

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Acórdão: 18.729/08/3ª Rito: Sumário
PTA/AI: 01.000154179-54
Impugnação: 40.010119748-34
Impugnante: Moreira Souza Comércio de Roupas Ltda.
IE: 367288931.00-60
Coobrigado: AGM Consultoria e Sistemas Ltda.
Proc. S. Passivo: Fernando Antônio Costa Pinto
Origem: DF/Juiz de Fora

EMENTA

MERCADORIA – SAÍDA DESACOBERTADA – DOCUMENTO EXTRAFISCAL. Saídas de mercadorias desacobertas de documentação fiscal, apuradas mediante confronto entre documentos extrafiscais (arquivos eletrônicos apreendidos) e os documentos fiscais emitidos pelo estabelecimento autuado. Exigências de ICMS, multa de revalidação e Multa Isolada prevista no art. 55, inc. II, da Lei nº 6.763/75. Acolhimento parcial das razões do Sujeito Passivo, conforme reformulação do crédito tributário procedida pelo Fisco. Lançamento parcialmente procedente. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Dos Fatos

A autuação versa sobre a constatação de saídas de mercadorias desacobertas de documentação fiscal, no período de 01/06/04 a 31/10/05, apuradas através de documentos extrafiscais (análise de arquivos eletrônicos apreendidos junto à empresa AGM Consultoria e Sistemas Ltda.).

Exige-se ICMS, multa de revalidação e Multa Isolada capitulada no art. 55, inc. II, da Lei nº 6.763/75.

O processo foi instruído pelo Fisco com o Termo de Início de Ação Fiscal – TIAF (fl. 02); Auto de Infração - AI (fls. 03/05); Relatório Fiscal (fls. 06/08); Demonstrativo do Crédito Tributário (fl. 09); Anexo I contendo Auto de Apreensão emitido pela Delegacia de Polícia, Ofício do Delegado de Polícia encaminhando os documentos apreendidos, Termo de Copiagem e Autenticação de Arquivos Magnéticos, Termo de Declaração/Recibo autorizando o Fisco a proceder à abertura e transcrição dos arquivos copiados e Termo de Deslacrção (fls. 12/16); Anexo II contendo descrição dos procedimentos adotados e cópias de telas, por amostragem, da estrutura dos arquivos copiados e dos trabalhos desenvolvidos (fls. 18/23); Anexo III contendo Relatório “Levantamento das Saídas Desacobertas” (fls. 25/40); Anexo IV contendo CD com os arquivos eletrônicos (fl. 42); Demonstrativo de Correção Monetária e Multas - DCMM (fls. 48/49).

Da Impugnação

Inconformada, a Autuada apresenta, tempestivamente e por procurador regularmente constituído, Impugnação às fls. 53/64, com documentos anexados às fls. 65/81, manifestando sua inconformidade com os procedimentos adotados pelo Fisco, recusando-se a aceitar como legítimos os valores nele contidos, bem como a citação da pessoa jurídica constante na condição de Coobrigado.

Relata um histórico de fatos que antecedem à autuação, expondo o noticiário da imprensa escrita de Juiz de Fora e de Belo Horizonte, que versam sobre a ação fiscal/policial que deu início à presente autuação.

Transcreve o artigo 5º da Constituição Federal, que trata dos direitos e deveres individuais e coletivos, destacando seus incisos XII e XXXIII que versam sobre a inviolabilidade do sigilo de dados e do direito de recebimento dos órgãos públicos de informações de seu interesse. Entende que, por não haver menção expressa de seu nome no mandado que apreendeu os arquivos e documentações na ação inicial, teve violada a garantia dada pelo texto constitucional. Combate sua vinculação aos fatos descritos nas reportagens antes citadas e a atribuição a ela de ilícitos tributários baseados apenas em mera presunção, segundo sua percepção.

Declara não constar do AI, sendo omitido pelo Fisco, a cópia do Mandado de Busca e Apreensão, emitido pelo Poder Judiciário. Infere que a inexistência deste documento torna nula a pretensão do Fisco de atribuir a Recorrente os ilícitos constantes da autuação em questão. Informa que a Delegacia Fiscal de Juiz de Fora tem conhecimento da existência deste documento e dele possui cópia.

Entende que se o Mandado de Busca e Apreensão indicava o nome de usuários, seria lícito deduzir serem aqueles nele mencionados os autores dos ilícitos a serem comprovados, não podendo a Receita Estadual, por ilação, atribuir a todos os usuários a mesma tipificação, quer tributária, quer criminal.

Combate o conteúdo do “Demonstrativo do Crédito Tributário”, período de setembro de 2003 a outubro de 2005, recusando-se a aceitá-lo como consta do processo. De mesmo modo, critica o título “Levantamento das Saídas Desacobertadas”, no período de 01/09/2003 a 31/10/2005, por omitir o seqüencial de dias, focando apenas ao valor mensal sem informar, nem detalhar com transparência a origem destes dados.

Sob o título “DO DIREITO”, entende que o Fisco deixou de observar determinações contidas na CLTA/MG, então em vigor, não revestindo de legalidade os atos por ele praticados. Assevera que o Fisco não considerou o disposto no item II, do artigo 3º da CLTA/MG, pois não interpretou de modo favorável ao infrator penalidade em caso de dúvida quanto a natureza ou circunstância material do fato ou natureza ou extensão de seus efeitos.

Prossegue informando descumprimento do inciso IV, do artigo 57 do mesmo diploma legal que impõe ser necessária a descrição clara e precisa do fato que motivou sua geração e das circunstâncias em que foi praticado no momento da notificação de lançamento. Atesta que o Fisco se baseou em presunção para outorgar ao Contribuinte a autoria e a cominação das penalidades no que diz respeito a totalidade dos papéis objetos da apreensão.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Combate a autuação, atestando que a Administração Pública não obedeceu ao princípio da imparcialidade, apegando-se unicamente às suas razões.

Quanto aos valores do crédito tributário, afirma que as irregularidades foram apuradas tendo por base a análise de arquivos eletrônicos apreendidos junto à empresa AGM Consultoria e Sistemas Ltda. – esta sim, constante do Mandado de Busca e Apreensão expedido por autoridade competente. Que em momento algum dos trabalhos fiscais foi solicitado ao Contribuinte que permitisse acesso da Receita Estadual ao seu arquivo eletrônico. Que em momento algum foi realizado confronto entre esses dados (arquivos apreendidos na AGM com os arquivos eletrônicos de Contribuinte). Que os valores constantes do CD anexado ao processo não guardam relação de valores com os levantamentos efetuados pelo Fisco e anexados ao Auto de Infração.

Sustenta que foram ignorados os valores oferecidos à tributação, que tiveram seus impostos recolhidos e que, para o Fisco, a única realidade era a dos arquivos não pertencentes à Recorrente. Que no banco de dados em que se baseia para seus trabalhos, o Fisco desconsiderou as devoluções na transcrição pura e simples de todo arquivo levado à autuação.

Traz a Autuada, ao processo uma planilha denominada “NOVOS VALORES”, que compara mensalmente os valores apurados pelo Fisco como saídas, com os valores informados por ela à Receita Estadual, retirados do seu Livro de Registro de Saídas, resultando em uma diferença que segundo atesta será alterada após consideração das devoluções e dos cancelamentos de vendas.

Solicita anexação de todo o conteúdo numérico do período fiscalizado para seu entendimento e transparência do processo, posto que o período abrange 425 dias e o levantamento apresenta apenas 16 folhas.

Por fim, requer que sua Impugnação seja recebida em todos os seus termos e encaminhada ao Conselho de Contribuintes de Minas Gerais, por entender ser a instância própria para apreciar e determinar diligências, face às divergências que entende estar cabalmente demonstradas.

Da Manifestação Fiscal

O Fisco, em bem fundamentada Manifestação Fiscal às fls. 86/93, que foi adotada para a decisão, da qual passou a fazer parte integrante, refuta as alegações da defesa, propugnando pela procedência do lançamento.

Da Decisão da 3ª Câmara de Julgamento do CC/MG

A 3ª Câmara de Julgamento do CC/MG, em decisão proferida em 14/09/07, à fl. 97, converte o julgamento em diligência para que o Fisco: 1) imprima amostras dos arquivos eletrônicos que comprovem a ligação dos mesmos à Autuada e 2) demonstre o total das vendas registradas nos arquivos eletrônicos constando mercadorias oferecidas ou não à tributação, cotejando com os registros do livro Registro de Saídas.

Da Diligência determinada pela 3ª Câmara de Julgamento do CC/MG

O Fisco cumpre a diligência determinada pela 3ª Câmara de Julgamento do CC/MG, às fls. 99/102, com documentos anexados às fls. 121/148, e promove novos

levantamentos que resultaram na reformulação do crédito tributário às fls. 103/120 e 149/152.

Comunicada a Impugnante da reformulação do crédito tributário e dos documentos anexados pelo Fisco, às fls. 153/155, esta se pronuncia às fls.158/164 onde, textualmente, diz que “Os valores apontados à página 103, da Reformulação do Crédito Tributário, em seu quadro demonstrativo, ainda que apresentem pequenas diferenças, estão próximas da realidade fática. Em momento algum do presente Processo Tributário Administrativo o Contribuinte se insurgiu contra o Fisco. Apenas apontava para a verdade fática.” Solicita que (1) sejam alterados os valores constantes no Auto de Infração, apresentadas que foram as repostas às questões levantadas por ocasião da diligência determinada, (2) sejam dilatados os prazos para que pudesse usufruir dos benefícios da Lei nº 17.247/08, uma vez que foi impedida face a tramitação do presente PTA e, também, (3) a aplicação do permissivo legal para redução das multas de revalidação e isolada aos limites mínimos permitidos”.

O Fisco volta a se manifestar às fls. 166/169, também em bem fundamentada Manifestação Fiscal, que foi adotada para a decisão, da qual passou a fazer parte integrante.

DECISÃO

Da Preliminar

A Impugnante argúi a nulidade do Auto de Infração por entender que o Fisco deixou de observar determinações contidas na CLTA/MG, então em vigor, não revestindo de legalidade os atos por ele praticados. Assevera que o Fisco não considerou o disposto no item II, do artigo 3º da CLTA/MG, pois não interpretou de modo favorável ao infrator penalidade em caso de dúvida quanto a natureza ou circunstância material do fato ou natureza ou extensão de seus efeitos. Entende ainda que houve descumprimento do inciso IV, do artigo 57 do mesmo diploma legal que impõe ser necessária a descrição clara e precisa do fato que motivou sua geração e das circunstâncias em que foi praticado no momento da notificação de lançamento.

Não procedem as alegações da Autuada, devendo a argüição de nulidade ser rejeitada, pois o AI contém todos os elementos necessários para que se determine, com segurança, a natureza das infrações, a citação dos dispositivos infringidos e das penalidades estão corretos, todos os requisitos formais e materiais necessários para a atividade de lançamento previstos nos artigos 57 e 58 da CLTA/MG (Dec. nº 23.780/84), então em vigor, foram observados, não tendo procedência a argüição de nulidade do presente Auto de Infração. O PTA encontra-se totalmente embasado, trazendo as infrações cometidas, provas das mesmas e as penalidades aplicadas, todas demonstradas através de planilhas e todos os documentos foram entregues à Autuada.

Outrossim, a Impugnante compreendeu a acusação fiscal completa e irrestritamente, conforme se verifica pela Impugnação apresentada, que aborda minuciosamente todos os aspectos relacionados com as operações objeto da autuação.

Não se verifica, portanto, a alegada nulidade do Auto de Infração.

Do Mérito

Cuida a presente autuação sobre a constatação de saídas de mercadorias desacobertas de documentação fiscal, no período de 01/06/04 a 31/10/05, apuradas através de documentos extrafiscais (análise de arquivos eletrônicos apreendidos junto à empresa AGM Consultoria e Sistemas Ltda.), pelo que foi exigido ICMS, multa de revalidação e Multa Isolada capitulada no art. 55, inc. II, da Lei nº 6.763/75.

A defesa apresentada impugna as exigências fiscais com alegações que foram detalhadamente refutadas pelo Fisco, mas, atendendo a diligência determinada pela 3ª Câmara de Julgamento do CC/MG, este acata parcialmente alegações da Impugnante e promove novos levantamentos que resultaram na reformulação do crédito tributário às fls. 103/120 e 149/152.

Adotam-se, para a presente decisão, da qual passam a fazer parte integrante, as bem fundamentadas manifestações fiscais de fls. 86/93 e 166/169, com pequenas modificações.

O procedimento adotado pelo Fisco em seu levantamento é considerado tecnicamente idôneo por força do art. 194, inc. I, do RICMS/2002. Existe ampla jurisprudência administrativa sobre a matéria. Infrações idênticas foram apreciadas e julgadas por esse Conselho e Contribuintes, ratificando o entendimento exposto neste Auto de Infração, podendo ser citados os acórdãos 16.826/06/2ª, 18.021/06/1ª e 17.456/06/3ª que versam sobre a matéria.

Desnecessária é a citação do nome da Autuada no Mandado de Busca e Apreensão dentro da empresa AGM Consultoria e Sistemas Ltda., que comercializava o “software” que a mesma utilizava. Os documentos e arquivos eletrônicos que deram base à autuação foram apreendidos junto a esta empresa, sendo a operação acobertada pelo Mandado de Busca e Apreensão competente. Este Mandado não instrui o presente processo, por não guardar correlação com este PTA, pois a busca e a apreensão não ocorreram no estabelecimento da Autuada.

Não procede a argumentação de falta de detalhamento do “Levantamento das Saídas Desacobertas” questionada na Impugnação: este levantamento consta em sua totalidade do Compact Disc (CD) entregue ao procurador da Defendente, conforme recibo de fls. 52 e de teor idêntico ao apenso ao processo às fls. 42. As 16 (dezesseis) páginas constantes do PTA, fls. 25 a 40, correspondem à totalização mensal do período fiscalizado de vinte e dois meses (janeiro de 2004 a outubro de 2005). Portanto o Contribuinte teve ciência do inteiro teor do levantamento. Do mesmo modo, teve ciência da reformulação do crédito tributário, conforme fls. 154/155, sendo-lhe, inclusive, reaberto prazo de trinta dias para nova Impugnação.

A Impugnante compreendeu a acusação fiscal completa e irrestritamente, conforme se verifica pelas Impugnações apresentadas, que abordam minuciosamente todos os aspectos relacionados com as operações objeto da autuação.

Os arquivos eletrônicos apreendidos junto à empresa AGM Consultoria e Sistemas Ltda., trazem toda a saída de mercadorias da Autuada. Traz todo detalhamento das operações, com riqueza de detalhes, discriminando para cada operação a forma de pagamento, se com cheque, cartão de crédito ou em dinheiro. Traz o nome do vendedor,

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

a data da operação, o código da mercadoria. Abate das vendas as devoluções, retratando de modo fidedigno a movimentação da Autuada. Do total das operações constantes dos arquivos apreendidos foram abatidas as operações levadas à tributação pela autuada. Os valores constantes dos levantamentos de saídas desacobertas, cujos totais mensais são apresentados às fls. 25 a 40 e detalhados em sua totalidade no CD, anexado ao processo na fl. 42, representando o montante de saídas de mercadorias cujo imposto fora sonegado.

A Impugnante, em sua manifestação de fls. 158/161, quando foi comunicada da reformulação do crédito tributário efetuada pelo Fisco, acata os valores apontados às fls. 103, do novo Demonstrativo do Crédito Tributário como próximos da realidade fática afirmando que em momento algum se insurgiu contra o Fisco, pois apenas apontava para a realidade fática.

Ao acatar os valores apontados pelo Fisco, no novo Demonstrativo do Crédito Tributário, citando-o como próximo da realidade fática, sem discorrer sobre os pontos que o tornaria espelho da realidade, está a Autuada concordando com os levantamentos, julgando-os como corretos, encerrando assim a fase contenciosa deste processo.

Não pode a Defendente querer pleitear os benefícios da Lei nº 17.247/08, posto que já se encontra esgotado o seu prazo de vigência. Esgotado o prazo sem que o Contribuinte possua em seu período vigente os requisitos necessários para usufruir os benefícios, estaria vedada a sua pretensão de ver seus direitos resguardados, mesmo com a argumentação apresentada de que estaria aguardando o cumprimento de diligência determinada pelo CC/MG.

A solicitação da Impugnante de que sejam processadas na Autuação a alteração dos valores propostas pelo Fisco encontra-se prejudicada uma vez que já foi providenciada e dela teve ciência através de recebimento de correspondência datada de 18/04/08 (fls. 155) e de acesso ao processo para copiá-lo (fl. 156).

Assim, caracterizada a infringência à legislação tributária, estando corretamente demonstradas as exigências de ICMS, multa de revalidação, 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 em exame. A Multa Isolada prevista no art. 55, inc. II, da Lei nº 6.763/75, abaixo transcrita, está também corretamente aplicada.

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

(...)

II - por dar saída a mercadoria, entregá-la, transportá-la, recebê-la, tê-la em estoque ou depósito desacoberta 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:

Não pode ser acionado o permissivo legal para redução das multas previsto no art. 53, § 3º, da Lei nº 6.763/75, como solicitado, posto que a redução se aplica

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

apenas ao descumprimento de obrigação acessória, o que não é o caso em questão, e a falta de pagamento do tributo é razão impeditiva da redução solicitada, como se pode observar na leitura do art. 213, inc. III, do RICMS/2002, abaixo transcrito:

Art. 213 - A multa por descumprimento de obrigação acessória pode ser reduzida ou cancelada por decisão do órgão julgador administrativo, desde que a decisão não tenha sido tomada pelo voto de qualidade e a situação não se enquadre nas seguintes hipóteses:

(...)

III - em que a infração tenha sido praticada com dolo **ou dela tenha resultado falta de pagamento do tributo; (grifamos)**

Por fim, em relação a suposta ofensa a princípios constitucionais, não se inclui na competência deste órgão julgador a declaração de inconstitucionalidade ou a negativa de aplicação de ato normativo, conforme preconiza o art. 182, da Lei nº 6.763/75, e o art. 110, inc. I, do RPTA (Dec. nº 44.747/08).

Diante do exposto, ACORDA a 3ª 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 parcialmente procedente o lançamento, nos termos da reformulação fiscal de fls. 103/120 e 149/152. Pela Fazenda Pública Estadual, sustentou oralmente a Dra. Mariane Ribeiro Bueno Freire. Participaram do julgamento, além dos signatários, os Conselheiros Sauro Henrique de Almeida (Revisor) e Luciana Mundim de Mattos Paixão.

Sala das Sessões, 07 de agosto de 2008.

Mauro Heleno Galvão
Presidente

René de Oliveira e Sousa Júnior
Relator