

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Acórdão: 22.063/16/1ª Rito: Ordinário
PTA/AI: 01.000260742-12
Impugnação: 40.010137743-28
Impugnante: J.R. Ferragens & Madeiras Ltda
IE: 223967147.00-18
Proc. S. Passivo: Laiz Travizani Júnior/Outro(s)
Origem: DF/Divinópolis

EMENTA

MERCADORIA – SAÍDA DESACOBERTADA – DOCUMENTO EXTRAFISCAL. Constatado, mediante confronto entre as informações constantes de documentos extrafiscais, devidamente apreendidos no estabelecimento comercial da Autuada, com os valores declarados à Fiscalização no mesmo período, que o Sujeito Passivo promoveu saídas de mercadorias desacobertas de documentação fiscal. Procedimento considerado tecnicamente idôneo, nos termos do art. 194, inciso I do RICMS/02. Exigências de ICMS, Multa de Revalidação, art. 56, inciso II e Multa Isolada capitulada no art. 55, inciso II, ambos da Lei nº 6.763/75, em relação às mercadorias sujeitas ao regime de apuração do imposto por débito e crédito. Para as mercadorias sujeitas à substituição tributária foi exigida apenas a mencionada multa isolada. Reconhecimento, pela Autuada, das exigências de ICMS e da multa de revalidação, conforme documentos de fls. 989/1.001. Corretas, em parte, as exigências remanescentes da multa isolada, devendo esta ser adequada ao disposto no § 2º do art. 55 da Lei nº 6.763/75, observada a carga tributária incidente na operação.

MERCADORIA – ENTRADA DESACOBERTADA – DOCUMENTO EXTRAFISCAL – MERCADORIA SUJEITA À SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. Constatado, mediante procedimento de conclusão fiscal, considerado tecnicamente idôneo, nos termos do art. 194, incisos I e V do RICMS/02, que o Sujeito Passivo promoveu entradas de mercadorias desacobertas de documentação fiscal sujeitas à substituição tributária. Exigências de ICMS/ST e da Multa de Revalidação prevista no art. 56, inciso II c/c o seu § 2º, inciso III da Lei nº 6.763/75. Reconhecimento, pela Autuada, das exigências de ICMS e da multa de revalidação, conforme documentos de fls. 989/1.001. Correta a exigência remanescente da multa de revalidação referente ao código de ocorrência 1069005.

Lançamento parcialmente procedente. Decisão unânime.

RELATÓRIO

A autuação versa sobre saídas de mercadorias sem a emissão de documento fiscal, no período de março de 2010 a agosto de 2013, apuradas mediante confronto

entre as informações constantes em controles extrafiscais de vendas do contribuinte, devidamente apreendidos no estabelecimento autuado, e os documentos fiscais emitidos no mesmo período.

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 6.763/75, em relação às mercadorias sujeitas ao regime de apuração do imposto por débito e crédito. Para as saídas desacobertadas referentes a mercadorias sujeitas à substituição tributária foi exigida apenas a mencionada multa isolada.

Constatou-se, também, a entrada de mercadoria sujeita à substituição tributária desacobertada de documento fiscal, apurada mediante conclusão fiscal, após a apuração de saídas de mercadorias sem documento fiscal, conforme os seguintes demonstrativos:

- Anexo IV – Demonstrativo das entradas de mercadorias desacobertadas de documentação fiscal sujeitas ao regime de substituição tributária (fls. 285/312);

- Anexo V - Demonstrativo do ICMS sobre entradas de mercadorias desacobertadas de documentação fiscal sujeitas ao regime de substituição tributária (fls. 313/326);

- Demonstrativo das aquisições de mercadorias sujeitas à ST para fins de cálculo da média de preços do produto para exigência do ICMS nos casos de comprovação de entrada desacobertada de documento fiscal (fls. 327/377).

Exigência de ICMS/ST e da Multa de Revalidação prevista no art. 56, inciso II c/c o inciso III do § 2º do mesmo dispositivo legal da Lei nº 6.763/75.

O PTA encontra-se instruído com o Auto de Infração – AI (fls. 02/10); Demonstrativo do Crédito Tributário (fls. 11/15); Termos de Autenticação e Entrega de documento digital (fls. 16/21); mídia eletrônica contendo os demonstrativos de apuração das exigências fiscais (fls. 22); documentos societários (fls. 23/42); Auto de Apreensão e Depósito – AAD (fls. 43); Autos de Copiagem e Autenticação de Documentos (fls. 44/47); Relatório Técnico nº 01/2014 e anexos (fls. 48/52); Auto de Início da Ação Fiscal – AIAF (fls. 53); Termos de Intimações fiscais e respostas (fls. 54/111); cópias de documentos extrafiscais (fls. 112/208); Demonstrativos de Comparativo entre o arquivo NOTITEM Fiscal, livro Registro de Saídas (arquivos eletrônicos de dados) e respectivos DAPIs (fls. 209/212); cópias de DAPIs e livros Registros de Saídas (fls. 213/240); Anexo I - Demonstrativos das Saídas de mercadorias desacobertadas de documentação fiscal “apuradas mediante confronto entre as informações constantes de controles extrafiscais de vendas (obtidos por meio de copiagem e arquivos digitais) x notas fiscais de saídas emitidas), por amostragem – fls. 242/259; Anexo II - Demonstrativo do ICMS sobre saídas de mercadorias sujeitas ao regime de apuração do imposto pelo sistema normal de débito e crédito desacobertadas de documentação fiscal, por amostragem (fls. 260/270); Anexo III – Demonstrativo das saídas de mercadorias desacobertadas de documentação fiscal sujeitas ao regime de substituição tributária, por amostragem (fls. 271/284); Anexo IV – Demonstrativo das entradas de mercadorias desacobertadas de documentação fiscal sujeitas ao regime de substituição tributária (fls. 285/312); Anexo V - Demonstrativo

do ICMS sobre entradas de mercadorias desacobertadas de documentação fiscal sujeitas ao regime de substituição tributária (fls. 313/326); Demonstrativo das aquisições de mercadorias sujeitas à ST para fins de cálculo da média de preços do produto para exigência do ICMS nos casos de comprovação de entrada desacobertadas de documento fiscal (fls. 327/377); cópia do livro Registro de Inventário (fls. 379/448); cópias de notas fiscais de entrada (fls. 449/979); DCMM – Demonstrativo de Correção Monetária e Multas (fls. 980/984).

Do reconhecimento parcial do crédito tributário

A Autuada, às fls. 985/992, reconhece parcialmente as exigências fiscais efetuando o parcelamento da parte do crédito tributário por ela reconhecida (ICMS, ICMS/ST, multas de revalidação simples e em dobro), conforme os seguintes documentos:

- manifestação de Pedido de Parcelamento e alegações sobre a apuração realizada pela Fiscalização (fls. 985/988);
- Termo de Reconhecimento Parcial de Débito (fls. 989);
- Requerimento de Parcelamento (fls. 990);
- Termo de Confissão de Dívida com fiança de pessoa jurídica (fls. 991).

A Fiscalização lavra o Auto de Infração de fls. 992/1.000, em cumprimento ao disposto no §1º do art. 30 da Resolução Conjunta SEF/AGE nº 4.560/13, em face do reconhecimento parcial do débito tributário pelo Sujeito Passivo, no qual constam as exigências fiscais reconhecidas pela Autuada.

Às fls. 1.001 é colacionado o DCMM – Demonstrativo de Correção Monetária e Multas, após o desmembramento das exigências reconhecidas pelo Sujeito Passivo, no qual constam as seguintes exigências fiscais remanescentes:

- Multa Isolada no valor de R\$ 17.672.901,90 (dezesete milhões, seiscentos e setenta e dois mil, novecentos e um reais e noventa centavos) (código de ocorrência 1019006) e respectivos juros de mora;
- Multa de Revalidação prevista no art. 56, § 2º, inciso III da Lei nº 6.763/75 (código da MR 5231), no valor de R\$ 4.500,00 (quatro mil e quinhentos reais), referente ao código de ocorrência 1069005, e respectivos juros de mora.

Da Impugnação

Inconformada, a Autuada apresenta, tempestivamente e por procurador regularmente constituído, Impugnação às fls. 1.003/1.016, aos seguintes argumentos em síntese:

- alega que as saídas de mercadorias desacobertadas de documentação fiscal foram apuradas com base em documentos por ela disponibilizados à Fiscalização. Entende, por isso, que a multa isolada no percentual de 40% (quarenta por cento), sem a redução ao percentual de 20% (vinte por cento), conforme alínea “a” do inciso II, art. 55 da Lei nº 6.763/75 é exacerbada;

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

- entende fazer *jus* à referida redução da multa isolada prevista na alínea “a” retro;

- diz que a Fiscalização, além de não aplicar a referida redução da penalidade isolada, deixou de considerar os apelos dela para exercer o direito de denunciar espontaneamente os valores que entendia serem devidos, enquanto se processava a leitura dos arquivos digitais apreendidos e durante a compilação dos dados contidos em tais arquivos, o que a livraria da imposição da penalidade isolada;

- diz que embora tivesse a seu favor a possibilidade de impugnação total da autuação fiscal, valeu-se das prerrogativas legais e regulamentares, para reconhecer como incontroversa a parte do débito referente às rubricas exigidas a título de ICMS, normal e substituição tributária, mesmo reclamando contra erros materiais do lançamento. E que erros formais e materiais podem e devem ser reconhecidos em qualquer fase do processo, até mesmo de ofício. Cita decisão deste Conselho de Contribuintes a qual entende corroborar sua tese defensiva (Acórdão nº 21.420/14/3ª);

- reafirma que reconheceu parte do crédito tributário, com pedido de parcelamento;

- registra que o lançamento baseou-se na conferência dos arquivos eletrônicos e outros documentos fiscais e contábeis por ela fornecidos ou colocados à disposição do Fisco, a exemplo de extratos de contas bancárias a ela solicitados pela Autoridade Fiscal;

- sustenta que a parte controversa do lançamento refere-se às multas isolada e de revalidação exigidas;

- argumenta que as multas aplicadas afrontam o princípio constitucional da capacidade contributiva, além de apresentar contornos confiscatórios, contrariando o disposto no art. 150, inciso IV da CF/88;

- entende que no caso dos autos não há óbice para a aplicação do permissivo legal previsto no art. 53, § 3º da Lei nº 6.763/75 para reduzir a multa isolada cominada;

- cita doutrina e jurisprudência com intuito de corroborar sua Defesa.

Ao final, requer a improcedência total do lançamento, para cancelar ou reduzir a penalidade isolada conforme alínea “a” do inciso II do art. 55 da Lei nº 6.763/75.

Da Manifestação Fiscal

A Fiscalização, às fls. 1.043/1.048, refuta as alegações da Defesa e requer a procedência do lançamento, alegando, em síntese, que:

- a empresa autuada foi programada para Auditoria Fiscal e Contábil, após operação de busca e apreensão realizada em 11 de setembro de 2013;

- na ocasião, foram efetuadas cópias de arquivos digitais armazenados no servidor da rede de computadores da empresa, em computadores departamentais e também apreendidos documentos extrafiscais, conforme “Relatório Técnico nº 01/2014” da ERAD – Estação Regional de Auditoria Digital da Delegacia Fiscal de Divinópolis, docs. de fls. 48/50, verso e anverso;

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

- os arquivos de bancos de dados da empresa revelaram que o contribuinte possuía dois sistemas aplicativos idênticos utilizados em paralelo, um aplicativo para controle de vendas “global” e outro aplicativo de vendas “parcial”, para emissão de documentos fiscais e geração dos arquivos eletrônicos de dados (SINTEGRA e SPED/FISCAL), ambos com dados de cadastros e controles distintos;

- outros arquivos *excel* recuperados revelam que o contribuinte possuía pleno controle gerencial das vendas e dos clientes, inclusive com observações sobre a conduta de clientes com relação a documentos fiscais, docs. de fls. 73/111;

- os documentos extrafiscais de fls. 112/115 encontram-se registrados no controle de vendas “global”, demonstrando o *modus operandi* do contribuinte;

- inicialmente era emitido o orçamento de venda, posteriormente, na confirmação da venda, emitia-se o pedido, para entrega ou retirada das mercadorias, inclusive com a observação inserida “*Favor conferir as mercadorias c/ o motorista no ato da entrega. Não efetuamos trocas de MDF, compensados e fórmicas. Devolução ou troca de ferragens no máximo 30 dias deste*”, todos os documentos extrafiscais eram numerados;

- após conversão das tabelas do banco de dados para *excel*, os dados de vendas das mercadorias (data, número e descrição do produto, quantidade e valor) e os mesmos dados dos documentos fiscais emitidos (notas fiscais e cupons fiscais) foram compilados para o Demonstrativo Anexo I, docs. de fls. 242/259, por amostragem, no qual se apurou as saídas de mercadorias desacobertadas de documentos fiscais, por período de apuração do imposto e situação tributária (débito/crédito ou substituição tributária);

- as diferenças apontadas no Demonstrativo Anexo I foram transcritas para os Demonstrativos Anexos II e III, respectivamente, para as situações tributárias distintas (débito/crédito e substituição tributária), docs. de fls. 260/284, por amostragem;

- para apuração do imposto devido por substituição tributária foi considerado o estoque de mercadorias de 31 de dezembro de 2009 e das notas fiscais de aquisição e saídas registradas e emitidas no período de 01/2010 a 08/2013, apurando-se entradas de mercadorias desacobertadas de documentação fiscal, bem como das respectivas bases de cálculo, por produto e período de apuração do imposto, conforme Demonstrativos Anexos IV e V, docs. de fls. 285/326, por amostragem;

- os Demonstrativos Anexos I, II, III, IV e V encontram-se gravados no CD-RW de fls. 22, conforme Termos de Autenticação e Entrega de Documento Digital de fls. 16/20;

- encontra-se também grafado no referido CD-RW, banco de dados das vendas do contribuinte, no período de março de 2010 a agosto de 2013, contendo todos os pedidos de vendas que serviram de base para os Demonstrativos Anexos I, II e III;

- também estão anexados aos autos os documentos de fls. 327/378, demonstrativos - por produto, relacionando todos os documentos fiscais de aquisição de mercadorias considerados no Demonstrativo Anexo IV, bem como cópias dos

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

respectivos documentos fiscais ou dos dados de registro de entrada das mercadorias, conforme docs. de fls. 449/ 979;

- as notas fiscais eletrônicas inclusas nos docs. de fls. 327/378 foram baixadas do banco de dados da SEF/MG;

- os extratos bancários apresentados pela Impugnante (doc. de fls. 61), em atendimento parcial do Termo de Intimação nº 01/2014, não foram considerados no trabalho fiscal;

- em face do reconhecimento parcial do crédito tributário, lavrou-se o Auto de Infração nº 01.000264566-03, docs. de fls. 998/1.000, em cumprimento ao disposto no § 1º do art. 30 da Resolução Conjunta SEF/AGE nº 4.560/13;

- assim, o crédito tributário original, objeto da peça impugnatória, ficou constituído apenas da Multa Isolada, conforme Demonstrativo do Crédito Tributário de fls. 1.001;

- ao contrário do entendimento manifestado pela Impugnante, as saídas de mercadorias desacobertadas de documentação fiscal não foram apuradas com base exclusivamente em lançamentos efetuados na escrita comercial ou fiscal do contribuinte e sim, nos lançamentos de vendas, recuperados nos arquivos digitais copiados do servidor da rede de computadores da empresa, após operação de busca e apreensão;

- a redução ao percentual de 20% (vinte por cento) prevista para a Multa Isolada exigida, capitulada na alínea “a” do inciso II do referido artigo, aplica-se tão somente ao contribuinte de boa-fé, que por algum motivo foi autuado por dar saída a mercadorias sem emissão dos documentos fiscais, porém com as irregularidades apuradas com base exclusivamente nos documentos e nos lançamentos efetuados na escrita comercial ou fiscal do contribuinte;

- o benefício não se aplica ao contribuinte que utiliza procedimentos ilícitos para sonegação de impostos federais e estaduais e para dificultar os trabalhos de fiscalização;

- o documento de fls. 1.080, endereçado ao Subsecretário da Receita Estadual de Minas, pleiteando o benefício da *denúncia espontânea*, antes da autuação fiscal, não merece crédito. Primeiro, porque não foi protocolizado e não veio acompanhado do comprovante de pagamento do imposto ou requerimento do pedido de parcelamento do crédito tributário, conforme exige a legislação tributária e administrativa do estado de Minas Gerais. Segundo, porque a lavratura do AAD - Auto de Apreensão e Depósito nº 002072, série 001, em 11/09/13, doc. de fls. 43, caracterizou o início da ação fiscal, conforme estabelecido no inciso I do art. 69 do RPTA;

- explica que o Auto de Início da Ação Fiscal – AIAF terá validade por 90 (noventa) dias, podendo ser prorrogado por uma vez e por até igual período, pela autoridade fiscal, ou, automaticamente, por fatos que evidenciem a continuidade dos trabalhos, desde que justificável em razão da extensão ou complexidade das tarefas de fiscalização, conforme redação do § 3º do art. 70 do RPTA;

- a citação de parte do relatório do Acórdão CC/MG nº 21.420/14/3ª deste Conselho de Contribuintes não socorre à Impugnante, simplesmente porque se refere a argumentos constantes da impugnação, não considerados na decisão do processo;

- em relação ao argumento defensivo de que as multas devem guardar proporção com a prestação tributária, sob pena de violar os princípios da capacidade contributiva e do não confisco, salienta que não cabe ao Conselho de Contribuintes negar aplicação a dispositivos de lei, por força de sua limitação de competência constante do art. 182 da Lei nº 6.763/75 (e art. 110, inciso I do Regulamento do Processo e dos Procedimentos Tributários Administrativos – RPTA);

- no tocante ao pedido de aplicação do permissivo legal, nos termos do § 3º do art. 53 da Lei nº 6.763/75, registra que o benefício não pode ser aplicado ao caso presente, em razão da vedação constante do item 3 do § 5º do artigo citado.

Requer a procedência das exigências fiscais remanescentes.

Do Parecer da Assessoria

A Assessoria do CC/MG, em parecer de fls. 1.053/1.074, opina, em preliminar, pela procedência parcial do lançamento, conforme reconhecimento parcial do crédito tributário às fls. 985/991, e para que a penalidade isolada exigida em relação às saídas de mercadorias sujeitas à substituição tributária seja adequada aos limitadores previstos no § 2º do art. 55 da Lei nº 6.763/75, observada a carga tributária incidente na operação.

DECISÃO

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

Conforme já relatado, a autuação versa sobre saídas de mercadorias sem a emissão de documento fiscal, no período de março de 2010 a agosto de 2013, apuradas mediante confronto entre as informações constantes em controle extrafiscais de vendas do contribuinte, devidamente apreendidos no estabelecimento autuado, e os documentos fiscais emitidos no mesmo período.

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 6.763/75, em relação às mercadorias sujeitas ao regime de apuração do imposto por débito e crédito. Para as saídas desacobertas referentes a mercadorias sujeitas à substituição tributária foi exigida apenas a mencionada multa isolada.

Constatou, também, a entrada de mercadoria sujeita à substituição tributária desacoberta de documento fiscal, apurada mediante procedimento de conclusão fiscal, após a apuração de saída de mercadora sem acobertamento fiscal, conforme os seguintes demonstrativos:

- Anexo IV – Demonstrativo das entradas de mercadorias desacobertas de documentação fiscal sujeitas ao regime de substituição tributária (fls. 285/312);

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

- Anexo V - Demonstrativo do ICMS sobre entradas de mercadorias desacobertas de documentação fiscal sujeitas ao regime de substituição tributária (fls. 313/326);

- Demonstrativo das aquisições de mercadorias sujeitas à ST para fins de cálculo da média de preços do produto para exigência do ICMS nos casos de comprovação de entrada desacoberta de documento fiscal (fls. 327/377).

Exigência de ICMS/ST e da Multa de Revalidação prevista no art. 56, inciso II c/c o inciso III do § 2º do mesmo dispositivo legal da Lei nº 6.763/75.

O Sujeito Passivo, às fls. 985/992, reconheceu parcialmente as exigências fiscais (ICMS, ICMS/ST, multas de revalidação simples e em dobro) efetuando o parcelamento da parte do crédito tributário por ele reconhecida, conforme os seguintes documentos:

- Termo de Reconhecimento Parcial de Débito (fls. 989);
- Requerimento de Parcelamento (fls. 990);
- Termo de Confissão de Dívida com fiança pessoa jurídica (fls. 991).

A Fiscalização lavra o Auto de Infração de fls. 992/1.000, em cumprimento ao disposto no §1º do art. 30 da Resolução Conjunta SEF/AGE nº 4.560/13, em face do reconhecimento parcial do débito tributário pelo Sujeito Passivo, no qual constam as exigências fiscais reconhecidas pela Autuada.

Às fls. 1.001 é colacionado o DCMM – Demonstrativo de Correção Monetária e Multas, elaborado após o desmembramento das exigências reconhecidas pelo Sujeito Passivo, no qual constam as exigências fiscais remanescentes:

- Multa Isolada no valor de R\$ 17.672.901,90 (dezessete milhões, seiscentos e setenta e dois mil, novecentos e um reais e noventa centavos) (código de ocorrência 1019006) e respectivos juros de mora;

- Multa de Revalidação prevista no art. 56, § 2º, inciso III da Lei nº 6.763/75 (código da MR 5231), no valor de R\$ 4.500,00 (quatro mil e quinhentos reais), referente ao código de ocorrência 1069005, e respectivos juros de mora.

E, nos termos do art. 204 do Regulamento do Processo e dos Procedimentos Tributários Administrativos – RPTA, aprovado pelo Decreto nº 44.747, de 03 de março de 2008, o pedido de parcelamento implica desistência de impugnação administrativa ou judicial. Veja-se:

Art. 204. O pedido de parcelamento implica a confissão irretratável do débito e a expressa renúncia ou desistência de impugnação ou qualquer recurso, administrativo ou judicial, ou de ação judicial.

Assim, os questionamentos do Sujeito Passivo contidos no bojo da Manifestação de fls. 985/987, acerca da apuração das entradas de mercadorias desacobertas de documentação fiscal efetuada, bem como os supostos erros formais e materiais alegados na peça de defesa de fls. 1.004/1.016, não serão abordados nesta sentada.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Reitera-se que na Impugnação de fls. 1.004/1.016 a Impugnante sustentou que:

- as saídas de mercadorias desacobertas de documentação fiscal foram apuradas com base em documentos por ela disponibilizados à Fiscalização. E, assim, entende que a multa isolada exigida no percentual de 40% (quarenta por cento) deve ser adequada ao disposto na alínea “a” do inciso II, art. 55 da Lei nº 6.763/75;

- a Fiscalização, além de não aplicar a referida redução da penalidade isolada, deixou de considerar os seus apelos para exercer o direito de denunciar espontaneamente os valores que entendia serem devidos, enquanto se processava a leitura dos arquivos digitais apreendidos e durante a compilação dos dados contidos em tais arquivos, o que a livraria da imposição da penalidade isolada;

- embora tivesse a seu favor a possibilidade de impugnação total da autuação fiscal, valeu-se das prerrogativas legais e regulamentares, para reconhecer como incontroversa a parte do débito referente às rubricas a título de ICMS, normal e substituição tributária, mesmo reclamando contra erros materiais do lançamento. E que erros formais e materiais podem e devem ser reconhecidos em qualquer fase do processo, até mesmo de ofício. Cita decisão deste Conselho de Contribuintes com intuito de corroborar sua tese defensiva (Acórdão nº. 21.420/14/3ª);

- reconheceu parte do crédito tributário, com pedido de parcelamento;

- o lançamento baseou-se na conferência dos arquivos eletrônicos e outros documentos fiscais e contábeis por ela fornecidos ou colocados à disposição da Fiscalização, a exemplo de extratos de contas bancárias solicitados pela Autoridade Fiscal;

- a parte controversa do lançamento refere-se as multas isolada e de revalidação exigidas;

- as multas aplicadas afrontam o princípio constitucional da capacidade contributiva, além de apresentar contornos confiscatórios, contrariando o disposto no art. 150, inciso IV da CF/88;

- no caso dos autos não há óbice para a aplicação do permissivo legal previsto no art. 53, § 3º da Lei nº 6.763/75 para reduzir a multa isolada cominada.

Registra-se que a Multa Isolada exigida no valor de R\$ 17.672.901,90 (dezessete milhões, seiscentos e setenta e dois mil, novecentos e um reais e noventa centavos) - código de ocorrência 1019006 - foi apurada da seguinte forma:

Base de cálculo da multa isolada exigida: R\$ 44.182.254,75 (valor total das saídas de mercadorias sem acobertamento fiscal sujeitas ou não à ST):

- Anexo I - Demonstrativos das Saídas de mercadorias desacobertas de documentação fiscal “apuradas mediante confronto entre as informações constantes de controles extrafiscais de vendas (obtidos por meio de copiagem e arquivos digitais x notas fiscais de saídas emitidas), por amostragem – fls. 242/259/integra na mídia eletrônica de fls. 22 (valor total: R\$ R\$ 44.182.254,75 - valor total das saídas de

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

mercadorias sem acobertamento fiscal sujeitas ou não à ST – vide fls. 259) - R\$ 44.182.254,75 x 40% = R\$ 17.672.901,90 (DCMM de fls. 1.001)

Conforme já relatado, não se exigiu multa isolada em relação à irregularidade de entrada de mercadorias sujeita à ST sem acobertamento fiscal.

Verifica-se que não prospera o pleito da Defesa de que a penalidade isolada exigida seja adequada ao disposto na alínea “a” do art. 55, inciso II da Lei nº 6.763/75, o qual dispõe:

Art. 55 (...)

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:

a) quando as infrações a que se refere este inciso forem apuradas pelo Fisco, com base exclusivamente em documentos e nos lançamentos efetuados na escrita comercial ou fiscal do contribuinte; (grifou-se).

Isso porque no caso em exame a infração de saída de mercadorias desacobertada de documentação fiscal foi apurada com base no cotejo das informações contidas em controles extrafiscais e os valores das notas fiscais de saída emitidas pela Autuada, conforme se depreende da própria acusação fiscal. E, os extratos bancários apresentados pela Autuada à Fiscalização, sequer serviram de embasamento do lançamento em análise.

Sobre o tema, vale transcrever os seguintes excertos da manifestação fiscal:

(...)

Do Mérito

A empresa autuada foi programada para Auditoria Fiscal e Contábil, após operação de busca e apreensão realizada em 11 de setembro de 2013.

Na ocasião foram efetuadas cópias de arquivos digitais armazenados no servidor da rede de computadores da empresa, em computadores departamentais e também apreendidos documentos extrafiscais, conforme “Relatório Técnico nº. 01/2014” da ERAD – Estação Regional de Auditoria Digital da Delegacia Fiscal de Divinópolis, docs. de fls. 48 a 50, verso e anverso.

Os arquivos de bancos de dados da empresa revelaram que o contribuinte possuía dois sistemas aplicativos idênticos utilizados em paralelo, um aplicativo para controle de vendas “global” e outro aplicativo de vendas “parcial”, para emissão de documentos fiscais e geração dos arquivos eletrônicos de dados (SINTEGRA

e SPED/FISCAL), ambos com dados de cadastros e controles distintos.

Outros arquivos EXCEL recuperados revelam que o contribuinte possuía pleno controle gerencial das vendas e dos clientes, inclusive com observações sobre a conduta de clientes com relação a documentos fiscais, docs. de fls. 73 a 111.

Os documentos extrafiscais de fls. 112 a 115, encontram-se registrados no controle de vendas “global”, demonstrando o *modus operandi* do contribuinte.

Inicialmente era emitido o orçamento de venda, posteriormente na confirmação da venda, emitia-se o pedido, para entrega ou retirada das mercadorias, inclusive com a observação inserida “*Favor conferir as mercadorias c/ o motorista no ato da entrega. Não efetuamos trocas de MDF, compensados e fórmicas. Devolução ou troca de ferragens no máximo 30 dias deste*”, todos os documentos extrafiscais eram numerados.

Após conversão das tabelas do banco de dados para EXCEL, os dados de vendas das mercadorias (data, número e descrição do produto, quantidade e valor) e os mesmos dados dos documentos fiscais emitidos (notas fiscais e cupons fiscais) foram compilados para o Demonstrativo Anexo I, docs. de fls. 242 a 259, por amostragem, onde se apurou as saídas desacobertadas de documentos fiscais, por período de apuração do imposto e situação tributária (débito/crédito ou substituição tributária).

As diferenças apontadas no Demonstrativo Anexo I foram transcritas para os Demonstrativos Anexos II e III, respectivamente para as situações tributárias distintas (débito/crédito e substituição tributária), docs. de fls. 260 a 284, por amostragem.

Para apuração do imposto devido por substituição tributária foi considerado o estoque de mercadorias de 31 de dezembro de 2009 e das notas fiscais de aquisição e saídas registradas e emitidas no período de 01/2010 a 08/2013, apurando-se entrada de mercadorias desacobertadas de documentação fiscal, bem como das respectivas bases de cálculo, por produto e período de apuração do imposto, conforme Demonstrativos Anexos IV e V, docs. de fls. 285 a 326, por amostragem.

Os Demonstrativos Anexos I, II, III, IV e V encontram-se gravados no CD-RW de fls. 22, conforme Termos de

Autenticação e Entrega de Documento Digital de fls. 16 a 20.

Encontra-se também grafado no CD-RW acima, banco de dados das vendas do contribuinte, no período de 03/2010 a 08/2013, contendo todos os pedidos de vendas que serviram de base para os Demonstrativos Anexos I, II e III.

Também estão anexados ao processo, docs. de fls. 327 a 378, demonstrativos - por produto, relacionando todos os documentos fiscais de aquisição de mercadorias considerados no Demonstrativo Anexo IV, bem como cópias dos respectivos documentos fiscais ou dos dados de registro de entrada das mercadorias, conforme docs. de fls. 449 a 070.

As Notas Fiscais eletrônicas inclusas nos docs. de fls. 327 a 378 foram baixadas do banco de dados da SEF/MG.

Isto posto, passaremos a analisar itens da impugnação, respeitando o seu ordenamento.

I – DOS FATOS

Os extratos bancários apresentados pela impugnante, doc. de fls. 61, em atendimento parcial do Termo de Intimação nº. 01/2014, não foram considerados no trabalho fiscal.

II – DAS PRELIMINARES

Parte Incontroversa das Exigências

Face ao reconhecimento parcial do crédito tributário, lavrou-se o Auto de Infração nº. 01.000264566-03, docs. de fls. 998 a 1.000, em cumprimento ao disposto no § 1º do artigo 30 da Resolução Conjunta SEF/AGE nº. 4.560/2013.

Assim, o crédito tributário original, objeto da peça impugnatória, ficou constituído apenas da Multa Isolada, conforme Demonstrativo do Crédito Tributário de fls. 1001.

Ao contrário do entendimento manifestado pela impugnante, as saídas desacobertas de documentação fiscal não foram apuradas com base exclusivamente em lançamentos efetuados na escrita comercial ou fiscal do contribuinte e sim, nos lançamentos de vendas, recuperados nos arquivos digitais copiados do servidor da rede de computadores da empresa, após operação de busca e apreensão.

É simples, a redução a 20% da Multa Isolada prevista na letra “a” do inciso II do artigo 55 da Lei nº.

6.763/1975 se aplica tão somente ao contribuinte de boa-fé, que por algum motivo foi autuado por dar saída a mercadorias sem emissão dos documentos fiscais, porém com as irregularidades apuradas com base exclusivamente nos documentos e nos lançamentos efetuados na escrita comercial ou fiscal do contribuinte.

O benefício não se aplica ao contribuinte que utiliza procedimentos ilícitos para sonegação de impostos federais e estaduais e para dificultar os trabalhos de fiscalização.

(...)

Ainda sobre a multa isolada exigida, vale destacar a norma ínsita no § 2º do art. 55 da Lei nº 6.763/75:

Art. 55 (...)

II - por dar saída a mercadoria, entregá-la, transportá-la, recebê-la, tê-la em estoque ou depósito desacompanhada 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. (Grifos acrescidos).

Verifica-se que no caso de aplicação da penalidade prevista no inciso II, art. 55 da Lei nº 6763/75, devem ser observados, para exigência da multa isolada, o limite mínimo de 15% (quinze por cento) do valor da operação praticada e o limite máximo correspondente a duas vezes e meia o valor do imposto incidente na operação.

Sobre os limitadores das multas isoladas previstos nesse dispositivo legal foram editados o Parecer SUTRI nº 009/2006 e a Instrução Normativa SUTRI nº 003, de 19 de maio de 2006, cujos excertos relativos ao caso dos presentes autos são em seguida reproduzidos:

PARECER DOET/SUTRI N° 009/2006

INTERESSADO: Diretoria de Controle e Revisão do Crédito Tributário - DCRC/SCT

ASSUNTO: Critérios para aplicação do que dispõe o art. 2º da Lei n.º 15.956, de 29 de dezembro de 2005, que deu nova redação ao art. 55 da Lei n.º 6763/75.

(...)

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Constata-se que em determinados casos, como por ex., nas operações de mercadorias com alíquotas menores que 18%, ou mesmo naquelas alcançadas pela isenção ou não-incidência, a sanção pelo descumprimento da obrigação tributária, formalizada no feito fiscal pela quantificação da punição pecuniária, apresentava-se excessivamente gravosa em relação ao valor do imposto cobrado e da respectiva multa de revalidação, não obstante tais normas refletirem o poder de coerção do Estado, de forma a exigir o cumprimento das obrigações tributárias previstas no respectivo ordenamento.

Com o advento da Lei n.º 15.956, de 29 de dezembro de 2005, em especial seu art. 2º, nova redação foi conferida ao art. 55 da Lei n.º 6763/75, fazendo-se incluir os §§ 2º e 3º, para determinar novos parâmetros de quantificação de multa isolada, *in verbis*:

(...)

Dessa forma, para a aplicação da multa prevista no art. 55, relativamente aos incisos especificados em seu § 2º, há que se observar o seguinte:

a) quantifica-se, inicialmente, a multa isolada, aplicando-se o percentual especificado no inciso de referência, sobre o valor da operação ou da prestação constatada como irregular. Ressalta-se que conceitua-se "operação", nos termos do § 2º do art. 55 da Lei n.º 6763/75, a totalidade de saídas ou entradas de mercadorias ou sua manutenção em estoque, ou de prestações de serviço, sujeitas a uma mesma carga tributária, conforme dispõe o art. 2º da Instrução Normativa (IN) SUTRI n.º 003, de 3 de maio de 2006;

b) o resultado obtido dever ser submetido à aferição do limite de 2,5 (duas vezes e meia) sobre o valor do imposto devido na operação ou ao limite mínimo de 15% do valor desta, lembrando que, para os efeitos do disposto no § 2º do art. 55 da Lei n.º 6763/75, deverá ser observado o valor mínimo previsto no § 1º do mencionado artigo;

(...)

Verifica-se que, para o cumprimento dos dispositivos em apreço, faz-se necessário demonstrar o valor do imposto incidente na operação, mesmo que a irregularidade constatada esteja relacionada com mercadoria sujeita ao regime de substituição tributária, cujo imposto já tenha sido retido ou recolhido antecipadamente.

Destaca-se que a necessidade de demonstrar o valor do imposto incidente na operação apresenta-

se também em roteiros de verificação fiscal, nos quais a técnica aplicada para a apuração do crédito tributário decorrente de irregularidade constatada, pode não explicitar o montante do valor do imposto por operação, fazendo-o de forma globalizada no resultado da autuação ou por período de apuração, como é o caso, por ex., de levantamento quantitativo.

(...)

A partir de 1º/11/2003, a infração caracterizada por dar entrada à mercadoria desacobertada de documento fiscal passou a constar do texto disposto no inciso II do art. 55 da Lei n.º 6763/75 ("recebê-la"). Desta forma, a referida multa se sujeita ao disposto no § 2º da referida Lei, tendo como parâmetro o valor da operação e do imposto incidente, ainda que não exigido em decorrência do roteiro de verificação fiscal adotado.

(...)

RESPOSTAS:

1 - As exigências devem ser consideradas por irregularidade apurada, procedendo aos subtotais por operações sujeitas a uma mesma carga tributária.

2 - Inicialmente, deve-se conhecer o valor da multa isolada pela aplicação do percentual indicado no dispositivo de enquadramento da irregularidade e por operação. A seguir, submete-se este valor à aferição dos limites estabelecidos nos §§ 2º e 3º do art. 55 da Lei n.º 6763/75.

3 - Para os efeitos de aferição dos limites estabelecidos no § 2º do art. 55 da Lei n.º 6763/75, deve-se considerar cada operação, entendida como sendo a totalidade de saídas ou de entradas de mercadorias ou a sua manutenção em estoque, ou de prestações de serviço, sujeitas a uma mesma carga tributária, conforme dispõe o art. 2º da IN SUTRI n.º 003, de 19/05/06, devendo ser observado o valor mínimo previsto no § 1º do mencionado artigo por operação/prestação constatada como irregular.

3.1 - Para os efeitos de aplicação do § 1º do art. 55 da Lei em epígrafe, levar-se-á em comparação o resultado obtido, citado no item 3, e o valor de mínimo de 500 (UFEMG).

4 - Um dos parâmetros para aferição dos limitadores previstos no § 2º do artigo em comento é o valor do imposto incidente na operação, que deverá ser demonstrado, mesmo que a irregularidade constatada esteja relacionada com mercadoria sujeita ao regime de substituição tributária, cujo imposto já tenha sido retido ou

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

recolhido antecipadamente, ou mesmo que se exija parcela deste.

Na hipótese de substituição tributária, o valor da operação ou da prestação objeto do levantamento fiscal, constitui-se do valor da operação ou da prestação própria do substituto tributário, acrescidos de despesas, custos e margens de agregação, previstos na legislação tributária, praticada pelo contribuinte sujeito passivo da obrigação.

(...)

DOET/SUTRI/SEF, 24 de maio de 2006. (Grifos acrescidos).

INSTRUÇÃO NORMATIVA SUTRI N° 003, DE 19 DE MAIO DE 2006

(MG de 20/05/2006)

Dispõe sobre a aplicação das disposições contidas no art. 2° da Lei n°. 15.956, de 29 de dezembro de 2005, referente à cobrança de multa isolada relativamente às operações ou prestações alcançadas pelo ICMS.

(...)

considerando a necessidade de uniformizar os procedimentos relacionados à exigência de multa isolada, nas hipóteses previstas nos incisos II, IV, VI, XVI, XIX e XXIX do **caput** do art. 55 da Lei n°. 6.763, de 26 de dezembro de 1975, em observância ao que dispõem seus §§ 2° e 3°;

considerando que, para a aplicação dos critérios estabelecidos no § 2° do art. 55 da Lei n°. 6.763, de 1975, faz-se necessário demonstrar o valor do imposto que incidiria, caso fosse exigido;

considerando a necessidade de definir e conceituar o alcance da expressão "valor do imposto incidente na operação", contida no § 2° do art. 55 da Lei n° 6.763, de 1975, quando envolve diversas operações ou prestações;

considerando que na irregularidade tributária constatada, quando relacionada com mercadoria sujeita ao regime de substituição tributária e cujo imposto tenha sido retido ou recolhido antecipadamente, também se faz necessário demonstrar o valor do imposto incidente na operação;

considerando que há roteiros de verificação fiscal em que a técnica aplicada para a apuração do crédito tributário decorrente de irregularidade constatada pode não explicitar o montante do valor do imposto por operação, fazendo-o de forma globalizada no resultado da autuação ou por período de apuração;

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

(...)

considerando a necessidade de dirimir dúvidas relativas a possíveis conflitos entre o que determina o § 1º, que estabelece valor mínimo para aplicação de multa isolada e os §§ 2º e 3º, que dispõem sobre a observância de limitadores, também para aplicação de multa isolada, todos do art. 55 da Lei n.º. 6.763, de 1975;

considerando a necessidade de orientar os servidores, os contribuintes e os profissionais que atuam na área jurídico-tributária quanto à correta interpretação dos dispositivos em tela, RESOLVE:

Art. 1º Na operação ou prestação alcançada pelo ICMS, na qual o imposto tenha sido retido ou recolhido antecipadamente pelo regime de substituição tributária, ou em razão de técnica fiscal na apuração de irregularidade, e que resulte na aplicação apenas de multa isolada ou na exigência de parcela do imposto, os limitadores previstos no § 2º do art. 55 da Lei n.º 6.763, de 1975, terão como parâmetros o valor da operação ou prestação constatada e do imposto incidente, embora não integrante do crédito tributário constituído.

Art. 2º Conceitua-se como operação, nos termos do § 2º do art. 55 da Lei n.º. 6.763, de 1975, a totalidade de saídas ou entradas de mercadorias ou a prestação de serviços, sujeitas a uma mesma carga tributária.

(...)

Art. 4º O valor mínimo de 500 (quinhentas) UFEMG previsto no § 1º do art. 55 da Lei n.º 6.763, de 1975 deve ser aplicado sem qualquer restrição, inclusive para os fins dos limitadores estabelecidos nos §§ 2º e 3º do referido artigo e nos casos de retroatividade benigna prevista na alínea "c" do inciso II do art. 106 da Lei n.º 5.172, de 25 de outubro de 1966 (Código Tributário Nacional).

Art. 5º Esta Instrução Normativa entra em vigor na data de sua publicação, retroagindo seus efeitos a 30 de dezembro de 2005.

(...) (Grifou-se)

Constata-se dos presentes autos que às mercadorias sujeitas à apuração do ICMS pelo regime normal (débito e crédito) incide o ICMS à alíquota de 18% (dezoito por cento). Confira-se excerto final do demonstrativo de apuração do ICMS (R\$ 5.293.124,48 x 18% = R\$ 952.762,41):

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

SECRETARIA DE ESTADO DA FAZENDA DE MINAS GERAIS												
SUPERINTENDÊNCIA REGIONAL DA FAZENDA/DIVINÓPOLIS												
DELEGACIA FISCAL DE DIVINÓPOLIS												
DEMONSTRATIVO DO ICMS SOBRE SAÍDAS DE MERCADORIAS DESACOBERTADAS DE DOCUMENTAÇÃO FISCAL, APURADAS MEDIANTE CONFRONTO ENTRE AS INFORMAÇÕES DE CONTROLE DE VENDAS (DOCS. EXTRAFISCAIS OBTIDOS POR MEIO DE COPIAGEM DE ARQUIVOS DIGITAIS) E AS NOTAS FISCAIS DE SAÍDAS EMITIDAS PELO CONTRIBUINTE.												
ANEXO II - PERÍODO 03/2010 A 08/2013 MERCADORIAS SUJEITAS AO REGIME DE APURAÇÃO DO IMPOSTO PELO SISTEMA NORMAL DE DÉBITO E CRÉDITO												
CONTRIBUINTE:		J. R. FERRAGENS LTDA.										
INSC. ESTADUAL:		223967147.00.18		CNPJ:		71.095.897/0001-22						
NOTIT_DT	NOTIT_CD_EST	NOTIT_DS	NOTIT_QT	NOTIT_VL_ITEM_TOTA	NOTIT_FISC_AL_QT	NOTIT_FISC_AL	NOTIT_QT_DIF	NOTIT_VL_ITEM_TOTAL_DIF	SIT TRIB	ALIQ	ICMS	
2	2013/08	9659	PORTA PRATO AEREO 570 SCH/2047	2,00	256,90	1,00	46,98	1,00	209,92	D/C	18	37,79
3	2013/08	9660	PORTA PRATO AEREO 670 SCH/2049	1,00	73,80			1,00	73,80	D/C	18	13,28
4	2013/08	9662	PORTA GARRAFAS LAT SCHM/2058	8,00	654,38	3,00	93,96	5,00	560,42	D/C	18	100,88
5	2013/08	9663	PORTA GARRAF DUPLO SCHM/2057	4,00	490,00	1,00	43,50	3,00	446,50	D/C	18	80,37
6	2013/08	9664	PORTA GARRAF LAT LEVE SCH/2059	5,00	308,80	1,00	24,00	4,00	284,80	D/C	18	51,26
7	2013/08	9665	GAVETA PORTA LOU 570 SCHM/2086	2,00	443,00	2,00	158,94	0,00	284,06	D/C	18	51,13
8	2013/08	9667	GAVETA PORTA LOU 770 SCHM/2088	1,00	247,30	1,00	89,61	0,00	157,69	D/C	18	28,38
9	2013/08	9749	PUX PERFIL ALPEX 3095 BRONZ 3M	2,00	102,00			2,00	102,00	D/C	18	18,36
0	2013/08	9847	LIXEIRA BREDAL DUPLA DESL CROM	1,00	239,90	1,00	191,90	0,00	48,00	D/C	18	8,64
1	2013/08	9880	TRILHO SUPERIOR ROM MI200 6MTS	15,00	907,45	2,00	85,08	13,00	822,37	D/C	18	148,03
2	2013/08	9881	TRILHO INFERIOR ROM MI200 6MTS	14,00	445,76	2,00	41,92	12,00	403,84	D/C	18	72,69
3	2013/08	9882	DISPOSITIVO FGV FB16/19 BRANCO	600,00	390,00			600,00	390,00	D/C	18	70,20
4	2013/08	9963	CALCEIRO SCHMITT 12VARE / 2220	23,00	1.796,82	4,00	261,20	19,00	1.535,62	D/C	18	276,41
5	TOTAL - AGOSTO/2013								156.236,17			28.122,51
6	TOTAL - 2013								1.305.979,95			235.076,39
7	TOTAL GERAL								5.293.124,48			952.762,41

Dessa forma, em relação às mercadorias não sujeitas à ST prevalece a multa isolada no percentual de 40% (quarenta por cento) tendo em vista a carga tributária incidente de 18% (dezoito por cento). Portanto, no caso em exame o limitador máximo da referida multa isolada é de 45% ($18\% \times 2,5 = 45\%$).

Lado outro, em relação às mercadorias sujeitas à substituição tributária, ao se cotejar as mercadorias listadas no Anexo I “*Demonstrativo das saídas de mercadorias desacobertas de documentação fiscal, (...) e aquelas listadas no Anexo V “Demonstrativo do ICMS sobre entradas de mercadorias desacobertas de documentação fiscal, sujeitas ao regime de apuração do imposto por substituição tributária, (...), constantes da mídia eletrônica de fls. 22, verifica-se que para alguns dos itens cujas saídas ocorreram desacobertas de documentação fiscal incide a alíquota de ICMS no percentual de 12% (doze por cento). Confira-se excertos de tais demonstrativos destacando-se, nessa oportunidade, os “compensados” para os quais a Fiscalização consignou a alíquota de 12% (doze por cento):*

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

SECRETARIA DE ESTADO DA FAZENDA DE MINAS GERAIS							
SUPERINTENDÊNCIA REGIONAL DA FAZENDA/DIVINÓPOLIS							
DELEGACIA FISCAL DE DIVINÓPOLIS							
DEMONSTRATIVO DO ICMS SOBRE ENTRADAS DE MERCADORIAS DESACOBERTADAS DE DOCUMENTAÇÃO FISCAL, SUJEITAS AO REGIME DE APURAÇÃO DO IMPOSTO POR SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA, APURADAS MEDIANTE CONFRONTO ENTRE AS INFORMAÇÕES DE CONTROLE DE VENDAS (DOCS. EXTRAFISCAIS OBTIDOS POR MEIO DE COPIAGEM DE ARQUIVOS DIGITAIS) E AS NOTAS FISCAIS E CUPONS FISCAIS EMITIDOS PELO CONTRIBUINTE.							
ANEXO V - PERÍODO 03/2010 A 08/2013							
CONTRIBUINTE:		J. R. FERRAGENS LTDA.					
INSC. ESTADUAL:		223967147.00.18		CNPJ:		71.095.897/0001-22	
PERÍODO	CÓDIGO	DESCRIÇÃO	QUANT.	VALOR UNIT.	BASE DE CÁLCULO	ALIQ.	ICMS
2010/03	4832	COMPENSADO SUMAUMA 15M	6,00	23,35	140,10	12,00	16,81
TOTAL - MARÇO/2010							16,81
2010/04	4644	MDF 18MM BCO DURATEX TX	90,00	121,69	10.952,10	12,00	1.314,25
2010/04	4832	COMPENSADO SUMAUMA 15M	36,00	23,35	840,60	12,00	100,87
TOTAL - ABRIL/2010							1.415,12
2010/05	1034	COLA FORMICA 14KG	130,00	139,76	18.168,80	18,00	3.270,38
TOTAL - MAIO/2010							3.270,38
2010/06	1034	COLA FORMICA 14KG	238,00	139,76	33.262,88	18,00	5.987,32
2010/06	1918	COLA COLAFIX 50 KG	24,00	129,70	3.112,80	18,00	560,30
2010/06	1961	SELADORA NC ACAB.720260/1	12,00	120,66	1.447,92	18,00	260,63
2010/06	4644	MDF 18MM BCO DURATEX TX	66,00	121,69	8.031,54	12,00	963,78
2010/06	4832	COMPENSADO SUMAUMA 15M	34,00	23,35	793,90	12,00	95,27
2010/06	7961	DOBRADICA CERMAG SLOW CU	80,00	3,91	312,80	18,00	56,30

SECRETARIA DE ESTADO DA FAZENDA DE MINAS GERAIS									
SUPERINTENDÊNCIA REGIONAL DA FAZENDA/DIVINÓPOLIS									
DELEGACIA FISCAL DE DIVINÓPOLIS									
DEMONSTRATIVO DAS SAÍDAS DE MERCADORIAS DESACOBERTADAS DE DOCUMENTAÇÃO FISCAL, APURADAS MEDIANTE CONFRONTO ENTRE AS INFORMAÇÕES DE CONTROLE DE VENDAS (DOCUMENTOS EXTRAFISCAIS OBTIDOS POR MEIO DE COPIAGEM DE ARQUIVOS DIGITAIS) E AS NOTAS FISCAIS DE SAÍDAS EMITIDAS PELO CONTRIBUINTE.									
ANEXO I - PERÍODO 03/2010 A 08/2013									
CONTRIBUINTE:		J. R. FERRAGENS LTDA.							
INSC. ESTADUAL:		223967147.00.18		CNPJ:		71.095.897/0001-22			
NOTIT_DT	NOTIT_CD_EST	NOTIT_DS	NOTIT_QT	NOTIT_VL_ITEM_TOTAL	NOTIT_FIS_CAL_QT	NOTIT_FISCAL_VL_ITEM_TOTAL	NOTIT_QT_DIF	NOTIT_VL_ITEM_TOTAL_DIF	SIT TRIB
2010/03	4700	MDF 12MM BCO TX 1 FACE	8,00	711,55			8,00	711,55	ST
2010/03	4719	MDF 06MM BCO DURATEX TX 1	321,00	19.682,76	143,00	8.425,02	178,00	11.257,74	ST
2010/03	4720	MDF 18MM CRU DURATEX	80,00	7.833,30	47,00	4.220,30	33,00	3.613,00	ST
2010/03	4725	TAPA FURO ADESIVO BRANCO	21.000,00	1.775,30			21.000,00	1.775,30	D/C
2010/03	4726	TAPA FURO ADESIVO PRETO TX	650,00	58,50			650,00	58,50	D/C
2010/03	4727	TAPA FURO ADESIVO WENGUE	900,00	90,00			900,00	90,00	D/C
2010/03	4740	ADESIVO SILICONE INCOLOR	70,00	669,37			70,00	669,37	ST
2010/03	4741	ADESIVO SILICONE BRANCO	2,00	21,00			2,00	21,00	ST
2010/03	4750	COMP MARFIM 2,20X1,60 4MI	2,00	104,00			2,00	104,00	ST

Nota-se que a mercadoria cuja carga tributária é menor que 16% (dezesseis por cento) e maior que 6% (seis por cento) aplica-se o limitador máximo de 2,5 o valor do imposto incidente, como no caso dos mencionados compensados, por exemplo, em que a alíquota consignada pela Fiscalização é de 12% (doze por cento). Portanto, para esta mercadoria ao invés de 40% (quarenta por cento) a multa isolada será limitada a 2,5 o valor do imposto incidente ($12\% \times 2,5 = 30\%$), observado o limitador mínimo previsto no §1º do referido art. 55, se for o caso.

Assim, em relação às mercadorias sujeitas à ST para as quais apenas se exige a Multa Isolada prevista no art. 55, inciso II da Lei nº 6.763/75, deverá a

Fiscalização observar os limitadores mínimo e máximo, constantes do § 2º do art. 55 da referida lei, observada a carga tributária incidente na operação.

Vale ressaltar que, no caso de saídas de mercadorias sujeitas à ST há incidência de ICMS, que é exigido antecipadamente, não se equiparando, portanto, as saídas de mercadorias amparadas por isenção ou não-incidência, as quais atraem o limitador mínimo de 15% (quinze por cento) por não haver imposto incidente.

Constata-se que remanesce, ainda, parcela da Multa de Revalidação prevista no art. 56, § 2º, inciso III da Lei nº 6.763/75 (código da MR 5231), exigida em razão da falta de pagamento do ICMS/ST em razão das aquisições de mercadorias sujeitas à ST desacobertas de documentação fiscal, no valor de R\$ 4.500,00 (quatro mil e quinhentos reais) (código de ocorrência 1069005) e respectivos juros de mora, conforme DCMM de fls. 1.001, que foi corretamente exigida nos termos do disposto na Lei nº 6.763/75:

Art. 56 (...)

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 10º do art. 53.

§ 2º As multas serão cobradas em dobro, quando da ação fiscal, aplicando-se as reduções previstas no § 9º do art. 53, na hipótese de crédito tributário:

(...)

III - por falta de pagamento do imposto, quando verificada a ocorrência de qualquer situação referida nos incisos II ou XVI do "caput" do art. 55, em se tratando de mercadoria ou prestação sujeita a substituição tributária.

No tocante a alegação da Defesa de que a Fiscalização deixou de considerar os apelos da Autuada para exercer o direito de denunciar espontaneamente os valores que entendia serem devidos, enquanto se processava a leitura dos arquivos digitais apreendidos e durante a compilação dos dados contidos em tais arquivos, o que a livraria da imposição da penalidade multa isolada, deixou consignado a Fiscalização:

O documento de fls. 1.080 (fls. correta 1.030), endereçado ao Subsecretário da Receita Estadual de Minas, pleiteando o benefício da *denúncia espontânea*, antes da autuação fiscal, não merece crédito. Primeiro, porque não foi protocolizado e não veio acompanhado do comprovante de pagamento do imposto ou requerimento do pedido de parcelamento do crédito tributário, conforme exige a legislação tributária e administrativa do Estado de Minas Gerais. Segundo, porque a lavratura do AAD Auto de Apreensão e Depósito nº. 002072, série 001, em 11.09.2013, doc. de fls. 43, caracterizou o INÍCIO DA AÇÃO FISCAL, conforme estabelecido no Inciso I do artigo 69 do RPTA.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

O Auto de Início da Ação Fiscal terá validade por 90 (noventa) dias, podendo ser prorrogado por uma vez e por até igual período, pela autoridade fiscal, ou, automaticamente, por fatos que evidenciem a continuidade dos trabalhos, desde que justificável em razão da extensão ou complexidade das tarefas de fiscalização, conforme redação do § 3º do artigo 70 do RPTA (grifamos).

O que se verifica é que foi emitido o Auto de Apreensão e Depósito de fls. 43, em 11/09/13, no qual consta que foram apreendidos no estabelecimento autuado documentos extrafiscais e outros. Também foram lavrados, na mencionada data, os Autos de Copiagem e Autenticação de Arquivos Digitais de fls. 44/47.

Em 21/03/14, foi emitido o Auto de Início da Ação Fiscal de fls. 53 que se refere ao Termo de intimação a ele anexo (fls. 54), datado de 21/03/14, recebido pela Autuada em 25/03/14 (AR de fls. 55).

Portanto, após o vencimento dos 90 (noventa) dias do ADD, ainda que se considere que este foi prorrogado automaticamente, e antes do recebimento do AIAF de fls. 53 foi devolvido ao Sujeito Passivo o direito à denúncia espontânea, o qual, entretanto, não foi por ele exercido nesse lapso temporal.

Destaca-se que o documento de fls. 1.030, a que se refere à Defesa como tentativa de autodenúncia dos valores das saídas de mercadorias desacobertas que entendia devidos, endereçado ao subsecretário da Receita Estadual de Minas Gerais, data-se de 23/05/14, portanto a Autuada encontrava-se sob ação fiscal conforme AIAF de fls. 53 (recebido em 25/03/14 - AR de fls. 55).

O § 4º do art. 70 do RPTA, reforçando a vedação trazida pelo art. 207 do mesmo RPTA, afirma que o direito à denúncia espontânea resta suspenso ao contribuinte que se encontra sob ação fiscal, somente sendo-lhe devolvido essa faculdade quando vencido o prazo de 90 (noventa) dias de validade do AIAF e da prorrogação, se for o caso:

§ 4º Esgotado o prazo previsto no parágrafo anterior, é devolvido ao sujeito passivo o direito a denúncia espontânea, o qual, entretanto, não exercido, ensejará a lavratura de AI, independentemente de formalização de novo início de ação fiscal.

Dessa forma, essa alegação defensiva, também, não elide as exigências das multas ora exigidas.

Com relação ao pedido de cancelamento ou redução das penalidades, nos termos do art. 53, § 3º da Lei nº 6.763/75, vale dizer que o benefício não pode ser aplicado ao caso presente, uma vez que a infração resultou em falta de pagamento do imposto:

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

(...)

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

§ 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:

(...)

3) em que a infração tenha sido praticada com dolo ou dela tenha resultado falta de pagamento do tributo.

Ressalta-se, por fim, que as multas de revalidação e isolada exigidas são disciplinadas pela legislação tributária vigente, tanto na forma quanto no conteúdo e encontra-se regularmente capitulada no Auto de Infração. E, por força do disposto no art. 110 do RPTA-MG (art. 182, inciso I da Lei nº 6.763/75), não se incluem na competência deste órgão julgador administrativo “a declaração de inconstitucionalidade ou a negativa de aplicação de ato normativo.

Diante do exposto, ACORDA a 1ª Câmara de Julgamento do CC/MG, à unanimidade, em julgar parcialmente procedente o lançamento, conforme reconhecimento parcial do crédito tributário às fls. 985/991, e para que a penalidade isolada exigida em relação às saídas de mercadorias sujeitas à substituição tributária seja adequada aos limitadores previstos no § 2º do art. 55 da Lei nº 6.763/75, observada a carga tributária incidente na operação, nos termos do parecer da Assessoria do CC/MG. Pela Impugnante, sustentou oralmente o Dr. Laiz Travizani Júnior e, pela Fazenda Pública Estadual, a Dra. Mariane Ribeiro Bueno. Participaram do julgamento, além dos signatários, os Conselheiros Marco Túlio da Silva e Maria Gabriela Tomich Barbosa.

Sala das Sessões, 03 de março de 2016.

Maria de Lourdes Medeiros
Presidente / Revisora

Sauro Henrique de Almeida
Relator

GR/D