

Acórdão: 14.419/00/3^a
Impugnação: 40.10054644-12
Impugnante: Marmoraria Poços de Caldas Ltda
Advogado: Ruy Armando de Souza
PTA/AI: 01.000100365-53
Inscrição Estadual: 518.109160.00-79 (Autuada)
Origem: AF/ Poços de Caldas
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. Acolhimento parcial das razões da Impugnante conforme re-ratificação procedida pelo Fisco às fls. 366/369. Lançamento parcialmente procedente. Decisão unânime.

RELATÓRIO

A autuação versa sobre saídas de mercadorias desacobertas de documentação fiscal, no período de 01/01/91 a 31/12/94, apuradas através do confronto dos documentos extrafiscais apreendidos no estabelecimento da Autuada com sua documentação fiscal e contábil. Exige-se ICMS, MR e MI.

Inconformada, a Autuada apresenta, tempestivamente e por procurador regularmente constituído, Impugnação às fls. 27 a 54, contra a qual o Fisco apresenta manifestação às fls.371 a 381, pedindo a improcedência da Impugnação para manter as exigências conforme re-ratificação do AI acostada às fls. 366 a 368 dos autos.

A Auditoria Fiscal, em parecer de fls. 384 a 390, opina pela improcedência da Impugnação.

A 1ª Câmara de Julgamento, na sessão do dia 20/06/2000, deliberou o retorno dos autos à Auditoria Fiscal para manifestação sobre a reformulação de cálculos de fls. 366/368, a qual se manifesta a respeito (fls.392/393) ratificando seu entendimento anterior.

DECISÃO

DAS PRELIMINARES

O Fisco ao fazer a apreensão de documentos extrafiscais no estabelecimento da Autuada, em 09.02.95, munuiu-se do Termo de Apreensão, Depósito e Ocorrência – TADO (previamente datilografado na Administração Fazendária com os dados da empresa, em 07.02.95) e relacionou os documentos apreendidos no Termo de Apreensão – TA, tornando-se este anexo àquele. A Autuada afirma que os documentos foram apreendidos no dia 03.02.95 (data da emissão do TIAF) mas, contraditoriamente, o sócio da empresa, Sr. Nelson Galdino, assina o Termo de Apreensão onde, claramente e sem rasura, estão apostos a data e hora da ação fiscal que são, respectivamente, 09.02.95 e 10 horas (fl. 105 – verso, anexada pela Impugnante). Inclusive foi nesta mesma data que foram fechados os talões de notas fiscais de saída, canceladas as notas fiscais nº 006645 série A, 001443 série C e 000939 nota fiscal de serviços, anexas aos Autos às fls. 19 a 21. Sendo assim, entendemos como inverídica a afirmativa da Impugnante de que os documentos foram apreendidos no dia 03.02.95 e, como consequência, consideramos restar evidenciada a contradição estampada nas declarações de fls. 102 e 103 apresentadas pela Impugnante com a intenção de atestar o pretense “abuso de poder” cometido pelo Fisco: como as testemunhas poderiam ter assistido a apreensão ocorrida no dia 09/02/95 se na impugnação apresentada afirma-se que ela ocorreu no dia 03/02/95 às 13 horas?

A produção das cópias dos documentos apreendidos foi iniciada tão logo o Fisco recebeu a solicitação da Autuada, no dia 23.03.95, tendo tais cópias ficado prontas no dia seguinte, 24.03.95, devido à grande quantidade. É de se ressaltar que a Impugnante somente fez a solicitação de cópias no dia 23.03.95 (fl. 164), quando restava apenas um dia para apresentação dos Fatos Novos e apenas procurou-as no dia 28.03.95 (fl. 165). Ainda que considerássemos que, para elaboração da defesa na fase de Fatos Novos, a Impugnante tenha sido prejudicada por não ter em mãos as cópias dos documentos apreendidos, o que vemos é que tal prejuízo se deu por sua única e exclusiva responsabilidade. Porém, tendo em seu poder as referidas cópias, esperar-se-ia que, com o transcurso de 145 dias contados entre a obtenção das cópias e o termo final para apresentação da impugnação ao Auto de Infração, a Impugnante apresentasse defesas contundentes, capazes de comprovar que, na fase de Fatos Novos, o pouco tempo que teve consistiu realmente em cerceamento de defesa. Não foi o que se apresentou, o que nos leva a crer que a alegação de cerceamento de defesa afigurou-se como meramente protelatória.

Não consideramos ter havido ofensa a qualquer princípio, como alega a Impugnante, capaz de reputar o trabalho fiscal como inconstitucional. Particularmente acerca do princípio da legalidade, observamos que todo o procedimento do Fisco se pautou dentro das disposições legais, especialmente as contidas nos artigos 836 e 845, §2º do RICMS/91, o que confere às provas obtidas o caráter de licitude, retirando-lhas, como pretende a Impugnante, a condição de provas ilícitas. Tal sujeição aos mandamentos legais tem o condão, também, de retirar a pecha de abuso de poder no desenvolvimento da ação fiscal.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Assim sendo, preliminarmente, entendemos que não procede a alegação de nulidade do Auto de Infração.

DO MÉRITO

A autuação em pauta refere-se à constatação, pelo Fisco, de que o contribuinte promovia saídas de mercadorias desacompanhadas de documentação fiscal e sem o pagamento do ICMS, apuradas mediante confronto entre documentos apreendidos pelo Fisco (controle de receitas/despesas) e notas fiscais emitidas pela Autuada.

A Impugnante preocupa-se em grande parte da sua impugnação em realçar o que considera abuso de poder, na tentativa de ver o Auto de Infração ser considerado nulo. Poucas são suas intervenções dirigidas ao mérito do caso. Em uma delas, a Impugnante afirma que o livro apreendido e denominado pelo Fisco de "livro caixa" contém registros diários referentes a negócios pessoais dos sócios gerentes, não contendo qualquer rubrica, escrito ou impresso que o identifique com a empresa, sendo impossível somar os valores nele registrados para apurar a base de cálculo.

Ora, é de elementar compreensão a razão pela qual os documentos paralelos não podem deixar vestígios (rubrica, escrito ou impresso) de vinculação com os estabelecimentos onde se encontram. Esta vinculação foi atribuída pelo fato de tais documentos terem sido apreendidos no interior do estabelecimento da Autuada, fato este não contestado na impugnação, pela discriminação nominal dos clientes que realizaram pagamentos das compras efetuadas e pelas escriturações das retiradas de numerários, mensalmente efetuadas pelos sócios. A simples argumentação de que os registros diários contidos no "livro caixa" referem-se a negócios pessoais dos sócios gerentes é por demais inexpressiva.

A afirmação da Impugnante de que o Fisco, indiscriminadamente, somou toda diferença encontrada entre os pedidos e as notas fiscais emitidas, quando sabe-se que os pedidos significam um princípio de negócio que nem sempre se realiza, sendo apenas um ponto de referência que não conduz necessariamente a um raciocínio irrefutável de que houve sonegação é contradita nos Autos pela leitura do "demonstrativo das receitas/vendas escrituradas no livro borrador", demonstrativo este constante do anexo 1, às folhas 188 a 191. Neste anexo, o Fisco discrimina os totais, página a página do livro borrador, sendo os valores totais de cada mês os mesmos que compõem as planilhas de folhas 12 a 14, na coluna "vendas apuradas". São estes os valores que, subtraídos daqueles relativos às vendas escrituradas, possibilitaram encontrar as diferenças mensais a tributar. Desta forma, fica comprovado que o Fisco não se utilizou de "pedidos" para apurar os valores mensais a tributar, como afirma a Impugnante, tornando-se inócua a juntada de documentos tendentes a comprovar o cancelamento de alguns desses "pedidos".

O demonstrativo das despesas pagas no período – livro borrador, que compõe o anexo 2, às fls. 230 e 231, juntamente com as cópias xerox do livro borrador às fls. 232 a 278, não deixam dúvidas de que os valores pagos em cada mês são muito superiores aos das vendas escrituradas. Nota-se claramente que; confrontando estas

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

despesas com as receitas reais apuradas, existe coerência entre os valores analisados. Este livro contém dados que comprovam irrefutavelmente que o mesmo espelha a realidade das operações realizadas pela empresa, a saber: Nome dos sócios (pagto INPS); Nome dos funcionários registrados; Acertos mensais, com rateio entre os sócios; matéria prima (fornecedores da empresa); assinatura do sócio Sr. Nelson Galdino.

Às folhas 279 à 364, o Fisco anexa o controle interno de cheques existentes e depósitos bancários. Estes dados, aliados à evidência de que as despesas são bem maiores que as vendas escrituradas, com certeza autoriza o Fisco a concluir que é brutal a sonegação praticada.

Entretanto, em virtude da fragilidade dos argumentos utilizados para efeito de arbitramento, no período de janeiro/91 a maio/92, o Fisco procedeu a re-ratificação do Auto de Infração, conforme demonstrado às fls. 366 a 368.

Diante do exposto, ACORDA a 3ª Câmara de Julgamento do CC/MG, em preliminar, à unanimidade, rejeitar as preliminares argüidas pela Autuada, nos termos do parecer da Auditoria Fiscal de fls. 384/393 dos autos. No mérito, também à unanimidade, em julgar parcialmente procedente o lançamento, nos termos da re-ratificação e DCMM de fls. 366/369 dos autos. Participaram do julgamento, além dos signatários, os Conselheiros Cleusa dos Reis Costa e João Inácio Magalhães Filho .

Sala das Sessões, 21/11/00.

Mauro Heleno Galvão
Presidente/Revisor

Luiz Fernando Castro Trópia
Relator

LFCT/EJ/L