

Acórdão:	18.469/07/3 ^a	Rito: Sumário
Impugnação:	40.010121353-81	
Impugnante:	Aquarius Calçados e Confeções Ltda.	
PTA/AI:	01.000156302-16	
Inscr. Estadual:	216201577.00-49	
Origem:	DF/Montes Claros	

EMENTA

MERCADORIA – SAÍDA DESACOBERTADA – DOCUMENTO EXTRAFISCAL - Constatado que a Impugnante promoveu saídas de mercadorias desacobertas de documentação fiscal apuradas com base no documento extrafiscal apreendido denominado “Gráfico de Faturamento” em confronto com as notas fiscais emitidas. Exigências de ICMS, Multa de Revalidação prevista no inciso II do artigo 56 e da Multa Isolada capitulada no inciso II do artigo 55, ambos da Lei n.º 6.763/75. Lançamento procedente. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Versa o presente lançamento acerca da imputação fiscal de saídas de mercadorias desacobertas de documentação fiscal, no período compreendido entre outubro de 2002 e dezembro de 2003. A infração foi apurada mediante confronto dos dados constantes do relatório “Gráfico de Faturamento”, documento extrafiscal apreendido conforme Termo de Apreensão e Depósito – TAD de fls. 13, com as notas fiscais emitidas no mencionado período.

Lavrou-se assim o Auto de Infração em epígrafe para formalizar as exigências de ICMS e Multas de Revalidação e Isolada, capituladas, respectivamente, nos artigos 56, inciso II e 55, inciso II, ambos da Lei nº 6.763/75.

Inconformada a Autuada apresenta, tempestivamente, por meio de seu representante legal, Impugnação às fls. 279/295, aos argumentos a seguir sintetizados:

- o arquivo constante de seu computador refere-se a documento efetivado para fins de concessão de crédito junto a fornecedores, não se objetivando em momento algum a fraudar o Fisco, pois no final do ano de 2003 encontrava-se em grande dificuldade financeira devido à escassez de capital de giro, necessitando encontrar estratégias que lhe permitissem atingir a sua estabilidade financeira;

- a solução encontrada foi buscar o aumento de faturamento real, o que acarretaria um volume maior de crédito junto a fornecedores e bancos;

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

- em virtude da nova política adotada conseguiu alavancar suas compras, sendo que tal fato somente foi possível com o preenchimento de seu cadastro, informando seu faturamento, por um período mínimo de aproximadamente 12 meses, e ainda, informações sobre o patrimônio os sócios;

- o documento apreendido, além de ser um relatório antigo, não corresponde à sua realidade econômica/financeira, tendo sido utilizado uma única vez e exclusivamente para a obtenção de crédito junto a fornecedores e bancos;

- não obstante o relatório ainda estivesse armazenado em seu computador, verifica-se não se tratar de praxe contínua, tendo em vista a ausência de relatórios iguais, relativos aos anos de 2004, 2005, 2006 e mesmo 2007;

- deve prevalecer sua boa fé acionando-se o artigo 53, §3º da Lei 6.763/75 para cancelar a penalidade isolada ou, no mínimo reduzi-la, tendo em vista que seu valor total ultrapassa o patrimônio da empresa, conforme se depreende do balanço efetuado em 30 de junho de 2007;

- a atuação da Administração Pública deve seguir os parâmetros da razoabilidade, legalidade e da proporcionalidade, que censuram o ato administrativo que não guarde uma proporção adequada entre os meios que emprega e o fim que almeja alcançar;

- a tributação confiscatória é vedada pela Constituição da República ainda que se trate de multa fiscal resultante do inadimplemento, pelo contribuinte, de suas obrigações tributárias;

- o valor atualizado do crédito tributário ora discutido supera o estoque lançado em seu balanço efetuado em 30 de junho de 2007, significando que, caso haja uma execução forçada, esta açambarcaria todo seu patrimônio;

- os entes estatais investidos pela Constituição de competência impositiva não podem utilizar essa extraordinária prerrogativa político-jurídica de que dispõem em matéria tributária, para, com fundamento nela, exigirem prestações pecuniárias de valor excessivo que comprometem, ou até mesmo aniquilem, o patrimônio dos contribuintes, como no caso em tela;

- a injusta apropriação estatal do patrimônio do contribuinte, como no caso em comento, compromete o exercício do direito à prática da atividade profissional, levando ao aniquilamento do emprego de pais e mães de família;

- diante das circunstâncias econômicas que vem atravessando o país, acarretando uma constante crise no comércio, é de salutar importância que em caso de fiscalização que gere aplicação de penalidade, esta seja aplicada razoável;

- discute a aplicação dos juros com base na taxa SELIC que caracterizaria-se como meio de remuneração do capital.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Ao final, requer seja cancelado o Auto de Infração e, alternativamente a redução da penalidade.

O Fisco se manifesta às fls. 325/328, contrariamente ao alegado pela defesa, aos fundamentos que se seguem resumidamente:

- no dia 14 de junho de 2007, durante desenvolvimento de trabalhos de fiscalização, foi encontrada na CPU da Impugnante planilha Excel denominada “Gráfico de Faturamento” contendo dados referentes ao período de outubro de 2002 a dezembro de 2004 que, confrontados com os valores constantes das notas fiscais emitidas no período, levaram ao montante referente a saídas desacobertas;

- a alegação do contribuinte de que tal relatório representa um faturamento irreal não passa de uma mera justificativa, posto que não foi trazido aos autos nenhum documento que a comprovasse;

- não se mostra convincente para afastar a acusação a alegação da Impugnante de que o relatório “Gráfico de Faturamento” continha dados irreais (majorados) e que, o teria confeccionado para fins de dar suporte a fornecedores e bancos;

- em que pese tal fato não interferir no feito fiscal, não se pode conceber que uma instituição financeira conceda créditos a seus clientes, tomando por garantia real e suporte para a comprovação de capacidade de pagamento, um relatório extrafiscal que contém informações que não correspondam aos dados da escrita fiscal e contábil;

- a planilha foi elaborada para fins de controle paralelo do faturamento real;

- não é possível a aplicação do permissivo legal visto que a prática adotada pela Impugnante resultou na falta de recolhimento do tributo;

- quanto à alegação do princípio do não-confisco em relação às penalidades, é convincente ressaltar que tal princípio diz respeito a montante de tributo que ultrapassa a renda ou a propriedade da pessoa, caso que não restou caracterizado aos autos;

- quanto à não concordância com a utilização da Taxa Selic, é de se esclarecer que os artigos 127 e 266 da Lei 6.763/75 estabelecem a vinculação dos créditos adotados para a cobrança de juros moratórios e de correção de créditos tributários estaduais decorrentes do não pagamento de tributos e de multas no prazo legal aos mesmos critérios estabelecidos para créditos tributários federais, sendo tal matéria disciplinada através da Resolução 2.880/07, que estabelece a aplicação da taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia, não competindo ao Conselho de Contribuintes, nos termos do artigo 88 da CLTA/MG, discutir esta matéria.

Ao final, pede seja julgado procedente o lançamento em sua totalidade.

DECISÃO

Cumpra à Câmara a análise do Auto de Infração em epígrafe lavrado para formalizar as exigências de ICMS e Multas de Revalidação e Isolada, capituladas, respectivamente, nos artigos 56, inciso II e 55, inciso II, ambos da Lei nº 6.763/75, em face da imputação fiscal de saídas de mercadorias desacobertas de documentação fiscal, no período compreendido entre outubro de 2002 e dezembro de 2003.

De pronto cumpre frisar que a imputação fiscal foi lastreada no confronto dos dados constantes do relatório “Gráfico de Faturamento”, documento extrafiscal apreendido conforme Termo de Apreensão e Depósito – TAD de fls. 13, com as notas fiscais emitidas no mencionado período.

A apreensão de tal documento se deu em 14 de junho de 2007, durante desenvolvimento de trabalhos de fiscalização, quando foi encontrada na CPU do computador da ora Impugnante planilha Excel denominada “Gráfico de Faturamento” contendo dados referentes ao período de outubro de 2002 a dezembro de 2004. No momento em que foi realizado o confronto dos dados constantes de tal planilha com os valores das notas fiscais emitidas no período, obteve-se o montante referente a saídas desacobertas de documento fiscal.

No que se refere ao critério utilizado pelo Fisco no confronto dos documentos fiscais emitidos e da documentação extrafiscal apreendida que originou o trabalho fiscal, merece destaque ser este procedimento previsto nas normas regulamentares do ICMS em Minas Gerais nos termos do artigo 194, do RICMS/02, *in verbis*:

“Art. 194 - Para apuração das operações ou 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.

.....”

Ademais, a Impugnante não trouxe aos autos qualquer documento que comprovasse ter agido de acordo com a legislação mineira e que os dados coletados seriam efetivamente apenas gerenciais, sem qualquer ligação com a venda de mercadorias. Destaque-se que tal prova realmente não é de fácil produção. No entanto, repita-se pela importância, nenhuma prova concludente se encontra nos autos.

De posse destas informações (documentos extrafiscais), foi possível realizar seu confronto com os dados lançados na escrita fiscal da ora Impugnante, redundando na imputação fiscal de saídas desacobertas de documentação fiscal hábil, demonstradas nos relatórios que compõem o presente processo.

CONSELHO DE CONTRIBUÍNTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Na Impugnação apresentada não se visualizou qualquer elemento que possa invalidar o feito fiscal.

Como já dito, a Impugnante centralizou sua inconformidade sobre a emissão dos documentos não se destinar ao Fisco.

Entretanto, os elementos dos autos reforçam o procedimento do Fisco ao utilizar documentos extrafiscais, depois de atendidas as formalidades para apreensão dos mesmos.

Relativamente ao questionamento da Defendente quanto à inobservância aos Princípios da Razoabilidade e da Imparcialidade, não se vislumbra nos autos que o feito fiscal tenha deixado de atender a tais princípios.

Não sendo possível enquadrar os documentos extrafiscais como meros dados gerenciais, resta concluir ter havido lesão aos cofres públicos, posto que não houve regular emissão de notas fiscais nas operações de venda.

Acrescente-se que a alegação do contribuinte de que tal relatório representa um faturamento irreal, por não se encontrar comprovada nos autos, apenas pode ser acatada como mera justificativa.

A alegação da Impugnante de que o relatório “Gráfico de Faturamento” continha dados irreais (majorados) e que teria sido confeccionado para fins de dar suporte a fornecedores e bancos, isoladamente não é suficiente para afastar a acusação que lhe foi imputada.

Não foram trazidos aos autos quaisquer comprovantes da obtenção de empréstimos de instituições financeiras que teriam, segundo afirma a Defendente, sido conseguidos com a utilização das planilhas.

Não se pode desprezar a tese defendida pelo Fisco de que efetivamente uma instituição financeira não concede créditos a seus clientes, tomando por garantia real e/ou suporte para a comprovação de capacidade de pagamento, um relatório extrafiscal que contém informações que não correspondam aos dados da escrita fiscal e contábil.

Diante de todos estes fatos, só restou ao Fisco concluir que a referida planilha foi elaborada para fins de controle paralelo do faturamento real da empresa.

O fato de não terem sido apreendidos documentos de igual teor relativos a outros períodos, ao contrário do que alega a Impugnante, não se presta a atestar que os mesmos não existam, tão pouco é suficiente para invalidar os documentos presentes nos autos como capazes de sustentar o feito fiscal.

No que tange à alegação relativa à quebra do Princípio do Não-Confisco em relação às penalidades, deve ser ressaltado que tal princípio diz respeito a montante de tributo que ultrapassa a renda ou a propriedade da pessoa, caso que não restou caracterizado aos autos.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

No que tange à controvérsia a respeito dos juros de mora lastreados na taxa “SELIC”, cabe ressaltar que a medida encontra-se dentro dos parâmetros normativos estaduais aos quais o Conselho de Contribuintes tem seu limite de competência adstrito.

Com efeito, prevê o artigo 127, da Lei nº 6.763/75 que os débitos decorrentes do não-recolhimento de tributos e multas no prazo legal terão seus valores corrigidos em função da variação do poder aquisitivo da moeda, segundo critérios adotados para correção dos débitos fiscais federais.

A matéria vem, ainda, regida no artigo 226, da mesma Lei, que se estabelece:

“Art. 226 - Sobre os débitos decorrentes do não-recolhimento de tributos e multa nos prazos fixados na legislação, incidirão juros de mora, calculados do dia em que o débito deveria ter sido pago até o dia anterior ao de seu efetivo pagamento, com base no critério adotado para cobrança de débitos fiscais federais.

Os critérios adotados para cobrança dos débitos fiscais federais estão disciplinados na Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996, especificamente no artigo 5º, parágrafo 3º, com a seguinte redação:

“Art. 5º - O imposto de renda devido, apurado na forma do artigo 1º, será pago em quota única, até o último dia útil do mês subsequente ao do encerramento do período de apuração.

§ 3º - As quotas do imposto serão acrescidas de juros equivalente à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia - SELIC, para títulos federais, acumulada mensalmente, calculados a partir do primeiro dia do segundo mês subsequente ao do encerramento do período de apuração até o último dia do mês anterior ao do pagamento e de um por cento no mês de pagamento”.

A atualização monetária dos créditos tributários do Estado, bem como, a cobrança de juros de mora já eram previstos pela Resolução nº 2.554, de 17 de agosto de 1994, quando foi editada a Resolução nº 2.816, de 23 de setembro de 1996, introduzindo a taxa “SELIC” como parâmetro para cálculo dos juros moratórios incidentes sobre pagamentos de créditos tributários em atraso.

Atualmente, a matéria encontra-se regulamentada pela Resolução nº 2.880, de 13 de outubro de 1997, que revogou expressamente a Resolução nº 2.554/94. O artigo 1º daquela norma é claro ao dispor que os créditos tributários, cujos vencimentos ocorressem a partir de 1º de janeiro de 1998 seriam expressos em reais e, quando não pagos nos prazos previstos em legislação específica, acrescidos de multa e de juros de mora equivalentes à taxa referencial do Sistema de Liquidação e Custódia (SELIC).

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Referida Resolução está ajustada aos critérios definidos para cobrança dos débitos federais, conforme condicionado na Lei nº 6763/75.

Conveniente comentar que a alteração do *quantum* do tributo é prerrogativa de lei, mas a incidência de juros de mora questionados não implica nenhuma alteração de lei, mas tão somente compensar a parcela do tributo não pago no prazo legal.

Desta forma, o procedimento sob exame não afronta as disposições legais, mas ao contrário, pauta-se exatamente de acordo com os parâmetros da legislação de regência.

Em relação ao assunto, e como subsídio, vale a pena reportar-se à lição do mestre Sacha Calmon Navarro Coelho que, em sua obra *Infrações Tributárias e suas Sanções* leciona:

“Adicionalmente (os juros de mora) cumprem papel de assinalada importância como fator dissuasório de inadimplência fiscal, por isso que, em época de crise ou mesmo fora dela, no mercado de dinheiro busca-se o capital onde for mais barato. O custo da inadimplência fiscal deve, por isso, ser pesado, dissuasório, pela cumulação da multa, correção monetária e dos juros”. (Editora Resenha Tributária, p. 77).

Portanto, de todo o acima exposto, verifica-se que restou plenamente caracterizada a infringência à legislação tributária, sendo, por conseguinte, legítima a exigência constante do Auto de Infração em comento.

Pede ainda a Impugnante o acionamento do permissivo legal constante do artigo 53, § 3º da Lei nº 6.763/75, que estabelece poder ao órgão julgador administrativo para reduzir ou cancelar a multa por descumprimento de obrigação acessória, mas também estabelece requisitos e condições para que este mister possa ser efetivado. Cabe aqui a verificação do inteiro teor tanto do próprio § 3º retro citado, quanto do § 5º do artigo 53, por conterem estes os requisitos impeditivos do acionamento do permissivo legal. Senão veja-se:

“CAPÍTULO XIV

Das Penalidades

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;
- 2) de inobservância de resposta em decorrência de processo de consulta já definitivamente solucionada ou anotações nos livros e documentos fiscais do sujeito passivo;
- 3) em que a infração tenha sido praticada com dolo ou dela tenha resultado falta de pagamento do tributo.
- 4) de imposição da penalidade prevista no inciso XXIV do art. 55 desta Lei;
- 5) de aproveitamento indevido de crédito;
- 6) de imposição da penalidade prevista na alínea "b" do inciso X do art. 54 desta lei." (grifos não constam do original)

Com base nos dispositivos legais supra citados verifica-se a impossibilidade de acionamento do permissivo legal ao caso em tela, uma vez estar a infração atrelada à falta de pagamento do imposto que também é exigido no lançamento em apreciação.

Diante do exposto, ACORDA a 3ª Câmara de Julgamento do CC/MG, à unanimidade, em julgar procedente o lançamento. Participaram do julgamento, além dos signatários, os Conselheiros René de Oliveira e Sousa Júnior e André Barros de Moura.

Sala das Sessões, 22/11/07

Edwaldo Pereira de Salles
Presidente/Revisor

Luciana Mundim de Mattos Paixão
Relatora