

Acórdão: 18.081/07/1^a Rito: Sumário
Impugnação: 40.010118627-00
Impugnante: Gigante da Construção Ltda
PTA/AI: 01.000152692-97
Inscr. Estadual: 151.297545.00-34
Origem: DF/ Passos

EMENTA

MERCADORIA - ESTOQUE E SAÍDA DESACOBERTADA - LEVANTAMENTO QUANTITATIVO. A imputação de estoque e saídas de mercadorias desacobertas de documentação fiscal apuradas mediante levantamento quantitativo por espécie de mercadoria não se encontra suficientemente comprovada nos autos, diante da inconsistência do procedimento adotado pelo Fisco, justificando, assim, o cancelamento das exigências fiscais. Lançamento improcedente. Decisão unânime.

RELATÓRIO

A autuação versa sobre a constatação, via levantamento quantitativo por espécie de mercadoria, no período de agosto/2004 a fevereiro/2006, de que o sujeito passivo promoveu saídas e manteve em estoque, mercadorias desacobertas de documentos fiscais. Exige-se ICMS, Multas de Revalidação (50 e 100%) e Multa Isolada capitulada no artigo 55, inciso II, da Lei 6763/75.

Inconformada, a Autuada apresenta, tempestivamente e por sua representante legal, Impugnação às fls. 1020 a 1032, contra a qual o Fisco se manifesta às fls. 1049 a 1059.

DECISÃO

Das Preliminares

Da nulidade do recebimento do Auto de Infração

A alegação de nulidade da intimação levantada pelo contribuinte não pode prevalecer por absoluta falta de embasamento na legislação tributária.

A Autuada fundamenta seu pedido de nulidade da intimação do Auto de Infração, em um dispositivo do Código de Processo Civil (CPC) que regula a citação

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

em processo judicial e em uma decisão do Tribunal de Justiça do Distrito Federal que trata do mesmo assunto.

Inicialmente, cumpre esclarecer que o processo administrativo não se confunde com o processo judicial e, tampouco, seus ritos são regulados por um mesmo diploma legal.

Assim como existe o CPC para determinar todos os atos do processo judicial civil, e suas respectivas formas, existe a Consolidação da Legislação Tributária Administrativa do Estado de Minas Gerais (CLTA/1984) para estabelecer as normas do processo administrativo tributário do Estado de Minas Gerais.

Não é concebível a tentativa de aplicação de normas do processo judicial ao processo administrativo por tratarem-se de coisas absolutamente distintas, que se fundamentam em princípios próprios e que se prestam a finalidades diversas.

Desta forma, é inquestionável que as formas e requisitos da intimação do Auto de Infração, que nada mais é do que uma peça do processo administrativo tributário, devem ser pesquisados tão somente na CLTA/1984 e não, como quer a Impugnante, no CPC.

Sobre a intimação do Auto de Infração, a CLTA/1984 assim dispõe:

“Art. 59 – O sujeito passivo será intimado ou comunicado da lavratura do AI ou da NL:

(...)

II – por via postal, mediante Aviso de Recebimento (AR), com a identificação do documento enviado;

(...)

§1.º – Considera-se efetivada a intimação ou a comunicação:

(...)

2) na hipótese do inciso II:

a) na data do recebimento do documento postado, por qualquer pessoa, no domicílio fiscal do sujeito passivo, ou no escritório de seu representante legal ou mandatário com poderes especiais, ou no escritório de contabilidade autorizado a manter a guarda dos livros e documentos fiscais;” (grifo nosso)

Pela análise dos documentos colacionados às fls. 1016 e 1017 do PTA, resta evidente que a intimação do Auto de Infração obedeceu rigorosamente à norma acima transcrita, não padecendo de qualquer vício.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

A intimação foi feita por via postal, mediante Aviso de Recebimento (AR) remetido ao domicílio fiscal do sujeito passivo, com a identificação do documento enviado. Ressalte-se que o fato de o "AR" não ter sido recebido por um sócio ou responsável legal não importa em qualquer irregularidade do ato, visto que, de acordo com a legislação tributária, o recebimento pode se dar "por qualquer pessoa".

Ressalte-se, ainda, que o fato de a intimação ter sido entregue a uma pessoa que não era sócia nem responsável legal da empresa não causou qualquer prejuízo à Autuada, que teve acesso ao Auto de Infração, podendo impugná-lo, como de fato o fez.

Diante disso, entende-se que deve ser refutada a hipótese de nulidade da intimação.

Da ausência dos requisitos formais obrigatórios no Auto de Infração

Mais uma vez está-se diante da tentativa da Autuada de subsumir a situação em exame a um diploma legal federal não aplicável ao caso. Veja-se.

O Decreto 70.235/72, citado pela Impugnante para fundamentar sua defesa, positiva as normas que regem o processo administrativo tributário federal. Conforme já afirmado, o processo administrativo tributário do Estado de Minas Gerais possui normatização própria, devidamente positivada pelo Decreto 23.780/84, que nada mais é do que a CLTA.

Observa-se que a legislação tributária mineira até chega a prever a aplicação da legislação tributária federal à fiscalização do ICMS, conforme disposição do artigo 196 do Decreto 43.080/2002 (RICMS). Mas ressalte-se que essa aplicação é apenas subsidiária, ou seja, só tem vez nos casos em que as normas mineiras forem omissas. O que definitivamente não acontece na situação examinada.

A CLTA/1984 é taxativa ao prever os elementos necessários ao Auto de Infração. Vale citar:

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

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."

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

A título de complementação, passa-se a transcrever o artigo que trata dos elementos da Notificação de Lançamento:

“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.”

Como pode-se concluir, pela mera observação do Auto de Infração lavrado, não lhe falta qualquer requisito essencial, pois atende a todos os incisos dos artigos acima transcritos. Para a legislação que rege o processo administrativo tributário mineiro é irrelevante o local da lavratura do Auto de Infração.

Aliás, impõe mencionar, embora isso não influencie na validade da peça fiscal ora atacada, que a falta cometida pelo contribuinte foi verificada não só através dos levantamentos quantitativos realizados em seu estabelecimento, mas também através da análise de documentos que foi feita, em momento posterior, na repartição fazendária. Então, se torna impossível afirmar que o local da verificação da falta é o estabelecimento da empresa, como quer a Autuada.

Ademais, não se pode querer que o trabalho fiscal de lavratura de um Auto de Infração seja realizado em estabelecimentos de contribuintes, precisamente porque esses locais não oferecem o instrumental necessário para tal atividade.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Face aos esclarecimentos, considera-se descabida e sem lógica a alegação de falta de requisito formal do Auto de Infração.

Do Termo de Início de Fiscalização

Sobre a declaração da Autuada de que não encontrou o Termo de Início de Fiscalização, o mesmo encontra-se colacionado aos autos, precisamente na fl. 02, intitulado Termo de Início de Ação Fiscal n.º 131349.

Referido documento, datado de 20/02/2006, foi devidamente assinado pela sócia administradora da empresa, Fabiana Candido Batista, como é possível observar em sua parte inferior.

Diante disso, deve ser descartada, pois completamente absurda e, evidentemente protelatória, mais essa alegação da Impugnante, não devendo, portanto, ser acatada a arguição de nulidade do AI.

Do Mérito

A exigência fiscal em epígrafe decorre da constatação, mediante levantamento quantitativo por espécie de mercadoria, no período de 08/08/04 a 20/02/06, de estoque e saídas de mercadorias (materiais para construção) desacobertas de documentação fiscal.

Exige-se ICMS, Multas de Revalidação (50 e 100%) e Multa Isolada capitulada no artigo 55, inciso II, da Lei nº 6763/75.

A Autuada alega que nos casos em que realizava vendas a prazo, a emissão da nota fiscal se dava no momento em que ocorria o integral pagamento do preço da mercadoria. Neste sentido, está mais do que comprovado que a saída das mercadorias constantes do Auto de Infração em tela não estavam desacobertas.

Ressalta que a ação do Fisco mineiro funda-se apenas em indícios e que foram violadas suas garantias constitucionais do contraditório e da ampla defesa, garantias asseguradas pela Constituição Federal no inciso LV do artigo 5º.

Entende ser necessário prova irrefutável daquilo que foi alegado, e que a autuação foi baseada em meros indícios.

Diz, ainda, que o trabalho fiscal não foi devidamente demonstrado nos autos, o que cerceou o seu direito de defesa.

As alegações postas na peça de impugnação não são suficientes para ilidir o lançamento.

Com relação à alegação de que, nas vendas a prazo, emitia os documentos após recebimento integral, irregular o procedimento da Autuada. Conforme legislação a emissão do documento fiscal deve ser realizada no momento do negócio jurídico, ou seja, no exato instante da venda e entrega dos produtos.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Assim, resta claro que a Impugnante promoveu saída de mercadoria desacoberta de documento fiscal.

Entretanto, cumprindo a missão de revisar o lançamento, foi possível perceber a existência de dois problemas de forma a fulminar o presente AI.

O primeiro deles, de menor envergadura, diz respeito à exigência de ICMS e MR em dobro referentes às saídas desacobertas de produtos sujeitos ao recolhimento do imposto por substituição tributária, conforme planilha de fl. 08.

Ora, se as entradas foram regularmente acobertadas, presume-se recolhido o imposto na origem, hipótese em que o lançamento deve se restringir à penalidade por descumprimento de obrigação acessória.

Por outro lado, o Fisco, ao realizar o LQEM, unificou os exercícios de 2004 a 2006. Com efeito, dispõe o artigo 195, §1º, I e II e §2º, do RICMS/02, *in verbis*:

Art. 195 - Com o objetivo de apurar a exatidão do pagamento do imposto promovido pelo contribuinte, será efetuada verificação fiscal, relativa a cada exercício, que abrangerá as operações ou as prestações nele realizadas.

§ 1º - Considera-se exercício o período compreendido:

I - entre 2 (dois) balanços, quando o contribuinte mantiver escrita contábil;

II - entre 1º (primeiro) de janeiro e 31 (trinta e um) de dezembro de cada ano, na hipótese de o contribuinte manter apenas escrita fiscal.

§ 2º - Relativamente a cada período, observadas as normas de apuração do imposto, serão discriminados na verificação fiscal o débito e o valor a ser abatido sob a forma de crédito, decorrentes das operações ou das prestações realizadas ou utilizadas pelo contribuinte".

O dispositivo mencionado apresenta-nos o conceito de "exercício", e a forma de operação do lançamento.

É evidente que, em determinadas situações, em que a documentação do contribuinte não mereça fé, não há óbice para levantamentos englobando mais de um exercício, como por exemplo, na hipótese de extravio ou falta de escrituração das mercadorias em estoque.

No caso presente, nenhuma informação nesse sentido foi carreada aos autos, não sendo razoável o LQEM unificado.

In casu, ainda com mais firmeza, por se tratar de produtos que tiveram tratamento tributário diferenciado no período fiscalizado.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Fora isso não constou do levantamento os devidos demonstrativos com os documentos de entradas e saídas por tipo de mercadoria de forma a possibilitar a conferência.

Assim, caberá ao Fisco identificar os estoques e promover os levantamentos para os períodos de 2004, 2005 e 2006, respeitando o tratamento tributário de cada produto ao longo do tempo.

Diante do exposto, ACORDA a 1ª Câmara de Julgamento do CC/MG, em preliminar, à unanimidade, em rejeitar as prefaciais argüidas. No mérito, também à unanimidade, em julgar improcedente o lançamento. Participaram do julgamento, além do signatário, os Conselheiros Paulo Roberto Elias Mansur (Revisor), Aparecida Gontijo Sampaio e Wagner Dias Rabelo.

Sala das Sessões, 13/02/07.

Roberto Nogueira Lima
Presidente/Relator

RNL/EJ