

Acórdão: 17.174/06/2ª Rito: Sumário
Impugnação: 40.010115259-59
Impugnante: Juliana Machado Campos
Coobrigado: Romero Machado Campos Júnior
Proc. S. Passivo: Elcio Fonseca Reis/Outro(s)
PTA/AI: 01.000149271-85
Inscr. Estadual: 529.015685.00-39 (Aut.)
Origem: DF/Passos

EMENTA

MERCADORIA – SAÍDA DESACOBERTADA – DOCUMENTO EXTRAFISCAL. Constatada saída de mercadoria sem emissão de documentos fiscais mediante cotejo de documentação extrafiscal com a escrita fiscal da Contribuinte. Mantidas parcialmente as exigências de ICMS, MR e Multa Isolada capitulada no art. 55, inciso II da Lei 6.763/75, adequada ao disposto na Lei 15.956/05, nos termos da reformulação do crédito tributário efetuada pelo Fisco.

OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA – FALTA DE ENTREGA DE ARQUIVOS ELETRÔNICOS. Exigência de Multa Isolada capitulada no art. 54, inciso XXXIV da Lei 6.763/75, por deixar de entregar arquivos eletrônicos referentes à emissão de documentos fiscais, conforme previsão dos artigos 10, 11 e 39 do Anexo VII do RICMS/02. Infração caracterizada. Exigência mantida.

Lançamento parcialmente procedente. Decisão unânime.

RELATÓRIO

A presente autuação versa sobre cobrança de ICMS, MR e Multas Isoladas capituladas nos art. 54, inciso XXXIV e 55, inciso II da Lei 6.763/75 face a constatação, via diligência fiscal realizada nos estabelecimento da Autuada e de conferência de livros e documentos de:

- falta de recolhimento de ICMS devido, decorrente da omissão de faturamento constatada por documentos extra fiscais apreendidos e pelo conteúdo dos arquivos eletrônicos copiados do computador do estabelecimento;
- descumprimento da obrigação acessória de transmissão dos arquivos magnéticos relativos aos meses de março e abril/2004.

A apreensão dos documentos foi acompanhada pelo preposto da empresa Sr. Aniel de Souza Ribeiro Júnior, conforme se vê do Termo de Apreensão de fls. 02.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

O Sr. Romero Machado Campos Júnior foi inserido no pólo passivo da obrigação tributária, nos termos do artigo 21, § 2º, II, da Lei 6.763/75, em razão da comprovação de sua ingerência nas atividades da empresa, conforme se vê da procuração que lhe foi outorgada em 28/06/99, cuja cópia se encontra às fls. 266.

As irregularidades capituladas no Auto de Infração são as previstas nos artigos 16, III, VI, IX e XIII da Lei 6763/75, sendo aplicadas as multas isoladas e de revalidação capituladas nos artigos 54, XXXIV, 55, II e 56, II, respectivamente, do mesmo diploma legal.

O feito fiscal foi devidamente instruído com a juntada dos orçamentos de fls. 03/07, planilhas de custo fixo, outros documentos relativos à divisão das vendas por setor no estabelecimento autuado, demonstrativo do arbitramento e demonstrativo do crédito tributário.

Inconformada, a Autuada apresenta, tempestivamente, por seu representante legal, Impugnação às fls. 82/105, contra a qual o Fisco se manifesta às fls. 171/186.

A Auditoria Fiscal solicita diligências às fls. 189, que resultam nas manifestações de fls. 190/193 e reformulação do crédito tributário conforme demonstrativo reformulado às fls. 251/253. Demonstrativo de Correção Monetária e Multas- DCM- às fls. 254.

Intimada, a Autuada novamente se manifesta, por procuradores regularmente constituídos, às fls. 260/264.

O Fisco se manifesta às fls. 271/274.

A Auditoria Fiscal solicita nova diligência às fls. 276, para que o Fisco proceda à adequação da penalidade isolada prevista no art. 55, inciso II da Lei 6.763/75, ao disposto no § 2º do mesmo artigo, introduzido pela Lei nº 15.956/05.

O Fisco se manifesta às fls. 284/285.

A Auditoria Fiscal, às fls. 286, indefere o requerimento de prova pericial a que se refere a Impugnação interposta, tendo em vista que os quesitos indicados podem ser respondidos pelos elementos constantes dos autos ou envolvem questões irrelevantes para a solução da contenda.

Intimada a Autuada não se manifesta.

Tendo em vista a publicação do Decreto n.º 44.380, de 05/09/2006 (MG de 06/09/2006), que traz alterações ao art. 119 da CLTA/MG, o presente PTA passa a ser submetido ao Rito Sumário.

Assim sendo, a partir da publicação do referido decreto, foram observadas as normas previstas no Capítulo VII da CLTA para tramitação e julgamento do presente processo.

DECISÃO

Conforme se depreende do relatório do Auto de Infração, decorre o presente feito fiscal da constatação de:

- falta de recolhimento de ICMS devido, decorrente da omissão de faturamento constatada por documentos extra fiscais apreendidos e pelo conteúdo dos arquivos eletrônicos copiados do computador do estabelecimento;
- descumprimento da obrigação acessória de transmissão dos arquivos magnéticos relativos aos meses de março e abril/2004.

Exige-se ICMS, MR e Multas Isoladas capituladas nos arts. 55, inciso II e 54, inciso XXXIV, ambos da Lei 6.763/75.

Os argumentos da Impugnante são no sentido de argüir a nulidade do lançamento, por ter ocorrido vício na lavratura do Auto de Infração.

Alega a empresa Autuada que o Sr. Aniel de Souza Ribeiro Júnior não tem legitimidade para ser considerado preposto da Autuada, uma vez que o mesmo não mais trabalhava na empresa quando da apreensão da documentação que originou o presente feito fiscal.

Junta documentos no sentido de comprovar que o citado funcionário teve o seu Contrato de Trabalho rescindido em 31/10/04 e que não tinha legitimidade para acompanhar o trabalho, da forma como ocorreu.

No mérito, critica a autuação, tendo em vista que o Fisco se baseou unicamente em presunção. Contesta as planilhas utilizadas pela fiscalização, por serem contraditórias e tenta justificar uma frustrada mudança de endereço da empresa.

Com relação aos orçamentos, alega que não se tratam de vendas efetivadas, tratando-se meramente de orçamentos pendentes de confirmação.

Junta comprovantes de pedido para uso ou cessação de ECF, no sentido de justificar a errônea cobrança da penalidade isolada capitulada no art. 54, XXXIV, da Lei 6763/75.

Cita doutrina, legislação, fala da irregularidade na aplicação das alíquotas, alega que o imposto deveria ser adequado por débito/crédito, considerando as notas de entrada, contesta as multas por considerá-las exorbitantes, requer realização de prova pericial, elencando desde já os seus quesitos, com indicação de assistente técnico, pedindo, ao final, pela procedência de sua peça de defesa.

São juntados novos documentos aos autos, com abertura de vista para a Impugnante.

CONSELHO DE CONTRIBUENTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

A fiscalização, por sua vez, não aceita os argumentos da Impugnante, contesta cada um dos argumentos da defesa, cita acórdãos do Conselho de Contribuintes e opina pela procedência do lançamento.

A Auditoria Fiscal diligencia no sentido de que o Fisco esclareça o procedimento utilizado na adoção das alíquotas do imposto na planilha de fls. 20, fato que resulta na reformulação do crédito tributário de fls. 190/253.

Em seguida, a Auditoria Fiscal determina o retorno dos autos à origem para que o Fisco proceda à adequação da penalidade isolada capitulada no art. 55, II, da Lei 6763/75, fato que é prontamente atendido às fls. 284/285.

Às fls. 286, a Auditoria Fiscal indefere o pedido de perícia formulado pela Impugnante, no sentido de que os quesitos por ela indicados podem ser respondidos pelos elementos constantes dos autos, com conseqüente abertura de vista deste indeferimento.

Na verdade, percebe-se pelo conjunto das provas constantes dos autos, que a infração à legislação tributária ficou efetivamente caracterizada.

Com relação à alegação de que o Sr. Aniel de Souza Ribeiro Júnior não teria legitimidade para ser preposto da empresa Autuada, “*data vênia*”, esta não pode prosperar.

Como se verifica do Termo de Apreensão de fls. 02, lavrado no dia 14/12/04, o Sr. Aniel ficou ciente do início dos trabalhos fiscais, acompanhando a apreensão dos documentos ali listados, tendo sido, inclusive, indicado para os fiscais por outros funcionários da empresa para acompanhar a tarefa realizada pela fiscalização.

Não há como aceitar os argumentos da defesa de que o citado funcionário não mais trabalhava na empresa, dada a fragilidade das provas carreadas aos autos, como foi o caso da cópia de Carteira de Trabalho juntada às fls. 128, que não tem qualquer vinculação com o Sr. Aniel, informando apenas que algum funcionário foi demitido pela empresa Autuada na data de 31/10/04.

Quanto à tela informativa de fls. 127, pela qual o funcionário teria recebido as parcelas de seguro desemprego a partir do mês de fevereiro de 2005, esta não é prova suficiente para uma efetiva comprovação da dispensa alegada. Não foi juntada aos autos a Rescisão Contratual do funcionário, que certamente poderia comprovar a alegação da defesa.

Conforme enfatizado pela fiscalização, também não procede o argumento da Impugnante de que as planilhas utilizadas pela fiscalização se tratam de meras previsões de venda. Tais documentos apresentam as vendas diárias e em números inteiros, ou seja, até a casa decimal dos centavos. E esta precisão não é característica de mera previsão, mas de vendas efetivamente ocorridas.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

As planilhas contêm informações de vendas a prazo, vendas líquidas, valores recebidos, total líquido, total geral, tudo ordenadamente segregado por caixa 1, 2, 3 e 4 e tudo isso em valores inteiros, ou seja, as planilhas apresentam nível de detalhamento que não condiz com técnica orçamentária, portanto, comprovam tratar-se de valores reais, de vendas de fato realizadas pela Impugnante.

Da mesma forma, não há que se falar em desqualificação das planilhas por discrepância ou divergência, tendo em vista a clareza dos dados tomados pelo Fisco para apurar tal irregularidade.

Os orçamentos de fls. 03/07 são documentos de vendas efetivadas pela empresa Autuada, tendo em vista as características de tais documentos. Não há como, “*data vênia*”, admitir que um consumidor de determinados produtos como farinha de trigo, abobrinha, óleo de soja, vinagre, papel toalha, picolé Kibon, margarina e outros produtos necessite, primeiro, fazer orçamento de preços dos mesmos para depois efetivar a compra.

Importante ressaltar que dos orçamentos juntados como exemplo, em vários deles existe a assinatura do comprador sobre a expressão “reconheço e pagarei essa importância”, tudo isso sem falar em outros indícios de venda inseridos nos mesmos como número do título, número de dias e data de vencimento.

Pelo que se vê, ao contrário do alegado pela Impugnante, a fiscalização não usou de presunção para elaborar o seu trabalho, mas de fatos contundentes, conforme detalhadamente demonstrado em toda a manifestação fiscal. Ao contrário, a empresa Autuada se limita a alegações infundadas e totalmente desprovidas de comprovação capazes de modificar o trabalho fiscal.

Importante ressaltar que a diligência exarada pela Auditoria Fiscal às fls. 189, implicou na devida correção do crédito tributário inicial, fato que propiciou a reformulação de fls. 190/196 dos autos.

A questão do arbitramento realizado para os meses de setembro a dezembro de 2004 foi analisada com critério por parte do Fisco, dada a transparência dos Anexos 7, 8 e 9 de fls. 21, 22 e 30, não tendo procedência as alegações da defesa, que se limitou apenas a argumentos desprovidos de fundamentação legal.

Nesse sentido, o art. 110, da CLTA/MG é bastante claro ao dispor, *verbis*:

“Quando nos autos estiver comprovado procedimento do contribuinte que induza à conclusão de que houve saída de mercadoria ou prestação de serviço desacobertada de documento fiscal, e o contrário não resultar do conjunto de provas, será essa irregularidade considerada como provada”.

Quanto ao crédito pelas entradas, reclamado pela Impugnante, de se considerar que a mesma não apresentou nenhuma nota fiscal de entrada capaz de comprovar o reclamado crédito, uma vez que, sobre as notas fiscais regularmente escrituradas, a Autuada já havia se creditado por ocasião da apuração do ICMS.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Finalmente, quanto à questão da exorbitância das multas aplicadas, de se lembrar que as mesmas têm expressa previsão legal, devendo ser mantidas na forma como capituladas na peça inicial.

Para concluir, necessária se faz a informação de que o Conselho de Contribuintes de Minas Gerais já apreciou matéria de idêntico teor, através dos acórdãos citados pela fiscalização às fls. 185, tais como, 14.864/02/2ª, 14.315/00/3ª e 13.567/00/2ª.

A aplicação da sanção prevista no artigo 54, inciso XXXIV da Lei 6.763/75 decorre da constatação de que a Contribuinte não entregou os arquivos eletrônicos, do período de março a abril de 2004, referentes à emissão e escrituração de documentos e livros fiscais.

Exigiu-se o pagamento pela falta de entrega dos arquivos eletrônicos, sendo 5.000 UFEMGs por mês, considerando-se o período de 02 meses.

No caso, a obrigatoriedade de manutenção e entrega de arquivos eletrônicos está prevista no Anexo VII do RICMS/02:

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

(...)

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

(...)

§ 2º - O recibo de entrega do arquivo será gerado após a transmissão da mídia.

(...)

Art. 39 - O contribuinte fornecerá ao Fisco, quando exigido, os documentos e o arquivo eletrônico de que trata este Anexo, no prazo de 5 (cinco) dias úteis, contado da data da exigência, sem prejuízo do cumprimento da obrigação prevista no artigo 11 da Parte 1 deste Anexo e do acesso imediato às instalações, equipamentos e informações em meio eletrônico.(g.n.)

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

É imperioso destacar que as infrações descritas no Auto de Infração são formais e objetivas e encontram-se perfeitamente caracterizadas.

Como restou provado, a Contribuinte não cumpriu sua obrigação, deixando de entregar os arquivos eletrônicos, nos prazos previstos em regulamento (art. 11 do Anexo VII do RICMS/02).

Portanto, ao deixar de entregar os arquivos eletrônicos referentes aos meses de março e abril de 2004, nos prazos e forma previstos no Anexo VII, a Contribuinte incorreu em infração à legislação tributária:

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

(...)

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

Dessa forma, restaram configuradas as irregularidades apontadas pelo Fisco, quais sejam, a falta de entrega dos arquivos eletrônicos referentes aos meses de março e abril de 2004 e saídas de mercadorias desacobertadas de documentação fiscal. Corretas, portanto, as Multas Isoladas capituladas no art. 54, inciso XXXIV e 55, II da Lei 6.763/75, considerando a adequação prevista na Lei 15956/05 de fls. 277/278.

Diante do exposto, ACORDA a 2ª Câmara de Julgamento do CC/MG, à unanimidade, em julgar parcialmente procedente o lançamento, nos termos da reformulação do crédito tributário de fls. 190/254, devendo, ainda, ser considerada a adequação da Multa Isolada ao disposto na Lei 15956/05 de fls. 277/278. Pela Impugnante, sustentou oralmente o Dr. Evaristo Ferreira Freire Júnior e, pela Fazenda Pública Estadual, a Dra. Gleide Lara Meirelles Santana. Participaram do julgamento, além dos signatários, os Conselheiros Edvaldo Ferreira (Revisor) e Sérgio Torres Moreira Penna.

Sala das Sessões, 18/10/06.

Luciana Mundim de Mattos Paixão
Presidente

Luiz Fernando Castro Trópia
Relator

Lfct/ml