

Acórdão: 17.221/05/3^a Rito: Sumário
Impugnação: 40.010115534-13
Impugnante: Drogaria Centro Uberlândia Ltda.
Proc. S. Passivo: César Marcelo de Queiroz
PTA/AI: 01.000149846-77
Inscr. Estadual: 702.059061.00.32
Origem: DF/ Uberlândia

EMENTA

OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA – FALTA DE REGISTRO DE DOCUMENTO FISCAL. Evidenciada a falta de registro de 297 notas fiscais no livro próprio. **Infração caracterizada. Exigência de Multa Isolada capitulada no inciso I do artigo 55 da Lei n.º 6.763/75 mantida.**

SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA - MEDICAMENTOS - FALTA DE RECOLHIMENTO DO ICMS/ST. Constatada a falta de recolhimento do ICMS/ST referente a Nota Fiscal 804072, de emissão de Distribuidora de Medicamentos Santa Cruz Ltda., de acordo com os artigos 275 e 278 parágrafo 3º do Anexo IX do RICMS/96 c/c artigo 46, inciso I do Anexo IX do RICMS/96. **Exigências de ICMS/ST e Multa de Revalidação prevista no artigo 56, inciso II do parágrafo 2º da Lei n.º 6.763/75. Infração caracterizada. Exigências Fiscais mantidas**

EMPRESA DE PEQUENO PORTE - EPP - FALTA DE RECOLHIMENTO DO ICMS. Constatada a falta de recolhimento do valor correspondente ao complemento da alíquota do ICMS devido pelas entradas de mercadorias, no período em que a Impugnante estava enquadrada como Empresa de Pequeno Porte - EPP, nos termos dos incisos I e II do artigo 12 do Anexo X do RICMS/96. **Infração caracterizada. Exigências fiscais mantidas.**

Lançamento procedente. Decisão unânime.

RELATÓRIO

A autuação versa sobre a exigência de ICMS, Multas de Revalidação e Isolada, no período de janeiro a dezembro de 2002, tendo em vista a imputação de que a Drogaria Centro Uberlândia Ltda., na condição de empresa de pequeno porte, cometeu as seguintes irregularidades:

1- falta de registro de 297 notas fiscais no livro fiscal próprio. Exigência da Multa Isolada, de 5% (cinco por cento), capitulada no inciso I do artigo 55 da Lei n.º 6.763/75;

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

2 - falta de recolhimento do ICMS/ST referente a Nota Fiscal n.º 804072, de 07 de março de 2002, emitida por Distribuidora de Medicamentos Santa Cruz Ltda. Exigência de ICMS acrescido de 50% a título de Multa de Revalidação;

3 - falta de recolhimento do valor correspondente ao complemento da alíquota do ICMS pertinente relativo ao regime próprio das empresas de pequeno porte. Exigência do ICMS acrescido de 50% a título de Multa de Revalidação.

Inconformada, a Autuada apresenta, tempestivamente, Impugnação às fls. 472/535, aos argumentos que sintetizamos a seguir:

- o Auto de Infração lavrado fora do estabelecimento autuado é ineficaz e inválido, pois caracteriza quebra do contraditório e da ampla defesa;

- a verificação do exame de escrita e levantamentos contábeis-fiscais, com base em verificação de livros, lançamentos, documentos são trabalhos privativos de fiscal habilitado no Conselho Regional de Contabilidade como contador. Sua validade administrativa e eficácia jurídica está condicionado a essa habilitação à época da realização dos trabalhos;

- o Auto de Infração é nulo, pois a fiscalização realizou sua operação sobre apenas um contribuinte do segmento, ferindo a garantia constitucional da isonomia, da generalidade e da universalidade necessárias;

- além do Contribuinte não ter recebido nenhuma cópia das notas fiscais, o que afirma a nulidade de tal procedimento;

- inexistiu intimação escrita para esclarecimentos dos trabalhos fiscais realizados, antes da lavratura do Auto, no prazo suficiente;

- não há comprovação de que os documentos apresentados pertenciam à empresa supostamente acusada de omiti-los ao fisco, contudo a ação fiscal se baseia em indícios;

- trata-se de procedimento fiscal nulo, pois o material apreendido pelo Fisco foi obtido de forma ilícita, duvidosa e ilegal;

- existem dois mandados de segurança pendentes de julgamento de mérito em instância superior do Poder Judiciário, situação em que não podem ser utilizados, sob pena de responsabilidade civil e criminal;

- os trabalhos fiscais foram iniciados em flagrante abuso e desrespeito à legislação vigente e afronta aos princípios constitucionais da ampla defesa e do contraditório;

- já que o lançamento é nulo, não há crédito tributário, não existindo a possibilidade de existir juros de mora;

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

- sem a demonstração das notas, sem indicação de quem recebera as mercadorias e quais foram vendidas sem nota fiscal, sem verificação do estoque físico, o ICMS exigido se torna arbitramento fiscal, unilateral e fictício;

- diante da falta de comprovação de circulação de mercadorias e da quantificação ou qualificação individualizando as imaginárias diferenças, o Auto de Infração não prova a existência material da ocorrência do fato gerador;

- a multa exigida é abusiva e confiscatória, pois atinge mais de 100% do valor do imposto indevido reclamado pelo Fisco.

Ao final pede:

- que o processo baixe em diligência para produção de provas periciais;
- juntada de provas obtidas em contraditório pleno;
- suspensão da exigibilidade da multa cominada e após sua anulação;
- não ocorra tramitação do processo criminal enquanto o tributário estiver pendente de recursos e/ou julgamento;
- seja julgado insubsistente o Auto de Infração.

O Fisco se manifesta às fls. 547/555, contrariamente ao alegado pela Defesa aos fundamentos que se seguem:

- a autuação advém de procedimento iniciado pelo Fisco Paulista quando foram apreendidas notas fiscais cujo adquirente era o Sr. Flávio Alexandre de Mazi, sócio da empresa autuada;

- não há qualquer irregularidade no procedimento fiscal;

- à época da emissão das notas fiscais objeto da apreensão o regime de recolhimento adotado pela empresa autuada era o de empresa de pequeno porte;

- o regime destinado às micro e pequenas empresas é opcional sendo que a Autuada enquadrou-se espontaneamente, quando assumiu as obrigações ditadas pelo mesmo;

- como parte do tributo devido mensalmente, no caso específico da EPP, temos a parcela equivalente ao complemento das alíquotas pelas entradas quando as mercadorias provierem de outros Estados;

- se há omissão de entradas deixa-se de pagar grande parte do imposto devido, sendo este o procedimento adotado pela Autuada;

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

- o que se está exigindo são valores de ICMS pertinentes a notas fiscais obviamente existentes, somente não escrituradas, cumulativamente com a penalidade pelo descumprimento de obrigação acessória;

- não se cogitou de entradas ou saídas desacobertas, ocorrência que exigiria a contagem física;

- o contribuinte alega que já fora autuado pelos mesmos fatos e motivos pelo AI 01.000141991-98, no entanto esta autuação se refere a saídas desacobertas apuradas com base em controles internos contidos em arquivos magnéticos capturados no estabelecimento;

- existem outros Autos de Infração lavrados mas estes são não contenciosos;

- os fiscais devem estar registrados perante a Secretaria de Estado da Fazenda e não em outros órgãos para habilitação fiscal;

- de acordo com os artigos 203 e 204 da Lei n.º 6.763/75 os contribuintes são obrigados a prestar informações ao Fisco;

- o TIAF se acha assinado e autuado nos autos nos termos do artigo 51 da CLTA/MG;

- consoante os artigos 189 e 190 da Parte Geral do RICMS/MG a fiscalização será exercida sobre todas as pessoas que pratiquem operações ou prestações sujeitas ao imposto;

- não há regra tributária que determine considerar-se ineficaz o feito fiscal que não tenha sido objeto de formalização no estabelecimento do contribuinte;

- o contribuinte teve assegurado o acesso a todos os documentos que compõem os autos;

- os documentos apreendidos pelo Fisco Paulista no escritório do Sr. Flávio Alexandre de Mazi, sócio-administrador da Autuada, com 99,75% do capital social desde 18 de abril de 2000;

- as notas fiscais objeto da autuação foram escrituradas pelos emitentes;

- não cabe sequer cogitar-se de “meros indícios ou presunções”, a ocorrência está provada;

- não se trata de arbitramento fiscal, sendo que as planilhas relacionam as notas fiscais objeto da autuação;

- não há prova nos autos dos Mandados de Segurança que teriam sido impetrados questionando a documentação que fundamenta a presente autuação;

Pede ao final seja julgado procedente o lançamento.

DECISÃO

Por meio do presente lançamento exige-se ICMS, Multas de Revalidação e Isolada em face da imputação fiscal de que a ora Impugnante, na condição de empresa de pequeno porte, teria cometido as seguintes irregularidades, no período de janeiro a dezembro de 2002:

1- falta de registro de 297 notas fiscais no livro fiscal próprio. Exigência da Multa Isolada, de 5% (cinco por cento), capitulada no inciso I do artigo 55 da Lei n.º 6.763/75;

2 - falta de recolhimento do ICMS/ST referente a Nota Fiscal n.º 804072, de 07 de março de 2002, emitida por Distribuidora de Medicamentos Santa Cruz Ltda. Exigência de ICMS acrescido de 50% a título de Multa de Revalidação;

3 - falta de recolhimento do valor correspondente ao complemento da alíquota do ICMS pertinente relativo ao regime próprio das empresas de pequeno porte. Exigência do ICMS acrescido de 50% a título de Multa de Revalidação.

Das Preliminares

Inicialmente cumpre apreciar as alegações preliminares levantadas pela Impugnante e que, em seu entendimento invalidariam a peça formalizadora do crédito tributário ora em discussão.

Da Nulidade do Auto de Infração por falta de habilitação do Fiscal

Preliminarmente a Impugnante argüi a nulidade de todos os atos do procedimento de fiscalização. Nesta linha, alega que o ato administrativo de lançamento e o procedimento administrativo de fiscalização onde sejam realizados levantamentos contábeis, verificação de livros mercantis e livros fiscais dependem da habilitação do agente fiscal como contador por força do artigo 25, alínea “c” do Decreto-lei n.º 9.295/46.

Inicialmente cumpre lembrar que o artigo 142 do Código Tributário Nacional estabelece que o lançamento é uma atividade vinculada, *in verbis*:

“Art. 142 - Compete privativamente à autoridade administrativa constituir o crédito tributário pelo lançamento, assim entendido o procedimento administrativo tendente a verificar a ocorrência do fato gerador da obrigação correspondente, determinar a matéria tributável, calcular o montante do tributo devido, identificar o sujeito passivo e, sendo caso, propor a aplicação da penalidade cabível.

Parágrafo único - A atividade administrativa de lançamento é vinculada e obrigatória, sob pena de responsabilidade funcional.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Da análise da norma supra transcrita verifica-se que o Código Tributário Nacional impõe regras claras para a formalização do lançamento. Dentre tais regras a que ora nos interessa para a verificação da legitimidade do Auto de Infração em questão face à arguição da Impugnante é a da pessoa capaz de promover o lançamento. Assim o artigo 142 diz textualmente que a pessoa competente para constituir o crédito tributário pelo lançamento é a “autoridade administrativa”.

No Estado de Minas Gerais para galgar os cargos da carreira da Fiscalização a pessoa deve se submeter a concurso público no qual são averiguados, dentre outros, conhecimento do candidato na área contábil.

Desta forma, entendemos que as pessoas que estão habilitadas a proceder ao lançamento são aquelas que regularmente ocupam cargos da carreira da fiscalização.

Neste sentido citamos Seabra Fagundes em Controle dos Atos Administrativos pelo Poder Judiciário que considera cinco elementos para a validade do ato administrativo, dentre eles temos:

“A manifestação de vontade que é o impulso gerador do ato, devendo emanar de agente competente, ou seja, pessoa que tem atribuição legal para o exercício da função, no caso, a de lançar tributo;” (...) (Editora Saraiva, 1984, pp.21-24).

Em Minas Gerais temos que o artigo 201 da Lei n.º 6.763/75, alterado pela Lei n.º 14.699/03, afasta qualquer dúvida quanto a quem compete fiscalizar os tributos estaduais, *in verbis*:

“Art. 201 - A fiscalização tributária compete à Secretaria de Estado de Fazenda, por intermédio dos seus funcionários fiscais e, supletivamente, em relação às taxas judiciárias, à autoridade judiciária expressamente nomeada em lei.

§ 1º - Compete exclusivamente aos Agentes Fiscais de Tributos Estaduais e aos Fiscais de Tributos Estaduais o exercício das atividades de fiscalização e de lançamento do crédito tributário.”

No mesmo sentido temos o artigo 45 da Consolidação da Legislação Tributária Administrativa do Estado de Minas Gerais – CLTA/MG, aprovada pelo Decreto n.º 23.780/854, *in verbis*:

“TÍTULO III Da Fiscalização, Formalização e Cobrança do Crédito Tributário

CAPÍTULO I Disposições Gerais

Art. 45 - A fiscalização tributária compete à Secretaria de Estado de Fazenda, por intermédio dos seus funcionários fiscais e, supletivamente, em

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

relação às taxas judiciárias, à autoridade judiciária expressamente nomeada em lei.

.....
§ 2º - Compete exclusivamente aos Agentes Fiscais de Tributos Estaduais e aos Fiscais de Tributos Estaduais o exercício das atividades de fiscalização e de lançamento do crédito tributário.”

Também nesta linha tem decidido o Ministério da Fazenda, a saber:

*“MINISTÉRIO DA FAZENDA
SECRETARIA DA RECEITA FEDERAL
DELEGACIA DA RECEITA FEDERAL DE JULGAMENTO EM
SALVADOR*

4ª TURMA

ACÓRDÃO N.º 2746, DE 11 DE DEZEMBRO DE 2002

ASSUNTO: Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social - Cofins

EMENTA: NULIDADE. As argüições de nulidade só prevalecem se enquadradas nas hipóteses previstas na lei para a sua ocorrência. CERCEAMENTO DO DIREITO DE DEFESA. Estando clara a identificação da matéria tributável na descrição dos fatos do auto de infração, não prevalece a alegação de prejuízo ao direito de defesa. LOCAL DA LAVRATURA DO AUTO DE INFRAÇÃO. A exigência de que a lavratura do auto de infração se faça no local de verificação da falta não significa o local onde a falta foi praticada, mas sim onde foi constatada, nada impedindo, portanto, que ocorra no interior da própria repartição. ATOS PRIVATIVOS DE CONTADOR. O Auditor Fiscal da Receita Federal, no exercício de suas funções, está habilitado a realizar auditoria nos livros contábeis e fiscais dos contribuintes, sendo inaplicável a legislação que restringe esta atividade aos contadores com registro no Conselho Regional de Contabilidade-CRC. FALTA DE RECOLHIMENTO. Apurada a falta de recolhimento da Cofins, é devida sua cobrança, com os encargos legais correspondentes. MULTA DE OFÍCIO. REDUÇÃO. A multa de ofício aplicada deve ser reduzida de 100% para 75%, por força da alteração na legislação de regência. PERÍODO DE APURAÇÃO: 31/05/1994 A 30/09/1996 RESULTADO DO JULGAMENTO: Lançamento Procedente em Parte

Por todo o exposto entendemos que não deva ser acolhida a preliminar de nulidade suscitada pela Defesa.

Da Nulidade do Auto de Infração por ter sido lavrado fora do estabelecimento

Argüi também a Impugnante que o Auto de Infração foi lavrado fora de seu estabelecimento, sendo, por este motivo, ineficaz e inválido. Neste linha, sustenta ainda

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

a Defendente que o fato do Auto de Infração ter sido lavrado fora de seu estabelecimento caracterizaria quebra do contraditório e da ampla defesa.

Não podemos vislumbrar nos presentes autos a questionada quebra do contraditório e do princípio da ampla defesa questionados pela Impugnante.

Como ressaltado até mesmo na decisão do Ministério da Fazenda acima transcrita não há necessidade de que o Auto de Infração seja lavrado no estabelecimento do contribuinte, podendo ocorrer a lavratura no âmbito da repartição fazendária, sem que este fato o invalide.

Ademais a CLTA/MG – Consolidação da Legislação Tributária Administrativa do Estado de Minas Gerais, aprovada pelo Decreto n.º 23.780/854, com alterações posteriores, determina os requisitos que devem conter no Auto de Infração e não traz qualquer restrição quanto ao local de sua lavratura. Assim temos o artigo 59 do citado diploma normativo:

“Art. 57 - A Notificação de Lançamento conterá 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, quando for o caso;

IV - descrição clara e precisa do fato que motivou sua geração 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 exercício a que se refira e do termo inicial da correção monetária;

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 prazo e data de seu início.

IX - anotação de se tratar de crédito tributário não contencioso, quando for o caso; e

X - o fato de a intimação do sujeito passivo ter sido feita por edital, quando for o caso.

Art. 58 - O Auto de Infração deverá conter os mesmos elementos da Notificação de Lançamento.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

I - prazos em que o crédito tributário poderá ser pago com multa reduzida;

II - intimação para apresentação de impugnação administrativa, se cabível, com indicação do prazo e data de seu início, assim como da repartição competente para recebê-la;

III - anotação de se tratar de crédito tributário não contencioso, quando for o caso;

IV - circunstância de a intimação do sujeito passivo ter sido feita por edital, quando for o caso.

.....”

Por todo o exposto entendemos que também esta arguição preliminar não deva ser acolhida.

Da Nulidade do Auto de Infração por ter sido realizado trabalho sobre um contribuinte

Outra arguição preliminar da Impugnante e que resultaria na nulidade do lançamento reside no fato de que a fiscalização realizou sua operação sobre apenas um contribuinte do segmento, ferindo a garantia constitucional da isonomia, da generalidade e da universalidade necessárias.

Na forma das disposições contidas no artigo 190 da Parte Geral do Regulamento do ICMS vigente à época da ocorrência dos fatos geradores, mas que ainda hoje estão presentes nas normas estaduais, temos:

“TÍTULO IX DA FISCALIZAÇÃO, DO CONTROLE E DA APREENSÃO DE MERCADORIAS E DOCUMENTOS

CAPÍTULO I Da Fiscalização

Art. 190 - A fiscalização do imposto compete aos órgãos próprios da Secretaria de Estado da Fazenda e será realizada por seus funcionários para isso habilitados.

Parágrafo único - A fiscalização será exercida sobre todas as pessoas naturais ou jurídicas, inscritas ou não como contribuintes, que pratiquem operações ou prestações sujeitas ao imposto.”

Fica claro portanto que a fiscalização será exercida sobre todas as pessoas que pratiquem operações de circulação de mercadorias ou prestações de serviço sujeitas ao imposto.

Obviamente que, para atender plenamente a esta regra, o Fisco deve buscar individualmente verificar as situações que se caracterizem como descumprimento das exigências contidas na legislação tributária e averiguar possível falta de pagamento do imposto.

Não há na norma acima transcrita previsão de que o ato de fiscalização deva ser efetivado sobre todos os contribuintes que pratiquem a mesma atividade econômica.

Além disto, é importante destacar, que no caso concreto sob exame, a circunstância que motivou a fiscalização foi diretamente vinculada à ora Impugnante. Logo, não há que se falar em quebra do princípio da isonomia pois este encontra-se assegurado, uma vez que a fiscalização foi direcionada exatamente para o contribuinte envolvido na questão levantada, atingindo assim precisamente o universo correto. A nosso ver, a quebra do princípio da isonomia estaria configurada se a fiscalização buscase outros contribuintes em situação diversa, pois tal princípio deve ser concebido como a regra simples de tratar igual aqueles que se encontram na mesma situação.

Da Nulidade do Auto de Infração por não ter recebido cópia das notas fiscais

Sustenta também a Defendente não ter recebido nenhuma cópia das notas fiscais, o que afirmaria a nulidade do procedimento fiscal.

Tal afirmativa não ficou configurada no presente Processo Tributário Administrativo no entanto.

Conforme documentos acostados às fls. 34/45, todas as notas fiscais objeto da autuação e que demonstram a legitimidade das exigências consubstanciadas no Auto de Infração sob análise, foram apreendidas pelo Fisco Paulista e estão nos autos anteriormente a manifestação do contribuinte em sua Impugnação.

Ademais, à fl. 471 consta o Aviso de Recebimento do Auto de Infração. Não bastasse, como neste Aviso de Recebimento não estão relacionados os documentos, novamente, dadas as reclamações da Impugnante na peça de defesa, foram entregues todos os documentos conforme atesta a Intimação de fl. 543 que discrimina:

- Auto de Infração n.º 01.000149846-77;
- DCMM;
- Demonstrativo do Crédito Tributário;
- Consulta todos os sócios de um contribuinte;
- Consulta regimes de recolhimento do contribuinte;
- Relação de notas fiscais de entrada não registradas
- Documentos diversos originários da Secretaria de Estado dos Negócios da Fazenda – DRT/SJRPreto, tais como: Ofício 0925/2005, AALD 197385, Termo e Deslactação e Anexos nem total de 20 folhas;
- Cópias de todas as notas fiscais de entrada constantes na relação citada no item 6 (297);

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Importante ressaltar que a intimação de fl. 543 reabre prazo de 30 (trinta) dias para impugnação ou para pagamento com redução nas penalidades.

Por todo exposto, afastada de plano a pretensa nulidade perquerida pela Impugnante, também neste ponto.

Da Nulidade do Auto de Infração por falta de intimação escrita

A Impugnante tenta ainda demonstrar a nulidade do Auto de Infração pela inexistência de intimação escrita para esclarecimentos dos trabalhos fiscais realizados, antes da lavratura do Auto, no prazo suficiente.

Nos termos do artigo 51, inciso I da CLTA/MG – Consolidação da Legislação Tributária Administrativa do Estado de Minas Gerais, aprovada pelo Decreto n.º 23.780/854, o documento hábil para documentar o início da ação fiscal e requisição da documentação necessária para tanto, ao contribuinte, é o TIAF – Termo de Início de Ação Fiscal que se acha devidamente assinado e autuado na fl. 02 dos autos.

Frise-se pela importância, o TIAF foi lavrado e recebido anteriormente, a lavratura do Auto de Infração.

Destaque-se que há no TIAF uma inscrição de recusa de recebimento pelo responsável no ato da visita fiscal, mas, posteriormente, o gerente do contribuinte, Sr. César Marcelo de Queiroz, assinou o recebimento do documento em 01 de junho de 2005.

Comprovada a intimação através do TIAF não pode ser acolhida a prefacial levantada.

Dos Mandados de Segurança

A Defendente afirma existirem dois mandados de segurança pendentes de julgamento de mérito em instância superior do Poder Judiciário, o que impediria a utilização dos documentos existentes no presente Processo Tributário Administrativo, sob pena de responsabilidade civil e criminal.

Ocorre que não existem nos autos provas da existência destes instrumentos jurídicos visando estagnar a ação fiscal.

Ademais ainda que os mesmos existissem, a simples impetração de mandado de segurança, não seria motivo de nulidade da peça fiscal. Situação esta que seria diferente caso houvesse uma determinação judicial neste sentido.

Cumpram-se ainda destacar que se existirem tais mandados de segurança estes podem ter sido interposto contra ato da autoridade fiscal do Estado de São Paulo, que foi quem apreendeu a documentação.

Diante, destes fatos não se pode considerar esta argumentação da Impugnante pois desprovida de elementos robustos para sustentá-la.

Da Perícia

Antes de se adentrar propriamente no mérito, cumpre elucidar que o pedido de prova pericial requerido ao final da peça impugnatória não merece ser apreciado, porquanto não foram indicados na defesa de forma precisa e objetiva os quesitos, conforme preceitua o artigo 98, inciso III, da CLTA/MG.

Ademais, no presente caso, a perícia se apresenta desnecessária, vez que ela é supérflua por outras provas produzidas nos autos sob exame capazes de dirimir as dúvidas existentes. Repita-se pela relevância que a Impugnante não apresentou nem os quesitos que entendia necessários ver esclarecidos.

Assim, considerando que os autos já trazem informações suficientes de modo a possibilitar a aplicação ao caso concreto do correto tratamento legal à luz da legislação estadual, desnecessária a produção de prova pericial.

Do Mérito

No que tange ao mérito do presente lançamento ora em análise temos que as irregularidades imputadas à Impugnante dizem respeito a:

1- falta de registro de 297 notas fiscais no livro fiscal próprio. Exigência da Multa Isolada, de 5% (cinco por cento), capitulada no inciso I do artigo 55 da Lei n.º 6.763/75;

2 - falta de recolhimento do ICMS/ST referente a Nota Fiscal n.º 804072, de 07 de março de 2002, emitida por Distribuidora de Medicamentos Santa Cruz Ltda. Exigência de ICMS acrescido de 50% a título de Multa de Revalidação;

3 - falta de recolhimento do valor correspondente ao complemento da alíquota do ICMS pertinente relativo ao regime próprio das empresas de pequeno porte. Exigência do ICMS acrescido de 50% a título de Multa de Revalidação.

Cumpre destacar inicialmente que a ora Impugnante esteve enquadrada no regime próprio das micro e pequenas empresas, como Empresa de Pequeno Porte – EPP, no período compreendido entre 1º de dezembro de 2000 a 31 de janeiro de 2003 (fl. 09), e as exigências destes autos remontam ao exercício de 2002.

Destaque-se a previsão da CLTA/MG – Consolidação da Legislação Tributária Administrativa do Estado de Minas Gerais, aprovada pelo Decreto n.º 23.780/854, constante do artigo 47, *in verbis*:

“Art. 47 - Os livros e documentos que envolvam, direta ou indiretamente, matéria de interesse tributário são de exibição e entrega obrigatória ao fisco estadual, não tendo aplicação qualquer disposição legal

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

excludente da obrigação de entregá-los ou exhibi-los, ou limitativa do direito de examiná-los.”

A autuação, conforme documentação contida nos autos (fls. 31 a 50), é proveniente de procedimento iniciado pelo Fisco do Estado de São Paulo, e se refere a busca e apreensão de documentos relativos a circulação de mercadorias, em 25 de setembro de 2002. Tais documentos estavam em poder do Sr. Flávio Alexandre de Mazi, sócio da ora Impugnante. Foram apreendidas várias notas fiscais (1ª via), cujo destinatário era a ora Impugnante. Cumpre acrescentar que o Termo de Deslacrção foi devidamente assinado pelo Sr. Flávio (fl. 34).

O regime dispensado às empresas de pequeno porte, na época o Micro Geraes, é um procedimento opcional, e como dito nesta decisão, a Impugnante optou por este regime.

No entanto, são obrigações de todos os contribuintes do ICMS do Estado de Minas Gerais aquelas descritas nos incisos VI, IX e XIII do artigo 16 da Lei n.º 6.763/75, que está elencado no Auto de Infração em exame, e assim determina:

“Art. 16- São obrigações do contribuinte:

.....
VI - escriturar os livros e emitir documentos fiscais na forma regulamentar;
.....

IX - pagar o imposto devido na forma e prazos estipulados na legislação tributária;
.....

XIII - cumprir todas as exigências fiscais previstas na legislação tributária;
.....”

O artigo 30 da Lei n.º 13.437/99, que instituiu o Micro Geraes, determina a submissão dos contribuintes que optarem pelo citado regime ao disposto nos incisos supra transcritos.

Desta forma, evidente esta que a falta de registro de documentos fiscais nos livros próprios constitui-se sim em irregularidade punível com a multa determinada pelo inciso I do artigo 55 da Lei n.º 6.763/75. Portanto, uma vez que o tipo descrito no inciso I do artigo 55 da Lei n.º 6.763/75 enquadra-se perfeitamente a situação dos autos, patente a propriedade da cobrança.

A Defendente argumenta que não possibilidade de vinculação dos documentos fiscais à sua pessoa. Cumpre destacar entretanto que as notas fiscais objeto da autuação foram escrituradas pelos emitentes.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Ademais todos documentos foram apreendidos no escritório do Sr. Flávio Alexandre de Mazi, sócio-administrador da Impugnante, como 99,75% do capital social, desde 18 de abril de 2000.

No que se refere a irregularidade, qual seja, falta de recolhimento do valor correspondente ao complemento da alíquota do ICMS pertinente relativo ao regime próprio das empresas de pequeno porte, temos que no período autuado, a parcela equivalente a diferença entre a tributação interna e a interestadual no caso da aquisição interestadual, deveria ser paga. É o que expressamente prevêm os incisos I e II do artigo 11 da Lei n.º 13.437/99:

"CAPÍTULO VI

Do Tratamento Tributário e Fiscal

SEÇÃO I

Do Tratamento Tributário Aplicável à Microempresa e à Empresa de Pequeno Porte

Art. 11- A microempresa e a empresa de pequeno porte ficam sujeitas ao pagamento mensal do ICMS, apurado da seguinte forma:"

Efeitos de 1º/08/2002 a 31/12/2004 - Revogada pelo art. 42, da Lei n.º 15.219, de 07/07/2004:

"I - sobre o valor das entradas do período será aplicada a alíquota constante no inciso I do art. 12 da Lei n.º 6.763, de 26 de dezembro de 1975, prevista para a mercadoria ou o serviço, ressalvado o disposto no § 3º;"

Efeitos de 1º/04/2000 a 31/07/2002 - Redação original:

"I - sobre o valor das entradas do período, será aplicada a alíquota constante no inciso I do art. 12 da Lei n.º 6.763, de 26 de dezembro de 1975, prevista para a mercadoria ou o serviço;

....."

Quando o contribuinte omite entradas de mercadorias é consequência lógica a falta de pagamento do ICMS e, no caso das operações interestaduais, a falta de pagamento dos valores relativos a recomposição da tributação interna.

Relativamente a alegação de que existiriam outras autuações fiscais cobrando-lhe as mesmas exigências do presente Processo, temos que também este argumento da Impugnante não deve prosperar.

Pelo Auto de Infração n.º 01.000141991-98, lavrado em 27 de outubro de 2003, estão sendo formalizadas exigências relativas a saídas desacobertas apuradas com base em controles internos contidos em arquivos magnéticos capturados no estabelecimento da ora Impugnante. Portanto, exigência diversa da consubstanciada nos presentes autos.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Outros Autos de Infração também existem mas tratam de crédito tributário não contencioso, ou seja, são relativos a importâncias apuradas e declaradas pela própria empresa, mas não quitadas. Estes Autos de Infração encontram-se inscritos em dívida ativa.

Por derradeiro temos que o procedimento fiscal em discussão não se refere a arbitramento. A planilha de fls. 10 a 19, relaciona uma a uma as notas fiscais não registradas, demonstrando os valores apurados e devidos. Observe-se que, dos débitos totais encontrados foram abatidos todos os créditos corretamente destacados nas respectivas notas fiscais.

Diante do exposto, ACORDA a 3ª Câmara de Julgamento do CC/MG, em preliminar, à unanimidade, em rejeitar as prefaciais argüidas. No mérito, também à unanimidade, em julgar procedente o lançamento. Participaram do julgamento, além dos signatários, os Conselheiros José Eymard Costa e Luiz Fernando Castro Trópia.

Sala das Sessões, 24/10/05.

Aparecida Gontijo Sampaio
Presidente

Luciana Mundim de Mattos Paixão
Relatora