

Acórdão: 15.951/02/1^a
Impugnação: 40.010107840-21
Impugnante: Martel Comércio e Serviços Ltda
Proc. S. Passivo: Patrícia Castro Junqueira/Outros
PTA/AI: 01.000139435-19
Inscrição Estadual: 701.063700.00-14
Origem: AF/Uberaba
Rito: Ordinário

EMENTA

MERCADORIA - SAÍDA DESACOBERTADA - DOCUMENTOS EXTRA FISCAIS. Evidenciado que a Autuada mantinha controle paralelo das reais operações de saída de mercadorias, apurado mediante confronto entre as vendas registradas nos documentos extrafiscais (Controle de pagamentos de Comissões sobre as vendas), regularmente apreendidos no estabelecimento da Autuada, com o total das saídas com notas fiscais lançadas no Livro Registro de Saídas, legitimando-se as exigências fiscais de ICMS, MR e MI prevista no art. 55, inciso II, da Lei n.º 6763/75. Exigências parcialmente mantidas, nos termos da reformulação do crédito tributário efetuada pelo Fisco. Lançamento parcialmente procedente. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Versa a autuação sobre a saída de mercadoria (aparelhos de telefones celulares, fixos e acessórios), nos meses de março e abril/2001, e junho a outubro/2001, sem emissão de documento fiscal, apurado mediante o confronto entre os valores das saídas de mercadorias registrados nos documentos extrafiscais, regularmente apreendidos pelo Fisco, e os valores registrados no Livro de Registro de Saídas. Exige-se: ICMS, MR (50%) e MI (40%) prevista no art. 55, inciso II, da Lei nº 6.763/75.

Inconformada com as exigências fiscais, a Autuada, por intermédio de procurador regularmente constituído, impugna tempestivamente o Auto de Infração (fls. 68/75).

Após análise da Impugnação, o Fisco se manifesta e promove a juntada de documentos (fls. 96/105), onde demonstra a proporcionalidade da base de cálculo (em relação à saídas tributadas, não tributadas, e ST), que resulta na alteração do crédito tributário, promovendo a retificação do relatório do AI e novo DCMM (fls. 106/108).

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Face à reformulação do crédito tributário, é concedida vista dos autos à Impugnante, que resulta na sua manifestação de fls. 110/122.

O Fisco se manifesta novamente às fls. 123, onde ratifica seu entendimento.

A Auditoria Fiscal, em parecer de fls. 126/132, opina pela procedência parcial do lançamento.

DECISÃO

Versa a autuação sobre a saída de mercadoria (aparelhos de telefones celulares, fixos e acessórios), nos meses de março e abril/2001, e junho a outubro/2001, sem emissão de documento fiscal, apurado mediante o confronto entre os valores das saídas de mercadorias registrados nos documentos extrafiscais, regularmente apreendidos pelo Fisco e os valores registrados no Livro de Registro de Saídas.

Do exame das peças contidas nos autos, verifica-se que a ação fiscal junto ao estabelecimento autuado foi deflagrada com a apreensão de documentos relativos ao controle paralelo das suas operações que culminou com a lavratura do TAD nº 000516, fl.07. Note-se que no referido termo encontra-se devidamente discriminados os documentos extrafiscais apreendidos - controles internos de vendas - e que serviram de base para a autuação, quais sejam, "diversas folhas" identificadas pela autuada como sendo: "Relação de vendas do Período", "Comissão de vendas do Período", dentre outros (vide documentos acostados às fls. 23 a 50).

Cumprе esclarecer que o objetivo social da autuada é "*o comércio varejista de celulares, materiais de informática e escritórios em geral.*" (fl. 83), estando portanto sua atividade econômica classificada no CAE 42.2.6.00-3 (Comércio varejista de máquinas, aparelhos e equipamentos para comunicação, peças e acessórios). Acrescente-se ainda que de acordo com as informações constantes no SICAF, o conta corrente fiscal da empresa, no período fiscalizado, não apresentava saldo credor, razão pela qual tornou-se desnecessário a recomposição da sua conta gráfica.

Da leitura dos argumentos trazidos na peça impugnatória, observa-se que a tese de defesa da Autuada consiste, basicamente, na tentativa de invalidar o trabalho fiscal, sob a alegação de que o Fisco não comprovou as acusações, que os valores utilizados pelo Fisco representam as vendas da matriz e filial, e, ainda, que foram incluídas na base de cálculo importâncias relativas a cartões pré pagos e serviços não tributados pelo ICMS. Porém, da análise da documentação correspondente, conclui-se que são totalmente inverídicas e infundadas as suas alegações.

A Lei nº 6.763/75, ao dispor sobre as obrigações dos contribuintes, estabelece no art. 16, inciso III, a obrigação destes de exibirem ou entregar ao Fisco, quando solicitado, os livros ou documentos fiscais, bem como outros elementos relacionados com a sua atividade econômica, estando a matéria regulamentada na CLTA/MG, da seguinte forma:

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Art. 47 - "Os livros que envolvam, direta ou indiretamente, matéria de interesse tributário são de exibição e entrega obrigatória ao fisco estadual, não tendo aplicação qualquer disposição legal excludente da obrigação de entregá-los ou exhibi-los, ou limitativa do direito de examiná-los."

Conforme se depreende do TAD fl. 07, os documentos que serviram de base para a autuação foram apreendidos no estabelecimento matriz, o qual é situado no endereço mencionado, tanto no termo de apreensão, quando nos documentos extrafiscais apreendidos, ou seja: Av. Leopoldino de Oliveira, nº 3944, Centro, Uberaba (fls.23 a 50) cujo CNPJ é o mesmo número de inscrição 03.636781/0001-01. Diante disso, dúvida nenhuma resta sobre a qual estabelecimento pertencem os dados utilizados pelo Fisco.

O procedimento do Fisco encontra respaldo nos arts. 191 e 194 do RICMS/96 os quais estabelecem o seguinte, *in verbis*:

"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."

"Art. 194 - Para apuração das operações ou prestações realizadas pelo 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;"

Quanto às alegações da Impugnante de que houve inclusão indevida, de valores relativos a cartão pré pago e de serviços de habilitação, tal fato não procede. Reportando-nos aos documentos referentes aos pagamentos das comissões auferidas pelos vendedores (fls. 23, 25, 27, 29, 30, 44 e 45 a 49), nota-se que nos valores das "vendas", os quais foram utilizados pelo Fisco, não estão incluídas as importâncias relativas a habilitações e outros valores. Isto pode ser facilmente comprovado por meio do confronto entre os valores contidos nos documentos retromencionados e os lançados pelo Fisco na planilha de fl. 14.

A Planilha 5, acostada à fl. 102, demonstra claramente que, em relação às operações cujo imposto, a rigor, está sujeito ao recolhimento por substituição tributária - cartões pré pagos - o Fisco adotou a proporcionalidade, tomando-se como parâmetro as saídas, com notas fiscais, realizadas no mês de Julho/2001 (fls.63/67). Quanto à alíquota, diante da impossibilidade de se identificar cada mercadoria vendida, foi adotada a alíquota (menor) de 12% (doze por cento), aplicada a aparelhos de celulares,

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

por ser mais benéfica à Autuada. Correto, portanto, afigura-nos a base de cálculo e alíquota (aspecto quantitativo do fato gerador) adotadas.

Assim, é de se concluir que as informações contidas nos documentos extrafiscais, acima mencionados, representam dados reais sobre as saídas de mercadorias, passíveis portanto de exigências na medida em que as diferenças apuradas por meio do confronto entre estes valores e os registrados na escrita contábil, demonstradas à fl. 14, caracterizam-se em saída de mercadoria, configurando-se a materialidade do fato gerador previsto no inciso VI, do art. 6º, da Lei nº 6.763/75, com a redação dada pela Lei nº 12.423/96.

Ante o exposto, e, tendo em vista que a Autuada não apresentou nenhuma prova concreta que pudesse justificar as diferenças apontadas, conclui-se, indubitavelmente, que a mesma promoveu a saída de mercadorias do seu estabelecimento, sem contudo oferecê-las à tributação.

O disposto no art. 110 da CLTA, corrobora o entendimento supra estabelecendo da seguinte forma, *in verbis*:

“Art.110 – Quando nos autos estiver comprovado procedimento do contribuinte que induza a conclusão de que houve saída de mercadoria ou prestação de serviço desacompanhada de documento fiscal, e o contrário não resultar do conjunto das provas, será essa irregularidade considerada como provada.”

Infração caracterizada e não elidida pela Impugnante. Portanto, corretas as exigências de ICMS e a respectiva MR, bem como a MI (40%) prevista no art. 55, inciso II, da Lei nº 6.763/75, lançadas no Auto de Infração, e demonstradas às fls. 103 dos autos.

Finalmente, importa esclarecer que simultaneamente a esta foi feita apreensão de documentos no estabelecimento filial, situado na Av. Santa Beatriz, nº 1501, que resultou na lavratura do TAD nº 000516 e no PTA 01.000139469.09, já examinado nessa Casa, que decidiu, por unanimidade, pela procedência do lançamento (Acórdão nº 15.768/02/1ª).

Os demais argumentos apresentados pela Impugnante não são suficientes para descaracterizar a infração.

Diante do exposto, ACORDA a 1ª 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, em julgar parcialmente procedente o lançamento, nos termos do parecer da Auditoria Fiscal, para que se acate a reformulação do crédito tributário feita pelo Fisco às fl. 103. Participaram do julgamento, além dos signatários, os Conselheiros Carlos Wagner Alves de Lima e Cláudia Campos Lopes Lara

(Revisora).

Sala das Sessões, 19/12/02.

José Luiz Ricardo
Presidente

Glemer Cássia Viana Diniz Lobato
Relatora

VDP/JLS

CC/MG