

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS
--

Acórdão:	3.385/08/CE	Rito: Ordinário
PTA/AI:	01.000154718-01	
Recurso de Revisão:	40.060123504-99	
Recorrente:	Hiperrol Embalagens Ltda.	
	IE: 367276819.00-72	
Recorrida:	Fazenda Publica Estadual	
Proc. S. Passivo:	Aci Heli Coutinho/Outro(s)	
Origem:	DF/Juiz de Fora	

EMENTA

MERCADORIA – SAÍDA DESACOBERTADA – DOCUMENTO EXTRAFISCAL – ARQUIVO ELETRÔNICO. 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, inciso II e 55, inciso II, ambos da Lei 6763/75. Recurso de Revisão não conhecido. 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, inciso II, da Lei 6.763/75, bem como a Multa Isolada capitulada no art. 55, inciso II, da mesma lei, observado o limite de duas vezes e meia o valor do imposto devido, nos termos do seu § 2º.

A decisão consubstanciada no Acórdão nº 18064/08/2ª, por unanimidade, manteve integralmente as exigências fiscais de ICMS, MR e MI.

DAS RAZÕES DA RECORRENTE

Inconformada, a Recorrente interpõe, tempestivamente, o presente Recurso de Revisão às fls. 254/273, por intermédio de procurador regularmente constituído, juntando os documentos de fls. 274/282.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Contesta a decisão recorrida afirmando que a mesma revela-se divergente do Acórdão nº 16.235/03/1ª, indicado como paradigma, no qual foi consignado o entendimento de que a lavratura do Termo de Início de Ação Fiscal (TIAF) deve preceder a conduta da fiscalização, sendo que o desrespeito a esta formalidade acarreta a nulidade do Auto de Infração (AI).

Cita trechos do acórdão paradigma e da decisão recorrida, afirmando que foram diametralmente opostas, na medida em que, nesta última decisão, entendeu-se que a lavratura extemporânea do TIAF não invalida o Auto de Infração.

Argumenta que o Auto de Infração é nulo, pois teria ocorrido o cerceamento ao seu direito de defesa pela falta de devolução dos documentos apreendidos, e teria havido ilegalidade e arbitrariedade nos atos praticados pela Fiscalização na apreensão dos mesmos.

Questiona o procedimento adotado pelo Fisco para a apuração das saídas desacobertas, entendendo que teria se baseado em mera presunção, pelo que pleiteia o cancelamento do AI com base na aplicação do art. 112 do CTN ou o cancelamento das multas nos termos do art. 213 do RICMS/02 (permissivo legal).

Ressalta que possui créditos escriturais de ICMS que deveriam ser compensados com o débito ora apurado pelo Fisco, o mesmo acontecendo com os créditos de ICMS decorrentes da entrada de energia elétrica em seu estabelecimento, não escriturados na época própria, conforme laudo técnico e planilha demonstrativa, juntados na fase impugnatória.

Contesta a base de cálculo adotada para a multa isolada, entendendo que “em respeito ao princípio da não-cumulatividade”, o correto seria adotar o valor resultante da diferença entre as saídas e as entradas das mercadorias, e não o valor total das saídas desacobertas, como fez a Fiscalização.

Afirma que a aplicação das multas, em razão dos elevados valores, caracteriza ofensa aos princípios do não-confisco, da capacidade contributiva e da proporcionalidade, pedindo a exclusão das mesmas.

Cita doutrina e jurisprudência para sustentar seus argumentos e, ao final, requer o conhecimento e provimento do seu Recurso, para que seja decretada a nulidade do Auto de Infração.

A Assessoria do CC/MG, em parecer de fls. 283/289, opina, em preliminar, pelo não conhecimento do Recurso de Revisão, e se ao mérito chegar, pelo se não provimento.

DECISÃO

DOS PRESSUPOSTOS DE ADMISSIBILIDADE

Superada, de plano, a condição de admissibilidade referente ao rito processual, capitulada no inciso II do art. 163 do RPTA/MG, aprovado pelo Decreto nº 44.747/2008, cumpre verificar o atendimento, também, da segunda condição estatuída no citado dispositivo legal, relativa à divergência jurisprudencial.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Após análise dos autos e inteiro teor do acórdão indicado como divergente, constata-se não assistir razão à Recorrente, eis que a decisão mencionada refere-se a situação que não se coaduna com o caso tratado no presente processo.

Analisando o acórdão paradigma nº 16.235/03/1ª (fls. 276/278), constata-se que apesar de tratar de matéria semelhante ao caso dos autos, o mesmo refere-se a situação fática diferente, haja vista que a decisão paradigma evidencia que os documentos fiscais foram apreendidos no estabelecimento do Contribuinte mediante recibo (e não Termo de Apreensão e Depósito - TAD). Consta ainda da decisão paradigma que o recibo de apreensão foi emitido em 06/04/99 e o TIAF somente foi lavrado em 11/06/99 (dois meses depois) e foi entregue ao Contribuinte juntamente com a informação da irregularidade e da apuração dos valores a recolher.

Diferentemente, no caso do acórdão recorrido houve a apreensão regular dos documentos fiscais, mediante a lavratura do Termo de Apreensão e Depósito – TAD (fls. 213/219), o qual, nos termos do art. 51, inciso II, da CLTA/MG, então vigente, é um dos documentos próprios para formalizar o início da ação fiscal, conforme consta do acórdão à fl. 249. Ademais, a decisão recorrida registra que a diligência fiscal para apreensão dos documentos e arquivos eletrônicos foi precedida de ordem de serviço específica para este fim (fls. 175/176) e que o TIAF foi lavrado no dia seguinte ao da apreensão, tão somente para requisitar a apresentação dos livros e notas fiscais, bem como para vedar a possibilidade de denúncia espontânea.

Assim, considerando que a decisão apontada como divergente trata de situação e questões fáticas diferentes, fica afastada a alegada divergência na aplicação da legislação tributária.

Não bastasse, cumpre salientar que a decisão do acórdão paradigma foi reformada em caráter definitivo pela Câmara Especial do CC/MG, que descaracterizou a nulidade do AI, conforme Acórdão nº 2.960/04/CE, anexo ao presente parecer.

Dessa forma, aplica-se ao presente caso o disposto no art. 59 do Regimento Interno deste Conselho, aprovado pelo Decreto nº 44.906, de 26/09/2008, o qual estabelece que: *“Além das hipóteses previstas no inciso II, do art. 165 do RPTA, o Recurso de Revisão interposto com base no inciso II do art. 163 do RPTA não será conhecido, se versar sobre questão consubstanciada em acórdão paradigma reformado em caráter definitivo, ainda que após a sua interposição.”*

Diante disso, reputa-se não atendida a segunda condição prevista no inciso II do art. 163 do RPTA, aprovado pelo Decreto nº 44.747/2008 (divergência jurisprudencial), não sendo atendida a exigência de preenchimento cumulativo das condições, conforme previsto no referido dispositivo legal. Via de consequência, não se configuram os pressupostos de admissibilidade para o Recurso de Revisão.

Diante do exposto, ACORDA a Câmara Especial do CC/MG, em preliminar, à unanimidade, em não conhecer do Recurso de Revisão, por ausência de pressupostos. Pela Fazenda Pública Estadual, sustentou oralmente o Dr. Marcelo Pádua Cavalcanti. Participaram do julgamento, além dos signatários, os Conselheiros Mauro Heleno Galvão (Revisor), André Barros de Moura, Edwaldo Pereira de Salles

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

e Luciana Mundim de Mattos Paixão.

Sala das Sessões, 05 de dezembro de 2008.

Roberto Nogueira Lima

Presidente

Luiz Fernando Castro Trópia

Relator

LFCT/mapo

