

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS
--

Acórdão: 14.459/01/2ª
Impugnação: 40.010102157-60
Impugnante: Mercearia Canarinho e Fonseca Ltda (Nova Razão Social: Supermercado Central de Itaúna Ltda)
PTA/AI: 02.000140405-02
Inscrição Estadual: 338.062936.0037
Origem: AF/Itaúna
Rito: Ordinário

EMENTA

MERCADORIA - SAÍDA DESACOBERTADA - DOCUMENTO EXTRAFISCAL. Exigência fiscal fundamentada no confronto entre anotações paralelas em caderno de controle interno e documentos fiscais regularmente emitidos e escriturados no livro próprio. Alegações da Impugnante insuficientes para elidir exigência fiscal. Infração plenamente caracterizada. Lançamento procedente. Decisão unânime.

RELATÓRIO

A autuação versa sobre saída de mercadorias desacobertas de documentação fiscal, no período de 28.02.2000 a 19.09.2000, no valor de R\$ 377.126,25, apurada no confronto dos valores de vendas constantes no caderno de controle interno, apreendido pelo TAD nº 02.140405.02, com os valores das notas fiscais emitidas e escrituradas no livro Registro de Saídas.

Inconformada com as exigências fiscais, a Autuada impugna, tempestivamente, o Auto de Infração (fls. 73/76), por intermédio de seu representante legal.

O Fisco, em manifestação de fls. 98/102, refuta as alegações da defesa.

A Auditoria Fiscal, em parecer de fls. 104/110, opina pela procedência do Lançamento.

DECISÃO

DA PRELIMINAR

Antes de adentrar-se ao mérito das exigências, rechaça-se, de pronto, a arguição de nulidade do Auto de Infração pela não lavratura do TIAF (Termo de Início

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

de Ação Fiscal), vez que foi lavrado o Termo de Apreensão e Depósito – TAD nº 02.140405.02, de fls. 14, previsto no inciso II do artigo 51 da CLTA/MG, dando-se início à ação fiscal.

Art. 51 - A autoridade fiscal que proceder ou presidir diligência que inicie medida de fiscalização, para verificação do cumprimento de obrigação tributária, lavrará, conforme o caso:

I - Termo de Início de Ação Fiscal (TIAF), em que será documentado o início do procedimento fiscal e serão exigidos, para apresentação imediata, ou no prazo de até 3 (três) dias, a critério da autoridade fiscal, livros, documentos e demais elementos relacionados com a diligência, com indicação do período e do objeto da fiscalização a ser efetuada;

II - Termo de Apreensão e Depósito (TAD), no qual será descrito, sumariamente e com clareza, a mercadoria e respectivo valor, o objeto ou o documento, inclusive arquivo magnético, apreendido;

III - Auto de Infração (AI).

Não obstante, verifica-se que o caso em tela enquadra-se perfeitamente no dispositivo que prevê a dispensa de emissão do TIAF, a saber:

Art. 54 - Fica dispensada a lavratura do TIAF nas seguintes hipóteses:

I - na constatação pelo Fisco de flagrante infração à legislação tributária, bem como na fiscalização no trânsito de mercadorias;

II - nas ações auxiliares de monitoramento e acompanhamento das atividades de setor econômico ou de contribuinte.

§ 1º - Na hipótese do inciso I, configurada a necessidade de lavratura do TAD, este indicará, para todos os efeitos legais, o momento do início da ação fiscal, bem como o início do processo regular para arbitramento e avaliação contraditória de bens ou mercadorias. (GRIFOS)

De mais a mais, vale ressaltar que, conforme art. 58, § 1º, da CLTA/MG, a nulidade da peça de formalização advém tão somente da impossibilidade de se determinar, com segurança, a natureza da infração e a pessoa do infrator ou responsável.

Portanto, não há que se falar em nulidade do Auto de Infração.

DO MÉRITO

A autuação ora em exame versa sobre saída desacobertada de documentação fiscal, no período de 28.02.2000 a 19.09.2000, no valor de R\$ 377.126,25, apurada no confronto dos valores de vendas constantes no caderno de controle interno (fls. 18/72), apreendido no estabelecimento da Autuada, com os valores das notas fiscais emitidas e escrituradas no livro Registro de Saídas.

Insta acentuar que a documentação extrafiscal foi regularmente apreendida pelo TAD nº 02.140405.02 (fls. 14), tendo o sócio Edson Marcos da Fonseca Rabelo assinado e recebido o referido documento.

O procedimento do Fisco encontra respaldo nos artigos 191 e 201, II, ambos do RICMS/96, que assim dispõem:

“Art. 191 - As pessoas sujeitas à fiscalização exibirão às autoridades fiscais, sempre que exigido, as mercadorias, os livros fiscais e comerciais e todos os documentos, papéis, meios magnéticos, em uso ou já arquivados, que forem necessários à fiscalização, lhes franquearão seus estabelecimentos, depósitos, dependências, arquivos, veículos e móveis, a qualquer hora do dia ou da noite, se à noite estiverem funcionando.” (grifo nosso)

“Art. 201 - Serão apreendidos:

II - os documentos, objetos, papéis, livros fiscais e meios magnéticos, quando constituam prova ou indício de infração à legislação tributária” (grifos)

Analisando os autos, entende-se, ao contrário do que alega a Impugnante, que os valores constantes da documentação extrafiscal apreendida - fls. 44/53 - correspondem ao faturamento real da Autuada, do período de 28.02.2000 a 19.09.2000. Vale observar que os valores encontram-se registrados diariamente, havendo discriminação quanto às vendas de carne e frios.

Assim, considerando-se que a Impugnante nada trouxe aos autos que corroborasse as suas alegações, constata-se caracterizada a infração, em face do disposto no art. 110 da CLTA/MG:

“Art. 110 - Quando nos autos estiver comprovado procedimento do contribuinte que induza à conclusão de que houve saída de mercadoria ou prestação de serviço desacobertada de documento fiscal, e o contrário não resultar do conjunto de provas, será esta irregularidade considerada como provada.” (grifo)

O quadro demonstrativo de fls. 5/12 foi elaborado a partir dos valores reais de vendas consignados no citado caderno – separadamente, de carnes (carnes e frios) e diversas – onde foram abatidos os valores contábeis das vendas registradas, apurando-se as vendas desacobertadas no total de R\$377.126,25.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

O Fisco procedeu ao cálculo percentual das saídas regulares tributadas em relação ao total de saídas, bem como das alíquotas médias praticadas, tendo como base os valores registrados no Livro Registro de Saídas.

Sobre o montante das saídas desacobertadas, excluídas as vendas de carne, foi aplicado o percentual relativo às saídas tributadas para se obter a base de cálculo a tributar relativamente às vendas diversas, sobre a qual foi aplicada a alíquota média, obtendo-se o valor do imposto devido. Vale observar que nos meses de fevereiro, março e setembro foram utilizados, de modo mais favorável, o menor percentual encontrado com relação à base de cálculo e alíquota média. Para cálculo do imposto relativo às saídas de carne foi aplicada a alíquota específica de 7% sobre o valor das saídas desacobertadas de carne, conforme demonstrado às fls. 5/13.

Como se vê, o levantamento fiscal foi desenvolvido com base nos valores reais de vendas do estabelecimento e as diferenças, apuradas de acordo com as operações realizadas, tendo sido excluídas as operações ST/outras e consideradas as alíquotas praticadas. Portanto, resta infundado o argumento de que o Fisco apurou “arbitrariamente valores exorbitantes, através de uma alíquota média inexistente”.

Da mesma forma, não procede a alegação de que não foram observados os direitos estabelecidos para as micro e pequenas empresas e a de que a Autuada não se encontrava obrigada à emissão regular de documento fiscal, vez que a Lei 13.437, de 30 de dezembro de 1999, prevê, nos artigos 14, inciso VIII, e 15, inciso IV, respectivamente, que a modalidade de pagamento, com os benefícios próprios, não é aplicável à operação ou à prestação de serviço **desacobertada de documento fiscal e que a empresa de pequeno porte deverá emitir regularmente documento fiscal para acobertar todas as operações ou prestações que realizar.**

Ademais, vale lembrar que o dispositivo evocado pela Autuada para firmar o entendimento da permissão legal de emissão de nota fiscal global e diária pela microempresa e empresa de pequeno porte de determinados CAE, inclusive o de mercearia - artigo 44, do Decreto nº 39.394/98 –, teve nova redação dada pelo Decreto nº 39.767, de 23.07.98, que estendeu o prazo de tal autorização somente até 30 de setembro de 1998.

Relativamente à alegação de que terá de ser concedido e, conseqüentemente, deduzido nos valores formalizados o crédito do imposto correspondente às aquisições das mercadorias saídas, importa lembrar que, nos termos do art. 68 do RICMS/96, “o crédito corresponderá ao montante do imposto corretamente **cobrado e destacado** no documento fiscal relativo à operação ou à prestação”. Assim, considerando que a Autuada não trouxe aos autos documentos comprobatórios da cobrança e destaque do imposto relativo às aquisições das mercadorias comercializadas (notas fiscais de aquisição, com os respectivos registros nos livros próprios) não há que se falar em créditos pelas entradas.

Percebe-se descabido o argumento de que as penalidades aplicadas são exorbitantes e de efeito confiscatório, vez que as mesmas foram calculadas na forma prevista nos artigos 55, II, “a”, e 56, II, ambos da Lei 6.763/75.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Face ao disposto no art. 53, § 5º, 3, da Lei 6.763/75, constata-se ilegal a pretensão da Impugnante de ver cancelada ou reduzida a multa isolada, visto que a infração praticada acarretou falta de pagamento de tributo.

Assim, constata-se restarem plenamente caracterizadas as infrações à legislação tributária, rechaçando-se a arguição de aplicação do artigo 112 do CTN, sendo, por conseguinte, legítimas as exigências 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 2ª Câmara de Julgamento do CC/MG, em preliminar, à unanimidade, em rejeitar a arguição de nulidade do Auto de Infração. No mérito, também à unanimidade, julgou-se procedente o lançamento, mantendo-se as exigências fiscais. Participaram do julgamento, além dos signatários, as Conselheiras Glemer Cássia Viana Diniz Lobato (Revisora) e Cleusa dos Reis Costa.

Sala das Sessões, 05/09/01.

Windson Luiz da Silva
Presidente

Edwaldo Pereira de Salles
Relator