

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Acórdão: 19.081/09/1ª Rito: Ordinário
PTA/AI: 01.000156852-58
Impugnação: 40.010122328-91
Impugnante: Talin Auto Vidros Ltda.
IE: 062134670.00-43
Coobrigados: Talin Auto Vidros Ltda.(Av. Cristiano Machado/BH)
Talin Auto Vidros Ltda. (R. Tomaz Gonzaga/Barbacena)
Talin Auto Vidros Ltda. (R. Doze de Dezembro/Betim)
Proc. S. Passivo: Fernanda Mesquita Goulart/Outro(s)
Origem: DF/BH-4 - Belo Horizonte

EMENTA

SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA – PEÇAS AUTOMOTIVAS – ENTRADAS E SAÍDAS DESACOBERTADAS – DOCUMENTAÇÃO EXTRAFISCAL. Constatadas entradas e saídas de mercadorias sujeitas a substituição tributária desacobertadas de documentação fiscal, apuradas mediante arbitramento e confronto de documentos extrafiscais com os lançamentos da escrita fiscal do contribuinte. Exigências de ICMS, Multa de Revalidação prevista no art. 56, inciso II, c/c § 2º, item 3, e Multa Isolada capitulada no artigo 55, inciso II, ambos da Lei nº 6763/75. Crédito tributário reformulado pelo Fisco em razão de documentos apresentados pela Impugnante.

OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA – EMISSÃO IRREGULAR DE NOTA FISCAL. Constatado emissão de notas fiscais sem a indicação de informações imprescindíveis, previstas na legislação tributária. Legítima a exigência da Multa Isolada prevista no artigo 54, inciso VI, da Lei nº 6763/75.

ICMS – RECOLHIMENTO – ESTOQUE FINAL. Constatada a falta de recolhimento do imposto incidente sobre o estoque final de mercadorias, por ocasião da inclusão das mesmas no regime de substituição tributária. Corretas as exigências fiscais de ICMS e Multa de Revalidação prevista no artigo 56, inciso II, da Lei nº 6.763/75.

Lançamento parcialmente procedente. Acionado o permissivo legal, art. 53, § 3º, da Lei nº 6763/75, para reduzir as Multas Isoladas previstas nos artigos 54, inciso VI e 55, inciso II (saídas desacobertadas/ST com estoque), ambos da citada lei a 5% (cinco por cento) dos seus valores. Decisões unânimes.

RELATÓRIO

A presente autuação versa sobre a constatação de que a Autuada teria praticado as seguintes irregularidades:

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

1) promoveu saídas de mercadorias sujeitas à Substituição Tributária (peças, componentes e acessórios de produtos autopropulsados) sem a emissão de nota fiscal, no período de junho/2005 a outubro/2006, apuradas através de documentação extrafiscal apreendida (pedidos e ordens de serviço), conforme demonstrado nos Anexos 01, 6A e 6B. Exige-se Multa Isolada prevista no art. 55, II, da Lei nº 6763/75;

2) efetuou recolhimento a menor de ICMS, no período de 01/09/2005 a 30/11/2006, apurado mediante a constatação de saídas de mercadorias tributadas por Substituição Tributária, cuja entrada ocorreu sem documento fiscal, conforme demonstrado nos Anexos 02A e 02B. Exige-se ICMS, Multa de Revalidação (100%) nos termos do art. 56, II, § 2º, III, da Lei nº 6.763/75, e Multa Isolada prevista no art. 55, inciso II, do mesmo diploma legal;

3) deixou de informar nas notas fiscais de saída de mercadorias sujeitas a substituição tributária, nas operações entre contribuintes, no período de 01/12/2005 a 30/11/2006, a base de cálculo e o valor do imposto incidente nas referidas operações (indicações de citação obrigatória, nos termos do art. 37, II, alínea "a", item 1 e item 2, subitem 2.1, Parte 1 do Anexo XV do RICMS/02), conforme relacionado nos Anexos 10A e 10B. Exige-se a Multa Isolada capitulada no art. 54, VI, da Lei nº 6763/75;

4) deixou de recolher o ICMS devido nos meses de Julho/2004 e Junho/2005, relativo ao estoque existente no estabelecimento em 31/12/2003 por ocasião da inclusão das mercadorias comercializadas pela empresa no regime de substituição tributária (peças, componentes e acessórios de produtos autopropulsados), conforme demonstrado no Anexo 11. Exige-se ICMS e Multa de Revalidação (50%) prevista no art. 56, II, da Lei nº 6.763/75.

Inconformada, a Impugnante apresenta, tempestivamente e por intermédio de procurador regularmente constituído, Impugnação às fls. 11.238 a 11.271, juntando os documentos de fls. 11.272 a 11.300.

O Fisco refuta as alegações da defesa em manifestação às fls. 11.406 a 11.428, efetuando a reformulação do crédito tributário conforme demonstrativo de fls. 11.433 a 11.441.

A Impugnante retorna aos autos em 12/03/08, apresentando documentos complementares à Impugnação (fls. 11.443/22.373), com fundamento no que dispõe o art. 397 do Código de Processo Civil.

Intimada a ter vistas da reformulação do crédito tributário (fls. 22.374 a 22.376), a Impugnante se manifesta às fls. 22.377 a 22.378.

A Assessoria do CC/MG, em parecer de fls. 22.385 a 22.404, opina pela procedência parcial do lançamento, nos termos da reformulação do crédito tributário efetuada pelo Fisco às fls. 11.433 a 11.441.

DECISÃO

Os fundamentos expostos no parecer da Assessoria Fiscal foram os mesmos utilizados pela Câmara para sustentar sua decisão e por esta razão passam a compor o presente Acórdão, salvo pequenas alterações.

DAS PRELIMINARES

Da arguição de nulidade do AI por cerceamento de defesa

A Autuada argúi a nulidade do Auto de Infração, alegando que teria havido cerceamento ao seu direito de defesa, pois não teria recebido os “13 Anexos” que compõem o Auto de Infração (AI).

Alega também que o fato da peça fiscal não citar o número do processo judicial referente ao Mandado de Busca e Apreensão dos documentos extrafiscais prejudicou sua defesa.

No tocante aos anexos que compõem o Auto de Infração, não cabe a alegação de cerceamento de defesa, pois ao contrário do que afirma a Impugnante, os “13 Anexos” foram entregues juntamente com o AI, conforme pode ser observado à fl. 16 dos autos, onde o sócio da empresa (Gustavo Talin) firmou recibo e anotou “de próprio punho” a quantidade de anexos recebidos.

Conforme esclarece o Fisco, quando da entrega do AI e de todos os seus anexos, o contribuinte assinou as 4 (quatro) vias do documento, deixando de apontar a quantidade de anexos recebidos apenas em sua própria via, sendo que o fez nas demais vias assinadas.

Importante ressaltar que, por ocasião da protocolização do aditamento de sua Impugnação, a própria Autuada juntou cópias dos anexos em questão, comprovando inequivocamente que tem todas as planilhas em seu poder (fls. 11.443/22.373).

Nota-se, inclusive, que a Impugnante ao fazer o cotejamento dos pedidos relacionados nos “13 anexos” com as notas fiscais por ela emitidas, inseriu nos mencionados anexos duas novas colunas, relativas ao número da nota fiscal e seu valor, conforme se constata às fls. 12.114/12.135, dentre outras.

Este fato comprova mais uma vez que a Autuada teve acesso aos anexos para conferência e confirma a afirmação do Fisco de que também enviou os “13 anexos” ao contribuinte em forma de arquivo eletrônico, através de “e-mail”, conforme consta da Manifestação Fiscal.

Quanto ao processo judicial que determinou a busca e apreensão das mercadorias e documentos extrafiscais, ressalte-se que a informação do número do mesmo em nada interfere no presente PTA, assim como não prejudica a apreciação do mérito do Auto de Infração.

Acrescente-se, ainda, que são irrelevantes para o deslinde da questão tributária os motivos que levaram o Poder Judiciário a conceder o Mandado de Busca e Apreensão, mesmo porque, a Impugnante não aponta qualquer irregularidade nos procedimentos adotados naquela ação fiscal que resultou na mencionada apreensão, que, frise-se, deu-se de forma regular.

Portanto, constata-se que em nenhum momento houve cerceamento ao direito de defesa do Contribuinte no presente Auto de Infração, devendo ser afastada a nulidade argüida.

Da arguição de nulidade do AI por englobar as operações de diversos estabelecimentos

A Impugnante também arguiu a nulidade do Auto de Infração, alegando que o Fisco não teria observado a individualidade dos estabelecimentos ao fazer o levantamento fiscal, tendo considerado em conjunto as operações de todas as unidades da empresa, qualificando como sujeito passivo principal o estabelecimento matriz e elegendo os demais estabelecimentos como Coobrigados.

Entretanto, cumpre salientar que a apreensão dos documentos extrafiscais ocorreu em um estabelecimento da Autuada não inscrito no cadastro de contribuintes da SEF/MG, constituído por um lote com galpão, onde eram estocadas diversas mercadorias e arquivados diversos documentos das empresas do “Grupo Talin Auto Vidros”, de acordo com o Termo de Apreensão e Depósito – TAD (fl. 10).

Em relação aos documentos extrafiscais apreendidos e que pertenciam a empresa “Cobra Vidros Automotivos Ltda.”, integrante do Grupo, foram encaminhados para a Delegacia Fiscal de Juiz de Fora (circunscrição deste contribuinte) e resultaram na constatação de falta de recolhimento do ICMS-ST, sendo lavrado o Auto de Infração nº. 01.000157706-20.

No que tange ao estoque de mercadorias desacompanhado de documentação fiscal encontrado no referido estabelecimento irregular, foi lavrado o Auto de Infração nº. 02.000212453-35 em nome de Gustavo Talin Normando e Luciano Talin Normando (sócios da empresa Impugnante) e foi quitado pelos mesmos em 28/03/2008.

Quanto aos demais documentos extrafiscais apreendidos, pertencentes aos diversos estabelecimentos da empresa “Talin Auto Vidros Ltda”, ora Autuada, constatou-se após a análise dos mesmos, que a emissão destes documentos seguia uma sequência numérica única para todos os estabelecimentos, pois os mesmos eram interligados “on line”.

Ou seja, ao emitir o Pedido ou a Ordem de Serviço em qualquer das unidades interligadas da empresa, o sistema operacional numerava o documento em uma sequência única que permitia o controle gerencial das vendas efetuadas, das disponibilidades de estoque, dos preços praticados, das comissões dos vendedores, etc.

A sequência numérica dos controles de vendas apreendidos pode ser verificada às fls. 931/11.237, sendo um dos motivos que levaram à consolidação das operações de todos os estabelecimentos.

Outro fator que levou o Fisco a proceder ao exame dos documentos em conjunto é que a maior parte dos pedidos e ordens de serviços eram impressos com o endereço do estabelecimento matriz, independentemente da filial que efetuasse a venda, conforme se constata nos documentos de fls. 931/3.920.

Entretanto, somente a partir de 16/11/2005 é que a empresa passou a imprimir os pedidos contendo os dados do estabelecimento efetivamente responsável pela venda (fls. 3.921 a 11.237).

Não bastasse, o motivo principal do procedimento adotado pelo Fisco está na previsão legal contida no art. 11, § 2º e art. 13, II do Anexo X - Parte 1 do

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

RICMS/02 (efeitos de 01/01/2005 a 30/06/2007), que determinava que a apuração e o recolhimento do imposto do contribuinte enquadrado no Simples Minas e que possuísse mais de um estabelecimento (caso da Autuada), fossem centralizados no estabelecimento matriz, e que o registro e informação de suas operações e do inventário de mercadorias se efetivasse mediante utilização do SAPI (Sistema de Apuração e Pagamento Informatizados), sendo esta categoria de contribuintes dispensada da escrituração de livros fiscais.

Como consequência, as informações constantes da DAPI-Simples (declaração gerada através do SAPI) englobam as operações e prestações do contribuinte, bem como das obrigações de cada período, de forma centralizada, o que levou o Fisco a proceder aos levantamentos fiscais também de forma centralizada.

Veja-se a redação dos dispositivos legais citados:

RICMS/02 - Anexo X - Parte 1

Efeitos de 1º/01/2005 a 30/06/2007:

Art. 11 - Sobre a Receita Líquida Tributável Mensal de que trata o art. 12 desta Parte serão aplicados, progressivamente, os seguintes percentuais:

(...)

§ 2º - A apuração e o recolhimento do imposto devido pelo contribuinte que possua mais de um estabelecimento serão centralizados no estabelecimento matriz, que efetuará os lançamentos de forma individualizada para cada estabelecimento.

(...)

Art. 13 - A microempresa e a empresa de pequeno porte deverão:

(...)

II - utilizar o Sistema de Apuração e Pagamento Informatizados (SAPI), disponibilizado no endereço eletrônico da Secretaria de Estado de Fazenda na internet (www.fazenda.mg.gov.br), para o registro e informação de suas operações ou prestações e do inventário das mercadorias, observado o disposto no § 14 do art. 160 deste Regulamento;

III - enviar até o dia 25 do mês subsequente ao das operações ou das prestações que realizar, ou por ocasião do pedido de baixa de inscrição ou desequadramento, a Declaração de Apuração e Informação do ICMS por meio do Sistema de Apuração e Pagamento Informatizados (DAPI Simples), observado o disposto nos arts. 152 a 155 da Parte 1 do Anexo V; (GN)

Dessa forma, diante da impossibilidade de se separar os documentos extrafiscais emitidos por cada um dos estabelecimentos e considerando que as notas

fiscais emitidas por todas as unidades da empresa eram escrituradas no SAPI de forma conjunta, o Fisco efetuou os levantamentos fiscais também de forma englobada.

Assim, todas as operações regulares de todos os estabelecimentos da Talin foram consideradas no levantamento efetuado, e não apenas as notas fiscais da matriz como alega a defesa.

Ressalte-se que após análise dos documentos complementares apresentados pela Autuada em 12/03/2008, o Fisco identificou que a empresa emitiu documento fiscal para parte dos controles extrafiscais e reformulou o crédito tributário, excluindo do levantamento do ICMS-ST devido todos os documentos fiscais emitidos pela empresa (de todos os estabelecimentos) no período considerado.

Na reformulação do crédito tributário foram refeitos os Anexos nºs 01, 02A, 02B, 02C e 12 do Auto de Infração, bem como foi confeccionado um Relatório da Reformulação do Crédito Tributário e elaborado o novo DCMM.

Cumpra-se destacar que diante da situação apresentada, a técnica utilizada pelo Fisco era a única alternativa possível para a conferência das operações do contribuinte, caracterizando-se como procedimento idôneo e que não resultou em qualquer prejuízo para a Impugnante.

Saliente-se, ainda, que este CC/MG já analisou processo semelhante, onde também havia o levantamento fiscal consolidando as operações de vários estabelecimentos de determinada empresa (Acórdão nº 16.715/06/2ª, cópia anexa), o qual foi aprovado integralmente.

Dessa forma, constata-se que o procedimento utilizado não prejudicou a clareza e certeza do crédito tributário, sendo descabida a nulidade do Auto de Infração.

Do pedido de prova pericial

Analisando os quesitos formulados no requerimento de perícia às fls. 11.269/11.270, constata-se que a Impugnante pretende, em última análise, que sejam consideradas todas as notas fiscais emitidas pelos diversos estabelecimentos da empresa, para efeito de cotejamento com os documentos extrafiscais apreendidos.

Questiona também, qual seria o parâmetro utilizado pelo Fisco no arbitramento e qual sua fundamentação legal.

No tocante aos quesitos que contestam a realização do levantamento englobando as operações de todos os estabelecimentos, saliente-se que o procedimento utilizado e as razões que levaram ao mesmo já constam dos autos e foram explicados acima, sendo desnecessária uma perícia neste sentido.

A pretensão de cotejamento das notas fiscais de todos os estabelecimentos com a totalidade dos documentos extrafiscais também já foi procedida pelo Fisco, o que resultou na reformulação do crédito tributário de fls. 11.433/11.441.

Quanto aos quesitos que questionam o arbitramento realizado pela Fiscalização em relação aos documentos extrafiscais que não foram encontrados dentro da seqüência numérica (faltantes), lembre-se que o Fisco já esclareceu qual foi o

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

parâmetro utilizado e a fundamentação legal para o mesmo, conforme consta do Relatório do AI às fls. 19/29.

Consta do referido Relatório que o arbitramento encontra amparo na Lei nº. 6.763/75, art. 51, III e IV c/c art. 53, III e IV e 54, II do RICMS/02, sendo que foi adotada como parâmetro a média aritmética dos próprios documentos extrafiscais emitidos pela Autuada, excluindo aqueles que não se referiam a operações de vendas de mercadorias.

A partir dos controles extrafiscais separados por situação (operações com vendas de mercadorias, operações com prestação de serviços exclusivamente, operações de transferência de mercadorias e operações canceladas), definiu-se o percentual de operações com venda de mercadorias em relação ao total das operações do contribuinte, conforme cálculos demonstrados no Anexo 03A (fl. 37).

De acordo com o demonstrativo, foram atribuídas operações de vendas de mercadorias ao percentual de 90,93% dos pedidos faltantes, sendo que o valor médio encontrado para cada pedido foi de R\$ 222,38 (duzentos e vinte e dois reais e trinta e oito centavos).

Dessa forma, verifica-se que todos os quesitos encontram respostas nos documentos acostados aos autos ou na legislação tributária pertinente, o que impõe a denegação da prova pericial requerida, com fundamento no art. 142, § 1º, inciso II, alínea “a”, do RPTA/MG, aprovado pelo Decreto nº 44.747/2008.

DO MÉRITO

Conforme detalhado no relatório acima, a autuação versa sobre a constatação de saídas de mercadorias sujeitas à ST sem a emissão de nota fiscal, apuradas através de documentação extrafiscal; recolhimento a menor de ICMS/ST, apurado mediante a constatação de saídas de mercadorias, cuja entrada ocorreu sem documento fiscal; falta de indicação de dados imprescindíveis nas notas fiscais de saídas emitidas; e falta de recolhimento de parte do ICMS relativo ao estoque existente no estabelecimento em 31/12/2003.

Inicialmente, insta ressaltar que o procedimento fiscal teve início com uma diligência fiscal no estabelecimento da Autuada situado na Rua Fortunato Pinto Júnior, nº. 34, Bairro Santa Amélia, Belo Horizonte - MG, não inscrito no Cadastro de Contribuintes do ICMS, onde foi realizada a apreensão de diversos documentos extrafiscais (Pedidos e Ordens de Serviço) em cumprimento a Mandado de Busca e Apreensão, expedido pelo Poder Judiciário.

No local foram encontrados mercadorias e arquivos de documentos diversos das empresas Talin Auto Vidros Ltda. e Cobra Vidros Automotivos Ltda.

A ação fiscal que apurou as irregularidades relativas ao estoque de mercadorias desacobertado de documentação fiscal encontrado no referido estabelecimento irregular, resultou na lavratura do Auto de Infração nº. 02.000212453-35, que foi quitado em 28/03/2008.

Em relação aos documentos extrafiscais que pertenciam a empresa “Cobra Vidros Automotivos Ltda.”, foram encaminhados para a Delegacia Fiscal de Juiz de

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Fora (circunscrição deste contribuinte) e resultaram na constatação de falta de recolhimento do ICMS-ST, sendo lavrado o Auto de Infração nº. 01.000157706-20.

Quanto aos demais documentos extrafiscais apreendidos, pertencentes aos diversos estabelecimentos da empresa “Talin Auto Vidros Ltda”, foram analisados e redundaram no presente Auto de Infração.

O TAD que apreendeu os documentos extrafiscais (fl. 10) foi lavrado em nome de Gustavo Talin Normando, que se apresentou na ação fiscal referida como proprietário e detentor dos documentos, sendo que o mesmo é sócio-administrador da empresa Talin Auto Vidros Ltda., empresa autuada no presente trabalho fiscal.

O Auto de Infração em análise contemplou as operações de quatro estabelecimentos da empresa Talin Auto Vidros Ltda., sendo lavrado em nome do estabelecimento matriz, IE: 062.134670.0043, localizado na Av. Prudente de Moraes, nº. 263 - Belo Horizonte.

Os estabelecimentos filiais foram eleitos como Coobrigados no mesmo AI, estando localizados na Av. Cristiano Machado, nº. 573 - Belo Horizonte/MG; Rua Tomaz Gonzaga, nº. 87 - Barbacena/MG e Rua Doze de Dezembro, nº. 76, Loja 01/B - Betim/MG.

A responsabilidade solidária dos estabelecimentos filiais eleitos como Coobrigados está fundamentada no disposto nos artigos 21, inciso XII e 207, § 1º, item 1 da Lei nº 6.763/75 e artigo 124, inciso I do CTN.

Conforme mencionado acima, no período fiscalizado (01/01/2005 a 30/11/2006), a empresa esteve enquadrada no Simples Minas, nos termos da Lei nº. 15.219/2004, com regulamentação contida no Anexo X do RICMS/02 (efeitos de 01/01/2005 a 30/06/2007) e, portanto, a apuração e recolhimento do ICMS devido pelo contribuinte que possuía mais de um estabelecimento eram centralizados no estabelecimento matriz, conforme disposto no Art. 11, § 2º. do Anexo X - Parte 1 do RICMS/02.

Da mesma forma, o contribuinte entregava arquivo único contendo os registros de entrada, saída e inventário de mercadorias de todos os seus estabelecimentos utilizando-se do SAPI (Sistema de Apuração e Pagamento Informatizados) e estava dispensado de escriturar livros fiscais.

Esta determinação está contida no art. 13, II do Anexo X - Parte 1 do RICMS/202 (efeitos de 01/01/2005 a 30/06/2007). Sendo assim, uma vez que os Pedidos e Ordens de Serviços apreendidos possuem uma sequência única para todos os estabelecimentos do contribuinte e a maior parte dos mencionados documentos não identifica o estabelecimento que efetivamente promoveu a venda, o levantamento do ICMS devido pela empresa foi apurado de forma centralizada no estabelecimento matriz, tendo sido eleitos os estabelecimentos filiais como Coobrigados.

Item 1: Saídas de mercadorias sujeitas à ST sem emissão de nota fiscal, apuradas através de documentação extrafiscal

Neste item do Auto de Infração, o Fisco realizou o cotejamento dos documentos extrafiscais (pedidos e ordens de serviço) com as notas fiscais emitidas

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

pelos quatro estabelecimentos da Autuada, conforme relacionados nos Anexos 06A e 06B (fls. 43/458), cujos valores foram condensados no Anexo 01 (fl. 32), sendo que os respectivos documentos extrafiscais foram juntados às fls. 931/11.237.

Importante realçar que neste item foi exigida apenas a multa isolada prevista no art. 55, II da Lei nº 6763/75, por se referirem a saídas de mercadorias sujeitas a ST, cujo imposto referente às saídas subseqüentes é devido no momento da entrada no estabelecimento.

Assim, o ICMS e a multa de revalidação foram exigidos apenas no item 2 do AI, quando se apurou que parte dessas mercadorias entraram no estabelecimento sem documentação fiscal.

Após o manuseio e análise dos documentos extrafiscais apreendidos, constatou-se que o contribuinte não emitia regularmente documento fiscal para todas as suas operações. Conforme se pode observar nas cópias dos pedidos nº 008433 (fl. 897) e 010435 (fl. 898) existe uma determinação da empresa, através de anotações feitas no próprio corpo dos documentos extrafiscais, no sentido de não se emitir nota fiscal para uma grande parte de suas operações.

No caso do pedido nº. 008433 foi anotada a seguinte observação: “*Não Faturar. O cliente deu dinheiro*”. No caso do pedido nº. 010435, constou-se a seguinte orientação: “*Não Emitir Nota*”.

Outro exemplo de venda sem documentação fiscal pode ser verificado à fl. 7.244 onde também consta a orientação da empresa para que não se proceda à emissão do documento fiscal correspondente. Trata-se do Pedido nº. 010.215 de 07/02/2006, que consta a expressão “*Não Faturar*”, acompanhada do número de cheque do cliente e do prazo de pagamento para 07/03/2006, conforme cópia também anexada à Manifestação Fiscal (fl. 11.432).

Em diversos outros documentos extrafiscais podem ser notadas evidências de vendas sem documentação fiscal, com observações semelhantes às acima relatadas, dentre elas anotações de números de cheques de clientes com prazos para pagamento que são utilizados normalmente pelo comércio (30, 60 e 90 dias depois).

Por outro lado, nos documentos complementares à Impugnação, apresentados pela Autuada em 12/03/2008, há pedidos e ordens de serviço para os quais a mesma não apresentou o documento fiscal acobertador da operação, restando comprovado que o Contribuinte pratica com habitualidade operações desacobertadas de documentação fiscal.

Não procede a alegação da Impugnante de que o local da apreensão não é de titularidade da empresa Autuada, pois a mesma apresentou-se no ato da ação fiscal como proprietária e responsável pelas mercadorias e documentos apreendidos, sendo representada pelo seu sócio administrador (Sr. Gustavo Talin), conforme TAD nº. 031154 e Termo de Deslacrção às fls. 10 a 13 dos autos.

Registre-se ainda, que o Auto de Infração nº. 02.000212453-35, que formalizou a cobrança do ICMS devido pelo estoque de mercadorias desacobertado de

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

documento fiscal (encontrado no referido estabelecimento irregular) foi lavrado em nome dos sócios da empresa e foi quitado pelos mesmos em 28/03/2008.

O Fisco também junta cópia do registro do imóvel em questão, obtida no PTA acima referido, no qual consta como proprietário o sócio da Impugnante, Luciano Talin Normando.

Diante da constatação de que a Impugnante não emitia regularmente documento fiscal para todas as suas operações e considerando que nem todos os documentos extrafiscais foram apreendidos, o Fisco promoveu o arbitramento das operações relativas aos pedidos e ordens de serviço que não foram encontrados na ordem numérica dos mesmos.

Assim, foram arbitrados todos os documentos faltantes no intervalo entre o primeiro e o último pedido apreendido (nº. 000026, de 09/07/2005 e 028942, de 27/10/2006), e entre a primeira e a última ordem de serviço apreendida (nº. 000002/00, de 07/06/2005 e 002606/00, de 31/03/2006).

O arbitramento utilizado para levantar os valores dos pedidos e ordens de serviço faltantes tem amparo na Lei 6.763/75, artigo 51, incisos III e IV c/c o artigo 53, incisos III e IV e artigo 54, II do RICMS/02.

Importante observar que nem todos os pedidos faltantes foram considerados como operação de venda de mercadorias. Após analisados, os controles extrafiscais foram separados em quatro tipos de situações, quais sejam: comprovantes com “Operações de Venda de Mercadorias”, “Operações Canceladas”, “Operações de Transferência de Mercadorias” (transferência de mercadorias entre estabelecimentos), e “Operações de Prestação de Serviços Exclusivamente” (que somente possuem itens de prestação de serviço: Deslocamento, Gravação de Chassi, Mão-de-obra, Instalação e Reparo).

A partir dos controles extrafiscais separados por situação (operações com venda de mercadorias, operações com prestação de serviços exclusivamente, operações de transferência de mercadorias e operações canceladas), definiu-se o percentual de operações tributadas em relação ao total das operações do contribuinte, conforme cálculos demonstrados no Anexo nº. 03A (fls. 37).

Conforme se observa, foram atribuídas operações de venda de mercadorias ao percentual de 90,93% dos pedidos faltantes, sendo que o valor médio de cada pedido foi de R\$ 222,38 (duzentos e vinte e dois reais e trinta e oito centavos).

Dessa forma, no Anexo 01 foram incluídos os valores dos pedidos e ordens de serviço faltantes calculados através de arbitramento, cujo detalhamento se encontra nos Anexos 03A, 03B, 04A, 04B, 05A e 05B (fls. 37/42).

Observe-se que esses anexos listam os pedidos e ordens de serviços apreendidos que contêm operações de venda de mercadorias sujeitas a tributação, e ao final de cada tipo de documento/período de apuração, há o cálculo do arbitramento dos documentos faltantes, considerando os dados e percentuais colhidos nos Anexos 03A e 03B (fls. 37/38).

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Os Anexos 03A e 03B, citados acima, contêm os levantamentos das quantidades de pedidos e ordens de serviços apreendidos e seus respectivos valores, na totalidade, e por situação, assim como os cálculos das porcentagens das quantidades e dos valores médios dos controles extrafiscais, para efeito de levantamento dos pedidos faltantes que representam operações de venda de mercadorias.

Conforme pode ser verificado, após o levantamento dos pedidos e ordens de serviço faltantes por período de referência (Anexos nºs. 04A e 04B, fls. 39/40), apurou-se o percentual de pedidos/ordens de serviço com operações de venda de mercadorias em relação aos controles extrafiscais em sua totalidade (colunas “H” dos Anexos nºs 03A e 03B) e multiplicou-se pelo valor médio dos pedidos/ordens de serviços apreendidos com operações de venda de mercadorias (colunas “P” dos Anexos nºs. 03A e 03B).

Desta forma, obteve-se o levantamento dos pedidos e ordens de serviços faltantes que contêm operações de venda de mercadorias sujeitas a substituição tributária.

Os Anexos 05A e 05B (fls. 41 e 42) contêm os valores dos pedidos e ordens de serviços apreendidos por período de referência e a totalização dos mesmos por tipo de operação (operações de venda de mercadorias, de prestação de serviços exclusivamente, canceladas e transferências). Estes valores instruíram as respectivas colunas de valores dos Anexos 03A e 03B para se proceder ao arbitramento.

Por sua vez, os Anexos 07A e 07B (fls. 459 a 494), demonstram as listagens dos documentos extrafiscais apreendidos com operações de prestação de serviço exclusivamente, e foram digitados apenas para levantamento da sequência dos documentos extrafiscais, apuração dos pedidos faltantes e para a composição do cálculo do valor total dos documentos extrafiscais apreendidos.

Reitere-se que não houve cobrança de ICMS em relação a estas operações, uma vez que não houve operação de circulação de mercadorias.

Os Anexos 08A e 08B (fls. 495 a 518) contêm as listagens dos documentos extrafiscais apreendidos cujas operações foram canceladas. Portanto, são documentos emitidos pelo contribuinte e posteriormente cancelados. Assim, o Fisco excluiu tais operações do levantamento.

Por fim, quanto aos Anexos 09A e 09B (fls. 519 a 545), contêm as listagens dos documentos extrafiscais apreendidos com operações de transferência de mercadorias entre estabelecimentos da Autuada.

Assim, tanto os documentos extrafiscais que contêm informação de cancelamento da operação, quanto os que contêm as operações de transferência de mercadorias, não ensejaram cobrança de ICMS, e foram digitados apenas para o levantamento da sequência dos documentos extrafiscais, apuração dos pedidos e ordens de serviço faltantes e para cálculo do percentual a ser excluído do arbitramento.

Portanto, os valores arbitrados levaram em conta as operações constantes nos próprios controles extrafiscais apreendidos, separando-se as operações e prestações não tributadas pelo ICMS, e apurando-se, dessa maneira, a média dos valores relativos

às vendas de mercadorias sujeitas a ST, sendo que a Impugnante não exerceu o seu direito de contestar o arbitramento, conforme lhe faculta o § 2º do art. 54, do RICMS/02.

Ressalte-se que após análise dos documentos complementares apresentados pela Autuada em 12/03/2008, o Fisco reformulou o crédito tributário, excluindo do levantamento não só as notas fiscais indicadas pela Impugnante, mas todos os documentos fiscais emitidos por todos os estabelecimentos, no período considerado, procedendo-se a reformulação do crédito tributário e a elaboração de novos Anexos, conforme fls. 11.433/11.441.

Dessa forma, restou comprovada a irregularidade imputada ao Contribuinte neste item do AI, sendo correto o levantamento e o arbitramento efetuados. Legítima, portanto, a exigência da multa isolada remanescente, após a mencionada reformulação.

No entanto, estabelece o artigo 53, § 3º da Lei nº 6.763/75 que a multa por descumprimento de obrigação acessória pode ser reduzida ou cancelada, por decisão do órgão julgador administrativo, desde que não seja tomada pelo voto de qualidade e observados os §§ 5º e 6º de tal artigo.

Com base no dispositivo legal supracitado, tendo em vista os elementos dos autos aliados à inexistência de efetiva lesão ao Erário e à não-comprovação de ter a Impugnante agido com dolo, fraude ou má-fé, tem-se por cabível a aplicação do permissivo legal para reduzir a penalidade isolada (saídas desacobertas de mercadorias/ST com estoque) a 5% (cinco por cento) do seu valor.

Item 2: Recolhimento a menor de ICMS/ST, apurado mediante a constatação de saídas de mercadorias, cuja entrada ocorreu sem documento fiscal

Conforme relatado anteriormente, neste item do Auto de Infração exige-se o ICMS, multa de revalidação e multa isolada pelas entradas de mercadorias sem documentação fiscal, por se referirem a produtos sujeitos a ST, cujo imposto referente às saídas subsequentes é devido no momento da entrada no estabelecimento.

A apuração do ICMS devido por esta irregularidade se deu conforme demonstrado nos Anexos 02A (Exercício 2005) e 02B (Exercício 2006), fls. 33/34. Os referidos anexos foram elaborados considerando que o ponto de partida do presente trabalho são os controles extrafiscais apreendidos (pedidos e ordens de serviço), e que as mercadorias comercializadas pela empresa são sujeitas a ST.

A partir da constatação de que o contribuinte não emite regularmente documento fiscal relativo às suas operações e que o recolhimento do ICMS/ST se dá no momento da entrada, referente às saídas subsequentes, o Fisco apurou todo o montante de saídas de mercadorias constantes nos controles extrafiscais, para, então, comparar estes valores com as entradas e com o inventário de mercadorias registrado pela empresa e, posteriormente, apurar a falta de recolhimento do ICMS substituição tributária.

Assim, no Anexo 02A, partiu-se do estoque inicial (do Exercício de 2005) de mercadorias sujeitas a substituição tributária (peças, componentes e acessórios de

produtos autopropulsados) acrescido da margem de valor agregado (MVA) prevista para as referidas mercadorias, que é de 40%.

Ao estoque inicial somaram-se as entradas de mercadorias tributadas por ST, também acrescidas da citada MVA, e abateram-se as saídas de mercadorias comercializadas com documento fiscal (saídas conforme SAPI) e as saídas de mercadorias conforme controles extrafiscais. Assim, a coluna “8” dos Anexos 02A e 02B (fls. 33 e 34) apresenta as saídas de mercadorias sem a devida entrada nos estabelecimentos do contribuinte, e conseqüentemente, sem o recolhimento do ICMS por substituição tributária.

A MVA foi acrescentada ao estoque e às entradas, de modo a permitir sua comparação com as saídas, uma vez que o ICMS é recolhido no momento das entradas. Portanto, na apuração do ICMS devido foram excluídos das entradas e do estoque, os valores relativos às notas fiscais de venda de mercadorias emitidas pela empresa, assim como os valores relativos às operações com venda de mercadorias constantes nos controles extrafiscais.

O Anexo 02C (fls. 35 e 36) contém a demonstração das entradas de mercadorias tributadas por substituição tributária desacobertadas de documento fiscal, a partir do levantamento efetuado nos Anexos 02A e 02B, fls. 35 e 36 (coluna 8 - saídas sem estoque/sem entradas), com a exclusão da MVA para efeito de cálculo da multa isolada devida (coluna “d” do referido anexo).

Ressalte-se que a informação constante do pedido nº. 024.900 (à fl. 899), comprova que houve autorização do sócio da empresa para que se emitisse a nota fiscal de saída, mesmo não tendo havido a entrada daquela mercadoria na sociedade. Ou seja, a emissão da nota fiscal de saída se deu sem lastro, pois, naquele momento, não havia a mercadoria no estoque escritural da empresa.

Tal observação constante do documento ratifica o levantamento efetuado pela Fiscalização e deixa claro que o estabelecimento promove entrada de mercadoria sujeita a substituição tributária sem acobertamento fiscal e, conseqüentemente, sem o recolhimento do ICMS-ST devido.

Observa-se que, em relação ao comprovante de venda acima citado, a Autuada alega ter havido a aquisição da mercadoria com nota fiscal acobertadora da operação, mas não cita qual seria esta nota fiscal e nem apresenta nenhum documento que comprove sua alegação.

Dessa forma, restou caracterizada a acusação de que a Autuada promoveu a entrada de mercadorias sujeitas a ST sem documentação fiscal, sendo legítimas as exigências do ICMS/ST, da multa de revalidação e da multa isolada prevista no art. 55, II, da Lei nº 6763/75.

Item 3: Falta de indicação de dados imprescindíveis nas notas fiscais de saída emitidas

Neste item do Auto de Infração é exigida a Multa Isolada capitulada no art. 54, inciso VI, da Lei nº 6.763/75, tendo em vista que o contribuinte deixou de informar nas notas fiscais de saída de mercadorias sujeitas a ST, nas operações entre

contribuintes, no período de 01.12.2005 a 30.11.2006, a importância sobre a qual incidiu o imposto e o respectivo valor do imposto incidente nas referidas operações.

A listagem das notas fiscais emitidas com a falta das informações de citação obrigatória, conforme art. 37, II, alínea “a”, item 1 e item 2, subitem 2.1 - Parte 1 do Anexo XV, do RICMS/02, está contida nos Anexos 10A e 10B (fls. 546 a 623).

Os mencionados anexos demonstram o cálculo utilizado para aplicação da penalidade, uma vez que o art. 54, inciso VI, da Lei nº. 6.763/75 é combinado com o art. 215, inciso VI, alínea “g” do RICMS/02. Este dispositivo legal prevê a multa de 42 (quarenta e duas) UFEMG por documento emitido com falta do requisito obrigatório.

Portanto, relativamente ao período de dezembro/2005, considerando-se que o valor da UFEMG em 2005 é de R\$ 1,6175, foi aplicada a penalidade de R\$ 67,93 (sessenta e sete reais e noventa e três centavos) por documento emitido com infringência à legislação tributária. Quanto ao período de janeiro/2006 a novembro/2006, foi aplicada a penalidade de R\$ 69,41 (sessenta e nove reais e quarenta e um centavos) também por documento, considerando-se que o valor da UFEMG no exercício de 2006 é de R\$ 1,6528.

A Impugnante discorda da aplicação da penalidade de forma genérica, sem contestar objetivamente as planilhas e os cálculos elaborados pelo Fisco.

Assim, restando caracterizada a infringência à legislação tributária, revela-se correta a exigência fiscal aplicada, conforme consta do Auto de Infração.

No entanto, estabelece o artigo 53, § 3º da Lei nº 6.763/75, que a multa por descumprimento de obrigação acessória pode ser reduzida ou cancelada por decisão do órgão julgador administrativo, desde que não seja tomada pelo voto de qualidade e observados os §§ 5º e 6º de tal artigo.

Com base no dispositivo legal supracitado, tendo em vista os elementos dos autos aliados à inexistência de efetiva lesão ao Erário e à não-comprovação de ter a Impugnante agido com dolo, fraude ou má-fé, tem-se por cabível a aplicação do permissivo legal para reduzir a penalidade isolada a 5% (cinco por cento) do seu valor.

Item 4: Falta de recolhimento de parte do ICMS relativo ao estoque existente no estabelecimento em 31/12/2003

A última irregularidade apurada no presente Auto de Infração é a falta de recolhimento do ICMS devido nos meses de Julho/2004 e Junho/2005, relativo ao estoque existente no estabelecimento por ocasião da inclusão das mercadorias comercializadas pela empresa no regime de substituição tributária (peças, componentes e acessórios de produtos autopropulsados), ou seja, quanto ao estoque existente em 31/12/2003. Exigiu-se ICMS e Multa de Revalidação (50%) nos termos do art. 56, II da Lei 6.763/75.

No Anexo 11 (fl. 624) a Fiscalização demonstra o ICMS devido relativo às subseqüentes operações de saídas com as mercadorias existentes no estoque da empresa em 31/12/2003, de acordo com disposto no § 1º do art. 2º da Resolução nº 3.509, de 01/03/2004. No Item 3 do Anexo 13 (fls. 684/691) consta o inventário das mercadorias na referida data, extraído do Sistema SAPI/SEF.

Conforme esclarece o Fisco no Anexo 11 (fl. 624), o Contribuinte parcelou o ICMS incidente sobre o estoque, fazendo-o em procedimento próprio. Dividiu o ICMS devido em 12 parcelas e pagou somente 10 parcelas, deixando de recolher a primeira e a última. Não houve o protocolo do requerimento de parcelamento, conforme previsto no art. 6º, § 2º da Resolução nº 3.509/2004, sendo que o Contribuinte emitiu indevidamente os documentos de arrecadação, sem passar pela repartição fazendária.

No entanto, como demonstrado no Anexo 11, todos os recolhimentos efetuados foram acatados pelo Fisco, recaindo as exigências fiscais apenas em relação a primeira e a última parcelas não recolhidas.

A Autuada não contesta a irregularidade constante deste item do Auto de Infração, razão pela qual consideramos legítimas as exigências fiscais, conforme demonstrado no demonstrativo de fl. 625.

Com relação aos demais argumentos constantes da Impugnação, ressalte-se que a pretensão da Autuada de se aplicar o redutor previsto na alínea "a" do art. 55, inciso II da Lei nº. 6.763/75 não encontra guarida na legislação tributária, considerando que a redução referida somente se aplica quando as infrações forem apuradas com base exclusivamente em documentos e nos lançamentos efetuados na escrita comercial ou fiscal do contribuinte.

No presente caso, o levantamento se deu principalmente com base em documentos extrafiscais (pedidos e ordens de serviço) apreendidos pelo Fisco no em estabelecimento da Autuada.

Ao contrário do entendimento do Contribuinte, as penalidades aplicadas pelo Fisco não são desproporcionais nem confiscatórias, haja vista que foram aplicadas observando-se o que estabelece a legislação que rege a matéria, o mesmo acontecendo em relação aos juros de mora.

Ademais, observe-se que tais questões excedem as competências do Órgão Julgador, previstas no inciso I, do artigo 110 do RPTA, aprovado pelo Decreto nº 44.747/2008.

Quanto à utilização da taxa SELIC, lembre-se que a controvérsia a respeito dos juros de mora lastreados na mencionada taxa encontra-se dentro dos parâmetros normativos estaduais, aos quais o Conselho de Contribuintes tem seu limite de competência adstrito, de acordo com o dispositivo legal acima mencionado.

Com efeito, prevê o artigo 127, da Lei 6.763/75, que os débitos decorrentes do não recolhimento de tributos e multas no prazo legal terão seus valores corrigidos em função da variação do poder aquisitivo da moeda, segundo critérios adotados para a correção dos débitos fiscais federais, os quais estão disciplinados no artigo 5º, parágrafo 3º da Lei 9.430/1996.

No âmbito estadual, a atualização monetária dos créditos tributários, bem como a cobrança de juros de mora, atualmente encontram-se regulamentadas pela Resolução nº 2.880/1997.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Dessa forma, constata-se que restaram comprovadas as infringências à legislação tributária, sendo legítimas as exigências fiscais constantes do Auto de Infração, observando-se as adequações processadas pelo Fisco no crédito tributário.

Diante do exposto, ACORDA a 1ª Câmara de Julgamento do CC/MG, em preliminar, à unanimidade, em rejeitar as prefaciais arguidas. Também em preliminar, à unanimidade, em indeferir o pedido de perícia. No mérito, também à unanimidade, em julgar parcialmente procedente o lançamento, nos termos da reformulação do crédito tributário efetuada pelo Fisco às fls. 11.433/11.441. Em seguida, também à unanimidade, em acionar o permissivo legal, artigo 53, § 3º, da Lei 6763/75, para reduzir as multas isoladas capituladas nos arts. 54, VI e 55, II (referente ao item 01 do Auto de Infração - saídas desacobertadas de mercadorias/ST com estoque), ambos da Lei nº 6763/75 a 5% (cinco por cento) do seu valor. Participaram do julgamento, além do signatário, os Conselheiros Luciana Mundim de Mattos Paixão (Revisora), Maria de Lourdes Medeiros e Breno Frederico Costa Andrade.

Sala das Sessões, 17 de março de 2009.

**Mauro Heleno Galvão
Presidente/Relator**

MHG/EJ