

Acórdão: 232/00/6^a
Impugnação: 47.832
Agravos Retidos : 2.481
Impugnante: Loja Costa Ltda.
Advogado: Vinícios Leôncio/Outros
PTA/AI: 01.000011351-37
Origem: AF II Caratinga
Rito: Ordinário

EMENTA

Mercadoria - Saída Desacobertada - Documento Extrafiscal - Omissão de Receita - Os pedidos apreendidos pela fiscalização comprovam que a Autuada promoveu vendas de mercadorias sem documentação fiscal, resultando em recolhimento a menor do imposto. Razões da Impugnante insuficientes para ilidir o feito fiscal. Infração caracterizada.

Mercadoria - Saída Desacobertada - Conclusão Fiscal - Sendo o levantamento fiscal calcado em procedimento idôneo elaborado com base nos livros e documentos do contribuinte, meras alegações deste não podem invalidar as exigências formuladas. Excluído o crédito tributário relativo aos exercícios de 1987 a 1989, vez que alcançados pelo instituto da decadência.

Impugnação parcialmente procedente. Decisão unânime.

RELATÓRIO

A autuação versa sobre a conferência e análise fiscais, desenvolvidas a partir de documentos extra fiscais apreendidos no estabelecimento da empresa, e de dados fiscais contábeis extraídos da documentação e livros do contribuinte, onde constatou-se que o mesmo incorreu nas seguintes irregularidades:

Promoveu saídas desacobertas de documentos fiscais e sem a prova de pagamento do imposto devido (saídas extra-axiais), nos meses de novembro e dezembro/91.

Promoveu saídas, inclusive as transferências realizadas para as filiais, sem a devida cobertura fiscal (saídas extra-axiais) e sem a comprovação do recolhimento do imposto nos meses de janeiro a abril/92.

Por meio de conclusão fiscal, desenvolvida nos exercícios de 1987, 1988, 1989, 1990 e 1991, constatou-se saídas desacobertas de documentos fiscais e sem a

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

prova do recolhimento do imposto devido, apuradas através de Declaração Anual de Movimento Econômico - DAME.

Inconformada, a Autuada apresenta, tempestivamente e por procurador regularmente constituído, Impugnação às fls. 142/152, contra a qual o fisco se manifesta às fls. 169/173.

Por ocasião da impugnação foi solicitada a realização de prova pericial, indeferida pela Auditoria fiscal.

Irresignada, a Impugnante interpõe agravo retido, a ser apreciado pela Câmara por ocasião do julgamento.

A Auditoria Fiscal, em parecer de fls. 188/193, opina pela procedência parcial da Impugnação.

DECISÃO

Das Preliminares

1 - Quanto ao Recurso de Agravo retido nos autos

O pedido de prova pericial suscitado pela Impugnante, a bem da verdade, não envolve questões que requeiram propriamente a produção de prova pericial, vez que os quesitos propostos se mostram desnecessários para elucidação da questão.

A Autuação tem origem em saídas desacobertas oriundas de documentos paralelos, portanto, inidôneos, somente fazendo prova a favor do fisco, nos termos do art. 184 do RICMS/91.

Cumprе ressaltar que tais documentos foram legalmente apreendidos, vez que constituem prova de infração à legislação tributária, tendo a fiscalização procedido corretamente, conforme determina o art. 846 do RICMS/91, mediante a lavratura do Termo de Apreensão Depósito e Ocorrência de n.º. 027431 constante de fl.10.

Uma vez encontrados os referidos documentos no estabelecimento da autuada, e sendo o local da operação, para os efeitos de cobrança do imposto e definição do estabelecimento responsável, tratando-se de mercadoria, o do estabelecimento onde se encontre, no momento do fato gerador, não pode a Agravante pretender que se acate como sendo tais documentos de outros estabelecimentos, tampouco que se abata a título de ICMS, valores gerados por saídas promovidas através de documentos inidôneos.

Quanto ao quesito relativo ao Mapa Demonstrativo de Omissão de Receita, também desnecessário, visto que todos os dados foram extraídos das Declarações Anuais de Movimento Econômico - DAME, acostadas às fls. 128/132 e 136/141.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Pelas razões apresentadas, nota-se que o indeferimento da perícia não acarretou prejuízo algum ao pleno direito de defesa.

Assim, o requerimento de perícia foi corretamente indeferido, com fundamento no artigo 116, inciso I, da CLTA/MG, razão pela qual nega-se provimento ao recurso de agravo ora retido nos autos.

Preliminar 2 - Arguição da decadência do crédito tributário relativos aos exercícios de 1987, 1988, 1989.

Por meio de conclusão fiscal, desenvolvida nos exercícios de 1987, 1988, 1989, 1990 e 1991, constatou-se saídas desacobertas de documentos fiscais e sem a prova do recolhimento do imposto devido, apuradas através de Declaração Anual de Movimento Econômico – DAME.

Estabelece o inciso I do art. 173 do CTN que:

Art. 173 - O direito de a Fazenda Pública constituir o crédito tributário extingue-se após 5 (cinco) anos, contados:

I - do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado;

No caso presente, a constituição do crédito tributário, assim formalizado pela lavratura do Auto de Infração n.º 99472, de 23/05/95 e intimação via postal datada de 30/06/95, extrapola o limite do prazo decadencial com relação aos exercícios de 1987, 1988 e 1989, devendo os valores a eles correspondentes serem excluídos, vez que exauriu-se em 31/12/94 o direito garantido à Fazenda Pública de constitui-los pelo lançamento.

Porém, como relação aos exercícios de 1990/1991, não há que se falar em decadência do direito de a Fazenda Pública constituir o crédito tributário, visto que poder-se-ia efetuar o lançamento a contar de 01/01/92 e 01/01/93, respectivamente.

Do Mérito

A Lei 6763/75 em seu art. 6º, inciso VI, ao definir as hipóteses de incidência do imposto, diz que constitui fato gerador do ICMS a saída da mercadoria, a qualquer título, de estabelecimento de contribuinte, ainda que para estabelecimento do mesmo titular.

O RICMS/91 dispõe também, com bastante clareza que o local da operação, para os efeitos de cobrança do imposto e definição do estabelecimento responsável é, tratando-se de mercadoria, o do estabelecimento onde se encontre, no momento do fato gerador (art. 95, inciso I, alínea “a”).

Restado comprovado que as saídas desacobertas são oriundas de documentos paralelos, portanto, inidôneos, somente fazendo prova a favor do fisco, nos termos do art. 184 do RICMS/91.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

E que, tais documentos foram legalmente apreendidos, vez que constituem prova de infração à legislação tributária, tendo a fiscalização procedido corretamente, conforme determina o art. 846 do RICMS/91, mediante a lavratura do Termo de Apreensão Depósito e Ocorrência de n.º. 027431 constante de fl.10.

Uma vez encontrados os referidos documentos no estabelecimento da autuada, e sendo este considerado o local da operação, nos termos do art. 95, inciso I, alínea “a” do RICMS/91, não pode a Impugnante pretender que se acate como sendo tais documentos de outros estabelecimentos, tampouco que se abata a título de ICMS, valores gerados por saídas promovidas através de documentos inidôneos.

Desta forma, configura-se ocorrido o fato gerador no momento das saídas das mercadorias do estabelecimento Loja Costa Ltda., em Caratinga, ora Impugnante, nas remessas às outras loja do grupo.

Assim, reputa-se correta a eleição da Impugnante como sujeito passivo, bem como, configura-se que o Fisco agiu com acerto quando considerou à fl. 32 que “a letra maiúscula colocada ao lado do n.º. do documento foi tirada da letra que caracteriza a loja para a qual se destinou o pedido, conforme consta do próprio documento” e informação do próprio contribuinte às fls.12.

O procedimento adotado pela fiscalização em nada contraria o princípio da autonomia dos estabelecimentos, visto que a Impugnante não trouxe aos autos prova inequívoca capaz de ilidir o feito fiscal.

Dispunha o art. 109 da CLTA/MG que:

Efeitos de 11/08/84 a 22/01/98 - Redação original da CLTA:

“Art. 109 - O fato alegado por uma das partes, quando a outra não o contestar, será admitido como verídico se o contrário não resultar do conjunto das provas.”

Tal prova não foi produzida pela Impugnante, visto que a mesma não apresentou as notas fiscais relativas às operações, emitidas e registradas conforme determina a legislação, em cada um dos estabelecimentos, assim como, não comprovou o respectivo recolhimento do imposto.

Cumpram-se ainda esclarecer que com relação a esta irregularidade não houve arbitramento de valores. A base de cálculo foi apurada a partir de valores declarados pela Impugnante às fl. 12, que decodificou os constantes dos documentos apreendidos, indicando as letras e seus respectivos valores.

Por conseguinte, reputam-se legítimos os valores exigidos, não estando o feito fiscal com relação às saídas desacobertadas oriundas de documentos paralelos, legalmente apreendidos na empresa Autuada, a merecer qualquer reparo.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

No tocante ao Mapa Demonstrativo de Omissão de Receitas ou Saídas Desacobertas apuradas mediante Conclusão Fiscal, com base nas Declarações Anuais do Movimento Econômico - DAME, contesta a Impugnante que: os valores lançados a título de estoque inicial e final estão incorretos; os valores relativos às compras não correspondem à realidade fática ocorrida; o índice utilizado como margem bruta, de 50% está dissociado com a realidade e com a lei.

Quanto ao item 1, nota-se que: o valor do Estoque Inicial constante do Mapa de fl. 127 é de Cr\$ 652.563,16 e o Estoque Final importa em Cr\$ 8.621.945,27, valores estes extraídos do DAME-1990, informados no campo Demonstrativo da Conta Mercadorias/Produtos relativos às operações tributadas no ano base – 1990 (fl. 130).

Procedimento idêntico foi adotado para a apuração das saídas desacobertas relativos ao exercícios de 1991, bastando comparar os estoques inicial e final constantes do Mapa de fl. 127 com o declarado no DAME de fl. 131.

Quanto ao item 2 da mesma forma pode-se comprovar que os dados relativos às compras constantes do Mapa de fl. 127 foram os mesmos extraídos dos DAME's de fls. 130/131, declarados no campo Demonstrativo das Operações (Valores Fiscais) Ano Base.

Por conseguinte, tendo sido a Conclusão Fiscal elaborada a partir de dados declarados pela Impugnante em seus Demonstrativos de Movimentação Econômico, documentos estes revestidos das formalidade legais, não pode assim contestá-los, sem que apresente prova concludente capaz de alterar o feito fiscal.

Ao apresentar outros números e demonstrativos, poderiam até serem reformuladas as conclusões fiscais se estes dados viessem acompanhados das provas necessárias para levá-los a efeito. A simples alegação de que os números seriam outros sem qualquer elemento probante ou fundamentação da sua origem não merece acolhida.

Quanto à alegação de que para elaboração do Anexo III, o Fisco desprezou os valores relativos às filiais, importando em um CMV muito elevado, consequentemente, majorando o valor das saídas reais, fica refutado ao argumento de que a Conclusão Fiscal teve por base as operações tributadas informadas pela própria Impugnante.

Assim, não se desprezou as saídas para as filiais, vez que tais valores integram as operações tributadas.

O índice de valor agregado aplicado sobre o custo das mercadorias vendidas encontra-se respaldado nos artigos 79 § 1º e 80 do RICMS/91, que possibilita ao Fisco utilizá-lo como parâmetro, para efeito de arbitramento do valor da operação, não se tratando apenas do lucro, mas também de percentual de agregação onde estão embutidas as despesas indispensáveis à manutenção do estabelecimento.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Importante ainda ressaltar que o percentual de agregação bruto de 50% para o ramo de atividade da empresa é o mesmo utilizado pelo Fisco para lançamento por estimativa, o que não deixa de ser um parâmetro balizador para a conclusão fiscal.

Por fim esclareça-se que não houve tributação em duplicidade no meses de novembro e dezembro/91, haja vista que no Anexo ao Auto de Infração (fl. 05) é clara a exclusão do ICMS apurado no item 3.1.1. relativo às saídas extracaixa, dos apurados através da Conclusão Fiscal.

Desta forma, reputa-se correta a Conclusão Fiscal relativa aos exercícios de 1990/1991.

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

Diante do exposto, ACORDA a 6ª Câmara de Julgamento do CC/MG, em preliminar, à unanimidade, em negar provimento ao Recurso de Agravo, retido nos autos. No mérito, também à unanimidade, julgou-se parcialmente procedente a Impugnação, nos termos do parecer da Auditoria Fiscal de fl. 193. Participaram do julgamento, além dos signatários, os Conselheiros Vander Francisco Costa e Ângelo Alberto Bicalho de Lana.

Sala das Sessões, 16/03/2.000

Luciano Alves de Almeida
Presidente/Revisor

Wallisson Lane Lima
Relator