

Acórdão: 16.653/04/1^a Rito: Sumário
Impugnação: 40.010111555-07
Impugnante.: Dcentro Comércio e Indústria Ltda.
Proc. S. Passivo: José Antônio dos Santos/Outros
PTA/AI: 01.000143521-23
Inscr. Estadual: 223.435121.00-02
Origem: DF/Divinópolis

EMENTA

MERCADORIA - SAÍDA DESACOBERTADA - DOCUMENTO EXTRA-FISCAL. Constatou-se, mediante cotejo de documentos extrafiscais apreendidos no estabelecimento da Impugnante com sua documentação fiscal e contábil, saídas de mercadorias desacobertas de documentação fiscal. Infração caracterizada nos termos do artigo 194, inciso I, do RICMS/02, legitimando-se a cobrança das exigências de ICMS, MR e MI prevista no artigo 55, inciso II, da Lei nº 6.763/75. Razões de defesa incapazes de elidir o trabalho fiscal. Lançamento procedente. Decisão unânime.

RELATÓRIO

A autuação versa sobre a imputação de saída de mercadorias desacobertas de documentação fiscal.

Inconformada, a Autuada apresenta, tempestivamente e por procurador regularmente constituído, Impugnação às fls. 1160/1185, aos seguintes argumentos:

- o feito fiscal não merece prosperar pois está alicerçado em presunções fiscais;
- as acusações do Auto de Infração são lacônicas, sem narração detalhada dos fatos fiscais contidos na acusação e sem provas documentais ou periciais que as corroborem;
- o Fisco não tem o direito de arbitrar fato gerador, que tem que ser provado;
- o índice utilizado para cálculo das notas promissórias correspondentes às vendas a prazo desacobertas de documentação fiscal não corresponde à realidade fática pois emite regularmente o documento fiscal para suas operações de venda;

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

- conforme Livro de Registro de Saídas, as vendas realizadas no período são bastante superiores às arbitradas pelo Fisco;
- as notas promissórias apreendidas não se traduzem em vendas mercantis;
- o Livro Registro de Saídas demonstra que para as operações mercantis realizadas houve a regular e necessária emissão dos documentos fiscais, inclusive com valores superiores aos eleitos pelo Fisco, em procedimento errôneo de arbitramento;
- o Fisco com base em notas promissórias, que não se confundem com vendas mercantis, de apenas 04 dias, sugeriu arbitramento para 10 meses, o que não encontra respaldo na legislação tributária pertinente;
- as acusações fiscais foram genéricas e aleatórias, cerceando seu direito de defesa;
- transcreve o artigo 79 do RICMS/MG para demonstrar que o Fisco além de presumir o fato gerador jamais se ateve aos critérios estabelecidos no Regulamento do ICMS para fins de arbitramento da base de cálculo do imposto;
- a fiscalização ficou alheia ao conteúdo de sua contabilidade, inclusive de sua escrita fiscal, que tem um profissional técnico e idôneo como responsável;
- não houve sonegação e as vendas realizadas são decorrentes de documentos fiscais devidamente escriturados nos livros próprios;
- não ocorreram saídas desacobertas de documentação fiscal;
- as penalidades aplicadas são confiscatórias;
- deve ser acionado o permissivo legal previsto no §3º do artigo 53 da Lei nº 6.763/75.

Ao final pede a procedência da Impugnação.

Às fls. 1237/1240, a Impugnante foi intimada a apresentar, de forma individual, os documentos emitidos para acobertar as saídas objeto de autuação fiscal. No entanto, a Impugnante não juntou a documentação correspondente mas se manifestou nos seguintes argumentos, às fls. 1241/1252:

- cabe ao Fisco comprovar a efetiva ocorrência de operações de saída desacobertas de documentação fiscal;
- os agentes fiscais não podem agir por presunção posto que faltam provas reais e necessárias à confirmação da irregularidade presumida;
- até o presente momento nenhuma prova foi produzida no sentido de se comprovar a materialidade e a autoria do que descreveram os Fiscais;

CONSELHO DE CONTRIBUÍNTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

- não é possível cumprir a intimação pois a existência das operações e suas realizações sem a emissão de documento fiscal foram presumidas;

- a intimação configura um pedido impossível, até porque tais operações nunca foram efetivadas;

- não é possível provar fato presumido;

- todos os documentos acobertadores das efetivas operações promovidas pela empresa encontram-se à disposição.

Reitera os pedidos anteriores no sentido de ser alcançada a procedência da Impugnação.

O Fisco, se manifesta às fls. 1256/1268, refutando os argumentos apresentados pela Defesa, nos termos seguintes:

- o relatório final é límpido e completo tanto no que concerne à irregularidade apurada quanto no que pertine à legislação que fundamenta o trabalho;

- todos os documentos comerciais nos quais o trabalho foi fundamentado se acham anexados aos autos;

- o simples fato do valor das saídas lançado no livro Registro de Saída ser superior aos documentos apreendidos não significa que nele estejam incluídos os valores das vendas a prazo origem dos documentos apreendidos;

- quando da apreensão dos documentos referentes a suas vendas a prazo, o contribuinte foi intimado a apresentar os documentos fiscais a elas correspondentes;

- do confronto destes documentos chegou-se à conclusão – Fisco e representante do estabelecimento sob ação fiscal – que o melhor procedimento seria apurar um índice médio, vez que aquelas notas promissórias não tiveram em sua integralidade a emissão do correspondente documento fiscal;

- a planilha de fl. 12 evidencia a conduta da Impugnante de não emitir documento fiscal para todas as suas vendas ferindo totalmente o disposto na legislação;

- o contribuinte afirmou que entende que para as notas promissórias não tem que emitir documento fiscal pois considera que estas não são vinculadas à receita mercantil;

- para apuração do índice utilizado no trabalho fiscal foram considerados os cupons fiscais que continham valores iguais às notas promissórias;

- separamos de forma identificada as notas promissórias que tiveram a saída de forma regular nesses dias e aquelas que não tiveram;

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

- não é possível afirmar que houve desrespeito ao contraditório e a ampla defesa pois o Contribuinte teve oportunidade para se manifestar durante todo o processo;
- não houve arbitramento de base de cálculo até porque todas as notas promissórias apresentavam o valor das vendas a que correspondiam;
- o arbitramento é tratado nos artigos 53 e 54 do RICMS/02, em vigor à época dos fatos, enquanto a Impugnante em sua peça afirma que este tema é tratado no artigo 79 do RICMS/MG;
- não foi provado documentalmente a inexistência de vínculo entre as notas promissórias autuadas com a atividade mercantil e fato gerador do ICMS;
- os documentos em questão são referentes às suas vendas a prazo, e estes consignam em seu corpo o número da prestação, código e assinatura do cliente;
- por força do artigo 98 da CLTA/MG, os documentos que constituem prova das alegações de defesa devem ser anexados à Impugnação;
- a obrigatoriedade de emissão de documentos fiscais está prevista nos artigos 39 da Lei nº 6.763/75, e nos artigos 12 e 28 do Anexo V do RICMS/02;
- a Defendente não demonstrou a correspondência entre cada nota promissória e um documento fiscal;
- não resta dúvida da efetividade das operações garantidas pelos títulos de crédito apreendidos e de que estas constituem fato gerador do ICMS;
- ainda que as notas promissórias correspondessem a juros, não estariam liberadas de ter uma nota fiscal correspondente por força da legislação tributária;
- não existem documentos com força para cancelar o crédito tributário;
- as saídas de mercadoria, através de vendas a prazo do estabelecimento autuado, não se deram acobertadas por documentação fiscal;
- as multas foram aplicadas nos índices fixados por lei;
- no documento de fl. 1254 a Impugnante expressamente reconhece que as notas promissórias constituem títulos de crédito de sua propriedade e relacionados com sua atividade comercial.

Requer a improcedência da Impugnação.

DECISÃO

Por meio do presente lançamento exige-se ICMS, MR e MI em face da imputação fiscal de saída de mercadorias desacobertas do competente documento fiscal.

Da análise da peça de Defesa, verifica-se que a Impugnante faz diversos questionamentos, tanto quanto a atuação do Fisco no ato de lançamento, pois considera que o mesmo foi feito com base em presunções quanto sobre o laconismo da peça fiscal.

Cabe, assim, esclarecer que o início da ação fiscal foi devidamente documentado através do TAD (Termo de Apreensão e Depósito) de fl. 02, datado de 10 de outubro de 2003, do qual tiveram ciência os representantes da Impugnante.

Antes de passarmos à apreciação do mérito da presente discussão cumpre esclarecer que a fiscalização agiu em conformidade com o que determina e autoriza a legislação tributária estadual, conforme se depreende dos artigos 190, 194, inciso I e 201, inciso II, ambos do RICMS/02.

No tocante à alegação da Defesa de que o feito fiscal está alicerçado em presunções, temos que esta não merece prosperar posto que o Fisco nada presumiu tendo realizado o lançamento com base nos documentos extrafiscais encontrados no estabelecimento do Contribuinte e, conforme já dito, esta conduta encontra amparo legal. Referidos documentos demonstraram a ocorrência de operações desacobertas de documentação fiscal e, em momento algum dos autos existe a alegação ou a comprovação de que os documentos não pertencem a ora Impugnante.

Salienta também a Impugnação que teve seu direito de defesa cerceado, arguição esta que não encontra guarida nos presentes, até mesmo em face das várias oportunidades existentes e registradas no processo para manifestação e apresentação de provas das alegações de defesa. Ademais as manifestações deste ao longo dos autos demonstram claramente que o mesmo teve perfeito conhecimento da irregularidade que lhe foi imputada, tendo inclusive rebatido a mesma e as razões que levaram o Fisco a proceder ao lançamento. Frise-se pela importância que a Impugnante teve várias oportunidade para se manifestar ao longo de todo o processo.

Relativamente à irregularidade apontada nos autos, qual seja, saídas de mercadorias desacobertas de documento fiscal, insta inicialmente ressaltar que esta foi constatada tendo em vista a apreensão de notas promissórias, ou seja, documentos extrafiscais no estabelecimento fiscalizado, os quais estavam devidamente assinados pelos clientes adquirentes.

Acrescente-se que o procedimento utilizado pela fiscalização foi tecnicamente idôneo tendo sido resultado da análise da escrita comercial e fiscal e de documentos subsidiários.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Quanto aos documentos extrafiscais, apesar de não negar sua propriedade, aduz a Impugnante que os mesmos não possuem relação com sua atividade mercantil, sendo meros títulos de créditos.

Entretanto, tais documentos tratam-se de notas promissórias que, apesar de não serem documentos hábeis a acobertar operação de circulação de mercadorias, demonstram a ocorrência de operações mercantis. Esta conclusão advém dos próprios autos onde encontramos informações de que a Impugnante, por seu Código de Atividades Econômicas (41.3.3.20-0), tem como atividade preponderante comércio varejista de calçados. Assim, os fatos e provas existentes permitem a conclusão de que os valores registrados nos documentos extrafiscais (notas promissórias), representam saídas de mercadorias. Importante ressaltar que, embora tenham sido ofertadas oportunidades para a Defendente comprovar suas alegações em sentido diverso, esta não o alcançou.

Portanto, em face da ausência de notas fiscais emitidas em função da saída dos produtos relativos aos documentos extrafiscais restou constatada a prática de saídas de mercadorias desacobertas.

A legislação tributária é clara ao determinar a emissão de nota fiscal na saída de mercadorias. Ademais, não foram apresentados argumentos ou provas capazes de descaracterizar a prática desta infração à legislação do ICMS.

De acordo com o Auto de Infração em comento, foram imputadas a Impugnante saídas de mercadorias desacobertas de documentos fiscais no período fiscalizado, apuradas mediante o confronto das notas promissórias recolhidas no estabelecimento com as notas fiscais emitidas.

A defesa destaca que os documentos extrafiscais em poder da fiscalização não caracterizam vendas e, por conseguinte, não comprovam a ocorrência de nenhum fato gerador, não sendo hábeis a gerar crédito tributário algum.

Entretanto, as notas promissórias acostadas aos autos trazem consigo a materialidade necessária da infração e, sem muito esforço, pode-se inferir que as vendas realizadas eram mensuradas através dos documentos acostados.

Ditos documentos contêm os dados da venda realizada como o número da prestação, a data de vencimento das prestações, o valor destas e o nome e assinatura do cliente adquirente. Pode-se inferir que não haveria necessidade desses dados caso a venda não se concretizasse.

Estando bastante caracterizada a materialidade da acusação fiscal, o ônus de provar que não ocorreram as operações é da Impugnante, que não logrou êxito nesse intento.

Para reforçar o argumento, o artigo 110 da CLTA/MG confirma o lançamento quando estabelece:

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

“Art. 110 - Quando nos autos estiver comprovado procedimento do contribuinte que induza à conclusão de que houve saída de mercadoria ou prestação de serviço desacoberta de documento fiscal, e o contrário não resultar do conjunto de provas, será esta irregularidade considerada como provada. Portanto, de todo o acima exposto, verifica-se que restaram plenamente caracterizadas as infringências à legislação tributária, sendo, por conseguinte, legítimas as exigências constantes do Auto de Infração em comento.”

De todo o exposto, não resta dúvida da efetividade das operações garantidas pelos títulos de crédito apreendidos e de que estas constituem fato gerador do ICMS. Ademais, não foram apresentados documentos com força para cancelar o crédito tributário.

No tocante às multas aplicadas, cumpre informar que estas seguiram as determinações e índices constantes da legislação tributária estadual, não merecendo assim reparos.

Cumpre ainda destacar, face aos argumentos de defesa, que em nosso entendimento o princípio do não confisco é inerente à própria tributação e não a penalidades.

Destacamos por derradeiro a impossibilidade de aplicação do permissivo legal, §3º do artigo 53 da Lei nº 6.763/75, uma vez que as penalidades cobradas estão atreladas ao não pagamento do imposto.

Diante do exposto, ACORDA a 1ª Câmara de Julgamento do CC/MG, à unanimidade, em julgar procedente o lançamento. Participaram do julgamento, além dos signatários, os Conselheiros Mauro Rogério Martins e Windson Luiz da Silva.

Sala das Sessões, 21/07/04.

Roberto Nogueira Lima
Presidente/Revisor

Luciana Mundim de Mattos Paixão
Relatora

LMMP/EJ