

Acórdão: 14.950/01/1^a
Impugnação: 40.010052166-72
Impugnante: Marmoraria e Pedras Belas Artes Ltda.
Proc. Sujeito Passivo: Mônica Rosa Pereira
PTA/AI: 01.000108686-64
Inscrição Estadual: 702.776802.00-23 (Autuada)
Origem: AF III - Uberlândia
Rito: Ordinário

EMENTA

MERCADORIA – SAÍDA DESACOBERTADA – DOCUMENTO EXTRAFISCAL – Apuradas saídas de mercadorias desacobertas de documentação fiscal, através do confronto entre as notas fiscais emitidas e a documentação extrafiscal regularmente apreendida no estabelecimento da Autuada. Exige-se o ICMS, a MR e a MI prevista no inciso II do artigo 55 da Lei 6.763/75. Exigências fiscais mantidas. Lançamento procedente. Decisão unânime.

RELATÓRIO

A autuação versa sobre a constatação de saídas de mercadorias desacobertas de documento fiscal, apuradas mediante documentos extrafiscais (pedidos) apreendidos no estabelecimento da Autuada, sem as correspondentes notas fiscais de vendas, relativamente ao período compreendido entre dezembro/95 e junho/96.

Inconformada com as exigências fiscais, a Autuada impugna tempestivamente o Auto de Infração, (fls. 224 a 234), por intermédio de procurador regularmente constituído, apresenta comprovante de recolhimento da taxa de expediente (fl. 242) e, em sua defesa, argumenta:

Preliminarmente, que a autuação é nula, porque o Fisco usou de procedimento ilícito (invasão de estabelecimento), para obter os documentos que a embasaram, bem assim cerceou sua defesa, na medida em que não lhe fora dado conhecer os referidos documentos, em ofensa ao princípio constitucional da ampla defesa.

No mérito, que sem cópia dos documentos embasadores do lançamento, não há como analisá-los e formar juízo de valor e de convencimento sobre os fatos;

- não houve preocupação em estabelecer-se nexos entre as receitas supostamente omitidas e seus reflexos no patrimônio da Autuada;

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

- a autuação sustenta-se em mera presunção;
- provas conseguidas por meios ilícitos não podem validar-se ao processo, segundo a própria Constituição Federal;
- por força do art. 859 do RICMS/91, a Multa Isolada deve ser reduzida a 20%.

Requer, por derradeiro, o cancelamento das exigências.

O Fisco, em Manifestação de fls. 246 a 254, refuta as alegações da defesa, apresentando os seguintes contra-argumentos:

- a arguição de nulidade da ação fiscal, nos processos em que atua, é técnica usual da mandatária;
- os agentes do Fisco não dependem de autorização judicial para exercerem a fiscalização, competência esta que lhes é atribuída por lei;
- não assiste razão em suscitar cerceamento de defesa, eis que toda a documentação que servira de alicerce ao levantamento fiscal é de emissão sua e constam dos quadros elaborados pelo Fisco, os quais foram entregues à Impugnante, juntamente com o Termo de Ocorrência;
- improcede a escusa de que sem cópia dos documentos que embasaram o lançamento não há como formar juízo de valor e de convencimento sobre os fatos;
- diversas oportunidades lhe foram abertas, no transcurso do PTA, sem que delas o sujeito passivo se aproveitasse para pedir vistas desses documentos;
- a documentação extrafiscal (pedidos), em que se funda o feito, consubstancia prova inequívoca de operações mercantis e sem correspondentes notas fiscais;
- os pedidos apreendidos são personalizados, com prova amostral nos autos, donde não poder a Autuada negar sua emissão;
- os quadros e levantamentos embasadores do TO e do Auto de Infração trazem a numeração de todos os pedidos, facilitando a identificação de cada um e, por serem originários da Impugnante, permitem detectar se houve ou não a emissão da nota fiscal correspondente, o que, entretanto, não se dera;
- nos termos do art. 111 da CLTA, a presença da documentação base do PTA permite concluir pela saída de mercadorias sem notas, sobretudo por não restar provado o contrário;
- o procedimento fiscalizatório não depende de mandado judicial de busca e apreensão, sob pena de anular a disposição legal que investe os Agentes do Fisco do poder-dever de fiscalizar;

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

- a Multa Isolada de 40% é adequada à espécie;
- reiteradas decisões do CC/MG, em lides sobre o mesmo fundamento, foram favoráveis à Fazenda Pública;

Propõe, ao final, o julgamento da improcedência da Impugnação, a fim de manter as exigências.

A Auditoria Fiscal, em parecer de fls. 259/263, opina pela procedência do lançamento.

DECISÃO

Alega a Autuada que o Fisco teria invadido o seu estabelecimento sem portar o mandado judicial de busca e apreensão e que, em função disso, a ação fiscal é ilícita e nulo o lançamento dela originário.

É necessário evidenciar que os agentes do fisco não dependem de autorização judicial para exercerem a fiscalização. A competência para o exercício da função fiscalizadora lhes é atribuída por lei e é exercida sobre todas as pessoas naturais ou jurídicas que pratiquem operações sujeitas à tributação estadual.

Ademais, todas essas pessoas são obrigadas, por imposição da lei, a exibirem à autoridade fiscal, sempre que exigido, as mercadorias, os livros e demais documentos necessários à fiscalização, além de franquearem seus estabelecimentos a qualquer hora em que estiverem funcionando.

Ao que consta dos autos, o local onde se deu a apreensão dos documentos não era utilizado como moradia, sendo, pois, desnecessário o mandado judicial, reclamado pela Autuada.

Quanto à arguição de cerceamento de defesa, também nenhuma razão lhe cabe. A documentação alicerce do feito (pedidos), é de sua emissão; todos os pedidos, devidamente numerados, estão lançados nos quadros de fls. 13 a 60. Caso alguma nota fiscal se referisse a qualquer um deles, elidindo a imputação de saída desacoberta, poderia ser oposta e trazida aos autos. Entretanto, isso não ocorreu. Ainda que não possuísse qualquer via desses pedidos, foram-lhe oferecidas oportunidades diversas para se manifestar a respeito e, inclusive, solicitar vistas da documentação em poder do Fisco.

Tem-se, pois, que a ampla defesa fora concedida à Autuada, não se justificando a alegação de ofensa ao princípio constitucional.

Desse modo, as razões apresentadas pela Impugnante não têm o condão de declarar a nulidade do lançamento.

A autuação, propriamente dita, versa sobre a constatação, pelo Fisco, de saídas de mercadorias desacobertas de documento fiscal, no período de dezembro/95

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

a junho/96, apuradas por meio de confronto de documentos extrafiscais com as notas fiscais regularmente emitidas no período.

Referidos documentos, anexos amostralmente às fls. 61 a 196, apreendidos no estabelecimento da Autuada, conforme TADO 02.114119-92, apenso, são de emissão da Defendente e traduzem todos os dados das operações omitidas, tais como, identificação do cliente, data da venda, a condição de pagamento, induzindo assim à conclusão de dispensa de notas fiscais como forma de controle. Desse modo, não se pode crer que, sendo tais documentos emitidos por Ela, Impugnante, desconheça o seu teor e significado.

Caso houvesse emitido nota fiscal para qualquer um dos pedidos, certamente traria nos autos a contraprova.

Assim, não se pode considerar a documentação embasadora da autuação como meros indícios, ao contrário, são provas concretas de omissão de receitas e de saídas desacobertadas.

Entretanto, ainda que se queira concebê-los como indícios da presunção de vendas, ela é cabível, nos termos da legislação vigente. Eis a disposição da CLTA/MG, em seu art. 111:

“Quando nos autos estiver comprovado procedimento do contribuinte que induza à conclusão de que houve omissão de saídas, e o contrário não resultar do conjunto de provas, será essa considerada provada.”

Argüi a Defendente que o Fisco não se preocupou em estabelecer nexo entre as receitas supostamente omitidas e seus reflexos no patrimônio da signatária. De fato, isso não é objeto do trabalho fiscal, tampouco obrigação do Fisco, uma vez que não lhe compete averiguar a destinação dada ao fruto de operações irregulares. Se a fiscalização tem em mãos documentos extrafiscais que comprovam a existência de faturamento paralelo o seu dever é exigir o tributo devido e as penalidades cabíveis.

Por derradeiro, não há razão para a Impugnante pleitear a redução da Multa Isolada a 20% (vinte por cento), prevista na alínea “a”, do inciso II, do art. 55, da Lei 6763/75, tendo em vista que o referido dispositivo é aplicável somente aos casos em que as infrações nele elencadas forem apuradas com base em documentos fiscais e, **aditivamente**, nos lançamentos efetuados na escrita comercial ou fiscal do contribuinte.

Este entendimento é compartilhado pela DLT/SRE, em resposta à Consulta Fiscal Direta nº 709/96, a qual transcrevemos parte:

“...a redução de que trata a alínea “a” do inciso II do artigo 55, da Lei 6763/75 somente será aplicável quando originada do confronto de documentos e lançamentos efetuados na escrita comercial ou fiscal do contribuinte (aditivamente), salvo na hipótese de o contribuinte estar dispensado da escrituração e registro dos documentos fiscais”.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Observando que os documentos extrafiscais não são passíveis de lançamento, tanto na escrita fiscal quanto na comercial, e que no caso em apreço tem suporte em documentos paralelos, inaplicável é a redução dos cálculos da Multa Isolada, na forma pretendida pela Defendente.

Resta, então, caracterizada a infração apontada pelo Fisco, sendo, portanto, legítimas as exigências fiscais tais como lançadas.

Diante do exposto, ACORDA a 1.^a Câmara de Julgamento do CC/MG, em preliminar, à unanimidade, em rejeitar as arguições de cerceamento do direito de defesa, nulidade do Auto de Infração e de não atendimento ao contraditório. No mérito, também à unanimidade, julgou-se procedente o lançamento, mantendo-se as exigências fiscais, nos termos do parecer da Auditoria Fiscal. Participaram do julgamento, além dos signatários, os Conselheiros José Eymard Costa e Luciana Mundim de Mattos Paixão.

Sala das Sessões, 13/06/01.

**José Luiz Ricardo
Presidente/Revisor**

**Francisco Maurício Barbosa Simões
Relator**

msvp/br