

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Acórdão: 21.270/14/3ª Rito: Ordinário
PTA/AI: 01.000204295-91
Impugnação: 40.010135066-09
Impugnante: Distribuidora de Bebidas Santa Helena Ltda. - EPP
IE: 223030654.00-97
Proc. S. Passivo: Carlos Antônio Rocha Fonseca
Origem: DF/Divinópolis

EMENTA

MERCADORIA – ENTRADA DESACOBERTADA – DOCUMENTO EXTRAFISCAL - SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA – FALTA DE RECOLHIMENTO DE ICMS/ST. Imputação fiscal de entrada de mercadorias, sujeitas à tributação do ICMS por substituição tributária, desacobertas de documentos fiscais. O Fisco chegou a tal imputação fiscal mediante análise de documentos extrafiscais (Romaneio de Entrada de Mercadorias e comprovante de depósitos e transferências bancárias) regularmente apreendidos no estabelecimento da Impugnante. Procedimento tecnicamente idôneo, nos termos do art. 194, inciso I da Parte Geral do RICMS/02. Não tendo a Impugnante comprovado o devido acobertamento fiscal das mercadorias, corretas as exigências de ICMS/ST e das Multas de Revalidação e Isolada capituladas na Lei n.º 6.763/75, respectivamente, nos art. 56, inciso II c/c o inciso III do § 2º e 55, inciso II. A penalidade isolada foi majorada em 50% (cinquenta por cento) nos termos dos §§ 6º e 7º do art. 53 da Lei n.º 6.763/75.

MERCADORIA – SAÍDA DESACOBERTADA – DOCUMENTO EXTRAFISCAL. Imputação fiscal de saídas de mercadorias sem a devida emissão de notas fiscais para acobertar as operações. O Fisco chegou a tal imputação fiscal mediante confronto entre as notas fiscais emitidas e os documentos extrafiscais (Emissão de Extrato de Prestação de Contas e Resumo de Prestação de Contas) regularmente apreendidos no estabelecimento da Impugnante. Procedimento tecnicamente idôneo, nos termos do art. 194, inciso I da Parte Geral do RICMS/02. Contudo, para maior certeza do crédito tributário devem ser adotados, para fins de apuração das exigências, os valores de “vendas líquidas”, quando registradas nos documentos extrafiscais apreendidos. Mantidas as exigências remanescentes de ICMS e das Multas de Revalidação e Isolada previstas na Lei n.º 6.763/75, respectivamente, nos arts. 56, inciso II e 55, inciso II. A penalidade isolada foi majorada em 50% (cinquenta por cento) nos termos dos §§ 6º e 7º do art. 53 da Lei n.º 6.763/75.

Lançamento parcialmente procedente. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Da Autuação

Versa a presente autuação acerca das seguintes imputações fiscais:

1) falta de recolhimento do ICMS/ST devido em virtude de entradas desacobertas de documento fiscal de mercadorias sujeitas ao recolhimento do ICMS por substituição tributária, no período de maio de 2010 a dezembro de 2012, relacionados no Anexo I (fls. 16/326). O Fisco partiu de documentos extrafiscais intitulados “Romaneio de Entrada de Mercadoria” e respectivos comprovantes de depósito e transferências bancárias e recibos relativos ao numerário pago ao fornecedor. Exigências de ICMS/ST e das Multas de Revalidação e Isolada, previstas na Lei n.º 6.763/75, respectivamente, nos arts. 56, inciso II c/c o inciso III do § 2º e 55, inciso II. A penalidade isolada foi majorada em 50% (cinquenta por cento) nos termos do art. 53, §§ 6º e 7º da Lei n.º 6.763/75;

2) falta de recolhimento do ICMS em virtude de saídas de mercadorias sem a devida emissão de documento fiscal, no período de julho de 2012 a abril de 2013, relacionadas no Anexo II do Auto de Infração (fls. 327/565). O Fisco partiu de documentos extrafiscais intitulados “Emissão de Extrato Prestação de Contas” e “Resumo Prestação de Contas (Modelo IV)”. Exigências de ICMS e das Multas de Revalidação e Isolada, previstas na Lei n.º 6.763/75, respectivamente, nos arts. 56, inciso II e 55, inciso II. A penalidade isolada foi majorada em 50% (cinquenta por cento) nos termos do art. 53, §§ 6º e 7º da Lei n.º 6.763/75.

Da Impugnação

Inconformada, a Impugnante apresenta, tempestivamente e por procurador regularmente constituído, Impugnação às fls. 580/587, em síntese, aos argumentos seguintes:

- foi lavrado, em 23 de novembro de 2012, outro Auto de Infração, n.º 01.000181813-66, com período de referência de 1º de março a 31 de maio de 2012, referente a ICMS/ST no período;

- assim, no período apurado no atual Auto de Infração está incluso o mesmo valor já autuado anteriormente, o que constitui bitributação, maculando e tornando nulo o presente Auto de Infração;

- é notório também, perfilhando os autos que não houve procedimento administrativo adequado, sendo indispensável para que se apure o débito, dando oportunidade ao contribuinte de se defender, identificando quem são os responsáveis diretos e/ou indiretos, tudo dentro dos ditames da legalidade;

- discorre sobre os princípios da ampla defesa e da igualdade para sustentar que, no presente caso, estes princípios não foram atendidos;

- partindo da premissa de que o lançamento tributário apresenta vícios formais ou materiais, ou que o fato gerador da obrigação lançada não se conforma às disposições expressas da lei ou se funda em disposição inconstitucional, sem embasamento legal, resta evidenciada a motivação para ensejar o processo administrativo;

- cita o art. 142 do Código Tributário Nacional;
- conforme consta no Auto de Infração, mediante mera leitura dos documentos juntados, nota-se a não presença da comprovação da legalidade do procedimento administrativo, devendo este ser declarado nulo por não apresentar os pressupostos administrativos legais;
- os valores arbitrados pelo i. Auditor da Receita Estadual são abusivos e descabidos;
- os cálculos são baseados em lançamentos diários, mas, contudo, observando-se os valores apurados no mês de novembro de 2012, como forma de exemplo, nota-se que o ICMS devido apurado na "*relação de saídas desacobertadas de documento fiscal*" é de R\$ 82.517,74 (oitenta e dois mil, quinhentos e dezessete reais e setenta e quatro centavos) e a planilha ora acostada acompanhada de todos os romaneios diários para o mesmo período, demonstra um imposto devido no aporte de R\$ 12.745,22 (doze mil, setecentos e quarenta e cinco reais e vinte e dois centavos) demonstrando claro equívoco e confusão, aliado ao somatório de valores duplicados, já inseridos em outro Auto de Infração;
- cita o art. 16, inciso IV do Decreto n.º 70.235/72 e pede a realização de prova pericial formulando os quesitos de fls.625/626.

Ao final, requer preliminarmente, a declaração de total insubsistência do Auto de Infração, pela não lavratura Termo de Início de Procedimento Fiscal com a ciência de seu representante legal, pela não observância das normas processuais e administrativas de todos os princípios jurídicos incidentes sobre o processo, pela não apresentação dos pressupostos administrativos legais, por bitributação e, por via de consequência, seja determinado o cancelamento do mesmo, por ser de direito. Baseado no princípio da eventualidade, caso sejam ultrapassadas as preliminares, requer a extinção do Auto de Infração por se tratar este, de penalidade imposta à supostos débitos apurados indevidamente.

Da Manifestação Fiscal

O Fisco se manifesta às fls. 643/648, contrariamente ao alegado na peça de defesa, resumidamente, aos fundamentos que seguem:

- equivocou-se a Impugnante ao basear toda a sua peça de defesa nos dispositivos do Decreto Federal n.º 70.235/72 que rege o processo administrativo de determinação e exigência dos créditos tributários da União;
- não procede a alegação da Impugnante de bitributação, pois o presente Auto de Infração, na parte da falta de recolhimento do ICMS/ST teve como referência o período de maio de 2010 a dezembro de 2012, enquanto que foi autuado pelo Auto de Infração n.º 01.000181813-66 fatos relativos aos meses de março e maio de 2012;
- o Auto de Infração n.º 01.000181813-66 foi lavrado para exigir o ICMS/ST de 04 (quatro) notas fiscais declaradas ideologicamente falsas e a Impugnante não demonstrou a ocorrência da alegada bitributação, com a descrição de elementos suficientes a identificar que as operações de entradas das referidas notas fiscais

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

desclassificadas pelo Fisco estariam inseridas nas operações de entrada desacobertas de documento fiscal objeto do presente Auto de Infração;

- não resta dúvida de que o princípio constitucional da ampla defesa foi assegurado à Impugnante, com total acesso aos autos, seja pelo recebimento pessoal do Auto de Infração e seus anexos pelo responsável legal, seja pela obtenção de cópia integral do PTA;

- o trabalho fiscal cingiu-se de todas as formalidades previstas nas legislações que regem a matéria, mormente o RPTA, desde a operação que resultou na apreensão dos documentos extrafiscais, passando pela emissão do Auto de Início da Ação Fiscal até a lavratura do presente Auto de Infração;

- a Impugnante não elencou em quais pontos ocorreram o não atendimento do “devido procedimento administrativo”;

- portanto, não há que se falar em nulidade do lançamento pela infundada alegação de “*não presença da comprovação da legalidade do procedimento administrativo*”;

- no mérito, a matéria tributária tratada neste Auto de Infração é extremamente simples;

- as provas das constatações fiscais são os próprios documentos extrafiscais juntados ao Auto de Infração, relacionados nos Anexos I e II;

- não procede a alegação de “*valores arbitrados*” pelo Fisco, uma vez que para o levantamento do montante de ICMS devido no item 2 do Auto de Infração foram utilizados tão somente os valores constantes nos documentos extrafiscais referentes às saídas e, no tocante ao item 1, foram utilizados os valores dos documentos extrafiscais referentes a entradas, acrescidos do MVA prevista no Anexo XV do RICMS/2002 para os respectivos produtos no cálculo do ICMS-ST devido, não havendo arbitramento;

- as planilhas juntadas pela Impugnante não se revestem de nenhum elemento suficiente para invalidar, alterar ou ao menos colocar em dúvida os valores considerados pelo Fisco para o mês de novembro tomado como exemplo;

- o pedido de perícia técnica deve ser indeferido nos termos do art. 142, § 1º, inciso II, alíneas “a” e “c” do RPTA por desnecessário o procedimento, devendo o pedido ser considerado como meramente protelatório;

- analisando os quesitos elencados para a realização da perícia percebe-se que os mesmos são totalmente despiciendo, seja para elucidação de alguma questão obscura no presente Auto de Infração, seja para a produção de alguma prova;

- o Auto de Apreensão e Depósito e o Auto de Início de Ação Fiscal lavrados e recebidos pela Impugnante são suficientes para marcar o início da ação fiscal nos precisos termos do artigo 69 do RPTA.

Ao final, pede seja julgado procedente na íntegra o lançamento.

Do Parecer da Assessoria do CC/MG

A Assessoria do CC/MG em parecer fundamentado e conclusivo de fls. 654/660, opina, em preliminar, pela rejeição das prefaciais arguidas e pelo indeferimento do pedido de prova pericial e, no mérito, pela procedência parcial do lançamento para adotar, na elaboração do “Anexo II”, os valores denominados de vendas líquidas, quando presentes nas planilhas apreendidas no estabelecimento da Impugnante.

DECISÃO

Compete à Câmara a análise do presente lançamento o qual versa acerca das seguintes imputações fiscais:

1) falta de recolhimento do ICMS/ST devido em virtude de entradas desacobertas de documento fiscal de mercadorias sujeitas ao recolhimento do ICMS por substituição tributária, no período de maio de 2010 a dezembro de 2012, relacionados no Anexo I (fls. 16/326). O Fisco partiu de documentos extrafiscais intitulados “Romaneio de Entrada de Mercadoria” e respectivos comprovantes de depósito e transferências bancárias e recibos relativos ao numerário pago ao fornecedor. Exigências de ICMS/ST e das Multas de Revalidação e Isolada, previstas na Lei n.º 6.763/75, respectivamente, nos arts. 56, inciso II c/c o inciso III do § 2º e 55, inciso II. A penalidade isolada foi majorada em 50% (cinquenta por cento) nos termos do art. 53, §§ 6º e 7º da Lei n.º 6.763/75;

2) falta de recolhimento do ICMS em virtude de saídas de mercadorias sem a devida emissão de documento fiscal, no período de julho de 2012 a abril de 2013, relacionadas no Anexo II do Auto de Infração (fls. 327/565). O Fisco partiu de documentos extrafiscais intitulados “Emissão de Extrato Prestação de Contas” e “Resumo Prestação de Contas (Modelo IV)”. Exigências de ICMS e das Multas de Revalidação e Isolada, previstas na Lei n.º 6.763/75, respectivamente, nos arts. 56, inciso II e 55, inciso II. A penalidade isolada foi majorada em 50% (cinquenta por cento) nos termos do art. 53, §§ 6º e 7º da Lei n.º 6.763/75.

Das Prefaciais arguidas

A Impugnante argui a nulidade do Auto de Infração sustentando que tal se configuraria, principalmente, por quatro razões, a saber:

- pela não lavratura de termo de início de procedimento fiscal com a ciência de seu representante legal;
- pela não observância das normas processuais e administrativas de todos os princípios jurídicos incidentes sobre o processo;
- pela não apresentação dos pressupostos administrativos legais;
- por bitributação, no período de 1º de março a 31 de maio de 2012.

Iniciando a apreciação das prefaciais pelo último ponto acima enumerado tem-se dos autos que a Impugnante alega que a existência do Auto de Infração n.º

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

01.000181813-66, cujo período fiscalizado seria o mesmo dos presentes autos, configuraria bitributação.

Não obstante a existência de concomitância de período, o Auto de Infração n.º 01.000181813-66 se refere à entrada de mercadoria acobertada por quatro notas fiscais declaradas ideologicamente falsas, razão pela qual se atribuiu a responsabilidade tributária ao adquirente.

No caso ora analisado, como o lançamento em discussão cuida de entrada desacobertada de documento fiscal, comprovada por documentos extrafiscais, conclui-se, a toda evidência, que não há sobreposição de exigências fiscais.

Destaque-se que se a Impugnante trouxesse aos autos elementos que demonstrassem a ocorrência de registro em seus documentos extrafiscais objeto da autuação das notas fiscais declaradas ideologicamente falsas por meio do Ato Declaratório n.º 13.578.060.001.110 objeto do outro lançamento, poderia ser a questão apreciada pela Câmara. Contudo, na ausência desta demonstração, que apenas a Impugnante poderia fazer, resta concluir que no caso do primeiro Auto de Infração a situação tratada não se assemelha a do presente processo, não havendo, por consequência, bitributação.

No tocante a alegação de ofensa aos princípios da ampla defesa e da igualdade, a Impugnante também não alcançou indicar onde e quando o Fisco lhe negou a apresentação de defesa ou a tratou de modo diverso do tratamento previsto na legislação mineira.

Registre-se que, além do Auto de Apreensão e Depósito – AAD n.º 004169, de 21 de maio de 2013 (fl. 15) foi lavrado o Auto de Início de Ação Fiscal – AIAF n.º 10.000006217.20, encaminhado para o endereço da Impugnante (via Correios), recebido em 30 de agosto de 2013 (fls. 13/14).

Com efeito, ambos os documentos são suficientes para marcar o início da ação fiscal nos precisos termos do art. 69 do Regulamento do Processo e dos Procedimentos Tributários Administrativos do Estado de Minas Gerais, aprovado pelo Decreto n.º 44.747/08, que assim determina:

SEÇÃO II

DOS PROCEDIMENTOS PREPARATÓRIOS PARA O LANÇAMENTO

SUBSEÇÃO I

DO INÍCIO DA AÇÃO FISCAL

Art. 69. Para os efeitos de documentar o início de ação fiscal, observados os modelos estabelecidos pela Secretaria de Estado de Fazenda, a autoridade lavrará, conforme o caso:

I - Auto de Início de Ação Fiscal (AIAF);

II - Auto de Apreensão e Depósito (AAD);

III - Auto de Retenção de Mercadorias (ARM);

IV - Auto de Lacreção de Bens e Documentos (ALBD);

V - Auto de Infração (AI), nas hipóteses do art. 74.

Assim, a arguição de nulidade do lançamento não pode ser acatada, uma vez que o Auto de Infração encontra-se lavrado nos termos do art. 142 do Código Tributário Nacional e art. 89 do Regulamento do Processo e dos Procedimentos Tributários Administrativos do Estado de Minas Gerais, aprovado pelo Decreto n.º 44.747/08.

Do Pedido de Perícia

A Impugnante pleiteia a produção de prova pericial, como forma de comprovação de suas alegações, por entender que seja necessária tal prova à elucidação de eventuais obscuridades do processo.

Para tanto formula os quesitos de fls. 625/627.

Não obstante, os quesitos formulados o pedido suscitado pela Impugnante não envolve questões que requeiram a produção de prova pericial.

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.

Entretanto, é verificado que os argumentos carreados aos autos pelo Fisco, bem como pela própria Impugnante em sua defesa, revelam-se suficientes para a elucidação da questão.

Os 4 (quatro) primeiros quesitos e o quesito 8º (oitavo) dizem respeito à cobrança de juros de mora, matéria essa prevista nos arts. 127, 128 e 226 da Lei n.º 6.763/75 e regulamentada pela Resolução n.º 2.880/97. Os dispositivos mencionados assim tratam a questão:

Art. 127- Os débitos decorrentes do não recolhimento de tributos e multas no prazo legal terão seu valor corrigido em função da variação do poder aquisitivo da moeda, segundo critérios adotados para correção dos débitos fiscais federais.

Art. 128 - A correção monetária será efetuada com base na tabela em vigor na data da efetiva liquidação do débito e abrangerá, inclusive, o período em que a cobrança esteja suspensa por impugnação administrativa ou judicial, bem como o da tramitação de qualquer outra petição na esfera administrativa.

.....

Art. 226. Sobre os débitos decorrentes do não recolhimento de tributo e multa nos prazos fixados na legislação, incidirão juros de mora, calculados do dia em que o débito deveria ter sido pago até o dia anterior ao de seu efetivo pagamento, com base

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

no critério adotado para cobrança dos débitos fiscais federais.

Respondendo, objetivamente a estes quesitos, tem-se que os juros incidem sobre os valores da obrigação principal e multas, sendo defeso ao Conselho de Contribuintes do Estado de Minas Gerais decidir de modo diverso daquele constante das normas estaduais.

A resposta para o 5º (quinto) quesito é positiva, ou seja, aplicou o Fisco a multa de ofício e os percentuais são aqueles estabelecidos na Lei n.º 6.763/75.

O 6º (sexto) quesito trata da denúncia espontânea prevista no art. 138 do Código Tributário Nacional que assim determina:

Art. 138. A responsabilidade é excluída pela denúncia espontânea da infração, acompanhada, se for o caso, do pagamento do tributo devido e dos juros de mora, ou do depósito da importância arbitrada pela autoridade administrativa, quando o montante do tributo dependa de apuração.

Parágrafo único. Não se considera espontânea a denúncia apresentada após o início de qualquer procedimento administrativo ou medida de fiscalização, relacionados com a infração.

Não há razão para se falar em não aplicabilidade por parte da Fazenda Estadual do dispositivo acima transcrito. Trata-se, com certeza, de instituto ao alcance da Impugnante e caberia a ela apresentar eventual denúncia espontânea sobre seus procedimentos fiscais. E disso não cuidou a Impugnante.

Ademais, como pode ser visto do texto acima transcrito, a denúncia espontânea apenas exclui a responsabilidade se acompanhada do pagamento do tributo devido e dos juros de mora.

A questionada Lei n.º 11.488/07 (quesito 7º) não pertence ao ordenamento mineiro, pois se trata de legislação federal que cuida de diversos assuntos sobre tributação, não se aplicando ao caso dos autos.

Os quesitos 9º (nono) e 10º (décimo) se referem a eventual ausência de processo administrativo. Neste caso, como já tratado anteriormente, os procedimentos adotados pelo Fisco foram aqueles previstos na legislação mineira e no Código Tributário Nacional, em decorrência da regular apreensão de documentos extrafiscais, conforme Auto de Apreensão e Depósito – AAD (fl. 15).

Quanto aos quesitos 11º (décimo primeiro) e 12º (décimo segundo), a questão foi abordada anteriormente, restando claro que não se trata de bitributação.

Além do mais, a Impugnante possui cópia das duas peças fiscais, com todo o conjunto de documentos que suportaram os lançamentos tributários.

Pelo exposto, observado o disposto no inciso III do art. 154 do Regulamento do Processo e dos Procedimentos Tributários Administrativos - RPTA, aprovado pelo Decreto n.º 44.747/08, o requerimento de perícia deve ser indeferido, com fundamento no § 1º, inciso II, alínea “a” e “c” do art. 142 do referido diploma legal.

Deste modo, é desnecessária a produção de prova pericial, que 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 sem causar nenhum tipo de prejuízo a Impugnante.

Do Mérito

Repita-se, pela importância, que a autuação versa sobre falta de recolhimento de ICMS/ST, em decorrência de entrada de mercadorias sem documento fiscal, comprovada pelos documentos intitulados “Romaneio de Entrada de Mercadoria” e respectivos comprovantes de pagamento, bem como falta de recolhimento de ICMS na saída de mercadorias sem a devida emissão de documento fiscal, comprovada pelos documentos intitulados “Emissão de Extrato de Prestação de Contas” e “Resumo Prestação de Contas”.

Apurou o Fisco, mediante confronto entre os elementos dos controles extrafiscais regularmente apreendidos no estabelecimento e a escrita fiscal da Impugnante, a entrada de mercadorias submetidas ao regime de substituição tributária sem documento fiscal, no período de maio de 2010 a dezembro de 2012.

Os documentos apreendidos (fls. 19/326), intitulados de “Romaneio de Entrada de Mercadoria” estão acompanhados dos respectivos comprovantes de pagamento e compõem o “Anexo I” do Auto de Infração (fls. 16/18).

Exige o Fisco o ICMS/ST devido na entrada da mercadoria, a Multa de Revalidação prevista no art. 56, inciso II c/c o inciso III do § 2º do mesmo dispositivo e a Multa Isolada capitulada no art. 55, inciso II, majorada em 50% (cinquenta por cento) em face da previsão contida nos §§ 6º e 7º do art. 53, todos da Lei n.º 6.763/75.

Por outro lado, constatou o Fisco a falta de recolhimento do ICMS em virtude de saídas de mercadorias sem a devida emissão de documento fiscal, comprovada pelos documentos intitulados “Emissão de Extrato de Prestação de Contas” e “Resumo Prestação de Contas (Modelo IV)”, no período de julho de 2012 a abril de 2013.

Os documentos apreendidos encontram-se acostados às fls. 340/565 e compõem o “Anexo II” (Relação de saídas desacobertas – fls. 327/330).

Exige o Fisco o ICMS devido na saída da mercadoria, a Multa de Revalidação prevista no art. 56, inciso II e a Multa Isolada capitulada no art. 55, inciso II, majorada em 50% (cinquenta por cento) em face da previsão contida nos §§ 6º e 7º do art. 53, todos da Lei n.º 6.763/75.

Registre-se desde já que a constatação de reincidência, que autoriza a majoração da multa isolada está comprovada conforme extrato de fl. 12, em decorrência da quitação, em julho de 2008, do PTA n.º 04.000406656-51. Este fato foi comprovado pela pesquisa acostada aos autos às fls.651/653.

Quanto ao mérito, a Impugnante destaca que os valores arbitrados pelo Fisco são abusivos e descabidos, fazendo acostar uma planilha relativa ao movimento do mês de novembro de 2012, com as saídas de mercadorias que entende como corretas.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

O Fisco sustenta que a alegação não procede, uma vez que o levantamento de saídas desacobertadas origina-se dos valores constantes nos documentos extrafiscais regularmente apreendidos.

Quanto a item 1 do Auto de Infração (entrada desacobertada), alerta que aos valores registrados nos documentos extrafiscais foram acrescidas as parcelas de Margem de Valor Agregado - MVA, conforme dispõe o Anexo XV do RICMS/02.

No caso concreto, a Fiscalização partiu de lançamentos em documentos extrafiscais que continham dados e fundamentos capazes de levar à conclusão que se tratavam de operações de circulação de mercadorias para concluir que tais valores referem-se a entradas e saídas desacobertadas de mercadorias.

Não há dúvidas de que este fato constitui-se em uma presunção. Entretanto, tal presunção tem fundamentação nas disposições contidas no art. 194 do Regulamento do ICMS, aprovado pelo Decreto n.º 43.080/02, *in verbis*:

Art. 194 - Para apuração das operações ou das prestações realizadas pelo sujeito passivo, o Fisco poderá utilizar quaisquer procedimentos tecnicamente idôneos, tais como:

I - análise da escrita comercial e fiscal e de documentos fiscais e subsidiários;

....."

Pela análise do dispositivo acima transcrito percebe-se que o mesmo contém hipótese para aplicação da presunção legal nele ditada, dentre elas, aquela presente nos autos.

O Prof. Sandro Marino Duarte ao discorrer acerca do tema ensina:

“A denominada presunção *juris tantum* permite a utilização de prova em contrário para ilidi-la. Portanto, se a legislação admite presunção de veracidade em relação a determinados efeitos provenientes de relação jurídica, também determinada, a despeito do ordenamento positivo, pode-se produzir prova em contrário, realizando-se o intento de fazer que a lei não incida sobre aquele determinado caso concreto e provando-se que a relação jurídica não existiu, ou seus efeitos não foram aqueles que a legislação teve por presumivelmente apuráveis”.

Assim, as presunções legais *juris tantum* têm o condão de transferir o ônus da prova da Fiscalização para o Sujeito Passivo da relação jurídico-tributária, cabendo a esse comprovar a não ocorrência da infração presumida.

Ademais, do que poderia se convencer o Fisco ao se deparar no estabelecimento da Contribuinte, a qual exerce a atividade de circulação de mercadorias, com documentos que trazem informações claras sobre a entrada e saída de mercadorias?

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Assim, conclui-se de fato, como salienta o Fisco, que não houve arbitramento para a apuração dos valores devidos, mas sim a reprodução daqueles presentes nos documentos extrafiscais.

Quanto aos valores do mês de novembro de 2012, comparando-se os dados trazidos pela Impugnante e os valores descritos nos documentos apreendidos, constata-se a existência de divergência.

Ressalta o Fisco, no entanto, que as planilhas juntadas pela Impugnante (fls. 600/622) não se revestem de elementos suficientes para invalidar, alterar ou ao menos colocar em dúvida os valores considerados pelo Fisco para o referido mês, extraídos dos documentos extrafiscais apreendidos no estabelecimento.

Os valores consolidados para o mês de novembro de 2012 encontram-se na planilha de fl. 328, lastreados nos documentos apreendidos e juntados às fls. 444/466.

Analisando os documentos, percebe-se, com clareza, que os valores consolidados são aqueles indicados nas planilhas de acertos de vendas, emitidas pela Impugnante.

O somatório das saídas desacobertadas em novembro de 2012 (fl. 328) está absolutamente correto, totalizando o valor de R\$ 1.006.323,45 (um milhão e seis mil, trezentos e vinte e três reais e quarenta e cinco centavos).

Por outro lado, analisando a planilha trazida pela Defendente (fl. 599), constata-se que a mesma não possui elementos confiáveis, que possam contraditar os registros fiscais apreendidos, pelos seguintes fatos:

a) a soma dos valores lançados nos quadros “DIF REAL FISCAL” nos respectivos dias de saídas diverge do valor consolidado (R\$ 89.484,30 (oitenta e nove mil, quatrocentos e oitenta e quatro reais e trinta centavos) x R\$ 70.806,77 (setenta mil, oitocentos e seis reais e setenta e sete centavos)).

b) O valor indicado nos quadros como “VENDA FISCAL” não se refere aos documentos emitidos, mas sim aos valores de vendas, conforme se constata ao se comparar o valor lançado como “VENDA FISCAL” no dia 1º de novembro de 2012 e a planilha de fl. 600.

c) Os valores lançados como “VENDA REAL” são divergentes das planilhas apreendidas no estabelecimento.

Assim, os elementos trazidos pela Impugnante não são suficientes para ilidir o lançamento.

Cumprido registrar, no entanto, que ao elaborar o “Anexo II”, a partir da movimentação de mercadorias do dia 02 de agosto de 2012, o Fisco adotou o valor dos produtos como venda, sendo que a Impugnante, além desta parcela, consignou nos documentos extrafiscais os valores de devolução dos produtos e a venda líquida do dia.

Assim, para buscar certeza e liquidez ao crédito tributário, o “Anexo II”, quando presentes as informações acima, deve contemplar apenas as parcelas intituladas de “venda líquida”.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Por outro lado, é importante destacar que, não obstante os períodos mencionados no relatório do Auto de Infração, as exigências fiscais lançadas nos “Anexos I e II” não se acumulam, não havendo hipótese de exigência em duplicidade, haja vista que as imputações do “Anexo II” se iniciam em julho de 2012, mas não tem exigência para o mês de dezembro do mesmo ano, enquanto o “Anexo I”, além do mês de dezembro de 2012, contempla o período de maio de 2010 a junho de 2012.

Quanto às exigências lançadas no “Anexo I”, a documentação juntada comprova sobremaneira as aquisições realizadas sem documento fiscal, não havendo qualquer alegação da Defendente quanto à origem e a apreensão dos documentos.

Quanto aos produtos sujeitos ao regime de substituição tributária, se mostram corretas as exigências lançadas pelo Fisco, inclusive a multa de revalidação em dobro, prevista no inciso III do § 2º do art. 56 da Lei n.º 6.763/75.

Em relação ao produto “biscoito”, cabe destacar que a carga tributária reduzida prevista no item 19 do Anexo IV do RICMS/02 diz respeito ao produto fabricado no Estado de Minas Gerais. Assim, não havendo prova da origem do produto, correta a aplicação da alíquota de 18% (dezoito por cento), como fez o Fisco.

Diante do exposto, ACORDA a 3ª Câmara de Julgamento do CC/MG, em preliminar, à unanimidade, em rejeitar as prefaciais arguidas. Também em preliminar, à unanimidade, em indeferir o pedido de perícia. No mérito, à unanimidade, em julgar parcialmente procedente o lançamento, para adotar, na elaboração do “Anexo II”, os valores denominados de vendas líquidas, quando presentes nas planilhas apreendidas no estabelecimento da Autuada, nos termos do parecer da Assessoria do CC/MG. Pela Fazenda Pública Estadual, sustentou oralmente a Dra. Shirley Daniel de Carvalho. Participaram do julgamento, além da signatária, os Conselheiros Eduardo de Souza Assis (Revisor), Maria Vanessa Soares Nunes e Orias Batista Freitas.

Sala das Sessões, 28 de janeiro de 2014.

Luciana Mundim de Mattos Paixão
Presidente / Relatora