

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Acórdão: 21.095/16/2ª Rito: Sumário
PTA/AI: 01.000422664-22
Impugnação: 40.010140179-46
Impugnante: LBR - Lácteos Brasil S/A em Recuperação Judicial
IE: 001607976.00-70
Proc. S. Passivo: José Luiz Matthes/Outro(s)
Origem: DF/Governador Valadares

EMENTA

SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA - RECOLHIMENTO A MENOR DE ICMS/ST – DIVERGÊNCIA DE VALOR – SPED/DAPI. Constatou-se que a Autuada consignou na Declaração de Apuração e Informação do ICMS (DAPI), valor do débito do imposto inferior ao valor registrado em arquivo SPED, resultando em recolhimento a menor do ICMS/ST. Corretas as exigências fiscais de ICMS/ST, Multa de Revalidação capitulada no art. 56, inciso II, c/c com inciso I do § 2º deste mesmo artigo e Multa Isolada capitulada do art. 54, inciso IX, alíneas “a” (500 UFEMG por infração) e “b” (50% do imposto devido), ambos da Lei nº 6.763/75.

ICMS - ESCRITURAÇÃO/APURAÇÃO INCORRETA - DIVERGÊNCIA DE VALOR – DAPI/LIVROS FISCAIS. Constatou-se que a Autuada deixou de escriturar no arquivo SPED Notas Fiscais emitidas para acobertar parte de suas operações de saída, ensejando o recolhimento a menor do ICMS operação própria e do ICMS/ST. Corretas as exigências fiscais de ICMS e ICMS/ST, Multa de Revalidação capitulada no art. 56, inciso II, c/c com inciso I do § 2º deste mesmo artigo e Multa Isolada capitulada do art. 55, inciso I, todos da Lei nº 6.763/75.

Lançamento precedente. Decisão unânime.

RELATÓRIO

A autuação trata de recolhimento a menor de ICMS e ICMS/ST, apurado por meio do cruzamento de dados do SPED, DAPI e notas fiscais eletrônicas (NFe).

Ficou constatado que a Autuada cometeu as seguintes irregularidades:

- em novembro de 2014, o SPED transmitido pela Autuada contém a totalidade das operações realizadas. Entretanto, a DAPI não apresenta os mesmos valores do SPED no tocante ao ICMS/ST, embora a Fiscalização mencione terem havido notas fiscais eletrônicas emitidas com destaque do ICMS/ST e o valor correspondente esteja apurado no SPED.

Para essa irregularidade são exigidos o ICMS/ST, a Multa de Revalidação de 100% (cem por cento), conforme inciso II do art. 56 c/c inciso I do § 2º deste mesmo artigo e, ainda, a Multa Isolada do art. 54, inciso IX, alíneas “a” (500 UFEMG por infração) e “b” (50% do imposto devido) todos da Lei nº 6.763/75.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

- no mês de dezembro de 2015, a Autuada deixou de escriturar notas fiscais de saída em seu SPED, irregularidade detectada mediante cruzamento entre NFe, SPED e DAPI, incorrendo em débito de ICMS e ICMS/ST a menor.

Quanto a essa irregularidade, são exigidos o ICMS operação própria, a Multa de Revalidação conforme inciso II do art. 56 e a Multa Isolada prevista no art. 55, inciso I, todos da Lei nº 6.763/75 (por faltar registro de documentos próprios nos livros da escrita fiscal vinculados à apuração do imposto, conforme definidos em regulamento - 10% do valor constante no documento). Além disso, são exigidos o ICMS/ST, a Multa de Revalidação de 100% (cem por cento) do inciso II do art. 56 c/c inciso I do § 2º deste mesmo artigo da Lei nº 6.763/75.

Inconformada, a Autuada apresenta, tempestivamente e por seu procurador regularmente constituído, Impugnação às fls. 22/42, contra a qual a Fiscalização manifesta-se às fls. 71/75.

DECISÃO

Das Preliminares

Da Nulidade do Auto de Infração

Preliminarmente, a Impugnante alega ter havido ausência de procedimento fiscal auxiliar, pois, segundo seu entendimento, fundado no inciso I do art. 67 do Decreto nº 44.747/08 - RPTA e no art. 6º da Lei nº 13.515/00 - Código de Defesa do Contribuinte do Estado de Minas Gerais, deveria ter sido aberta oportunidade de regularização de sua escrita fiscal, antes de se passar à fase de autuação. A ausência de tal procedimento implicaria, a seu ver, a nulidade do feito fiscal.

Contudo, o inciso I do art. 67 do Regulamento do Processo e dos Procedimentos Tributários Administrativos – RPTA, aprovado pelo Decreto nº 44.747/08, não impõe uma obrigação à Fiscalização, na pessoa do titular da Delegacia Fiscal, de comunicar ao Sujeito Passivo as irregularidades encontradas. O dispositivo legal assim dispõe:

Art. 67. Na realização dos procedimentos de monitoramento ou exploratório será observado o seguinte:

I - identificado indício de infração à legislação tributária, o titular da Delegacia Fiscal encerrará o procedimento e incluirá o sujeito passivo na programação fiscal para apuração das possíveis irregularidades, podendo a referida inclusão e a possibilidade de denúncia espontânea serem comunicadas ao sujeito passivo;

(...)

Conforme esclarecido pela Fiscalização, em sua Manifestação Fiscal às fls. 73, o trabalho realizado de análise de escrituração fiscal identificou, inequivocamente, tal irregularidade apontada no Auto de Infração. Não foi, portanto, constatado indício, e sim infração à legislação tributária, o que implica em lavratura direta do Auto de Início

de Ação Fiscal, nos termos do inciso II, do art. 67 do RPTA, aprovado pelo Decreto nº 44.747/08:

Art. 67. Na realização dos procedimentos de monitoramento ou exploratório será observado o seguinte:

(...)

II - constatada infração à legislação tributária, será lavrado o Auto de Início de Ação Fiscal, exceto nos casos de dispensa deste para a lavratura de Auto de Infração;

(...)

Por essa mesma razão, não poderia prosperar o argumento da Defesa de que a acusação estaria balizada em mera presunção, na medida em que o presente lançamento trata de exigência baseada em provas concretas do ilícito fiscal praticado, que será demonstrado na análise de mérito.

Rejeita-se, pois, a arguição de nulidade do lançamento.

Do Pedido de Produção de Prova Pericial

A Impugnante pleiteia a produção de prova pericial, para que o perito verifique se os valores exigidos pela Fiscalização podem ser considerados líquidos, certos e exigíveis; e ainda se a Fiscalização teria desconsiderado os documentos transmitidos espontaneamente pela Impugnante.

Para tanto, formula quesitos às fls. 41.

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).

Conclui-se que 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.

Assim, a perícia, por se tratar de prova especial, só pode ser admitida quando a apuração do fato em litúgio não se puder fazer pelos meios ordinários de convencimento.

Entretanto, é verificado que os argumentos carreados aos autos pela Fiscalização, bem como pela própria Impugnante em sua defesa, revelam-se suficientes para a elucidação da questão. Vale citar, a propósito, decisão proferida pelo Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais abordando a questão:

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)

Prescreve o art. 142, § 1º, inciso II, alínea “a” do RPTA:

Art. 142 - A prova pericial consiste em exame, vistoria ou avaliação, e será realizada quando deferido o pedido do requerente pela Câmara ou quando esta a determinar, observado o seguinte:

(...)

§ 1º - Relativamente ao pedido de perícia do requerente:

(...)

II - será indeferido quando o procedimento for:

a) desnecessário para a elucidação da questão ou suprido por outras provas produzidas;

(...)

Desse modo, como os quesitos propostos não demandam especialista com conhecimentos técnicos específicos e as respostas aos questionamentos encontram-se no conjunto probatório constante dos autos, indefere-se o pedido de produção de prova pericial por ser desnecessária para a compreensão das irregularidades apuradas.

Do Mérito

Conforme relatado, a autuação trata de recolhimento a menor de ICMS e ICMS/ST, apurado por meio do cruzamento de dados do SPED, DAPI e notas fiscais eletrônicas (NFe).

Ficou constatado que a Autuada cometeu as seguintes irregularidades:

- em novembro de 2014, o SPED transmitido pela Autuada contém a totalidade das operações realizadas. Entretanto, a DAPI não apresenta os mesmos valores do SPED no tocante ao ICMS/ST, embora a Fiscalização mencione terem havido notas fiscais eletrônicas emitidas com destaque do ICMS/ST e o valor correspondente esteja apurado no SPED.

Às fls. 10/17, constam documentos que comprovam a irregularidade descrita acima, bem como apuram os valores devidos a título de ICMS/ST e multas devidas.

- no mês de dezembro de 2015, a Autuada deixou de escriturar notas fiscais de saída em seu SPED, irregularidade detectada mediante cruzamento entre NFe, SPED e DAPI, incorrendo em recolhimento de ICMS e ICMS/ST a menor.

Às fls. 08/09, constam documentos que comprovam a segunda irregularidade descrita e também apuram os valores devidos a título de ICMS e ICMS/ST, e calculam as multas devidas.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

A Impugnante, não tendo apresentado provas que afastem as infrações cometidas, restringe-se a alegar que o trabalho fiscal foi lastreado exclusivamente em presunção e que o Fisco deveria ter apurado o valor de entrada e saída das mercadorias, estoque inicial e final, serviços prestados e recebidos, despesas, outros encargos e lucro.

O procedimento fiscal sugerido pela Impugnante mostra-se inadequado, na medida em que:

- para a primeira irregularidade, basta comparar, como foi feito, as informações transmitidas pela própria Autuada em seu arquivo SPED com as informações constantes na DAPI, também, por ela transmitida, relativa ao mês de novembro de 2014. Essa tarefa tão simples é suficiente para caracterizar ter havido emissão de documentos fiscais que acobertam operações realizadas e registradas no arquivo SPED, cujos valores não foram considerados quando da elaboração e da transmissão da DAPI, bem como do recolhimento do ICMS, que resultou recolhido a menor.

- para a segunda irregularidade, as notas fiscais foram emitidas e acobertaram as operações realizadas, mas não foram registradas no arquivo SPED do mês, deixando assim de integrar o saldo final de imposto recolhido, referente ao mês de dezembro de 2015, seja a título de ICMS operação própria, seja quanto ao ICMS/ST.

Quanto à retificação das DAPIs (em 01/09/15, para o mês de novembro de 2014; e em 22/01/16, para o mês de dezembro de 2015), a Fiscalização esclarece que foram esses documentos os levados em consideração para a realização do trabalho fiscal.

Tal afirmação fica evidente quando se nota que na DAPI substituta de novembro de 2014 (fls. 63) não há nenhum valor nos campos da substituição tributária. Já os valores da DAPI substituta de dezembro de 2015 (fls. 64) são iguais aos informados pela Fiscalização (fls. 7).

Verifica-se, portanto, que ambas irregularidades encontram-se provadas nos autos.

Da exigência do ICMS operação própria decorre a Multa de Revalidação, capitulada no art. 56, inciso II da Lei nº 6.763/75:

Art. 56. Nos casos previstos no inciso III do artigo 53, serão os seguintes os valores das multas:

(...)

II - havendo ação fiscal, a multa será de 50% (cinquenta por cento) do valor do imposto, observadas as hipóteses de reduções previstas nos §§ 9º e 10 do art. 53.

Já da exigência do ICMS/ST decorre a Multa de Revalidação do art. 56, inciso II c/c § 2º, inciso I da Lei nº 6.763/75:

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Art. 56. Nos casos previstos no inciso III do artigo 53, serão os seguintes os valores das multas:

(...)

II - havendo ação fiscal, a multa será de 50% (cinquenta por cento) do valor do imposto, observadas as hipóteses de reduções previstas nos §§ 9º e 10 do art. 53.

(...)

§ 2º - As multas serão cobradas em dobro, quando da ação fiscal, aplicando-se as reduções previstas no § 9º do art. 53, na hipótese de crédito tributário:

I - por não-retenção ou por falta de pagamento do imposto retido em decorrência de substituição tributária;

II - por falta de pagamento do imposto nas hipóteses previstas nos §§ 18, 19 e 20 do art. 22;

(...)

A multa isolada correspondente à falta de registro de documentos próprios nos livros da escrita fiscal vinculados à apuração do imposto, descrita e comprovada na peça fiscal, é a capitulada no art. 55, inciso I da Lei nº 6.763/75, *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:

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

(...)

Já a conduta delitiva de consignar em DAPI valores divergentes dos constantes nos livros ou documentos fiscais, deve ser punida com a aplicação da Multa Isolada do art. 54, inciso IX, alíneas “a” (500 UFEMG por infração) e “b” (50% do imposto devido), todos da Lei nº 6.763/75:

Art. 54. As multas para as quais se adotará o critério a que se refere o inciso I do caput do art. 53 desta Lei são as seguintes:

(...)

IX - por consignar, em documento destinado a informar ao Fisco a apuração do imposto, valores divergentes dos constantes nos livros ou nos documentos fiscais - por infração, cumulativamente:

a) 500 (quinhentas) UFEMGs;

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

b) 50% (cinquenta por cento) do imposto devido, ressalvada a hipótese em que o imposto tenha sido integral e tempestivamente recolhido;

(...)

A Impugnante entende ser inapropriada a exigência de multa isolada e multa de revalidação de forma concomitante. No entanto, enquanto a multa de revalidação é uma penalidade referente à obrigação principal (falta de recolhimento e/ou recolhimento a menor do imposto), a multa isolada refere-se à falta de cumprimento de uma obrigação acessória por parte do contribuinte.

A aplicação cumulativa da multa de revalidação com a multa isolada obteve decisão favorável do Poder Judiciário mineiro, que entendeu pela procedência das exigências, conforme se depreende da leitura da Apelação Cível nº 1.0672.98.011610-3/001, ementada da seguinte forma:

EMENTA: DIREITO TRIBUTÁRIO - MULTA DE REVALIDAÇÃO - EXPRESSA PREVISÃO - LEI ESTADUAL Nº 6.763/75 - MEIO DE COERÇÃO - REPRESSÃO À SONEGAÇÃO - CONSTITUCIONALIDADE. A MULTA DE REVALIDAÇÃO TEM A FINALIDADE DE GARANTIR A INTEGRALIDADE DA OBRIGAÇÃO TRIBUTÁRIA CONTRA A PRÁTICA DE ATOS ILÍCITOS E INADIMPLEMENTO E NÃO SE CONFUNDE COM A MULTA MORATÓRIA NEM COM A COMPENSATÓRIA OU MESMO COM A MULTA ISOLADA. A LEI, AO PREVER COMO BASE DE CÁLCULO DA MULTA DE REVALIDAÇÃO O VALOR DO TRIBUTO DEVIDO, PERMITE A SUA ATUALIZAÇÃO, PARA NÃO HAVER DEPRECIAÇÃO DO VALOR REAL DA MESMA. APELAÇÃO CÍVEL Nº 1.0672.98.011610-3/001 - COMARCA DE SETE LAGOAS - APELANTE(S): FAZENDA PUBLICA ESTADO MINAS GERAIS - APELADO(A)(S): CASA MARIANO LTDA. - RELATORA: EXM^a. SR^a. DES^a. VANESSA VERDOLIM HUDSON ANDRADE.

O Auto de Infração foi lavrado com o estrito cumprimento das normas tributárias mineiras, não havendo qualquer caráter confiscatório, desproporcional ou irrazoável em multas aplicadas nos moldes e nos valores previstos, já que possuem elas caráter punitivo e repressivo à prática de sonegação.

Eventual efeito confiscatório da multa de revalidação foi rejeitado pelo Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais (TJMG) na Apelação Cível nº 1.0148.05.030517-3/002, cuja ementa transcreve-se:

EMENTA: DIREITO TRIBUTÁRIO - EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - MULTA DE REVALIDAÇÃO - TAXA SELIC. 1- A MULTA DE REVALIDAÇÃO TEM PREVISÃO LEGAL E NÃO SE SUJEITA À VEDAÇÃO CONSTITUCIONAL DE INSTITUIÇÃO DE TRIBUTO COM NATUREZA DE CONFISCO, DADO O SEU CARÁTER DE PENALIDADE, COM FUNÇÃO REPRESSIVA, PELO NÃO PAGAMENTO DO TRIBUTO NO MOMENTO DEVIDO, E PREVENTIVA, PARA DESESTIMULAR O

COMPORTAMENTO DO CONTRIBUINTE DE NÃO PAGAR ESPONTANEAMENTE O TRIBUTO. 2- A TAXA SELIC PODE SER UTILIZADA COMO ÍNDICE DE ATUALIZAÇÃO DOS CRÉDITOS E DÉBITOS TRIBUTÁRIOS DO ESTADO DE MINAS GERAIS, PAGOS COM ATRASO, EIS QUE PERMITIDA PELA LEI ESTADUAL Nº 63/1975, COM A REDAÇÃO ALTERADA PELA LEI ESTADUAL Nº 10.562/1991, QUE DETERMINA A ADOÇÃO DOS MESMOS CRITÉRIOS ADOTADOS NA CORREÇÃO DOS DÉBITOS FISCAIS FEDERAIS, DEVENDO INCIDIR A PARTIR DE 1º/01/1996, EM RAZÃO DO ADVENTO DA LEI FEDERAL Nº 9.250/1995.

Portanto, corretas as exigências da Multa de Revalidação prevista no art. 56, inciso II, bem como da Multa Isolada do art. 55, inciso XXVI, ambos da Lei nº 6.763/75.

A Impugnante advoga a atualização dos juros pela Taxa Selic. Ocorre que, no tocante à correção dos valores relativos ao imposto e multas pela Taxa Selic, os arts. 127 e 226 da Lei nº 6.763/75 c/c § 3º, art. 5º da Lei Federal nº 9.430/96 já determinam tal imposição, sendo esta disciplinada no âmbito do Estado de Minas Gerais pela Resolução nº 2.880/97, que determina que os créditos tributários, quando não pagos nos prazos previstos em legislação específica, serão acrescidos de multa e juros de mora equivalentes à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia (SELIC), estabelecida pelo Banco Central do Brasil:

RESOLUÇÃO Nº 2.880/97:

Art. 1º Os créditos tributários, cujos vencimentos ocorrerão a partir de 1º de janeiro de 1998, serão expressos em reais e, quando não pagos nos prazos previstos em legislação específica, acrescidos de multa e de juros de mora equivalentes à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia (SELIC), estabelecida pelo Banco Central do Brasil.

(...)

Art. 2º Os juros de mora incidirão tanto sobre a parcela do tributo, quanto sobre a de multa, inclusive a de mora, a partir do primeiro dia do mês subsequente ao do vencimento do débito até a data do efetivo pagamento, observando-se:

I - quando as multas forem pagas com redução, considera-se, para efeitos de cobrança dos juros moratórios, o valor efetivamente pago;

II - tratando-se de multa isolada, o termo inicial para a cobrança dos juros de mora será o primeiro dia do mês subsequente ao do recebimento do Auto de Infração (AI).

Sendo assim, desnecessário o pedido da Impugnante para que seja aplicada a Taxa Selic.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Quanto às assertivas de ilegalidade e inconstitucionalidade trazidas pela Impugnante, inclusive quanto ao pretense efeito confiscatório da multa, cumpre registrar que não cabe ao Conselho de Contribuintes negar aplicação a dispositivos de lei, por força de sua limitação de competência constante do art. 182 da Lei nº 6.763/75 (e art. 110, inciso I do Regulamento do Processo e dos Procedimentos Tributários Administrativos – RPTA), *in verbis*:

Art. 182. Não se incluem na competência do órgão julgador:

I - a declaração de inconstitucionalidade ou a negativa de aplicação de ato normativo, inclusive em relação à consulta a que for atribuído este efeito pelo Secretário de Estado de Fazenda, nos termos do § 2º do art. 146;

(...)

Diante do exposto, ACORDA a 2ª Câmara de Julgamento do CC/MG, em preliminar, à unanimidade, em rejeitar a arguição de nulidade do lançamento. Ainda, em preliminar, à unanimidade, em indeferir o pedido de perícia. No mérito, à unanimidade, em julgar procedente o lançamento. Participaram do julgamento, além dos signatários, os Conselheiros Andréia Fernandes da Mota (Revisora) e Luiz Geraldo de Oliveira.

Sala das Sessões, 14 de junho de 2016.

Carlos Alberto Moreira Alves
Presidente

Alexandre Périssé de Abreu
Relator

D