

Acórdão: 981/00/4^a
Impugnação: 40.10054642-51
Impugnante: César Pneus Ltda
Advogado: Nelson Fraga da Silva/Outro
PTA/AI: 01.000103619-26
Inscrição Estadual: 525.227109.0027
Origem: AF/Pouso Alegre
Rito: Ordinário

EMENTA

Mercadoria - Saída Desacobertada - Documento Extrafiscal - Irregularidade constatada mediante o exame de documento interno paralelo da Contribuinte (banco de dados), denominado de CONTAS2.XLS. Retificação dos valores que constituem o crédito tributário em virtude da juntada de notas fiscais comprobatórias de vendas efetuadas com o devido acobertamento fiscal. Impugnação procedente, em parte. Decisão unânime.

RELATÓRIO

A autuação versa sobre saída de mercadorias desacobertadas de documentação fiscal no período de janeiro a abril de 1995, constatada através do documento interno paralelo do Contribuinte (banco de dados), denominado de CONTAS2.XLS.

Inconformada com as exigências fiscais, a Autuada impugna tempestivamente o Auto de Infração (fls. 62 a 70), por intermédio de procurador regularmente constituído.

Alega que, sendo o Fisco o autor do feito, a ele cabe o ônus da prova da ocorrência do fato gerador, nos termos do art. 333, inciso I do CPC (aplicação subsidiária prevista no art. 108 da CLTA/MG).

Questiona quais foram as mercadorias que saíram do estabelecimento sem nota fiscal posto que o Fisco não se dignou a identificá-las.

Afirma que as saídas desacobertadas narradas pelo Fisco não resultaram provadas e, desta forma, o provimento é infundado devendo ser anulado o PTA.

Entende ter o Fisco apenas presumido que houve saídas de mercadorias desacobertadas no período de janeiro a abril de 1995 e ressalta que presunção não é fato gerador de imposto.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Adverte que o Fisco não confrontou os nomes, datas e valores constantes da relação advinda do arquivo CONTAS2.XLS com as notas fiscais emitidas no mesmo período, ou seja, simplesmente de posse destes dados, o Fisco presumiu serem referentes a saídas de mercadorias sem nota fiscal.

Objetivando comprovar não se tratar, tal relação, de saídas desacobertadas, anexa cópias de algumas notas fiscais de vendas e serviços realizadas para os clientes constantes deste rol (fls. 105 a 328).

Antagonicamente afirma que os dados extraídos do computador nada têm a ver com "pedidos" e/ou realização de compra e/ou prestação de serviços.

Ressalta que o Fisco, de posse de um indício de falta de emissão de nota fiscal, "não concluiu seu trabalho" pois não confrontou as notas fiscais de saída, não conferiu o estoque da empresa, não foi à busca do fato gerador e sequer preocupou-se em verificar qual ou quais as supostas mercadorias que saíram sem nota fiscal.

Sustenta que sua atividade está tipificada no item 68 da lista de serviços e que somente as partes e peças estão sujeitas ao ICMS, tendo o Fisco desconsiderado este fato.

Observa que o produto básico de suas vendas é pneu, cuja aquisição é feita com o ICMS de venda já retido por Substituição Tributária.

Descreve equívocos constatados nas declarações de clientes tais como: declarações de períodos posteriores ao da apuração; declarações referentes a prestação de serviço; declarações sem o reconhecimento de firma; declarações cujos signatários não constam da relação, além de declarações referentes a notas fiscais, cujas cópias, anexa aos Autos.

Afirma que o trabalho fiscal não é consistente, baseia-se em suposições e presunções e, portanto, entende ser aplicável a seu favor, o artigo 112 do CTN.

Em aditamento à Impugnação, (fls. 357 a 364), a Impugnante propõe a nulidade do Auto de Infração por não ter sido mantida a acusação fiscal, havendo, no seu entender, divergências entre o relato do AI, do TO e dos subsídios para a réplica.

Inferre que a acusação genérica de saída de mercadorias, sem especificá-las, priva o sagrado direito de defesa, há cerceamento da mesma, contrariando princípios básicos do contraditório.

Destaca que o agente fiscal confirma que o produto básico da Impugnante é PNEU (tributado por Substituição Tributária), não havendo assim imposto a pagar nas saídas/vendas e entretanto, está se exigindo imposto e multas (Bis in idem).

Entende que as declarações padronizadas acostadas aos Autos pelo Fisco não são atos administrativos e, portanto, não têm presunção de legitimidade.

Reitera os termos da Impugnação.

CONSELHO DE CONTRIBUÍNTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

A DRCT/SRF/Sul, em Réplica de fls. 366 a 384, refuta as alegações da defesa.

Rechaça a alegação de que não foi mantida a mesma acusação fiscal desde a fase do TO salientando que esta sempre se manteve uniforme, referindo-se a saída de mercadorias desacobertas de documentação fiscal, constatada através de documentos internos paralelos, que neste caso, é o arquivo CONTAS2.XLS.

Sobre a relação existente entre o banco de dados e realização de vendas, ressalta que a própria Impugnante admite-a implicitamente ao juntar *"ao presente processo algumas das notas fiscais série U e D das vendas e serviços realizados para os clientes relacionados no documento de pág. 1 a 23"*, conforme escreve às fls. 65 dos Autos.

Enfatiza a contradição da defesa que, num momento alega comprovar emissão de notas fiscais para clientes constantes do banco de dados e noutro momento afirma que este banco de dados nada tem a ver com vendas (fls. 65).

Admite não ter havido inicialmente um confronto entre o banco de dados e as notas fiscais emitidas no período mas, após a anexação pela Impugnante das notas fiscais (fls. 105 a 328) tal confronto foi feito e o Auto de Infração foi retificado, excluindo-se os valores das notas fiscais que apresentaram coincidências com a listagem.

Evidencia que independentemente da descrição das mercadorias, é lógico deduzir que, de um total de vendas, sendo comprovada emissão de nota fiscal para uma parte, a diferença foi venda desacoberta de documentos fiscais.

Vê como tecnicamente idôneo este arbitramento, em consonância com o artigo 148 do CTN, artigo 51 da Lei n.º 6763/75 c/c com artigo 194 do RICMS/96.

Diz que a alegada ausência de materialidade da infração é inócua pois a relação do banco de dados com a realização de vendas e a ausência de provas de que houve emissão de notas fiscais para todas essas vendas, por si só são suficientes para provar a realização de vendas desacobertas de documentação fiscal.

As declarações dos destinatários apenas corroboram esta constatação, servindo apenas como elemento adicional de provas.

Cita doutrinas acerca do conceito de documento público, das presunções de legitimidade e veracidade.

Afirma que o fato da Impugnante operar com produtos sujeitos à Substituição Tributária não afasta a penalidade por saída desacoberta de documentação fiscal.

Informa que a juntada de declarações relativas a outro período, que não aquele presente no banco de dados, não trouxe prejuízo à Autuada. Da mesma forma,

CONSELHO DE CONTRIBUENTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

as declarações, em relação às quais não há correspondente no banco de dados, não foram incluídas no somatório da autuação fiscal.

Sobre a argumentação da Impugnante de que, em relação a algumas declarações colhidas houve emissão de notas fiscais, aponta que, por ocasião da re- ratificação, o montante relativo às referidas declarações foi excluído do somatório, não cabendo mais tal questionamento.

Entende como irrelevante a atividade mista da Impugnante (vendas/serviços) no arbitramento do valor das operações pois eventuais prestações de serviços incluídas no banco de dados muito provavelmente foram mais do que compensadas com vendas não detectadas pelo Fisco.

Crê caber à Impugnante o ônus de provar sua alegação de que no banco de dados estão incluídas prestações de serviços.

Ressalta que a falta de provas aliada à presunção de veracidade dos atos administrativos, levam à desconsideração de tal alegação.

Reproduz acórdãos do Conselho de Contribuintes de Minas Gerais pertinentes à matéria.

Reitera que a autuação fundamentou-se no banco de dados e seu confronto com as notas fiscais emitidas tendo sido a Impugnante Autuada pela diferença entre o somatório do banco de dados e o somatório das notas fiscais coincidentes com os dados do referido documento paralelo.

Pede a manutenção do crédito tributário remanescente.

A Auditoria Fiscal, em parecer de fls. 386/393, opina pela procedência parcial da Impugnação

DECISÃO

A nulidade do Auto de Infração alegada pela Impugnante e calcada em divergências entre os relatórios do AI e do TO não merece prosperar.

A acusação fiscal manteve-se sempre uniforme, referindo-se a saída de mercadorias desacobertadas de documentação fiscal, constatada através de documentos internos paralelos do contribuinte.

A listagem advinda do banco de dados utilizado pelo Fisco, denominado de CONTAS2.XLS reveste-se das características próprias de um documento interno, paralelo à escrita regular.

Eventuais alterações sinonímicas empregadas pelo Fisco em momentos diversos não propiciam, ao melhor hermeneuta, interpretações diversas, posto que a coerência entre os relatos foi patente.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Além do que, ainda que houvesse incorreções na peça fiscal, a mesma não haveria de ser anulada pois dela constam todos os elementos necessários e suficientes para se determinar, com segurança, a natureza da infração e a pessoa do infrator ou responsável, conforme preceitua o artigo 58, parágrafo primeiro da CLTA/MG.

A tese de cerceamento de defesa face à não especificação das mercadorias saídas sem nota fiscal é infundada já que consta da relação utilizada pelo Fisco (proveniente do arquivo CONTAS2.XLS) o número da requisição de compra, o código e o nome completo do cliente, além da data da compra e o valor do débito, de tal sorte que, com estes dados, a Impugnante teve todas as condições de identificar as mercadorias saídas, tanto que encontrou, inclusive, algumas notas fiscais emitidas.

No mérito, como já salientado, o trabalho refere-se a de saída de mercadorias desacobertas de documentação fiscal no período de janeiro a abril de 1995, constatada através do documento interno paralelo do contribuinte (banco de dados), denominado de CONTAS2.XLS.

O Fisco, de posse da relação acostada aos Autos às fls. 07 a 30, procedeu ao lançamento considerando todos os registros ali presentes como representativos de saídas (vendas) de mercadorias sem emissão de documentos fiscais.

Após a apresentação da Impugnação, houve a retificação dos valores que constituem o crédito tributário em virtude da juntada de notas fiscais comprobatórias de vendas efetuadas com o devido acobertamento fiscal.

A Impugnante busca desacreditar a relação de fls. 07 a 30, dizendo que autuação encontra-se baseada apenas em presunções.

Entretanto a Impugnante, na tentativa de desvencilhar-se das exigências fiscais, faz afirmações que, de tão contraditórias, não fazem outra coisa senão convencer de que a relação de fls. 07 a 30 realmente espelha operações por ela realizadas.

Afirma que os dados extraídos do computador nada têm a ver com "pedidos" e/ou realização de compra e/ou prestação de serviços mas, contraditoriamente, anexa cópias de notas fiscais relativas a várias das operações ali relacionadas.

Deduz-se, como corolário, que não resta dúvidas acerca de que a relação de fls. 07 a 30 reproduz operações reais da Impugnante.

Corroborar esta conclusão o fato dos boletos de pagamento anexados às fls. 35 e 36 conterem, respectivamente, os números 3054 e 2697, números estes também presentes nas requisições dos respectivos clientes às fls. 12 e 09.

As declarações de alguns dos clientes da Impugnante, confirmando a realização de transações comerciais com a mesma, também colaboram para confirmar a estreita relação entre o documento de fls. 07 a 30 (CONTAS2.XLS) com operações

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

reais da Impugnante, especialmente as declarações constantes das fls. 40, 42, 43, 46, 47, 50, 53 e 55.

Ressalte-se que as declarações de clientes, sobre as quais a Impugnante afirma existir equívocos, não têm função outra senão ratificar algumas das operações. Porém, independentemente da presença ou ausência destas declarações, os registros da relação CONTAS2.XLS configuram-se como representativos de reais operações da Impugnante.

Observe-se que as declarações relativas a outro período que não o da autuação, não tiveram seus valores considerados para efeito do cômputo das exigências; aquelas em relação às quais houve emissão de notas fiscais, foram excluídas e, por fim, as declarações que a Impugnante alega serem referentes a prestação de serviço não foram objeto de contestação inequívoca de sua parte que limitou-se apenas a manifestar seu pensamento, sem apresentar provas do alegado.

Advirta-se que na presunção de saída e/ou entrada de mercadorias desacobertas de documentos fiscais, face às evidências da existência do fato gerador da obrigação tributária, o ônus da prova inverte-se e fica por conta do contribuinte.

A Impugnante alega ainda que sua atividade está tipificada no item 68 da lista de serviços e que somente as partes e peças estão sujeitas ao ICMS, tendo o Fisco desconsiderado este fato. No entanto, conforme hard-copy dos seus dados cadastrais constata-se que a mesma encontra-se enquadrada no CAE 41.8.1.70.1 – Comércio varejista de pneumáticos e câmaras de ar.

A alegação de que o produto básico de suas vendas é pneu, cuja aquisição é feita com o ICMS de venda já retido por Substituição Tributária não descaracteriza as vendas desacobertas.

Se efetivamente as aquisições de pneus houvessem sido todas efetuadas com documentos fiscais, a Impugnante não correria o risco de ser flagrada e punida pelo Fisco ao vender dita mercadoria desacoberta de documentação fiscal já que, mesmo com a emissão de notas fiscais, não iria pagar qualquer valor à título de ICMS .

Pelas notas fiscais acostadas aos Autos pela Impugnante, pode-se notar que a mesma realmente efetua serviços não compreendidos no campo de incidência do ICMS, porém, estas mesmas notas provam também que tais serviços representam uma parcela ínfima do seu rendimento.

Assim, indubitavelmente restou provado nos autos a licitude do procedimento adotado pelo Fisco, não tendo a Impugnante apresentado documentos comprobatórios, que embasassem suas alegações de que há registros referentes a serviços.

A destacar ainda, que, a relação de fls. 07 a 30 contém apenas registros de vendas a prazo, não estando incluídas os valores relativos às "entradas" efetuadas no momento da compra e tampouco os valores referentes às vendas à vista.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Assim, pode-se afirmar que o contribuinte não foi jamais penalizado com o uso desta relação haja vista que a mesma, ainda que represente um bom número de operações praticadas pela Impugnante, não o faz pela sua totalidade.

Corretas portanto, as exigências fiscais remanescentes.

Diante do exposto, ACORDA a 4ª Câmara de Julgamento do CC/MG, em preliminar, à unanimidade, em rejeitar a arguição de cerceamento de defesa. No mérito, também à unanimidade, em julgar parcialmente procedente a Impugnação, nos termos do bem elaborado parecer da Auditoria Fiscal. Participaram do julgamento, além dos signatários, os Conselheiros Edwaldo Pereira de Salles e Sabrina Diniz Rezende Vieira.

Sala das Sessões, 29/06/2000.

João Inácio Magalhães Filho
Presidente

Edmundo Spencer Martins
Relator