

Acórdão: 16.710/04/1^a Rito: Sumário
Impugnação: 40.010112195-48
Impugnante: Minas Center Medicamentos Ltda.
Coobrigado: Antônio Thomaz Massari Filho
Proc. S. Passivo: Sheila Del Duca Tavares/Outra
PTA/AI: 01.000144151-76
Inscr. Estadual: 367.977079.00-02
Origem: DF/Juiz de Fora

EMENTA

MERCADORIA - SAÍDA DESACOBERTADA - DOCUMENTO EXTRAFISCAL. Mediante cotejo de controles gerenciais de vendas (arquivos magnéticos) apreendidos no estabelecimento da Impugnante com a sua escrita fiscal constatou-se saídas de mercadorias desacobertas de documentação fiscal. Infração caracterizada nos termos do artigo 194, inciso I, do RICMS/96, 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 fiscal feita ao Contribuinte de, no período de agosto a dezembro de 2002 e em maio de 2003, ter promovido a saída de mercadorias desacobertas de documentação fiscal.

Inconformada, a Autuada apresenta, tempestivamente e por procurador regularmente constituído, Impugnação às fls. 45/60, aos argumentos seguintes:

- no corpo da Constituição Federal estão dispostos os fundamentos das atividades de fiscalização;
- os poderes da fiscalização não são ilimitados, encontrando freio nas garantias individuais dos cidadãos;
- a atividade do Fisco é vinculada, devendo haver fato gerador, determinação de matéria tributável, cálculo do montante do tributo devido, identificação do sujeito passivo e aplicação da penalidade cabível, se for o caso, tudo isso na medida exata da lei;

CONSELHO DE CONTRIBUINTE DO ESTADO DE MINAS GERAIS

- no direito tributário a obrigação nasce da lei, e cabe à autoridade administrativa ater-se a ela, com ou sem o auxílio do contribuinte, deve proceder a verificação da ocorrência do fato gerador;

- o princípio da verdade material, base do Estado de Direito, é tão forte que estaremos diante de mera presunção, não de prova, enquanto não houver comprovação pelo Fisco dos indícios apresentados;

- as partes não carregam o ônus da produção de provas, descabendo ao Fisco exigi-las do fiscalizado, ou seja, cabe exclusivamente ao Fisco demonstrar que o fato jurídico tributário ocorreu;

- é a legislação quem determina as sanções fiscais, bem como até que limite pode ser o contribuinte sancionado pela lei fiscal;

- com base no §3º do artigo 53 da Lei nº 6.763/75 pede a redução da penalidade imposta;

- cita alguns Acórdãos do CC/MG que embasam seu posicionamento;

- a taxa SELIC não constitui instrumento legal para cálculo de juros em matéria tributária e atua como pagamento pelo uso do dinheiro, ou seja, possui natureza remuneratória.

Ao final, pede a procedência da Impugnação.

O Fisco se manifesta às fls. 68/73, aos fundamentos que se seguem:

- a Impugnação não apresentou fatos novos, nem tampouco convincentes e que pudessem ilidir o feito fiscal;

- os argumentos trazidos aos autos não se prestam a contrapor as provas apresentadas pelo Fisco, muito pelo contrário, vêm justificar e fortalecer os procedimentos executados pelo corpo fiscal;

- houve autorização prévia para a realização do trabalho de fiscalização posto que os fiscais somente compareceram ao estabelecimento de posse do mandado de procedimento fiscal;

- nada mais fez do que exercer seu direito de verificar livros, documentos, arquivos magnéticos e tudo mais que estiver no estabelecimento do contribuinte;

- o trabalho do Fisco consiste na constatação da realidade, da verdade material que norteia o processo tributário administrativo;

- através da apreensão do arquivo de vendas do contribuinte e apuração da sonegação fiscal apurou a verdade material que envolvia o Contribuinte;

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

- as diferenças encontradas entre os arquivos apreendidos e a movimentação declarada não são meras presunções pois referidos arquivos possuem diversos campos onde pode ser identificada a venda efetuada, como o código do cliente, o tipo de pagamento, data da venda, código do vendedor, valor da venda, entre outros;

- em momento algum a Impugnante nega a propriedade de tais arquivos, mesmo porque estes foram apreendidos em estabelecimento pertencente à rede de drogarias da qual pertence;

- foi utilizado como meio de prova a escrita fiscal da Impugnante, a qual não merece fé, uma vez que não traduz o movimento real da Impugnante, servindo apenas como balizamento para a apuração do ilícito;

- referidos registros eletrônicos não constituem presunção de vendas, estão revestidos da qualidade de controles internos e extrafiscais da empresa e comprovam a saída irregular de mercadoria e a conseqüente omissão de receita;

- não é possível a aplicação do §3º do artigo 53 da Lei nº 6.763/75;

- a cobrança de juros de mora com base na taxa SELIC encontra amparo legal no artigo 226 da Lei nº 6.763/75, disciplinada através da Resolução nº 2.880/97;

- cita decisões do CC/MG que ratificam sua posição;

- encontra-se parcelado o PTA nº 01.000144041-07 onde figura na sujeição passiva Drogaria Guliver Ltda., contribuinte este também pertencente à rede informal “Drogaria Bairro – Rede Pague Menos” e autuado nos mesmos termos do presente.

Por fim requer a improcedência da Impugnação.

DECISÃO

Por meio do presente lançamento exige-se ICMS, MR e MI em face da imputação fiscal feita ao Contribuinte de, no período de agosto a dezembro de 2002 e em maio de 2003, ter promovido a saída de mercadorias desacobertas de documentação fiscal.

Da análise da peça de Defesa, verifica-se que a Impugnante traz diversos argumentos acerca da Constituição Federal, fundamentos da fiscalização, poderes de fiscalização, garantias dos contribuintes, ônus da produção das provas, dentre outros. No entanto, não apresentou fatos novos, nem tampouco trouxe provas capazes de ilidir o feito fiscal.

Destaque-se que as alegações constantes da peça de Defesa em momento algum refutam a irregularidade apontada no Auto de Infração ou contradizem o procedimento fiscal. Apenas consistem em manifestações teóricas sobre os atos legais que tratam do procedimento fiscal.

CONSELHO DE CONTRIBUÍNTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Cabe, assim, esclarecer que o início da ação fiscal foi devidamente documentado através do TIAF (Termo de Início de Ação Fiscal) de fl. 02, datado de 1º de dezembro 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.

Importante aqui observar que a Impugnante é contribuinte pertencente à rede de drogarias “Drogaria Bairu Rede Pague Menos” e que parte dos documentos que embasaram o feito fiscal foram encontrados no estabelecimento Drogaria Manoel Honório Ltda., que também faz parte desta rede de drogarias.

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 em um dos estabelecimentos da rede de drogarias da qual o contribuinte pertence 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.

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 arquivos magnéticos com campos devidamente preenchidos como se vendas estivessem sendo realizadas. Ou seja, foram apreendidos documentos extrafiscais, que apresentavam campos com identificação do cliente, do tipo de pagamento, da data da venda, do código do vendedor, valor da venda, dentre outros, os quais demonstram claramente que não é possível falar em presunção.

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.

Quanto aos documentos extrafiscais, frise-se que a Impugnante não nega sua propriedade e, tais documentos demonstram inequivocamente a ocorrência de operações mercantis.

Assim, os fatos e provas existentes permitem a conclusão de que os valores e dados registrados nos documentos extrafiscais, representam saídas de mercadorias. Importante ressaltar que, embora tenha sido ofertada oportunidade 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.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

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. Já 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.

Entretanto, mais uma vez afirmamos que os documentos extrafiscais acostados aos autos trazem consigo a materialidade necessária da infração podendo-se inferir que as vendas realizadas eram mensuradas através dos mesmos.

Estando bastante caracterizada a materialidade a 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:

"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."

Em relação às multas aplicadas, cumpre informar que estas seguiram as determinações e índices constantes da legislação tributária estadual, não merecendo assim reparos. Destacamos ainda 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.

No que tange à controvérsia a respeito dos juros de mora lastreados na taxa "SELIC", cabe ressaltar que a medida encontra-se dentro dos parâmetros normativos estaduais aos quais o Conselho de Contribuintes tem seu limite de competência adstrito.

Com efeito, prevê o artigo 127, da Lei nº 6.763/75, que os débitos decorrentes do não-recolhimento de tributos e multas no prazo legal terão seus valores corrigidos em função da variação do poder aquisitivo da moeda, segundo critérios adotados para correção dos débitos fiscais federais.

A matéria vem, ainda, regida no artigo 226, da mesma Lei, que se estabelece:

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

"Art. 226 - Sobre os débitos decorrentes do não-recolhimento de tributos e multa nos prazos fixados na legislação, incidirão juros de mora, calculados do dia em que o débito deveria Ter sido pago até o dia anterior ao de seu efetivo pagamento, com base no critério adotado para cobrança de débitos fiscais federais.

Os critérios adotados para cobrança dos débitos fiscais federais estão disciplinados na Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996, especificamente no artigo 5º, parágrafo 3º, com a seguinte redação:

"Art. 5º - O imposto de renda devido, apurado na forma do artigo 1º, será pago em quota única, até o último dia útil do mês subsequente ao do encerramento do período de apuração.

.....

§ 3º - As quotas do imposto serão acrescidas de juros equivalente à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia - SELIC, para títulos federais, acumulada mensalmente, calculados a partir do primeiro dia do segundo mês subsequente ao do encerramento do período de apuração até o último dia do mês anterior ao do pagamento e de um por cento no mês de pagamento".

A atualização monetária dos créditos tributários do Estado, bem como, a cobrança de juros de mora encontra-se regulamentada pela Resolução nº 2.880, de 13 de outubro de 1997, que revogou expressamente a Resolução nº 2.554/94. O artigo 1º daquela norma é claro ao dispor que os créditos tributários, cujos vencimentos ocorressem a partir de 1º de janeiro de 1998 seriam expressos em reais e, quando não pagos nos prazos previstos em legislação específica, acrescidos de multa e de juros de mora equivalentes à taxa referencial do Sistema de Liquidação e Custódia (SELIC) estabelecida pelo Banco Central do Brasil.

A precitada Resolução acha-se ajustada aos critérios definidos para cobrança dos débitos federais, conforme condicionado em dispositivos da Lei nº 6.763/75.

Conveniente comentar que a alteração do *quantum* do tributo é prerrogativa de lei, mas a incidência de juros de mora, questionados, não implica nenhuma alteração de lei, mas tão somente compensar a parcela do tributo não pago no prazo legal.

Desta forma o procedimento sob exame não afronta as disposições legais, mas ao contrário, pauta-se exatamente de acordo com os parâmetros da legislação de regência.

Em relação ao assunto, e como subsídio, vale a pena reportar à lição do mestre Sacha Calmon Navarro Coelho que, em sua obra *Infrações Tributárias e suas Sanções* leciona:

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

“Adicionalmente (os juros de mora) cumprem papel de assinalada importância como fator dissuasório de inadimplência fiscal, por isso que, em época de crise ou mesmo fora dela, no mercado de dinheiro busca-se o capital onde for mais barato. O custo da inadimplência fiscal deve, por isso, ser pesado, dissuasório, pela cumulação da multa, correção monetária e dos juros”. (Editora Resenha Tributária, p. 77).

Deixamos de tecer comentários acerca das alegações de inconstitucionalidade e impropriedade de textos regulamentares, por exceder as competências do Órgão julgador, previstas no inciso I, do artigo 88, da CLTA/MG (Decreto nº 23.780/84, com redação dada pelo Decreto nº 39.395/98).

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, 25/08/04.

Roberto Nogueira Lima
Presidente/Revisor

Luciana Mundim de Mattos Paixão
Relatora

LMMP/EJ/cecs