

Acórdão: 15.153/01/3^a
Impugnação: 40.010049630-83
Impugnante: Gigante dos Calçados Ltda
Proc.do Suj. Passivo: Rosilene de Freitas Santos/Outros
PTA/AI: 01.000105558-01
Inscrição Estadual: 277.125831.02-03(Autuada)
Origem: AF/ Governador Valadares
Rito: Ordinário

EMENTA

MERCADORIA-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, legitimando-se as exigências fiscais. Lançamento procedente. Decisão unânime.

RELATÓRIO

A autuação versa sobre recolhimento a menor do imposto, apurado mediante verificação fiscal analítica desenvolvida no período de janeiro/94 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, a Autuada apresenta, tempestivamente e por procurador regularmente constituído, Impugnação às fls. 244 a 256, contra a qual o Fisco apresenta manifestação às fls. 947 a 951.

A Auditoria Fiscal, em parecer de fls. 955 a 962, opina pela procedência do lançamento.

DECISÃO**DAS PRELIMINARES**

As preambulares argüidas pela defesa (ausência de provas materiais coligidas pelo Fisco e inoccorrência do fato gerador da obrigação tributária), na verdade,

se confundem com as razões de mérito, motivo pelo qual passamos 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. 06, 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. 95 (cópia reprográfica autenticada do documento extrafiscal apreendido), temos 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, notamos 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. 13, 14, 16 e 17.

Instruindo a acusação fiscal temos: as cópias fiéis dos livros da Notificada a fls. 20/33 (1994) e fls. 34/46 (1995); as planilhas de vendas mensais, por vendedor, elaborada com base na documentação apreendida, fls. 47/94; cópias reprográficas dos documentos extrafiscais apreendidos referente à loja Cid Calçados I (Autuada) a fls. 95/134 e, por último, amostragem dos controles internos apreendidos a fls. 135/229.

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 dissemos, do confronto entre os valores inseridos no documentário extrafiscal apreendido e àqueles lançados na escrita fiscal da Impugnante e da análise da 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, cremos que os documentos extrafiscais acostados a fls. 95/134 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.

Sem esforço hercúleo, pode-se inferir que as vendas realizadas pelos balconistas eram mensuradas, para fins de pagamento de comissão sobre vendas, através do documento intitulado “controle interno” (amostra a fls. 135/229). Dito documento contém os dados da venda realizada, como a mercadoria, valor da venda e as condições de pagamento e, como não poderia faltar, a identificação do balconista. No passo seguinte, o controle interno referido era totalizado por vendedor, diariamente, e o resultado lançado no documentário extrafiscal denominado “controle de vendas” acostado a fls. 95/134. Para a apuração da venda real ou total da Autuada ao final de cada mês, impunha-se proceder o somatório dos valores inseridos no “controle de vendas”. Comparando-se os totais mensais indicados no controle de vendas com os lançamentos de sua escrita fiscal, notadamente os referentes à saída de mercadorias (LRS), resta evidenciada a parcela significativa de receita não oferecida à tributação pela Autuada, objeto do lançamento tributário guerreado.

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. 96 temos o valor diário das vendas efetuadas pelos balconistas (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. 362/369 pela própria Impugnante. Além disto, as NFs trazidas à colação pela Notificada, fls. 388/944, com a finalidade de instruir a sua peça de defesa, deixaram entrever que os balconistas identificados tanto naquelas quanto nos controles internos a fls. 135/229, são os mesmos, cujos nomes também constam nas relações diárias de controles de vendas para efeito de pagamento de comissão, apreendidas pelo Fisco e acostadas a fls. 95/134.

A dois, o fato se robustece na medida em que verifica-se constar no documento a fls. 95, o nome 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. 135/229 (item 1 do TA a fls. 04). Todos eles, senão a grande parte deles, contêm o carimbo “recebemos”, apontando a data em que se deu o recebimento do numerário relativo à venda realizada e a expressão “CID CALÇADOS I – Gigante dos Calçados Ltda.” (Autuada), além do nome do vendedor e a discriminação da mercadoria vendida. Somados ditos controles internos, repetimos, em ordem cronológica e por vendedor, obtemos o valor da venda atribuída a determinado

CONSELHO DE CONTRIBUÍNTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

comissionista (balconista), no dia observado. Exemplificando: A venda do dia 11.12.95, fls. 136/148, normalmente seria lançada no controle extrafiscal a fls. 127 (notar a seqüência cronológica), entretanto, devido à apreensão realizada pelo Fisco, impunha-se computar tal venda na planilha de vendas a fls. 93. O mesmo raciocínio deve ser empreendido para os documentos a fls. 149/229, contendo os demais dias de dezembro de 1995 (lembramos que não foram apreendidos o total de controles internos do mês de dezembro/95, daí, porque o Fisco considerou a venda realizada neste mês coincidente com aquela lançada em seu LRS), bem como para o período anterior a 11.12.95 (o levantamento fiscal compreende o período de janeiro/94 até dezembro/95).

Portanto, são infundadas as alegações defensivas de que os documentos não lhe dizem respeito, ou melhor, 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, 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, ao nosso inteligir, descabe o queixume defensivo, pois o fato gerador da obrigação tributária não está subordinado aos controles internos instituídos pela Notificada, mas à lei que rege o tributo.

Quanto ao suposto lucro bruto absurdo imputado à Notificada, entende-se que é um fato que põe em relevo a prática fraudulenta que se perpetuava no estabelecimento da Autuada.

Já assinalado 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, aos vendedores da empresa. Daí, é certo que no controle oficial da Autuada, o documentário de entrada seja manipulado e controlado segundo as necessidades ditadas pelas saídas documentadas, tudo na exata proporção do faturamento real ocultado. Desta forma, o custo das

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

mercadorias vendidas é irreal, pois se funda em elementos manipulados, 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.

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. 265/288 – cópias do Livro de Registro de Saídas (LRS) compreendendo o período fiscalizado (01/94 a 12/95).

Fls. 289/312 – cópias dos DMAs e DAPIs relativos ao período abrangido pela Fiscalização.

Fls. 313/315 – cópias de DAEs referentes a Denúncia Espontânea aviada para a loja de inscrição nº 277.128831.0041 (matriz), portanto, estranhas ao presente feito fiscal.

Fls. 315/321 – cópias de DAEs referentes a pagamentos do ICMS/Normal-Comércio no período fiscalizado (quando houve saldo devedor), computados nas Verificações Fiscais Analíticas (VFAs) respectivas pelo Fisco.

Fls. 322/361 – cópia do diário geral da Autuada.

Fls. 362/369 – cópias da folha analítica dos empregados.

Fls. 370/371 – cópia do balanço analítico patrimonial.

Fls. 372/387 – cópias do IRPJ ano-calendário 1994, 1995 e 1996, com base no lucro presumido.

Fls. 385/387 – Certidões de inexistência de bens imóveis em nome da empresa autuada e de seus sócios.

Fls. 388/944 – cópia de NFs série “D” e Modelo 1 (fls. 787/798).

Ressalte-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 paralelos de vendas (documentos extrafiscais).

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

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

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, rejeitar a argüição de nulidade do Auto de Infração. No mérito, também à unanimidade, em julgar procedente o Lançamento, mantendo-se as exigências fiscais, nos termos do parecer da Auditoria Fiscal. Participaram do julgamento, além dos signatários, os Conselheiros Aparecida Gontijo Sampaio (Revisora) e Edmundo Spencer Martins.

Sala das Sessões, 28/11/01.

Antônio César Ribeiro
Presidente

Luiz Fernando Castro Trópia
Relator

LFCT/EJ/RC