

Acórdão: 15.588/02/1^a
Impugnação: 40.010101556-01
Impugnante: Brasmilho Indústria e Comércio Ltda
Proc. S. Passivo: Alexandre Filadelfo da Silva/Outros
PTA/AI: 02.000148512-50
Inscrição Estadual: 186.740424.00-37(Autuada)
Origem: AF/ Postos Fiscais/Belo Horizonte
Rito: Ordinário

EMENTA

MERCADORIA – SAÍDA DESACOBERTADA – DOCUMENTO EXTRAFISCAL. Infração apurada pelo Fisco através do confronto entre os documentos extrafiscais apreendidos no estabelecimento da Autuada com sua documentação fiscal e contábil, legitimando-se as exigências fiscais.

BASE DE CÁLCULO - SUBFATURAMENTO - DOCUMENTO EXTRAFISCAL. Constatada a venda de mercadorias consignando nas notas fiscais valores e/ou quantidades de mercadorias inferiores aos reais das operações. Infração apurada através do confronto entre as notas fiscais de venda e os documentos extrafiscais apreendidos no estabelecimento da Autuada. Infração caracterizada. Exigências fiscais mantidas.

MERCADORIA – ENTRADA DESACOBERTADA – DOCUMENTO EXTRAFISCAL. Infração apurada pelo Fisco através do confronto entre os documentos extrafiscais apreendidos no estabelecimento da Autuada com sua documentação fiscal e contábil. Exclusão das exigências de ICMS e MR, conforme proposição da Auditoria Fiscal, tendo em vista que o fato gerador do imposto ocorre pelas saídas de mercadorias e não pelas entradas, nos termos do artigo 2º, inciso VI, do RICMS/91. Mantida a MI capitulada no artigo 55, inciso XXII, da Lei nº 6763/75.

MERCADORIA - ENTRADA DESACOBERTADA - NOTA FISCAL INIDÔNEA. Constatado entradas de mercadorias (feijão) acobertadas por notas fiscais reputadas inidôneas, conforme Atos Declaratórios, hipótese em que a mercadoria é considerada desacobertada, nos termos do art. 149, inciso I do RICMS/96, parte geral. Infração caracterizada. Exigências fiscais mantidas.

Lançamento parcialmente procedente. Decisão unânime.

RELATÓRIO

A autuação versa sobre recolhimento a menor do ICMS, no período de fevereiro/99 a setembro/99, pelas seguintes irregularidades:

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

1) Saídas de mercadorias desacobertas de documento fiscal, no período de fev/99 a set/99, apuradas através de documentos extrafiscais apreendidos no estabelecimento da Autuada;

2) Saídas de mercadorias subfaturadas e subfaturadas com quantidades de mercadorias inferiores às efetivamente saídas, no período de fev/99 a set/99;

3) Entradas de mercadorias desacobertas de documento fiscal, período de mar/99 a ago/99, apuradas através de documentos extrafiscais apreendidos no estabelecimento da Autuada;

4) Utilização de documentos fiscais inidôneos para acobertar entradas de mercadorias, nfs n^os 000655/665/667/668/673/677/682/686/693/697, onde consta como emitente a empresa “José Fernandes Martins”, IE: 270.824.952, no Estado de Sergipe, com atividade econômica de “farmácias, drogarias, flora medicinais e ervanários”, no mês de abril/99. Mercadoria transportada: Feijão.

Inconformada, a Autuada apresenta, tempestivamente e por procurador regularmente constituído, Impugnação às fls. 1.068 a 1.076, contra a qual o Fisco apresenta manifestação às fls. 1.092 a 1.095.

A Auditoria Fiscal, em parecer de fls. 1.106 a 1.113, opina pela procedência parcial do lançamento, no sentido de se excluir as exigências de ICMS e MR em relação ao item 03 do Auto de Infração.

DECISÃO

Itens 01 e 02 do Auto de Infração:

Foram imputadas, no período de fevereiro/99 a setembro/99, o seguinte:

- saídas de mercadorias sem a emissão de notas fiscais (Anexo I);
- consignação nas notas fiscais de importâncias diversas dos efetivos valores das operações ou quantidades de mercadorias inferiores às efetivamente saídas (Anexo II).

As irregularidades foram apuradas mediante confronto entre os documentos extrafiscais apreendidos no estabelecimento, através do Termo de Apreensão (fl. 05), e as notas fiscais emitidas (quando existentes).

Os documentos extrafiscais (“blocos de saída”), as referências aos blocos apreendidos, as datas, os valores apurados e os totalizados mensalmente encontram-se demonstrados conforme Anexo I (fls. 06/07).

Os documentos extrafiscais (“blocos de saída”), as referências aos blocos apreendidos, as datas, as quantidades e valores, os dados das respectivas notas fiscais,

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

os valores das diferenças e identificação das ocorrências (“subfaturamento”, “diferença quantidade”) encontram-se demonstrados conforme Anexo II (fls. 08/10).

Os “blocos de saída” apreendidos (nºs 21, 22, 23, 24, 25 e 26) encontram-se anexados às fls. 150/706. Constatam-se nos mesmos a expressão “Bloco de Saída”, data da saída, data do vencimento, nome do cliente, descrição da mercadoria, preço unitário e valor total.

Nesse sentido, os documentos extrafiscais apreendidos no estabelecimento refletiram operações efetivamente realizadas pela Contribuinte.

O procedimento do Fisco está respaldado pelos artigos 191 e 201, inciso II, ambos do RICMS/96:

“Art. 191 - As pessoas sujeitas à fiscalização exibirão às autoridades fiscais, sempre que exigido, as mercadorias, os livros fiscais e comerciais e todos os documentos, papéis, meios magnéticos, em uso ou já arquivados, que forem necessários à fiscalização, lhes franquearão seus estabelecimentos, depósitos, dependências, arquivos, veículos e móveis, a qualquer hora do dia ou da noite, se à noite estiverem funcionando.”

Art. 201 - Serão apreendidos:

(...)

II - os documentos, objetos, papéis, livros fiscais e meios magnéticos, quando constituam prova ou indício de infração à legislação tributária” (grifos nossos)

A Contribuinte não contestou em momento algum os valores apurados, bem como não trouxe qualquer documentação fiscal referente às diferenças. Nesse sentido, correto o procedimento fiscal, em face do disposto no artigo 110 da CLTA/MG:

“Art. 110 - Quando nos autos estiver comprovado procedimento do contribuinte que induza à conclusão de que houve saída de mercadoria ou prestação de serviço desacompanhada de documento fiscal, e o contrário não resultar do conjunto de provas, será essa irregularidade considerada como provada” (grifo nosso).

A argumentação da Contribuinte de que se trata de “simulação de pedidos” não deve prevalecer, uma vez que os documentos apreendidos não permitem chegar a tal conclusão.

Corretas as exigências fiscais (ICMS e MR). Correta ainda a exigência das multas isoladas capituladas no artigo 55, inciso II, da Lei 6763/75 (item 01 do Auto de Infração) e no artigo 55, inciso VII, da mesma Lei (item 02 do Auto de Infração).

Item 03 do Auto de Infração:

Foram imputadas entradas de mercadorias desacobertas de documentação fiscal, no período de março/99 a agosto/99.

Os documentos extrafiscais (“blocos de entrada”), as referências aos blocos apreendidos, as datas, as quantidades, as quantidades constantes nos tickets (pesagem), dados das notas fiscais, diferenças de quantidades e os respectivos valores encontram-se demonstrados conforme Anexo III (fls. 11/12).

O “Bloco de Entrada” apreendido (nº 24) encontra-se anexado às fls. 709/879. Consta do mesmo a expressão “Bloco de Entrada”, data da entrada, data do vencimento, descrição da mercadoria, peso, preço unitário e valor total. Os pesos reais foram retirados do tickets de balança anexos aos mesmos.

Nesse sentido, os documentos (“blocos de entrada”) apreendidos refletiram operações com mercadorias efetivamente adquiridas pela Contribuinte.

A argumentação da Contribuinte de que se trata de “simulação de entradas” não deve prevalecer, uma vez que os documentos não permitem chegar a tal conclusão, conforme exposto no item anterior, e tendo em vista os tickets de balança anexados.

Correto o procedimento fiscal em imputar entradas desacobertas.

Entretanto, discorda-se de parte das exigências fiscais.

Excluem-se as exigências referentes ao ICMS e à respectiva MR. O fato gerador do imposto não ocorre pela entrada da mercadoria no estabelecimento, e sim pela saída, nos estritos termos do artigo 2º, inciso VI, do RICMS/91. Não se trata ainda de imposto não recolhido a título de substituição tributária ou de mercadoria destinada ao uso, consumo ou ativo permanente do estabelecimento.

Correta a exigência da MI (20%) capitulada no artigo 55, inciso XXII, da Lei nº 6763/75, “por dar entrada a mercadoria desacoberta de documento fiscal”.

Item 04 do Auto de Infração:

Foi imputado o aproveitamento de créditos de ICMS provenientes de notas fiscais declaradas inidôneas, no mês de abril/99, constando como emitente a empresa “José Fernandes Martins”, I.E nº 27.082.495-2, Estado de Sergipe.

As notas fiscais, as datas de emissão, os valores de base de cálculo e os valores de ICMS estornados encontram-se demonstrados conforme Anexo IV (fl. 13).

O documento referente ao ato declaratório encontra-se anexado à fl. 1.096. As notas fiscais anexadas em sua totalidade às fls. 1.032/1.041.

Os documentos fiscais foram declarados inidôneos nos termos do art. 134, inciso I, do RICMS/96.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

O Ato Declaratório de inidoneidade ou falsidade decorre de realização de diligência especialmente efetuada para a investigação real da situação do contribuinte e das operações por ele praticadas, providenciado nos termos do artigo 1º da Resolução nº 1.926/89, quando detectada a ocorrência de quaisquer das situações arroladas no artigo 3º da referida resolução.

É pacífico na doutrina os seus efeitos “ex tunc”, pois não é o Ato em si que impregna os documentos de inidoneidade ou falsidade, uma vez que tais vícios os acompanham desde suas emissões.

O Ato Declaratório tem o condão apenas de atestar uma situação que não é nova, não nascendo essa com a publicação do mesmo no Diário Oficial do Estado, a qual somente visa tornar pública uma situação preexistente.

Consiste em ato de reconhecimento de uma situação preexistente, não cria nem estabelece coisa nova, explicita a existência do que já existia, possuindo natureza declaratória e não natureza normativa.

De conformidade com o disposto no artigo 4º da Resolução nº 1.926/89, é facultado ao contribuinte que tenha efetuado registro de documento fiscal inidôneo ou falso promover o recolhimento do imposto indevidamente aproveitado, atualizado monetariamente e acrescido de multa de mora, desde que assim o faça antes da ação fiscal.

O procedimento fiscal encontra-se respaldado pelo artigo 70, inciso V, do RICMS/96, uma vez que não foram carreados aos autos quaisquer comprovantes de recolhimento do imposto.

Não se discute ainda a efetividade das operações referentes às notas fiscais declaradas inidôneas ou falsas, mas sim a legitimidade do aproveitamento dos valores destacados. Nesse sentido, irrelevante o fato da efetiva ocorrência das operações.

O crédito tributário foi formalizado em 31/07/00 (data da intimação do Auto de Infração), anteriormente à data de publicação do ato declaratório.

O artigo 135, § único, do RICMS/96, dispõe o seguinte:

“Art. 135 - Os documentos falsos e inidôneos fazem prova somente a favor do fisco.

§ único - Constatada a falsidade ou inidoneidade de documento fiscal, nos termos dos artigos anteriores, a ação fiscal independe de ato declaratório prévio que o tenha considerado falso ou inidôneo” (grifo nosso)

De fato, a ação fiscal independe de ato declaratório prévio.

Entretanto, entende-se que o disposto no art. 135, § único, do RICMS/96 não se aplica a atos declaratórios publicados após a data da lavratura do Auto de

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Infração, uma vez que não se deve confundir a ação fiscal com a formalização do crédito tributário.

Correta ainda a exigência fiscal capitulada no artigo 55, inciso X, da Lei nº 6763/75, “*por emitir ou utilizar documento fiscal falso ou inidôneo*”.

Os demais argumentos apresentados pela Impugnante não são suficientes para descaracterizar totalmente as infrações.

Diante do exposto, ACORDA a 1ª Câmara de Julgamento do CC/MG, à unanimidade, em julgar parcialmente procedente o Lançamento para excluir as exigências de ICMS e MR em relação ao item 03 do Auto de Infração, nos termos do parecer da Auditoria Fiscal. Participaram do julgamento, além dos signatários, os Conselheiros Cláudia Campos Lopes Lara e Glemer Cássia Viana Diniz Lobato.

Sala das Sessões, 10/04/02.

José Luiz Ricardo
Presidente/Revisor

Windson Luiz da Silva
Relator

WLS/EJ/JLS