

Acórdão: 16.515/04/1^a Rito: Sumário
Impugnação: 40.010110802-72
Impugnante: ABC Alimentos a Baixo Custo Ltda
Proc. S. Passivo: Rogério Andrade Miranda/Outro(s)
PTA/AI: 01.000142764-94
Inscr. Estadual: 223.364994.0214
Origem: DF/Divinópolis

EMENTA

ICMS – ESCRITURAÇÃO/APURAÇÃO INCORRETA – ADULTERAÇÃO DE LIVRO FISCAL – Constatou-se que a Autuada adulterou os registros fiscais dos arquivos eletrônicos relativos aos livros Registro de Saídas, substituindo a base de cálculo das mercadorias tributadas pela base de cálculo de mercadorias sujeitas a substituição tributária, isentas ou por aquelas tributadas por alíquotas menores, diminuindo o valor do imposto debitado. ICMS e MR reconhecidos pela Autuada, conforme Pedido de Parcelamento anexado aos autos. Correta a imposição da penalidade isolada prevista no artigo 55, inciso XI da Lei 6763/75. Contudo, por iniciativa do próprio Fisco, excluiu-se a reincidência aplicada com base no art. 53, parágrafos 5 e 6, também da Lei 6763/75. Lançamento parcialmente procedente, nos termos da reformulação do crédito tributário efetuada pelo Fisco. Decisão pelo voto de qualidade.

RELATÓRIO

Inicialmente, mediante lavratura do Auto de Infração 01.000142764.94, ora em análise, exigiu-se do Autuado qualificado, valores relativos a ICMS, Multa de Revalidação e Multa Isolada com fulcro no art. 55, inciso XI, c/c art. 53, parágrafos 5 e 6 (Reincidência de 50%) da Lei Estadual 6763/75.

As exigências, conforme relatórios de fls. 09 e 10, foram feitas em decorrência da Verificação Fiscal Analítica dos livros e documentos fiscais do Contribuinte, a que procedeu o Fisco, apurando a adulteração dos registros fiscais dos arquivos eletrônicos relativos ao livro Registro de Saídas de ICMS.

Objetivou o Fisco demonstrar através de seu trabalho, que o Contribuinte/Autuado diminuía o *quantum* do ICMS a recolher, trocando o valor da base de cálculo das mercadorias tributadas, pela base de cálculo de mercadorias sujeitas ao regime de substituição tributária, isentas ou por aquelas tributadas por alíquotas menores, diminuindo o valor do imposto debitado.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Recebido o Auto de Infração, o Autuado reconhece parcialmente o débito, fls. 3269, relativamente ao ICMS e à Multa de Revalidação. Sobre este valor reconhecido, foi solicitado o parcelamento, tendo o mesmo sido desmembrado deste PTA original, através da lavratura do Auto de Infração 01.000142884.50 de 30.07.2003 (documentos de fls. 3269 e seguintes e fls. 3281), remanescendo o valor relativo à Multa Isolada.

Inconformada, a Autuada apresenta, tempestivamente e por procurador regularmente constituído, Impugnação às fls. 3282/3369, onde em resumo argumenta:

Preliminarmente suscita as seguintes questões:

Que o Fisco mediante intimação pessoal e direta do representante legal dela Impugnante, solicitou a apresentação imediata da documentação, que foi por ela atendida prontamente.

Esclarece que a falha apurada pelo Fisco, já havia sido detectada em outro trabalho realizado e que a empresa se encontrava em negociações com a fiscalização, para efetivação da denúncia espontânea, que foi frustrada com a abertura do TIAF.

Alega que, ao que parece, vez que não conseguiu apurar a causa da diferença apurada no livro pelo Fisco, a mesma se deu em razão de defeito no equipamento. Considera provável que por ocasião da geração dos livros fiscais, o sistema transportou os valores totalizados para o resumo final incorretamente.

Argumenta, após ter detectado, através do trabalho anterior do Fisco, que o seu sistema de computação foi acometido de erro, procurou em 09 de julho de 2003, a Repartição Fiscal, objetivando a realização de denuncia espontânea, tanto para o estabelecimento que já se encontrava sob ação fiscal, quanto para os demais.

Pondera que o Sr. Superintendente, ante as dificuldades operacionais da Impugnante, e a própria crise do País, informou que estudaria a matéria e lhe daria uma posição, antes da lavratura de qualquer autuação fiscal.

Diz ter recebido via telefone um retorno, onde lhe foi solicitado a elaboração de um cronograma para solução das pendências, sendo-lhe ainda informado a respeito da alteração da Lei 6763/75, através da inclusão do parágrafo 5º ao seu artigo 56, pela Lei nº 14.557.

Que diante dessa informação, em 14 de julho de 2003, através de sua representante legal, procurou o fiscal responsável pelo trabalho que estava sendo desenvolvido, solicitando ao mesmo, que lhe fossem repassados os valores que haviam sido levantados, com o objetivo de formalizar a denúncia espontânea.

Aponta que diante da resposta do Fisco, que informou que não dispunha ainda dos valores finais, e que demandaria algum tempo até a conclusão do trabalho, solicitou a devolução dos documentos, para que ela própria procedesse ao levantamento. Complementa que em resposta, o Fisco orientou que ela poderia através de seu sistema eletrônico de controle dos livros, tentar encontrar os números devidos.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Pondera que não obstante as dificuldades, conseguiu gerar no dia 17 de julho de 2003, planilhas relativas às diferenças. Contudo, ante as dificuldades para conseguir uma aferição por parte do Setor de Parcelamento da AF, protocolou em 18 de julho de 2003 um pedido de denúncia espontânea com os números que possuía. Entende assim, que apesar da inexistência da denúncia espontânea formal, o Estado de Minas Gerais, através da AF de Divinópolis estava ciente e devidamente notificado de que a empresa desejava formalizá-la.

Aduz que no dia 19 de julho de 2003, foi surpreendida, quando recebeu em seu Escritório Central, via malote interno, um envelope encaminhado pela AF de Divinópolis, pelo Correio, para a sua filial da Av. 1º de Junho, contendo o Auto de Infração ora impugnado, que foi recebido em sua filial no final do expediente do dia 17 de julho de 2003.

Considera que surpresa maior, foi a constatação de que o Auto de Infração em comento, contendo inclusive relatório das irregularidades encontradas pelo Fisco, foi emitido e assinado pelos Fiscais autuantes, no dia 11 de julho de 2003, data em que a representante legal da empresa esteve com um dos fiscais.

Entende que fica configurada a deliberada intenção de prejudicar a empresa, atribuindo este fato possivelmente ao inconformismo do Fisco ante a legislação que lhe permitia a formalização de denuncia espontânea antes do recebimento do Auto de Infração.

Diz que preocupada com os fatos, procurou novamente o Sr. Superintendente, tendo sido encaminhada ao Gabinete do Sr. Delegado Fiscal, onde foi mais uma vez surpreendida, com a entrega do Ofício 063/2003, onde lhe era comunicado que seu pedido de parcelamento havia sido indeferido, porquanto o Auto de Infração já havia sido entregue no dia 17 de julho de 2003.

Pede que para afastar quaisquer dúvidas, sejam ouvidos os funcionários fiscais citados, para que por escrito, confirmem as suas alegações, como elemento essencial de prova.

Entendendo estar sendo violado o seu direito de fazer valer o instituto da denúncia espontânea, por culpa exclusiva dos funcionários da repartição e do próprio fiscal, informa que procedeu ao requerimento de parcelamento do ICMS e seus acréscimos.

Considera que o Auto de Infração foi-lhe encaminhado de forma totalmente discrepante do procedimento normal que lhe devotava o Fisco, entendendo que efetivamente foi intimada no dia 19 de julho de 2003, após o recebimento de seu malote interno.

Argumenta que as intimações efetuadas pelo Fisco devem obedecer uma ordem, qual seja, pessoal, por via postal e na seqüência, por edital, sendo que somente se adotaria a seguinte, em sendo frustrada a anterior. Lembra o disposto no § 4º do art.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

51, e art. 59, ambos da CLTA/MG, bem como ensinamentos doutrinários sobre a matéria.

Conclui que o trabalho fiscal carece de amparo legal, diante da regular denúncia espontânea por ela formulada.

No Mérito, aduz a Impugnante:

Discorda veementemente da alegação fiscal de que ela teria adulterado o livro Registro de Saídas. Pontua que detectou o Fisco erro de registro das operações com inversão das alíquotas, não se cogitando de quaisquer rasuras ou adulterações.

Alega que a lei cuida de aplicação de penalidade isolada apenas aos casos de adulteração do livro, e que assim, a acusação de troca de alíquotas, não caracteriza a adulteração de que trata o dispositivo legal cominado.

Dentro de argumentos já expostos, reforça a suposição de que por ocasião da geração dos livros fiscais, o sistema transportou os valores totalizados em uma alíquota para outra de forma incorreta.

Acentua que, face o prazo transcorrido entre os fatos apurados pelo Fisco e a autuação, não obstante as diligências que empreendeu, fica praticamente impossível saber-se a causa do defeito.

Entende que sua conduta está dentro dos parâmetros legais, até mesmo pelo fato de que todos os documentos fiscais foram registrados pelos seus valores corretos nos livros Registro de Saídas. Conclui que o procedimento fiscal não encontra amparo legal, porquanto restam também demonstradas a sua boa fé e irretorquível conduta.

Entende que para a configuração do ilícito apontado pelo Fisco, há que estar caracterizado o dolo, que não pode ser presumido, não bastando provar a infração da norma tributária.

Explica que o sistema de processamento por ela utilizado, não possui qualquer sistema ou dispositivo de segurança. E que assim, não há como se provar a vontade do agente na prática da infração, porquanto não se sabe se a falha tem sua origem em defeito no equipamento ou não. Aponta que na própria Resolução 2.706/95, que introduziu o programa utilizado por ela Impugnante, não estão relacionados dispositivos de segurança.

Considera que toda a acusação fiscal se encontra no campo da suposição, ensejando a aplicação do disposto no art. 112, II do CTN.

Apoiando-se em interpretação doutrinária, entende que a adulteração pressupõe que o documento fiscal tenha sido emitido com um valor e depois alterado para outro.

Pede o cancelamento do feito fiscal, ao entendimento da falta de tipificação da conduta apontada pelo Fisco.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Cita e transcreve elementos de Acórdãos prolatados por este Egrégio Conselho de Contribuintes de Minas Gerais, para corroborar seus argumentos.

Aduz que a sua conduta poderia ser enquadrada no disposto no artigo 57 ou 55, inciso XV da Lei 6763/75. Aponta decisões desta Casa que entende lhe seriam favoráveis.

Pede o acolhimento de seus argumentos.

Discorda da constatação da reincidência por parte do Fisco, vez que a autuação tomada pelo mesmo como base para caracterização da reincidência foi julgada de forma definitiva por este Egrégio CC/MG no início do ano de 2003, sendo que as infrações detectadas no lançamento, ora em apreço, referem-se aos exercícios de 1998 a 2001.

Finda pedindo seja sua Impugnação julgada procedente, com o conseqüente cancelamento do feito fiscal.

Em 05.09.2003, o Fiscal autuante excluiu a reincidência da multa isolada prevista no art. 53, parágrafos 6º e 7º da Lei 6763/75 (fls. 3374 e seguintes), do que foi a Contribuinte devidamente intimada (fls. 3404/3405), não tendo se manifestado.

Manifestando-se relativamente à Impugnação interposta, o Fisco se pronuncia às fls. 3406/3428, pedindo a improcedência da Impugnação, à exceção da reincidência aplicada indevidamente, a qual foi por ela excluída, mantendo-se assim em sua integralidade, o valor da multa isolada remanescente.

Em Sessão realizada em 30 de março de 2004, presidida pelo Conselheiro Roberto Nogueira Lima, em preliminar, à unanimidade, rejeitou-se a arguição de nulidade do Auto de Infração. Também em preliminar, à unanimidade, nos termos da Portaria nº 04, de 19/02/2001, deferiu-se o pedido de vista formulado pelo Conselheiro/Presidente Roberto Nogueira Lima, marcando-se a continuação do Julgamento para o dia 14/04/2004.

Na oportunidade, são proferidos os votos dos Conselheiros a saber: os Conselheiros Windson Luiz da Silva (Relator) e Luciana Mundim de Mattos Paixão, que julgavam parcialmente procedente o Lançamento, para excluir a Multa Isolada, e o Conselheiro Mauro Rogério Martins (Revisor), que julgava parcialmente procedente o Lançamento, nos termos da reformulação do crédito tributário efetuada pelo Fisco às fls. 3374/3403. Pela Impugnante, sustentou oralmente o Dr. Rogério Andrade Miranda e, pela Fazenda Pública Estadual, o Dr. Célio Lopes Kalume.

DECISÃO

PRELIMINARES

Verifica-se que após desmembramento das parcelas relativas ao ICMS e Multa de Revalidação, que foram objeto de parcelamento por parte da Impugnante (fls. 3269/3281), bem como da reformulação do crédito tributário a que procedeu o Fisco, excluindo a Multa por Reincidência (fls. 3374/3379), remanesce como objeto de exigência no Auto de Infração em apreço, tão-somente a Multa Isolada prevista no artigo 55, inciso XI da Lei 6763/75.

Não procedem os argumentos da Impugnante, em torno da validade da denúncia espontânea por ela apresentada, face a caracterização de sua intempestividade. Com efeito, tendo a denúncia espontânea sido protocolada em 18 de julho de 2003 (fls. 3333), e considerando que ela Impugnante foi intimada da lavratura do Auto de Infração objeto das mesmas exigências em 17/07/2003, conforme Aviso de Recebimento de fls. 08, a denúncia em questão, não estaria apta a produzir os efeitos que lhe são próprios.

Ressaltamos que, ainda sob a égide do § 5º do artigo 56 da Lei 6763/75, que produziu efeitos no período de 17/12/2002 a 31/10/2003, a denúncia apresentada pela Autuada se mostra intempestiva.

Nenhum efeito também produz os argumentos da Impugnante, de que a intempestividade da denúncia espontânea se deu por culpa exclusiva do Fisco, que não lhe teria prevenido, sob a data em que estaria concluído o seu trabalho, ou até mesmo quando se daria a intimação. Neste aspecto, lembramos o disposto no parágrafo único do art. 142 do CTN, que preceitua:

Art. 142 - ...

Parágrafo único. A atividade administrativa de lançamento é vinculada e obrigatória, sob pena de responsabilidade funcional.

Não se observa qualquer defeito ou vício, no procedimento do Fisco de intimar por via postal a Contribuinte relativamente ao Auto de Infração lavrado. Equivoca-se a Impugnante, quando ao interpretar as formas de intimação previstas no artigo 59 da CLTA, entende que haveria uma hierarquia a ser observada, que obrigaria o Fisco primeiro observar a forma pessoal, e apenas caso se frustrasse tal modalidade, poderia intimá-la por via postal.

Ao contrário do que pretende a Impugnante, a legislação, ao estabelecer as formas pessoal e por via postal da intimação ao Auto de Infração, não estabelece nenhuma hierarquia entre elas. Somente no caso de intimação por edital, dever-se-á observar os requisitos previstos no inciso III do citado art. 59.

Ficam assim afastadas, a ocorrência de quaisquer vícios ou afronta a direitos da Impugnante, vez que o lançamento observou os ditames legais necessários e

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

suficientes para sua validade, devendo assim serem rejeitados, quaisquer argumentos suscitados, tendentes a argüir a nulidade do Auto de Infração.

MÉRITO

No Mérito, quanto a aplicação da multa isolada prevista no art. 55, inciso XI da Lei 6763/75, “por falsificar, adulterar, extraviar ou inutilizar livro fiscal – 40% (quarenta por cento) do valor da operação, apurada ou arbitrada pelo Fisco”, temos que a mesma se afigura correta, face a que o procedimento da Impugnante caracteriza sim adulteração de livro fiscal.

Dos elementos dos autos, e fato reconhecido pela própria Impugnante, não há dúvidas de que efetivamente ocorreu relativamente aos arquivos eletrônicos, referentes aos livros Registros de Saídas, a substituição da base de cálculo das mercadorias tributadas, pela base de cálculo de mercadorias sujeitas a substituição tributária, isentas ou por aquelas tributadas por alíquotas menores, diminuindo dessa forma o valor do imposto debitado.

Alega a Impugnante, que ante a impossibilidade de se provar que o ilícito ocorreu em função de sua vontade (dolo), ou por problemas no equipamento, afastada estaria a tipicidade da conduta apontada pelo Fisco.

Não procede o argumento apresentado, tendo em vista o disposto no art. 136 do CTN:

Art. 136 - Salvo disposição de lei em contrário, a responsabilidade por infrações da legislação tributária independe da intenção do agente ou do responsável e da efetividade, natureza e extensão dos efeitos do ato.

Destacamos ainda, que para a configuração do ilícito apontado pelo Fisco, adulteração, não há que estar presente qualquer rasura em seu sentido estrito, sinalizando que o documento fiscal tenha sido emitido com um valor e depois alterado para outro.

Considerando que a legislação tributária não cuidou de definir o termo “adulterar”, vamos encontrar em nossos dicionários uma ampla gama de significados para o termo. “Adulterar equivale a falsificar, contrafazer, corromper, viciar, deturpar, deformar, mudar, alterar, modificar” (Dicionário Aurélio).

Verifica-se assim, que o ilícito apurado pelo Fisco, enquadra-se no conceito de adulteração, legitimando-se a imposição da penalidade isolada prevista no art. 55, inciso XI da Lei 6763/75.

Não se vislumbra, no caso em análise, quaisquer dúvidas a ensejar a aplicação do art. 112, inciso II do CTN.

Os demais argumentos da Impugnante, não se mostram capazes de desconstituir o crédito tributário formalizado.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Diante do exposto, ACORDA a 1ª Câmara de Julgamento do CC/MG, dando prosseguimento ao Julgamento iniciado em 30/03/04, nos termos da Portaria nº 04, de 19/02/2001, em preliminar, à unanimidade, em rejeitar a argüição de nulidade do Auto de Infração. No mérito, pelo voto de qualidade, em julgar parcialmente procedente o lançamento, nos termos da reformulação do crédito tributário efetuada pelo Fisco às fls. 3374/3403. Vencidos, em parte, os Conselheiros Windson Luiz da Silva (Relator) e Luciana Mundim de Mattos Paixão, que o julgavam parcialmente procedente, para excluir a Multa Isolada. Designado Relator o Conselheiro Mauro Rogério Martins (Revisor). Participaram do julgamento, além dos signatários, os Conselheiros nomeados.

Sala das Sessões, 14/04/04.

Roberto Nogueira Lima
Presidente

Mauro Rogério Martins
Relator/Designado

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Acórdão: 16.515/04/1^a Rito: Sumário
Impugnação: 40.010110802-72
Impugnante: ABC Alimentos a Baixo Custo Ltda
Proc. S. Passivo: Rogério Andrade Miranda/Outro(s)
PTA/AI: 01.000142764-94
Inscr. Estadual: 223.364994.0214
Origem: DF/Divinópolis

Voto proferido pelo Conselheiro Windson Luiz da Silva, nos termos do artigo 43 do Regimento Interno do CC/MG.

A divergência entre o voto vencido e a decisão proferida no acórdão em referência decorre dos fundamentos a seguir expostos:

- a presente autuação versa sobre as exigências de ICMS, MR e MI prevista no artigo 55, inciso XI, da Lei nº 6763/75, agravada pela reincidência nos termos dos §§ 5º e 6º do artigo 53, da citada lei;

- as exigências de ICMS e MR foram objeto de parcelamento por parte da Impugnante (fls. 3269/3281);

- a majoração pela reincidência foi excluída, pelo Fisco, conforme reformulação do crédito tributário de fls. 3374 a 3379;

- remanesce como objeto de exigência do Auto de Infração a Multa Isolada prevista no artigo 55, inciso XI, da Lei nº 6763/75;

- não concordo com a alegação fiscal de que o Contribuinte adulterou o Livro Registro de Saídas, pois o que foi realmente apurado, no presente caso, são erros de registros das operações com inversão das alíquotas, não se cogitando de quaisquer rasuras ou adulterações;

- a acusação de troca de alíquotas não caracteriza a adulteração de que trata o dispositivo legal cominado.

Diante disso, julgo parcialmente procedente o lançamento para acatar a reformulação do crédito tributário procedida pelo Fisco e, ainda, excluir a Multa Isolada prevista no artigo 55, inciso XI, da Lei nº 6763/75.

Sala das Sessões, 14/04/04.

**Windson Luiz da Silva
Conselheiro**