

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Acórdão: 19.886/11/3ª Rito: Ordinário
PTA/AI: 01.000166213-85
Impugnação: 40.010128078-42
Impugnante: Comercio e Indústria Ray e Maria Ltda.
IE: 546113671.00-34
Proc. S. Passivo: Júlio César Baêta Neves/Outro(s)
Origem: DF/Belo Horizonte - DF/BH-3

EMENTA

CRÉDITO DE ICMS – APROVEITAMENTO INDEVIDO – FALTA DA 1ª VIA DO DOCUMENTO FISCAL – Constatou-se aproveitamento indevido de créditos de ICMS, em decorrência da falta de apresentação das 1ªs (primeiras) vias de documentos fiscais. Infração caracterizada nos termos do art. 70, inciso VI da Parte Geral do RICMS/02. Exigências de ICMS, multa de revalidação e Multa Isolada capitulada no art. 55, inciso XII da Lei nº 6.763/75.

OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA - ARQUIVO ELETRÔNICO – FALTA DE ENTREGA E ENTREGA EM DESACORDO COM A LEGISLAÇÃO TRIBUTÁRIA. Constatado que Autuada, mesmo depois de intimada, transmitiu arquivos eletrônicos faltando informações sobre as mercadorias comercializadas, especificamente os Registros Tipo 54 e 75, portanto em desacordo com a legislação tributária. Trata-se de inobservância do disposto nos arts. 10 e 11 c/c art. 39, todos do Anexo VII do RICMS/02. Exigência da Multa Isolada prevista no art. 54, inciso XXXIV da Lei nº 6.763/75. Infração caracterizada.

OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA– FALTA DE ENTREGA DE LIVROS FISCAIS – Constatado que Autuada, mesmo depois de intimada, deixou de apresentar os livros Registro de Inventário, Registro de Utilização de Documentos Fiscais e Termo de Ocorrência – RДФТО, Diário e Razão. Exigência da Multa Isolada prevista no art. 54, inciso VII, alínea “a” da Lei nº 6.763/75. Infração caracterizada.

Lançamento procedente. Decisão por maioria de votos.

RELATÓRIO

Da Autuação

A autuação versa sobre as seguintes irregularidades apontadas no Auto de Infração:

1) Recolhimento a menor de ICMS, no período de janeiro de 2005 a agosto de 2009, em decorrência de aproveitamento indevido de créditos do imposto provenientes do uso de documentos fiscais, cujas primeiras vias não foram apresentadas à Fiscalização, após intimações;

2) Entrega, em desacordo com a legislação tributária, de 63 (sessenta e três) arquivos eletrônicos faltando informações sobre a mercadoria comercializada: Registros Tipo 54 e 75, do período de janeiro de 2005 a março de 2010, conforme cópia do recibo “Contagem de Tipo de Registro/Recibo” (fls. 92) e falta de transmissão, no prazo previsto na legislação tributária, e depois de transcorrido os 10 (dez) dias, fixado no Termo de Intimação de Arquivos Eletrônicos de 07/06/10 (fls. 23), de 01 (um) arquivo eletrônico de transmissão obrigatória, referente à totalidade das operações de entrada e saída de mercadorias, do período de abril de 2010;

3) Deixou de apresentar os livros Registro de Utilização de Documentos Fiscais e Termo de Ocorrência, Registro de Inventário, Diário e Razão dos anos de 2005 a 2009, de exibição obrigatória, visto que lhe foram solicitados por meio de intimação de 07/05/10 e do AIAF 10.100000837-10 de 07/06/10.

Exige-se ICMS, multa de revalidação e Multa Isolada capitulada no art. 54, incisos VII, alínea “a” e XXXIV e no art. 55, inciso XII, todos da Lei nº 6.763/75.

Da Impugnação

Inconformada, a Autuada apresenta, tempestivamente e por procurador regularmente constituído, Impugnação às fls. 132 a 153, arguindo resumidamente:

- em preliminar, o arquivamento do presente PTA por insubsistência ou a elaboração de novo crédito tributário, com fundamento no art. 95 do Decreto 44.747/08 (RPTA);

- para ser declarada a decadência em relação aos fatos geradores anteriores a 23/07/05, conforme art. 150, §4º, do CTN.

- no mérito, alega que houve “verdadeira realização de contratos de compra e venda de mercadorias com o fornecedor Cabomar Injeção de Alumínio Ltda., sendo tais operações devidamente acobertadas pelas notas fiscais indicadas no processo administrativo”;

- os documentos fiscais que acobertavam as operações foram roubados da empresa em 06/01/09, conforme Boletim de Ocorrência Policial REDS 2009-000006254-001 (CIAP/P-2009-00473 A), anexado à peça de defesa, sendo este o motivo do não atendimento da intimação do Fisco;

- relativamente a este fato, o contribuinte procedeu conforme determina o art. 96 do Decreto nº 43.080/02, não cabendo a cobrança de ICMS nas operações acobertadas por documentos furtados;

- que a fiscalização cometeu erro ao aplicar o percentual de 12% (doze por cento) sobre o valor contábil das operações, quando o correto seria o valor da base de cálculo;

- que não houve a recomposição da conta gráfica do período de 2006 a 2009;

- que o Fisco não tomou qualquer providência no sentido de verificar a realidade das operações acobertadas com as notas fiscais elencadas no Anexo I, seja

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

através da comprovação de pagamento ou de algum dos procedimentos previstos no art. 188 do RICMS/02. Ou seja, o Fisco não averiguou se a operação de fato existiu;

- solicita a apresentação de diversas notas fiscais de saídas de mercadorias da Autuada, e que até a presente data não foram devolvidos os documentos apreendidos, fato que caracterizaria o cerceamento de defesa;

- que o Fisco deveria ter procedido à declaração de inidoneidade das notas fiscais nos termos do art. 135 do RICMS/02, citando jurisprudência, doutrina e legislação sobre este tema;

- a impropriedade da desproporção do valor da multa isolada aplicada com fundamento no art. 55, XII, da Lei nº 6.763/75, correspondente a 40% (quarenta por cento) sobre o valor total da operação, transcrevendo o artigo e inciso da legislação aplicada pelo Fisco, às fls. 147;

- embora não conste a empresa autuada como envolvida no Boletim de Ocorrência, verifica-se que o local do roubo é o endereço de sua sede, que também é sede do contribuinte Parceria Indústria e Comércio Ltda., citado na ocorrência policial;

- que, contudo, há diferença de numeração, sendo que a Autuada tem o nº 25 e a empresa Parceria o nº 14;

- ambas as empresas têm como sócios gerentes os irmãos Ray Lucas Lacerda Campos (Impugnante) e Raimundo de Campos Louzada (Parceria), conforme contratos sociais anexados;

- menciona como prova que as empresas funcionam no mesmo local, o fato da diligência de busca e apreensão realizada pelo Fisco na empresa Parceria Indústria e Comércio Ltda., onde foram apreendidos diversos documentos, que ensejaram a autuação em comento;

- que consta no Boletim de Ocorrência como objeto do roubo “documentos fiscais diversos”;

- caso o trabalho fiscal fosse correto, em tese, o correto seria a aplicação da penalidade prevista no art. 55, IV, §2º, da Lei nº 6.763/75;

- a multa prevista no art. 55, XII, da Lei nº 6.763/75 somente poderia ter sido aplicada após a aplicação da multa prevista no art. 54, VII, da mesma lei;

- requer o cancelamento integral da multa isolada imposta;

- a aplicação de multas por descumprimento de obrigação acessória deve ser razoável e proporcional;

- transcreve os §§ 5º e 6º, do art. 53, da Lei nº 6.763/75, para demonstrar que aos requisitos para aplicação do benefício foram atendidos;

- o único empecilho ao reconhecimento do benefício seria o item que trata da exclusão quando houver o aproveitamento de crédito, contudo o Fisco não realizou o estorno de créditos, mas apenas cobrou o tributo novamente;

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

No final, requer o cancelamento do crédito tributário em sua totalidade e, na hipótese do não acolhimento da tese de defesa, que seja aplicado o benefício previsto no §3º, do art. 53, da Lei nº 6.763/75, e a procedência da Impugnação.

Da Manifestação Fiscal

O Fisco, em manifestação de fls. 182/191, refuta as alegações da defesa e requer a procedência do lançamento.

Ressalta-se que parte dos fundamentos deste acórdão foi extraído da Manifestação Fiscal.

Do Parecer da Assessoria

A Assessoria deste Conselho, em parecer de fls. 192/203, opina em preliminar, pela rejeição da prefacial arguida. No mérito, pela **procedência parcial** do lançamento.

DECISÃO

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

Da Preliminar

A tese de insubsistência do Auto de Infração não se sustenta.

Anote-se que o contribuinte foi regularmente intimado a apresentar os livros, documentos fiscais, bem como os comprovantes de pagamentos das operações objeto deste PTA além de arquivos eletrônicos, nos termos do RPTA/MG, aprovado pelo Decreto nº 44.747/08, conforme documentos de fls. 18/23.

Constata-se que todos os procedimentos administrativos pertinentes à formalização do crédito tributário, incluindo as intimações, cominações legais de infringências e penalidades que motivaram as exigências fiscais se encontram regularmente capituladas e demonstradas, tendo sido observados todos os seus ditames.

Quanto à falta de devolução das notas fiscais de saída, conforme foi esclarecido pela Fiscalização os documentos fiscais do contribuinte encontram-se em poder da Repartição Fiscal, já que a ação fiscal cujo objeto compreende as operações de saídas, ainda se encontra em andamento.

Acrescenta-se que os documentos fiscais que subsidiaram a apuração das infrações que ora se examina, ou seja, o objeto desta ação fiscal compreende apenas os livros Registro de Entradas e as correspondentes notas fiscais.

Salienta-se que o que se discute neste contencioso é a legitimidade, ou não, dos créditos destacados em notas fiscais de entradas cujas 1ª (primeiras) vias não foram apresentadas, e ainda o descumprimento de obrigações tributárias relacionadas à transmissão de arquivos eletrônicos.

As argumentações acerca de inidoneidade documental não procedem, visto não ter sido esta a irregularidade apontada.

Destarte, rejeita-se a preliminar de insubsistência do AI.

A arguição de decadência do crédito tributário constitui objeto a ser tratado no exame de mérito.

Do Mérito

Acusação fiscal por recolhimento a menor de ICMS, no período de janeiro de 2005 a agosto de 2009, em decorrência de aproveitamento indevido de crédito destacado em notas fiscais cujas 1^{as} (primeiras) vias não foram apresentadas.

Versa ainda o contencioso sobre descumprimento de obrigação acessória relacionada com a transmissão de arquivos eletrônicos do SINTEGRA e à apresentação de livros fiscais e contábeis, a saber:

- entrega, em desacordo com a legislação tributária, de 63 (sessenta e três) arquivos eletrônicos com informações incompletas, ou seja, faltando as informações sobre os Registros Tipo 54 e 75, conforme cópia do recibo “Contagem de Tipo de Registro/Recibo”.

- deixou de transmitir ou entregar, no prazo previsto na legislação tributária, e depois de transcorridos os 10 (dez) dias fixados no Termo de Intimação de Arquivos Eletrônicos de 07/06/10, 01 (um) arquivo eletrônico de transmissão obrigatória, referente à totalidade das operações de entrada e saída do mês de abril de 2010.

- deixou de apresentar os livros fiscais e contábeis: Registro de Utilização de Documentos Fiscais e Termo de Ocorrência – RDFTO, Registro de Inventário, Diário e Razão dos anos de 2005 a 2009.

De início, sustenta a Impugnante com fundamento no disposto no art. 150, § 4º do CTN, que teria ocorrido a extinção do crédito tributário por decadência, relativamente ao período de 01 janeiro a 23 de julho de 2005.

Todavia, o presente caso versa sobre constatação de irregularidade prejudicial à correta apuração e pagamento do imposto, caracterizada pela apropriação indevida de créditos de ICMS destacado em nota fiscal cujas primeiras vias dos documentos não foram apresentadas, portanto, em situação expressamente vedada pela legislação.

Logo, o art. 173, inciso I do CTN é o que se aplica ao presente lançamento, pois remete a contagem do prazo quinquenal da decadência para o 1º (primeiro) dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado.

Há de ser ponderado que, em relação às entradas realizadas no exercício de 2005, o marco inicial é o primeiro dia do exercício seguinte, portanto inicia-se em 01/01/06, findando-se em 31/12/10.

Tendo a Impugnante sido regularmente intimada da lavratura do Auto de Infração em 23/07/10 (fls.03), claro está que a constituição do crédito tributário, relativamente ao exercício de 2005, deu-se dentro do prazo decadencial, não se tendo fulminado, ainda, o direito da Fazenda Pública de constituí-lo.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

No tocante ao mérito propriamente dito, de início, é necessário fazer uma breve análise sobre as circunstâncias em que ocorreram os fatos noticiados na peça fiscal.

Em 07 de maio de 2010 o contribuinte foi intimado, por intermédio do seu procurador (fls.125), a apresentar na Repartição Fiscal livros e notas fiscais (fls.19).

Em 14 de maio de 2010, em atendimento, o contribuinte apresenta ao Fisco os documentos relacionados na correspondência anexada às fls.101.

Em 17 de maio de 2010, por ocasião da deslacrção de caixas contendo documentos apreendidos junto à empresa “Parceria Indústria e Comércio de Injeção e Alumínio e Borracha Ltda.”, foi constatado o envolvimento daquele estabelecimento com outras empresas da mesma atividade econômica, qual seja, “indústria e comércio de bombas hidráulicas”, incluindo-se nesta situação, o estabelecimento autuado (Cópia do Termo de Deslacrção às fls.103/104).

Esse envolvimento se evidencia na existência de diversos documentos de outras empresas no local da apreensão, sendo, por exemplo: “pedidos diversos” (itens 1, 5, 6 e 9), diversos “formulários contínuos de notas fiscais” (itens 7,11 e 12), “notas fiscais fatura de saídas” (item 10), e no item 13, “notas fiscais de saídas preenchidas das empresas: 2RL Comércio e Indústria de Bombas Hidráulicas Ltda., Parceria Ind. e Comércio Ltda., Comércio e Indústria Ray e Maria. Documentos diversos de Transportadoras, diversos pedidos das empresas: Ray e Maria Com. e Ind. Ltda., Bombas Rayma e Parceria Ind. Com. Ltda.” (fls.103/104).

Em 06 de junho de 2010, a Autuada é cientificada do início da ação fiscal por meio do Auto de Início de Ação Fiscal – AIAF (fls.18/19), oportunidade em que é intimada novamente a apresentar as 1^{as} (primeiras) vias das notas fiscais de entrada relacionadas no Termo de Intimação de fls. 21/22 e a entregar os arquivos eletrônicos contendo a totalidade das informações, especificamente, quanto aos Registros Tipo 54 e 74 (fls. 23).

Em 21 de junho de 2010, a Autuada, por intermédio do procurador Ronam Coelho Marinho, responde sobre as primeiras vias das notas fiscais, afirma: *“Das notas fiscais relacionadas no termo de intimação, devemos esclarecer que aquelas com data de emissão até o dia 30/01/2009, estavam entre os documentos levados no assalto, em que a empresa fiscalizada foi vítima, sendo que tais documentos não foram recuperados pela polícia, o que impossibilita o contribuinte de apresentar tais documentos.”*

Esclarece, ainda, que as notas fiscais não foram encontradas nas dependências da empresa declarante, e que o local do arquivamento foi motivo de busca e apreensão pela fiscalização, de onde foram levados todos os documentos existentes no local (fls. 98).

Afirma com relação aos arquivos eletrônicos, *“esclarece que para retransmitir os arquivos com preenchimento dos campos 74 e 54, seria necessária a reemissão de todas as notas fiscais, com a discriminação de item por item de cada nota, por se tratar de campos referentes à discriminação e registro de cada mercadoria*

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

de cada item de cada nota, o que é impossível no prazo concedido na intimação, até mesmo porque as notas de todo período já estão entregues à fiscalização.” (fls.99).

Quanto aos documentos requisitados no AIAF, esclarece que os livros fiscais e notas fiscais foram entregues à fiscalização em 14/05/10, que necessita de 10 (dez) dias para entrega dos livros Diário e Razão. Sobre os demais itens, que não foi possível restaurar o *back-up* para sua apresentação, e que está sendo apresentada a última alteração contratual consolidada (fls.100).

Da análise de toda documentação se constata a existência de outros elementos comuns entre as empresas, Comércio e Indústria Ray e Maria Ltda. (Autuada), Parceria Indústria e Comércio de Injeção e Alumínio e Borracha Ltda. (local onde ocorreu a apreensão) e Raima Ind. e Com. de Bombas Ltda. (suposto emitente das notas fiscais autuadas).

Figura como emitente das notas fiscais autuadas empresa supostamente estabelecida em Guarulhos – São Paulo – com razão social, Raima Ind. Bombas Ltda., CNPJ 02.247012/0002-21, IE 336.504226.112 (fls.105).

Reportando-se aos livros Registro de Entrada se constata que os dados cadastrais (CNPJ e IE) do suposto fornecedor correspondem aos da empresa Raima Ind. Com. de Bombas Ltda., no entanto, a identificação (razão social) da suposta emitente dos documentos lançados nos registros fiscais é “**BOMBAS HIDRAMAN**” (fls. 25/39).

O quadro societário é outro elemento comum entre as empresas envolvidas. Observa-se na tela de Consulta Restrita ao Estado de São Paulo (fls. 107) que o Sr. Ronie Louzada Laine, CPF 031.049.796-50, figura como sócio da empresa paulista, sendo que o mesmo também consta no SICAF como sócio administrador da Autuada desde 22/12/00.

No entanto, apesar de intimado a apresentar o contrato social e suas alterações (fls. 18), a Autuada somente apresentou ao Fisco a 11ª Alteração Contratual Consolidada, de fls. 122/124, de 07/01/07, da qual não consta esta pessoa como sócio.

Nos autos consta ainda a procuração da empresa Parceria Indústria e Comércio Ltda., na qual o seu diretor, Sr. Ronie Louzada Laine, nomeia procurador (fls. 121), o qual em 03/03/10 comunicou ao Fisco o roubo ocorrido no contribuinte mencionado e apresenta cópia do Boletim de Ocorrência Policial REDS 2009-000006254-001 (CIAP/P-2009-00473 A) de 06/01/2009 (fls. 108/117).

Ademais, a Impugnante, às fls. 147, menciona o Sr. Raimundo Campos Louzada como sócio gerente da empresa Parceria, qualificando-o irmão do sócio gerente da Autuada, sendo que o mesmo também compõe o quadro societário da empresa paulista Raima Ind. e Com. de Bombas Ltda., situação confirmada pelo documento de fls. 107.

Ou seja, existem nos autos fortes evidências que comprovam o envolvimento da suposta emitente das notas fiscais, cujos créditos foram estornados, com o estabelecimento autuado.

Saliente-se que a Autuada não figura como envolvida no BO que, além de ser apresentado ao Fisco, foi trazido aos autos como parte da peça defensiva, às fls. 162/171.

Este fato é admitido pela defesa, oportunidade em que reconhece, também, que a numeração dos estabelecimentos é distinta, situando-se o estabelecimento autuado no nº 25 e a empresa Parceria no nº 14. Portanto, não tem cabimento qualquer tentativa de incluir os documentos e livros fiscais da Autuada entre aqueles mencionados no Boletim de Ocorrência policial.

Esclareça-se que o endereço da Autuada cadastrado no SICAF/MG é Rod. BR 040 S/N, Bairro: Barreiro, Cidade: Ribeirão das Neves – MG, CEP: 33.820-000 (fls.02), enquanto o constante de sua 11ª Alteração Contratual Consolidada é Rua Sítio São José nº 25 – Bairro Vereda em Ribeirão das Neves – CEP: 33.820-000 (fls.122).

Acrescente-se que a “Data do Fato” constante no referido Boletim de Ocorrência é dia 06/01/09 (fls.108), enquanto a autuação compreende, inclusive, os meses de janeiro a agosto de 2009.

Significa dizer que mesmo que fosse admitido que o estabelecimento autuado tivesse sido vítima do ilícito (roubo), isso não poderia justificar o fato de a Autuada ter deixado de apresentar as notas fiscais de entrada recebidas em período posterior ao da ocorrência policial, ou seja, dos dias 09 de janeiro a 09 de agosto de 2009 (fls.17).

Nesse contexto, foi constatada a prática de infração que resultou em recolhimento a menor de imposto, por apropriação indevida de créditos, a saber:

1. APROVEITAMENTO INDEVIDO – FALTA DA 1ª VIA DO DOCUMENTO FISCAL.

Os documentos fiscais objeto do estorno encontram-se relacionados no Anexo I às fls. 14/17. A apropriação dos créditos se deu por meio de simples lançamentos dos documentos fiscais, supostamente de operações classificadas no CFOP 2.101, com a “observação” “COMPRAS DO MÊS”, nos livros Registros de Entradas (fls.24/91).

Em razão da inexistência de saldo credor no período fiscalizado tornou-se desnecessária a recomposição da conta gráfica.

A obrigação de arquivar e manter os documentos fiscais relativos às entradas de mercadorias encontra-se disciplinada no art. 96, inciso II, alínea “a”, e § 1º do mesmo artigo, todos do RICMS/02.

A legislação tributária é clara ao condicionar o aproveitamento do imposto a título de crédito à apresentação de sua primeira via, salvo em caso de comprovação da autenticidade do valor a ser abatido, mediante cópia do documento, com pronunciamento do Fisco de origem e aprovação da autoridade fazendária a que o contribuinte estiver circunscrito.

Com efeito, o direito ao crédito está vinculado à comprovação do pagamento do imposto, e não do pagamento das mercadorias. Logo, ainda que a Impugnante

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

tivesse apresentado os supostos comprovantes de pagamentos, desacompanhados das respectivas primeiras vias dos documentos fiscais, não estaria credenciada a se aproveitar dos créditos vinculados a estes.

Depreende-se que tal procedimento não supre a exigência legal da 1ª via de documento fiscal idôneo, tendo em vista que somente este, ou sua cópia com os requisitos exigidos na legislação, é hábil para comprovar que os valores da transação comercial foram levados regularmente à tributação pelo seu emitente, consoante art. 63, c/c art. 70, inciso VI, ambos do RICMS/02, *in verbis*:

Art. 63 - O abatimento do valor do imposto, sob a forma de crédito, somente será permitido mediante apresentação da 1ª via do respectivo documento fiscal, salvo as exceções previstas na legislação tributária e nas hipóteses do § 1º, II, e do § 6º, deste artigo.

Art. 70 - Fica vedado o aproveitamento de imposto, a título de crédito, quando:

(...)

VI - o contribuinte não possuir a 1ª via do documento fiscal, salvo o caso de comprovação da autenticidade do valor a ser abatido, mediante apresentação de cópia do documento, com pronunciamento do Fisco de origem e aprovação da autoridade fazendária a que o contribuinte estiver circunscrito;

Uma vez que a empresa, ainda que exaustivamente intimada a fazer cumprir sua obrigação, relutou no atendimento, nada mais coube ao Fisco, senão apurar o crédito tributário correto, sem os créditos lançados com fulcro em notas fiscais inexistentes, ou, ao menos, extraviadas.

Note-se que, ainda caberia à Autuada proceder em conformidade com o já citado art. 70 da Parte Geral do RICMS/02, que, em sua parte final, admite o crédito, repita-se, pela “comprovação da autenticidade do valor a ser abatido, mediante apresentação de cópia do documento, com pronunciamento do Fisco de origem e aprovação da Autoridade Fazendária a que o contribuinte estiver circunscrito”. Sequer esta medida foi tomada.

Correta, portanto a exigência de ICMS, bem como a aplicação das penalidades previstas no art. 56, inciso II e art. 55, inciso XII, todos da Lei nº 6.763/75. Importante relembrar o teor deste último dispositivo:

Art. 55 -

(...)

XII - por extraviar ou inutilizar documento fiscal, bem como não entregá-lo após a aplicação da penalidade prevista no inciso VII do art. 54 desta Lei - 40% (quarenta por cento) do valor da operação, apurada ou arbitrada pelo Fisco;

(...).

2. OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA – ARQUIVO ELETRÔNICO – FALTA DE ENTREGA E ENTREGA EM DESACORDO.

Foi constatada a entrega de 63 (sessenta e três) arquivos eletrônicos faltando informações sobre a mercadoria comercializada: Registros Tipo 54 e 75, do período de janeiro de 2005 a março de 2010, portanto, em desacordo com a legislação tributária.

A falta das informações relativas aos referidos Registros, mencionados no “Relatório Fiscal” (fls.11), pode ser confirmada por meio do recibo “Contagem de Tipo de Registro/Recibo” (fls. 92).

A Autuada foi regularmente intimada a entregar ao Fisco os arquivos eletrônicos contendo os registros nela descritos (fls. 23), mas não o fez.

Salienta-se, ademais, que esse fato é incontroverso já que a própria Impugnante em diversas oportunidades reconhece a impossibilidade técnica de transmitir os arquivos na forma determinada pela legislação.

No caso em questão, a obrigatoriedade de manutenção e entrega de arquivos eletrônicos encontra-se prevista no RICMS/02, Anexo VII, de onde se extrai:

Parte 1

DA EMISSÃO E ESCRITURAÇÃO DE DOCUMENTOS e LIVROS FISCAIS POR PROCESSAMENTO ELETRÔNICO DE DADOS.

(a que se refere o artigo 176 deste Regulamento)

Art. 1º - A emissão de documentos fiscais e a escrituração de livros fiscais por sistema de Processamento Eletrônico de Dados (PED) obedecerão às normas e condições estabelecidas neste Anexo.

§ 1º - As normas deste Anexo são obrigatórias para o contribuinte que, por meio de equipamento que utilize ou tenha condição de utilizar arquivo eletrônico:

I - emitir um ou mais documentos fiscais;

II - escriturar um ou mais livros fiscais;

III - emitir e escriturar um ou mais documentos e livros fiscais.

(...)

Art. 10 - Os contribuintes de que tratam o § 1º do artigo 1º desta Parte e o § 7º deste artigo manterão arquivo eletrônico referente à totalidade das operações de entrada e saída de mercadorias ou bens e das aquisições e prestações de serviços realizadas no período de apuração, contendo o registro fiscal dos documentos recebidos e emitidos.

(...)

§ 5º - O contribuinte, observado o disposto nos artigos 11 e 39 desta Parte, fornecerá o arquivo eletrônico de que trata este artigo, atendendo às especificações descritas no Manual de Orientação

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

previsto na Parte 2 deste Anexo, vigente na data de sua entrega.

Art. 11 - A entrega do arquivo eletrônico de que trata o artigo anterior, observado o disposto o artigo 39 desta Parte, será realizada, mensalmente, através de sua transmissão, via internet, para a Secretaria de Estado da Fazenda de Minas Gerais, até o dia 15 (quinze) do mês subsequente ao das operações e prestações.

(...)

§ 2º - O recibo de entrega do arquivo será gerado após a transmissão da mídia.

(...)

Art. 39 - O contribuinte fornecerá ao Fisco, quando exigido, os documentos e o arquivo eletrônico de que trata este Anexo, no prazo de 5 (cinco) dias úteis, contado da data da exigência, sem prejuízo do cumprimento da obrigação prevista no artigo 11 da Parte 1 deste Anexo e do acesso imediato às instalações, equipamentos e informações em meio eletrônico.

No que tange às especificações descritas no Manual de Orientação, constantes da Parte 2, Anexo VII do RICMS/02, verifica-se que as normas regulamentares estabelecem que os arquivos magnéticos são compostos de registros, dentre os quais estão os registros do tipo 54, 74 e 75, não informados.

Caracterizada, portanto, a entrega dos arquivos em desacordo com a legislação de regência. Correta a exigência da Multa Isolada prevista no art. 54, inciso XXXIV da Lei nº 6.763/75, correspondente a 5.000 (cinco mil) UFEMG's, por período, conforme demonstrado no item 2 do "Relatório Fiscal" às fls. 11.

3. OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA – FALTA DE APRESENTAÇÃO DE LIVROS FISCAIS E CONTÁBEIS.

Trata-se do não atendimento às intimações do Fisco, formalizadas por meio do Termo de Intimação de 07/05/10, recebido na mesma data (fls.19), e através do AIAF recebido em 07/06/10 (fls.18).

Acrescenta-se que os livros fiscais requisitados e não apresentados são: Registro de Utilização de Documentos Fiscais e Termo de Ocorrência – RUDFTO, Registro de Inventário, Diário e Razão dos anos de 2005 a 2009. Irregularidade não contestada pela Impugnante.

Legítima a aplicação da Multa Isolada prevista no art. 54, inciso VII, alínea "a" da Lei nº 6.763/75, correspondente a 1.000 (um mil) UFEMG's, por intimação, conforme demonstrado no item 3 do "Relatório Fiscal" às fls. 12.

No que se refere ao acionamento do permissivo legal, estabelece o art. 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.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Há que ser considerado, porém, que a empresa, apesar de intimada, não cumpriu com a sua obrigação legal de transmitir os arquivos eletrônicos na forma regulamentar, cujas informações são imprescindíveis não apenas ao controle da administração tributária, mas, sobretudo para o desenvolvimento e conclusão de outros trabalhos fiscais.

Assim, caracterizada a infringência à legislação tributária, estando corretamente demonstradas as exigências de ICMS, Multa de Revalidação e Multa Isolada, tendo sido o crédito tributário regularmente formalizado e não tendo a Impugnante apresentado nenhuma prova capaz de ilidir o feito fiscal, legítimo se torna o lançamento.

Diante do exposto, ACORDA a 3ª Câmara de Julgamento do CC/MG, em preliminar, à unanimidade, em rejeitar as prefaciais arguidas. No mérito, por maioria de votos, em julgar procedente o lançamento. Vencido o Conselheiro Luiz Fernando Castro Trópia (Revisor), que o julgava parcialmente procedente, para em relação ao item 1 do Auto de Infração cancelar a multa isolada aplicada. Pela Fazenda Pública Estadual, sustentou oralmente a Dra. Maria Teresa Lima Lana. Participaram do julgamento, além dos signatários, os Conselheiros Luiz Fernando Castro Trópia (Revisor) e Fernando Luiz Saldanha.

Sala das Sessões, 13 de janeiro de 2011.

André Barros de Moura
Presidente

José Luiz Drumond
Relator

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Acórdão: 19.886/11/3ª Rito: Ordinário
PTA/AI: 01.000166213-85
Impugnação: 40.010128078-42
Impugnante: Comércio e Indústria Ray e Maria Ltda
IE: 546113671.00-34
Proc. S. Passivo: Júlio César Baêta Neves/Outro(s)
Origem: DF/Belo Horizonte - DF/BH-3

Voto proferido pelo Conselheiro Luiz Fernando Castro Trópia, nos termos do art. 53 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.

Trata o presente trabalho fiscal da constatação de aproveitamento indevido de créditos de ICMS, entrega de arquivos eletrônicos em desacordo com a legislação tributária e falta de apresentação de livros fiscais solicitados por meio de intimação.

Com relação às questões relativas ao aproveitamento indevido de créditos e a entrega de arquivos em desacordo com a legislação tributária, realmente as infrações foram detectadas corretamente pelo Fisco, não havendo que se falar em reparos.

No entanto, no que diz respeito ao aproveitamento indevido de créditos de ICMS, que resultou na falta de recolhimento do imposto devido na operação, inaplicável à espécie dos autos a penalidade isolada capitulada no art. 55, XII da Lei nº 6.763/75, restando correta a cobrança do ICMS e da respectiva multa de revalidação.

Diz o citado dispositivo legal, *in verbis*:

Art. 55 - As multas para as quais se adotarão os critérios a que se referem os incisos II a IV do art. 53 desta Lei são as seguintes:

(....)

XII - por extraviar ou inutilizar documento fiscal, bem como não entregá-lo após a aplicação da penalidade prevista no inciso VII do art. 54 desta Lei - 40% do valor da operação, apurada ou arbitrada pelo Fisco.

Conforme se depreende do citado dispositivo, a penalidade nele descrita se aplica nos casos em que o contribuinte extravia ou inutiliza documento fiscal essencial à apuração das operações realizadas, ou à definição da base de cálculo do imposto.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

No caso ora em análise, a acusação fiscal foi motivada por aproveitamento indevido de créditos representados nos lançamentos de notas fiscais no Registro de Entradas, cujas primeiras vias não foram apresentadas à fiscalização.

É essa a descrição da “ocorrência fiscal” consignada no campo próprio do Auto de Infração. É esta a acusação e é contra ela que o contribuinte se defende, motivo da exclusão da penalidade.

Julgo parcialmente procedente o lançamento.

Sala das Sessões, 13 de janeiro de 2011.

**Luiz Fernando Castro Trópia
Conselheiro**

CC/MG