

Acórdão: 14.635/00/1^a
Recurso de Agravo: 40.30002562-61
Impugnação: 40.10100709-66
Impugnante: Irmãos Bretas Filhos e Cia. Ltda.
PTA/AI: 01.000135988-38
Inscrição Estadual: 433.087204.18-36
Origem: AF/Montes Claros
Rito: Ordinário

EMENTA

ICMS – Escrituração/Apuração Incorreta – Divergência entre os Valores Escriturados no LRS e os Cupons Fiscais Redução Z. O procedimento a ser adotada à época dos fatos era aquele determinado através da Resolução 2.058/91, em razão do equipamento utilizado pelo Contribuinte. Irregularidade comprovada. Exigências mantidas.

Obrigação Acessória - Escrituração irregular do LRS. Exigência mantida.

Lançamento procedente. Decisão unânime.

RELATÓRIO

A autuação versa sobre a constatação de que a Autuada escriturou reiteradamente cupons fiscais “redução Z” no livro “Registro de Saídas”, informando valores divergentes daqueles consignados nos referidos documentos, o que ocasionou recolhimento a menor de ICMS nos períodos compreendidos pelas 1.^a e 2.^a quinzenas de janeiro, 1.^a quinzena de fevereiro, 1.^a e 2.^a quinzenas de abril, 2.^a quinzena de maio, 1.^a quinzena de junho e 1.^a quinzena de julho, todos do exercício de 1995. Exige-se, em consequência, ICMS, MR e MI.

Inconformada, a Autuada apresenta, tempestivamente, por seu representante legal, Impugnação às fls. 772/785, contra a qual o Fisco se manifesta às fls. 818/824.

A Auditoria Fiscal solicita diligências às fls. 835, que resultou no requerimento da Impugnante a fls. 840, respondido pela Administração Fazendária à fls. 862

A Auditoria Fiscal, em despacho de fls. 836, indefere a produção de prova pericial, decisão contra a qual o Impugnante interpõe Recurso de Agravo, ficando o mesmo retido nos autos, uma vez mantida a decisão pela Auditoria Fiscal.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

A Auditoria Fiscal, em parecer de fls. 864/872, opina, em preliminar, pelo não provimento do Recurso de Agravo, e no mérito, pela procedência do Lançamento.

DECISÃO

Os fundamentos da decisão são aqueles do parecer da Auditoria Fiscal.

Do Recurso de Agravo retido nos autos

“De início, ressaltamos a tempestividade do Recurso de agravo interposto pela defendente, haja visto que fora omitido no AR de fls.838 a efetiva data de recebimento do despacho de indeferimento de perícia proferido por esta Auditoria Fiscal, de modo que se aplica ao caso concreto em tela, analogamente, a regra do art. 59, § 1º, item 2, alínea *b*, da CLTA/MG, onde se considerará efetivada a intimação do despacho, 10(dez) dias após a sua entrega à agência dos correios, sendo a partir daí tomado o termo inicial para a interposição do recurso”.

Passando ao exame dos quesitos formulados pela Impugnante, a bem da verdade não trazem eles conteúdo que requeira lançar-se mão de perícia para que se vejam esclarecidos.

Com efeito, a quase totalidade dos questionamentos têm por objetivo elucidar elementos que estão deveras clarificados nos autos.

Já a sistemática de apuração do ICMS levada a cabo pela Impugnante, terá aferição por este Egrégio Conselho de Contribuinte, que decidirá acerca da sua adequabilidade frente ao que determina a legislação tributária relativamente a espécie.

O último quesito, por sua vez, pede que o perito teça comentários que bem lhe servir; proposição esta que colide frontalmente com a dinâmica da verificação pericial, onde o periciante deve ater-se estritamente àquilo que lhe fora objetivamente inquirido.

Enfim, não carece o presente PTA do suprimento de prova pericial para que se tenha dirimida a questão que nele se impõe, razão porque o requerimento foi corretamente indeferido pela Auditoria Fiscal, com supedâneo no art. 116, inciso I, da CLTA/MG.

Da alegação de decadência atingindo parte do crédito tributário

O prazo extintivo do direito da Fazenda Pública de constituir o crédito tributário é regulado, regra geral, pelo art. 173, do CTN, que para tanto estabelece o decurso de cinco anos contados do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado, “*ex vi*” do disposto em seu inciso I.

Tal dispositivo prevalece à previsão de homologação tácita do lançamento efetuado pelo contribuinte, a que alude o art. 150, § 4.º, do CTN, quanto ao montante

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

não contemplado na apuração, posteriormente verificado pelo Fisco, e devidamente lançado de ofício, nos termos do art. 149, inciso V, daquele Código.

Acerca desta matéria, Misabel de Abreu Machado Derzi¹, em nota, leciona com propriedade:

“A inexistência de pagamento de tributo que deveria ter sido lançado por homologação, ou a prática de dolo, fraude ou simulação por parte do sujeito passivo ensejam a prática do lançamento de ofício ou revisão de ofício, previsto no art. 149. Inaplicável se torna então a forma de contagem disciplinada no art. 150, § 4º, própria para a homologação tácita do pagamento (se existente). Ao lançamento de ofício aplica-se a regra geral do prazo decadencial de cinco anos e a forma de contagem fixada no art. 173 do mesmo Código.”

Por seu turno, os fatos geradores evidenciados no feito, relativos ao período de janeiro a abril de 1995, ver-se-iam atingidos pela decadência somente a partir de 01/01/2001.

Sendo o AI lavrado em 08/05/2000, e dele devidamente intimada a Autuada no dia 16 daquele mesmo mês, claro está que efetivamente a constituição do crédito tributário, relativamente àquele período, deu-se dentro do prazo decadencial, não se tendo fulminado, ainda, o direito da Fazenda Pública de constituí-lo.

Ilegítima é, desta forma, a argüição de que parte do crédito tributário se houve atingido pelo instituto da decadência tributária.

Da alegação de nulidade do AI

Alega a Impugnante que os documentos sustentadores do feito não lhe foram devolvidos - o que caracterizaria cerceamento do seu direito de defesa -, motivo por que deseja ver decretada a nulidade do AI.

Ocorre, entretanto, que o Fisco acostou aos autos, às fls. 825, o recibo comprovador de que toda a documentação sujeitada a exame, e que ofereceu embasamento ao trabalho fiscal, fora devolvida à Autuada, no mesmo dia em que entregue o AI (fls. 04).

Sendo assim, à disposição da Autuada ficou a totalidade daqueles documentos, no prazo estipulado pela legislação tributária para pagamento do crédito tributário com as reduções cabíveis ou para interposição de defesa administrativa.

Não procede, desta forma, a nulidade do AI pleiteada pela Impugnante.

¹Aliomar Baleeiro, *Direito Tributário Brasileiro*, atualização, 11.º ed., Rio de Janeiro, Forense, pág. 913.

DO MÉRITO

Primeiramente, cumpre informar que as questões levantadas na peça impugnatória que versem sobre inconstitucionalidade ou negativa de aplicação de lei, decreto ou ato normativo, deixarão de ser objeto de apreciação, por óbice imposto pelo art. 88, inciso I, da CLTA/MG.

A exigência fiscal reside na constatação de que a Autuada escriturou reiteradamente cupons fiscais “redução Z” no livro “Registro de Saídas”, informando valores divergentes daqueles consignados nos referidos documentos, o que ocasionou recolhimento a menor de ICMS nos períodos compreendidos pelas 1.^a e 2.^a quinzenas de janeiro, 1.^a quinzena de fevereiro, 1.^a e 2.^a quinzenas de abril, 2.^a quinzena de maio, 1.^a quinzena de junho e 1.^a quinzena de julho, todos do exercício de 1995.

O modo de apuração do imposto empreendido pela Autuada, consistia em aplicar, sobre o montante das saídas acobertadas por cupons fiscais, a proporcionalidade das diversas situações tributárias relacionadas às entradas. Elucidando: fazia-se incidir o percentual correspondente às entradas tributadas por determinada alíquota, do total, sobre o montante, no período, das saídas registradas no equipamento PDV.

Segundo propõe a Defendente, tal procedimento estava resguardado pelo art. 161, do RICMS/91, no lapso em que se verificaram os fatos geradores revelados no feito.

Deveras, a tese defensiva não resiste, mesmo, frente a norma que rege matéria.

Acertadamente aduz o Fisco, no articulado desenvolvido no curso da sua manifestação, que o regramento disposto no art. 161, do RICMS/91, carecia, antes, da observância do § 3.º, do referido artigo, que remetia o contribuinte utilitário de equipamento emissor de cupom fiscal, à sistemática de apuração do imposto desconforme com a disciplina ali descrita, contemplada em Resolução expedida pelo Ex.mo. Sr Secretário de Estado da Fazenda.

Pois bem, este diploma normativo, que disciplina a utilização de PDV - vigente no lapso temporal a que se refere o feito -, é a Resolução n.º 2.058/91, onde nos seus arts. 27, 28 e 29, tem-se a dinâmica procedimental de escrituração dos documentos emitidos por aquela espécie de equipamento.

De se observar que a forma facilitadora para promover-se os lançamentos no livro “Registro de Saídas”, das operações registradas no PDV, eleita pela citada Resolução, na Seção II, do seu Capítulo VI, oferece a discriminação pormenorizada das diversas situações tributárias, devendo ser indicadas as bases de cálculo e o montante de ICMS relativo, por cada alíquota incidente, conforme previsão dos incisos XIV, XV, XVI e XVII, do art. 28, daquela norma.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

A regra geral informada no art. 161, do RICMS/91, atingia somente aqueles equipamentos emissores de cupons fiscais, cuja estrutura tecnológica não comportava dispositivos discriminadores das diversas situações tributárias; circunstância que não se evidenciou em relação à Impugnante, porquanto naquele interregno já dispunha ela de equipamentos adequados às especificações dispostas na Resolução n.º 2.058/91.

Ressalte-se que para ter o montante de ICMS efetivamente devido pela Autuada, o Fisco promoveu o exame de todos os documentos fiscais emitidos nos períodos referenciados, a exceção daqueles que não foram apresentados, e que estão arrolados no termo de intimação de fls. 17, os quais tiveram sua situação tributária arbitrada, por força do art. 78, inciso II, do RICMS/91, respeitando-se o limite valorativo total das saídas ocorridas naquelas datas (p. ex.: vide fls. 23 e 124, relacionadas ao PDV 10). O critério de arbitramento utilizado, por sua vez, encontra-se demonstrado às fls. 18, comportando, para cada situação tributária, o percentual equivalente a sua representatividade no total das saídas ocorridas no exercício de 1995.

Constatada, assim, em ação fiscalizadora, a falta de recolhimento do imposto, o consectário legal é multa de revalidação prevista no art. 56, inciso II, da Lei 6.763/75, no percentual corretamente utilizado para sua obtenção.

Já a multa isolada exigida é aquela descrita no art. 57, da Lei 6.763/75, que culmina sanção às infrações para as quais não haja penalidade específica, determinando o seu cálculo dentro dos critérios estabelecidos pelos arts. 861 e 863, do RICMS/91, conforme apurado pelo Fisco.

Não assiste, portanto, razões à Impugnante, sendo legítimas as exigências fiscais.”

Diante do exposto, ACORDA a 1ª Câmara de Julgamento do CC/MG, à unanimidade, em preliminar, em rejeitar a arguição de nulidade do AI por cerceamento de defesa e a ocorrência de decadência. Ainda em preliminar e à unanimidade, em negar provimento ao Recurso de Agravo. No mérito, também à unanimidade, em julgar procedente o Lançamento. Participaram do julgamento, além do signatário, os Conselheiros Windson Luiz da Silva, José Eymard Costa e Luciana Mundim de Mattos Paixão.

Sala das Sessões, 14/12/00.

**Enio Pereira da Silva
Presidente/Relator**

L