

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS
--

Acórdão: 14.301/00/3^a
Impugnação: 40.100465537-85
Impugnante: Dismil - Distribuidora Mineira Ltda
Advogado: Getúlio José Pimenta (Síndico da Massa Falida)
PTA/AI: 01.000010118-70
Inscrição Estadual: 277.174534-0043
Origem: AF/Governador Valadares
Rito: Ordinário

EMENTA

Mercadoria - Saída Desacobertada - Omissão de Receitas - Receitas não levadas à tributação, relativas à comercialização de cigarros, apuradas mediante o confronto entre os registros constantes de “listagem de computador” contendo relatórios mensais de estoque e vendas, e as notas fiscais regularmente emitidas. Excluída a multa isolada aplicada com base no artigo 55, inciso XV da Lei 6.763/75, por não ser a mesma aplicável à espécie dos autos. Lançamento parcialmente procedente. Decisão unânime.

RELATÓRIO

A autuação versa sobre omissão de receitas (vendas de cigarros) verificadas relativamente ao período de 01/01/91 e 31/08/93 e apuradas mediante o confronto entre os registros constantes de dois disquetes apresentados ao Fisco pela Contribuinte e as notas fiscais regularmente emitidas. Exige-se ICMS, MR e MI.

Inconformada com as exigências fiscais, a Autuada impugna tempestivamente o Auto de Infração (fls. 393/399), por intermédio de seu representante legal.

Afirma que o trabalho fiscal foi desenvolvido a partir de um relatório totalmente alheio à escrita da empresa, obtido pelo Fisco através de pessoa não pertencente ao seu quadro de funcionários, contendo, inclusive, notas fiscais canceladas, deixando também de incluir as devoluções de mercadorias.

Discorda do percentual de 30% (trinta por cento) agregado à base de cálculo do ICMS/ST.

Solicita a realização de prova pericial, formulando para tanto, 09 quesitos.

Anexa cópias de notas fiscais e tabelas de preços de cigarros.

Requer a procedência da Impugnação.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

A DRCT/SRF/Rio Doce, em Réplica (fls. 447/451), refuta os termos da Impugnação.

Diz que o trabalho fiscal se baseou nos dados constantes de 02 disquetes entregues pela Empresa, conforme recibo de fl. 711.

Sobre as aludidas notas fiscais canceladas, afirma que a Impugnante não comprova que as mesmas não foram incluídas no trabalho fiscal, e quanto às devoluções de mercadorias, que as mesmas foram devidamente consideradas pelo Fisco.

Informa que a Autuada recebeu cópia do levantamento fiscal, conforme doc. fl. 723.

Salienta que a agregação do percentual de 30% (trinta por cento) encontra-se prevista na tabela “E” a que se refere o artigo 22, § 8º, alínea “a”, da Lei n.º 6.763/75.

Anexa recibo da entrega dos disquetes e, por amostragem, cópia da listagem de computador extraída dos mesmos.

Pede a improcedência da Impugnação.

Foi concedida vista dos autos à Impugnante (fl. 453) que se manifesta às fls. 454/455, oportunidade em que ratifica os termos da Impugnação e anexa diversos quadros demonstrativos (fls. 464 a 654), que espelhariam as operações por ela realizadas.

A DRCT se manifesta às fls. 656/6576, solicitando a manutenção do feito.

A Auditoria Fiscal determinou a realização de diligências às fls. 659 e 694, que resultaram em manifestações do Fisco às fls. 666, 672 e 700/703 e conseqüente reformulação do crédito tributário às fls. 673/674 e ainda, propositura por parte do Fisco, de cancelamento do PTA n.º 01.00010200-38 (AI n.º 098080) relativo à cobrança do ICMS/ST (agregação da margem de lucro de 30%).

Face a decretação da falência da Empresa Impugnante, a mesma foi cientificada dessas ocorrências por meio de publicação de edital, não tendo, entretanto, se manifestado.

A Auditoria Fiscal, indefere em fl. 708 o requerimento de prova pericial. A decisão não foi agravada. Em parecer de fls. 730/734, opina pela procedência parcial do Lançamento.

A 2ª Câmara de Julgamento, em Sessão realizada aos 10/11/97 deliberou converter o julgamento em diligências, conforme Atas de fls. 735 e 750.

O Fisco se manifesta a respeito (fls. 739/740) e 754/755, anexando os documentos de fls. 756/794 dos quais é concedida vista à Impugnante que não se pronuncia a respeito.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

A Auditoria Fiscal em manifestações de fls. 748/749 e 801/802 ratifica os termos de seu parecer de fls. 730/734 onde opinara pela procedência parcial do lançamento, conforme demonstrativos do crédito tributário remanescente apresentados em fls. 673/674.

A 2ª Câmara de Julgamento, em Sessão realizada aos 29/09/98 determinou a realização de prova pericial, formulando quesitos conforme Ata de fls. 804/805

Mediante o Ofício de fl. 814, a Impugnante, na pessoa do Síndico da massa falida, foi cientificada a respeito da referida deliberação da Douta Câmara bem como intimada a formular os quesitos que julgasse necessários e a indicar assistente técnico para acompanhar os trabalhos que seriam realizados pelo perito, Sr. Geraldo Magela Verneque Costa (FTE), designado pelo então chefe da DFT/Rio Doce.

A Impugnante, na oportunidade, não apresenta quesitos e citando o artigo 145, § 2º, do CPC, comparece às fls. 819/820, aduzindo que o assunto envolve conhecimento fisco-contábil, razão pela qual solicita que o perito apresente sua habilitação junto ao órgão de classe competente, qual seja, o Conselho Regional de Contabilidade de Minas Gerais (CRC/MG).

À fl. 823, a Contribuinte foi intimada a apresentar o LRE, LRS e LRAICMS, concernente aos exercícios de 1991 a 1993.

Ato seguinte, às fls. 825/829, o perito elabora o laudo pericial.

Cientificada a respeito da elaboração do laudo pericial a Contribuinte se manifesta às fls. 840/841 salientando que o perito não possui habilitação no órgão competente para realizar o trabalho e que a perícia não se baseou em elementos concretos mas se fez por hipótese ou amostragem.

Por fim, à fl. 844, o Fisco ratifica as conclusões contidas no laudo

A Auditoria Fiscal, com fulcro no disposto no artigo 105, § 2º, da CLTA/MG - aprovada pelo Decreto nº 23.780/84, se manifesta em fls. 846/847 sobre o resultado da Perícia e ratifica suas falas anteriores.

DECISÃO

Inicialmente, cumpre destacar que o AI n.º 098080 (PTA n.º 01.000010200-38) emitido para fins de formalização da cobrança do ICMS/ST, com agregação da margem de lucro de 30% prevista na Tabela “E” a que se refere o artigo 22, § 8º, alínea “a”, da Lei n.º 6.763/75, foi cancelado, conforme manifestação de fls. 700 a 703 dos autos.

Quanto ao presente PTA, infere-se que o mesmo versa sobre a constatação de omissão de receitas relativas à comercialização de cigarros, irregularidade esta, que

CONSELHO DE CONTRIBUINTE DO ESTADO DE MINAS GERAIS

foi apurada mediante o confronto entre documentos extrafiscais e a escrita regular da Contribuinte.

Os documentos subsidiários em que se sustenta o trabalho fiscal, encontram-se anexados, por amostragem, às fls. 712 a 722, constituindo-se em uma "listagem de computador" extraída de dois disquetes que continham relatórios mensais do estoque e montantes de vendas de cigarros, os quais foram entregues pela Impugnante ao Fisco em 22/09/93, após a emissão do TIAF, conforme recibo de fls. 711.

Em sua defesa, busca a Impugnante diminuir a importância da aludida listagem, extraída dos disquetes, alegando, inclusive, que estes foram entregues por pessoa não pertencente ao seu quadro de pessoal.

Alega também, que o programa gerador do dito relatório encontrava-se em fase de testes e que no mesmo constam notas fiscais canceladas e outras referentes à devoluções não consideradas.

Argumenta ainda, que, nos valores totais das vendas de cigarro constantes do relatório extraído dos disquetes, está embutido o ICMS por substituição tributária, que não representa venda efetiva. Assim sendo, todo o ICMS devido por substituição tributária estaria sendo considerado como venda e sobre ele cobrado o ICMS normal, o que seria uma cobrança indevida.

Não obstante todas estas alegações, verifica-se que os documentos extrafiscais em que se fundamentam a autuação foram entregues ao Fisco mediante recibo, contando em todos eles o carimbo da Empresa fiscalizada. Saliente-se que desde a apresentação dos "Fatos Novos" a Autuada não questiona a origem a natureza dos mesmos, a se ver inclusive dos argumentos aduzidos relativamente à matéria de mérito, como em fl. 396 onde a própria Impugnante confirma que o citado relatório registra valores relativos à vendas efetuadas.

Sobre as notas fiscais ditas como canceladas, indevidamente incluídas no levantamento fiscal, a Impugnante não carrou aos autos qualquer prova nesse sentido, tendo se limitado às suas alegações.

No tocante às devoluções de mercadorias, as mesmas foram devidamente observadas pelo Fisco. A propósito, vale citar como exemplo a listagem de fl. 712 que acusa, na data de 07/01/91, para o cigarro de código 5150 uma saída de 2,00 milheiros, tendo sido devolvidos 1,8. No levantamento fiscal, conforme fl. 31, para a aludida operação, foi considerada apenas a diferença efetivamente saída, ou seja, 0,2 milheiros e assim sucessivamente.

Quanto à alegação posta em fls. 396 no sentido de que no item "Preço" estaria embutido o ICMS devido por substituição tributária relativo às operações do varejista, embora os quadros demonstrativos e demais documentos apresentados junto à peça impugnatória, tal circunstância não restou devidamente comprovada nos autos.

CONSELHO DE CONTRIBUÍNTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

A salientar, que, no relatório de fls. 825/829, conclui o Sr. Perito Designado dentre outras coisas que "...o efetivo procedimento da Autuada para tributação de suas operações próprias difere absurdamente do apregoado na Impugnação, bem como no constante das planilhas de fl. 465 e seguintes. Afirmo também que: "...as planilhas elaboradas pela Impugnante, fl. 465 e seguintes, refletem apenas um procedimento hipotético que não se confirma ao exame dos livros fiscais".

A propósito da perícia, a mesma veio dirimir quaisquer dúvidas quanto a legitimidade do trabalho fiscal, também comprovando que, no tocante ao registro de suas operações e o pagamento do imposto a elas correspondente, adotava a Impugnante procedimento diverso daquele previsto legislação tributária.

Por outra, cabe destacar que a Contribuinte não traz aos autos qualquer elemento que possa contrariar as conclusões contidas no "laudo pericial", limitando-se a enfatizar questão meramente processual, qual seja, o fato do perito não possuir habilitação profissional para o mister, consubstanciada em seu registro no Conselho Regional de Contabilidade do Estado de Minas Gerais (CRC/MG).

Saliente-se que o exame pericial foi determinado pela 2ª Câmara de Julgamento desta Casa, a teor do disposto no artigo 115 da CLTA/MG, o que vale dizer que o PTA encontra-se em fase administrativa, motivo pelo qual não se aplica ao caso em comento o disposto no artigo 145, § 2º do CPC, que diz respeito às perícias *judiciais*.

Quanto a multa isolada, aplicada com base no artigo 55, inciso XV da Lei n.º 6.763/75, a DRCT/SRF/Rio Doce, por provocação da Auditoria Fiscal se manifestou a respeito, concluindo não ser a mesma aplicável à espécie dos autos, procedendo à sua exclusão, conforme reformulação do crédito tributário feita às fls. 668/669, da qual a Impugnante foi devidamente cientificada.

Diante do exposto, ACORDA a 3ª Câmara de Julgamento do CC/MG, à unanimidade, em julgar parcialmente procedente o Lançamento, nos termos do parecer da Auditoria Fiscal. Participou do julgamento, também o Conselheiro Luiz Fernando Castro Trópia.

Sala das Sessões, 05/09/00.

Mauro Heleno Galvão
Presidente

Edmundo Spencer Martins
Relator