

Acórdão: 469/00/6ª  
Impugnação: 40.10058213-12  
Impugnante: GG Tecnodiesel Ltda  
Advogado: Aldo José de Carvalho/Outro  
PTA/AI: 01.000120775-16  
Inscrição Estadual: 672.510975.00-34 (Autuada)  
Origem: AF/ Sete Lagoas  
Rito: Ordinário

**EMENTA**

**Mercadoria – Entrada e 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 parecer da Auditoria Fiscal às fls. 1.332 a 1.339. A exigência da MI pelas entradas desacobertadas foi recolhida pela Autuada, em 31/08/99, conforme DAE de fls. 1.246. Impugnação parcialmente procedente. Decisão unânime.**

**RELATÓRIO**

A autuação versa sobre entradas e saídas de mercadorias desacobertadas de documentação fiscal, apuradas através de documentos extrafiscais apreendidos no estabelecimento da Autuada. Exige-se ICMS, MR e MI.

Inconformada, a Autuada apresenta, tempestivamente e por procurador regularmente constituído, Impugnação às fls. 1.253 a 1.257, contra a qual o Fisco apresenta manifestação às fls. 1.327 a 1.330.

A Auditoria Fiscal, em parecer de fls. 1.332 a 1.339, opina pela procedência parcial da Impugnação, para que sejam excluídos da autuação os valores referentes aos documentos extrafiscais de fls. 426 e 495, uma vez que referem a vendas acobertadas pelas Notas Fiscais nº 1.269 e 1.299, respectivamente às fls. 1.273 e 1.275 dos autos, e ainda para que sejam excluídos os valores constantes do campo “Cálculo de Mão de Obra” no verso dos documentos extrafiscais acostados aos autos, tendo em vista o disposto no art. 112, inciso II, do CTN, mantendo-se as demais exigências consubstanciadas no Auto de Infração.

**DECISÃO**

**DAS PRELIMINARES**

Não há qualquer inconstitucionalidade na ação fiscal, como quer a Autuada; a observância da capacidade contributiva dos contribuintes, determinada pela Carta Magna, deve ser sempre cumprida pelo órgão legislativo quando da implementação das leis tributárias, sendo que ao agente do Fisco cabe o cumprimento das disposições legais tais como se encontram no nosso ordenamento jurídico, por força do disposto no parágrafo único do artigo 142 do CTN, que dispõe que *a atividade administrativa de lançamento é vinculada e obrigatória, sob pena de responsabilidade funcional*.

Toda a documentação constante dos autos demonstra que foram observados os mandamentos legais que cuidam do lançamento do crédito tributário, inclusive quando da apreensão dos documentos extrafiscais, levada a efeitos nos termos do artigo 51 inciso II do Decreto 23.780/84 – CLTA/MG.

A alegada falta de relação de jurisdição entre os elementos de fato e o enquadramento aplicado pela fiscalização, também inexistente.

O Auto de Infração relaciona como infringidos os artigos 16 incisos VI, VII, IX e XIII e 39 § único da Lei 6763/75, que tratam das obrigações do contribuinte (artigo 16 e seus incisos) e da obrigatoriedade de nota fiscal para acobertar as operações e prestações por ele realizadas (parágrafo único do artigo 39).

Tratando-se o presente lançamento de exigência de ICMS e multas por ter a Autuada promovido saída de mercadorias sem documento fiscal, fica evidenciado que houve infringência aos dispositivos legais citados; da mesma forma, não tendo o contribuinte promovido o recolhimento do imposto na forma e prazos determinados na legislação tributária, nem cumprido com as obrigações acessórias ali determinadas – deixando de emitir os documentos fiscais próprios – corretas são as exigências da multa de revalidação e multa isolada constantes do Auto de Infração.

Ressalte-se que tais penalidades estão previstas em lei – Lei 6763 de 26 de dezembro de 1975 – e não foram “criadas” pelo Fisco, como argumenta a Autuada.

**DO MÉRITO**

O Fisco carrou aos autos toda a documentação extrafiscal em que se apoia a presente autuação, documentos estes que se revestem das características necessárias para comprovar o ilícito cometido.

A Impugnante anexa cópias de notas fiscais, afirmando que se tratam dos documentos referentes a alguns dos “orçamentos” relacionados pelo Fisco na planilha de fls. 275/288, sendo que argumenta que as diferenças entre os valores e as datas são decorrentes de *engano* ou *prazo para pagamento*; diz ainda que isto comprova que existem as notas fiscais, *se não de todas, pelo menos de parte das saídas das peças*.

## CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Tal declaração se constitui de reconhecimento tácito, por parte da Impugnante, de que promoveu saída de mercadorias sem documento fiscal; alie-se a isto, o fato – também incontestável – do reconhecimento do crédito tributário relativo a entrada de mercadorias desacobertadas de documento fiscal, descrito no item “2” do Auto de Infração, que foi quitado pela Impugnante, conforme já informamos anteriormente.

Isto significa que o contencioso passa a se referir apenas ao exato valor do crédito tributário e se toda a documentação anexada representa operações de saída de mercadorias sem documento fiscal (ou apenas parte dela).

Cabe aqui observar que, se a Impugnante afirma que *pelo menos parte* das saídas das peças possuem o documento fiscal correspondente, tornando-se verdadeira a assertiva de que ela reconhece que *pelo menos parte* das peças saíram desacobertadas, é conseqüência lógica que cabe a ela – Impugnante – o ônus da prova, demonstrando e apresentando os documentos fiscais emitidos, que segundo alega correspondem aos documentos extrafiscais objeto da autuação.

Alegações de divergências em função de prazos para pagamento ou eventuais enganos cometidos na confecção dos orçamentos não são suficientes para descaracterizar a infração.

A grande maioria da documentação traz anotados os valores pagos e/ou a pagar, bem como prazos concedidos para pagamento e as datas de vencimento dos cheques, a exemplo das relações de duplicatas faturadas anexadas aos autos (por exemplo fls. 443, 447, 449, 451, 456, 478, 481 e outras) e de outros documentos extrafiscais (por exemplo fls. 488, 489, 490, 492, 509, 513, 516, 522, 524 e outros).

Por outro lado, há evidências nos autos de que o Fisco procedeu à conferência das notas fiscais emitidas, excluindo da autuação os documentos extrafiscais correspondentes; neste sentido, remetemos esta Colenda Câmara ao documento de fls. 293, onde o Fisco afirma que *“por um lapso de nossa parte, esses documentos foram anexados erroneamente, pois confirmam somente as operações com documento fiscal efetuadas pelo contribuinte”*.

Referia-se, o Fisco, à documentação de fls. 33/88, que inclui alguns documentos que não constam da autuação, a exemplo dos documentos de fls. 34, 36, 37 e 38, indicando que foram encontradas as notas fiscais correspondentes aos mesmos.

Isto posto, voltemos à análise das cópias de notas fiscais anexadas pela Impugnante às fls. 1273/1289.

Verifica-se que apenas duas delas – as notas fiscais 001269 e 001299 (fls. 1293 e 1275) – apresentam identidade com os “orçamentos” apontados (fls. 426 e 495 dos autos), descrevendo as mesmas mercadorias identificadas por códigos, mesmo valor, os mesmos números das faturas e respectivos vencimentos na nota fiscal 001269 (4102/A e 4102/B; 02.05.97 e 15.05.97), indicando os mesmos destinatários.

## CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Em relação a estes “orçamentos”, enganou-se o Fisco ao relacioná-los na planilha, devendo os mesmos ser excluídos da Autuação.

Quanto às demais notas fiscais, não há como estabelecer vínculo inequívoco com os documentos extrafiscais apontados.

Exemplificando: NF 001295 (fls. 1274) refere-se a 284093005016 ROS TURBO no valor de R\$602,00 enquanto que o documento de fls. 494, relacionado na planilha do Fisco às fls. 1260, refere-se a Rotor x Carc Reparo, coletor, jogo junta coletor, jogo junta turbo, estojos, porcas e mangueira, no valor de R\$577,00.

E ainda outros exemplos conforme abaixo relacionado:

NF 1965 e 1969 (fls. 1285 e 1286) nos valores respectivos de 175,00 e 1.270,00, datadas de 20.01.98, apontadas como sendo referentes ao “orçamento” de fls. 1079 no valor de 247,00.

NF 1946 (fls. 1281) no valor de 800,00, datada de 13.01.98, apontada com sendo relativa ao “orçamento” de fls. 1080 no valor de 593,00.

NF 1953 (fls. 1284) no valor de 300,00, datada de 15.01.98, apontada como sendo correspondente ao “orçamento” de fls. 1147 no valor de 220,00.

NF 1910 (fls. 1279) no valor de 700,00, datada de 18.12.97, apontada como sendo relativa ao “orçamento” de fls. 1146, de 30.12.97, no valor de 560,00.

NF 1926 (fls. 1280) no valor de 640,00, datada de 02.01.98, apontada como sendo correspondente ao “orçamento” de fls. 1151, no valor de 560,00.

NF 1972 (fls. 1288) no valor de 1.073,00, datada de 20.01.98, apontada como sendo relativa aos “orçamentos” de fls. 1155 e 1160, nos valores de 438,00 e 700,00, totalizando 1.138,00.

Na impossibilidade de apresentar documentos fiscais emitidos que correspondam aos documentos extrafiscais autuados, a Impugnante aduz que não possui todos os “orçamentos” por terem sido os mesmos apreendidos pelo Fisco; no entanto, o recibo de fls. 11 dos autos atesta que toda documentação apreendida no estabelecimento foi devolvida, ou na forma original, ou em cópias xerox (caso dos documentos autuados, cujos originais foram anexados aos autos).

Vê-se, assim, que os documentos trazidos aos autos pela Impugnante, neste aspecto, fazem prova somente a favor do Fisco; o Anexo V do RICMS/96 trata das disposições legais pertinentes à emissão de notas fiscais, exigindo que estas devem ser emitidas sempre que os estabelecimentos promoverem a saída de mercadorias, dispondo ainda sobre os requisitos que ela deve conter, restando óbvio que no presente caso tais determinações não foram cumpridas pela Impugnante.

## CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

No entanto, em relação à arguição de que a base de cálculo utilizada inclui indevidamente valores relativos a mão de obra, consideramos que assiste razão à Impugnante, uma vez que em muitos casos o Fisco excluiu tais valores (a exemplo dos documentos de fls. 410, 495, 502, 510, 553, 554, 557, 574, 576), entre outros, enquanto que noutras situações manteve tais valores na base de cálculo utilizada, a exemplo dos documentos de fls. 577, 578, 579 (relacionados na planilha às fls. 1261) e 581, 582, 583, 584 (relacionados na planilha às fls. 1262), entre outros.

Ou seja, quando o trabalho fiscal foi objeto de reformulação na fase de “TO”, após a apresentação de Fatos Novos, o Fisco acatou em parte as alegações do contribuinte, excluindo da base de cálculo alguns valores indevidamente incluídos, por se tratarem de valores relativos a mão de obra.

No entanto, manteve alguns valores que, a nosso ver, parecem ser relativos a mão de obra, uma vez que as anotações se revestem de características semelhantes a outras anotações que foram excluídas, como por exemplo, o fato de estarem anotados no verso dos documentos no campo destinado ao cálculo da mão de obra, sem vinculação a qualquer peça específica.

Embora o total da soma das peças mais mão de obra constante do verso dos documentos muitas vezes não coincida com o total que foi cobrado, parece-nos que esta diferença é resultado de descontos concedidos na venda das peças, conforme indicações a lápis constantes no anverso de inúmeros documentos, que mantêm integralmente o valor anotado no verso, no campo destinado ao cálculo da mão de obra, reduzindo o valor relativo às peças (ver fls. 577, 578, 579, 581, 582, 583, 584 por exemplo).

Como o Fisco limitou-se a argumentar que já havia excluído os valores relativos a mão de obra quando da re-ratificação do “TO”, não especificando qual o critério utilizado para considerar que determinado valor se referia ou não a cobrança dos serviços prestados, entendemos que os valores anotados no verso dos documentos, no campo destinado ao cálculo da mão de obra, devem ser excluídos da autuação, até mesmo por obediência ao artigo 112 inciso II do CTN.

Os demais argumentos trazidos pela Autuada na impugnação interposta não são capazes de alterar o feito fiscal.

Ao contrário do que afirma, o Auto de Infração não foi lavrado ao arrepio do princípio da não cumulatividade, uma vez que o aproveitamento de créditos referentes a operações anteriores é condicionado ao cumprimento das disposições regulamentares, entre elas as que exigem que o imposto esteja corretamente destacado nas notas fiscais e que estas sejam adequadamente escrituradas nos livros próprios.

Conforme já visto, a Impugnante quitou o crédito tributário constante do item 2 do Auto de Infração, reconhecendo que promoveu a entrada de mercadorias sem documento fiscal, ficando claro que estas entradas não lhe geraram qualquer direito a crédito.

## CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Tampouco a alegação de lançamento em dobro de documentos extrafiscais, calcadas em dois lançamentos de valores iguais (320,00) de Autosete Retífica no dia 29/10/97, tem qualquer fundamento, conforme comprova a análise dos documentos de fls. 868 e 869 dos autos, uma vez que se tratam de dois documentos extrafiscais distintos, que representam duas operações de venda de mercadorias distintas, conforme relação constante do verso dos documentos em referência.

Diante do exposto, ACORDA a 6ª Câmara de Julgamento do CC/MG, em preliminar, à unanimidade, rejeitar a argüição de nulidade do Auto de Infração. No mérito, também à unanimidade, julgar parcialmente procedente a Impugnação, nos termos do parecer da Auditoria Fiscal. Crédito tributário ilíquido, nos termos do art. 69, § 5º do Regimento Interno do CC/MG. Deverá ser considerado quando da liquidação, o recolhimento total referente ao item 2 do AI, conforme DAE de fls. 1.246. Participaram do julgamento, além dos signatários, os Conselheiros Angelo Alberto Bicalho de Lana e Lázaro Pontes Rodrigues.

**Sala das Sessões, 12/07/00.**

**Cleomar Zacarias Santana  
Presidente/Revisor**

**Laerte Cândido de Oliveira  
Relator**

LCO/EJ