

Acórdão: 15.239/02/2ª
Pedido de Reconsideração: 40.040108483-74
Requerente: Madeireira Nehemy Ltda
Requerida: Fazenda Pública Estadual
Proc. S. Passivo: Dalmar do Espírito Santo Pimenta/Outros
PTA/AI: 01.000139431-01
Inscrição Estadual: 287.141312.00-32
Origem: AF/ Guaxupé
Rito: Ordinário

EMENTA

MERCADORIA – SAÍDA DESACOBERTADA – DOCUMENTO EXTRAFISCAL. Exigências de ICMS, MR e da MI prevista no artigo 55, inciso II, da Lei n.º 6.763/75, face à constatação, mediante confronto entre os dados contidos em arquivos magnéticos apreendidos no estabelecimento da Requerente e aqueles lançados em sua escrita fiscal, de saídas de mercadorias desacobertas de documentação fiscal. Excluídas, pelo Fisco, as exigências relativas às vendas canceladas. Vendas declaradas, relativas ao mês de 08/01, adequada ao valor lançado no RAICMS da Recorrente. Retificada a alíquota aplicada, adotando-se a proporcionalidade entre as operações internas e interestaduais praticadas pela Requerente. Mantida a decisão recorrida.

BASE DE CÁLCULO – SUBFATURAMENTO. Infração apurada pelo Fisco mediante confronto entre os dados contidos em arquivos magnéticos apreendidos no estabelecimento da Recorrente e aqueles lançados em sua escrita fiscal, ensejando a exigência da diferença do ICMS apurada, acrescida da MR, além da multa isolada prevista no artigo 55, inciso VII, da Lei n.º 6763/75. Vendas declaradas, relativas ao mês de 08/01, adequada ao valor lançado no RAICMS da Recorrente. Retificada a alíquota aplicada, adotando-se a proporcionalidade entre as operações internas e interestaduais praticadas pela Requerente. Mantida a decisão recorrida.

Pedido de Reconsideração conhecido e indeferido. Decisões por maioria de votos.

RELATÓRIO

A autuação versa sobre saídas de mercadorias desacobertas de documentação fiscal além de subfaturamento, infrações apuradas pelo Fisco mediante confronto entre os dados contidos em arquivos magnéticos apreendidos no estabelecimento da Requerente e aqueles lançados em sua escrita fiscal.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

A decisão consubstanciada no Acórdão nº 15.062/02/2ª, por maioria de votos, julgou parcialmente procedente o lançamento para excluir as exigências relativas a vendas canceladas; para adequar as vendas declaradas, relativas ao mês de agosto/01, ao valor lançado no RAICMS e para retificar a alíquota aplicada, adotando-se a proporcionalidade entre as operações internas e interestaduais praticadas pela Autuada.

Inconformada, a Requerente interpõe, tempestivamente, o presente Pedido de Reconsideração (fls. 445/454), por intermédio de seu procurador regularmente constituído, aos seguintes fundamentos:

- entende que a decisão recorrida não apreciou devidamente a matéria, deixando de analisar com acuidade a matéria de fato e de direito;

- afirma que o lançamento foi efetuado pelo agente fiscal baseando-se em mera presunção sendo elaborado em absoluta inconsistência técnica, lastreado que foi em um relatório imperfeito no qual não foram observadas as particularidades operacionais envolvendo o programa original que proporcionou dados para a presunção relativa;

- sustenta que aspectos intrínsecos do programa de origem (em DOS) não foram levados em consideração, acarretando a não consideração da venda de serviços e das vendas canceladas;

- informa que o controle paralelo tem como aspecto intrínseco a ausência de campo para identificar a parcela de venda correspondente à mercadoria e a parcela do serviço prestado na mesma mercadoria, o que levou a conclusões equivocadas do Fisco;

- prossegue informando que outro aspecto do controle paralelo, que também levou a erro do agente fiscal, reside nos seus registros quando da ocorrência de vendas canceladas pois, para cancelar o pedido, existe uma opção no programa que, apesar de excluir o pedido, não apaga o registro inicial, apenas não o considera no somatório do movimento diário;

- ressalta que a importação do banco de dados rodado em DOS para o sistema EXCEL não considerou a venda de serviços nem a venda cancelada;

- reitera as argumentações de sua impugnação apresentando, ainda, a tese de que o café foi exportado e que deve ser atendida a vontade do legislador de eximir as operações de exportação da incidência do ICMS.

Requer seja conhecido e deferido o Pedido de Reconsideração.

A Auditoria Fiscal, em parecer de fls. 480 a 482, opina, em preliminar, pelo não conhecimento do Pedido de Reconsideração e, quanto ao mérito, pelo seu indeferimento.

DECISÃO

Da Preliminar

Superadas, de plano, as condições de admissibilidade capituladas nos incisos II e III do artigo 135 da CLTA/MG - aprovada pelo Decreto n.º 23.780/84 quais sejam, decisão recorrida tomada por maioria de votos e o presente Processo ser de rito ordinário, cumpre perquirir o atendimento da condição estatuída no inciso I do citado dispositivo legal.

Nesta linha temos:

“Art. 135 - Caberá pedido de reconsideração para a própria Câmara de Julgamento, desde que não seja admissível o recurso de revisão ou não exista recurso de ofício e quando atendidas, cumulativamente, as seguintes condições:

I - o julgamento anterior não tenha apreciado matéria, de fato ou de direito, expressamente suscitada nos autos pelas partes, ficando o pedido adstrito a essa circunstância;

.....”

Dentre os pontos levantados pela ora Requerente como não apreciados pela decisão recorrida temos a falha no levantamento quantitativo uma vez que, em seu entendimento, para elaboração deste não teriam sido consideradas as mercadorias presentes no seu estoque e, a improcedência do procedimento adotado para transporte das informações entre sistemas distintos.

Inicialmente destacamos que, examinando as preliminares elencadas pela Requerente como suficientes para ensejar o conhecimento de seu Pedido de Reconsideração, podemos notar pela leitura do acórdão recorrido que este apreciou com clareza a tese da defesa de que o transporte de informações entre sistemas informatizados distintos teria acarretado distorção dos dados. Cumpre ressaltar que a decisão recorrida destaca esta questão ainda em preliminar e, no desenvolvimento da tese que sustenta o acórdão recorrido podemos ver menções a matéria por mais de uma vez.

Assim não consideramos que este fato possa ser reavaliado em sede de Pedido de Reconsideração face às limitações impostas a este Recurso pela legislação estadual.

Também é levantado pela Requerente que a decisão não teria apreciado sua tese de distorções no levantamento quantitativo.

Especificamente quanto a este ponto não verificamos referência clara no Acórdão n.º 15.062/02/2ª, motivo pelo qual revela-se cabível o presente Pedido de Reconsideração.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Antes mesmo de adentrarmos ao mérito reportamo-nos à transcrição feita do artigo 135 da CLTA/MG que estabelece os limites da análise de mérito do Pedido de Reconsideração. Tais limites são ainda melhor definidos no §1º do citado artigo, o qual cumpre também, com a finalidade de estabelecer a matéria de mérito, transcrever:

“Art. 135 -

§1º - O pedido de reconsideração devolverá à Câmara de Julgamento apenas o conhecimento da matéria não apreciada no julgamento anterior, nos termos do inciso I deste artigo;

.....”

Assim é importante ter em mente que tendo sido conhecido o Pedido apenas no que tange à questão que aborda o levantamento quantitativo, somente quanto a esta poderá se dar a análise do mérito.

Do Mérito

A autuação versa sobre saídas de mercadorias desacobertas de documentação fiscal e subfaturamento.

O Fisco sustenta terem sido apuradas tais infrações mediante confronto entre os dados contidos em arquivos magnéticos apreendidos no estabelecimento da Requerente e aqueles lançados em sua escrita fiscal.

Dois são os pontos em que se baseia a Requerente no presente Pedido de Reconsideração: a não consideração das vendas canceladas e o não expurgo dos valores relativos a serviços, do total das operações consideradas como tributáveis pelo ICMS.

Embora, como já explicitado acima, o conhecimento do Pedido de Reconsideração ora em análise tenha se dado apenas quanto a uma das arguições, uma vez que a questão da transferência de informações entre sistemas informatizados distintos já está clara na decisão recorrida, destacamos que em ambos os casos a Requerente não tem razão. Relativamente às vendas canceladas nada há a reclamar pois as mesmas foram glosadas do total presente no relatório do contribuinte denominado “Acumulado de Vendas”.

Tais glosas foram objeto da re-ratificação de fls. 370/377 que mereceram, inclusive, o “De Acordo” formal dos dignos procuradores da Requerente (fls. 380).

Assim, revela-se inócua esta sua alegação.

O não expurgo dos valores atinentes a “serviço” do total apurado no relatório “Acumulado de Vendas” está em conformidade com a legislação tributária, especificamente com o disposto no artigo 44, inciso VII, do RICMS/96 já que, tratando-se de fornecimento de mercadorias com prestação de serviços não compreendidos na competência tributária dos municípios, a base de cálculo do ICMS é

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

o valor total da operação, compreendendo o valor da mercadoria e o do serviço prestado.

Destarte, depreende-se legítima a decisão recorrida, devendo, portanto, ser mantida na íntegra.

Diante do exposto, ACORDA a 2ª Câmara de Julgamento do CC/MG, em preliminar, por maioria de votos, conhecer do Pedido de Reconsideração apenas no tocante à questão do levantamento quantitativo. Vencido o Conselheiro Luiz Fernando Castro Trópia (Relator) que o conhecia em seu inteiro teor. No mérito, também por maioria de votos, em indeferir o mesmo. Vencido o Conselheiro Luiz Fernando Castro Trópia (Relator) que o deferia. Designada Relatora a Conselheira Luciana Mundim de Mattos Paixão. Pela Impugnante, sustentou oralmente a Dra. Débora Rezende Aguiar Nunes e, pela Fazenda Estadual, o Dr. Célio Lopes Kalume. Participaram também do julgamento, os Conselheiros José Eymard Costa (Revisor) e Roberto Nogueira Lima.

Sala das Sessões, 27/11/02.

**Luciana Mundim de Mattos Paixão
Presidente/Relatora**

LMMP/EJ