

Acórdão: 878/00/4ª
Impugnação: 57.723/57.724
Impugnantes: Multilamps Equipamentos Elétricos Ltda(Autuada) e Thaís de Fátima Soares(Coobrigada)
Advogado: Crispim Zuim Neto/Outro
PTA/AI: 01.000134664-19
Inscrição Estadual: 062.594455.0030
Origem: AF/Belo Horizonte
Rito: Ordinário

EMENTA

Responsabilidade Tributária - Coobrigada - Exclusão do pólo passivo da relação processual em razão de não exercer função gerencial. Prejudicada a análise do mérito referente à Impugnação nº 57.724. Decisão unânime.

ICMS - Escrituração/Apuração Incorreta - Lançamento de valores inferiores aos destacados nos documentos fiscais no Livro Registro de Saídas. Arbitramento das diferenças relativamente aos documentos fiscais extraviados. Infração plenamente caracterizada.

Mercadoria - Saída Desacobertada - Nota Fiscal Inidônea - Constatada confecção e emissão de notas fiscais sem AIDF. Exigiu-se ICMS, MR e MI. Relativamente àquelas notas fiscais não apresentadas ao Fisco, procedeu-se ao respectivo arbitramento de seus valores, nos termos dos artigos 53-I e 54-IX do RICMS/96, para efeito da mesma exigência acima. Infração plenamente caracterizada.

Obrigação acessória - Extravio de documentos fiscais - Constatado extravio de notas fiscais de saída emitidas. Exigência de MI prevista no artigo 55-XII da Lei 6763/75. Infração plenamente caracterizada.

Impugnação nº 57.723 julgada improcedente. Decisão unânime.

RELATÓRIO

A autuação versa sobre:

Item 01) Lançamento a menor no Livro Registro de Saídas dos valores relativos às saídas de mercadorias e arbitramento das notas fiscais extraviadas, referente ao período de 01/01/94 a 31/03/99;

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Item 02) Extravio de notas fiscais de saída, emitidas e utilizadas no período de 01/08/95 a 31/03/99;

Item 03) Saídas de mercadorias acobertadas por notas fiscais confeccionadas sem a autorização do Fisco (AIDF) e arbitramento de valores, no período de 01/01/94 a 31/12/94;

Inconformadas, a Autuada e a Coobrigada apresentam, tempestivamente e por procurador regularmente constituído, Impugnações às fls. 6662/6670 e 6734/6744, respectivamente, contra as quais o Fisco se manifesta às fls. 6752/6767.

DA IMPUGNAÇÃO DA AUTUADA

Inconformada com as exigências fiscais, a Autuada impugna tempestivamente o Auto de Infração (fls. 6.662/6.670), por intermédio de seus procuradores regularmente constituídos.

Preliminarmente, argüi a nulidade do Auto de Infração ao argumento de que os documentos foram apreendidos sem qualquer ordem judicial (documentos confidenciais). Cita decisões a respeito de sigilo bancário.

Afirma que os documentos foram extravaiados em decorrência de furto, objeto de ocorrência policial registrada antes do início da ação fiscal.

Aduz que os dados extraídos dos livros fiscais foram confrontados com as notas fiscais entregues aos destinatários, não havendo quaisquer divergências a justificar as exigências.

Questiona o arbitramento, entendendo que foram utilizados pelo Fisco critérios absolutamente ilegais. Observa que não foi considerado o fato de que, durante todo o período, a Autuada recolhia regularmente o ICMS devido.

Diz que, para o arbitramento, deveriam ser consideradas as informações disponíveis, mediante apuração da média dos últimos meses.

Salienta que, no período de janeiro a março/99, foi apurada pelo Fisco uma diferença de ICMS recolhida a menor no importe de R\$ 2.897,76, perfazendo uma média mensal de R\$ 959,92.

Assegura que, ao arbitrar os valores em períodos anteriores, o Fisco o fez em valores astronômicos.

Informa que no Anexo VIII consta a observação de saídas sem emissão de documentos fiscais e/ou subfaturadas.

Explica que, de fato, ocorreu a saída de mercadorias com valores inferiores aos custos, mas não por motivos de sonegação fiscal, e sim por ser uma política antiga da empresa no sentido de se evitar um estoque muito elevado.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Discorre a respeito da “capacidade contributiva”, “correção monetária”, “taxa selic”, aduzindo que o montante do crédito tributário supera em muito todo o faturamento bruto da Autuada no período.

Requer perícia contábil e a procedência da Impugnação.

DA IMPUGNAÇÃO DA COOBRIGADA

Inconformada com as exigências fiscais, a Coobrigada impugna tempestivamente o Auto de Infração (fls. 6.734/6.744), por intermédio de seus procuradores regularmente constituídos.

Aduz que foi imputada à Coobrigada a responsabilidade solidária pelos débitos contidos no AI, que foi admitida na empresa em 1983 como encarregada de serviços gerais, que foi desligada do quadro de funcionários e admitida como sócia em 1987, que assina juntamente com o sócio gerente, no que concerne a cheques.

Informa que retirou-se da sociedade em março/99, antes do início da ação fiscal.

Argumenta que jamais exerceu efetivamente qualquer cargo de direção, não podendo ser responsabilizada solidariamente.

Em relação ao mérito, repete as argumentações trazidas pela Autuada.

DA RÉPLICA À IMPUGNAÇÃO DA AUTUADA

O Fisco, em Manifestação de fls. 6.752/6.758, refuta os termos da Impugnação.

Inicialmente, reporta-se ao relatório fiscal de fls. 13/14, esclarecendo os procedimentos adotados e os respectivos anexos.

Explica que, para o desenvolvimento do trabalho, foram analisados os documentos apreendidos no estabelecimento da Contribuinte, outros apresentados pela empresa, e outros obtidos mediante circularização, envio de correspondências aos clientes da empresa.

Informa que o Contribuinte, em 13/09/95, comunicou à Repartição o extravio de livros e documentos fiscais do período de Janeiro/92 a julho/95 (fls. 368 e 371), afirmando que os mesmos estavam a caminho do “Escritório de Contabilidade Roberto Machado Ltda”, situado em Sete Lagoas-MG.

Salienta que, conforme documento de 03/05/96 (fl. 367), o mencionado Escritório declarou desconhecer a empresa “Multilamps Equipamentos Elétricos Ltda”, bem como qualquer um de seus sócios ou diretores, e não ter tido qualquer contato no sentido de transferência de sua escrita contábil.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Menciona que, em abril/99, em nova ação fiscal (TIAF – fl. 02), foram solicitados diversos documentos para a análise.

Acrescenta que a empresa apresentou uma outra ocorrência policial de 20/04/99 (fls. 369/370), constando o extravio de documentos.

Diz que tal fato não foi, entretanto, formalizado à SEF conforme dispõe o artigo 96, inciso XII, do RICMS/96.

Assegura que foi efetuada a apreensão dos documentos considerados de interesse para o Fisco (fls. 03/04), com fulcro nos artigos 191, 193, 194 e 201-II, do RICMS/96, e no artigo 195 do CTN.

Explica que os anexos I (fls. 15/156), I-a (fls. 157/178), I-b (fls. 179/199) e II (fls. 200/299), combinados com os anexos A, B e C (fls. 312/360), espelham as diferenças apuradas, no confronto de parte das notas fiscais emitidas com os registros nos respectivos livros.

Ressalta que a Impugnante lançava de forma contínua as operações de saída com valores significativamente inferiores aos reais, tendo como objetivo o recolhimento a menor do imposto devido.

Afirma que a base de cálculo para as exigências impostas resultou da diferença entre os valores apurados pelo Fisco e aqueles registrados nos livros do Contribuinte, sendo assim compensados os valores efetivamente recolhidos.

Esclarece que foram confeccionadas, sem a devida autorização da SEF/MG, 2.000 (duas mil) notas fiscais, conforme demonstrado nos anexos V e V-a (fls. 305/308) e comprovado pela documentação anexada às fls. 434/516 dos autos.

Assegura que os valores foram arbitrados de conformidade com o disposto nos artigos 78-II e 79-VIII do RICMS/91 e artigos 53-I e 54-IX do RICMS/96.

Diz que os valores arbitrados encontram-se demonstrados no Anexo III (fls. 300/302).

Assegura que a Autuada, no período de 01/01/94 a 31/03/99, procedeu à emissão de 22.042 notas fiscais, sendo 14.849 analisadas pelo Fisco e 7.193 (33%) com os valores arbitrados.

Acrescenta que o Anexo VIII (fl. 365) não serviu de base para qualquer exigência fiscal. A juntada do referido Anexo tem por objetivo apenas comprovar, com uma simples análise da “Conta Mercadoria”, a prática de omissão de receitas.

Demonstra, conforme quadro de fl. 6.758, que o faturamento registrado pela Autuada representou apenas 34% dos valores reais contidos nas notas fiscais conferidas pelo Fisco. Quando o faturamento registrado é confrontado com o apurado pelo Fisco, nele incluído o arbitramento, o percentual cai para 20%.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Pede a improcedência da Impugnação.

DA RÉPLICA À IMPUGNAÇÃO DA COOBRIGADA

O Fisco, em manifestação de fls. 6.759/6.767, refuta os termos da Impugnação.

Assegura que a inclusão da Impugnante como Coobrigada encontra-se respaldada pelo disposto nos artigos 21, § único, item 2 da Lei nº 6763/75, 84-IV do RICMS/91, 56 e 57- IV do RICMS/96, 135-III, 136 e 137-III- “c” do CTN.

Repete as argumentações trazidas quando da Réplica à Impugnação da Autuada.

Pede a improcedência da Impugnação.

A Auditoria Fiscal, em parecer de fls. 6774/6781, opina pela improcedência da Impugnação da Autuada e pela procedência da Impugnação da Coobrigada, no sentido de excluí-la da lide.

DECISÃO

DAS PRELIMINARES

No tocante à Impugnação apresentada pela Coobrigada, decidimos pela sua exclusão da condição de responsável solidária, conforme consta do Auto de Infração, tendo em vista que a mesma não exercia função gerencial na empresa Autuada à época das infrações constatadas.

No tocante à nulidade argüida pela Autuada, entendemos que a mesma não procede, uma vez que, conforme já exposto na Réplica Fiscal, a documentação foi apreendida de conformidade com o disposto nos artigos 191, 193, 194, e 201, inciso II, do RICMS/96. (TADO de fls. 03/04)

O pedido de prova pericial não foi apreciado pela Câmara, uma vez não indicados os quesitos, nos estritos termos do art.98, inc. III, da CLTA/MG.

DO MÉRITO

Item 01 do Auto de Infração

Foi imputado lançamento a menor, em livros próprios, de valores relativos às operações de saídas de mercadorias, apurado através de documentos fiscais, extraviados ou não, e documentos extrafiscais, no período de janeiro/94 a março/99.

Inicialmente foram apurados os valores das operações referentes às saídas das mercadorias, conforme demonstrados nos Anexos I e II (fls. 15/299).

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Tais valores foram apurados tendo em vista os documentos extrafiscais apreendidos, em correspondência com as respectivas notas fiscais de saída, bem como mediante circularização junto aos destinatários.

Dessa forma, os valores constantes das notas fiscais relacionadas nos referidos Anexos I e II foram efetivamente atestados/conferidos/analizados.

As diferenças a tributar entre os valores apurados nos Anexos I e II (fls. 15/299), e os escriturados no Livro Registro de Saídas encontram-se demonstradas nos Anexos A, B e C (fls. 312/360).

Foi exigida a MI prevista no artigo 55, inciso XV, da Lei n° 6763/75 (redação dada pelo artigo 1° da Lei n° 12.729, de 30/12/97), “por escriturar reiteradamente, nos livros fiscais, documento com valor divergente do efetivamente emitido”.

A penalidade isolada (10% do valor da diferença da operação) encontra-se corretamente demonstrada no Anexo VI (fls. 310/311).

O Fisco procedeu ainda ao levantamento e ao arbitramento dos valores das notas fiscais extraviadas, não relacionadas nos Anexos I e II, ou seja, aquelas cujos efetivos valores das operações não foram atestados/conferidos/analizados.

O arbitramento dos valores encontra-se respaldado pelos artigos 78, inciso II do RICMS/91 e 53, inciso I do RICMS/96, os quais rezam o seguinte, respectivamente:

“Art. 78 - O valor da operação ou da prestação será arbitrado pelo fisco quando:

II - não forem exibidos os elementos necessários à sua comprovação, mesmo que tenha ocorrido perda ou extravio de livro ou documento fiscal.

Art. 53 - O valor da operação ou da prestação será arbitrado pelo fisco quando:

I - não forem exibidos à fiscalização os elementos necessários à comprovação do valor da prestação ou operação, inclusive nos casos de perda ou extravio de livros ou documentos fiscais” (grifos nossos)

Foram adotados como parâmetros os valores médios das notas fiscais relacionadas nos Anexos I e II (atestados/conferidos/analizados pelo Fisco).

Reputamos corretos os parâmetros utilizados, face ao disposto no artigo 79, inciso VIII do RICMS/91 e 54, inciso IX do RICMS/96.

As diferenças a tributar encontram-se demonstradas no Anexo III (fls.300/302).

Item 02 do Auto de Infração

Foi imputado o extravio de notas fiscais de saída emitidas e utilizadas no período de 01/08/95 a 31/03/99. Foi exigida a MI capitulada no artigo 55, inciso XII, da Lei n° 6763/75, “por extraviar, adulterar ou inutilizar documento fiscal”. Os valores encontram-se demonstrados no Anexo VI (fls. 309/310).

Observamos que tal irregularidade consta no Auto de Infração para efeitos de exigência da penalidade isolada.

O Contribuinte não nega o extravio da documentação fiscal questionada.

Esclarecemos que, durante o período fiscalizado (01/01/94 a 31/03/99), foi constatado o extravio de notas fiscais, sendo arbitrados os valores, conforme consta em parte do item 01 do Auto de Infração, onde foram exigidos o ICMS e MR.

No período de 01/01/94 a 31/07/95, o Contribuinte efetuou a devida comunicação à Repartição Fazendária de sua circunscrição, nos estritos termos do artigo 96, inciso XII do RICMS/96, que reza o seguinte:

“Art. 96 - São obrigações do contribuinte do imposto, observados forma e prazos estabelecidos na legislação tributária, além de recolher o imposto e, sendo o caso, os acréscimos legais:

XII - comunicar à Repartição Fazendária de sua circunscrição o extravio ou o desaparecimento do livro ou documento fiscal, no prazo de 03 (três) dias, contado da ciência do fato, observado o disposto no parágrafo 3º”

Entretanto, no tocante às notas fiscais extraviadas e emitidas no período de 01/08/95 a 31/03/99, a Autuada apresentou apenas a ocorrência policial de fls. 369/370, na data do início da ação fiscal, não observando o artigo transcrito acima.

Assim, reputamos correta a exigência da multa isolada (art. 55, inc. XII, da Lei n° 6763/75) referente ao período de 01/08/95 a 31/03/99, tendo em vista a não observância do disposto no artigo 96, inciso XII, do RICMS/96.

Item 03 do Auto de Infração

Foram imputadas saídas de mercadorias acobertadas através de notas fiscais confeccionadas sem a autorização de impressão de documentos fiscais, no período de 01/01/94 a 31/12/94 (notas fiscais “paralelas”).

As notas fiscais, cujos valores foram atestados/conferidos/analísados, encontram-se relacionadas no Anexo V (fls. 305/307).

As notas fiscais autorizadas e as respectivas notas fiscais “paralelas” relacionadas no referido Anexo V encontram-se anexadas às fls. 434/516, com as quais reputamos como comprovada a irregularidade em questão.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

O Fisco procedeu ao arbitramento do restante das notas fiscais, cujos valores não foram atestados/conferidos/analizados.

Foram adotados como parâmetros os valores médios das notas fiscais relacionadas no Anexo V, conforme demonstrado no Anexo V-a (fl. 308).

Reputamos legítimo o arbitramento procedido e os parâmetros utilizados em face do disposto no artigo 78, inciso II, do RICMS/91, o qual reza o seguinte:

“Art. 78 - O valor da operação ou da prestação será arbitrado pelo Fisco quando:

II - não forem exibidos os elementos necessários à sua comprovação, mesmo que tenha ocorrido perda ou extravio de livro ou documento fiscal” (grifo nosso).

O artigo 182, inciso I, do RICMS/91, ainda dispõe o seguinte:

“Art. 182 - Considera-se inidôneo o documento:

I - confeccionado sem autorização de impressão de documentos fiscais, não obstante a existência legal do estabelecimento” (grifo nosso)

A MI capitulada no artigo 54, inc. V, da Lei n° 6763/75, “por imprimir ou mandar imprimir documento fiscal sem autorização da repartição fazendária competente ou em desacordo com a mesma” encontra-se demonstrada no Anexo V-a (fl. 308).

Corretas as exigências referentes ao ICMS, MR e à MI (art. 54, inc. V, da Lei n° 6763/75).

Esclarecemos que a MI capitulada no artigo 55, inciso X, da Lei n° 6763/75, “por emitir ou utilizar documento fiscal inidôneo”, apesar de constar no campo “penalidades” do AI, não foi efetivamente exigida no presente.

O Contribuinte não contesta, em sua Impugnação, em momento algum, os valores, os cálculos efetuados e os quadros elaborados pelo Fisco.

Assim, restaram plenamente caracterizadas as infringências à legislação tributária, sendo, pois, legítimas as exigências fiscais constantes do Auto de Infração em comento.

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

Diante do exposto, ACORDA a 4ª Câmara de Julgamento do CC/MG, em preliminar, à unanimidade, em rejeitar a arguição de nulidade do Auto de Infração, além de decidir pela exclusão da Coobrigada da lide, Impugnação n° 57.724, ficando prejudicada a análise do mérito referente à sua Impugnação. No mérito, à unanimidade, julgou-se improcedente a Impugnação n° 57.723 (Autuada). Participaram do

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

juízo, além dos signatários, os Conselheiros Edmundo Spencer Martins e Sabrina Diniz Rezende Vieira. Pela Fazenda Pública sustentou oralmente o Procurador da Fazenda Marcelo de Castro Amorim Rebouças.

Sala das Sessões, 18/04/00.

**João Inácio Magalhães Filho
Presidente**

**Edwaldo Pereira de Salles
Relator**

CC/MIG