

Acórdão: 17.625/07/2^a Rito: Ordinário
Impugnação: 40.010119718-60
Impugnante: São Luiz Empresa de Mineração e Águas Import. e Export. Ltda
Proc. S. Passivo: Ildeu da Cunha Pereira/Outro(s)
PTA/AI: 01.000154477-30
Inscr. Estadual: 367470234.00-35
Origem: DF/ Juiz de Fora

EMENTA

MERCADORIA – SAÍDA DESACOBERTADA – DOCUMENTO EXTRA-FISCAL. Constatada a saída, em operação interestadual, de água mineral desacobertada de documentação fiscal, apurada mediante informações constantes de arquivos magnéticos extrafiscais copiados de equipamento apreendido no estabelecimento da Autuada em contraste com as mercadorias vendidas com nota fiscal. Procedimento considerado tecnicamente idôneo, nos termos do artigo 194, I, da Parte Geral, dos RICMS/96 e RICMS/02. Exigências de ICMS, multa de revalidação (100%) e Multa Isolada capitulada no inciso II do artigo 55, da Lei 6763/75. Adequado o percentual da multa de revalidação do período relativo a fevereiro/2001 a outubro/2003 a 50% (cinquenta por cento) do valor do imposto exigido. Lançamento parcialmente procedente. Decisão unânime.

RELATÓRIO

A autuação versa sobre saídas interestaduais de água mineral desacobertadas de documentação fiscal, no período de fevereiro/2001 a abril/2006, apuradas mediante confronto das vendas constantes dos arquivos eletrônicos apreendidos no estabelecimento da Autuada e as registradas no livro Registro de Saídas. Exigências de ICMS, multa de revalidação (100%) e Multa Isolada capitulada no artigo 55, inciso II da Lei 6763/75.

Inconformada, a Autuada apresenta, tempestivamente e por procurador regularmente constituído, Impugnação às fls. 232 a 238, contra a qual o Fisco se manifesta às fls. 298 a 304.

A Auditoria Fiscal, em parecer de fls. 306 a 310, opina pela procedência parcial do lançamento, para adequar o percentual da multa de revalidação do período relativo a fevereiro/2001 a outubro/2003 a 50% (cinquenta por cento) do valor do imposto exigido.

DECISÃO

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

Exige-se no presente trabalho fiscal ICMS, multa de revalidação e Multa Isolada capitulada no art. 55, inciso II da Lei 6763/75, em face da constatação de saída de água mineral, em operações interestaduais, desacobertas de documentação fiscal, no período de fevereiro/2001 a abril/2006.

Mencionada irregularidade foi detectada através do confronto dos dados relativos às vendas efetuadas pela Autuada, contidos nos arquivos magnéticos apreendidos em 08/06/2006 em seu estabelecimento, através do Termo de Apreensão e Depósito - TAD n.º 017.828 (fls. 15), com os valores das saídas lançadas no livro Registro de Saídas (fls. 99/161) .

A copiagem e autenticação dos referidos arquivos deram-se na presença do representante legal da Autuada, segundo se comprova pelos documentos acostados às fls. 17/23 (“Declaração/Recibo”, “Termo de Lacração”, “Termo de Copiagem e Autenticação de Arquivos Magnéticos” e “Termo de Deslacração”).

O “CD” constante às fls. 229 dos autos contém os arquivos originais apreendidos, bem como o arquivo completo referente ao “Levantamento das Saídas de Mercadorias” durante o período objeto da autuação.

Alerta-se que o Anexo 4 ao Auto de Infração (fls. 35/97) relaciona tão somente as vendas efetuadas pela Autuada no início de cada mês. A íntegra do relatório concernente à totalidade das operações pode ser obtida através do acesso aos arquivos: “xua.mdb” (operações do período de 01/02/2001 a 31/01/2005) e “xua2_banco.mdb” (operações do período de 01/02/2005 a 30/04/2006) inseridos na pasta “TrabalhoXua”. A título de exemplo foram impressas e anexadas ao vertente parecer as operações de vendas realizadas no mês de junho/2001.

Não obstante conste do levantamento das saídas de mercadorias (fls. 35/97) o valor total das vendas internas e interestaduais realizadas, o vertente Auto de Infração apenas contempla as operações interestaduais que contenham perfeita identificação do destinatário. Pelo exame do levantamento das vendas do mês de junho/2001 (anexo ao presente parecer) percebe-se com clareza este fato.

Registre-se que as vendas internas desacobertas estão inseridas no PTA n.º 01.000154467.41.

O Fisco demonstrou a base de cálculo do ICMS de cada operação no relatório do levantamento das saídas de mercadorias constante do CD (arquivos: “xua.mdb” e “xua2_banco.mdb” que integram a pasta “TrabalhoXua”).

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Mediante análise do levantamento retro referido, bem como da apuração das “Vendas Reais” (consignadas às fls. 26 e 27 dos autos), percebe-se que a base de cálculo do ICMS das operações ora autuadas (interestaduais) corresponde à diferença entre o somatório dos valores destas vendas e os valores declarados pela Autuada no livro Registro de Saídas (fls. 99/161).

Oportuno repetir que as margens de agregação constantes do “Levantamento das Saídas de Mercadorias” (Anexo 4) alicerçam a composição da base de cálculo do ICMS/ST do PTA n.º 01.000154467.41.

Na peça de defesa apresentada sustenta a Impugnante a inocorrência do fato gerador das operações autuadas, uma vez que o programa gerador dos arquivos magnéticos utilizados pelo Fisco possui uma falha irreparável, qual seja, discrimina todas as informações comerciais da empresa – as vendas realizadas e não realizadas. Adverte que antes da ação fiscal constatou o erro gerado pelo programa de computador, diligenciando no sentido de obter novo programa, livre de tal vício. Observa que o antigo programa lançava em ordem numérica todas as operações comerciais/mercantis da empresa (as vendas não realizadas, os pedidos feitos e não concretizados e não ocorridos).

Entretanto, tais argumentos não procedem, haja vista que os arquivos magnéticos apreendidos contêm informações que evidenciam a realização das vendas autuadas. Vale frisar, que dentre outras informações, constam dos citados arquivos dados referentes à data da venda, descrição da mercadoria vendida, quantidade, valor, cliente.

Ao se acessar o arquivo “xua.mdb” (Tabelas => Caixa), constata-se inclusive, a forma de pagamento das operações realizadas no período de fevereiro/2001 a janeiro/2005. Cita-se a título de exemplo: Vendas nº 2002 e 2516 (pagamento em cheques) e Vendas n.º 1592, 1998 e 3108 (pagamento em dinheiro).

Mediante exame do “arquivo.xls” percebe-se que no período de 01/02/2006 a 06/03/2006 as vendas dos produtos ali listados correspondeu ao montante de R\$ 828.799,38, valor este coerente com o apurado pelo Fisco. Adverte-se que nos meses de fevereiro e março/2006 as saídas para dentro e fora do Estado escrituradas no livro Registro de Saídas – fls. 159 e 160 apontaram somente a importância de R\$ 339.374,61. Para acessar o arquivo retro mencionado basta seguir os passos especificados pelo Fisco às fls. 31 dos autos.

O Fisco cuidou também de juntar aos autos, por amostragem, documentos comprobatórios das saídas (internas e interestaduais): “Comprovantes de Vendas” e “Boletos Bancários” (fls. 163/228).

Outrossim, conforme bem alertou o Fisco, a aquisição do novo programa de computador pela Autuada deu-se após o início da ação fiscal.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

A Impugnante reclama do percentual da multa isolada exigida (40%), entendendo aplicável o percentual de 20% estabelecido na alínea “a” do inciso II do art. 55 da Lei 6763/75.

No entanto, razão não lhe assiste, uma vez que a infração em apreço não foi detectada com base exclusiva em documentos e nos lançamentos efetuados na escrita comercial ou fiscal da Autuada, mas sim em arquivos magnéticos não relacionados às citadas escritas.

Na apuração do valor da MI exigida, demonstrada no Anexo 2 do Auto de Infração (fls. 26 e 27), o Fisco observou também as disposições contidas no § 2º do art. 55 da Lei 6763/75, ou seja, o limite de duas vezes e meia o valor do imposto incidente nas operações, haja vista a aplicação da alíquota de 12% (doze por cento), em face das vendas se destinarem a contribuintes localizados no Estado do Rio de Janeiro.

Relativamente à multa de revalidação vale observar que o Fisco exigiu esta penalidade, em dobro, para todo o período autuado (fevereiro/2001 a abril/2006), alicerçado no art. 56, § 2º, inciso III da Lei 6763/75. Entretanto, a vigência deste dispositivo legal, estabelecida pelo art. 42, inciso I da Lei 14.699/2003, deu-se somente a partir de 1º/11/2003. Em virtude deste fato o percentual da MR relativa ao período de fevereiro/2001 a outubro/2003 deve ser reduzido a 50% (cinquenta por cento) do valor do imposto.

No tocante aos fatos geradores ocorridos a partir de 1º/11/2003 verifica-se que o percentual de 100% (cem por cento) da MR deve ser mantido, haja vista que as 03 (três) situações elencadas no inciso III, § 2º do art. 56 da Lei 6763/75 efetivamente ocorreram no caso em apreço, ou seja, a Autuada promoveu saídas de mercadorias desacobertas de documentação fiscal (hipótese prevista no art. 55, inciso II da Lei 6763/75), não pagou o imposto devido nestas operações e, ainda, a mercadoria vendida (água mineral) submete-se ao regime de substituição tributária.

O Capítulo XIV, do Anexo IX do RICMS/96, Capítulo XIII, da Parte 1, do Anexo IX, do RICMS/02 e Capítulo I, do Título II, da Parte 2, do Anexo XV do RICMS/02 prevêm a tributação da água mineral pelo regime de ST.

No vertente caso o Fisco não exigiu o ICMS/ST, posto que as operações autuadas destinavam-se a contribuintes do ICMS localizados no Estado do Rio de Janeiro, sendo o ICMS/ST devido àquele Estado.

Insta destacar que o inciso III, § 2º do art. 56 da Lei 6763/75 (a seguir transcrito) não vincula a aplicação da penalidade em dobro à operação com mercadoria sujeita ao regime de ST, neste aspecto apenas se refere à mercadoria sujeita a ST.

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

(...)

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

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

(...)

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

Ademais, a legislação tributária mineira não restringe a aplicação da MR em dobro apenas para os casos de operações com mercadorias sujeitas a substituição tributária, segundo se percebe das disposições contidas no art. 25, inciso II, alínea “a” da Lei 15.219/2004 e art. 18, inciso II, alínea “a” da Lei 13.437/1999.

Vale acrescentar que o Sujeito Passivo, durante o período autuado, encontrava-se enquadrado nos regimes de recolhimento especificados às fls. 25 (Débito e Crédito até 05/05/2004 e, posteriormente, Empresa de Pequeno Porte do MICRO GERAES e SIMPLES MINAS).

Legítimas, portanto, as exigências de ICMS, MR e MI (exceto a MR em dobro no período compreendido entre fevereiro/2001 a outubro/2003), mesmo nos períodos em que a Autuada enquadrava-se como EPP, uma vez que a modalidade de pagamento prevista neste regime de recolhimento do imposto não se aplica às operações de saídas desacobertadas de documentação fiscal.

Diante do exposto, ACORDA a 2ª Câmara de Julgamento do CC/MG, à unanimidade, em julgar parcialmente procedente o lançamento, para adequar o percentual da MR do período relativo a fevereiro/2001 a outubro/2003 a 50% (cinquenta por cento) do valor do imposto exigido. Pela Fazenda Pública Estadual, sustentou oralmente o Dr. Jaime Nápoles Villela. Participaram do julgamento, além do signatário, os Conselheiros Edvaldo Ferreira (Revisor), Mauro Heleno Galvão e Vander Francisco Costa.

Sala das Sessões, 14/08/07.

Luiz Fernando Castro Trópia
Presidente/Relator

LFCT/EJ