

Acórdão: 17.199/05/1^a Rito: Ordinário
Impugnação: 40.010115003-79
Impugnante: Cerealista Santa Rita Ltda.
Proc. S. Passivo: Raul André Pasquini
PTA/AI: 01.000148587-87
Inscr. Estadual: 529.159046.00-41
Origem: DF/ Passos

EMENTA

ICMS – ESCRITURAÇÃO/APURAÇÃO INCORRETA - FALTA DE RECOLHIMENTO/RECOLHIMENTO A MENOR. Evidenciada a saída de mercadorias em operações interestaduais sem o pagamento do ICMS devido, uma vez omitido os valores na apuração do imposto e na declaração ao Fisco através dos DAPI. Infração caracterizada. Exigências fiscais mantidas.

OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA – FALTA DE REGISTRO DE DOCUMENTO FISCAL. Exigência de penalidade prevista no artigo 55, Inciso I da Lei 6.763, por falta de registro de documentos fiscais nos livros próprios. Entretanto, o Fisco não incluiu no relatório do Auto de Infração a irregularidade imputada no campo das penalidades, justificando, assim, o cancelamento da exigência fiscal.

Lançamento parcialmente procedente. Decisão unânime.

RELATÓRIO

A autuação versa sobre a falta de recolhimento/recolhimento a menor do ICMS, apurada após a recomposição da conta gráfica, uma vez que o contribuinte deixou de informar nos DAPI, valores de operações de saída de mercadorias com destino à Avícola Paulista Ltda. – Louveira-SP, no valor de R\$4.736.923,80, relativo aos exercícios de 2002 e 2003.

Inconformada, a Autuada apresenta, tempestivamente e por procurador regularmente constituído, Impugnação às fls. 119 a 126, contra a qual o Fisco se manifesta às fls. 220 a 224.

A Auditoria Fiscal, em parecer de fls. 226 a 232, opina pela procedência parcial do lançamento, para excluir a Multa Isolada capitulada no artigo 55, inciso I, da Lei nº 6763/75.

DECISÃO

"Ressalta-se, inicialmente, que os fundamentos expostos no parecer da Auditoria Fiscal foram os mesmos utilizados pela Câmara para sustentar sua decisão e

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

por esta razão passarão a compor o presente Acórdão, salvo algumas pequenas alterações."

A exigência fiscal está fundada na comprovação de realização de operações interestaduais de saída de mercadorias, cujos valores foram omitidos nas informações prestadas ao Fisco, quando da entrega dos DAPI.

Baseada na cooperação mútua entre os Fiscos, a Delegacia Regional Tributária de Jundiá enviou documentos ao Fisco mineiro para realização de diligência junto à empresa Cerealista Santa Rita Ltda., para comprovação da existência de efetivas saídas de mercadorias com destino a empresa Avícola Paulista Ltda., localizada em Louveira – São Paulo.

Dessa forma, enviou relação contendo n.º de nota fiscal, data de emissão e valores, para confirmação das operações junto ao contribuinte mineiro.

Como se já soubesse das informações solicitadas pelo Fisco Paulista, o Contribuinte mineiro protocolizou, em forma de Denúncia Espontânea, declaração do desaparecimento de toda a documentação fiscal, que segundo ele, já estava à disposição de uma auditoria que seria realizada.

Do confronto das informações do Fisco Paulista e aquelas prestadas pela Autuada, resultou no lançamento do tributo, após a recomposição da conta gráfica do contribuinte, com exigência de ICMS, MR e MI relativo aos exercícios de 2002 e 2003.

A controvérsia reside no fato de caracterizar-se Denúncia Espontânea ou não, a comunicação do extravio de documentos fiscais, com possível apuração de valores devidos a título de imposto, que na impossibilidade, não veio acompanhada de pagamento ou pedido de parcelamento deste. A Impugnante não discute o mérito do lançamento e sim a legalidade de constituição do crédito tributário, uma vez entender estar protegida pela denúncia.

O artigo 138 do CTN a respeito da Denúncia Espontânea menciona:

"Art. 138 - A responsabilidade é excluída pela denúncia espontânea da infração, acompanhada, se for o caso, do pagamento do tributo devido e dos juros de mora, ou do depósito da importância arbitrada pela autoridade administrativa, quando o montante do tributo dependa de apuração.

Parágrafo único - Não se considera espontânea a denúncia apresentada após o início de qualquer procedimento administrativo ou medida de fiscalização, relacionados com a infração."

Segundo Hugo de Brito Machado, a denúncia configura-se pela comunicação do fato constitutivo da infração, feita pelo infrator à autoridade competente, acompanhada, se for o caso, do pagamento do tributo devido e dos juros

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

de mora, ou do depósito da quantia arbitrada pela autoridade administrativa, quando o valor do tributo dependa de apuração.

A Impugnante na denúncia informada (fls. 08/11) não comunica falha, não informa irregularidade que venha a ser sanada nem tampouco informa fatos geradores do imposto, fonte subjacente da obrigação de pagar o tributo; limita-se a informar ao Fisco o desaparecimento de documentos fiscais mantidos em sua guarda.

Saliente-se que, relativamente à documentação fiscal, é obrigação do contribuinte a manutenção e sua guarda pelo prazo decadencial dos impostos, sob pena de aplicação de penalidades previstas na Lei 6.763/75, cumulado com arbitramento de valores para exigência do imposto, quando for o caso.

A Impugnante escora no parágrafo único do art. 169, da CLTA, aprovada pelo Decreto 23.780/84, para apresentação de denúncia desacompanhada de pagamento ou pedido de parcelamento, ao fundamento de que a apuração depende da fiscalização.

Os documentos desaparecidos são referentes a períodos, cujos prazos para escrituração, entrega de DAPI e o respectivo pagamento do imposto já transcorreram.

A contratação de profissional especializado para realização de auditoria é procedimento que em nada contraria a administração fiscal, e por seu turno, pode vir a corrigir possíveis falhas na contabilidade bem como na escrituração fiscal, podendo ser apurado valores de tributos não recolhidos ou recolhidos a menor.

Entretanto, as faltas, por ventura existentes, devem ser descritas e se resultarem falta de pagamento do imposto, o mesmo deve vir acompanhado de comprovante de recolhimento ou pedido de parcelamento. A simples comunicação ao Fisco de extravio de documentos fiscais, sem no entanto com descrição de fatos que originam obrigações tributárias, não tem o condão de impedir a atuação do Fisco.

Assim, a Impugnante somente teria perdoada sua falta, ou seja a infração cometida, quando desistisse do proveito da ação, pagando ou parcelando o imposto devido.

Ao longo dos procedimentos processuais não foi isso que se apresentou, vez que comprovado pelos Fiscos, mineiro e paulista, que a Impugnante promoveu saídas de mercadorias de seu estabelecimento em operações interestaduais, com destino à empresa Avícola Paulista Ltda., emitindo documentos fiscais (fls. 141/211), sem no entanto considerar o ICMS destacado na apuração do imposto devido nos respectivos períodos, conforme se depreende dos demonstrativos do crédito tributário, apurados no confronto dos valores constantes dos DAPI/SICAF e aqueles informados pelo Fisco paulista.

Nem há se falar que a Impugnante não tinha ciência de tais operações, visto que os pagamentos, efetuados através de depósitos bancários em dinheiro, foram diretamente para a conta corrente desta (documentos de fls. 148, 157, 163).

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Podemos identificar a Avícola Paulista Ltda. nos documentos emitidos pelo Banco Safra (fls.173/174, 212/213), como responsável por pagamentos à Cerealista Santa Rita Ltda.

Os valores destas operações, necessariamente, deveriam ser informados nos campos do DAPI destinados às operações para outros Estados. Pelo contrário, as informações foram omitidas, como se verifica dos espelhos extraídos do SICAF (fls. 33/93).

Confirma-se, dessa forma, que o intuito de manter-se sob o véu da Denúncia Espontânea é o fato de haver omitido ao Fisco os valores destas operações interestaduais e a inadimplência quanto ao recolhimento do imposto.

Sabedora de que tais operações se realizaram e que nada foi informado ao Fisco, bastaria que a Impugnante relatasse os fatos, descrevesse os valores das operações e do imposto não pago à época certa e apresentasse comprovante do pagamento, juntamente com o instrumento de Denúncia Espontânea, para se eximir das penalidades.

A Impugnante não contesta o valor do crédito tributário apurado, uma vez que tenta desconstituí-lo alegando plena vigência da denúncia apresentada.

Assim, também não se manifestou sobre a penalidade isolada proposta pelo Fisco, capitulada no artigo 55, inciso I da Lei 6.763, vigência 28/12/91 a 31/10/2003, que assim determinava:

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:

I - por falta de registro de documentos próprios nos livros nos livros da escrita fiscal - 5% (cinco por cento) do valor constante no documento fiscal, reduzindo-se a 2% (dois por cento), quando se tratar de:

entrada de mercadoria ou utilização de serviços registrados no livro diário;

saída de mercadoria ou prestação de serviço, cujo imposto tenha sido recolhido;"

Ainda que o Fisco comprove, através dos documentos acostados aos autos, que houve pagamento a menor do imposto, devido a omissão da Impugnante ao declarar nos DAPI o valor do ICMS apurado no período, com a mesma certeza não se pode acusar a falta de registro, nos livros próprios, dos documentos fiscais motivo desta exigência, devido à comunicação do furto da documentação. Se não há livro para verificar a correta escrituração dos documentos fiscais, não se pode acusar a falta de escrituração destes.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Acresça-se aos argumentos acima, que o Fisco não incluiu no relatório do Auto de Infração a irregularidade imputada no campo das penalidades, vale dizer, não consta do relato dos fatos que o contribuinte tenha deixado de escriturar os documentos fiscais.

Em tese, nada impede de o contribuinte escriturar regularmente os documentos fiscais nos livros próprios e, ao transportar os valores que irão ser declarados ao Fisco, omiti-los totalmente, ou parte destes.

Por isso deve ser procedida a exclusão da penalidade prevista no art. 55, inciso I da Lei 6.763/75 por inaplicável ao caso em tela, sendo possível ao Fisco renovar a ação fiscal, com a indicação expressa da infringência, desde que comprovada por outros instrumentos, como a declaração para o Imposto de Renda, por exemplo.

A base de cálculo utilizada pelo Fisco não foi reduzida, nos termos do item 2.2, Parte 1 do Anexo IV, do RICMS/96 e da alínea “b”, item 2.1 da Parte 1 do Anexo IV, do RICMS/02, uma vez que para fazer jus ao benefício o imposto deveria ser deduzido do valor da mercadoria, e informado no campo “informações complementares” dos documentos fiscais emitidos.

Por fim, cabe esclarecer que o parcelamento informado pela Impugnante não existe, conforme se constata pela consulta ao sistema de parcelamentos da SEF/MG.

Diante do exposto, ACORDA a 1ª Câmara de Julgamento do CC/MG, à unanimidade, em julgar parcialmente procedente o lançamento, para excluir a Multa Isolada capitulada no artigo 55, inciso I, da Lei nº 6763/75. Pela Fazenda Pública Estadual, sustentou oralmente o Dr. Elcio Reis. Participaram do julgamento, além do signatário, os Conselheiros Francisco Maurício Barbosa Simões (Revisor), Edwaldo Pereira de Salles e Juliana Diniz Quirino.

Sala das Sessões, 25/07/05.

Roberto Nogueira Lima
Presidente/Relator

RNL/EJ