

Acórdão: 15.243/02/3^a
Impugnação: 40.010102856-36
Impugnante: Depósito de Material de Construção Pedra Mineira Ltda.
PTA/AI: 01.000 121588-77
Inscrição Estadual: 062.864460.00-60
Origem: AF/Belo Horizonte
Rito: Ordinário

EMENTA

MERCADORIA SAÍDA DESACOBERTADA – DOCUMENTO EXTRAFISCAL – Constatação de saídas de mercadorias desacobertas de documentação fiscal, apuradas mediante o confronto entre as notas fiscais emitidas e documentos extrafiscais apreendidos no estabelecimento da Autuada. Infração devidamente comprovada nos autos. Exigências fiscais mantidas.

BASE DE CÁLCULO – SUBFATURAMENTO – Imputação de venda de mercadorias consignando nas notas fiscais valores inferiores aos reais das operações. Os documentos extrafiscais apreendidos no estabelecimento da Autuada comprovam a irregularidade constatada. Infração caracterizada. Manutenção das exigências fiscais.

MICRO GERAES - DESENQUADRAMENTO - Prática de infração tributária qualificada em lei como crime. Desenquadramento de ofício retroagindo seus efeitos à data da prática da infração. Infração configurada nos autos.

Lançamento procedente. Decisão unânime.

RELATÓRIO

A autuação versa sobre:

- 1) saída de mercadorias desacobertas de documento fiscal, no período de janeiro a julho de 1998, apurada mediante documentos extrafiscais;
- 2) Saída de mercadorias com preço inferior ao efetivo valor da operação (subfaturamento), no período de janeiro a julho/98, apurada mediante documentos extrafiscais;
- 3) Enquadramento indevido na condição de Empresa de Pequeno Porte (EPP), visto ter se configurado a situação prevista no art. 33, inciso V do Anexo X do RICMS/96.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Inconformada com as exigências fiscais, a Autuada impugna tempestivamente o Auto de Infração (fls. 433/440), por intermédio de seu representante legal, requerendo, ao final, a procedência da Impugnação.

O Fisco apresenta a manifestação de fl. 456, refutando as alegações da defesa, requerendo a improcedência da Impugnação.

Tendo em vista a manifestação da Administração do Crédito Tributário – ACT, fls. 460/461, as cópias dos documentos fiscais foram entregues à Autuada, conforme doc. fls. 463/464, e foi reaberto o prazo de 30 (trinta) dias, para pagamento ou parcelamento do crédito tributário com as reduções previstas em lei, ou para aditamento à Impugnação.

A Autuada não se manifestou.

A Auditoria Fiscal exarou o Despacho Interlocutório de fls. 468, atendido pela Autuada, conforme documentos de fls. 470/475.

Foi determinada também a realização da Diligência de fls. 477, que resulta na manifestação do Fisco às fls. 478 e juntada de documentos de fls. 479/482.

A Autuada teve vista dos autos, doc. fls. 483/484 e não se manifestou.

A Auditoria Fiscal, em parecer de fls. 486/492, opina pela procedência do Lançamento.

DECISÃO

DA PRELIMINAR

A Impugnante reclama que não recebeu os documentos que serviram de base para o trabalho fiscal.

Tal alegação não prevalece, senão vejamos:

Conforme recibo aposto no Termo de Ocorrência, doc. fls. 04, a Autuada recebeu junto com a peça fiscal “todos documentos e livros requisitados pelo TIAF n.º 108803”.

Consta do Auto de Infração que as infringências foram apuradas mediante documentos extrafiscais, tais documentos estão relacionados nos demonstrativos de fls. 420/427, os quais foram recebidos pela Impugnante, como comprova o recibo aposto no Auto de Infração a fls. 10.

Além disso, a Autuada recebeu cópias xerográficas legíveis de todos os pedidos (documentos extrafiscais) arrolados no demonstrativo de fls. 420/427, conforme recibo a fls. 464, quando foi reaberto o prazo de 30 (trinta) dias para pagamento ou parcelamento do crédito tributário, com as reduções previstas na

legislação tributária, ou ainda, para aditamento à Impugnação, conforme documento de fls. 465/466.

Tal providência sanou a irregularidade de cerceamento de defesa, alegado pela Impugnante.

Sendo assim, não há se falar em nulidade do Auto de Infração.

DO MÉRITO

1) Saída de mercadorias desacobertas de documento fiscal, no período de janeiro a julho de 1998, apurada mediante documentos extrafiscais:

O Fisco constatou que a Autuada promoveu saídas de mercadorias sem emissão de documentos fiscais e, conseqüentemente, sem o devido recolhimento do ICMS, apuradas mediante o confronto entre as notas fiscais emitidas e a documentação extrafiscal (pedidos) relativa ao mesmo período.

A fiscalização utilizou de procedimento tecnicamente idôneo, ou seja, a análise da escrita comercial e fiscal e de documentos subsidiários, conforme está previsto no inciso I do art. 194 do RICMS/96. Tais documentos foram apreendidos e constituem prova, com fulcro no II do art. 201 do mesmo Regulamento.

Além dos pedidos apresentarem o nome do estabelecimento da Autuada, eles trazem indicações que comprovam, efetivamente, que houve circulação de mercadorias, haja vista conter a observação da efetivação de pagamento, com menção até do número do cheque, e a informação que as mercadorias foram entregues.

Dessa forma, não prevalece a alegação da Impugnante que tais documentos extrafiscais são pedidos que a empresa emite, os quais muitos não foram atendidos, ou foram atendidos em parte ou simplesmente cancelados.

A pretensão da Autuada em reduzir a Multa Isolada a 20% não será acatada, uma vez que a alínea “a” do inciso II do art. 55 da Lei n.º 6.763/75 somente se aplica quando a infração for apurada nos documentos e nos lançamentos efetuados na escrita fiscal ou comercial do contribuinte.

Verifica-se que o referido dispositivo refere-se, expressamente, e tão-somente, aos documentos e lançamentos efetuados na escrita comercial ou fiscal do contribuinte.

Como trata-se de documentos extrafiscais, controles paralelos àqueles utilizados na escrita fiscal ou comercial, não há se falar em aplicação da redução da multa prevista na alínea “a” do inciso II do art. 55 da Lei n.º 6.763/75.

As decisões citadas pela Impugnante não se aplicam ao caso dos autos, por se tratarem de matéria diversa, levantamento quantitativo em exercício aberto.

Ademais, tais decisões produzem seus efeitos somente entre as partes envolvidas, haja vista as particularidades de cada caso concreto, que devem ser analisadas à luz da legislação pertinente, vigente à época dos fatos.

Não há qualquer dúvida no trabalho fiscal que enseja a aplicação do art. 112 do CTN, como pretende a Impugnante.

Tendo em vista que o levantamento está calcado em documentação que comprova a materialidade dos ilícitos, e considerando, ainda, que as alegações da Impugnante não têm força probante para elidir o feito fiscal, legítimas estão as exigências fiscais.

2) Saída de mercadorias com preço inferior ao efetivo valor da operação (subfaturamento), no período de janeiro a julho/98, apurada mediante documentos extrafiscais:

Com base nos pedidos apreendidos emitidos pela própria empresa, a fiscalização constatou também que a Autuada consignou nos documentos fiscais relacionados às fls. 427, valor de mercadorias inferior ao efetivo valor das operações.

Confrontando as notas fiscais com os pedidos, comprova-se que a Autuada emitiu as notas fiscais com valores de mercadorias bem abaixo do valor real das operações realizadas.

No confrontando dos pedidos com as respectivas notas fiscais, verifica-se que tratam-se, efetivamente, do mesmo cliente, mesmas mercadorias (com especificações e quantidades iguais), evidenciando, assim, que tratam-se das mesmas operações citadas nas notas fiscais e pedidos.

Verifica-se, como exemplo, os pedidos de n.ºs 621, 689, 879 e 849, respectivamente, às fls. 63, 156, 71 e 76.

Para apuração da diferença a tributar, a fiscalização deduziu dos valores relativos às saídas descritos nos documentos paralelos, denominados “pedidos”, os valores constantes das respectivas notas fiscais conforme demonstrativo de fls. 427.

Como ressaltado, anteriormente, as indicações constantes em tais pedidos indicam que houve a saída das mercadorias, que é fato gerador do ICMS, nos termos do art. 2º, inciso VI do RICMS/96.

Nesse caso também não se fala em redução da penalidade isolada, uma vez que o trabalho baseou-se em documento extrafiscal, hipótese não prevista na alínea “a” do inciso II do art. 55 da Lei n.º 6.763/75.

Tendo em vista que a Impugnante não apresentou qualquer documento que comprovasse, de forma inequívoca, que o valor constante das notas fiscais é o efetivo valor da operação, consideram-se corretos os valores apurados pela fiscalização com base nos pedidos emitidos pela própria empresa.

3) Enquadramento indevido na condição de Empresa de Pequeno Porte (EPP), visto ter se configurado a situação prevista no art. 33, inciso V do Anexo X do RICMS/96.

Por ter constatado que a Autuada praticou crime contra a ordem tributária previsto no art. 1º, inciso V da Lei 8.137/91 (“negar ou deixar de fornecer, quando obrigatório, nota fiscal ou documento equivalente, relativa a venda de mercadoria ou prestação de serviço, efetivamente realizada, ou fornecê-la em desacordo com a legislação”), o Fisco promoveu de ofício o seu desenquadramento da condição Empresa de Pequeno Porte (EPP), retroativamente à época das infrações, nos termos do art. 33, inciso V do Anexo X do RICMS/96 e § 3º do mesmo artigo, todos com efeitos de 01.01.98 a 31.03.00.

O art. 33, inciso V do referido Anexo X, com efeitos de 01/01/98 a 31/03/2000, e redação dada pelo art. 7º e vigência estabelecida pelo art. 11, ambos do Dec. nº 39.394, de 19/01/98, assim preceitua:

“Art. 33 - O desenquadramento consiste na perda da condição de microempresa, ou de empresa de pequeno porte, e ocorre quando o contribuinte:

(...)

V - tenha praticado demais atos qualificados em lei como crime contra a ordem tributária”.

O § 3º do mencionado artigo, com efeitos de 01/01/98 a 31/03/2000, e redação dada pelo art. 3º e vigência estabelecida pelo art. 10, ambos do Dec. nº 39.527, de 02/04/98, dispõe que:

“§ 3º - Nas hipóteses previstas nos incisos IV a IX, o desenquadramento será de ofício e retroagirá à data da prática da infração que lhe deu origem, produzindo efeitos a contar do primeiro dia do mês subsequente à data do desenquadramento, sem prejuízo de outras medidas de fiscalização e, se for o caso, do encaminhamento dos autos de notícia-crime ao órgão competente.”

Por ter promovido o desenquadramento de ofício da condição de EPP, a fiscalização calculou o imposto devido no período, conforme apuração na Verificação Fiscal Analítica de fls. 428.

A Autuada informa que apresentou recurso contra o seu desenquadramento, o qual foi deferido, conforme documento de fls. 445.

Conforme parecer de fls. 480/481, o recurso foi deferido com base no disposto do § 4º do art. 33 do Anexo X do RICMS/96, que diz respeito à hipótese de desenquadramento constante do inciso IV do art. 33 mesmo artigo, com vigência de 01.01.98 a 31.03.00.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

No entanto, a situação detectada pelo Fisco foi aquela prevista no art. 33, inciso V do mesmo Anexo, não se aplicando, então, o disposto no § 4º do mencionado art. 33.

Muito embora, o recurso impetrado pela Autuada tenha sido deferido, ele foi com base em dispositivo diverso da situação detectada pelo Fisco.

Por isso, entende-se que o desenquadramento deve prevalecer, uma vez que a acusação fiscal de venda desacobertada de documentação fiscal e subfaturamento restou caracterizada, que configura crime contra a ordem tributária.

Dessa forma, correto o imposto apurado pela fiscalização, demonstrado na Verificação Fiscal Analítica de fls. 428.

Portanto, as exigências fiscais devem ser mantidas.

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 a arguição de cerceamento do direito de defesa e, 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 Edwaldo Pereira de Salles (Revisor) e Sara Costa Felix Teixeira.

Sala das Sessões, 24/01/02.

Francisco Maurício Barbosa Simões
Presidente

Antônio César Ribeiro
Relator

MLR/RC