

Acórdão: 15.052/01/3^a
Impugnação: 40.010105003-91
Impugnante: Rede Real de Drogaria Ltda
Proc. S. Passivo: Edilson César de Nadai
PTA/AI: 01.000138640-74
Inscrição Estadual: 701.02812900-76
Origem: AF/Uberaba
Rito: Ordinário

EMENTA

MERCADORIA - SAÍDA DESACOBERTADA - DOCUMENTOS EXTRA-FISCAIS - Irregularidade apurada mediante confronto de valores entre os documentos extra fiscais (relatórios de venda) contidos nos arquivos magnéticos apreendidos na empresa com os lançados no Livro Registro de Saídas. Infração caracterizada. Lançamento Procedente. Decisão unânime.

RELATÓRIO

A autuação versa sobre a constatação de que a Autuada promoveu a venda de diversas mercadorias desacobertas de documento fiscal durante os meses de agosto de 1999 a abril de 2000 e maio a junho de 2001. A diferença foi apurada através do comparativo entre as vendas reais (capturada em arquivo magnético da empresa) e as vendas efetuadas com notas fiscais (extraídas do livro Registro de Saídas). Foram apreendidos através do TAD nº 000506, de 13/06/2001, controles de movimento de vendas emitidos por impressora não autorizada pela SEF (amostragem em anexo), os quais são inidôneos, conforme dispõe o artigo 134-VI c/c artigo 149-I do RICMS/96" (fls.08). Exige-se ICMS, MR e MI capitulada no art. 55, II da Lei 6763/75.

Inconformada, a Autuada apresenta, tempestivamente e por procurador regularmente constituído, Impugnação às fls. 1593/1606, contra a qual o Fisco se manifesta às fls. 1631/1635.

A Auditoria Fiscal, em parecer de fls. 1639/1646, opina pela procedência do Lançamento.

DECISÃO

Preliminarmente, impoedem as arguições de nulidade do Auto de Infração suscitadas na defesa, a saber:

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

A primeira, de que o Auto de Infração deveria ter sido lavrado em seu estabelecimento, por analogia à regra instituída no art. 10 do Decreto Federal nº 70.237/72, posto que este rege o processo administrativo fiscal de determinação e exigência dos créditos tributários da União, acrescentando ainda que, o Auto de Infração foi lavrado consoante as normas contidas na CLTA/MG, aprovada pelo Decreto nº 23.780/84.

A segunda, de que o trabalho fiscal, para que seja considerado válido e eficaz, deva ser realizado somente por contador legalmente habilitado. Cumpre refutá-la, porquanto é totalmente desprovida de fundamento legal uma vez que inexiste esta condição para o exercício da atividade de fiscalizar tributos, mas sim a funcionários da Secretaria de Estado da Fazenda para isso credenciados (art. 49 da Lei 6763/75).

A terceira, do mesmo modo, infere-se uma visão equivocada por parte da Impugnante quando assevera que houve ofensa aos princípios constitucionais da impessoalidade e da isonomia pelo fato de não terem sido fiscalizados todos os contribuintes pertencentes ao ramo de atividade “farmácias e drogarias em geral”. Não há nenhuma previsão na legislação determinando que sejam fiscalizados todos os contribuintes de um setor econômico selecionado para este fim. Ademais, não se trata de uma operação generalizada, como quer fazer crer a Autuada, que, inclusive a intitulou de “Operação Alerta”.

A quarta, de que não foi concedida à Autuada oportunidade de esclarecer sobre a irregularidade constatada pelo Fisco antes da lavratura do Auto de Infração. Saliente-se que em nenhum momento lhe foi negado este direito.

Porquanto, as questões preliminares apresentadas pela Impugnante são aleatórias e infundadas posto que a ação fiscal obedeceu a todas as normas estabelecidas no Capítulo II da CLTA/MG, cuja exigência do crédito tributário dela decorrente foi formalizada com a emissão do Auto de Infração em comento, o qual observou todos os requisitos inerentes, previstos no Capítulo III do mesmo Diploma Legal de modo a assegurar à Autuada o direito do contraditório e da ampla defesa (art. 5º, LV, da CF/88).

No mérito, a autuação versa sobre saídas de mercadorias desacobertas de documento fiscal, nos períodos de agosto de 1999 a abril de 2000 e maio a junho de 2001, apuradas mediante confronto das operações especificadas nos relatórios de vendas extrafiscais contidos nos arquivos magnéticos apreendidos no estabelecimento da Autuada, com as operações efetuadas com notas fiscais escrituradas no livro Registro de Saídas.

Cumpre registrar que a apreensão dos arquivos magnéticos, de uma impressora e de alguns cupons paralelos foi efetuada em 13/06/2001, mediante lavratura do Termo de Apreensão e Depósito - TAD nº 000506, o qual foi devidamente assinado pelo preposto da Autuada, consoante art. 201, II, e art. 202, ambos do RICMS/96 (fls. 05). Importante elucidar que o preposto, Luiz Sérgio Cardoso, era sócio da empresa autuada, no período de 01/09/1999 a 13/02/2000 (fls. 1.616 a 1.620).

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Outrossim, que o conteúdo dos arquivos magnéticos apreendidos foi reproduzido em mídia (zip-disc), com duas cópias de igual teor, sendo que uma delas foi lacrada (lacre nº 5732081) na presença do representante da Autuada, dos Autuantes e de duas testemunhas, os quais consignaram suas assinaturas no envelope lacrado e na Declaração trazida às fls. 04.

O procedimento adotado pelo Fisco é tecnicamente idôneo, pois encontra-se respaldo nos artigos 194-I e 201-II, do RICMS/96, os quais estabelecem:

“Art. 194 – Para apuração das operações ou prestações realizadas pela sujeito passivo, o fisco poderá utilizar quaisquer procedimentos tecnicamente idôneos, tais como:

I – Análise da escrita comercial e fiscal e de documentos fiscais e subsidiários;”

“Art. 201- Serão apreendidos:

II- os documentos, objetos, papéis, livros fiscais e meios magnéticos, quando constituírem prova ou indício de infração à legislação tributária;”

Posto isto, é necessário esclarecer que os dados constantes das planilhas “Movimento de Vendas”, acostadas às fls. 59 a 1.591 dos autos, foram extraídos das planilhas contidas nos arquivos magnéticos apreendidos, tituladas de “moviment.dbf”, cuja visualização se fez mediante a utilização do programa Excel (documentos anexados, por amostragem, às fls. 16/17 e 20/21.

Acrescente-se que os elementos contidos na coluna A referem-se a “data”, os da coluna D ao “código do produto”, os da coluna G à “quantidade”, os da coluna J ao “valor da operação com desconto” e os da coluna K ao “número do controle paralelo, relativo a cupons extrafiscais (cópia constante de fls. 57/58, por amostragem).

Depreende-se dos arquivos paralelos, que houve omissão de saídas de mercadorias, corroborado pelos cupons de venda acima abordados. Importante elucidar que foi apreendida no estabelecimento da Autuada uma impressora sem autorização para o seu uso (fls. 05), o que justifica a emissão dos aludidos cupons paralelos.

Verifica-se, pois, mediante análise de todos os documentos e elementos constantes destes autos, demonstrado pelo Fisco às fls. 23, que o valor total correspondente às vendas efetuadas mensalmente extraído do controle paralelo referente a toda movimentação do estabelecimento autuado (arquivos magnéticos), é expressivamente maior que o valor escriturado no livro Registro de Saída, inferindo-se ser comum a prática de dar saída em mercadorias desacobertas de notas fiscais.

A Impugnante não rebateu, de forma inequívoca, a robustez das provas e os elementos constantes dos autos concernente à irregularidade relatada no Auto de Infração em litígio referente às saídas de mercadorias desacobertas de documento fiscal, somado ao fato de não ter trazido nenhuma contraprova sobre a base de cálculo do ICMS considerada pelo Fisco, a qual corresponde ao valor integral da diferença apurada.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Ressalte-se que o artigo 110 da CLTA/MG estabelece que, ficando comprovado nos autos procedimento do contribuinte que induza à conclusão de que houve omissão de saída, e o contrário não resultar do conjunto das provas, será essa irregularidade considerada provada.

Urge salientar que na tentativa de desconstituir o trabalho fiscal alega que o mesmo foi baseado em meros indícios, que nem presunções seriam e por conseguinte, insuficientes para a exigência fiscal. Que o Fisco tomou em consideração simplesmente códigos de computação internos de compra, venda, sem contudo levar em consideração os códigos indicativos de despesas com funcionários, aluguel, telefone, etc. como também de que os códigos sobre alcunha de convênio foram lançados como venda.

Ora, todas essas assertivas da Impugnante não passaram de meras alegações. Não foi carreado aos autos as provas que viessem corroborar as afirmativas retromencionadas. Sobremais, o trabalho desenvolvido estriba em informações fáticas e verdadeiras e não em simples indícios e presunções fato que se comprova, reiterando, pelos cupons paralelos anexados, por amostragem, evidenciando que os registros contidos nas planilhas (coluna Nr. Lançamento) tratavam-se indubitavelmente de vendas (fls. 55 e 56) e não orçamentos ou qualquer tipo de despesa como quer dar a entender a Autuada.

No que tange à multa isolada, esta foi aplicada corretamente, em conformidade com o inciso II do artigo 55, da Lei 6763/75, não tendo guarida a alegação da Impugnante de que o seu valor correspondente a um confisco.

Vale salientar que o valor ou percentual da multa por descumprimento de obrigação acessória está condicionado à gravidade da falta cometida. Nestes termos, a respeito da penalidade prevista no art. 55, II, da Lei 6763/75, procedeu correto o Fisco ao aplicar a multa de 40% (quarenta por cento), posto que o intuito da redução da multa a 20% (vinte por cento) é tratar de forma mais favorecida aquele contribuinte que escritura regularmente suas operações.

No caso dos autos, conforme se viu, não houve escrita regular, tendo a irregularidade sido detectada em decorrência da apreensão de arquivos magnéticos, relativos a controle paralelo da empresa.

No tocante ao benefício concedido às empresas inscritas como Empresa de Pequeno Porte- EPP, faz-se necessário registrar que as operações relativas às saídas desacobertas de documento fiscal não estão sujeitas a modalidade de pagamento reservado às empresa deste porte, conforme dispõe o preceito contido no art. 30, VIII, do Anexo X, do Regulamento do ICMS, *verbis*:

“Art. 30- A modalidade de pagamento prevista neste Anexo não é aplicável:
VIII- à operação ou à prestação de serviço desacoberta de documento fiscal.”

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Conclui-se, portanto, que os argumentos apresentados pela Impugnante não são suficientes para descaracterizar a infringência relatada no Auto de Infração em apreço. Corretas as exigências fiscais.

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 à unanimidade, em julgar procedente o Lançamento, mantendo-se as exigências fiscais. Pela Fazenda Estadual, sustentou oralmente a Dra. Ilma Maria Corrêa da Silva. Participaram do julgamento, além dos signatários, os Conselheiros Luiz Fernando Castro Trópia e João Inácio Magalhães Filho.

Sala das Sessões, 17/10/01.

Mauro Heleno Galvão
Presidente

Cleusa dos Reis Costa
Relatora

Br/