o percentual de margem de valor agregado (MVA) de 30% (trinta por cento), prevista no art. 363 do Anexo IX do RICMS/02, vigente à época.

No tocante às deduções, elaborou o Fisco a planilha de fls. 370, onde promove as exclusões de valores relativos às aquisições comprovadas, conforme relatório de fls. 351/369. Foram glosados, ainda, os valores que não correspondem a

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

uma saída de mercadoria tributada, conforme consta no documento denominado “Explicação do Relatório” (fls. 23, 76, 169).

Além do mais, como o relatório contém a descrição exata da mercadoria, e se refere às saídas por vendas, não há razão para alegar a existência de operações não tributadas, exceto aqueles registros apontados pelo Fisco nos documentos acima.

Em relação às exigências pelas saídas totais e a parcela a título de substituição tributária, cumpre esclarecer, como já ressaltado alhures, que a sistemática de apuração do ICMS pelo Micro Geraes e Simples Minas não se aplica na hipótese de saídas ou entradas desacobertadas, em virtude das disposições contidas no art. 52, inciso IX, do Anexo X do RICMS/02 (efeitos a partir de 15/12/02 a 31/12/04) e no art. 34, inciso VIII, alínea “a”, Parte I, do Anexo X do citado regulamento (efeitos a partir de 01/01/05) combinados com os incisos I e VIII do art. 13 da Lei nº 13.437, de 30/12/99, e inciso I e alínea “a” do inciso VII do art. 15 da Lei Estadual nº 15.219, de 07/07/04.

Os dispositivos do RICMS/02 citados assim estavam postos:

Efeitos de 15/12/2002 a 31/12/2004 - Redação original:

Art. 52 - A modalidade de pagamento prevista neste Anexo não é aplicável, observado o disposto no artigo 54 deste Anexo:

(...)

IX - à operação ou à prestação de serviço desacobertada de documento fiscal, ou com documento falso ou inidôneo, ainda que objeto de denúncia espontânea.

(...)

Efeitos de 1º/01/2005 a 30/06/2007 - Redação dada pelo art. 2º, II, e vigência estabelecida pelo art. 4º, ambos do Dec. nº 43.924, de 03/12/2004:

Art. 34 - A modalidade de pagamento prevista neste Anexo não se aplica a:

(...)

VIII - à operação ou prestação:

a - desacobertada de documento fiscal, inclusive quando apurada com base em controle extrafiscal;

(...)

Como bem destacou o Fisco, a legislação é coerente. Se de um lado simplifica a rotina do contribuinte, incentivando-o, do outro, deixa claro as obrigações acessórias que não podem deixar de ser cumpridas. Quando o contribuinte optar por esse regime, está ciente que deverá adequar-se a ele como um todo, não só usufruindo dos seus benefícios, mas cumprindo todas as obrigações.

Outra alegação da Impugnante diz respeito ao quantitativo adotado pelo Fisco. Neste caso, a Defesa apresenta o relatório de fls. 994/997, concluindo que o

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Fisco exige o imposto sobre o total de saídas, quando deveria fazê-lo sobre a diferença apurada.

Cita como exemplo os itens “reparo do comando traseiro CASE 580 H”, “rep. Com dianteiro CASE 580H”, “reparo de direção 9.30 R CAT” e “rep da bomba princ – HIDRAQUIP”.

Em relação às entradas desacobertas, não restam dúvidas de que o Fisco cotejou as compras realizadas com os registros de entradas desacobertas. Para isso, o Fisco elaborou os documentos de fls. 346/370 nos quais registra as notas fiscais recebidas por ocasião da intimação de fls. 201 e, o cotejamento das aquisições devidamente acobertas.

Do relatório gerado com os dados do arquivo apreendido, o Fisco promove a dedução daquelas aquisições acobertas que refletem as operações registradas, mantendo as demais quando não há uma correta e perfeita vinculação entre a mercadoria registrada na nota fiscal de compra e no registro eletrônico.

No que se refere ao regime de substituição tributária, após 01/01/04, independentemente do regime de recolhimento da Impugnante, deveria ela recolher o imposto no momento de aquisição dos produtos, caso não os recebesse com o imposto recolhido a favor do Estado de Minas Gerais.

Neste sentido, é notório que sobre as aquisições desacobertas de documentos fiscais não houve qualquer recolhimento do imposto devido por substituição tributária, razão pela qual o Fisco o faz sobre as aquisições acrescidas da correspondente a margem de valor agregado (MVA), não mais exigindo sobre as saídas desacobertas, sobre as quais incidiu apenas a multa isolada por descumprimento de obrigação acessória.

No tocante às saídas, o Fisco tomou as informações registradas no arquivo, nas tabelas “Vendas”, como saídas desacobertas, expurgando apenas aquelas parcelas que não se referem a uma operação com mercadorias.

Para tanto, o Fisco analisou as saídas registradas nos arquivos eletrônicos e os documentos fiscais emitidos e, concluiu tratar-se o arquivo apreendido de saídas desacobertas, sendo desnecessário o confronto com os valores constantes dos documentos fiscais.

Para materializar esta informação, a Assessoria elaborou uma amostragem das saídas do mês de janeiro de 2005 (fls1167/1168), contendo as vendas registradas sob n° 007811 a 007860, compreendendo 49 operações (fls. 285/292 da planilha eletrônica do período de 01/01/04 a 18/04/06).

Naquele mês, foram lançadas no arquivo apreendido, um total de 152 (cento cinquenta e duas) operações (n°s 007811 a 007963 – fls. 285/305 da planilha eletrônica).

A amostragem do mês equivale, portanto, a aproximadamente 1/3 (um terço) das operações.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Confrontando-se esta amostra com os registros do SAPI do mesmo período (fls. 608/616 dos autos), não se observa nenhuma coincidência entre os valores, hipótese que confirma a conclusão do Fisco de que todas as saídas registradas no arquivo eletrônico foram realizadas sem a emissão de notas fiscais.

No tocante às penalidades exigidas, foram as mesmas lançadas nos termos da legislação tributária (Lei nº 6763/75), não havendo espaço na seara administrativa para discussões sobre a constitucionalidade das exigências, em face do óbice contido no art. 110 do RPTA.

No caso dos autos, não cabe a redução da Multa Isolada prevista na alínea “a” do inciso II do art. 55 da Lei nº 6763/75, em face da apuração de saídas desacobertas.

Registre-se que a multa de revalidação em dobro, exigida em relação ao ICMS/ST, está amparada no disposto no art. 56, § 2º, inciso III da Lei nº 6763/75.

Por outro lado, não é possível o abrandamento da penalidade aplicada por descumprimento de obrigação acessória, nos termos do § 3º do art. 53 da mencionada lei, em decorrência da vedação contida no item “3” do § 5º do mesmo dispositivo, haja vista que das irregularidades constatadas, apurou-se falta de recolhimento do tributo.

Noutro giro, a cobrança de juros de mora com atualização pela Taxa Selic está prevista no art. 226 da Lei nº 6763/75, disciplinada pela Resolução SEF nº 2.880 de 13/10/97, bem como nos art. 212 e 215 do RPTA.

Estabelece a mencionada resolução que os créditos tributários, quando não pagos nos prazos previstos em legislação específica, serão acrescidos de multa e juros de mora equivalentes à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia (SELIC), estabelecida pelo Banco Central do Brasil.

Lei nº 6.763/75

Art. 226 - Sobre os débitos decorrentes do não recolhimento de tributo e multa nos prazos fixados na legislação, incidirão juros de mora, calculados do dia em que o débito deveria ter sido pago até o dia anterior ao de seu efetivo pagamento, com base no critério adotado para cobrança dos débitos fiscais federais.

Resolução 2.880/1997

Art. 1º - Os créditos tributários, cujos vencimentos ocorrerão a partir de 1º de janeiro de 1998, serão expressos em reais e, quando não pagos nos prazos previstos em legislação específica, acrescidos de multa e de juros de mora equivalentes à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia (SELIC), estabelecida pelo Banco Central do Brasil.

RPTA/MG (Decreto nº. 44.747/2008)

Art. 212 - Os débitos decorrentes do não recolhimento de tributo e multa nos prazos fixados, terão, se for o caso, seu valor corrigido em função da variação do poder aquisitivo da

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

moeda, observado o disposto em resolução da Secretaria de Estado de Fazenda.

(...)

Art. 215 - Sobre os débitos decorrentes do não recolhimento de tributo e multa nos prazos fixados na legislação, incidirão juros de mora, calculados do dia em que o débito deveria ter sido pago até o dia anterior ao de seu efetivo pagamento, com base no critério adotado para cobrança dos débitos fiscais federais.

Se não bastasse, existindo a previsão legal para a cobrança lançada nos autos, aplica-se o disposto no inciso I do art. 110 do RPTA, 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;

(...)

Correta, portanto, a adoção da Taxa Selic como instrumento de reparação da moeda em relação ao crédito tributário não recolhido à época oportuna.

A Coobrigada AGM Consultoria e Sistemas Ltda encontra-se no polo passivo por força do disposto nos incisos XIII e XVI do art. 21 da Lei nº 6763/75, que assim dispõe:

Art. 21. São solidariamente responsáveis pela obrigação tributária:

(...)

XIII - o fabricante ou o importador de equipamento emissor de cupom fiscal - ECF, a empresa interventora credenciada e a empresa desenvolvedora ou o fornecedor do programa aplicativo fiscal, em relação ao contribuinte usuário do equipamento, quando contribuírem para seu uso indevido;

XVI - a pessoa física ou jurídica que desenvolver ou fornecer sistema para escrituração de livros ou emissão de documento fiscal por processamento eletrônico de dados que contenha funções, comandos ou outros artifícios que possam causar prejuízos aos controles fiscais e à Fazenda Pública estadual;

(...)

Não havendo qualquer dúvida quanto à origem dos arquivos eletrônicos, em face de sua apreensão junto ao estabelecimento da Coobrigada, revela-se correta a sujeição passiva atribuída pelo Fisco.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Logo, caracterizada a infringência à legislação tributária e não tendo a Impugnante apresentado provas capazes de ilidir o feito fiscal, corretas as exigências fiscais de ICMS, ICMS/ST, Multa de Revalidação simples (art. 56, inciso II) e em dobro (art. 56, inciso II c/c § 2º, inciso III) e Multa Isolada capitulada no art. 55, inciso II da Lei nº 6763/75.

Diante do exposto, ACORDA a 1ª Câmara de Julgamento do CC/MG, em preliminar, à unanimidade, em rejeitar a arguição de nulidade do lançamento. Também em preliminar, à unanimidade, em indeferir o pedido de perícia. No mérito, também à unanimidade, em julgar procedente o lançamento. Participaram do julgamento, além dos signatários, os Conselheiros Fernando Luiz Saldanha e Luiz Fernando Castro Trópia.

Sala das Sessões, 19 de junho de 2012.

Maria de Lourdes Medeiros
Presidente/Revisora

André Barros de Moura
Relator

EJ