

Acórdão: 15.391/02/3^a
Impugnação: 40.010106219-03
Impugnante: Baratão Louças e Ferragens Ltda
PTA/AI: 01.000139085-43
Inscrição Estadual: 067.271826-0423
Origem: AF/Betim
Rito: Ordinário

EMENTA

MERCADORIA – SAÍDA DESACOBERTADA – OMISSÃO DE RECEITA. Através do montante pago em comissões de vendas, escriturado na folha de pagamento de pessoal da Autuada, reforçado, comprovadamente, pela prática de vendas sem notas fiscais, autoriza a presunção relativa de omissão de receita e, por consequência, de saída de mercadoria desacobertada de nota fiscal. Lançamento procedente. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Motivos da autuação: A imputação fiscal é de saída de mercadoria desacobertada de documento fiscal, constatada através da apuração de omissão de receita verificada através da folha de pagamento da Autuada, de onde se obteve o montante das comissões pagas a vendedores, arbitrando daí a base de cálculo do ICMS.

Inconformada com as exigências fiscais, a Autuada impugna tempestivamente o Auto de Infração em fls. 224 a 228, por intermédio de representante legal.

Inicialmente cita opiniões de alguns mestres do direito tributário brasileiro a respeito da não cumulatividade do ICMS.

Menciona posteriormente que a fiscalização usurpou do seu direito, ao tomar por base documentos extra-contábeis para apurar as saídas tributáveis, o que constitui, no seu entender, verdadeiro abuso de poder.

Acrescenta que o ato administrativo eivado de tal vício é ineficaz, devendo ser retirado do campo de produção de quaisquer efeitos jurídicos.

Afirma que no caso do ICMS o imposto devido não decorre apenas da incidência da alíquota sobre base de cálculo, devendo ser observado o princípio da não cumulatividade.

O Fisco, em manifestação de fls. 235 e 236, refuta as alegações da defesa.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Argumenta que a Autuada não emite notas fiscais de todas as operações que realiza, conforme comprova documentos de fls. 238/247.

Faz referência ao artigo 53 do RICMS/96, que dispõe sobre o direito do Fisco em dispor do arbitramento da base de cálculo do ICMS.

A Auditoria Fiscal, em parecer de fls. 253/255, opina procedência do lançamento.

DECISÃO

A preliminar de nulidade do Ato Administrativo de lançamento, por estar o Auto de Infração eivado de vícios deve ser rejeitada, visto que o Fisco o motivou adequadamente, adotando parâmetros de arbitramento previsto na legislação, dentro das hipóteses legais e regulamentares. A análise a seguir do mérito confunde com as arguições genéricas de nulidade, bem como as esclarece.

O presente Auto de Infração tem por objeto o crédito tributário constituído de ICMS, da respectiva MR e da MI capitulada no artigo 55, inciso II, da Lei n.º 6.763/75, por dar saída a mercadoria desacoberta de documento fiscal.

Como, comprovadamente, a Autuada não emite notas fiscais de todas as saídas que promove, fls. 238/247, o Fisco apurou diferenças entre os valores pagos a título de comissão de vendas – convertidos em vendas – e o valor levado a tributação no período de setembro de 1998 e maio de 2001. Os valores de comissão de vendas foram extraídos da folha de pagamento de pessoal.

Somados os valores pagos a título de comissão de vendas, e considerando que o montante equivale a 1,4% do valor das vendas, o Fisco arbitrou o valor das operações no período em R\$ 1.002.152,16, considerando este valor como sendo a base de cálculo do ICMS, sobre a qual aplicou a alíquota de 18%. A aplicação da alíquota de 18% deveu-se ao fato de tratar-se, a Autuada, de uma empresa comercial com saídas escrituradas à alíquota de 18%.

Através da recomposição da conta gráfica da Autuada (levando-se em conta o Princípio Constitucional da não cumulatividade), exige-se nos autos a diferença entre o imposto declarado no período e os valores ajustados através dos débitos arbitrados pelo Fisco.

Salienta-se, que o arbitramento é uma solução extraordinária para se determinar a base de cálculo do tributo, conforme se depreende do artigo 148, do Código Tributário Nacional, abaixo transcrito:

Art. 148. Quando o cálculo do tributo tenha por base, ou tome em consideração, o valor ou o preço de bens, direitos, serviços ou atos jurídicos, a autoridade lançadora, mediante processo regular, arbitrará aquele valor ou preço, sempre que sejam omissos ou não mereçam fé as declarações ou os esclarecimentos

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

prestados, ou os documentos expedidos pelo sujeito passivo ou pelo terceiro legalmente obrigado, ressalvada, em caso de contestação, avaliação contraditória, administrativa ou judicial.

Realmente, a Autuada não emitia notas fiscais relativamente a todas as operações que praticava, conforme está demonstrado nos documentos de fls. 238/247.

Diante do comportamento da Autuada e da legislação relativa ao caso sob análise, art. 53, incisos I, III e IV do RICMS/96, com respaldo no art. 13 § 27 da Lei 6763/75, verifica-se a pertinência do arbitramento realizado pelo Fisco, que não dispunha de outros dados para apurar as operações omitidas pela Impugnante. Por isso, utilizou-se da análise dos registros trabalhistas, procedimento idôneo previsto no inciso I, do artigo 194 do RICMS/96.

Quanto ao percentual adotado, cabe uma observação. Constam em alguns dos registros de empregados, de fls. 185 a 220, a seguinte frase: “1.4% comissão”. Trata-se do único indicativo, disponível ao Fisco, para arbitrar o percentual de comissão de vendas, sendo que este valor não foi contestado na impugnação.

Ressalte-se que a Impugnante, em nenhum momento, negou o volume de operações apuradas no presente trabalho. Suas contestações, conforme já relatadas, referem-se apenas aos procedimentos utilizados pelo Fisco e ao crédito do imposto a que teria direito de abater do valor do débito arbitrado.

Mister observar o que dispõe o § 2º, do artigo 53 do RICMS/96: “O valor arbitrado pelo fisco poderá ser contestado pelo contribuinte, mediante exibição de documentos que comprovem suas alegações”. Como já foi ressaltado, a Impugnante não trouxe aos autos nenhum outro elemento que negasse a sua participação nos fatos geradores que originaram a cobrança do crédito tributário, nem que demonstrasse outro valor para as operações.

Portanto, o Auto de Infração em análise está adequadamente motivado, gozando de presunção de legitimidade (com inversão do ônus da prova). Frise-se, a Autuada não exibiu provas em sentido contrário às acusações do Fisco.

Diante do exposto, ACORDA a 3ª Câmara de Julgamento do CC/MG, em preliminar, à unanimidade, rejeitar a arguição de nulidade do Auto de Infração. No mérito, também, à unanimidade, julgou-se procedente o lançamento, nos termos do parecer da Auditoria Fiscal. Participaram do julgamento, além dos signatários, os Conselheiros Francisco Maurício Barbosa Simões e Antônio César Ribeiro.

Sala das Sessões, 09/05/02.

Aparecida Gontijo Sampaio
Presidente

Mauro Heleno Galvão
Relator

JLS