

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Acórdão: 22.639/17/1ª Rito: Sumário
PTA/AI: 01.000416824-06
Impugnação: 40.010143080-11
Impugnante: Ismael Carlos de Mattos - ME
IE: 001777669.01-04
Coobrigados: Ismael Carlos de Mattos
CPF: 099.256.706-83
Leandra Cristina Martins
CPF: 062.118.806-93
Proc. S. Passivo: José Dalles Cordeiro dos Reis/Outro(s)
Origem: P.F/Martins Soares - Manhuaçu

EMENTA

MERCADORIA - SAÍDA DESACOBERTADA - OMISSÃO DE REGISTRO DE ENTRADA - PRESUNÇÃO. Constatada a saída de mercadorias desacobertas de documentação fiscal, decorrente da falta de escrituração de notas fiscais no livro Registro de Entradas, apurada por meio de cruzamento de dados de arquivos eletrônicos (Sintegra) e notas fiscais emitidas pelos remetentes, circunstância esta que autoriza a presunção da ocorrência de saída das respectivas mercadorias, a teor do disposto no art. 51, parágrafo único, inciso I da Lei nº 6.763/75. Os argumentos apresentados pela Impugnante não são suficientes para desconstituir o lançamento. Crédito tributário reformulado pela Fiscalização. Corretas as exigências remanescentes de ICMS, Multa de Revalidação capitulada no art. 56, inciso II e a Multa Isolada capitulada no art. 55, inciso II, alínea "a" ambos da Lei nº 6.763/75.

OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA - ARQUIVO ELETRÔNICO - FALTA DE ENTREGA - SINTEGRA. Constatada a falta de entrega de arquivos eletrônicos referentes à totalidade das operações de entrada e de saída de mercadorias ou bens e das aquisições e prestações de serviços realizadas, relativos à emissão de documentos fiscais e à escrituração de livros fiscais, contrariando o disposto no art. 10, §§ 5º e 6º do Anexo VII do RICMS/02. Exigência da Multa Isolada prevista no art. 54, inciso XXXIV da Lei nº 6.763/75. Entretanto, deve ser adequada a referida Penalidade Isolada ao disposto na alínea "a" do referido inciso XXXIV do art. 54, com a redação que lhe foi dada pela Lei nº 22.549/17, nos termos do art. 106, inciso II, alínea "c" do Código Tributário Nacional - CTN.

Lançamento parcialmente procedente. Decisão unânime.

RELATÓRIO

A autuação versa sobre a constatação de saídas de mercadorias desacobertas de documentação fiscal, conforme presunção legal prevista no art. 51, parágrafo único, inciso I da Lei nº 6.763/75, em virtude da falta de escrituração de notas fiscais de aquisição no livro Registro de Entradas (LRE), no período de 01/01/15 a 10/06/15.

Constatada, ainda, a falta de entrega de arquivos eletrônicos SINTEGRA/SPED-FISCAL.

O Sujeito Passivo deixou de enviar os arquivos eletrônicos dos meses de janeiro a junho de 2015, conforme Anexo 22 do Auto de Infração (fls. 104/107).

Exigências de ICMS, Multa de Revalidação capitulada no art. 56, inciso II e Multas Isoladas previstas nos arts. 55, inciso II, alínea “a” e 54, inciso XXXIV, todos da Lei nº 6.763/75.

Inconformada, a Autuada apresenta, tempestivamente e por seu procurador regularmente constituído, Impugnação às fls. 131/142, acompanhada dos documentos de fls. 143/1.772.

A Fiscalização manifesta-se às fls. 1.744/1.779, efetua a reformulação do crédito tributário às fls. 1.780, anexa os documentos de fls. 1.781/1.817 e emite o Termo de Rerratificação de fls. 1.818.

Aberta vista, a Impugnante manifesta-se às fls. 1.841/1.853.

A Fiscalização novamente manifesta-se às fls. 1855/1857.

DECISÃO

Da Preliminar

A Impugnante pleiteia a produção de prova pericial, como forma de comprovação de suas alegações, por entender ser necessária à elucidação de eventuais obscuridades deste processo.

Para tanto formula os quesitos de fls. 142 e 1.853.

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.

Assim, a perícia, 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.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Todavia, o exame pericial no presente caso, mostra-se absolutamente desnecessário, na medida em que os quesitos propostos têm respostas no conjunto probatório acostado aos autos e na legislação de regência do imposto.

E, os argumentos carreados aos autos pelo Fisco, bem como pela própria Impugnante em sua defesa, revelam-se suficientes para a elucidação das questões postas.

Vale citar, a propósito, decisão proferida pelo Tribunal de Justiça de Minas Gerais - TJ/MG 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 VÉRTIDO. ASSIM, INDEFERE-SE O PEDIDO (PROCESSO NÚMERO 1.0024.05.661742-6/001(1), RELATOR: CÉLIO CÉSAR PADUANI, TJMG).

(GRIFOU-SE).

Assim, indefere-se a prova requerida com fundamento no art. 142, § 1º, inciso II, alínea “a” do Regulamento do Processo e dos Procedimentos Tributários Administrativos (RPTA), aprovado pelo Decreto nº 44.747/08:

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;

(...).

(Grifou-se).

Do Mérito

Conforme relatado, a autuação versa sobre a constatação de saídas de mercadorias desacobertadas de documentação fiscal, conforme presunção legal prevista no art. 51, parágrafo único, inciso I da Lei nº 6.763/75, em virtude da falta de escrituração de notas fiscais de aquisição no livro Registro de Entradas (LRE), no período de 01/01/15 a 10/06/15.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Constatada, ainda, a falta de entrega de arquivos eletrônicos SINTEGRA/SPED- FISCAL.

A Fiscalização balizou seus trabalhos no cruzamento de banco de dados, no qual são confrontados os arquivos magnéticos (Sintegra) dos fornecedores da Autuada com as escriturações no livro Registro de Entradas.

Na verificação, comprovou-se que a Autuada omitiu o registro de várias notas fiscais de aquisições, consoante foi demonstrado às fls. 19/28.

O trabalho fiscal está corretamente fundamentado no inciso I do parágrafo único do art. 51 da Lei nº 6.763/75 e no art. 53 do RICMS/02:

Lei nº 6.763/75

Art. 51 - O valor das operações ou das prestações poderá ser arbitrado pela autoridade fiscal, na forma que o regulamento estabelecer e sem prejuízo das penalidades cabíveis, quando:

(...)

Parágrafo único - Presume-se:

I - entrada e saída do estabelecimento a mercadoria não declarada pelo contribuinte, cuja operação de aquisição tenha sido informada à Fiscalização pelo contribuinte remetente ou pelo transportador;

(...)

RICMS/02

Art. 53 - O valor da operação ou da prestação será arbitrado pelo Fisco, quando:

I - não forem exibidos à fiscalização os elementos necessários à comprovação do valor da operação ou da prestação, inclusive nos casos de perda ou extravio de livros ou documentos fiscais;

II - for declarado em documento fiscal valor notoriamente inferior ao preço corrente da mercadoria ou da prestação do serviço;

III - a operação ou a prestação do serviço se realizarem sem emissão de documento fiscal;

IV - ficar comprovado que o contribuinte não emite regularmente documento fiscal relativo às operações ou prestações próprias ou naquelas em que seja o responsável pelo recolhimento do imposto;

V - ocorrer a falta de sequência do número de ordem das operações de saídas ou das prestações realizadas, em Cupom Fiscal, relativamente aos números que faltarem;

VI - em qualquer outra hipótese em que sejam omissos ou não mereçam fé as declarações, os esclarecimentos prestados ou os documentos

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

expedidos pelo sujeito passivo ou por terceiro legalmente obrigado.

(...)

As disposições citadas, legal e regulamentar, demonstram que, nas hipóteses de falta de registro de notas fiscais de entrada de mercadorias tributadas, é permitido à Fiscalização presumir saídas desacobertas das referidas mercadorias, arbitrar o valor das operações e impor penalidades.

No caso, exigiu-se o ICMS no percentual de 18% (dezoito por cento) e Multa Isolada de 20% (vinte por cento) sobre o valor das saídas, nos termos do art. 12, § 71 e art. 55, inciso II, alínea “a”, ambos da Lei nº 6.763/75.

Na arbitragem na base de cálculo, não se agregou valor, ou seja, considerou-se como saída o valor da entrada.

Vale destacar que a denominada presunção *juris tantum* é legal, pois está disposta em lei, e permite a produção de prova em contrário para afastá-la, ou seja, transfere o dever ou ônus probante da autoridade fiscal para o sujeito passivo da relação jurídico-tributária.

Assim, poderia a Impugnante ilidir a acusação fiscal, anexando aos autos a prova plena, objetiva e inquestionável, mediante documentação idônea, de que não infringiu a legislação tributária.

Entretanto, isso não ocorreu.

Observe-se ainda, que a reformulação do lançamento promovida pela Fiscalização teve como escopo o acatamento parcial dos argumentos suscitados pela Impugnante, promovendo a exclusão proporcional das exigências, para considerar as alíquotas aplicáveis aos produtos comercializados, período a período, considerando serem produtos da cesta básica sujeitos à alíquotas diferenciadas e, ainda, para abater do levantamento as notas fiscais que foram efetivamente escrituradas no LRE conforme documentação colacionada aos autos.

Dessa forma, considerando que o lançamento observou todas as determinações constantes da legislação tributária, de modo a garantir-lhe plena validade, verifica-se que os argumentos trazidos pela Impugnante não se revelam capazes de elidir a exigência fiscal.

No que tange à exigência de multa isolada pela falta de entrega de arquivos eletrônicos, o trabalho não merece reparos.

O contribuinte que adere, obrigatória ou voluntariamente, à Escrituração Fiscal Digital (EFD), tem o dever de entregar, mensalmente e na forma regular, os arquivos eletrônicos, nos termos dos arts. 44, 46, 50 e 54 do Anexo VII do RICMS/02, *in verbis*:

Art. 44. A Escrituração Fiscal Digital compõe-se da totalidade das informações necessárias à apuração do ICMS e do IPI, bem como de outras informações de interesse do Fisco, em arquivo digital, e será utilizada pelo contribuinte para a escrituração dos seguintes livros e documentos:

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

(...)

Art. 46. São obrigados à Escrituração Fiscal Digital os contribuintes indicados no Anexo XII do Protocolo ICMS nº 77, de 18 de setembro de 2008, ficando dispensados os demais.

(...)

Art. 50. O contribuinte observará o disposto no Ato COTEPE ICMS nº 9, de 18 de abril de 2008, para a geração do arquivo relativo à Escrituração Fiscal Digital, quanto à definição dos documentos fiscais e as especificações técnicas do leiaute.

(...)

Art. 54. A transmissão do arquivo digital relativo à Escrituração Fiscal Digital será realizada utilizando-se do Programa a que se refere o art. 53 desta Parte até o dia 25 (vinte e cinco) do mês subsequente ao período de apuração.

(...)

Depreende-se, da legislação transcrita, que a Escrituração Fiscal Digital - EFD é um arquivo digital composto por todas as informações necessárias para a apuração do ICMS e escrituração dos livros e documentos fiscais, devendo ser apresentado nos termos do Ato Cotepe ICMS nº 09/08 e transmitido até o dia 25 (vinte e cinco) do mês subsequente ao período de apuração.

Acrescenta-se que o art. 51 do Anexo VII do RICMS/02 determina que, para a geração do arquivo relativo à Escrituração Fiscal Digital (EFD), serão consideradas as informações relativas às saídas das mercadorias, bem como qualquer outra informação que repercuta no inventário físico e contábil, na apuração, no pagamento ou na cobrança do imposto.

O referido Ato Cotepe determina que o contribuinte deve escriturar e prestar informações fiscais referentes à totalidade das operações de entradas e de saídas e de outros documentos de informação correlatos, em arquivo digital. Veja-se:

ATO COTEPE/ICMS Nº 9, DE 18 DE ABRIL DE 2008

APÊNDICE A - DAS INFORMAÇÕES DE REFERÊNCIA

1- INFORMAÇÕES GERAIS

1.1- GERAÇÃO

O contribuinte, de acordo com a legislação pertinente, está sujeito a escriturar e prestar informações fiscais referentes à totalidade das operações de entradas e de saídas, das aquisições e das prestações, dos lançamentos realizados nos exercícios fiscais de apuração e de outros documentos de informação correlatos, em arquivo digital de acordo com as especificações indicadas neste manual. Os documentos que serviram de base para extração dessas informações e o arquivo da EFD deverão ser armazenados pelos prazos

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

previstos na legislação do imposto do qual é sujeito passivo.

O fato apurado não é combatido pela Autuada.

As razões levantadas pela Impugnante não têm o condão de eximi-la do cumprimento da obrigação acessória, devidamente prevista na legislação.

Nota-se, então, que a infração em tela é formal e objetiva. Portanto, havendo o resultado previsto na descrição normativa, qualquer que seja a motivação ou ânimo do agente, tem-se por configurado o ilícito, nos termos do art. 136 do Código Tributário Nacional – CTN, que prescreve que a intenção do agente é irrelevante para a tipificação do ilícito fiscal.

Insta observar que os arquivos eletrônicos transmitidos por contribuintes, desde que consistentes, permitem à Fiscalização realizar auditorias fiscais e/ou contábeis com maior eficiência, sem a necessidade de manusear volumes excessivos de livros e documentos fiscais.

Cabe ressaltar que, tratando-se de matéria tributária, o ilícito tipificado na legislação pode advir de descumprimento de obrigação principal, tal como a falta de pagamento do tributo, ou de descumprimento de obrigação acessória, como o não atendimento a deveres instrumentais ou formais.

É exatamente esta segunda hipótese de que ora se trata. Todavia, em qualquer das hipóteses, verifica-se a não prestação de uma obrigação imposta pela lei ou legislação tributária.

Entretanto a Multa Isolada deverá ser adequada ao disposto na alínea “a” do inciso XXXIV do art. 54 da Lei nº 6.763/75 com a redação que lhe foi dada pela Lei nº 22.549/17, nos termos do art. 106, inciso II, alínea “c” do CTN, *in verbis*:

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:

(...)

XXXIV - por deixar de entregar, entregar em desacordo com a legislação tributária ou em desacordo com a intimação do Fisco ou por deixar de manter ou manter em desacordo com a legislação tributária arquivos eletrônicos referentes à emissão de documentos fiscais, à escrituração de livros fiscais ou à Escrituração Fiscal Digital:

a) 3.000 (três mil) Ufemgs por período de apuração, independentemente de intimação do Fisco;

(...)

Efeitos de 1º/11/2003 a 30/06/2017 - Redação dada pelo art. 29 e vigência estabelecida pelo art. 42. I, ambos da Lei 14.699/2003:

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

“XXXIV - por deixar de entregar, entregar em desacordo com a legislação tributária ou em desacordo com a intimação do Fisco ou por deixar de manter ou manter em desacordo com a legislação tributária arquivos eletrônicos referentes à emissão de documentos fiscais e à escrituração de livros fiscais - 5.000 (cinco mil) UFEMGs por infração.”

(...)

(Grifou-se).

CTN:

Art. 106. A lei aplica-se a ato ou fato pretérito:

(...)

II - tratando-se de ato não definitivamente julgado:

(...)

c) quando lhe comine penalidade menos severa que a prevista na lei vigente ao tempo da sua prática.

(...)

Por fim, correta, a eleição dos Coobrigados para o polo passivo da obrigação tributária, em face das disposições contidas no art. 21, inciso XII c/c § 2º, incisos I e II da Lei nº 6.763/75. Examine-se:

Lei nº 6.763/75:

Art. 21. São solidariamente responsáveis pela obrigação tributária:

(...)

XII - qualquer pessoa pelo recolhimento do imposto e acréscimos legais devidos por contribuinte ou responsável, quando os atos ou as omissões daquela concorrerem para o não-recolhimento do tributo por estes

(...)

§ 2º - São pessoalmente responsáveis pelos créditos correspondentes a obrigações tributárias resultantes de atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatuto:

(...)

I - o mandatário, o preposto e o empregado;

II - o diretor, o administrador, o sócio-gerente, o gerente, o representante ou o gestor de negócios, pelo imposto devido pela sociedade que dirige ou dirigiu, que gere ou geriu, ou de que faz ou fez parte.

(Grifou-se).

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Diante do exposto, ACORDA a 1ª Câmara de Julgamento do CC/MG, em preliminar, 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 pela Fiscalização às fls. 1.780, e ainda, para adequar a Multa Isolada prevista no art. 54, inciso XXXIV da Lei nº 6.763/75 ao disposto na alínea "a" da citada penalidade, com a redação que lhe foi dada pela Lei nº 22.549/17, nos termos do art. 106, inciso II, alínea "c" do CTN. Participaram do julgamento, além dos signatários, os Conselheiros Alexandre Périssé de Abreu e Vander Francisco Costa.

Sala das Sessões, 25 de julho de 2017.

Manoel Nazareno Procópio de Moura Júnior
Presidente / Revisor

Carlos Alberto Moreira Alves
Relator