

Acórdão: 16.762/04/1^a Rito: Ordinário
Impugnação: 40.010112787-81
Impugnante: Ferragens Santa Mônica Ltda
Proc. S. Passivo: Frederico de Andrade Gabrich/Outro(s)
PTA/AI: 01.000143900-84
Inscr. Estadual: 062.801807.0040
Origem: DF/BH-5

EMENTA

MERCADORIA - SAÍDA DESACOBERTADA - CONTA CAIXA/SALDO CREDOR - Após a recomposição da Conta Caixa, foi apurado saldo credor em conta tipicamente devedora, autorizando a presunção de saídas de mercadorias desacobertas de documentação fiscal, de conformidade com o disposto no artigo 194, inciso III, § 3º, do RICMS/96. A Impugnante não trouxe aos autos quaisquer apontamentos fundamentados em sua escrituração contábil, de forma objetiva, de modo a contraditar o levantamento procedido pelo Fisco. Exigência mantida.

MERCADORIA - SAÍDA DESACOBERTADA - DOCUMENTO FISCAL INIDÔNEO - Constatada a emissão de documento fiscal confeccionado sem a devida autorização de impressão de documentos fiscais e, portanto, considerado inidôneo nos termos do artigo 134, inciso I, do RICMS/96. Entretanto, os valores apurados pelo Fisco, mesmo aquele atinente à nota fiscal anexada, foram obtidos mediante arbitramento. Canceladas as exigências fiscais.

OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA - FALTA DE COMUNICAÇÃO DE ALTERAÇÃO CONTRATUAL - Imputada a falta de comunicação à Repartição Fazendária de alterações contratuais (2ª, 3ª e 4ª). Em decorrência, foi exigida a multa isolada capitulada no artigo 54, inciso IV, da Lei nº 6763/75. Exigência mantida.

Lançamento parcialmente procedente. Decisão unânime.

RELATÓRIO

DO AUTO DE INFRAÇÃO

A autuação versa sobre:

Item 01) Saída de mercadorias desacobertas de documentos fiscais, nos meses de dezembro/02, janeiro/03 e fevereiro/03, apuradas mediante Levantamento de Caixa, situação esta caracterizada pela existência de saldos credores e do saldo final declarado superior ao apurado.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Item 02) Saída de mercadorias desacobertas de documentos fiscais, no mês de novembro/02, uma vez acobertas por documentos fiscais inidôneos.

Item 03) Falta de comunicação à Repartição Fazendária competente das alterações contratuais (2ª, 3ª e 4ª) ocorridas respectivamente em 07/10/99, 22/03/02 e 20/05/02.

DA IMPUGNAÇÃO

Inconformada, a Autuada apresenta, tempestivamente e por procurador regularmente constituído, Impugnação às fls. 575/583.

Preliminarmente, argumenta que o Termo de Início de Ação Fiscal – TIAF nº 112296 – que constitui o termo de abertura do PTA ora impugnado é absolutamente nulo, violando o disposto no artigo 51, inciso I, do Decreto nº 23.780/84 (CLTA/MG).

Sustenta que o TIAF lavrado não atende os requisitos formais mínimos de validade, pois omitiu o objeto da fiscalização a ser efetuada, deixou em aberto e omitiu o período de exame do cumprimento e obrigações tributárias principais e acessórias, bem como de apuração da escrituração contábil; e omitiu e não exigiu a apresentação de livros, documentos e demais elementos relacionados com a diligência.

Entende que violado o artigo 51, inciso I, do Decreto nº 23.780/84, fica caracterizada a ofensa direta aos princípios da legalidade, do devido processo legal e da ampla defesa e que sendo omissa e nula o TIAF, nula também será a ação fiscal e o PTA correspondente.

No mérito, destaca inicialmente que em 09 de dezembro de 2002, por meio de denúncia espontânea, teve deferido pela SEF/MG requerimento de parcelamento de crédito tributário (12.13440500-62) relativo aos Processos Tributários Administrativos – PTA'S – de nº 05.50899-90 e 02.204357-69, que abrangiam supostas irregularidades cometidas, no período compreendido entre Janeiro de 1998 e novembro de 2002.

Afirma que a denúncia espontânea e o requerimento de parcelamento deferido pela SEF/MG tiveram como objetivo estabelecer um “acerto” definitivo das supostas irregularidades verificadas pela fiscalização, no período compreendido entre Janeiro de 1998 e Novembro de 2002 (*“que relativo ao parcelamento, quitou com uma entrada prévia de 5,70% do crédito tributário, e o restante em 96 parcelas mensais, que vem cumprindo sem qualquer tipo de atraso”*).

Em relação ao item 01 do Auto de Infração, argumenta que as diferenças apontadas pelo Fisco deixaram de existir a partir do momento em que a Impugnante fez a denúncia espontânea e teve o requerimento de parcelamento deferido.

Diz que após a denúncia espontânea e deferido o parcelamento, a SEF/MG determinou que fizesse a contabilização da denúncia, no valor de R\$ 2.137.007,25, com a retificação do livro Razão. E que após a retificação do livro Razão, deixou de ter saldo credor e o saldo final declarado deixou de ser superior ao apurado, não se falando mais assim em irregularidade e/ou ausência de recolhimento do ICMS.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Ressalta que mesmo que existissem saídas de mercadorias desacobertas de documento fiscal no período em questão, o cálculo das penalidades impingidas está completamente equivocado, pois desconsidera, na apuração do imposto ICMS devido e das multas, a redução da base de cálculo.

Em relação ao item 02 do Auto de Infração, sustenta mais uma vez que o mês de Novembro de 2002 encontra-se abrangido pelo Requerimento de Parcelamento de nº 12.013440500-62, não podendo ser penalizado por supostas irregularidade ocorridas em tal período cujo pagamento vem sendo realizado em dia, sob pena de ser perpetrada ofensa ao art. 144, inciso V do Decreto 23.780/84 e art. 151, inciso VI, do CTN.

Assevera que não existem provas nos autos de que efetivamente ocorreram saídas de mercadorias acobertas por documentos fiscais reputados inidôneos. E que ainda por hipótese se fossem apontados documentos fiscais reputados inidôneos, existe dúvida quanto a natureza ou extensão dos seus efeitos, bem como sobre a autoria, a natureza da penalidade aplicável e, sobretudo, sobre sua gradação. Reporta-se ao art. 3º da CLTA/MG.

Em relação ao item 03 do Auto de Infração, sustenta também que as alterações contratuais abrangeram também o período do requerimento do parcelamento, implicando em ofensa ao disposto no art. 145, § 1º e art. 50, inciso IV, todos da Constituição da República.

Ao final, requer a nulidade do TIAF e do Auto de Infração com a extinção do crédito tributário. Caso o pedido não venha a ser deferido, requer que este Órgão Julgador reduza ou cancele as multas isoladas. E protesta pela produção de todos os meios de prova admitidos, especialmente as provas pericial e documental.

Requer, ao final, a procedência da Impugnação.

A taxa de expediente é recolhida conforme DAE de fl. 624.

DA MANIFESTAÇÃO FISCAL

O Fisco, em manifestação de fls. 689/708, refuta as alegações da defesa.

Inicialmente, menciona que o lançamento em questão reúne todos os elementos a garantir sua validade na forma disposta na legislação, tendo observado em especial, as exigências prescritas nos artigos 5º e 57 c/c 58 da CLTA/MG. Verifica-se ainda que a Impugnante demonstrou total compreensão da matéria fática e legal discutida nos autos, o que lhes proporcionou o pleno exercício do seu direito à ampla defesa. Não há assim que se falar, na ocorrência de qualquer vício que possa acarretar a nulidade do lançamento em questão.

Em relação ao TIAF – Termo de Início de Ação Fiscal, afirma que não foi lavrado quando dos Termos de Intimação Fiscal (fls. 07-15-21), mas somente quando efetivamente iniciados os trabalhos, em 05/12/2003. E que o fato do TIAF não ter sido

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

lavrado quando dos Termos de Intimação Fiscal, mas apenas posteriormente, somente beneficia a Impugnante, já que durante este intervalo a Contribuinte não ficou impedida de efetuar denúncia espontânea (artigo 55 da CLTA/MG).

Sustenta que o TIAF foi lavrado de conformidade com o disposto no art. 51, inc. I, da CLTA/MG, e que foi informado o período o qual seria analisado, ou seja, correspondente aos exercícios de 2002 a junho/2003, tendo como objeto da fiscalização e o exame do cumprimento das obrigações principal e acessórias, inclusive da escrituração contábil. Já, em relação à documentação, esta não foi solicitada, pois se encontrava em poder da fiscalização, obtida através dos Termos de Intimação Fiscal. Reporta-se ao artigo 47 da CLTA/MG. Entende assim que as formalidades essenciais foram cumpridas, não causando a nulidade do Auto de Infração. E que a simples intimação caracteriza o início da ação fiscal.

Em relação à denúncia espontânea, informa que a mesma correspondeu aos PTAs n°s 02.204357.69 (autuação de trânsito - utilização incorreta de alíquota) e n° 05.000050899.90 (falta do recolhimento do ICMS devido declarado em DAPI referente aos meses de junho a outubro de 2000 e janeiro a dezembro de 2001, janeiro, fevereiro, julho e agosto de 2002). Nesse sentido se referem a períodos distintos e excludentes.

Esclarece que a irregularidade encontra-se demonstrada através dos Anexos I a IV, vez que foram constatadas despesas pagas e não contabilizadas, e duplicatas cujos pagamentos foram efetuados em determinado mês, não contabilizados ou contabilizados em meses diversos aos dos efetivos pagamentos e/ou contabilizados a menor.

Afirma que, revistos os lançamentos, a conta caixa apresentou saldo credor e/ou saldo final declarado superior ao apurado, o que implica na conclusão de omissão de receitas tributáveis pelo ICMS para fazer face aos desembolsos financeiros, a teor do que prescreve a legislação tributária de regência (artigo 194, § 3º, Parte Geral do RICMS/96 e RICMS/02).

Enumera às fls. 700/702 (letras "A" a "G") como procedeu à recomposição da conta caixa (*"que o Fisco ao assim proceder levou em consideração todos os lançamentos efetuados na conta caixa"*). Afirma que os números/espécies de documentos, nomes dos credores, valores, datas dos efetivos pagamentos e datas de contabilização encontram-se demonstrados (*"trata-se de documentos bancários títulos bancários/duplicatas devidamente autenticados"*).

Assevera que a Impugnante não trouxe aos autos quaisquer apontamentos fundamentados em sua escrituração contábil, de forma objetiva, de modo a contraditar o levantamento procedido pelo Fisco. Transcreve dispositivos da Lei n° 6763/75.

Em relação ao item 02 do Auto de Infração, foi imputado à Impugnante a autoria de impressão de notas fiscais sem a AIDF e o uso dessas para acobertar suas operações. Explica que a Contribuinte foi intimada (fls. 340/341) a informar se a nota fiscal inidônea n° 7.925 (fl. 353 - AIDF n° 00221814-2002) foi por ela emitida. Que a Impugnante declarou à fl. 342 o reconhecimento da nota fiscal n° 7.925 como de sua

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

emissão. Que com o reconhecimento do documento fiscal como inidôneo e de emissão da Contribuinte, foi arbitrada a base de cálculo relativa a 300 (trezentos) documentos, considerando a quantidade confeccionada conforme indicação constante no rodapé do documento a que o Fisco teve acesso (Autuada. 00221814/2002 - 7801 a 8100). Que trata-se de notas fiscais inidôneas, a teor do artigo 134, inciso I, do RICMS/96.

Entende que a irregularidade está devidamente comprovada no ANEXO V - fls. 339/357 - em face da emissão de documentos fiscais inidôneos, pelo qual foi exigido o ICMS, MR e MI capitulada no artigo 55, inciso X, da Lei nº 6763/75.

Em relação ao item 03 do Auto de Infração, reporta-se ao disposto no artigo 96, inciso V, do RICMS/96, afirmando que por não ter sido procedido a alterações contratuais (fls. 612/622), foi exigida a multa isolada capitulada no artigo 54, inciso IV, da Lei nº 6763/75.

A Auditoria Fiscal, em parecer de fls. 709/717, opina pela procedência parcial do lançamento.

DECISÃO

PRELIMINARES

A Impugnante argüiu a nulidade do Auto de Infração ao argumento que o Termo de Início da Ação Fiscal (TIAF) - fl. 02 **não** foi lavrado de conformidade com o artigo 51 da CLTA/MG, ou seja, *"omitiu o objeto de fiscalização a ser efetuada", "deixou em aberto e período de exame" e "omitiu e não exigiu a apresentação de livros, documentos e demais elementos relacionados com a diligência"*.

Verifica-se que antecedendo a emissão do TIAF, o Fisco requisitou a documentação necessária ao seu levantamento, através dos Termos de Intimação, de fls. 07, 15 e 21.

Temos que este procedimento do Fisco, inclusive, foi benéfico ao Contribuinte, pois inobstante o Fisco já estar de posse da documentação, o mesmo não ficou impedido de efetuar denuncia espontânea, até à emissão do TIAF, uma vez que tais intimações não definiram os limites temporais e objeto da fiscalização.

Analisando, por sua vez, o TIAF emitido (fls. 02), e face a que a documentação já se encontrava na posse do Fisco, temos que o mesmo atende os requisitos essenciais exigidos pela legislação, em especial as disposições dos artigos 51 e 52 da CLTA/MG, marcando o efetivo início dos trabalhos fiscais, definindo ainda o período a ser fiscalizado.

Verifica-se que a Autuada teve total compreensão das irregularidades que lhe foram imputadas, podendo exercer, como de fato o fez, de forma ampla, o seu direito de defesa.

Não se vislumbra qualquer vício, ou ofensa a direitos e garantias da Impugnante, capazes de levar à nulidade do lançamento, uma vez que o mesmo reúne os requisitos essenciais e necessários para sua validade, nos termos da legislação própria.

DO MÉRITO

Item 01 do Auto de Infração

Imputadas saídas de mercadorias sem a emissão de documentos fiscais, nos meses de dezembro/2002, janeiro e fevereiro/2003, apuradas mediante “**Levantamento da Conta Caixa**” (saldo credor e saldo final superior ao apurado). O Fisco procedeu à recomposição da **Conta Caixa**, conforme colocado a seguir.

A) Documentos referentes a despesas pagas e não contabilizadas:

Os pagamentos e respectivas datas, emitentes/favorecidos e valores pagos encontram-se relacionados conforme planilha de fl. 43. Os documentos comprobatórios dos pagamentos encontram-se anexados aos autos às fls. 44/83. Tais valores foram levados a crédito na **Conta Caixa**.

B) Documentos cujos pagamentos foram efetuados em determinado mês, não contabilizados ou contabilizados em meses diversos aos dos efetivos pagamentos ou contabilizados a menor:

Os números/espécies dos documentos, emitentes/favorecidos, valores, datas dos efetivos pagamentos e datas da contabilização encontram-se relacionados conforme quadros de fls. 84/87. Trata-se de documentos bancários (títulos bancários/duplicatas) devidamente **autenticados** (fls. 88/296). Tais valores foram levados **a crédito** na Conta Caixa, considerando as datas dos efetivos pagamentos, sendo ainda estornados quando contabilizados em meses diversos aos dos pagamentos.

A seguir, a recomposição da conta caixa e a legislação pertinente a matéria.

Os valores encontram-se condensados conforme quadros de fls. 297/299 e foram levados à recomposição da Conta Caixa (quadros de fls. 337/338). Foi apurado saldo credor em conta tipicamente devedora, autorizando assim a presunção de saídas de mercadorias desacobertadas de documento fiscal, de conformidade com o disposto no artigo 194, inciso III, § 3º, do RICMS/96:

“Art. 194 - Para apuração das operações ou prestações realizadas pelo sujeito passivo, o fisco poderá utilizar quaisquer procedimentos tecnicamente idôneos, tais como:

(...)

III - levantamento quantitativo-financeiro.

(...)

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

§ 3º - O fato de a escrituração indicar a existência de saldo credor ou recursos não comprovados na conta Caixa ou equivalente, ou a manutenção, no passivo, de obrigações já pagas ou inexistentes, autoriza a presunção de saída de mercadoria ou prestação de serviço tributáveis desacobertadas de documento fiscal" (grifos nossos) .

O disposto ainda no art. 110 da CLTA/MG reza ainda o seguinte:

"Art. 110 - Quando nos autos estiver comprovado procedimento do contribuinte que induza à conclusão de que houve saída de mercadoria ou prestação de serviço desacobertada de documento fiscal, e o contrário não resultar do conjunto de provas, será essa irregularidade considerada como provada" (grifo nosso)

A Impugnante não trouxe aos autos quaisquer apontamentos fundamentados em sua escrituração contábil, de forma objetiva, de modo a contraditar o levantamento procedido pelo Fisco. Afirmou apenas que *"as diferenças apontadas pelo Fisco deixaram de existir a partir do momento em que a Impugnante fez a denúncia espontânea"*.

O Fisco, por sua vez, informou que *"a denúncia espontânea correspondeu aos PTAs nºs 02.204357.69 (autuação de trânsito - utilização incorreta de alíquota) e nº 05.000050899.90 (falta do recolhimento do ICMS devido declarado em DAPI referente aos meses de junho a outubro de 2000 e janeiro a dezembro de 2001, janeiro, fevereiro, julho e agosto de 2002)"*.

De fato, segundo consta do documento de fl. 586 anexado pela Impugnante ("Notificação de Lançamento nº 05.000050899.90), trata-se de crédito tributário não contencioso - omissivo de recolhimento, conforme consta no relatório: *"deixou de recolher o ICMS devido, declarado em DAPI, referente aos meses de junho a outubro de 2000, janeiro a dezembro de 2001, janeiro, fevereiro, julho e agosto de 2002"*.

Nesse sentido, não procede a argumentação da Contribuinte, uma vez que o documento anexado à fl. 586 refere-se a períodos distintos. Observa-se que o Fisco não considerou os valores contabilizados cujos pagamentos ocorreram em junho e julho/02 (observação constante no quadro fl. 299). No mês de agosto/02, levou a débito o valor correspondente à base de cálculo do valor denunciado (observação constante no quadro fl. 337).

Corretas as exigências fiscais referentes ao ICMS, MR e à MI (20%) prevista no artigo 55, inciso II, alínea "a" da Lei nº 6763/75, *"por dar saída a mercadoria, entregá-la, transportá-la, tê-la em estoque, ou depósito desacobertada de documento fiscal"*.

Item 02 do Auto de Infração

Imputadas saídas de mercadorias desacobertadas de documentos fiscais, no mês de novembro/02, uma vez que acobertadas por documentos fiscais "inidôneos". Os valores encontram-se demonstrados conforme quadro de fl. 339 (**Anexo V**).

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Foi constatada a emissão da nota fiscal nº 007925 (fl. 353), documento este confeccionado sem a devida autorização de impressão de documentos fiscais (AIDF) e, portanto, considerado inidôneo nos termos do artigo 134, inciso I, do RICMS/96.

De fato, conforme consta dos documentos anexados de fls. 350/355, trata-se da autorização de nº 00221814/2002 (300 jogos soltos x 4 da 007801 a 008100) pertencente a outro contribuinte "Transportadora Maestrelli Ltda". O Fisco fez anexar o documento de fl. 351, no qual consta todas as AIDF's da Contribuinte. Conforme ainda colocado na manifestação fiscal, a própria Contribuinte reconheceu a emissão da nota fiscal nº 007925 (fl. 342). Assim, encontra-se devidamente comprovada a confecção do documento fiscal referido sem autorização de impressão de documentos fiscais.

Os valores referentes às notas fiscais constantes da "suposta" autorização foram arbitrados pelo Fisco, tendo o mesmo invocado o disposto no artigo 53, incisos I, III e IV c/c 54, inciso IX, do RICMS/96.

Entendemos, contudo, que o fato da constatação da emissão da nota fiscal nº 007925 sem a devida autorização (AIDF), por si só, não permite o arbitramento do restante das notas fiscais constantes como autorizadas no rodapé da referida nota fiscal, conforme pretende o Fisco, ou seja, tal fato não permite se concluir inequivocamente que a totalidade das notas fiscais ali ditas como autorizadas foi emitida. O presente caso ainda não se enquadra nas hipóteses de arbitramento contidas no artigo 53 do RICMS/96.

Cumpramos ainda destacar, que mesmo em relação à nota fiscal nº 007925, as exigências fiscais não devem prevalecer na forma a que se procedeu nos autos. Conforme demonstrado às fls. 339, o Fisco adotou para a referida nota fiscal, o mesmo valor médio considerado para os demais documentos, procedimento que reputamos equivocado, uma vez que o valor da nota fiscal 007925 já era conhecido.

Assim sendo, as exigências fiscais referentes ao arbitramento (ICMS, MR e MI capitulada no artigo 55, inciso X, da Lei nº 6763/75) devem ser canceladas.

Item 03 do Auto de Infração

Imputada a falta de comunicação à Repartição Fazendária das alterações contratuais (2ª, 3ª e 4ª). Em decorrência de tal, foi exigida a multa isolada capitulada no artigo 54, inciso IV, da Lei nº 6763/75, *"por não comunicar à Repartição Fazendária as alterações contratuais e estatutárias de interesse do Fisco, bem como a mudança de domicílio fiscal, venda ou transferência de estabelecimento e encerramento de atividades, na forma e prazos estabelecidos em Regulamento"*.

O artigo 96, inciso V, do RICMS/96 dispõe o seguinte:

"Art. 96 - São obrigações do contribuinte do imposto, observados forma e prazos previstos na legislação tributária, além de recolher o imposto e, sendo o caso, os acréscimos legais:

(...)

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

V - comunicar à repartição fazendária, no prazo de 5 (cinco) dias, contado do registro do ato no órgão competente, ou da ocorrência do fato, alteração contratual ou estatutária, mudança de endereço, venda ou transferência de estabelecimento ou encerramento de atividade".

Assim sendo, correta a exigência fiscal referente à multa isolada capitulada no art. 54, inc. IV, da Lei nº 6763/75.

Diante do exposto, ACORDA a 1ª Câmara de Julgamento do CC/MG, em preliminar, à unanimidade, em rejeitar as prefaciais argüidas pela Impugnante. No mérito, também à unanimidade, em julgar parcialmente procedente o lançamento, para excluir as exigências relativas ao item 2 do Auto de Infração. Participaram do julgamento, além dos signatários, os Conselheiros Windson Luiz da Silva (Revisor) e Luciana Mundim de Mattos Paixão.

Sala das Sessões, 21/09/04.

Roberto Nogueira Lima
Presidente

Mauro Rogério Martins
Relator