

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS
--

Acórdão: 14.733/01/3^a
Impugnação: 40.010052409-13
Impugnante: Gigante dos Calçados Ltda
Proc. do Sujeito Passivo: Sofia Martha Silva de Sousa/Outro
PTA/AI: 01.000105545-71
Inscrição Estadual: 277125831.00-41
Origem: AF/Governador Valadares
Rito: Ordinário

EMENTA

MERCADORIA - SAÍDA DESACOBERTADA - DOCUMENTO EXTRAFISCAL. Irregularidade apurada mediante documentos extrafiscais apreendidos no estabelecimento da Autuada. Exige-se ICMS, MR e MI prevista no art. 55, inciso II da Lei nº 6763/75. Infração devidamente comprovada nos autos. Exigências fiscais mantidas. Lançamento procedente. Decisão unânime.

RELATÓRIO

A autuação versa sobre recolhimento a menor do imposto, apurado mediante verificação fiscal analítica desenvolvida no período de julho/93 a dezembro/95, decorrente de saídas desacobertas de NFs e sem o pagamento do ICMS devido, no período em referência, constatadas através do confronto de valores escriturados nos livros fiscais do contribuinte e os apontados em controles internos paralelos (documentos extrafiscais), apreendidos no interior do estabelecimento através do TADO nº 02.000107780-78 (fls. 03 e 04).

Inconformada com as exigências fiscais, a Autuada impugna tempestivamente o Auto de Infração (fls. 723/743), por intermédio de procurador regularmente constituído, requerendo, ao final, a procedência da Impugnação.

O Fisco apresenta a manifestação de fls. 1560/1566, refutando as alegações da defesa, requerendo a improcedência da Impugnação.

DAS DELIBERAÇÕES DA CÂMARA DE JULGAMENTO

A Egrégia 3ª Câmara de Julgamento em sessão realizada no dia 13.07.99, deliberou, à unanimidade, determinar à Auditoria Fiscal o oferecimento de parecer objetivo, circunstanciado e conclusivo, por entender tratar-se de PTA submetido ao rito ordinário (fls. 1570).

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

A Auditoria Fiscal, em parecer de fls. 1571/1579, opina pela procedência parcial do lançamento.

DECISÃO

DAS PRELIMINARES

As preambulares argüidas pela defesa (ausência de provas materiais coligadas pelo Fisco e inocorrência do fato gerador da obrigação tributária), na verdade, se confundem com as razões de mérito, motivo pelo qual passa-se adiante à sua análise.

DO MÉRITO

Conforme se depreende dos autos, o marco inicial da presente contenda administrativa é a apreensão de documentário extrafiscal no interior do estabelecimento da Autuada, noticiada no TADO a fls. 03 e 04. Tanto ali quanto no documento acostado a fls. 63, sobressai a conclusão de que os documentos objeto de apreensão se referiam a controles extrafiscais das vendas realizadas pela Autuada.

A partir do documento a fls. 146 (cópia reprográfica autenticada do documento extrafiscal apreendido), tem-se a venda efetuada pela Notificada, por vendedor, totalizada dia a dia e no final de cada mês. Realizado o somatório dos valores inseridos nos controles internos da Autuada e, no passo seguinte, comparando-o com os lançamentos de sua escrita fiscal, nota-se que significativa parcela de receita não foi oferecida à tributação do ICMS, ou melhor, que a Impugnante realizara vendas e não as acobertara na totalidade, reduzindo, sensivelmente, o valor a recolher ao Erário. Mencionada omissão de receita repercute na conta gráfica do imposto, ocasionando o seu recolhimento a menor, conforme demonstrado a fls. 704, 705, 706 e 713.

Instruindo a acusação fiscal tem-se: as cópias fiéis dos livros da Notificada a fls. 12 e 23/34 (1993); fls. 15 e 35/48 (1994) e fls. 18 e 49/61 (1995); as planilhas de vendas mensais, por vendedor, elaborada com base na documentação apreendida, fls. 64/145; cópias reprográficas dos documentos extrafiscais apreendidos referente à loja Cid Calçados II (Autuada) a fls. 146/200 e, por último, amostragem dos controles internos apreendidos a fls. 218/594.

A apreensão do documentário extrafiscal levada a efeito pelo Fisco ampara-se no artigo 42, § 1º, Lei nº 6.763/75 c/c artigo 845, § 2º, RICMS/91 e o procedimento por ele adotado para apurar a omissão de receita da Autuada encontra suporte no artigo 838, incisos I e V, RICMS/91.

A irregularidade constatada pelo Fisco decorre, como já dito, do confronto entre os valores inseridos no documentário extrafiscal apreendido e àqueles lançados na escrita fiscal da Impugnante e a repercussão deste na conta gráfica do imposto.

A defesa, basicamente, se cinge a dizer que o documentário extrafiscal não lhe diz respeito, além da suposta inocorrência do fato gerador do imposto e da ausência de provas materiais da infração incorrida.

Para esta última, crê-se que os documentos extrafiscais acostados a fls. 146/200 trazem consigo a materialidade necessária da infração cometida pela Autuada. Os dados e elementos extraídos da documentação extrafiscal dão conta da fraude cometida pela Impugnante, além de permitirem traçar a sua exata extensão. Quer-nos parecer que a Autuada mantinha dois controles: um, o oficial ou fiscal, no qual ela manipula os valores de entradas e saídas, objetivando reduzir ao máximo o saldo devedor do imposto no período, quando o mesmo não era credor; dois, o extrafiscal, apurado no recesso de seu estabelecimento, onde se dava os lançamentos reais das vendas realizadas pela Impugnante. De qualquer modo, toda a sua contabilidade estava cuidadosamente planejada para não permitir ao Fisco apurar qualquer vestígio de omissão de receita mediante os levantamentos convencionais como o quantitativo, caixa, conclusão fiscal, etc.. Não fosse a tenacidade dos Agentes Fiscalizadores diante da fraude que se perpetuava, lavrando os termos necessários, esta dificilmente seria descoberta.

Sob segunda angulação, entende-se improcedente o queixume defensivo no sentido de que o documentário não lhe diz respeito.

A um, a partir do documento acostado a fls. 149 (as exigências fiscais em 1993 se dão a partir de julho), tem-se o valor diário das vendas efetuadas pelos vendedores da Autuada. Os nomes dos vendedores inseridos em ditos documentos são exatamente aqueles que constam da folha analítica de proventos e descontos anexados a fls. 907 e seguintes pela própria Impugnante.

A dois, o fato se robustece na medida em que verifica-se constar no documento a fls. 146 o nome e o endereço da Autuada. Alie-se, ainda, o fato de que tanto o termo de apreensão, assinado pelo sócio-gerente da Notificada, quanto “o recibo” de devolução do documentário apreendido noticiam a existência de elementos de controle interno de vendas da Autuada.

A três, corroborando o dito até aqui, estão os documentos extrafiscais (controles internos), fls. 218/594 (item 1 do TA a fls. 04). Todos eles, sem exceção, contêm o carimbo “recebemos”, apontando a data em que se deu o recebimento do numerário relativo à venda realizada e a expressão “CID CALÇADOS II – Gigante dos Calçados Ltda.” (Autuada), além do nome do vendedor e a discriminação da mercadoria vendida. Somados ditos controles internos, em ordem cronológica e de vendedor, obtém-se o valor da venda atribuída a determinado vendedor, no dia observado. Exemplificando: A venda do dia 11.12.95, fls. 218/299, normalmente seria lançada no controle extrafiscal a fls. 199 (notar a seqüência cronológica), entretanto, devido à apreensão realizada pelo Fisco, tal venda somente foi computada na planilhas de vendas a fls. 144/145. O mesmo raciocínio deve ser empreendido para os documentos a fls. 300/594, contendo os demais dias de dezembro de 1995, bem como para o período anterior a 11.12.95 (o levantamento fiscal compreende o período de julho/93 até dezembro/95).

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Portanto, são infundadas as alegações defensivas de que os documentos não lhe dizem respeito. O fato é que não há como contestar os fatos.

No que pertine à suposta inoccorrência do fato gerador da obrigação tributária alegada pela Impugnante, crê-se que razão alguma lhe assiste.

Com efeito, o fato gerador do ICMS ocorre na saída de mercadoria, a qualquer título, de estabelecimento de contribuinte, ainda que para outro estabelecimento do mesmo titular (artigo 6º, inciso VI, Lei nº 6.763/75). Dita ocorrência é documentada pela emissão de NF nos termos regulamentares, ou melhor, o controle ou o dever instrumental imposto pelo Estado ao contribuinte se exterioriza com a emissão de NF relativa ao fato gerador incorrido. Restou provado nestes autos que a Impugnante não oferece à tributação a totalidade de suas vendas, mas uma parcela delas, o que significa dizer que foram descumpridos, parcialmente, tanto o dever de pagar o imposto devido no prazo assinalado na legislação tributária, quanto os deveres instrumentais. De qualquer modo, o fato gerador já ocorrera com a saída da mercadoria sublinhada nos controles internos da Notificada, independentemente, do valor levado à tributação (base de cálculo) ou do cumprimento dos deveres instrumentais (emissão de NF).

Porquanto, repete-se, descabe a queixa defensiva, pois o fato gerador da obrigação tributária não está subordinado aos controles internos instituídos pela Notificada, mas à lei que rege o tributo.

Quanto à suposta incoerência entre os dados coligidos pelo Fisco no mês de março/94 e o lucro bruto absurdo imputado à Notificada, acredita-se que são fatos que põem em relevo a prática fraudulenta que se perpetuava no estabelecimento da Autuada.

Primeiro, a Fiscalização não formalizou nenhuma exigência fiscal nos meses de março, abril e maio/94, exatamente porque a Impugnante, antecipando-se a possível ação fiscal e com os benefícios da Lei nº 11.623/94, aviou denúncia espontânea comunicando que realizara nos meses referidos vendas desacobertadas de NFs e sem o recolhimento do imposto devido (fls. 11, 205/217, 761/764 e 793/794). Assim, ainda que houvesse incoerência de dados nesses meses, coligidos pelo Fisco, repercussão alguma traria ao trabalho fiscal.

Segundo, assina-se linhas atrás que a Autuada mantinha dois controles de vendas: um, o oficial ou fiscal, elaborado com base nos documentos fiscais de entrada (NFs aquisições de mercadorias e despesas) e saídas (NFs emitidas), devidamente escrituradas nos livros fiscais respectivos (LREM ou LRS), bem como no Diário, tudo de conformidade com os ditames legais; dois, o extrafiscal, de cunho próprio, tendo por escopo propiciar o conhecimento do real movimento de vendas apenas aos proprietários do estabelecimento autuado e, como é óbvio, os vendedores da empresa. Daí, é certo que no controle oficial da Autuada, o documentário de entrada é manipulado e controlado segundo as necessidades ditadas pelas saídas documentadas, tudo na exata proporção do faturamento real ocultado. Dessa forma, o custo das

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

mercadorias vendidas é irreal, pois se funda em elementos manipulados, repete-se, segundo as necessidades ditadas pelas saídas documentadas.

Assim, à primeira vista, pode parecer que o lucro bruto apurado com base nas vendas reais computadas pelo Fisco seja absurdo, entretanto, o mesmo não se pode dizer se a totalidade das entradas fossem levadas a efeito, gerando um custo de mercadorias vendidas real. Ademais, uma das razões pelas quais se vende mercadorias sem a emissão de documentário fiscal é a ausência de cobertura documental nas aquisições de mercadorias para revenda (o caso dos autos).

E, neste compasso, é que verifica-se que os documentos trazidos à colação pela Autuada nada acrescentaram para o desate da questão, não permitindo o menor vislumbre de modificação do lançamento tributário, senão vejamos:

Fls. 749/760 – cópias de DAE e GA referente ao pagamento do ICMS/Normal-Comércio no período fiscalizado (quando houve saldo devedor), computados nas Verificações Fiscais Analíticas (VFAs) respectivas pelo Fisco.

Fls. 761/764 – cópias dos DAEs de pagamento da Denúncia Espontânea referente aos meses de março a maio/94, oportunamente deduzidos pelo Fisco em seu levantamento.

Fls. 765/792 – cópias dos DMAs e DAPIs do período fiscalizado.

Fls. 793/794 – cópia do requerimento da Denúncia Espontânea referente aos meses de março a maio/94.

Fls. 795/871 – cópia do diário geral da Autuada.

Fls. 872/891 – cópia da Declaração de Rendimentos da Pessoa Jurídica (lucro presumido), ano-base 1993, 1994 e 1995.

Fls. 892/906 – cópia do balanço analítico patrimonial e DRE dos exercícios de 1993, 1994 e 1995.

Fls. 907/923 – folha analítica dos empregados.

Fls. 924/963 e 1033/1058 – cópia do Livro de Registro de Saídas (LRS).

Fls. 964/1032 – cópia do Livro de Registro de Apuração do ICMS (LRAICMS).

Fls. 1059/1548 – cópia de NFs série “D” e Modelo 1 (fls. 1294 em diante).

Fls. 1549/1551 – cópia de NF de devolução de mercadoria adquirida.

Fls. 1552/1557 – cópia de NF de transferência.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Ressalta-se que o documentário elencado acima reflete as operações documentadas pela Notificada, não compreendendo, é claro, as parcelas não oferecidas à tributação do ICMS apuradas nos controles internos (documentos extrafiscais).

Portanto, todas as asserções defensivas expendidas, revelaram-se infundadas, permitindo, no revés, a aprovação “in totum” do trabalho fiscal.

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

Diante do exposto, ACORDA a 3ª Câmara de Julgamento do CC/MG, em preliminar, à unanimidade, em rejeitar as arguições de nulidade do Auto de Infração. No mérito, também a unanimidade em julgar procedente o lançamento, mantendo-se as exigências fiscais. Participaram do julgamento, além dos signatários, os Conselheiros Edmundo Spencer Martins (Revisor) e João Inácio Magalhães Filho.

Sala das Sessões, 05/06/01.

Aparecida Gontijo Sampaio
Presidente

Wagner Dias Rabelo
Relator

MLR/G