

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Acórdão: 22.747/17/1ª Rito: Ordinário
PTA/AI: 01.000711611-37
Impugnação: 40.010143545-35
Impugnante: Ralefios Comércio de Fios e Linhas Ltda - ME
IE: 001006780.00-09
Coobrigado: Júlio Ricardo Libonati
CPF: 220.710.088-04
Proc. S. Passivo: Felipe Rodrigues Ganem/Outro(s)
Origem: DF/Divinópolis

EMENTA

CRÉDITO TRIBUTÁRIO - DECADÊNCIA. Nos termos do art. 173, inciso I do Código Tributário Nacional o prazo decadencial aplicável ao lançamento de ofício é de 5 (cinco) anos contados a partir do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ser efetuado. No caso dos autos não se encontra decaído o direito da Fazenda Pública Estadual de formalizar o crédito tributário.

MERCADORIA – SAÍDA DESACOBERTADA - DOCUMENTO EXTRAFISCAL - Constatado, mediante confronto entre as informações constantes de documentos extrafiscais apreendidos no estabelecimento da Autuada com saídas declaradas através do Programa Gerador do Documento de Arrecadação do Simples Nacional - PGDAS, 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. Infração caracterizada. Corretas as exigências de ICMS, Multa de Revalidação capitulada no art. 56, inciso II e Multa Isolada prevista no art. 55, inciso II, ambos da Lei nº 6.763/75.

Decadência não reconhecida. Decisão unânime.

Lançamento procedente. Decisão unânime.

RELATÓRIO

A autuação versa sobre saídas de mercadorias desacobertas de documentos fiscais, apuradas no confronto entre documentos extrafiscais (relatórios de vendas), apreendidos no estabelecimento da empresa “Libofio Comércio de Fios e Linhas Ltda”, empresa esta pertencente aos mesmos sócios da Autuada, por meio de copiagem dos arquivos eletrônicos, com as vendas declaradas através do Programa Gerador do Documento de Arrecadação do Simples Nacional – PGDAS, no período de 01/01/12 a 31/07/15.

Exigências de ICMS, Multa de Revalidação capitulada no art. 56, inciso II e Multa Isolada prevista no art. 55, inciso II, todos da Lei nº 6.763/75.

Instruem os autos o Auto de Início de Ação Fiscal – AIAF nº 10.000021453-48 (fls. 11), o Auto de Copiagem e Autenticação de Arquivos Digitais e Declaração de Integridade (fls. 14/18), Termo de Devolução (fls. 19), Auto de Apreensão e Depósito – AAD nº 012908 (fls. 20), os Relatórios de Vendas (fls. 26/71), o PGDAS (73/84), o Confronto Mensal do PGDAS x Faturamento Real (fls. 86/89), o Demonstrativo do crédito tributário (fls. 91).

Da Impugnação

Inconformada, a Autuada apresenta, tempestivamente e por procurador regularmente constituído, Impugnação às fls. 100/110.

Requer a procedência da impugnação.

Registre-se que o Coobrigado não apresentou impugnação.

Da Manifestação Fiscal

A Fiscalização, em manifestação de fls. 120/123, refuta as alegações da Defesa.

Requer a procedência do lançamento.

A Assessoria do CC/MG, em Parecer de fls. 127/134, opina, em preliminar, pela rejeição das prefaciais arguidas, quanto à prejudicial de mérito, por não reconhecer a decadência do direito da Fazenda Pública de formalizar o crédito tributário em relação ao período de 2012, e, quanto ao mérito propriamente dito, 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 essa razão, passam a compor o presente Acórdão, salvo pequenas alterações.

Da Preliminar

Da Nulidade do Auto de Infração

A Impugnante requer que seja declarado nulo o Auto de Infração, em razão de vícios no lançamento.

Alega que não há no Auto de Infração o detalhamento da forma de apuração do imposto, nem o detalhamento dos índices utilizados para a correção monetária incidentes e multas aplicadas.

Entretanto, não cabe razão à Impugnante.

A apuração do imposto encontra-se detalhada na planilha “Confronto Mensal do PGDAS x Faturamento Real”, de fls. 86/89, demonstrando as diferenças a tributar, bem como o Demonstrativo do crédito tributário de fls. 91, no qual está detalhada a composição do crédito tributário, quantificado o imposto e demonstrado o cálculo das multas aplicáveis.

Em relação ao Demonstrativo de Correção Monetária e Multas - DCMM (fls. 97/98), os valores são lançados por período, cujos cálculos já estão demonstrados nas planilhas auxiliares, acima descritas.

Todas as infringências e penalidades aplicadas estão capituladas no Auto de Infração.

Induidoso que a Autuada compreendeu e se defendeu claramente da acusação fiscal, completa e irrestritamente, conforme se verifica pela impugnação apresentada, que aborda todos os aspectos relacionados com a situação, objeto da autuação, não se vislumbrando, assim, nenhum prejuízo ao exercício da ampla defesa.

Rejeita-se, pois, a arguição de nulidade do lançamento.

Do Mérito

Conforme relatado, a autuação versa sobre saídas de mercadorias desacobertadas de documentos fiscais, apuradas no confronto entre documentos extrafiscais (relatórios de vendas), apreendidos no estabelecimento da empresa “Libofio Comércio de Fios e Linhas Ltda”, no município de Formiga/MG, empresa esta pertencente aos mesmos sócios da Autuada, por meio de copiagem dos arquivos eletrônicos, com as vendas declaradas através do Programa Gerador do Documento de Arrecadação do Simples Nacional – PGDAS, no período de 01/01/12 a 31/07/15.

Exigências de ICMS, Multa de Revalidação capitulada no art. 56, inciso II e Multa Isolada prevista no art. 55, inciso II, todos da Lei nº 6.763/75.

Inicialmente, a Impugnante alega que “*as apurações referentes ao exercício de 2012 estão prescritas, conforme art. 174 do Código Tributário Nacional*”. E ainda que “*não há que se falar em que a inscrição em dívida ativa do referido crédito interromperá o prazo prescricional (...)*”

Todavia, equivoca-se a Impugnante no seu entendimento. Realmente, a prescrição extingue o direito da Fazenda Pública em relação à ação de cobrança do crédito tributário pelo decurso do prazo de 5 (cinco) anos, contado da data da sua constituição definitiva (art. 174 do CTN).

Mas, no presente caso, o crédito tributário ainda está sendo discutido na via administrativa e, portanto, não ocorreu a sua constituição definitiva.

Está-se diante de irregularidades tributárias que ensejaram o lançamento de ofício pela Autoridade Fiscal, nos termos do disposto no art. 149 do CTN, ao qual se aplica a contagem do prazo fixada pela norma ínsita no art. 173, inciso I, do CTN, para a contagem do prazo decadencial.

Dessa forma, o prazo para a Fazenda Pública efetuar o lançamento referente aos fatos geradores ocorridos no período de janeiro a dezembro de 2012 estende-se até 31/12/17. Como o Auto de Infração foi recebido em 17/04/17 (doc. fls. 93), não ocorreu a decadência do direito de a Fazenda Pública Estadual formalizar o crédito tributário relativo ao exercício de 2012, nos termos da norma ínsita no referido dispositivo legal.

Cabe destacar que a Fiscalização realizou a apreensão de documentos extrafiscais no estabelecimento da empresa “Libofio Comércio de Fios e Linhas Ltda”, em Formiga/MG, empresa esta pertencente aos mesmos sócios da Autuada, conforme AAD nº 012908 (fls. 20), incluindo dois computadores, nos quais posteriormente foi efetuada a copiagem dos seus arquivos, na presença de representante da empresa, conforme Auto de Copiagem e Autenticação de Arquivos Digitais e Declaração de Integridade, acostados às fls.14/18 dos autos.

Foram obtidos da copiagem dos arquivos eletrônicos os documentos denominados “Relatório Geral do Mês” relativos aos anos 2012, 2013, 2014 e 2015 (até julho) das empresas: “Libofio Comércio de Fios e Linhas Ltda - ME”, estabelecida no município de Formiga/MG, “R.A Libonati Linhas e Fios Ltda - ME”, no município de Cristais /MG e “Ralefio Comércio de Fios e Linhas Ltda – ME”, ora autuada, empresas estas pertencentes aos mesmos sócios.

O procedimento fiscal de apreensão de documentos extrafiscais encontra respaldo no art. 195 do CTN, que assim estabelece:

Art. 195. Para os efeitos da legislação tributária, não têm aplicação quaisquer disposições legais excludentes ou limitativas do direito de examinar mercadorias, livros, arquivos, documentos, papéis e efeitos comerciais ou fiscais, dos comerciantes industriais ou produtores, ou da obrigação destes de exibi-los.

Por sua vez, o art. 42, § 1º c/c art. 50, ambos da Lei nº 6.763/75, estabelece a apreensão de livros, documentos, bens e objetos vinculados, direta ou indiretamente, à escrita fiscal e comercial do contribuinte quando constituam prova ou indício de infração à legislação tributária:

Art. 42 - Dar-se-á a apreensão de mercadorias quando:

(...)

§ 1º - Mediante recibo poderão ser apreendidos, quando constituam provas de infração à legislação tributária, os documentos e objetos de que tratam os incisos I, II e III do art. 50.

(...)

Art. 50 - São de exibição obrigatória ao Fisco:

I - mercadorias e bens;

II - livros, documentos, arquivos, programas e meios eletrônicos pertinentes à escrita comercial ou fiscal;

III - livros, documentos, arquivos, programas e meios eletrônicos que envolvam, direta ou indiretamente, matéria de interesse tributário.

A apuração das irregularidades se deu por meio de procedimento tecnicamente idôneo previsto no art. 194, inciso I do RICMS/02:

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Art. 194 - Para apuração das operações ou das prestações realizadas pelo sujeito passivo, o Fisco poderá utilizar quaisquer procedimentos tecnicamente idôneos, tais como:

I - análise da escrita comercial e fiscal e de documentos fiscais e subsidiários;

Os valores relacionados nos relatórios de vendas foram confrontados com as vendas declaradas através do Programa Gerador do Documento de Arrecadação do Simples Nacional – PGDAS, sendo a diferença considerada saídas desacobertas de documentação fiscal e tributadas normalmente, de acordo com o art. 13, § 1º, inciso XIII, alínea “f”, da Lei Complementar nº 123/06.

Art. 13. O Simples Nacional implica o recolhimento mensal, mediante documento único de arrecadação, dos seguintes impostos e contribuições:

(...)

§ 1º O recolhimento na forma deste artigo não exclui a incidência dos seguintes impostos ou contribuições, devidos na qualidade de contribuinte ou responsável, em relação aos quais será observada a legislação aplicável às demais pessoas jurídicas:

(...)

XIII - ICMS devido:

(...)

f) na operação ou prestação desacoberta de documento fiscal;

(...)

Cabe destacar que o Fisco adotou a alíquota de 18% (dezoito por cento) prevista na alínea “e” do inciso I do art. 42 do RICMS/02.

Não há que se falar em aplicação da alíquota de 12% (doze por cento) prevista na subalínea “b.27”, visto que esta determina que tal alíquota se aplica às operações destinadas a contribuinte inscrito no Cadastro de Contribuintes do ICMS.

No caso dos autos, em que não se é possível identificar a natureza das operações desacobertas apuradas (se internas, interestaduais ou de exportação), prevê a legislação que seja aplicada a alíquota interna vigente, consonante com o art. 195, § 2º, inciso V, alínea “b” do RICMS/02.

A Impugnante sustenta sua defesa ao argumento de que as planilhas que sustentam a autuação não configuram a efetiva ocorrência de fatos geradores, ou seja, não demonstram de maneira suficiente a existência de operações mercantis. Afirma que tais planilhas são informais e refletem unicamente expectativas comerciais que jamais ocorreram, e, portanto, não caracterizam, por si só, o fato gerador imprescindível para cobrança do ICMS.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Como bem esclarece o Fisco, as planilhas, ou melhor, “Relatórios Gerais Mensais de Venda” demonstram com clareza as vendas individuais e totais das empresas do grupo em Minas Gerais. Estão discriminados os valores das vendas das empresas por município: Cristais (R.A. Libonati Linhas e Fios Ltda.), Campo Belo (Ralefios Comércio de Fios e Linhas Ltda.) e Formiga (Libofio Comércio de Fios e Linhas Ltda.), o valor total das vendas das três empresas e a comissão de vendas de 1,5% (um e meio por cento).

No caso da empresa Libofio Comércio de Fios e Linhas Ltda, da cidade de Formiga, local onde foram feitas as copiagens, estão discriminadas as comissões pagas, os descontos à vista, total de despesas mensais e o resultado mensal de receitas líquidas.

Assim sendo, não se sustenta a alegação da Impugnante de que somente as planilhas não configuram as operações de venda, mas expectativas de vendas, visto que se encontram discriminados além das vendas, as despesas minuciosamente detalhadas, as comissões e os descontos de vendas à vista.

Diante de tais evidências, resta comprovada a acusação fiscal de saídas desacobertas de documentação fiscal, uma vez que a Autuada não apresentou qualquer prova capaz de desconstituir o lançamento fiscal.

Portanto, corretas as exigências fiscais de ICMS, multa de revalidação e Multa Isolada prevista no art.55, inciso II, da Lei nº 6.763/75.

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 desacoberta 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.

Registre-se que a Lei nº 22.549 de 30 de junho de 2017 (MG de 01/07/17), em seu art. 56, alterou a redação do 2º do art. 55 da Lei nº 6.763/75, nos seguintes termos:

Vigência a partir de 01/07/17:

Art. 56 - O caput do inciso I e os incisos XXVI, XXXIV e XXXVII do caput do art. 55 da Lei nº 6.763, de 1975, e os §§ 2º e 5º do mesmo artigo

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

passam a vigorar com a seguinte redação, e fica acrescentado ao caput do artigo o inciso XLVI a seguir:

“Art. 55 - (...)

(...)

§ 2º - As multas previstas neste artigo:

I - ficam limitadas a duas vezes o valor do imposto incidente na operação ou prestação, exceto nos casos de dolo, fraude ou simulação;

II - em se tratando de operação ou prestação amparada por isenção, não incidência, diferimento ou suspensão do imposto ou sujeita à tributação com alíquota ou redução de base de cálculo que resulte em carga tributária inferior a 7% (sete por cento), não poderão ser inferiores a 15% (quinze por cento) do valor da operação ou da prestação.

(...)Grifou-se.

Verifica-se que a nova redação do §2º do art. 55 da Lei nº 6.763/75 passou a prever limites máximo (inciso I) e mínimo (inciso II) para todas as penalidades previstas no art. 55 da citada lei, exceto nos casos de dolo, fraude ou simulação.

Observa-se que a limite máximo da multa isolada refere-se ao imposto incidente na operação ou prestação e não ao imposto exigido.

Dessa forma, nos termos do disposto no art. 106, inciso II, alínea “c”, do CTN, a seguir reproduzido, caberá à análise da adequação do *quantum* exigido da referida penalidade, observados os requisitos para tal mister.

Art. 106. A lei aplica-se a ato ou fato pretérito:

(...)

II - tratando-se de ato não definitivamente julgado:

c) quando lhe comine penalidade menos severa que a prevista na lei vigente ao tempo da sua prática.

(...)

Ressalta-se que a Fiscalização adotou a alíquota de 18% (dezoito por cento) e a penalidade isolada é de 40% (quarenta por cento) do valor da operação (alínea “a” do inciso II do art. 55), estando assim, a referida penalidade dentro do limite de duas vezes e meia o valor do imposto incidente na operação ou prestação.

A Penalidade Isolada prevista no art. 55, inciso II, da Lei nº 6.763/75 foi exigida no percentual de 40% (quarenta por cento) do valor da saída de mercadorias sem acobertamento fiscal.

Referida multa isolada foi exigida no montante de R\$ 1.138.494,60 (um milhão, cento e trinta e oito mil, quatrocentos e noventa e quatro reais, sessenta

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

centavos). O imposto incidente nestas saídas foi no montante de R\$ 512.322,57 (quinhentos e doze mil, trezentos e vinte e dois reais, cinquenta e sete centavos) conforme demonstrativo acostado às fls. 91 dos autos.

Não obstante a multa isolada prevista no art. 55, inciso II, da Lei nº 6.763/75 ter sido exigida em valor superior ao limite máximo de duas vezes o valor do imposto incidente (limite máximo das penalidades previstas no art. 55, da Lei nº 6.763/75, conforme novel § 2º do referido artigo), não é o caso de se aplicar a retroação benigna prevista no art. 106, inciso II, alínea “c”, do CTN, uma vez que a infração praticada configura-se hipótese de dolo.

Correta também a inclusão do sócio administrador no polo passivo da obrigação tributária, na qualidade de responsável solidário, nos termos do art. 135, inciso III do CTN c/c art. 21, § 2º, inciso II da Lei nº 6.763/75.

Diante do exposto, ACORDA a 1ª Câmara de Julgamento do CCMG, em preliminar, à unanimidade, em rejeitar as prefaciais arguidas. Quanto à prejudicial de mérito, à unanimidade, em não reconhecer a decadência do direito da Fazenda Pública de formalizar o crédito tributário. No mérito, à unanimidade, em julgar procedente o lançamento, nos termos do parecer da Assessoria do CCMG. Pela Fazenda Pública Estadual, sustentou oralmente o Dr. Geraldo Júnio de Sá Ferreira. Participaram do julgamento, além dos signatários, os Conselheiros Ivana Maria de Almeida e Wagner Dias Rabelo.

Sala das Sessões, 10 de outubro de 2017.

**Manoel Nazareno Procópio de Moura Júnior
Presidente / Revisor**

**Carlos Alberto Moreira Alves
Relator**

CS/M