

Acórdão: 15.053/02/2^a
Impugnação: 40.010107628-17
Impugnante: Anderson Lopes Cançado
Proc. S. Passivo: Wanderson Marcello Moreira de Lima/Outros
PTA/AI: 01.000140036-41
Inscrição Estadual: 471.915751.0020 (Autuado)
Origem: AF/Pará de Minas
Rito: Ordinário

EMENTA

SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA – PNEUS, CÂMARAS E PROTETORES – ENTRADA DESACOBERTADA – DOCUMENTO EXTRAFISCAL – Constatação de entradas de mercadorias desacobertas de documentação fiscal, mediante confronto entre documentos extrafiscais regularmente apreendidos no estabelecimento do Autuado e notas fiscais de aquisição de mercadorias. Infração caracterizada. Entretanto, deve ser excluído da base de cálculo da multa isolada prevista no art. 55, XXII, da Lei 6763/75, o montante relativo ao valor agregado. Exigências fiscais parcialmente mantidas.

OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA – FALTA DE REGISTRO DE DOCUMENTO FISCAL – Constatada a falta de escrituração, no livro Registro de Entradas, de notas fiscais de aquisição de mercadorias. Irregularidade não contestada pelo Autuado. Legítima a exigência fiscal.

Lançamento parcialmente procedente. Decisão unânime.

RELATÓRIO

A autuação, compreendendo o período de 01.01.2001 a 31.12.2001, versa sobre:

1) Constatação, mediante confronto entre documentos extrafiscais apreendidos através do TAD N° 010082 (fls. 3) e notas fiscais de aquisição de mercadorias, que o contribuinte adquiriu pneus, câmaras e protetores desacobertos de documentação fiscal, resultando na falta de recolhimento ou recolhimento a menor do ICMS/Normal (devido pelas operações anteriores) e ICMS/ST, no período de 01/01/2001 a 31/12/2001(planilhas 3 e 4);

2) Falta de escrituração de notas fiscais de aquisição de mercadorias no livro Registro de Entradas (planilha 2).

Exige-se ICMS, MR (50%), MI (20% e 2%).

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Inconformado, o Autuado apresenta, tempestivamente e por procurador regularmente constituído, Impugnação às fls. 1.287/1.301, contra a qual o Fisco se manifesta às fls. 1.311/1.324.

A Auditoria Fiscal, em parecer de fls. 1.327/1.337, opina pela procedência parcial do Lançamento.

DECISÃO

Considerando que o Parecer da Auditoria Fiscal aborda com propriedade a matéria dos autos, transcrevemo-lo a seguir, passando o mesmo a fazer parte integrante desta decisão.

DAS PRELIMINARES

“Argúi o Impugnante que a apreensão dos documentos se deu irregularmente, por ter sido efetuada sem autorização judicial e sem a lavratura do Termo de Início de Ação Fiscal (TIAF), e que, assim, o lançamento estaria alicerçado em prova ilícita, contrariando o disposto no art. 5º, LVI, da Constituição Federal.

Razão não lhe assiste, entretanto, como se passa a demonstrar.

Sobre a matéria, dispõe a legislação tributária estadual que:

Lei 6.763/75:

“Art. 42 - Dar-se-á a apreensão de mercadorias quando:

(...)

§ 1º - Mediante recibo poderão ser apreendidos os documentos, objetos, papéis e livros fiscais que constituam provas de infração à legislação tributária.” (grifo nosso)

- RICMS/96:

“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:

I- (...)

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

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

"Art. 202 - A apreensão será efetuada mediante lavratura de Termo de Apreensão, Depósito e Ocorrência (TADO), assinado pelo apreensor, pelo detentor da mercadoria ou do bem apreendido, ou pelo seu depositário e, se possível, por 2 (duas) testemunhas."

- CLTA/MG:

"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 - (...)

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; "

Como se vê, é legítimo o procedimento do Fisco em apreender documentos que constituam indícios de infração à legislação tributária, independentemente de autorização judicial.

Esse entendimento já fora esposado pelo Egrégio Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, a exemplo do AC 000.186.820-7/00:

MANDADO DE SEGURANÇA – APREENSÃO DE DOCUMENTOS – INDÍCIO DE SONEGAÇÃO FISCAL – QUANDO O FISCO ESTADUAL TEM EM MÃOS INDÍCIOS CONSIDERÁVEIS QUANTO A PRÁTICA DE SONEGAÇÃO FISCAL, É LEGÍTIMA A AÇÃO FISCAL E CONSEQÜENTEMENTE A APREENSÃO, SEM MANDADO DE BUSCA E APREENSÃO, DE ACORDO COM O DISPOSTO NO ART. 201 DO RICMS. (TJMG – AC 000.186.820-7/00 – 1ª C.Cív. – REL. DES. ANTÔNIO HÉLIO SILVA – J. 03.10.2000)

Da mesma forma, a ausência do TIAF, quando da diligência do Fisco, não constitui irregularidade alguma, pois foi lavrado o Termo de Apreensão e Depósito Nº 010082 (fls. 3), que, aliás, é o documento apropriado, no caso, conforme previsto no art. 51, II, da CLTA/MG. De se observar que o referido documento foi assinado e recebido pelo titular da firma individual.

Destarte, resta demonstrada a legalidade da apreensão efetuada, vez que a mesma se deu em estrita observância às normas legais pertinentes, não havendo, pois, que se falar em prova ilícita.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Vale mencionar, ainda, que em face do disposto no inciso I do art. 88 da CLTA/MG, é defeso a esse Conselho “a declaração de inconstitucionalidade ou negativa de aplicação de lei, decreto ou ato normativo”.

Quanto à alegação de que “os cálculos apresentados foram lançados de forma discricionária e sem qualquer indicação dos caminhos percorridos pela fiscalização quanto a sua obtenção”, verifica-se que a mesma também não procede.

Ao contrário do alegado pelo Impugnante, observa-se que os documentos anexos aos autos, notadamente os de fls. 26/42, demonstram de forma clara e precisa os valores exigidos e a forma com que foram obtidos.

Acrescente-se que a formalização do crédito tributário, com a lavratura do Auto de Infração, atendeu a todos os elementos indispensáveis para tal, enumerados nos artigos 57 e 58 da CLTA/MG.

Portanto, não se vislumbra qualquer vício que possa ensejar a nulidade do presente Auto de Infração.

DO MÉRITO

A autuação versa sobre as seguintes irregularidades:

- 1) Entradas de mercadorias (pneus, câmaras e protetores) desacobertas de documento fiscal, apuradas mediante confronto entre documentos extrafiscais regularmente apreendidos no estabelecimento do Autuado, através do TAD N° 010082 (fls. 3), e notas fiscais de aquisição de mercadorias, resultando na falta de recolhimento ou recolhimento a menor do ICMS/Normal (devido pelas operações anteriores) e ICMS/ST, no período de 01/01/2001 a 31/12/2001 (planilhas 3 e 4);
- 2) Falta de escrituração de notas fiscais de aquisição de mercadorias no livro Registro de Entradas (planilha 2).

Irregularidade nº 1

Os documentos extrafiscais em que se fundamentou o presente Auto de Infração foram anexados aos autos, às fls. 262/599. Importante ressaltar que, em momento algum, o Autuado nega a propriedade dos aludidos documentos.

Analisando a referida documentação, percebe-se claramente que se trata de efetivo controle de entrada, saída e estoque de mercadorias. Há nas “fichas de controle de estoque” a descrição completa dos produtos, as expressões “entrada”, “saída” e “estoque”, bem como as respectivas datas e quantidades. Com relação às entradas, os documentos trazem ainda o preço unitário do produto no campo “nota nº” ou “procedência”. Tal assertiva pode ser confirmada ao se comparar, por exemplo, o valor lançado na ficha de controle de estoque de fls. 362, no dia 16/02/2001, com a Nota Fiscal de fls. 104.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

O levantamento efetuado pelo Fisco está demonstrado nas planilhas de fls. 23/42. Partindo dos dados de entrada consignados nas fichas de controle de estoque (fls. 266/599), elaboraram-se as planilhas 03 (fls. 30/39) e 04 (fls. 40/41), onde foram abatidos os valores das entradas acobertadas por notas fiscais demonstrados nas planilhas 01 (fls. 23/25) e 02 (fls. 26/29), apurando-se as entradas desacobertadas de documentação fiscal.

Importante observar que o “preço unitário” atribuído às mercadorias nas planilhas 03 e 04 corresponde ao menor preço de aquisição constante das fichas de controle de estoque, no exercício de 2001. A título de exemplo, citamos:

- PNEU 145 x 80 R 13 F 570 FIRESTONE, com valor unitário de R\$43,00 (fls. 34), ou seja, menor valor constante da ficha de controle de estoque correspondente à referida mercadoria – fls. 362;

- PNEU 255 x 75 R 15 FSR FIRESTONE, com valor unitário de R\$ 207,00 (fls. 38), ou seja, menor valor constante das fichas de fls. 514/515.

Conclui-se, portanto, que o trabalho fiscal se baseou em dados reais de entrada obtidos dos documentos extrafiscais apreendidos (fls. 266/599), restando, por conseguinte, comprovada a acusação de entradas de mercadorias desacobertadas de documentação fiscal, conforme planilhas 03 e 04.

Quanto à alegação do Impugnante de que ele não está sujeito ao recolhimento do tributo exigido, verifica-se que a mesma não procede, pelas razões expostas a seguir.

As mercadorias em questão - pneus, câmaras e protetores – estão sujeitas ao regime de substituição tributária, conforme normas contidas no Capítulo XXVI do Anexo IX do RICMS/96.

Assim, uma vez comprovada a aquisição dessas mercadorias sem nota fiscal, o Autuado torna-se responsável pelo pagamento do ICMS/ST devido a este Estado, consoante art. 29, § 1º, do RICMS/96:

“Art. 29 - Em todas as hipóteses em que fique atribuída ao alienante ou remetente a condição de contribuinte substituto, a responsabilidade pela substituição tributária caberá ao estabelecimento atacadista, distribuidor ou depósito que receber a mercadoria, para distribuição no Estado, sem a retenção do imposto.

§ 1º - Nas hipóteses do **caput**, independentemente de quaisquer favores fiscais ou de regime de recolhimento, o estabelecimento que receber a mercadoria, sem a retenção do imposto, será responsável pelo recolhimento da parcela devida a este Estado.”

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

De se reparar que o Impugnante não apresentou comprovação do efetivo recolhimento do ICMS devido ao Estado de Minas Gerais.

Acrescente-se que, em se tratando de entrada desacobertada, o destinatário, consoante o disposto no art. 21, VII, da Lei 6.763/75, fica solidariamente responsável pelo pagamento do imposto e acréscimos legais incidentes em toda a cadeia de produção/circulação (ICMS/Normal e ICMS/ST).

Vê-se, pois, que o Impugnante é sujeito passivo da obrigação principal, na condição de responsável (art. 121, parágrafo único, II, do CTN), estando obrigado ao pagamento do ICMS e penalidades.

Vale observar que o ICMS exigido teve como base de cálculo o valor das entradas desacobertas de notas fiscais, acrescido da parcela resultante da aplicação dos percentuais estabelecidos no art. 250, do Anexo IX, do RICMS/96, conforme a espécie do produto (planilhas 03 e 04).

Ressalte-se que, ao contrário do alegado pelo Impugnante, os valores exigidos **não foram arbitrados**.

Assim, legítimas são as exigências de ICMS e MR demonstradas às fls. 42.

Relativamente à multa isolada aplicada, prevista no art. 55, XXII, da Lei 6.763/75, há que ser feita uma ressalva ao trabalho fiscal. Conforme se observa do demonstrativo de fls. 42, o Fisco ao aplicar a referida penalidade, adotou como base de cálculo a mesma utilizada para fins de obtenção do ICMS devido por substituição tributária. Esse procedimento mostra-se incorreto, pois a base de cálculo da multa isolada deve ser o "valor da operação", ou seja, o valor das entradas desacobertas, sem a inclusão da margem de lucro. Dessa forma, o valor da multa isolada em apreço deve ser de R\$127.359,13, conforme demonstrativo de fls. 1.338.

Irregularidade nº 2

A irregularidade se refere às notas fiscais relacionadas às fls. 26/29, cujas 1ªs vias foram juntadas às fls. 69/259.

A cópia do livro Registro de Entradas do Autuado, referente ao exercício de 2001, encontra-se nos autos, às fls. 43/68, comprovando, assim, a falta de registro das referidas notas fiscais.

Portanto, correta é aplicação da penalidade isolada pelo descumprimento da obrigação estabelecida no art. 16, inciso VI, da lei 6763/75, qual seja: escriturar os documentos fiscais nos livros próprios.

Ressalte-se, por fim, que o Impugnante não se manifestou sobre tal irregularidade.”

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

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Diante do exposto, ACORDA a 2ª Câmara de Julgamento do CC/MG, à unanimidade, em julgar parcialmente procedente o Lançamento para adequar a Multa Isolada (artigo 55, XXII, da Lei nº 6763/75), nos termos do Parecer da Auditoria Fiscal. Participaram do julgamento, além dos signatários, os Conselheiros José Eymard Costa e Luiz Fernando Castro Trópia.

Sala das Sessões, 20/08/02.

Luciana Mundim de Mattos Paixão
Presidente/Revisora

Roberto Nogueira Lima
Relator

TAO

CC/MG