

Acórdão: 17.751/07/2ª Rito: Ordinário
Impugnação: 40.010120933.86
Impugnante: Steel Inox Ltda.
PTA/AI: 01.000155093-79
Inscr. Estadual: 186894198.00-73
Origem: DF/ Contagem

EMENTA

BASE DE CÁLCULO – NOTA FISCAL – CALÇAMENTO. Constatou-se que a Autuada emitiu notas fiscais consignando nas primeiras ou sextas vias dados relativos à descrição dos produtos, valor unitário, valor total, base de cálculo do ICMS, valor de ICMS, dentre outros, divergentes daqueles mencionados nas 2ªs vias (destinadas aos registros fiscais e arquivamento). Corretas as exigências de ICMS, MR e MI capitulada no art. 55, inciso IX da Lei 6763/75.

ICMS – ESCRITURAÇÃO/APURAÇÃO INCORRETA. Constatou-se que a Autuada deixou de escriturar notas fiscais no livro Registro de Saídas, importando em recolhimento a menor do imposto devido. Corretas, em parte, as exigências de ICMS, MR e MI capitulada no art. 55, inciso I da Lei 6763/75 devendo ser aplicado, no cálculo da multa isolada, o percentual vigente na ocorrência do fato gerador.

OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA – FALTA DE APRESENTAÇÃO E DE ESCRITURAÇÃO DE LIVRO FISCAL. Constatou-se que a Autuada, após intimada, deixou de apresentar o livro Registro de Apuração do ICMS devidamente escriturado. Correta a exigência da MI capitulada no art. 55, inciso VII, alínea “a” da Lei 6763/75.

Lançamento parcialmente procedente. Decisão unânime.

RELATÓRIO

A autuação versa sobre as seguintes irregularidades:

1) emissão das notas fiscais relacionadas no “Anexo I – A” do AI, no período compreendido entre **janeiro/2002 e setembro/2006**, consignando na primeira ou sexta via destes documentos dados relativos à descrição dos produtos, valor unitário, valor total, base de cálculo do ICMS, valor de ICMS, dentre outros, divergentes daqueles mencionados na 2ª via (destinada aos registros fiscais e arquivamento);

2) falta de escrituração das notas fiscais elencadas no “Anexo I – C” do AI, no livro Registro de Saídas;

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

3) falta de apresentação, após intimação pelo Termo de Início de Ação Fiscal - TIAF nº 145.997, do livro Registro de Apuração do ICMS devidamente escriturado, haja vista a ausência de escrituração dos períodos de fevereiro a maio/2003;

4) falta de apresentação do livro Registro de Apuração do ICMS relativo ao período compreendido entre setembro a dezembro/2006, após intimação realizada através do pelo Termo de Início de Ação Fiscal - TIAF nº 145.997.

Exige-se ICMS, MR e Multas Isoladas (capituladas nos seguintes artigos da Lei 6763/75: art. 54, inciso VII, alínea “a”, art. 55, inciso I, art. 55, inciso I, alínea “b” e art. 55, inciso IX).

Inconformada, a Autuada apresenta, tempestivamente por seu representante legal, Impugnação às fls. 1.760/1.787, contra a qual o Fisco se manifesta às fls. 1.795/1.809.

A Auditoria Fiscal, em parecer de fls. 1.815/1.822, opina pela procedência do lançamento.

DECISÃO

Ressalte-se, inicialmente, que os fundamentos constantes do parecer de fls. 1.815/1.822 elaborado pela Auditoria Fiscal são os mesmos utilizados por esta Câmara de Julgamento para sustentar sua decisão e, por esta razão, passarão a compor o presente acórdão, ressalvadas pequenas alterações e/ou adequações.

DA PRELIMINAR

Da violação aos princípios da “Ampla Defesa” e da “Verdade Material”

Sustenta a Impugnante que o Auto de Infração não preenche os requisitos legais indispensáveis, não lhe possibilitando, portanto, o exercício pleno de seu direito de defesa, uma vez que a falta de informações essenciais dificulta a elaboração de uma malha de argumentação sólida, capaz de demonstrar a improcedência do lançamento. Adverte que o AI cita uma infinidade de dispositivos legais, muitos sem correlação direta com o caso, dificultando a compreensão da matéria autuada e, conseqüentemente, a apresentação de uma defesa convincente. Salienta que a forma como foi calculado o crédito tributário não restou bem definida no Auto de Infração. Entende que, no presente caso, deveriam ter sido realizadas diligências pelo Fisco para conseguir as primeiras vias das notas fiscais.

No entanto, razão não lhe assiste, haja vista a observância pelo Fisco das disposições contidas no art. 58 da CLTA/MG (Decreto nº 23.780/84) quando da lavratura do Auto de Infração ora em exame.

Outrossim, o “Relatório do AI” (fls. 05 e 06) e o “Relatório Fiscal-Contábil” (fls. 11/18) descrevem de forma precisa as infrações detectadas pelo Fisco. As planilhas que compõem o Anexo I do AI, anexadas às fls. 20/91, demonstram detalhadamente e com clareza os valores apurados e exigidos a título de ICMS, MR e MI.

Os dispositivos legais infringidos, elencados na peça acusatória, contrariamente ao alegado pelo Impugnante, relacionam-se diretamente com as irregularidades apontadas pelo Fisco.

Ademais, a comprovação de “calçamento” de documento fiscal dá-se a partir do confronto entre a via fixa (arquivo fiscal) e qualquer uma das outras vias deste documento. Verifica-se, por conseguinte, que ao Fisco não competia anexar aos autos cópias de **todas** as primeiras vias das NFs “calçadas”, uma vez comprovado o calçamento mediante outra via (sexta), quando não localizada a primeira via.

Assim sendo, rejeitam-se as prefaciais argüidas.

DO MÉRITO

Primeira Irregularidade do Auto de Infração

Emissão das notas fiscais relacionadas no “Anexo I – A” do AI, no período compreendido entre janeiro/2002 e setembro/2006, consignando na primeira ou sexta via destes documentos dados relativos a descrição dos produtos, valor unitário, valor total, base de cálculo do ICMS, valor de ICMS, dentre outros, divergentes daqueles mencionados na 2ª via (destinada aos registros fiscais e arquivamento).

A comprovação da irregularidade ora em apreço e a demonstração detalhada das exigências de ICMS, MR e MI (capitulada no art. 55, inciso IX da Lei 6763/75) concernentes a esta infração encontram-se espelhadas nos seguintes documentos e livros:

1) planilhas que compõem o Anexo I-A e Anexo I-B (fls. 22/36 e 38/54, respectivamente), as quais contêm dados extraídos das 2ªs vias (arquivo fiscal) das NFs objeto desta irregularidade, bem como os dados contidos nas 1ªs ou 6ªs vias dos mesmos documentos;

2) planilha de fls. 58/76 (Anexo I-D) que demonstra a **diferença de ICMS apurada** através do confronto dos dados inseridos nas vias das NFs “calçadas”;

3) planilha de fls. 85 e 86 (Anexo I-H), referente à “Consolidação do Crédito Tributário”, contém na quinta coluna o valor da **MI exigida**;

4) cópias dos livros Registro de Saídas e Registro de Apuração do ICMS (fls. 1.534 a 1.635 e 1.637 a 1.752), que compõem os Anexos II-D e II-E, demonstram que foram lançados a débito do imposto valores inferiores aos devidos.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

O cálculo da multa isolada contido na quinta coluna da Planilha de fls. 85 e 86 obedeceu ao disposto no inciso IX do art. 55 da Lei 6763/75, ou seja, 40% do valor da diferença apurada entre os valores das operações descritos na 1ª ou 6ª e 2ª vias dos documentos.

Na peça de defesa apresentada, relativamente a esta infração, sustenta a Impugnante que o trabalho do Fisco encontra-se maculado, uma vez não anexadas as primeiras vias de todas as NFs supostamente “calçadas”. Argumenta que nos termos do art. 140 do RICMS/MG as diversas vias dos documentos fiscais não se substituem em suas funções. Adverte que a 6ª via pode ser fraudada facilmente por qualquer pessoa que queira prejudicar o emissor e, até mesmo o destinatário, sendo adulteradas por um valor maior ou menor dependendo de quem se visa prejudicar. Tece comentários sobre o ônus da prova. Entende aplicáveis as disposições contidas no art. 112 do CTN.

Entretanto, as razões da Impugnante não podem ser acolhidas, haja vista que todas as vias da NF devem conter dados idênticos, consoante se extrai das disposições contidas no art. 139, Parte Geral do RICMS/96 e RICMS/02.

Os argumentos relacionados à adulteração dos documentos por terceiros tornam-se frágeis, em virtude da apreensão das 6ªs vias das NFs de n.º 002.654 a 002.896 ter se dado em 17/10/2006 no próprio estabelecimento da Autuada, conforme se extrai do Termo de Apreensão e Depósito – TAD n.º 031.329 (acostado às fls. 1.754 e 1.755).

Ademais, as divergências entre os dados inseridos nas vias das NFs “calçadas” não se restringia a valores, visto tratar-se de “calçamento complexo” no qual se altera vários dados do documento fiscal. A título de exemplo cita-se a NF n.º 002.675, cuja 2ª e 6ª vias encontram-se anexadas às fls. 662 e 1.370 dos autos. Registre-se que 6ª via desta NF foi apreendida pelo referido TAD.

Ressalta-se que no caso em tela o ônus de comprovar que as operações se deram pelo valor consignado na 2ª via (via fixa/arquivo fiscal) cabe ao Sujeito Passivo, uma vez caracterizada e “reconhecida” a infração. No entanto, tal prova não consta dos autos.

Assim sendo, deve ser mantida a exigência de ICMS conforme demonstrado no Anexo I-D (fls. 58/76), acrescida da respectiva MR, bem como a MI (estatuída no art. 55, inciso IX da Lei 6763/75).

Segunda Irregularidade do Auto de Infração

Falta de escrituração das notas fiscais elencadas no “Anexo I – C” do AI, no livro Registro de Saídas.

A Planilha de fls. 56 que compõe o Anexo I-C do AI relaciona as NFs emitidas pela Autuada no período compreendido entre 28/05/2003 e 23/12/2005, as quais não foram registradas no livro próprio, consoante se percebe através do exame da cópia do livro Registro de Saídas constante dos autos (fls. 1.567, 1.569, 1.581, 1.613 a 1.616).

A obrigatoriedade de escriturar os citados documentos fiscais no livro Registro de Saídas consta dos seguintes dispositivos legais: art. 16, inciso VI da Lei

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

6763/75, art. 127, Parte Geral do RICMS/02 e art. 172 e 173, Anexo V, do citado regulamento.

Dentre as 24 (vinte e quatro) NFs objeto desta irregularidade, cujas vias estão acostadas às fls. 1.509 a 1.532, 14 (quatorze) foram “calçadas”, conforme se extrai da informação contida na penúltima coluna da Planilha de fls. 56.

Relativamente a esta infração exige-se:

I – No tocante às 10 (dez) NFs não “calçadas:

1) ICMS, MR e MI (capitulada no art. 55, inciso I da Lei 6763/75) quando a Autuada não debitou o imposto na DAPI.

2) Apenas a MI (capitulada no art. 55, inciso I, alínea “b” da Lei 6763/75) quando debitado o imposto na DAPI.

II – Quanto às 14 (quatorze) NFs “calçadas”, as exigências recaíram sobre duas parcelas distintas:

1) Sobre a “**diferença**” de valor da operação, apurada quando do confronto entre 2ª via e 1ª ou 6ª via (**parcela relativa ao calçamento**), exigiu-se ICMS, MR e MI (capitulada no art. 55, inciso IX da Lei 6763/75), na Planilha pertinente ao “calçamento” (fls. 58/76). Ex: *NF n.º 002.106 de 30/01/2004 – lançado o ICMS no valor de R\$ 11,70 (Planilha de fls. 64).*

2) Sobre o “**valor da operação consignado na 2ª via**” (fixa/arquivo fiscal) exigiu-se:

2.1 – ICMS, MR e MI (capitulada no art. 55, inciso I da Lei 6763/75) quando não debitado o imposto na DAPI. Ex.: *NF n.º 002.106 de 30/01/2004 – lançado o ICMS no valor de R\$ 41,40 (Planilha de fls. 81).*

2.2 - Somente a **MI** pela falta de escrituração (art. 55, inciso I da Lei 6763/75), nos casos em que houve lançamento do débito do imposto na DAPI. Mencionada MI subdivide-se em 02 parcelas, sendo que a primeira corresponde a 5% do valor da operação consignado na 2ª via da NF e a segunda equivalente a 10% do valor da parcela relativa ao “calçamento”. Ex.: *NF n.º 002.635 de dezembro/2005 – lançada na Planilha de fls. 81.* No item 11.7 do Relatório Fiscal-Contábil constam esclarecimentos sobre o cálculo desta penalidade.

Insta destacar que apesar do Fisco não ter acostado aos autos cópias das DAPIs, o lançamento do ICMS de algumas das NFs não escrituradas (2ª via) pode ser comprovado através do exame do livro RAICMS. Ex.: mês de dezembro/2005 – fls. 1.735.

O Fisco exigiu a MI capitulada no art. 55, inciso I da Lei 6763/75, no percentual de 10%, em relação à NF n.º 001.900 emitida em maio/2003, quando o correto seria 5%, de conformidade com a legislação a seguir reproduzida (vigente à época). Muito embora tratar-se de valor irrisório (diferença a maior de R\$2,40), bem como em virtude da MI (1) da NF n.º 002.106 ter sido exigida a menor (R\$ 11,50 ao

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

invés de 23,00), impõe-se seja procedida a retificação da quantia exigida a maior, adequando-se a exigência ao dispositivo legal vigente à época da ocorrência do fato gerador, transcrito a seguir.

"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:

(Efeitos de 28/12/91 a 31/10/03 - Redação dada pelo art. 1º da Lei n.º 10.562, de 27/12/91 - MG de 28.)

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

(Efeitos de 1º/11/2003 a 05/08/2004 - Redação dada pelo art. 28 e vigência estabelecida pelo art. 42, I, ambos da Lei 14.699/2003.)

I - por faltar registro de documentos próprios nos livros da escrita fiscal vinculados à apuração do imposto, conforme definidos em regulamento - 10% (dez por cento) do valor constante no documento, reduzido a 5% (cinco por cento) quando se tratar de:

(Efeitos a partir de 06/08/2004 - Redação dada pelo art. 4º de vigência estabelecida pelo art. 8º, ambos da Lei 15.292/2004).

I - por faltar registro de documentos próprios nos livros da escrita fiscal vinculados à apuração do imposto, conforme definidos em regulamento - 10% (dez por cento) do valor constante no documento, reduzindo-se a 5% (cinco por cento) quando se tratar de:

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

b) saída de mercadoria ou prestação de serviço, cujo imposto tenha sido recolhido;" (gn)

Legítimas, portanto, as exigências fiscais relacionadas com a infração ora em exame.

Terceira Irregularidade do Auto de Infração

Falta de apresentação, após intimação pelo Termo de Início de Ação Fiscal - TIAF n.º 145.997, do livro Registro de Apuração do ICMS devidamente escriturado, haja vista a ausência de escrituração dos períodos de fevereiro a maio/2003.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

A cópia do citado livro, acostada às fls. 1.667 a 1.674, demonstra que não ocorreram registros nos períodos retro mencionados. A Autuada limitou-se a preencher apenas o campo referente ao período de apuração do imposto.

A Impugnante não contesta esta infração, limita-se a solicitar a aplicação do permissivo legal, pelas razões que expõe às fls. 1.778.

Quarta Irregularidade do Auto de Infração

Falta de apresentação do livro Registro de Apuração do ICMS relativo ao período compreendido entre setembro e dezembro/2006, após intimação realizada através do pelo Termo de Início de Ação Fiscal - TIAF nº 145.997.

Quanto ao descumprimento desta obrigação acessória a Impugnante também se limita a solicitar a aplicação do permissivo legal.

Restando caracterizadas as infrações (Terceira e Quarta do AI), afigura-se legítima a penalidade exigida, estatuída no art. 54, inciso VII, alínea “a” da Lei 6763/75, na importância demonstrada no Anexo I – G (fls. 83).

Alerta-se que o Fisco calculou a penalidade supracitada, considerando somente uma intimação, a qual se deu através do TIAF nº 145.997.

Na peça de defesa apresentada argumenta, ainda, a Impugnante que **parte do crédito tributário**, concernente aos fatos geradores ocorridos no período compreendido entre janeiro e maio/2002 encontra-se **decaído**, por força das disposições contidas nos §§ 1º e 4º do art. 150 do CTN. Cita jurisprudência neste sentido.

Entretanto, verifica-se nos autos que não se operou a decadência em relação ao vertente crédito tributário. Nos termos do § 4º do artigo 150 do CTN, ocorre homologação ficta ou tácita do imposto que foi efetivamente declarado e pago pelo contribuinte. Em relação ao imposto devido que não foi declarado e/ou pago, tem a Fazenda o direito de constituir o crédito correspondente no prazo decadencial previsto no artigo 173 do mesmo diploma legal.

O prazo extintivo do direito da Fazenda Pública de constituir o crédito tributário é regulado pelo art. 173, inciso I do CTN, que para tanto, regra geral, estabelece o decurso de cinco anos contados do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado. Tal dispositivo prevalece à previsão de homologação tácita do lançamento efetuado pelo contribuinte a que alude o art. 150, § 4.º, do mesmo diploma legal acima citado, **quanto ao montante não contemplado na apuração, posteriormente verificado pelo Fisco, e devidamente lançado de ofício, nos termos do art. 149, inciso V, do CTN.**

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

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

"O lançamento por homologação somente é passível de concretização se existiu pagamento. **Não tendo o contribuinte antecipado o pagamento devido**, nem expressa, nem tacitamente dar-se-á a homologação. Nesse caso, então, poderá ter lugar o lançamento de ofício disciplinado no art. 149 do CTN." (gn)

"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." (*Direito Tributário Brasileiro – Editora Forense, 11ª Edição, pág. 912 e 913.*)

Desta forma, os fatos geradores evidenciados no feito, relativos ao exercício de 2.002, ver-se-iam atingidos pela decadência somente a partir de 01/01/2008.

Tendo sido o Sujeito Passivo regularmente intimado do Auto de Infração em 01/06/2007 (documento de fls. 07), claro está que a constituição do crédito tributário, relativamente ao exercício de 2.002, deu-se dentro do prazo decadencial, não se tendo fulminado, ainda, o direito da Fazenda Pública de constituí-lo.

No tocante à utilização da taxa SELIC para cálculo dos juros moratórios, infere-se que a mesma encontra respaldo na Resolução 2.880/97 c/c os artigos 127 e 226 da Lei n.º 6.763/75, aplicando-se, no que couber, o disposto no art. 88, inciso I, da Consolidação da Legislação Tributária e Administrativa do Estado de Minas Gerais (CLTA/MG), aprovada pelo Decreto 23.780, de 10 de agosto de 1984.

Quanto à alegação do caráter confiscatório e a desproporcionalidade das multas aplicadas, é imperioso afirmar que a aplicação das penalidades foi efetivada na medida prevista na legislação tributária, não competindo, também neste caso, a esta Câmara de Julgamento declarar inconstitucionalidade ou negar aplicação de dispositivo legal, em face do disposto no artigo 88 da CLTA/MG, conforme já mencionado linhas atrás.

Saliente-se, ainda, por oportuno, que embora não tenha sido constatada reincidência para a Autuada, conforme informação de fls. 1.813, e não está a hipótese incluída nas vedações previstas nos demais itens do § 5º do artigo 53 da Lei 6763/75, a Câmara de julgamento, no uso da prerrogativa concedida pela legislação, houve por bem não aplicar o permissivo legal contido no § 3º do já mencionado artigo.

Diante do exposto, ACORDA a 2ª Câmara de Julgamento do CC/MG, em preliminar, à unanimidade, em rejeitar as prefacias argüidas. No mérito, também à

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

unanimidade, em julgar parcialmente procedente o lançamento para adequar a MI prevista no art. 55, I, da Lei 6763/75, exigida pela falta de escrituração da Nota Fiscal 001900, ao percentual de 5% (cinco por cento), com base na legislação vigente à época do cometimento da infração. Pela Fazenda Pública Estadual, sustentou oralmente o Dr. José Benedito Miranda. Participaram do julgamento, além dos signatários, os Conselheiros Lúcia Maria Bizzotto Randazzo e Vander Francisco Costa.

Sala das Sessões, 07/11/07.

Luiz Fernando Castro Trópia
Presidente/Revisor

Edvaldo Ferreira
Relator

CC/CMG