

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Acórdão: 21.304/17/2ª Rito: Ordinário
PTA/AI: 01.000260601-90
Impugnação: 40.010137705-19
Impugnante: Casa Guararapes Ltda
IE: 166463605.00-68
Proc. S. Passivo: Jésus Natalício de Souza/Outro(s)
Origem: DF/Divinópolis

EMENTA

MERCADORIA – SAÍDA DESACOBERTADA – DOCUMENTO EXTRAFISCAL. Constatado mediante confronto entre as informações constantes nos documentos extrafiscais e arquivos eletrônicos apreendidos no estabelecimento da Autuada, com as notas fiscais emitidas no mesmo período, que o Sujeito Passivo promoveu a saída de mercadorias desacobertas de notas fiscais. Procedimento de apuração considerado tecnicamente idôneo, nos termos do art. 194, inciso I do RICMS/02. Exigências de ICMS, Multa de Revalidação e Multa Isolada capituladas respectivamente nos arts. 56, inciso II e 55, inciso II, com adequação ao disposto no § 2º deste artigo, todos da Lei nº 6.763/75. A multa isolada foi majorada em razão de reincidência, nos termos dos §§ 6º e 7º da citada lei. Crédito tributário reformulado pelo Fisco.

MERCADORIA – ENTRADA DESACOBERTADA – DOCUMENTO EXTRAFISCAL. Constatado mediante confronto entre as informações constantes de documentos extrafiscais e arquivos eletrônicos apreendidos no estabelecimento da Autuada, com a escrita fiscal, a entrada de mercadorias sujeitas à tributação normal e à substituição tributária, desacobertas de documentação fiscal. Procedimento de apuração considerado tecnicamente idôneo, nos termos do art. 194, inciso I do RICMS/02. Exigências de ICMS/ST, Multa de Revalidação capitulada no art. 56, inciso II, c/c § 2º inciso III do citado artigo e Multa Isolada capitulada no art. 55, inciso II, com adequação ao disposto no § 2º deste artigo, todos da Lei nº 6.763/75. A multa isolada foi majorada pela reincidência, nos termos dos §§ 6º e 7º da citada lei.

Lançamento parcialmente procedente. Decisão unânime.

RELATÓRIO

A autuação versa sobre as seguintes irregularidades, ocorridas no período de 01/05/11 a 28/02/13:

1 - Saída de mercadorias desacobertas de documentação fiscal, apurada por meio dos dados da planilha DOCDEORIGEM_V, na qual estão informadas as vendas totais do período. Para o cálculo do valor das vendas desacobertas foram

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

deduzidas as devoluções de vendas e as vendas declaradas em DAPI, conforme apresentado no Anexo II às fls. 24.

Para as mercadorias sujeitas à tributação normal, exigências de ICMS, Multa de Revalidação e Multa Isolada, capituladas respectivamente nos arts. 56, inciso II e 55, inciso II, ambos da Lei nº 6.763/75.

Para as mercadorias isentas/não tributadas ou sujeitas à tributação por substituição tributária, exigência apenas da Multa Isolada capitulada no art. 55, inciso II da Lei nº 6.763/75.

A multa isolada foi majorada em 50% (cinquenta por cento) no período de maio de 2011 a fevereiro de 2012 (1ª reincidência) e em 100% (cem por cento) a partir de março de 2012 (2ª reincidência). O cálculo dessa multa isolada foi demonstrado no Anexo III (fls. 25/26 e 11.845/11.846), tendo sido observados os limites impostos pelo § 2º do art. 55 da Lei nº 6.763/75.

Os valores exigidos encontram-se demonstrados no Anexo IV, às fls. 27, e após a reformulação do crédito tributário às fls. 11.847.

2- Entrada de mercadorias desacobertadas de documentação fiscal, apurada por meio dos dados da planilha DOCDEORIGEM_V, na qual estão informadas as compras totais realizadas no período. Para o cálculo do valor das compras desacobertadas foram deduzidas as devoluções de compras e as compras informadas na DAPI, conforme apresentado no Anexo XIII às fls. 67/68.

Como não foi possível a identificação de quais seriam os produtos adquiridos sem nota fiscal, para fins de cálculo do ICMS/ST (Anexo XIII) foram utilizadas a alíquota média ponderada de 15,94% (quinze inteiros e noventa e quatro centésimos por cento) e a Margem de Valor Agregado (MVA) média ponderada de 33,48% (trinta e três inteiros e quarenta e oito centésimos por cento), apuradas no Anexo XIX, às fls. 78/83, a partir das operações de compra sujeitas à substituição tributária, referentes ao mesmo período e acobertadas por documentos fiscais.

Para as entradas de mercadorias sujeitas à ST, exige-se o ICMS/ST, Multa de Revalidação em dobro e Multa Isolada, capituladas respectivamente nos arts. 56, inciso II, c/c § 2º, inciso III e 55, inciso II da Lei nº 6.763/75.

Para as mercadorias isentas/não tributadas ou sujeitas à tributação normal, exigência apenas da Multa Isolada capitulada no art. 55, inciso II da Lei nº 6.763/75.

A multa isolada foi majorada em 50% (cinquenta por cento) no período de maio de 2011 a fevereiro de 2012 (1ª reincidência) e em 100% (cem por cento) a partir de março de 2012 (2ª reincidência). O cálculo dessa multa isolada encontra-se no Anexo XIV às fls. 69/70, tendo sido observados os limites impostos pelo § 2º do art. 55 da Lei nº 6.763/75.

Compõem o PTA, o Auto de Início da Ação Fiscal - AIAF (fls. 02/03); Termo de Prorrogação do AIAF nº 10.000010019.62 (fls. 04/05); Auto de Copiagem e Autenticação de Arquivos Digitais (fls. 06/07); Auto de Infração (fls. 08/14); Demonstrativo do Crédito Tributário (fls. 15/18) e após a Reformulação do Crédito Tributário (fls. 11.563/11.566); Relatório Fiscal (fls. 19/22); Anexo I – Dados de

Vendas da Planilha “DOCDEORIGEM_V” arquivo gravado em CD (fls. 23); Anexo II – Demonstrativo de Apuração das Saídas Desacobertadas e do ICMS devido (fls. 24); Anexo III – Demonstrativo de Apuração da Multa Isolada - Saídas Desacobertadas (fls. 25/26); Anexo IV – Demonstrativo do Crédito Tributário Saídas Desacobertadas (fls. 27); Anexo V- A – Devoluções de Vendas (fls. 28); Anexo VI – Declaração de Apuração e Informação do ICMS – DAPI – de maio de 2011 a fevereiro de 2013 – Demonstrativo Anual das Operações / Prestações de Saídas (fls. 29); Anexo VII – Apuração de Índice de Vendas conforme a Situação Tributária (fls. 30); Anexo VIII – Apuração da Alíquota Média Ponderada de Vendas sujeitas à ST acobertadas por Documento Fiscal (fls. 31/36); Anexo IX – Dados da Planilha “MOVFCXACAD” (fls. 23); Anexo X – Dados de Vendas extraídos dos arquivos copiados do HD da empresa (por amostragem) – impressos para 3 (três) destinatários respectivamente: **A** - Condomínio Alfa Vile; **B** – Carlos Henrique Ferreira Toledo; **C** – Lucilene da Silva e Silva - Planilha A-1 - Dados da Planilha “DOCDEORIGEM_V” - (fls. 37/52); Planilha A-2 - Dados da Planilha “FATO FINANCEIRO_V” (fls. 53/54); Planilha A-3 – Dados dos arquivos da EFD do Contribuinte (dos registros tipo C100 das operações de saída) (fls. 55), ; Planilha B-1; B – 2 e B-3 (fls. 56/60) e C-1, C-2 e C-3 (fls. 61/64); Anexo XI – Comparativo entre Documentos Fiscais e Dados Extrafiscais informados no Anexo I – Excluídas as Vendas de Mercadoria Tipo 2 (fls. 65/66); Anexo XII – Dados de Compras da Planilha “DOCDEORIGEM_V” arquivo gravado em CD (fls. 23); Anexo XIII – Demonstrativo de Apuração das Entradas Desacobertadas e do ICMS/ST devido (fls. 67/68); Anexo XIV – Demonstrativo de Apuração da Multa Isolada – Entradas Desacobertadas (fls. 69/70); Anexo XV – Demonstrativo do Crédito Tributário – Entradas Desacobertadas (fls. 71); Anexo XVI – Devoluções de Compras arquivo gravado em CD (fls. 23); Anexo XVII – Declaração de Apuração e Informação do ICMS – DAPI – de maio de 2011 a fevereiro de 2013 – Demonstrativo Anual das Operações/Prestações de ENTRADAS (fls. 72); Anexo XVIII – Apuração de Índice das Compras conforme a Situação Tributária - acobertadas por documento fiscal - (fls. 73/77); Anexo XIX – Apuração de Alíquota e Margem de Valor Agregado (MVA) – Compras sujeitas à ST acobertadas por documento fiscal – (78/83); Anexo XX – Documentos Comprobatórios da Reincidência (fls. 85/86); Anexo XXI – Definição de Processos Guararapes (fls. 88/135); Termo de Devolução de Livros Fiscais (fls. 136) e 12ª Alteração Contratual do Contrato Social (fls. 137/140).

Da Impugnação

Inconformada, a Autuada apresenta, tempestivamente e por procuradores regularmente constituídos, Impugnação às fls. 144/160, juntando documentos às fls. 161/10.626, com as seguintes alegações:

- o Agente Fiscal, no início dos procedimentos fiscais, tinha como objetivo a cópia dos dados constantes no servidor, porém não apresentou a ordem de serviço ou o mandado de procedimento fiscal, que constitui autorização prévia para o trabalho fiscalizatório;

- antes da lavratura do auto de início de ação fiscal, deveria ter sido intimada para justificar eventuais inconsistências, apresentar documentos e até mesmo

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

realizar denúncia espontânea, mas em nenhum momento lhe foi oportunizada qualquer providência;

- ocorreu a violação do rito estabelecido no RPTA, pois se tivesse se manifestado acerca das eventuais inconsistências, certamente evitaria a lavratura da peça fiscal, e no caso de incorreções, deveria ter sido dado o direito à denúncia espontânea;

- cita Maria Sylvia Zanella Di Pietro, com o argumento de que caso não seja observado a forma prescrita em lei, poderia ocorrer a nulidade do ato;

- o feito fiscal analisou informações obtidas por meio do Auto de Copiagem e Autenticação de Arquivos Digitais, que não foram corretamente interpretados pelos Auditores Fiscais;

- as vendas de mercadorias desacobertas foram apuradas com base nos dados da planilha DOCDEORIGEM_V, na qual estão informadas as vendas do período, porém essa conclusão está equivocada, pois nem toda operação constante na planilha indica saída de mercadorias, sendo que em muitos casos, frente às rotinas internas tais como tramitação do setor de vendas, logística para entrega, forma de pagamento, são emitidos pedidos para uma única venda. Salienta ainda que os valores constantes da coluna VALORNA MOEDA 1, nem sempre se referem ao valor de venda;

- muitas vezes os clientes fazem o orçamento para análise de preço e condições de compra, sendo que nem todos os orçamentos se transformam em vendas, mas constam no sistema e na planilha DOCDEORIGEM_V, utilizada sem restrições como base de cálculo do ICMS;

- a planilha “Base de Cálculo em Duplicidade – Anexo I (fls. 168/235) confronta, por amostragem, as operações em que foram emitidos pedidos (lançados na coluna VALORNA MOEDA1), considerados pela Fiscalização como saídas desacobertas;

- foi acostada também a planilha Vendas Cupom Fiscal e Orçamento – Anexo II (fls. 237/477), com dados “por amostragem”, com a finalidade de demonstrar o equívoco da Fiscalização;

- cita exemplo, de dupla base de cálculo para o mesmo fato gerador, tanto para as notas fiscais como para cupons fiscais;

- chama de suposição a acusação de saídas desacobertas, por ter sido a base de cálculo apurada a partir de operação aritmética de dedução dos valores declarados em DAPI e das devoluções de venda no valor total constante na planilha Anexo I, pois informa que ele não reflete o valor das vendas;

- em relação aos valores constantes no Anexo IX alega que os movimentos constantes na planilha dos caixas não refletem entradas de recursos em todos os casos. Informa que a coluna TIPO/VALOR em cada operação revela a sigla V (venda à vista) e P (venda a prazo);

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

- as vendas a prazo, em grande volume, são lançadas e quando do seu recebimento, entram novamente como dinheiro, cheque ou cartão em conformidade com a opção de pagamento escolhida pelo cliente. Aduz que nas entradas de caixa no período existem recebimentos de vendas feitas em meses anteriores, bem como das filiais que não estão inclusas no procedimento fiscal;

- quanto à irregularidade de aquisição de mercadorias sujeitas à substituição tributária desacobertas de documento fiscal, alega que o lançamento é insubsistente por falta de capitulação legal, já que o art. 21, “b” da Lei nº 6.763/75, dispositivo que entende aplicável ao caso, não foi citado no Auto de Infração. Transcreve ementa do Acórdão nº 20.830/12/1ª do CC/MG para corroborar sua alegação;

- há equívoco por parte da Fiscalização também em relação às entradas desacobertas. Denomina de mera suposição, sem suporte fático e legal, a diferença entre os valores lançados em DAPI e aqueles constantes no banco de dados;

- aduz ter sido afrontado o princípio da legalidade na apuração das entradas desacobertas, por não ter o levantamento sido individualizado por produto, sendo a base de cálculo apurada com base em médias;

- questiona o fato de ter sido apurada a ocorrência de entradas sem acobertamento fiscal sob o argumento de que “o Anexo XII, elaborado pela Fiscalização, relata todas as entradas acobertas por documento fiscal”. Informa que “há o nome do fornecedor, valores, número da nota e todas as informações necessárias a individualização da entrada”;

- compara os valores das entradas e das saídas das mercadorias desacobertas sujeitas à substituição tributária, alegando desproporcionalidade nos números;

- a expressiva diferença entre as entradas e saídas reflete, segundo a Impugnante, a errônea metodologia utilizada pela Fiscalização, com base no Anexo I, ao considerar todos os valores ali constantes como saídas;

- a Fiscalização teria como aferir, em relação às operações sujeitas ao regime de substituição tributária, as entradas e as saídas de mercadorias, a partir das informações declaradas pelo fornecedor, constantes no sistema SINTEGRA/SPED;

- cita o Convênio CONFAZ nº 57/95 e as alterações, sobre a obrigatoriedade da emissão de documentos fiscais e a escrituração de livros fiscais por contribuinte usuário de sistema eletrônico de processamento de dados;

- a Fiscalização não engendrou esforços para buscar a verdade material dos fatos;

- reafirma que a distorção numérica das bases de cálculo é reflexo da inércia da Fiscalização quanto à obrigação de se apurar a efetiva base de cálculo de cada operação;

- as supostas entradas desacobertas, segundo a Impugnante, teriam sido tributadas também nas saídas desacobertas e não foram abatidos eventuais créditos pelas entradas;

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

- transcreve trecho do Acórdão nº 4.114/13/CE, alegando que, em caso análogo, o CC/MG expressou o entendimento de se tratar de duplicidade de exigências;
- caso subsista o levantamento fiscal, que seja reformado quanto às entradas de mercadorias, para que seja atendido o princípio da não cumulatividade;
- as multas aplicadas ferem o princípio da capacidade contributiva e são confiscatórias;
- a multa de revalidação em dobro, referente às mercadorias sujeitas ao regime de substituição tributária, foi cobrada em relação a fatos geradores anteriores à data da vigência do dispositivo da lei que a instituiu (art. 2º da Lei nº 20.824/13 - vigência a partir de 01/08/13; porém, o período fiscalizado foi de maio de 2011 a fevereiro de 2013;
- ofensa ao art. 106, inciso I do CTN, na medida em que foi cominada penalidade sobre fato pretérito, sobre o qual a lei não pode retroagir, fato este que também enseja revisão do lançamento;
- tece comentários a respeito da sujeição das multas tributárias aos limites constitucionais do poder de tributar, evocando os princípios concernentes, insertos na Constituição Federal;
- aduz que, no presente caso, faz-se necessária uma análise dos elementos formadores da sanção aplicada onde o suposto imposto devido é de R\$ 840.000,00 (oitocentos e quarenta mil reais) e as multas chegam a R\$ 14.500.000,00 (quatorze milhões e quinhentos mil reais);
- discorre extensamente a respeito da ofensa aos princípios constitucionais na aplicação das multas e manifesta que o CC/MG, em diversas decisões, aplica o permissivo legal para situações similares. Faz transcrição das ementas de alguns acórdãos relacionados;
- em relação ao Anexo XXI – “Definição de Processos Guararapes”, alega que os procedimentos ali descritos não são utilizados. Afirma que “o manual não foi utilizado, tanto que não foi obtido junto ao sistema utilizado pela Impugnante e, sim, em arquivos separados que continham documentos alheios aos fatos geradores e ao interesse do Fisco, cuja cópia revela tão somente a obtenção por meios ilícitos e violação de dados pessoais”.

Requer, ao final, a procedência da impugnação.

A taxa de expediente foi recolhida conforme DAE de fls. 166 dos autos.

Da Instrução Processual

A Fiscalização promove a juntada dos documentos de fls. 10.632/11.178 e intima a Impugnante, por meio do Auto de Início de Ação Fiscal nº 10.000008668.46 de fls. 10.633/10.634, para apresentação da Escrituração Contábil Digital – ECD/SPED dos exercícios de 2010, 2011 e 2012, e os livros Registro de Entrada, Registro de Saídas, Registro de Apuração do ICMS e RUDFTO relativos ao exercício de 2010.

Às fls. 10.636/11.168, a Fiscalização apresenta planilhas detalhadas, para dirimir as dúvidas da Contribuinte.

2ª Impugnação

Regularmente intimada (fls. 11.180), a Autuada comparece às fls. 11.182/11.185, reiterando os termos da impugnação inicial, e ainda acrescenta os seguintes argumentos:

- a planilha Dados extraídos das planilhas “DOCDEORIGEM_V”/“CONTAARECEBER_V”/DADOS DAS NOTAS FISCAIS ELETRÔNICAS DE SAÍDA deixa claro que a Fiscalização persiste no mesmo erro. (Cita como exemplo as operações do cliente “Adalberto Pereira de Melo”);

- nem todas as operações representam saída de mercadorias, o sistema registra movimentos internos de recursos para fechamento que não constituem vendas;

- quanto às planilhas Dados extraídos da planilha "DOCDEORIGEM_V" a partir das informações da planilha "Base de Cálculo em duplicidade Notas Fiscais ANEXO I" e Dados extraídos da planilha "CONTAARECEBER_V" a partir das informações da planilha "Base de Cálculo em Duplicidade Notas Fiscais ANEXO I" traz, como exemplo, operações relativas a 03 (três) clientes, destacando que “parcelas constantes no controle interno constam como Devolvido, ou seja, não houve ingresso de recursos”;

- as movimentações de Venda de Mercadoria Tipo 2 estão invariavelmente ligadas a rotinas administrativas que não geram entrada de recursos no caixa da empresa, não representam efetiva saída de mercadorias. Anexa os documentos de fls. 11.188/11.559;

- as planilhas apresentadas após a impugnação servem tão somente para corroborar o direito da Impugnante, demonstrando inequivocamente que nem toda movimentação constante no sistema representa efetiva saída de mercadoria e entrada de recursos no caixa da empresa.

Reitera os pedidos apresentados na 1ª impugnação.

Da Reformulação do Crédito Tributário

Acatando parcialmente as razões da Defesa, a Fiscalização rerratifica o crédito tributário, conforme Termo de Rerratificação de Lançamento, apresentado às fls. 11.562, em que foram excluídos da base de cálculo das exigências fiscais os valores constantes na planilha “Notas Fiscais-Trade das Vendas de Mercadorias Tipo 2 com a Situação Devolvido”.

Após a rerratificação do crédito tributário, compõem o PTA: o Demonstrativo do Crédito Tributário fls. 11.563/11.566; Planilha Vendas de Mercadorias Tipo 2 com a Situação Devolvido por Cliente (resumida) fls. 11.568/11.588; CD com a Planilha “Vendas de Mercadorias Tipo 2 com a Situação Devolvido, às fls. 11.589; Planilha “Notas Fiscais Trade das Vendas de Mercadorias Tipo 2 com a situação Devolvido” fls. 11.591/11.842; Anexo II Reformulado – Demonstrativo de Apuração das Saídas Desacobertadas e do ICMS devido fls. 11.843/11.844; Anexo III Reformulado – Demonstrativo de Apuração da Multa Isolada - Saídas Desacobertadas fls. 11.845/11.846 e Anexo IV Reformulado – Demonstrativo do Crédito Tributário Saídas Desacobertadas fls. 11.847.

Os demais anexos permaneceram inalterados.

Aditamento da Impugnação

Regulamente cientificada da retificação do crédito tributário, a Autuada adita sua impugnação por procuradores regularmente constituídos às fls. 11.850/11.852, com as seguintes alegações:

- a maioria das movimentações consideradas como desacobertadas pela Fiscalização são apenas controles internos. A duplicidade de lançamentos para uma saída persiste. As movimentações no sistema não são necessariamente vendas. São gerados vários *check outs* para diversos departamentos da empresa;

- nem todas as operações com status “devolvido” foram glosadas pela Fiscalização e as operações correspondentes, anuladas pela devolução, continuaram tributadas;

- exemplifica com dados de uma *venda de mercadoria tipo 2*, de 05/05/11, da cliente Ana Flávia Ribeiro. Questiona o fato de ter sido glosado, no relatório fiscal, apenas o valor das parcelas, se estas anularam a venda e, portanto, a movimentação da venda correspondente deveria ter sido zerada;

- os erros persistem em diversas operações e necessitam ser corrigidos, pois em seguida, no relatório, consta a emissão de documento fiscal pelo mesmo valor e as respectivas parcelas;

- as movimentações de venda tipo 2 estão invariavelmente ligadas a rotinas administrativas que não geram entrada de recursos no caixa da empresa, não representando efetiva saída de mercadorias;

- a Fiscalização não logrou êxito em demonstrar que todos os valores constantes na planilha “DOCDEORIGEM_V” são efetivamente fatos geradores de ICMS;

Conclui reiterando os pedidos apresentados na impugnação e pede, na hipótese de manutenção de algum valor, seja aplicado o permissivo legal quanto à aplicação das multas nos moldes dos acórdãos colacionados na peça de defesa.

Do Parecer da Assessoria do CC/MG

A Assessoria do CC/MG, em parecer de fls. 11.896/11.917, opina, em preliminar, pela rejeição das prefaciais arguidas. No mérito, pela procedência parcial do lançamento, nos termos da reformulação do crédito tributário de fls. 11.847 e, ainda, para exclusão dos documentos fiscais de fls. 479/8.150 e 8.152/10.626, salvo comprovação inequívoca de que tal documento fiscal não conste como emitido no Portal da Nota Fiscal Eletrônica.

Da Diligência

A 1ª Câmara de Julgamento, em sessão realizada aos 14/04/16, decide converter o julgamento em Diligência de fls. 11.920, com o seguinte teor:

ACORDA A 1ª CÂMARA DE JULGAMENTO DO CC/MG, EM PRELIMINAR, À UNANIMIDADE, EM CONVERTER O JULGAMENTO

EM DILIGÊNCIA PARA QUE A FISCALIZAÇÃO SE MANIFESTE: 1) QUANTO AOS DOCUMENTOS DE FLS. 479/8.150 E 8.152/10.626, EM ESPECIAL EM RELAÇÃO À ESCRITURAÇÃO, VÍNCULO E REPERCUSSÃO NO LANÇAMENTO DOS DOCUMENTOS FISCAIS JUNTADOS. EM RELAÇÃO À ESCRITURAÇÃO, ESCLARECER SE TAIS DOCUMENTOS FISCAIS FORAM LANÇADOS NOS RESPECTIVOS LIVROS FISCAIS E AS OPERAÇÕES INFORMADAS NA DECLARAÇÃO DE APURAÇÃO E INFORMAÇÃO DO ICMS (DAPI); 2) QUANTO À DUPLICIDADE DE VALORES ALEGADA PELA IMPUGNANTE (EM DECORRÊNCIA DE SUPOSTO VÍNCULO DOS DOCUMENTOS FISCAIS - FITA DETALHE/CUPOM FISCAL E NOTA FISCAL ELETRÔNICA - COM OS DOCUMENTOS DE CONTROLE INTERNO), CONFORME EXEMPLIFICADO ÀS FLS. 148/150 E PORMENORIZADO ÀS FLS. 11.391/11.559. EM SEGUIDA, VISTA À IMPUGNANTE. PELA IMPUGNANTE, SUSTENTOU ORALMENTE O DR. JÉSUS NATALÍCIO DE SOUZA E, PELA FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL, O DR. CÉLIO LOPES KALUME.

Dos Esclarecimentos da Fiscalização

A Fiscalização manifesta-se às fls. 11.922/11.929, anexando os documentos de fls. 11.930/12.219.

Explica que os documentos fiscais apresentados pelo Contribuinte foram devidamente escriturados, nos termos do Ato Cotepe/ICMS nº 09, de 18 de abril de 2008, o que pode ser visualizado nas planilhas elaboradas e incluídas em anexo à resposta, denominadas “Dados Extraídos dos Arquivos da Escrituração Fiscal Digital – Registro C100 das NFE relativas aos DANFES juntados na Impugnação” (fls. 11.931/11.960), “ECF Mapa Resumo (Registro C405)” (fls. 11.962/12.005) e “ECF Checagem de Soma C405 x C420” (fls. 12.006/12.027).

Afirma ainda que as Reduções Z de todo o período autuado (maio de 2011 a fevereiro de 2013) foram escrituradas, incluindo, portanto, os cupons fiscais apresentados pelo Impugnante em sua defesa, o que pode ser visualizado no relatório “ECF Checagem de Soma C405xC420” (fls. 12.005/12.027).

Acrescenta que as operações de saída informadas no SPED Fiscal também constam da DAPI, como se pode ver nos relatórios mensais gerados pelo programa “Auditor Eletrônico”, denominadas “Confronto com DAPI” (fls. 12.033/12.076).

Aduz que as notas fiscais e cupons fiscais apresentados pela Impugnante a partir das fls. 8.152 foram escriturados, constam das DAPIs e, dessa forma, foram considerados no trabalho fiscal, já que para o cálculo do valor das vendas desacobertas foram deduzidas as vendas declaradas em DAPI, conforme demonstrado no Anexo II (fls. 24 e 11.843/11.844).

Conclui que não procedem as alegações de duplicidade de cobrança, já que todas as operações acobertadas por documento fiscal foram excluídas da autuação, restando apenas as operações realizadas sem a emissão de nota fiscal.

Noutro giro, alega que, na manifestação fiscal, quando menciona às fls. 11.880 que os documentos juntados pela Impugnante não tinham valor probante, referia-se tão somente aos documentos denominados “orçamentos”, elaborados

unilateralmente pela Autuada e apresentados após o lançamento fiscal, mas não aos documentos fiscais, que já haviam sido considerados quando foram deduzidas as vendas declaradas em DAPI.

No que tange à alegação de que pedidos foram considerados como se vendas fossem, a Fiscalização transcreve, às fls. 11.924/11.925, partes das planilhas de fls. 10.637/10.836 e 10.837/11.005, que demonstram que as denominadas “Vendas de Mercadoria Tipo 2” (que segundo a Impugnante seriam meros pedidos), não se confundem com as demais operações de venda de mesmo valor ali relacionados (“Venda Merc. Tipo 1”, “Venda Merc. Tipo 3” e “ECF”), representando vendas autônomas, com registros próprios na tabela “CONTAARECEBER_V” e dados referentes ao parcelamento, data de pagamento e recebimento, não havendo dúvida de que se tratam de vendas efetivamente realizadas.

Apresenta alguns exemplos concretos de que as vendas de mercadorias do “Tipo 2” são distintas daquelas efetuadas por meio de cupom fiscal para o mesmo cliente, demonstrando que tais vendas não se confundem e que as vendas do “Tipo 2” não são meros “pedidos/orçamentos”, como pretende fazer crer a Impugnante.

Conclui que grande parte das operações do “Tipo 2” relacionadas nas planilhas de fls. 168/235 e 237/477 foram excluídas na reformulação do crédito tributário de fls. 11.562/11.566, em razão de possuírem a situação “Devolvido” nas planilhas apreendidas.

Da Manifestação da Impugnante

Regularmente intimada, a Impugnante comparece às fls. 12.225/12.228, aduzindo que o Fisco não cumpriu o determinado pela 1ª Câmara de Julgamento, no sentido de verificar a existência de vínculo entre os documentos constantes dos autos e as supostas saídas de mercadorias desacobertadas, ao argumento de foram apresentados após o lançamento fiscal.

Salienta que a Fiscalização atestou a ocorrência da escrituração das operações efetivamente realizadas, não havendo que se falar em irregularidades nesse aspecto.

Argumenta que o valor das entradas e saídas desacobertadas apuradas pela Fiscalização são incompatíveis com a realidade, pois representariam uma margem de valor agregado superior a 10 (dez) vezes o custo da mercadoria.

Insiste que nem todas as movimentações constantes da planilha “DOCDE ORIGEM_V” representam saídas reais de mercadorias e que a ocorrência do fato gerador do ICMS deve ser comprovada pela Fiscalização.

Conclui que persiste dúvida quanto à origem de R\$ 16.896.603,20 (dezesseis milhões, oitocentos e noventa e seis mil, seiscentos e três reais e vinte centavos) de saídas desacobertadas, já que todo o trabalho foi alicerçado em saídas de mercadorias do “Tipo 2”, as quais a Fiscalização afirma representarem apenas 9% (nove por cento) do total de saídas desacobertadas, no valor de aproximadamente R\$ 1.600.000,00 (um milhão e seiscentos mil reais).

Pede a aplicação do permissivo legal para exclusão da multa isolada.

Da Manifestação Fiscal

Em seguida, a Fiscalização volta a se manifestar às fls. 12.232/12.236, afirmando que em momento algum atestou que todas as operações efetivamente realizadas foram devidamente escrituradas, mas apenas que “as operações de saída **acobertadas pelos documentos fiscais objeto da autuação** foram devidamente escrituradas” (destacou-se), havendo milhares de operações não acobertadas por documentos fiscais, as quais foram mantidas na autuação.

Acrescenta que a planilha de fls. 11.391/11.559 é uma cópia daquela de fls. 10.837/11.005 e traz dados detalhados das contas a receber da Impugnante (inclusive data de vencimento e de pagamento), as quais demonstram a distinção de datas de vencimento e pagamento entre operações “Venda de Mercadoria Tipo 1” e “Venda de Mercadoria Tipo 2” de mesmo valor.

Conclui que os valores grifados de vermelho na planilha de fls. 11.391/11.559 não se referem a movimentos internos, mas sim a saídas efetivas de mercadorias.

Aduz que a Impugnante não se manifestou sobre o fato de constarem da tabela “CONTAARECEBER_V” informações sobre pagamentos de operações do tipo “Venda de Mercadoria Tipo 2” (que segundo suas alegações seriam meros orçamentos/controles internos). Acrescenta que também não houve manifestação sobre a divergência entre as datas de vencimento/pagamento constantes da citada tabela e aquelas registradas para vendas de idêntico valor identificadas como “Tipo 1”, “Tipo 3” e “ECF”.

Ao afirmar, às fls. 11.183, que *“inexiste data de pagamento em inúmeros casos, isso porque nestes casos não houve entrada de recursos”*, a Impugnante afirma, de forma inversa, que quando há data pagamento é porque houve entrada de recursos e vendas de mercadorias, corroborando a tese da Fiscalização a respeito da existência de operações desacobertadas de documento fiscal.

Afirma que a Impugnante, na ausência de argumentos, quer tumultuar o processo por meio de afirmações distorcidas e inverídicas, pois a Fiscalização não disse que *“o valor das vendas de mercadoria tipo 2 não chega a 9% (nove por cento) das saídas desacobertadas”*, mas sim que *“as Vendas de Mercadorias Tipo 2 **cujos valores coincidem com os das Vendas Tipo 1, Tipo 3 ou Venda ECF** não chegam a 9% do total das saídas desacobertadas”*, sendo que as demais saídas desacobertadas não possuem valores coincidentes como outros tipos de vendas.

Conclui que os elementos dos autos comprovam que as “Vendas de Mercadorias Tipo 2” configuram efetivas saídas de mercadorias desacobertadas de documentos fiscais.

Pede a procedência parcial do lançamento, nos termos da reformulação do crédito tributário de fls. 11.562/11.566.

Do Parecer da Assessoria do CC/MG

A Assessoria do CC/MG, em Parecer de fls. 12.238/12.244, retifica seu entendimento anterior e opina, em preliminar, pela rejeição das prefaciais arguidas. No

mérito, pela procedência parcial do lançamento, nos termos da reformulação do crédito tributário às fls. 11.562/11.847.

DECISÃO

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

Das Preliminares

Argui a Defesa, a nulidade do lançamento, uma vez que houve inobservância de ato administrativo essencial à lavratura do Auto de Infração, qual seja, a falta de expedição de “ordem de serviço” nas ações fiscais.

Todavia, razão não lhe assiste, conforme se verá.

O procedimento fiscal encontra respaldo na legislação tributária, em especial no art. 195 do Código Tributário Nacional (CTN), e nos arts. 49 e 50 da Lei nº 6.763/75:

CTN:

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 exhibi-los.

(Grifou-se).

Lei nº 6.763/75:

Art. 49 - A fiscalização do imposto compete à Secretaria de Estado de Fazenda, observado o disposto no art. 201 desta Lei.

§ 1º - Para os efeitos da fiscalização do imposto, é considerada como subsidiária a legislação tributária federal.

§ 2º - Aplicam-se subsidiariamente aos contribuintes do ICMS as presunções de omissão de receita existentes na legislação de regência dos tributos federais.

§ 3º - Para os efeitos da legislação tributária, à exceção do disposto no art. 4º, inciso VI, da Lei nº. 13.515, de 7 de abril de 2000, não tem aplicação qualquer disposição legal excludente ou limitativa:

I - do direito de examinar mercadoria, livro, arquivo, documento, papel, meio eletrônico, com efeitos comerciais ou fiscais, dos contribuintes do imposto, ou da obrigação destes de exhibi-los;

II do acesso do funcionário fiscal a local onde deva ser exercida a fiscalização do imposto,

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

condicionada à apresentação de identidade funcional, sem qualquer outra formalidade.

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.

(Grifou-se).

Cumprir-se destacar que os atos de ofício praticados pela Fiscalização, no sentido de iniciar a análise de livros e documentos fiscais ou a apreensão de documentos carregam por eles mesmos a motivação administrativa, consubstanciada no poder-dever da Administração Pública de fiscalizar os procedimentos dos contribuintes.

Tratam-se dos atos de império, que se caracterizam pelo poder de coerção da Administração Pública e, neste caso, por determinação do parágrafo único do art. 142 do Código Tributário Nacional – CTN.

Como ressalta Carvalho Filho (2008 – fls. 38), dos poderes administrativos outorgados aos agentes do Poder Público emanam duas ordens de consequência: a irrenunciabilidade e a obrigatoriedade do seu exercício.

A ação da Fiscalização foi documentada por meio de Auto de Copiagem e Autenticação de Arquivos Digitais (fls. 6/7), recebido por funcionário autorizado para tanto (preposto).

As cópias dos HDs foram feitas utilizando-se equipamento de computação forense. Desta forma, as próprias imagens produzidas a partir dessas cópias e todos os seus arquivos recuperados são autenticados pela geração de códigos “HASH” únicos, padrão internacional, o que permite garantir a integridade e autenticidade das evidências coletadas.

A seguir, nome e código “HASH” dos arquivos de imagens produzidos:

ALVO	NOME DA IMAGEM	TAMANHO GIGABYTES	HASH: (SHA1)
Computador DESKTOP – Servidor de Rede	CGUA0101	300	1FF40B91B3D06CD902B623CEA73B199ED586B9D7
Computador DESKTOP – Servidor de Rede	CGUA0102	300	24240087B9B212D116C38C401DBC5ED88955B95A

As imagens, com todos os arquivos recuperados, foram cuidadosamente analisadas pela Estação Regional de Auditoria Digital (ERAD) vinculada à DF/Divinópolis, por meio de software forense.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Na análise da imagem CGUA0101 foi encontrado o banco de dados do sistema gestor utilizado pela empresa autuada (“Enterprise – Software de Gestão Empresarial” da empresa MICROUNIVERSO).

Nos arquivos do banco de dados foram identificadas várias tabelas do sistema gestor. Entre elas encontram-se as utilizadas no presente trabalho fiscal, a saber: DOCDEORIGEM_V, CONTAARECEBER_V, FATOFINANCEIRO_V, TPO_V; MOVFCXACAD e DOCFCXACAD.

Cabe esclarecer, que o documento de fls. 88/135, da mesma forma que as tabelas do sistema gestor, foi obtido por meio da copiagem de arquivos realizada no estabelecimento do Contribuinte. Este documento foi elaborado em razão do processo de migração e implantação de um novo sistema informatizado de controle empresarial – o programa “Enterprise – Software de Gestão Empresarial”.

O referido documento descreve os processos operacionais da empresa vigentes antes da migração e demonstra, de forma muito clara, a intenção da Contribuinte de omitir receitas. A título de exemplo, são apresentadas a seguir as referências do documento quanto às vendas para pessoas físicas (fls. 101/102):

“Pessoa Física

1ª opção preferencial: venda sem nota

Se o cliente pedir a nota quando estiver no caixa é emitida a nota fiscal do produto ou similar e é feito acerto de estoque. Isto é devido usar dois códigos de produto para o mesmo produto. Usando um código apenas não será mais necessário.

2ª opção: venda com nota

Dependendo do produto só pode ser com nota.

Emissão de nota baixa:

É emitida nota baixa para os clientes que não exigem nota fiscal.”

(Grifou-se).

Consta também, a prática adotada pela Autuada de aquisição de mercadorias sem documento fiscal, evidenciada pelo documento às fls. 94/95:

“2.2 ENTRADA DE NOTA

Responsável: Bruna

Atualmente lança a mesma nota para cada CFOP e lança em dois programas.

Tipos de nota fiscal para compra:

Nota cheia

Meia Nota

Sem Nota”.

(Grifou-se).

Em 7 de março de 2014, nos termos do art. 69, inciso I c/c art. 70, ambos do Regulamento do Processo e dos Procedimentos Tributários Administrativos (RPTA), aprovado pelo Decreto nº 44.747, foi lavrado o AIAF nº 10.000008668.46 (fls. 10.633), procedendo-se a intimação por via postal com aviso de recebimento (fls. 10.634). A documentação solicitada foi entregue à Fiscalização, conforme recibo de fls. 10.635.

A Contribuinte recebeu por meio de Aviso de Recebimento o Auto de Início de Ação Fiscal e a sua prorrogação, com o respectivo número da ordem de serviço.

Portanto, o Auto de Infração contém todos os elementos fundamentais para que se determine, com segurança, a natureza das infrações. Além do lançamento estar devidamente instruído, todos os requisitos necessários para efetivá-lo foram observados, formais e materiais, previstos nos arts. 85 a 94 do RPTA, aprovado pelo Decreto nº 44.747/08.

Induidoso que a Autuada compreendeu a acusação fiscal, completa e irrestritamente, conforme se verifica pelas impugnações apresentadas que abordam todos os aspectos relacionados com a situação, objeto da autuação.

Desse modo, não se justifica a alegada nulidade do Auto de Infração, razão pela qual rejeita-se a preliminar arguida.

Do Mérito

Conforme já relatado, a autuação trata de entradas e saídas de mercadorias desacobertas de documentação fiscal, no período de 01/05/11 a 28/02/13

Em relação ao mérito propriamente dito, para o melhor deslinde da questão, passa-se à análise de cada um dos tópicos da autuação.

Saídas desacobertas

A apuração dos valores das saídas desacobertas de documentos fiscais, foram obtidos da planilha DOCDEORIGEM_V, na qual estão informadas as vendas totais do período. Para o cálculo do valor das vendas desacobertas foram deduzidas as devoluções de vendas e as vendas declaradas em DAPI, conforme apresentado no Anexo II às fls. 24.

O Auto de Infração baseou-se na análise da escrita comercial e fiscal, além de documentos fiscais e subsidiários, conforme previsto no art. 194, inciso I do RICMS/02:

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;

De acordo com a Fiscalização, a análise dos dados da planilha DOCDEORIGEM_V foi efetuada de forma criteriosa. Foram feitos diversos estudos, inclusive cruzamentos com os documentos fiscais emitidos, em que foi constatado ao final, que todas as operações de venda efetuadas pela Autuada, em determinado período, estavam ali especificadas.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Foi elaborado o Anexo I em CD (fls. 23), planilha que relaciona todas as vendas efetuadas pela Autuada no período de maio de 2011 a fevereiro de 2013 (excluídas as vendas canceladas).

Os dados foram extraídos da planilha DOCDEORIGEM_V, a partir das seguintes colunas: NFORNECEDOR (rubrica considerada: GUARARAPES); NTIPO (rubrica considerada: Nota Fiscal - Trade) e NTPO (rubricas consideradas: VENDA DE MERC. TIPO 3, Venda ECF a Prazo, Venda ECF a Prazo Cartão de Crédito, Venda ECF a Vista, Venda Merc. Tipo 1, Venda Merc. Tipo 2, Venda Merc. Tipo 4 (ref. CF) e Venda Merc. Tipo 5).

No Anexo I constam apenas operações efetuadas pelo estabelecimento matriz, selecionado pela coluna NFORNECEDOR (rubrica GUARARAPES). As operações são todas de venda de mercadorias, conforme NTPO, e não há informações referentes a recebimentos, já que na coluna NTIPO foi considerada apenas a rubrica Nota Fiscal – Trade. Na totalização do valor das vendas foram considerados os dados da coluna VALORNA MOEDA1. Na coluna VALORNA MOEDA2 praticamente não há informações quanto às Vendas Merc. Tipo 2, Vendas ECF à Vista e Vendas ECF a Prazo.

Apurado o valor das vendas totais do período, foram deduzidas as devoluções de mercadorias (Anexo V), e após a reformulação do crédito tributário foram excluídos os valores transcritos da planilha “Notas Fiscais Trade das Vendas de Mercadorias Tipo 2 com a Situação Devolvido” (fls. 11.591/11.842), e efetuou-se o confronto do valor encontrado com o valor das vendas declaradas na DAPI (fls. 29).

Assim, foi constatada a saída de mercadorias desacobertadas de documento fiscal, apresentada no Demonstrativo de Apuração das Saídas Desacobertadas e do ICMS devido - Anexo II Reformulado (fls. 11.843).

A partir das informações da DAPI, foi possível verificar os percentuais de venda de mercadorias para cada situação tributária (tributação normal, sem tributação e substituição tributária), os quais constam do Anexo VII - Apuração de Índice de Vendas conforme a Situação Tributária (fls. 30).

Esses percentuais foram utilizados nos valores das vendas desacobertadas do Anexo II, e assim obtido o valor de ICMS e a respectiva Multa de Revalidação capitulada no art. 56, inciso II da Lei nº 6.763/75, para as mercadorias sujeitas a tributação normal:

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

(...)

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

É devida ainda, a Multa Isolada, capitulada no art. 55, inciso II da Lei nº 6.763/75, que foi majorada em 50% (cinquenta por cento) no período de maio de 2011

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

a fevereiro de 2012 (1ª reincidência), e em 100% (cem por cento) a partir de março de 2012 (2ª reincidência), de acordo com os § § 6º e 7º do art. 53 da citada lei.

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

(...)

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

(...)

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

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

(...)

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

§ 7º A constatação de reincidência, relativamente às infrações que já ensejaram a aplicação das multas previstas nos artigos 54 e 55, determinará o agravamento da penalidade prevista, que será majorada em 50% (cinquenta por cento), na primeira reincidência, e em 100% (cem por cento), nas subseqüentes.

Destaca-se, que o cálculo dessa multa isolada foi demonstrado no Anexo III (25/26 e após a reformulação às fls. 11.845/11.846). Foram observados os limites impostos pelo § 2º do art. 55 da Lei nº 6.763/75, com a utilização da alíquota média ponderada de 15,88% (quinze inteiros e oitenta e oito centésimos por cento), apurada conforme Anexo VIII (fls. 31/36).

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Para as mercadorias isentas/não tributadas e sujeitas à tributação por substituição tributária, exigência apenas da Multa Isolada capitulada no art. 55, inciso II da Lei nº 6.763/75.

Os documentos comprobatórios da reincidência encontram-se às fls. 85/86.

No Anexo XI (fls. 65/66) é apresentado um comparativo entre os valores dos documentos fiscais (NFe e cupons fiscais) emitidos pela Autuada, no período de maio de 2011 a fevereiro de 2013, e os valores de vendas constantes no Anexo I (dados extrafiscais extraídos da tabela DOCDEORIGEM_V), excluídas as “Vendas de Mercadoria Tipo 2”, do mesmo período.

Verifica-se que praticamente não há diferença entre os valores fiscais e extrafiscais ali apontados. A Fiscalização concluiu que o valor de vendas desacobertas apurado no Anexo II (fls. 24) refere-se às “Vendas de Mercadoria Tipo 2”.

A Impugnante busca se eximir da acusação fiscal de saídas desacobertas sob a alegação de que várias operações constantes na planilha DOCDEORIGEM_V se referem a orçamentos que nem sempre se transformam em vendas. Argumenta que as movimentações de Venda de Mercadoria Tipo 2 não representam efetiva saída de mercadorias e junta a documentação de fls. 168/10.626 no intuito de demonstrar que inúmeros pedidos teriam sido considerados pela Fiscalização como saídas desacobertas.

Entretanto, essa alegação não se sustenta, pois foram comprovados os pagamentos destes supostos orçamentos.

Pela análise detalhada das planilhas apresentadas a seguir, é possível verificar várias circunstâncias que envolvem as vendas efetuadas, inclusive em relação ao pagamento de cada operação, como, por exemplo: forma de pagamento, número de parcelas, situação do pagamento, data de vencimento e até mesmo a data em que o pagamento foi efetuado.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

DADOS EXTRAÍDOS DA PLANILHA "DOCDEORIGEM_V" - VENDAS							
EMISSAO	VALORNA MOEDA2	VALORNA MOEDA1	CODIGO	NSITUACAO	NFORMA DEPAGAR	NTPO	N TIPO
18/05/2011	0,00	375,00	004350	(Indeterminado)	ENT + 09 = ENT	Venda Merc.Tipo 2	Nota Fiscal - Trade
18/05/2011	37,50	37,50	01/4350-A	Pago	ENT + 09 = ENT	FECHAMENTO DE CAIXA-CARNÊ	Carnê
18/05/2011	37,50	37,50	01/4350-B	Pago	ENT + 09 = ENT	FECHAMENTO DE CAIXA-CARNÊ	Carnê
18/05/2011	37,50	37,50	01/4350-C	Pago	ENT + 09 = ENT	FECHAMENTO DE CAIXA-CARNÊ	Carnê
18/05/2011	37,50	37,50	01/4350-D	Pago	ENT + 09 = ENT	FECHAMENTO DE CAIXA-CARNÊ	Carnê
18/05/2011	37,50	37,50	01/4350-E	Pago	ENT + 09 = ENT	FECHAMENTO DE CAIXA-CARNÊ	Carnê
18/05/2011	37,50	37,50	01/4350-F	Pago	ENT + 09 = ENT	FECHAMENTO DE CAIXA-CARNÊ	Carnê
18/05/2011	37,50	37,50	01/4350-G	Pago	ENT + 09 = ENT	FECHAMENTO DE CAIXA-CARNÊ	Carnê
18/05/2011	37,50	37,50	01/4350-H	Pago	ENT + 09 = ENT	FECHAMENTO DE CAIXA-CARNÊ	Carnê
18/05/2011	37,50	37,50	01/4350-I	Pago	ENT + 09 = ENT	FECHAMENTO DE CAIXA-CARNÊ	Carnê
19/05/2011	299,35	299,35	000479	(Indeterminado)	30/60/90/120	VENDA DE MERC.TIPO 3	Nota Fiscal - Trade
19/05/2011	33,32	33,32	01/000479-A	Pago	30/60/90/120	VENDA DE MERC.TIPO 3	Duplicata
19/05/2011	33,25	33,25	01/000479-B	Pago	30/60/90/120	VENDA DE MERC.TIPO 3	Duplicata
19/05/2011	33,25	33,25	01/000479-C	Pago	30/60/90/120	VENDA DE MERC.TIPO 3	Duplicata
19/05/2011	33,25	33,25	01/000479-D	Pago	30/60/90/120	VENDA DE MERC.TIPO 3	Duplicata
19/05/2011	33,25	33,25	01/000479-E	Pago	30/60/90/120	VENDA DE MERC.TIPO 3	Duplicata
19/05/2011	33,25	33,25	01/000479-F	Pago	30/60/90/120	VENDA DE MERC.TIPO 3	Duplicata
19/05/2011	33,25	33,25	01/000479-G	Pago	30/60/90/120	VENDA DE MERC.TIPO 3	Duplicata
19/05/2011	33,25	33,25	01/000479-H	Pago	30/60/90/120	VENDA DE MERC.TIPO 3	Duplicata
19/05/2011	33,28	33,28	01/000479-I	Pago	30/60/90/120	VENDA DE MERC.TIPO 3	Duplicata
07/07/2012	0,00	288,00	097797	(Indeterminado)	10D + 05 = 10	Venda Merc.Tipo 2	Nota Fiscal - Trade
07/07/2012	48,05	48,05	01/97797-A	Pago	10D + 05 = 10	FECHAMENTO DE CAIXA-CARNÊ	Carnê
07/07/2012	48,00	48,00	01/97797-B	Pago	10D + 05 = 10	FECHAMENTO DE CAIXA-CARNÊ	Carnê
07/07/2012	48,00	48,00	01/97797-C	Pago	10D + 05 = 10	FECHAMENTO DE CAIXA-CARNÊ	Carnê
07/07/2012	48,00	48,00	01/97797-D	Pago	10D + 05 = 10	FECHAMENTO DE CAIXA-CARNÊ	Carnê
07/07/2012	48,00	48,00	01/97797-E	Pago	10D + 05 = 10	FECHAMENTO DE CAIXA-CARNÊ	Carnê
07/07/2012	47,95	47,95	01/97797-F	Pago	10D + 05 = 10	FECHAMENTO DE CAIXA-CARNÊ	Carnê
19/12/2012	0,00	90,00	133309	(Indeterminado)	30/60 DIAS	Venda Merc.Tipo 2	Nota Fiscal - Trade
19/12/2012	45,00	45,00	01/133309-A	Pago	30/60 DIAS	FECHAMENTO DE CAIXA-CARNÊ	Carnê
19/12/2012	45,00	45,00	01/133309-B	Pago	30/60 DIAS	FECHAMENTO DE CAIXA-CARNÊ	Carnê
19/12/2012	0,00	160,00	133310	(Indeterminado)	30/60 DIAS	Venda Merc.Tipo 2	Nota Fiscal - Trade
19/12/2012	80,00	80,00	01/133310-A	Pago	30/60 DIAS	FECHAMENTO DE CAIXA-CARNÊ	Carnê
19/12/2012	80,00	80,00	01/133310-B	Pago	30/60 DIAS	FECHAMENTO DE CAIXA-CARNÊ	Carnê
20/12/2012	101,99	101,99	010585	(Indeterminado)	30/60 DIAS	VENDA DE MERC.TIPO 3	Nota Fiscal - Trade
20/12/2012	51,00	51,00	01/010585-A	Pago	30/60 DIAS	VENDA DE MERC.TIPO 3	Duplicata
20/12/2012	50,99	50,99	01/010585-B	Pago	30/60 DIAS	VENDA DE MERC.TIPO 3	Duplicata
21/12/2012	0,00	53,77	076573	(Indeterminado)	A VISTA	Venda ECF a Vista	Nota Fiscal - Trade

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

DADOS DA PLANILHA "CONTAARECEBER_V" FILTRADOS A PARTIR DAS INFORMAÇÕES DA PLANILHA "DADOS EXTRAÍDOS DA PLANILHA "DOCDEORIGEM_V" - VENDAS"									
VENCIMENTO	PAGAMENTO	EMISSAO	VALORNA MOEDA2	VALORNA MOEDA1	CODIGO	NTIPODE COBRANCA	NTIPODE VENCIMENTO	NSITUACAO	NTIPO
17/06/2011	15/06/2011	18/05/2011	37,50	37,50	01/4350-A	Carteira	Parcelado	Pago	Carnê
17/07/2011	20/07/2011	18/05/2011	37,50	37,50	01/4350-B	Carteira	Parcelado	Pago	Carnê
16/08/2011	17/08/2011	18/05/2011	37,50	37,50	01/4350-C	Carteira	Parcelado	Pago	Carnê
15/09/2011	19/09/2011	18/05/2011	37,50	37,50	01/4350-D	Carteira	Parcelado	Pago	Carnê
15/10/2011	24/10/2011	18/05/2011	37,50	37,50	01/4350-E	Carteira	Parcelado	Pago	Carnê
14/11/2011	23/11/2011	18/05/2011	37,50	37,50	01/4350-F	Carteira	Parcelado	Pago	Carnê
14/12/2011	25/01/2012	18/05/2011	37,50	37,50	01/4350-G	Carteira	Parcelado	Pago	Carnê
13/01/2012	15/02/2012	18/05/2011	37,50	37,50	01/4350-H	Carteira	Parcelado	Pago	Carnê
12/02/2012	12/03/2012	18/05/2011	37,50	37,50	01/4350-I	Carteira	Parcelado	Pago	Carnê
17/06/2011	15/06/2011	19/05/2011	33,32	33,32	01/000479-A	Carteira	Parcelado	Pago	Duplicata
17/07/2011	20/07/2011	19/05/2011	33,25	33,25	01/000479-B	Carteira	Parcelado	Pago	Duplicata
16/08/2011	17/08/2011	19/05/2011	33,25	33,25	01/000479-C	Carteira	Parcelado	Pago	Duplicata
15/09/2011	19/09/2011	19/05/2011	33,25	33,25	01/000479-D	Carteira	Parcelado	Pago	Duplicata
15/10/2011	24/10/2011	19/05/2011	33,25	33,25	01/000479-E	Carteira	Parcelado	Pago	Duplicata
14/11/2011	23/11/2011	19/05/2011	33,25	33,25	01/000479-F	Carteira	Parcelado	Pago	Duplicata
14/12/2011	25/01/2012	19/05/2011	33,25	33,25	01/000479-G	Carteira	Parcelado	Pago	Duplicata
13/01/2012	15/02/2012	19/05/2011	33,25	33,25	01/000479-H	Carteira	Parcelado	Pago	Duplicata
12/02/2012	12/03/2012	19/05/2011	33,28	33,28	01/000479-I	Carteira	Parcelado	Pago	Duplicata
17/07/2012	18/07/2012	07/07/2012	48,05	48,05	01/97797-A	Carteira	Parcelado	Pago	Carnê
06/08/2012	06/08/2012	07/07/2012	48,00	48,00	01/97797-B	Carteira	Parcelado	Pago	Carnê
05/09/2012	18/09/2012	07/07/2012	48,00	48,00	01/97797-C	Carteira	Parcelado	Pago	Carnê
05/10/2012	16/10/2012	07/07/2012	48,00	48,00	01/97797-D	Carteira	Parcelado	Pago	Carnê
04/11/2012	09/11/2012	07/07/2012	48,00	48,00	01/97797-E	Carteira	Parcelado	Pago	Carnê
04/12/2012	13/12/2012	07/07/2012	47,95	47,95	01/97797-F	Carteira	Parcelado	Pago	Carnê
18/01/2013	15/01/2013	19/12/2012	45,00	45,00	01/133309-A	Carteira	Parcelado	Pago	Carnê
17/02/2013	15/02/2013	19/12/2012	45,00	45,00	01/133309-B	Carteira	Parcelado	Pago	Carnê
18/01/2013	23/01/2013	19/12/2012	80,00	80,00	01/133310-A	Carteira	Parcelado	Pago	Carnê
17/02/2013	15/02/2013	19/12/2012	80,00	80,00	01/133310-B	Carteira	Parcelado	Pago	Carnê
18/01/2013	30/01/2013	20/12/2012	51,00	51,00	01/010585-A	Carteira	Parcelado	Pago	Duplicata
17/02/2013	15/02/2013	20/12/2012	50,99	50,99	01/010585-B	Carteira	Parcelado	Pago	Duplicata

De acordo com os dados transcritos, vê-se que, na planilha nomeada DADOS EXTRAÍDOS DA PLANILHA "DOCDEORIGEM_V" - VENDAS, após cada operação de venda identificada pelo campo NTIPO como Nota Fiscal – Trade, constam os dados referentes ao pagamento.

Esta informação, relativa ao pagamento, não consta desta planilha nos casos de Venda ECF à Vista, Venda Mercadoria Tipo 2 à vista e em relação à entrada da Venda Mercadoria Tipo 2 parcelada. Já na outra planilha (extraída da tabela CONTAARECEBER_V), pode-se conferir a data de vencimento e de pagamento de cada uma das parcelas.

Como se vê, não procede a alegação da Impugnante de que as Vendas de Mercadorias Tipo 2 se referem a meros orçamentos. Os elementos dos autos, ao contrário, comprovam que as Vendas de Mercadorias Tipo 2 configuram efetivas saídas de mercadorias.

A Impugnante questiona sobre a desproporcionalidade entre os valores das entradas e das saídas desacobertas.

A Autuada, na primeira impugnação, para comprovar a alegação de que não ocorreu a saída de mercadorias desacobertada de documento fiscal, apresentou às fls. 479/10.126 cópias de fitas-detalhe e Documentos Auxiliares das Notas Fiscais Eletrônicas (DANFEs) emitidos na saída de mercadorias, que não foram considerados pela Fiscalização, sob alegação que tais documentos não têm valor probante, pois foram apresentados após o lançamento fiscal.

O art. 119 do RPTA estabelece:

Art. 119. Na impugnação será alegada, de uma só vez, a matéria relacionada com a situação fiscal de que decorreu o lançamento, inclusive a desconsideração de ato ou negócio jurídico, se for o caso, ou o pedido de restituição, com a indicação precisa:

I - do número do PTA;

II- da matéria objeto da discordância, inclusive quantidades e valores;

(...)

Parágrafo único. Os documentos que constituam prova serão anexados à impugnação, inclusive os arquivos eletrônicos com certificado de integridade das informações, sob pena de preclusão.

(Grifou-se).

Ressalte-se que os esclarecimentos trazidos pela Fiscalização às fls. 11.923, após a medida deliberada pela Câmara comprova que o lançamento levou em consideração todos os documentos fiscais emitidos pela Autuada, já que os DANFEs apresentados se encontram devidamente escriturados e declarados em DAPI, não havendo que se falar em exclusões.

Nota-se ainda que os valores coincidentes entre vendas de mercadorias do “Tipo 2” e dos demais tipo (1, 3 e ECF) que remanescem após a reformulação do crédito tributário, representam distintas operações, com datas de pagamento/recebimento também diferentes, o que comprova inequivocamente se tratar de distintas saídas de mercadorias e não de cobrança em duplicidade da mesma operação, como alega a Impugnante.

Observe-se, a título de exemplo da inexistência de duplicidade, as operações de venda de mercadorias “Tipo 1” e “Tipo 2” para o cliente Adão Rodrigues dos Santos, no valor de R\$ 98,00 (noventa e oito reais), ocorridas respectivamente em 31/10/11 e 01/11/11 (fls. 10.637). A venda de mercadoria “Tipo 2” foi parcelada em oito vezes, ou seja, em oito parcelas de R\$ 12,25 (doze reais e vinte e cinco centavos), tendo os pagamentos sido efetuados no período de 05/12/11 a 24/05/12, por meio de carnê (fls. 10.837). Já a venda de mercadoria “Tipo 1”, de mesmo valor, se deu à vista, tendo sido o pagamento efetuado integralmente em 01/11/11, como consta às fls. 10.837.

Assim, vê-se que a venda de mercadoria “Tipo 2” não representa um mero orçamento, como alega a Impugnante, mas uma venda efetivamente ocorrida, sem emissão de documento fiscal.

Entradas desacobertadas

A apuração dos valores das entradas desacobertadas de documentos fiscais, foram obtidos da planilha DOCDEORIGEM_V, na qual estão informadas as compras totais realizadas no período. Para o cálculo do valor das compras desacobertadas foram deduzidas as devoluções de compras e as compras informadas na DAPI, conforme apresentado no Anexo XIII às fls. 67/68.

Como não foi possível a identificação dos produtos adquiridos desacobertados de documentos fiscais para o cálculo do ICMS/ST (Anexo XIII), foram utilizadas a alíquota média ponderada de 15,94% (quinze inteiros e noventa e quatro centésimos por cento) e a Margem de Valor Agregado (MVA) média ponderada de 33,48% (trinta e três inteiros e quarenta e oito centésimos por cento), apuradas no Anexo XIX, às fls. 78/83, a partir das operações de compra sujeitas à substituição tributária acobertadas por documentos fiscais do mesmo período.

A seguir transcreve-se excertos da manifestação fiscal, que demonstram a ocorrência de entrada de mercadorias desacobertadas de documentação fiscal:

Nas planilhas DADOS DE COMPRAS EXTRAÍDOS DOS ARQUIVOS DA EFD DO CONTRIBUINTE (REGISTRO TIPO C100 – ENTRADAS) foram relacionadas todas as notas fiscais emitidas pelo fornecedor ali indicado, no período da autuação, que constam da escrituração fiscal digital da Autuada. Nas planilhas NOTA FISCAIS ELETRÔNICAS EMITIDAS NO PERÍODO DE MAIO/2011 A FEVEREIRO/2013, como o próprio nome diz, foram relacionadas todas as notas fiscais destinadas à Autuada, emitidas pelo fornecedor nelas mencionado.

O confronto entre os dados dessas planilhas deixa patente o fato de que a Autuada promoveu a entrada de mercadorias sem documento fiscal.

Vejamos, por exemplo, a situação referente ao fornecedor UNI CELL (Juliene Salgado de Castro – ME), comércio varejista de equipamentos de telefonia e comunicação. Conforme planilha de fls. 11140/11142, o valor total das compras de mercadoria realizadas pela Autuada no período da autuação foi de R\$251.180,00. No entanto, conforme EFD da Autuada (fls. 11143/11144), as notas fiscais emitidas pela UNI CELL no mesmo período perfazem o valor de apenas R\$ 5.886,00. Conforme planilha de fls. 11145/11146, nos arquivos SINTEGRA do referido fornecedor (registro Tipo 54 – Saídas), o valor total das notas fiscais destinadas à Autuada, também no mesmo período, é de R\$ 5.436,00 (Note-se que as notas fiscais

124 e 125 não constam dos arquivos eletrônicos do fornecedor). Ou seja, somente do fornecedor em questão, a Autuada adquiriu mais de R\$240.000,00 de mercadorias sem documento fiscal.

No caso deste fornecedor, quando da solicitação ao sistema das NFe por ele emitidas, não encontramos nenhum registro. Portanto, as notas fiscais emitidas são MODELO 1.

Acrescente-se que, conforme documento de fls. 11147, a última Nota Fiscal Modelo 1 autorizada para o referido fornecedor é a de número 150. Assim, pela simples análise da numeração constante do campo CODIGO da planilha de fls. 11140/11142, pode-se identificar as operações realizadas sem documento fiscal.

De se observar, ainda, que as mercadorias descritas na planilha de fls. 11145/11146 estão sujeitas à substituição tributária.

Vale analisar também outro caso. Tomemos como exemplo o fornecedor Rota Central Distribuidora Ltda – ME, comércio atacadista de materiais de construção em geral, estabelecido no mesmo município da Autuada (Cláudio/MG). Conforme planilha de fls. 11149/11150, o valor total das mercadorias adquiridas deste fornecedor no período da autuação foi de R\$79.028,21. No entanto, as notas fiscais emitidas por ele no mesmo período perfazem o valor de apenas R\$ 3.008,06, conforme arquivos da EFD da Autuada (fls. 11151) e relação de notas fiscais eletrônicas emitidas no período (fls. 11152). Como se vê, não resta dúvida de que a Autuada adquiriu do fornecedor em análise mais de R\$75.000,00 de mercadorias sem documento fiscal. Note-se que, no caso, as operações acobertadas por nota fiscal são aquelas identificadas na coluna NTPO como “Compra Merc. Rev. Tipo 1”.

Corretas as exigências de ICMS/ST, Multa de Revalidação em dobro e Multa Isolada, capituladas respectivamente nos arts. 56, inciso II, c/c § 2º inciso III e 55, inciso II da Lei nº 6.763/75, para as mercadorias sujeitas à substituição tributária, na condição de destinatária/adquirente (conforme art. 15, Parte 1 do Anexo XV do RICMS/02).

Para as mercadorias isentas/não tributadas ou sujeitas à tributação normal, exigência apenas da Multa Isolada capitulada no art. 55, inciso II da Lei nº 6.763/75.

A Impugnante alega afronta ao art. 106, inciso I do Código Tributário Nacional (CTN), na aplicação da multa de revalidação em dobro, já que teria sido utilizado o art. 2º da Lei nº 20.824/13, que entrou em vigor apenas a partir de 01/08/13, data posterior à ocorrência dos fatos geradores autuados.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Entretanto, não lhe assiste razão.

O art. 56, inciso II, § 2º, inciso III da Lei nº 6.763/75 está em vigor desde 2003, conforme descrito a seguir:

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 10 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:

(...)

Efeitos de 1º/11/2003 a 31/07/2013 - Redação dada pelo art. 29 e vigência estabelecida pelo art. 42. I, ambos da Lei 14.699/2003:

III - por falta de pagamento do imposto, quando verificada a ocorrência de qualquer situação referida no inciso II do caput do art. 55, em se tratando de mercadoria sujeita a substituição tributária.

(Grifou-se)

A multa isolada foi majorada em 50% (cinquenta por cento) no período de maio de 2011 a fevereiro de 2012 (1ª reincidência) e em 100% (cem por cento) a partir de março de 2012 (2ª reincidência). O cálculo dessa penalidade encontra-se no Anexo XIV, às fls. 69/70, tendo sido observados os limites impostos pelo § 2º do art. 55 da Lei nº 6.763/75.

Não há que se falar em violação ao princípio do não confisco em se tratando de multa que está prevista na legislação estadual, efetivada nos exatos termos determinados pela Lei nº 6.763/75, à qual se encontra o Conselho de Contribuintes adstrito em seu julgamento, a teor do art. 110 do RPTA, 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;

(...)

Cabe destacar, que o eventual efeito confiscatório da multa de revalidação foi rejeitado pelo Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais na Apelação Cível nº 1.0148.05.030517-3/002, cuja ementa se transcreve:

EMENTA: DIREITO TRIBUTÁRIO - EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - MULTA DE REVALIDAÇÃO - TAXA SELIC. 1- A MULTA DE REVALIDAÇÃO TEM PREVISÃO LEGAL E NÃO SE SUJEITA À VEDAÇÃO CONSTITUCIONAL DE INSTITUIÇÃO

DE TRIBUTO COM NATUREZA DE CONFISCO, DADO O SEU CARÁTER DE PENALIDADE, COM FUNÇÃO REPRESSIVA, PELO NÃO PAGAMENTO DO TRIBUTO NO MOMENTO DEVIDO, E PREVENTIVA, PARA DESESTIMULAR O COMPORTAMENTO DO CONTRIBUINTE DE NÃO PAGAR ESPONTANEAMENTE O TRIBUTO. 2- A TAXA SELIC PODE SER UTILIZADA COMO ÍNDICE DE ATUALIZAÇÃO DOS CRÉDITOS E DÉBITOS TRIBUTÁRIOS DO ESTADO DE MINAS GERAIS, PAGOS COM ATRASO, EIS QUE PERMITIDA PELA LEI ESTADUAL Nº 63/1975, COM A REDAÇÃO ALTERADA PELA LEI ESTADUAL Nº 10.562/1991, QUE DETERMINA A ADOÇÃO DOS MESMOS CRITÉRIOS ADOTADOS NA CORREÇÃO DOS DÉBITOS FISCAIS FEDERAIS, DEVENDO INCIDIR A PARTIR DE 1º/01/1996, EM RAZÃO DO ADVENTO DA LEI FEDERAL Nº 9.250/1995.

Sobre o tema vale, ainda, conferir o seguinte julgado do TJMG:

EMENTA: EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. NULIDADE DO AUTO DE INFRAÇÃO E DO PTA. INOCORRÊNCIA. ICMS. SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. COMÉRCIO DE LÂMPADAS. INSTITUIÇÃO PELO PROTOCOLO 18/98. ISENÇÃO DE RECOLHIMENTO NO PERÍODO DE CRISE DE ENERGIA. **MULTA DE REVALIDAÇÃO. 100%. CARÁTER NÃO CONFISCATÓRIO.** I - NÃO HÁ QUE SE FALAR EM IRREGULARIDADE DO AUTO DE INFRAÇÃO, SE ESTE REVELA A VIOLAÇÃO COMETIDA PELO AUTUADO E A PENALIDADE CORRESPONDENTE, HABILITANDO E OPORTUNIZANDO DEFESA PLENA. - PRELIMINAR REJEITADA. II - INOCORRE CERCEAMENTO DE DEFESA SE O IMPUGNANTE, MESMO APÓS APRESENTAÇÃO DA DEFESA ADMINISTRATIVA, É REGULARMENTE NOTIFICADO SOBRE A OCORRÊNCIA DE RETIFICAÇÃO DO AUTO DE INFRAÇÃO IMPUGNADO. - PRELIMINAR REJEITADA. (...)

APELAÇÃO CÍVEL Nº 1.0024.06.002479-1/001 - COMARCA DE BELO HORIZONTE - APELANTE(S): ORIENTRADE BRASIL COM PRODUTOS ELETRONICOS GERAL LTDA - APELADO(A)(S): ESTADO MINAS GERAIS - RELATOR: EXMO. SR. DES. FERNANDO BOTELHO.

(GRIFOU-SE).

Quanto ao pedido de aplicação do permissivo legal contido no art. 53, § 3º da Lei nº 6.763/75, cabe salientar que a Autuada não preenche os requisitos objetivos contidos na legislação para tal, posto que é reincidente na infração e que dela resultou falta de pagamento do tributo:

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

(...)

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

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

(...)

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

1. de reincidência;

(...)

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

Diante do exposto, ACORDA a 2ª Câmara de Julgamento do CC/MG, em preliminar, à unanimidade, em rejeitar as prefaciais arguidas. No mérito, à unanimidade, em julgar parcialmente procedente o lançamento, nos termos da reformulação do crédito tributário efetuada pela Fiscalização às fls. 11.562/11.847, nos termos do parecer da Assessoria do CC/MG. Pela Impugnante, sustentou oralmente o Dr. Jésus Natalício de Souza e, pela Fazenda Pública Estadual, o Dr. Sérgio Adolfo Eliazar de Carvalho. Participaram do julgamento, além dos signatários, os Conselheiros Luiz Cláudio dos Santos e Marcelo Nogueira de Moraes.

Sala das Sessões, 25 de janeiro de 2017.

Sauro Henrique de Almeida
Presidente / Revisor

Marco Túlio da Silva
Relator