

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS
--

Acórdão:	18.064/08/2ª	Rito: Ordinário
PTA/AI:	01.000154718-01	
Impugnação:	40.010120252-32	
Impugnante:	Hiperrol Embalagens Ltda.	
	IE: 367276819.00-72	
Proc. S. Passivo:	Aci Heli Coutinho/Outro(s)	
Origem:	DF/Juiz de Fora	

EMENTA

MERCADORIA – SAÍDA DESACOBERTADA – DOCUMENTO EXTRAFISCAL – Constatadas saídas de mercadorias desacobertas de documentação fiscal, mediante confronto de informações constantes de documentos extrafiscais (arquivos eletrônicos regularmente copiados dos computadores utilizados no estabelecimento da Autuada), com as operações de saídas escrituradas no livro Registro de Apuração de ICMS. Procedimento tecnicamente idôneo, nos termos do artigo 194, inciso I, do RICMS/02. Infração caracterizada. Exigências de ICMS e Multas de Revalidação e Isolada, capituladas, respectivamente, nos artigos 56, II e 55, II, ambos da Lei 6763/75. Lançamento procedente. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Trata-se de autuação pela constatação de saídas de mercadorias desacobertas de documentação fiscal no período de janeiro a dezembro de 2005, apuradas por meio do confronto entre os dados constantes de arquivos eletrônicos extrafiscais denominados “Relatório de Faturamento de Clientes”, regularmente copiados dos computadores utilizados no estabelecimento da Autuada, com os valores escriturados em seu livro Registro de Apuração do ICMS, pelo que se lhe exigem o ICMS e a correspondente Multa de Revalidação prevista no art. 56, II, da Lei 6.763/75, bem como a Multa Isolada capitulada no art. 55, II, da mesma lei, observado o limite de duas vezes e meia o valor do imposto devido, nos termos do seu § 2º.

Inconformada, e por procurador regularmente constituído, a Autuada apresenta Impugnação tempestiva às fls. 116/133, pedindo, em preliminar, a nulidade do Auto de Infração, sob as alegações de cerceamento de defesa, pela falta de devolução dos documentos apreendidos, e ilegalidade e arbitrariedade dos atos praticados pela Fiscalização na apreensão dos mesmos.

Ainda em preliminar (embora a questão aqui se confunda com o mérito), coloca em dúvida o procedimento adotado pela Fiscalização para a apuração das saídas desacobertas, qualificando-o de mera presunção, pelo que pleiteia a aplicação do art. 112 do CTN para o fim de cancelamento do Auto de Infração.

No mérito propriamente dito, afirma que deixou de escriturar na época própria os créditos de ICMS decorrentes da entrada de energia elétrica em seu estabelecimento, pedindo assim a compensação dos mesmos para o efeito de diminuir o montante do imposto exigido, juntando para tanto o “Levantamento de dados de consumo de energia elétrica para restituição de ICMS”, às fls.143/170.

Quanto às penalidades aplicadas, primeiro contesta a base de cálculo adotada para a multa isolada, ao entendimento de que, “em respeito ao princípio da não-cumulatividade”, o correto seria tomar como tal o valor resultante da diferença entre as saídas e as entradas das mercadorias, e não o valor total das saídas desacobertadas, como o fez a Fiscalização; depois, em razão dos elevados valores, e alegando ofensa aos princípios do não-confisco, da capacidade contributiva e da proporcionalidade, requer a exclusão ou redução das multas de revalidação e isolada.

Em razão da alegação de cerceamento de defesa, a Fiscalização devolveu os documentos apreendidos à Impugnante, conforme Termo de Devolução de fls. 178 a 180, reabrindo-lhe o prazo de 30 dias para pagamento ou aditamento da Impugnação, juntando ainda cópia da ordem de serviço que acobertava a operação na qual se deu a apreensão dos documentos (fls.175/176).

Em decorrência, a Autuada apresenta nova Impugnação às fls. 187 a 207, onde reitera toda a argumentação anteriormente deduzida, tanto em preliminar como no mérito, afirmando que a devolução da documentação não é capaz de sanar os vícios então apontados, permanecendo malferidos os princípios da ampla defesa, do contraditório, da legalidade e da tipicidade.

Em face da nova Impugnação, a Fiscalização junta os documentos de fls. 212 a 224, relativos à apreensão e devolução do material. Regularmente cientificada da abertura de vista, nos termos do parágrafo único do art. 140 do RPTA/MG, a Impugnante não se pronunciou.

A Fiscalização então se manifesta às fls. 227 a 235, contrapondo-se a cada uma das razões de defesa, concluindo que a “análise dos autos revela que todos os procedimentos fiscais encontram-se amparados na legislação vigente”, pedindo assim a procedência do lançamento.

A Assessoria do CC/MG, em bem elaborado parecer de fls. 238 a 244, opina pela procedência do lançamento.

DECISÃO

Registre-se, inicialmente, que os fundamentos desta decisão são os constantes das bem elaboradas peças de manifestação fiscal e parecer da Assessoria do CC/MG, motivo pelo qual passam a fazer parte integrante da mesma, com pequenas alterações.

Da Preliminar

A Impugnante argúi a nulidade do Auto de Infração, alegando cerceamento de defesa, pela falta de devolução dos documentos apreendidos, e ilegalidade e arbitrariedade dos atos praticados pela Fiscalização na apreensão dos mesmos.

Não lhe assiste razão, contudo, como se verá a seguir.

Relativamente à alegada falta de devolução dos documentos, ressalte-se que as exigências foram apuradas com base em arquivos eletrônicos copiados dos computadores da Autuada, não envolvendo diretamente a documentação física apreendida com o Auto de Apreensão e Depósito (TAD) nº. 024580. Não obstante, a Fiscalização devolveu toda a documentação apreendida (fls. 178/180), reabrindo o prazo de 30 dias à Autuada – que, diga-se de passagem, não acrescentou elementos novos capazes de desqualificar o procedimento fiscal –, circunstância esta que, *data venia*, por si só seria suficiente para sanar o suposto vício.

Quanto à alegação de nulidade do Auto de Infração (AI) em função da lavratura do TIAF após a diligência fiscal, verifica-se dos autos que a ação fiscal foi precedida da Ordem de Serviço nº. 08.060002487-39, juntada às fls. 175/176, emitida especificamente para acobertar a diligência levada a efeito no estabelecimento da ora Impugnante, restando assim plenamente atendida a exigência de que trata o art. 4º, VI, da Lei 13.515/00, não havendo se falar, portanto, em nulidade do AI por suposta falta de emissão ou emissão extemporânea do TIAF. É que, neste caso – *embora, repita-se, a ação fiscal tenha se embasado nos arquivos eletrônicos e não na documentação física apreendida* –, relativamente à documentação apreendida (e cópiagem dos arquivos eletrônicos), a formalização do início da ação fiscal se deu com a lavratura do TAD nº. 024580, de 20-07-2006 (fls. 213), a teor do disposto no art. 51, II, da CLTA/MG, então vigente. Confira-se:

Art. 51 – A autoridade fiscal que proceder ou presidir diligência que inicie medida de fiscalização, para verificação do cumprimento de obrigação tributária, lavrará, conforme o caso:

Efeitos de 1º/01/99 a 05/09/2006 – Redação dada pelo art. 1º e vigência estabelecida pelo art. 5º, ambos do Dec.nº 40.058/98:

I – Termo de Início de Ação Fiscal (TIAF), em que será documentado o início do procedimento fiscal e serão exigidos, para apresentação imediata, ou no prazo de até 3 (três) dias, a critério da autoridade fiscal, livros, documentos e demais elementos relacionados com a diligência, com indicação do período e do objeto da fiscalização a ser efetuada;

Efeitos de 11/05/99 a 05/09/2006 – Redação dada pelo art. 1º e vigência estabelecida pelo art. 5º, ambos do Dec. nº 40.380/99:

II – Termo de Apreensão e Depósito (TAD), no qual será descrito, sumariamente e com clareza, a mercadoria e respectivo valor, o objeto ou o documento, inclusive arquivo magnético, apreendido;

O TIAF, no caso, foi lavrado no dia seguinte ao da apreensão, tão-só para requisitar a apresentação dos livros e notas fiscais, bem como para, como esclarece a Fiscalização às fls. 230, vedar a possibilidade de denúncia espontânea referente à infração relacionada com os arquivos eletrônicos já copiados e autenticados por ela; cabendo ainda registrar a seguinte observação consignada em seu campo próprio:

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

“informamos início da ação fiscal ref. documentação apreendida através do TAD nº 024580, de 20/07/06, e arquivos magnéticos, através de termo de copiagem, lavrado em 20/07/06, em estabelecimento do contribuinte em epígrafe.”

Também não se sustentam as alegações de cerceamento de defesa relativamente à não devolução dos arquivos eletrônicos copiados e autenticados pela Fiscalização, uma vez que a Autuada sempre manteve a posse desses arquivos e, como ela mesma admite em sua Impugnação (fls. 119), há nos autos declaração de seu representante legal de que recebeu disquetes contendo os arquivos “Aut_List.txt” e “Aut_Vali.txt”, com a relação e autenticação de todos os arquivos copiados. Portanto, não há que se falar em cerceamento de defesa pela suposta inobservância do disposto no item 2 do § 2º do art. 42 da Lei 6.763/75.

Já no que diz respeito à suposta ilegalidade da ação fiscal em decorrência da presença de autoridades policiais acompanhando a Fiscalização no momento da diligência, também são insubsistentes as argumentações da Impugnante, em face do disposto no art. 200 do CTN c/c o art. 46, *in fine*, da CLTA/MG, *verbis*:

Art. 46 - O funcionário fiscal requisitará o concurso da Polícia Militar ou Civil, quando vítima de embaraço ou desacato no exercício de suas funções, ou quando necessário à efetivação de medida prevista na legislação tributária.

Finalmente, ressalta-se que tanto a apreensão de documentos como a copiagem de arquivos eletrônicos não constituem qualquer ilegalidade ou arbitrariedade e nem abuso de poder por parte da Fiscalização. Pelo contrário, trata-se do exercício regular de seu poder-dever de analisar quaisquer dados pertinentes à escrita comercial ou fiscal do contribuinte, aí compreendidos os livros, documentos, arquivos, programas e meios eletrônicos, todos de exibição obrigatória ao Fisco (art. 195 do CTN, c/c o art. 50, II, da Lei 6763/75 e art. 47 da CLTA/MG), estando o direito de examiná-los assegurado pelo § 3º, I, do art. 49 da mencionada lei estadual, nos seguintes termos:

§ 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 exibí-los.

Como se vê, a ação fiscal sob análise revestiu-se das formalidades legais pertinentes, devendo ser rejeitada, portanto, a arguição preliminar de nulidade do Auto de Infração, sob todos os aspectos em que articulada.

Do Mérito

Como já relatado acima, a presente autuação decorre da constatação de saídas de mercadorias desacobertas de documentação fiscal no período de janeiro a dezembro de 2005, apuradas por meio do confronto entre os dados constantes de arquivos eletrônicos extrafiscais denominados “Relatório de Faturamento de Clientes”,

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

regularmente copiados dos computadores utilizados no estabelecimento da Autuada, com os valores escriturados em seu livro Registro de Apuração do ICMS, pelo que se lhe exigem o ICMS e a correspondente Multa de Revalidação prevista no art. 56, II, da Lei 6.763/75, bem como a Multa Isolada capitulada no art. 55, II, da mesma lei, observado o limite de duas vezes e meia o valor do imposto, nos termos do seu § 2º.

Conforme se verifica do Relatório Fiscal anexo ao Auto de Infração, a Autuada armazenava em seus computadores os referidos arquivos eletrônicos contendo as informações econômico-fiscais relativas às reais saídas de mercadorias promovidas pelo estabelecimento, sendo que a cópiagem e autenticação dos mesmos se deu mediante a geração das chaves “RIPEMD” e “MD5”, na presença do Sr. Elenilton de Almeida Duarte, representante da Autuada, garantindo assim a segurança e a integridade dos dados, conferindo maior robustez ao trabalho.

Contra a Impugnante pesa o conteúdo desses arquivos, intitulados “fat_mensal_clientes_relatorio vendas_2005” e “Fat_mensal_clientes”, a revelar o seu faturamento mensal, por cliente (fls.16 a 36 e 37 a 57). Conforme demonstrado à fls. 09, os valores não oferecidos à tributação correspondem à diferença entre o total do faturamento mensal, constante no relatório (Saídas Apuradas), e o valor lançado no livro Registro de Apuração de ICMS (Saídas Declaradas).

Trata-se de procedimento tecnicamente idôneo, conforme o disposto no art. 194, I, do RICMS/02, tendo o CC/MG já decidido sobre a matéria por reiteradas vezes, a exemplo das decisões dos acórdãos nº 16.442/05/2ª, 16.490/05/2ª e 16.841/05/3ª.

Sobre a alegada “proporcionalidade” empregada na apuração do imposto devido, trata-se, na realidade, da aplicação da alíquota média mensal obtida através da escrituração da Autuada (fl.08). Embora tenha se insurgido contra o procedimento, a Impugnante não trouxe aos autos quaisquer elementos de convicção que pudessem alterar o feito fiscal, restringindo sua argumentação a considerações genéricas sobre presunção e cerceamento do direito de defesa. Não procedem, pois, tais alegações.

No que diz respeito à compensação dos créditos decorrentes de entradas de energia elétrica, possuindo a Autuada a documentação regular e ainda não lançada em seus livros, poderá, em tese, fazê-lo, desde que observado o disposto no art. 68 do RICMS/02 e demais prescrições da legislação relativas ao creditamento em casos que tais, inclusive no tocante ao prazo decadencial e à idoneidade do laudo apresentado. No entanto, por se tratar de matéria estranha ao lançamento ora em exame, não está compreendida no âmbito desta decisão.

Relativamente à base de cálculo adotada para a aplicação da multa isolada, tem-se que o procedimento fiscal não configurou qualquer ofensa ao princípio da não-cumulatividade, como alegado pela defesa. É que a pretensa dedução dos valores correspondentes às entradas do total das saídas não encontra respaldo na legislação. Com efeito, a multa deve ser calculada sobre o valor da operação, no caso, o valor das saídas desacobertas apuradas pela Fiscalização, sem nenhuma dedução, tal como capitulada no art. 55, II, da Lei 6763/75, com a seguinte redação:

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

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

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, não podendo ser inferior a 15% (quinze por cento) do valor da operação, inclusive quando amparada por isenção ou não-incidência.

Registre-se ainda que a multa foi corretamente aplicada, observando-se o limite de duas vezes e meia o valor do ICMS, por força disposto no § 2º retro transcrito. Novamente sem razão, pois, a Impugnante.

Finalmente, em relação à alegada ofensa a diversos princípios constitucionais em razão dos elevados valores das penalidades, cumpre lembrar que não se incluem na competência deste CC/MG a declaração de inconstitucionalidade ou a negativa de aplicação de ato normativo, nos termos do art. 182, I, da Lei 6.763/75.

Assim, caracterizada a infringência à legislação tributária, estando corretamente demonstradas as exigências de ICMS, MR e MI, tendo sido o crédito tributário regularmente formalizado e não tendo a Impugnante apresentado nenhuma prova capaz de ilidir o feito fiscal, legítimo se torna o lançamento sob exame.

Diante do exposto, ACORDA a 2ª Câmara de Julgamento do CC/MG, em preliminar, à unanimidade, em rejeitar a arguição de nulidade do Auto de Infração. No mérito, também à unanimidade, em julgar procedente o lançamento. Pela Impugnante, sustentou oralmente a Dra. Carolina Santos Barros Duarte e, pela Fazenda Pública Estadual, o Dr. Célio Lopes Kalume. Participaram do julgamento, além dos signatários, os Conselheiros Antônio César Ribeiro (Revisor) e Edwaldo Pereira de Salles.

Sala das Sessões, 19 de agosto de 2008.

André Barros de Moura
Presidente

Raimundo Francisco da Silva
Relator