

Acórdão: 17.626/07/2^a Rito: Ordinário
Impugnação: 40.010119723-60
Impugnante: São Luiz Empresa de Mineração e Águas Import. e Export. Ltda.
Proc. S. Passivo: Ildeu da Cunha Pereira/Outro(s)
PTA/AI: 01.000154467-41
Inscr. Estadual: 367470234.00-35
Origem: DF/Juiz de Fora

EMENTA

SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA – FALTA DE RETENÇÃO E RECOLHIMENTO DO ICMS/ST – ÁGUA MINERAL – SAÍDA DESACOBERTADA – DOCUMENTO EXTRAFISCAL. Constatada a falta de retenção e recolhimento de ICMS/ST nas saídas de água mineral desacobertas de documentação fiscal, apuradas mediante confronto das vendas constantes dos arquivos eletrônicos apreendidos no estabelecimento da Autuada e as registradas no livro Registro de Saídas. Infração caracterizada nos termos dos arts. 152 do Anexo IX do RICMS/96, 152, Parte 1, do Anexo IX do RICMS/02 e art. 12, Parte 1 e item 1 da Parte 2, do Anexo XV do RICMS/02. Corretas as exigências de ICMS, MR e Multa Isolada prevista no art. 55, inciso II da Lei 6.763/75. Lançamento procedente. Decisão unânime.

RELATÓRIO

A autuação versa sobre saídas desacobertas de documentação fiscal, dentro deste Estado, de mercadoria sujeita ao regime de substituição tributária (água mineral), 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/ST, MR e Multa Isolada capitulada no art. 55, inciso II da Lei 6763/75.

Inconformada, a Autuada apresenta, tempestivamente e por procurador regularmente constituído, Impugnação às fls. 235/244, contra a qual o Fisco se manifesta às fls. 304/311.

A Auditoria Fiscal, em parecer de fls. 313/316, opina pela procedência do lançamento.

DECISÃO

Exige-se no presente trabalho fiscal ICMS, MR e Multa Isolada capitulada no art. 55, inciso II da Lei 6.763/75, em face da constatação de saídas de água mineral, dentro deste Estado, 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. 16), com os valores das saídas lançadas no livro Registro de Saídas (fls. 104/166) .

A cópia e autenticação dos referidos arquivos deram-se na presença do representante legal da Autuada, segundo se comprova pelos documentos acostados às fls. 18/24 (“Declaração/Recibo”, “Termo de Lacração”, “Termo de Cópia e Autenticação de Arquivos Magnéticos” e “Termo de Deslacrção”).

O “CD” constante às fls. 233 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 5 ao Auto de Infração (fls. 38/101) 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”.

Não obstante conste do Levantamento das Saídas de Mercadorias (fls. 39/101) o valor total das vendas internas e interestaduais realizadas, o vertente Auto de Infração apenas contempla as operações ocorridas dentro do Estado de Minas Gerais. As vendas interestaduais desacobertas estão inseridas no PTA n.º 01.000154477.30.

A mercadoria comercializada pela Autuada (água mineral) encontra-se submetida ao regime de recolhimento por substituição tributária, consoante se extrai dos dispositivos legais que compõem 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.

A responsabilidade atribuída à Autuada pelo recolhimento do ICMS/ST nas operações em tela alicerça-se no art. 152 do Anexo IX do RICMS/96, art. 152, Parte 1, do Anexo IX do RICMS/02 e art. 12, Parte 1 e item 1 da Parte 2, do Anexo XV do RICMS/02.

O Fisco demonstrou a base de cálculo do ICMS/ST 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

Contrariamente ao alegado na peça de defesa, o Fisco não desconsiderou os valores relativos à efetiva circulação das mercadorias quando do cálculo do ICMS/ST, mas sim agregou aos valores das operações autuadas os percentuais estabelecidos na legislação tributária (100%, 120%, etc.) de conformidade com a legislação tributária vigente à época (art. 156, inciso I do Anexo IX do RICMS/96, art. 156, Parte 1, do Anexo IX do RICMS/02 e art. 19, inciso I, alínea “b”, item 3, da Parte 1 e item 1, da Parte 2, ambos do Anexo XV do RICMS/02).

Insta destacar que **da base de cálculo do ICMS/ST** dos produtos vendidos sem documento fiscal, **foram deduzidos os valores da base de cálculo do ICMS/ST informada pela Autuada**, através de seu contador (**documento de fls. 103**), segundo se extrai dos documentos de fls. 27 e 28.

Oportuno registrar que constam de algumas vendas realizadas produto não sujeito a ST (Vasilhame 20 LTs Novo). Nestes casos, (os quais são raros) o Fisco exigiu somente o ICMS da operação própria. Cita-se a título de exemplo a “**Venda 1405**” fls. 39.

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 n.º 1821 (pagamento em **espécie**), Vendas n.º 1406, 1581, 1585 e 1823 (pagamento em **cheque**) e Venda n.º 1822 (**boleto**).

Mediante exame do “arquivo.xls” (cuja cópia “impressa” integra o presente parecer) 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. 164 e 165 apontaram somente a importância de **R\$ 339.374,61**. Para acessar o arquivo retro mencionado basta seguir os passos especificados pelo Fisco às fls. 35 dos autos.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

O Fisco cuidou também de juntar aos autos, por amostragem, documentos comprobatórios das saídas: “Comprovantes de Vendas” e “Boletos Bancários” (fls. 168/232).

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

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.

O montante da MI exigido está demonstrada no Anexo 3 do Auto de Infração (fls. 29/31). Na apuração das operações desacobertas de documento fiscal o Fisco considerou os valores lançados no livro Registro de Saídas (fls. 104/166).

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

Legítimas, portanto, as exigências de ICMS, MR e MI, mesmo nos períodos em que a Autuada enquadrava-se como EPP/MICRO GERAES e SIMPLES MINAS, uma vez que a modalidade de pagamento prevista nestes regimes de recolhimento do imposto não se aplica às operações de saídas desacobertas de documentação fiscal.

Diante do exposto, ACORDA a 2ª Câmara de Julgamento do CC/MG, à unanimidade, em julgar procedente o lançamento. Participaram do julgamento, além dos signatários, 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/ml