

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Acórdão: 21.002/13/3ª Rito: Sumário
PTA/AI: 01.000172449-09
Impugnação: 40.010131650-54
Impugnante: Pacific Motors Comércio de Veículos Ltda.
IE: 062999080.01-88
Proc. S. Passivo: Élcio Fonseca Reis/Outro(s)
Origem: DFT/Belo Horizonte

EMENTA

MERCADORIA – ENTRADA, ESTOQUE E SAÍDA DESACOBERTADA - LEVANTAMENTO QUANTITATIVO – SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. Imputação fiscal de entrada, saída e manutenção em estoque de mercadorias sujeitas à substituição tributária desacobertadas de documentação fiscal, ensejando a exigência do ICMS/ST relativo às operações de entrada e estoque desacobertados, acrescido da Multa de Revalidação prevista no art. 56, inciso II c/c § 2º, inciso III e Multa Isolada capitulada no art. 55, inciso II, alínea “a”, todos da Lei n.º 6.763/75. Irregularidades apuradas por meio de procedimento tecnicamente idôneo previsto no art. 194, inciso III, Parte Geral do RICMS/02. Crédito tributário reformulado pelo Fisco. Lançamento parcialmente procedente. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Da Autuação

Versa o presente lançamento acerca das seguintes imputações fiscais relativas ao período de 1º de março de 2007 a 31 de dezembro de 2009:

1. deixar de recolher ICMS decorrente de entrada de mercadorias sujeitas ao regime de substituição tributária desacobertadas de documento fiscal;
- 2 - deixar de recolher ICMS relativo ao estoque de mercadorias sujeitas ao regime de substituição tributária desacobertadas de documento fiscal;
- 3 – dar saída a mercadorias sujeitas ao regime de substituição tributária desacobertadas de documento fiscal.

As imputações fiscais e o crédito tributário encontram-se detalhadamente explicitadas nos Anexos 1/5 (fls. 11/67).

Exigências de ICMS/ST, Multa de Revalidação e Multa Isolada, ambas capituladas na Lei n.º 6.763/75, respectivamente, nos arts. 56, incisos II e § 2º, inciso III, e, 55, inciso II, alínea “a”.

Da Impugnação

Inconformada, a Impugnante apresenta, tempestivamente e por procurador regularmente constituído, impugnação às fls. 231/257, em síntese, aos argumentos seguintes:

- embora o trabalho da Fiscalização tenha se pautado em informações e documentos fornecidos pela Impugnante, restará exaustivamente demonstrado abaixo, conjuntamente com a prova pericial que se requer desde já, que a realidade dos fatos é absolutamente diversa daquela apurada em virtude de uma infinidade de equívocos contábeis ocorridos na transferência de mercadorias entre a matriz e filiais, mas que jamais ocasionaram na ausência de recolhimento do imposto estadual;

- é noção cediça que o lançamento constitui ato administrativo plenamente vinculado (Código Tributário Nacional, art. 3º, c/c 142) e, dentre os requisitos de validade dos atos administrativos destaca-se a motivação, pois, através dela se poderá confrontar o ato praticado com os fatos que o originaram, verificando-se sua conformidade com o padrão comportamental legalmente imposto;

- analisando a descrição contida no relatório fiscal e os dispositivos contidos na Lei n.º 6.763/75 e no RICMS/02 invocados como violados a justificar o lançamento, percebe-se uma total incongruência entre os referidos dispositivos e o suporte fático descrito no relatório, o que importa em nulidade do lançamento;

- os fatos narrados no Auto de Infração não se enquadram nas normas por ele invocadas como supostamente violadas, inexistindo qualquer entrada, saída ou manutenção em estoque de mercadorias desacobertada de documentação fiscal, razão pela qual inexistente subsunção dos fatos às normas;

- se a Administração está irremissivelmente jungida ao princípio da legalidade (art. 37, caput, da Constituição Federal), não há como se negar que, no presente caso, ao aplicar a lei a fatos que não correspondem àqueles nela previstos, o Fisco acabou por violá-la, sendo a presente autuação nula, porque ilegal;

- se as hipóteses de incidência das normas legais e regulamentares invocadas no Auto de Infração não comportam a subsunção dos fatos nele narrados, evidente que, no presente caso, inexistiu fato gerador da obrigação tributária; não ocorrendo o fato gerador, não incide o comando da norma e, por conseguinte, não nasce a obrigação tributária, donde ser absolutamente nulo o lançamento ora atacado;

- a Fiscalização deve pautar sua conduta sempre em consonância com os princípios orientadores do ato administrativo, dentre eles o da legalidade, lealdade, boa fé, moralidade, eficiência e verdade material, sendo seu dever maior a busca da verdade material, tendo o mesmo que elaborar seus trabalhos dentro da legislação e princípios que regem o nosso ordenamento jurídico;

- no presente caso, a Fiscalização, embora tenha embasado todo o trabalho fiscal nos dados fornecidos pela Impugnante, bem como nos arquivos Sintegra por ela transmitidos, na prática, verifica-se que, devido a um erro da contabilidade, as movimentações de peças de veículos entre seus estabelecimentos foram registradas equivocadamente, o que levou a equivocada conclusão fiscal;

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

- em obediência ao princípio da verdade material, a Autoridade Fiscal deverá investigar a real conduta praticada pelo contribuinte, documentando-a de uma forma que possibilite um pleno direito de defesa;

- o agente da Administração Fazendária, que fiscaliza e apura os créditos tributários, está sujeito ao princípio da indisponibilidade dos bens públicos e deverá atuar aplicando a lei que disciplina o tributo ao caso concreto, sem margem de discricionariedade;

- sendo o lançamento mero ato administrativo declaratório, a sua desconformidade com a verdade material, vício ou irregularidade nos elementos e requisitos de conformação, não torna o crédito tributário indisponível, uma vez que se estará diante de um ato administrativo defeituoso.

- na busca da verdade material, como decorrência do predomínio da livre convicção, deve a autoridade lançadora procurar evitar interpretações de cunho meramente axiológico, bem assim, cuidar para que não haja manipulação da prova com vista à exigência tributária ou exoneração favorável ao sujeito passivo, posto que tal fato iria de encontro à necessária imparcialidade que é exigida do Fisco;

- não há dúvida de que o lançamento tributário será, sempre, concretizado em único ato, identificado e fixando-se a sua natureza jurídica de conformidade com a atuação da autoridade administrativa exercida de acordo com a lei criadora de cada tributo e aplicada à realidade factual de cada contexto, podendo caracterizar-se como ato, único e isolado, ou como o ato final de uma série, encontrando-se, portanto, inserido em um procedimento, na dependência da forma como seja concretizada a atividade fiscal;

- no caso dos autos, a Fiscalização presumiu ter havido entrada, saída e manutenção de mercadorias desacompanhadas de documentação fiscal, o que teria caracterizado a ausência de recolhimento do ICMS/ST, tendo chegado a esta conclusão sem qualquer levantamento quantitativo de estoque de forma a se verificar realmente a ocorrência ou não de entradas e saídas desacompanhadas de nota fiscal;

- ocorre que, devido à ocorrência de diversos erros na alimentação do arquivo Sintegra, aliado a um mal funcionamento do software que realiza o armazenamento dos dados referente às suas entradas, saídas e inventário dos produtos e estoque, as quantidades informadas e apuradas pela Fiscalização quando da lavratura do Auto de Infração se mostram totalmente dissociadas da realidade;

- todas as operações realizadas estão sujeitas à sistemática do recolhimento do ICMS por substituição tributária, de forma que a fábrica/importadora dos veículos e peças já os vende totalmente tributados;

- por ser concessionária oficial da rede de veículos Hyundai e Subaru, ao receber os veículos, peças e acessórios diretamente do fabricante/fornecedor, nada recolhe quando da venda dessas mercadorias para o consumidor, não havendo qualquer razão de ordem fática para comercializar tais mercadorias sem nota fiscal;

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

- na verdade, ocorreram diversos erros contábeis, que em momento algum causaram prejuízo ao Fisco, em especial porquanto todas as operações estão sujeitas ao ICMS/ST e este foi tempestivamente recolhido pelo responsável substituto tributário;

- as inconsistências ocorreram em relação às entradas de mercadorias que foram posteriormente transferidas inadvertidamente para outro estabelecimento do mesmo contribuinte, operações estas que não se encontram sujeitas ao recolhimento do ICMS, pois quando da aquisição das mercadorias o fornecedor efetua o pagamento antecipado do imposto, sujeito que é a sistemática da substituição tributária;

- o mesmo fenômeno ocorreu com relação ao estoque recebido diretamente pela filial fiscalizada, cujas entradas foram submetidas à incidência do ICMS/ST e que foi transferido para outra unidade, sem a devida baixa no estoque;

- os arquivos Sintegra enviados, na prática, se mostram inconsistentes e pouco confiáveis, o que afasta a presunção de validade do ato administrativo de lançamento;

- a cópia anexa do livro de entradas que atesta a entrada de notas fiscais de compra de mercadorias, que não constavam no arquivo Sintegra transmitido eletronicamente, revela, extreme de dúvida, que o lançamento efetuado exclusivamente com base nos dados Sintegra não pode subsistir, pois desconsiderou a realidade dos fatos, sob pena de se tributar em duplicidade;

- em levantamento por amostragem apresenta todos os documentos comprobatórios dos equívocos cometidos, comprovando, de forma inquestionável, que não houve entrada desacobertada por nota fiscal, mas simples erro na transposição de dados para o arquivo Sintegra;

- a contagem física das mercadorias existentes em seu estoque é imprescindível, sob pena de invalidar todo o trabalho fiscal;

- as provas ora apresentadas são plenamente válidas, cabendo à Fiscalização o ônus de desconstituir tal documentação

- consoante dispõe o art. 230 c/c 227 do Código Civil vigente, não se admite a presunção simples para se provar a existência de negócio jurídico cujo montante seja superior ao décuplo do salário mínimo vigente (hipótese em tela), o que mostra a imprestabilidade do lançamento tributário;

- mostra-se evidenciada a fragilidade dos fatos alegados pelo Fisco, devendo, portanto, ser julgada improcedente a autuação fazendária pelas razões acima exposta, ou, se ainda restada alguma dúvida ser aplicado à espécie a previsão do art. 112 do Código Tributário Nacional;

- cita o art. 6º da Lei Complementar n.º 87/96;

- discute as multas aplicadas alegando terem estas caráter confiscatório e, no que tange à multa isolada, pede a aplicação do art. 53, § 3º da Lei n.º 6.763/75.

Ao final, requer perícia indicando quesitos (fls. 255/256) e assistente técnico e, ao final, que seja julgada procedente sua impugnação.

Da Instrução Processual

Tendo em vista a documentação apresentada pela Impugnante, o Fisco retifica os valores do Levantamento Quantitativo Financeiro Diário – LEQFID e inclui capitulação legal (fls. 565/584).

Devido a tais alterações, foi reaberto o mesmo prazo de impugnação (30 dias) conforme comprovam os documentos de fls. 585/586.

A Impugnante retorna aos autos às fls. 588/591 afirmando que os argumentos e, os documentos constantes da impugnação foram totalmente acolhidos pela Fiscalização, que efetuou a reformulação do crédito tributário, excluindo a cobrança do ICMS e multas aplicadas no Auto de Infração original, mas as inconsistências constantes do lançamento vão além dos produtos informados exemplificativamente nas planilhas elaboradas, conforme já dito e demonstrado nas novas planilhas elaboradas que comprovam que o levantamento efetuado exclusivamente com base nos dados do Sintegra, não merece ser convalidado. Requer sejam analisados os novos documentos apresentados, retificando novamente o Auto de Infração e reitera seu pedido de prova pericial e todos os demais termos de sua manifestação inicial.

Às fls. 918/920, tendo em vista os argumentos trazidos na segunda impugnação, o Fisco intima a Impugnante a apresentar documentos.

A Impugnante retorna aos autos, às fls. 921, requerendo a prorrogação do prazo para juntada de documentos. Este pedido é deferido conforme documentos de fls. 922/924.

A Impugnante novamente comparece aos autos às fls. 925/926 e ratifica, na íntegra, os termos de suas manifestações anteriores, inclusive no que se refere à necessidade de cancelamento das penalidades isoladas a teor do § 3º do art. 53 da Lei n.º 6.763/75, tendo em vista a inexistência de ausência de recolhimento de tributo.

Às fls. 927/1.393 é demonstrada nova retificação do crédito tributário.

Reaberta vista à Impugnante (fls. 1.394/1.395) ela retorna aos autos às fls. 1.402/1.409 e reitera o seu pedido original de cancelamento das multas isoladas, mantidas proporcionalmente em relação ao tributo mantido pela reformulação fiscal e, tendo em vista que houve simples equívoco documental que levou à falsa presunção de que houve entrada/saída/manutenção em estoque de mercadorias sem o pagamento do ICMS/ST, pede a aplicação do disposto no art. 53, § 3º da Lei n.º 6.763/75 e, por preencher todos os requisitos nele constantes, requer o cancelamento das multas isoladas aplicadas.

Da Manifestação Fiscal

O Fisco manifesta-se às fls. 1.410/1.416, contrariamente ao alegado pela Defendente, em resumo, aos fundamentos que se seguem:

- a abordagem que a Impugnante dá aos fatos vem confirmar as apurações fiscais quanto à movimentação de entradas/saídas de mercadorias desacobertadas de documentação fiscal no exercício de suas atividades comerciais, uma vez que a mesma

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

admite expressamente, ter executado a transferência de mercadorias entre os estabelecimentos de forma errônea;

- a materialidade dos fatos está demonstrada nos autos mediante a técnica utilizada e documentos anexados referentes às apurações, os quais evidenciam os “motivos de fato” que configuram o descumprimento da legislação tributária;

- cita o art. 194 da Parte Geral do RICMS;

- considerando o princípio da materialidade dos fatos, tendo o Sujeito Passivo apresentado diversas notas fiscais, o Fisco o intimou para que apresentasse a totalidade de documentos comprobatórios de suas alegações, a fim de que se procedesse à nova diligência fiscal;

- analisados os documentos, efetuou-se as apurações e alterações ocasionando a retificação de parte do crédito tributário;

- portanto, do resultado extraído junto ao Levantamento Quantitativo Financeiro Diário, ainda assim, conclui-se pela incidência das ocorrências já autuadas por descumprimento à legislação tributária;

- o Fisco, mediante o exercício de ato administrativo vinculado, agiu conforme a ocorrência dos fatos em subsunção às normas;

- ao questionar sobre a ausência de levantamento do seu estoque, por intermédio de contagem física no estabelecimento, o Sujeito Passivo deixou de considerar o período abordado em cada exercício autuado (2007/2008/2009), sendo março de 2007 a data de sua inscrição estadual;

- as alegações tecidas em impugnação quanto aos erros ocorridos nos arquivos eletrônicos e lançamentos contábeis, não são suficientes para ilidir o feito fiscal, uma vez que esse está vinculado à norma, não cabendo qualquer ilação decorrente de mera justificativa sobre o fato que originou a ação fiscal;

- tendo o Sujeito Passivo apresentado documentos/notas fiscais, o Fisco procedeu as devidas verificações, análises e apurações, bem como efetiva rerratificação do crédito tributário;

- cabe ao Sujeito Passivo atentar para as normas contidas no RICMS, especificamente à emissão e escrituração de livros fiscais por processamento eletrônico de dados, a fim de que seja reformulado o seu manifesto entendimento, e consequente procedimento, com relação à mencionada condição de “*utilização do arquivo Sintegra como instrumento de ilação*” pelo Fisco, tendo em vista que os registros e a transmissão dos arquivos eletrônicos estão instituídos e devidamente regulamentados nos retrocitados dispositivos;

- uma vez que a ação fiscal é direcionada a fatos pretéritos, esses são constatados e verificados de acordo com o lealdado nos documentos fiscais, em cumprimento às obrigações acessórias instituídas pela norma;

- da mesma forma, não procedem as alegações da Impugnante no que diz respeito à sua sujeição passiva perante o ICMS/ST, nos termos do RICMS, Anexo XV;

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

- as apurações de entradas/estoques desacobertos de documento fiscal ensejaram a cobrança do ICMS/ST e multas, enquanto que, sobre as saídas desacobertas, incidiu unicamente a multa isolada;

- a arguida aplicação do permissivo legal confronta-se com o disposto no art. 53, §5º, inciso III da Lei n.º 6.763/75;

- o pedido de prova pericial torna-se desnecessário face a utilização do Levantamento Quantitativo Financeiro Diário – LEQFID – o qual foi desenvolvido pela SEF, traduzindo-se em instrumento de operacionalização (aplicativo de “software”) da técnica de levantamento quantitativo, reiteradamente utilizado, em consonância com o previsto pelo art. 194 do RICMS/02;

- mediante as exposições apresentadas, tendo em vista que a legislação do ICMS é instituída e pautada nos princípios da proporcionalidade, da razoabilidade, do não confisco e da moralidade, bem como que a atividade fiscal é vinculada, não há que se falar em nulidade do lançamento contido no Auto de Infração em tela.

Ao final, pede seja julgado procedente o lançamento.

DECISÃO

Compete à Câmara a análise do presente lançamento o qual versa acerca das seguintes imputações fiscais relativas ao período de 1º de março de 2007 a 31 de dezembro de 2009:

1. deixar de recolher ICMS em decorrência de entrada de mercadorias sujeitas ao regime de substituição tributária desacobertas de documento fiscal;

2 - deixar de recolher ICMS relativo ao estoque de mercadorias sujeitas ao regime de substituição tributária desacobertas de documento fiscal;

3 – dar saída a mercadorias sujeitas ao regime de substituição tributária desacobertas de documento fiscal.

As imputações fiscais e o crédito tributário encontram-se detalhadamente explicitadas nos Anexos 1/5 (fls. 11/67).

Exigências de ICMS/ST e das Multas de Revalidação e Isolada capituladas na Lei n.º 6.763/75, respectivamente, nos arts. 56, incisos II, § 2º, inciso III e, 55, inciso II, alínea “a”.

Da Preliminar

Inicialmente cumpre analisar a alegação da Impugnante de que o Auto de Infração, como ato administrativo que é, estaria sujeito a regime jurídico de direito público e, portanto, deveria observar a exigência dos pressupostos de validade dos atos administrativos, quais sejam: competência, finalidade, forma, motivo e objeto.

Sustenta ainda a Defendente que se a Administração está irremissivelmente jungida ao princípio da legalidade (art. 37, *caput* da Constituição Federal), não há como se negar que, no presente caso, ao aplicar a lei a fatos que não correspondem àqueles nela previstos, o Fisco acabou por violá-la, sendo a presente autuação nula.

Cabe ressaltar, de pronto, que as hipóteses de incidência das normas legais regulamentares invocadas no Auto de Infração comportam a subsunção dos fatos nele narrados. Verificar a ocorrência do fato gerador da obrigação tributária é questão a ser tratada no mérito das exigências.

Neste ponto, deve ser ressaltado que a forma a ser cumprida pelo lançamento que, efetivamente, é um ato administrativo adstrito à lei, encontra-se determinada no Estado de Minas Gerais pela Lei n.º 6.763/75 e regulamentada pelo Regulamento do Processo e dos Procedimentos Tributários Administrativos do Estado de Minas Gerais, aprovado pelo Decreto n.º 44.747/08, que assim determina:

SEÇÃO III

DA FORMALIZAÇÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO

Art. 85. A exigência de crédito tributário será formalizada mediante:

.....
II - Auto de Infração (AI), nas hipóteses de lançamentos relativos ao ICMS, ao ITCD, às taxas, e respectivos acréscimos legais, inclusive de penalidades por descumprimento de obrigação acessória;
.....

Art. 89. O Auto de Infração e a Notificação de Lançamento conterão, no mínimo, os seguintes elementos:

I - número de identificação;

II - data e local do processamento;

III - nome, domicílio fiscal ou endereço do sujeito passivo e os números de sua inscrição estadual e no CNPJ ou CPF;

IV - descrição clara e precisa do fato que motivou a emissão e das circunstâncias em que foi praticado;

V - citação expressa do dispositivo legal infringido e do que comine a respectiva penalidade;

VI - valor total devido, discriminado por tributo ou multa, com indicação do período a que se refira;

VII - os prazos em que o crédito tributário poderá ser pago com multa reduzida, se for o caso;

VIII - intimação para apresentação de impugnação administrativa, se cabível, com indicação do respectivo prazo, ou anotação de se tratar de crédito tributário não-contencioso;

IX - a indicação da repartição fazendária competente para receber a impugnação, em se tratando de crédito tributário contencioso.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Pela leitura dos dispositivos normativos acima transcritos e o confronto das regras neles dispostas com os fatos e fundamentos que nortearam a lavratura do presente Auto de Infração, não restou configurada a alegada nulidade da presente autuação, uma vez restar demonstrado que esta condiz com a realidade dos fatos, descreve correta e claramente a conduta da Impugnante tida como infracional e promove o adequado embasamento legal na peça lavrada, sendo indiscutível, por consequência, não ter havido qualquer cerceamento ao amplo direito de defesa, assegurado o cumprimento do princípio da ampla defesa e do contraditório.

A motivação do lançamento, questionada pela Defendente, está clara no relatório do Auto de Infração, bem como no Relatório Fiscal de fls. 08/10 e demais demonstrativos explicativos do lançamento, que identificam plenamente, além da motivação, todos os requisitos do ato administrativo previsto no art. 142 do Código Tributário Nacional. São eles: o sujeito passivo, a matéria tributável, a base de cálculo do imposto, o valor do imposto devido, os dispositivos legais que foram infringidos e as respectivas penalidades cabíveis.

É importante destacar que as imputações fiscais e o crédito tributário encontram-se detalhadamente explicitadas nos Anexos 1/5 (fls. 11/67).

Nesse sentido, cite-se a seguinte decisão do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, a saber:

NÚMERO DO PROCESSO 1.0024.06.002479-1/001 (1)

RELATOR: FERNANDO BOTELHO

DATA DO JULGAMENTO: 05/02/2009

DATA DA PUBLICAÇÃO: 26/05/2009

EMENTA:

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. NULIDADE DO AUTO DE INFRAÇÃO E DO PTA. INOCORRÊNCIA. ICMS. SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. COMÉRCIO DE LÂMPADAS. INSTITUIÇÃO PELO PROTOCOLO 18/98. ISENÇÃO DE RECOLHIMENTO NO PERÍODO DE CRISE DE ENERGIA. MULTA DE REVALIDAÇÃO. 100%. CARÁTER NÃO CONFISCATÓRIO. I - NÃO HÁ QUE SE FALAR EM IRREGULARIDADE DO AUTO DE INFRAÇÃO, SE ESTE REVELA A VIOLAÇÃO COMETIDA PELO AUTUADO E A PENALIDADE CORRESPONDENTE, HABILITANDO E OPORTUNIZANDO DEFESA PLENA. - PRELIMINAR REJEITADA. II - INOCORRE CERCEAMENTO DE DEFESA SE O IMPUGNANTE, MESMO APÓS APRESENTAÇÃO DA DEFESA ADMINISTRATIVA, É REGULARMENTE NOTIFICADO SOBRE A OCORRÊNCIA DE RETIFICAÇÃO DO AUTO DE INFRAÇÃO IMPUGNADO. - PRELIMINAR REJEITADA. III

Cabe destacar que a Fiscalização está sujeita ao princípio da indisponibilidade dos bens públicos e deve atuar aplicando a lei que disciplina o tributo ao caso concreto, sem margem de discricionariedade. Como feito no presente lançamento que partiu de dados fornecidos pela própria Impugnante.

Para cumprir a obrigação de buscar o exato tributo não recolhido, deve a Fiscalização colher as provas que entender necessárias à demonstração da ocorrência do fato gerador, fazendo a subsunção do fato descrito na lei à situação fática constatada.

No presente caso, a Fiscalização embasou o trabalho fiscal nos dados fornecidos pela própria Impugnante, bem como nos arquivos Sintegra por ela transmitidos. Todos os erros alegados na peça de defesa foram devidamente observados pela Fiscalização que, até o último instante se valeu e levou em consideração todas as informações apresentadas.

Os erros de contabilidade alegados e demonstrados pela Autuada foram levados em consideração o que resultou, inclusive, na reformulação do crédito tributário.

Assegurado, assim, na prática, o mais amplo direito de defesa.

Pelo exposto, não devem ser acolhidas as arguições de nulidade do Auto de Infração.

Da Perícia

A Impugnante pleiteia a produção de prova pericial, como forma de comprovação de suas alegações, por entender que seja necessária tal prova à elucidação de eventuais obscuridades do processo.

Para tanto formula os seguintes quesitos (fl. 256):

- “1. Queira o Sr. Perito informar se é possível afirmar, com absoluta certeza, que houve entrada ou saída de mercadorias na empresa impugnante desacompanhadas de documentação fiscal sem que se tenha realizado levantamento quantitativo do estoque?
2. Queira o Sr. Perito informar, a partir da análise da documentação contábil e fiscal da Impugnante, qual o montante das entradas no estabelecimento da Impugnante de cada produto por ela comercializado, item a item, nos exercícios objeto da autuação?
3. Queira o Sr. Perito informar, a partir da contagem física do estoque, bem como a partir da análise da documentação contábil e fiscal da Impugnante, qual o valor do estoque final de cada item comercializado pela empresa nos exercícios objeto da autuação?
4. A partir das respostas aos três quesitos acima, bem como do Levantamento Quantitativo Financeiro Diário - LEQFID realizado pela fiscalização, queira o Sr. Perito informar se foram apuradas diferenças entre as quantidades dos produtos que deram entrada, saída e que permaneceram em estoque nos exercícios fiscalizados? Identificando se os dados tomados como base para a autuação se encontram em consonância com os dados reais ou não?

5. Queira informar o volume das vendas internas e das vendas interestaduais realizadas no período?
6. Queira o Sr. Perito informar se todos os itens objeto da autuação foram tributados através da sistemática da Substituição Tributária na origem?
7. Opcionalmente, poderá o ilustre perito efetuar o levantamento por amostragem, inclusive confrontando os dados apresentados com a presente defesa, para conferência e exatidão dos trabalhos.”

Não obstante os quesitos formulados, o pedido suscitado pela Impugnante não envolve questões que requeiram a produção de prova pericial.

Segundo a doutrina “*em casos em que o julgamento do mérito da causa depende de conhecimentos técnicos de que o magistrado não dispõe, deverá ele recorrer ao auxílio de um especialista, o perito, que dispondo do conhecimento técnico necessário, transmitirá ao órgão jurisdicional seu parecer sobre o tema posto à sua apreciação*” (Alexandre Freitas Câmara; *Lições de D. Processual Civil*), ou seja, somente deverá haver perícia quando o exame do fato probando depender de conhecimentos técnicos ou especiais e essa prova tiver utilidade diante dos elementos disponíveis para exame.

Entretanto, é verificado que os argumentos carreados aos autos pelo Fisco, bem como pela própria Impugnante em sua defesa, revelam-se suficientes para a elucidação da questão. Cite-se, a propósito, decisão já proferida abordando a questão anteriormente:

"Se a matéria tratada nos autos versar sobre questão eminentemente de direito, quanto ao reconhecimento ou não da percepção de diferença salarial, decorrente da conversão de URV, desnecessária a realização de prova pericial contábil, a qual poderá ser realizada, acaso necessário, em sede de execução. A prova pericial somente se apresenta necessária quando a informação depender da opinião de especialista na matéria que escapa do universo de conhecimento do Julgador, hipótese essa não caracterizada no caso vertido. Assim, indefere-se o pedido” (Processo número 1.0024.05.661742-6/001(1), Relator: Célio César Paduani, TJMG)

Assim, observado o disposto no inciso III do art. 154 do Regulamento do Processo e dos Procedimentos Tributários Administrativos - RPTA, aprovado pelo Decreto n.º 44.747 de 03 de março de 2008, o requerimento de perícia deve ser indeferido, com fundamento no § 1º, inciso II, alínea “a” do art. 142 do referido diploma legal.

Deste modo, é desnecessária a produção de prova pericial, que por se tratar de prova especial, só pode ser admitida quando a apuração do fato em litígio não se puder fazer pelos meios ordinários de convencimento sem causar nenhum tipo de prejuízo a Impugnante.

Do Mérito

Em relação ao mérito, de pronto, é crucial ressaltar as reformulações do crédito tributário e, que os pontos nela tratados, ao contrário do que alega a Impugnante, não desconstituem o lançamento original, mas lhe dão maior certeza.

Note-se que todos os documentos apresentados pela Impugnante, mesmo após sua manifestação inicial, foram analisados pela Fiscalização e pela Câmara de Julgamento.

Ressalte-se que a abordagem que a Impugnante dá aos fatos confirma as apurações fiscais quanto à movimentação de entradas/saídas de mercadorias desacobertas de documentação fiscal no exercício de suas atividades comerciais. Veja-se que a Defendente admite, expressamente, ter executado a transferência de mercadorias entre seus estabelecimentos matriz e filiais, de forma diversa da prevista na legislação estadual.

Como visto na fase preliminar desta decisão, a motivação e a materialidade dos fatos está demonstrada nos autos.

A técnica utilizada pelo Fisco para apuração das imputações fiscais, qual seja, o levantamento quantitativo financeiro e documentos anexados referentes às apurações, evidenciam os motivos que configuram o descumprimento da legislação tributária.

Neste sentido, vale a transcrição do art. 194, inciso II do RICMS/MG que assim dispõe:

Art. 194 - Para apuração das operações ou das prestações realizadas pelo sujeito passivo, o Fisco poderá utilizar quaisquer procedimentos tecnicamente idôneos, tais como:

-
- II - levantamento quantitativo de mercadorias;
-

Assim, as provas carreadas aos autos pelo Fisco e, aquelas apresentadas de forma objetiva pela própria Impugnante que pudessem ilidir o feito fiscal, foram todas consideradas.

A documentação apresentada nos autos (basicamente os dados extraídos dos arquivos eletrônicos e das notas fiscais, subsidiados pelas fotocópias dos livros fiscais e vias das notas fiscais) se constituiu em fonte de dados para a apuração fiscal, configurando a lógica dos fatos ocorridos, em consonância com o procedimento técnico autorizado pelo dispositivo anteriormente transcrito – art. 194 da Parte Geral do RICMS/MG.

Importa observar que o Fisco, considerando a necessidade de se atender ao princípio da verdade material e a apresentação pela Impugnante de diversas notas fiscais na fase de impugnação do lançamento e após a primeira retificação do crédito tributário (fls. 565/584), mediante Termo de Intimação Fiscal e conseguinte prorrogação de prazo para o seu cumprimento, conforme demandado pela Defendente

(fls. 918/922), a intimou para que apresentasse a totalidade de documentos comprobatórios das suas alegações, a fim de que se procedesse à nova diligência fiscal.

Apresentados e analisados os documentos, o Fisco efetuou as apurações e alterações cabíveis por intermédio do mesmo procedimento técnico adotado anteriormente – Levantamento Quantitativo Financeiro Diário, o que resultou na retificação de parte do crédito tributário, registrada no “Termo de Rerratificação de Lançamento” e respectivos anexos (fls. 927/1.393), dos quais foi a Impugnante devidamente intimada.

Do resultado extraído do Levantamento Quantitativo Financeiro Diário, após as alterações ocasionadas pelas notas fiscais apresentadas pela Defendente, ainda constata-se a ocorrência de descumprimento à legislação tributária, ficando reiterada, a conduta da movimentação de mercadorias desacobertas de documento fiscal pelo estabelecimento em questão.

Ressalte-se, pela importância, que o Fisco, mediante o exercício de ato administrativo vinculado, agiu conforme a ocorrência dos fatos em subsunção às normas. Para tal, não lhe caberia considerar, no momento da constituição do crédito tributário, as informações prestadas pela própria Impugnante.

Contudo, continuou o Fisco com a mesma conduta, pois acatou os documentos apresentados pela Impugnante que redundaram na alteração do crédito tributário.

Ademais, o Fisco ainda diligenciou no sentido de permitir que a Impugnante carresse ao processo todos os dados e documentos pertinentes à matéria, verificando a correção/incorreção dos lançamentos efetuados, mediante a devida comprovação dos fatos ocorridos em consonância com as normas vigentes.

Ao questionar a ausência de levantamento do seu estoque, por intermédio de contagem física em seu estabelecimento, a Impugnante deixa de considerar o período abordado em cada exercício autuado (2007/2008/2009), sendo que em março de 2007 se deu sua inscrição estadual.

Em apuração executada pelo Levantamento Quantitativo Financeiro Diário, o Fisco adotou o denominado “exercício fechado”, ou seja, aquele que se baseia no inventário efetuado pelo próprio contribuinte e declarado ao Fisco no livro de Registro de Inventário/Arquivo Eletrônico ao final de cada exercício de funcionamento da empresa, constituindo-se em informação quanto ao estoque inicial/final de cada período. Assim, o período abordado é aquele correspondente ao exercício “completo” de 1º de janeiro a 31 de dezembro.

Os casos que demandam a contagem física das mercadorias pela Fiscalização são aqueles que adotam os procedimentos os quais visam ao levantamento quantitativo caracterizado como: levantamento quantitativo em “exercício aberto”, onde a contagem física determina, na data de sua realização, o estoque final a ser lançado na equação (vendas = estoque inicial + compras – estoque final).

No caso em tela, tendo o Fisco adotado os procedimentos de apuração em “exercício fechado”, baseado no inventário apurado e informado pela própria

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Impugnante, não há que se falar em contagem física das mercadorias no momento da ação fiscal.

As alegações tecidas em impugnação, quanto aos erros ocorridos nos arquivos eletrônicos e lançamentos contábeis, não são suficientes para ilidir o feito fiscal, uma vez que esse está vinculado à norma nos termos do art. 142 do Código Tributário Nacional.

Repita-se, pela importância, tendo a Impugnante apresentado documentos/notas fiscais em sua impugnação e no aditamento de sua defesa, o Fisco procedeu as devidas verificações, análises e apurações, bem como efetiva rerratificação do crédito tributário, de acordo com o exposto no “Termo de Rerratificação de Lançamento”, datado de 27 de fevereiro de 2013.

Não resta, pois, qualquer dúvida quanto a apuração que justifique invocar o art. 112 do Código Tributário Nacional, como pleiteado pela Impugnante.

Cabe ainda destacar que tanto a Impugnante quanto este Conselho de Contribuintes em sua análise do lançamento devem atentar para as normas contidas no RICMS, especificamente no Anexo VII, art. 1º, §1º; art. 6º e art. 10, do RICMS/02.

Portanto, os fatos materializam-se por intermédio da respectiva documentação comprobatória, estando aí inclusos os registros em arquivos eletrônicos, os quais estão devidamente instituídos e regulamentados no Anexo VII do RICMS/02. Uma vez que a ação fiscal é direcionada a fatos pretéritos, esses são constatados e verificados de acordo com os documentos fiscais.

Da mesma forma, não procedem as alegações da Impugnante no que diz respeito à sua sujeição passiva perante o ICMS/ST.

Mesmo considerando-se a sujeição das operações da Impugnante ao instituto da substituição tributária, cabe ressaltar o disposto no Anexo XV do RICMS/MG, *in verbis*:

Art. 14 - O contribuinte mineiro, inclusive o varejista, destinatário de mercadoria relacionada na Parte 2 deste Anexo, em operação interestadual, é responsável pela apuração e pelo recolhimento do imposto devido a este Estado, a título de substituição tributária, no momento da entrada da mercadoria em território mineiro, quando a responsabilidade não for atribuída ao alienante ou ao remetente.

.....

Art. 15 - O estabelecimento destinatário de mercadoria relacionada na Parte 2 deste Anexo, inclusive o varejista, é responsável pelo imposto devido a este Estado a título de substituição tributária, quando o alienante ou o remetente, sujeito passivo por substituição, não efetuar a retenção ou efetuar retenção a menor do imposto.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Portanto, as apurações de entradas/estoques desacobertos de documento fiscal ensejaram a cobrança do ICMS/ST e multas, enquanto que, sobre as saídas desacobertas, incidiu unicamente a multa isolada.

Por fim, cumpre destacar que a Impugnante postula a aplicação do chamado “permissivo legal” constante do § 3º do art. 53 da Lei n.º 6.763/75, sustentando ter agido de boa-fé.

Efetivamente, o legislador estadual concedeu tal prerrogativa ao órgão julgador. Contudo, o fez dentro de determinados parâmetros e desde que respeitados certos requisitos.

Dentro destas premissas, a possibilidade de aplicação do permissivo legal foi analisada pela Câmara. Entretanto, como pode ser visto do dispositivo abaixo transcrito, para aplicação do permissivo legal é necessária a configuração de quórum qualificado que não foi atingido, a saber:

Art. 53 - As multas serão calculadas tomando-se como base:

.....
§ 3º- A multa por descumprimento de obrigação acessória pode ser reduzida ou cancelada por decisão do órgão julgador administrativo, desde que esta não seja tomada pelo voto de qualidade e que seja observado o disposto nos §§ 5º e 6º deste artigo.

..... (grifos não constam do original)

Por corolário, restou mantida a multa isolada no montante exigido no Auto de Infração.

Diante do exposto, ACORDA a 3ª Câmara de Julgamento do CC/MG, em preliminar, à unanimidade, em rejeitar a arguição de nulidade do lançamento. Também em preliminar, ainda à unanimidade, em indeferir o pedido de perícia. No mérito, à unanimidade, em julgar parcialmente procedente o lançamento, nos termos da reformulação do crédito tributário efetuada pelo Fisco às fls. 927 e 1.392/1.393. Participaram do julgamento, além dos signatários, os Conselheiros Rodrigo da Silva Ferreira e Marco Túlio da Silva.

Sala das Sessões, 29 de maio de 2013.

José Luiz Drumond
Presidente / Revisor

Luciana Mundim de Mattos Paixão
Relatora