

Acórdão: 16.892/04/1^a Rito: Ordinário
Impugnação: 40.010111731-73
Impugnante: Hobie Cat Comércio, Importação e Exportação Ltda.
Proc. S. Passivo: José Antônio dos Santos/Outros
PTA/AI: 01.000143759-81
Inscr. Estadual: 223.231546.00-43
Origem: DF/Divinópolis

EMENTA

MERCADORIA – SAÍDA DESACOBERTADA – DOCUMENTO EXTRA-FISCAL. Infração apurada pelo Fisco através do confronto entre os documentos extrafiscais apreendidos no estabelecimento da Impugnante com sua documentação fiscal e contábil, legitimando-se as exigências fiscais. Arbitramento do valor das operações, nos termos dos artigos 53, incisos I, III e IV e 54, inciso IX, ambos do RICMS/96 e do RICMS/2002. Lançamento procedente. Decisão unânime.

RELATÓRIO

A autuação versa sobre a imputação fiscal feita ao Contribuinte de, no período de 01/01/02 a 10/10/03 ter promovido em estabelecimento sem inscrição estadual, a venda de mercadorias desacobertas de documentação fiscal, constatada através de documentos extrafiscais.

Inconformada, a Autuada apresenta, tempestivamente e por procurador regularmente constituído, Impugnação às fls. 593/622, aos argumentos seguintes:

- o feito fiscal está alicerçado em presunções fiscais, não tendo sido apresentadas provas robustas das alegações;
- o Fisco, com seu Auto de Infração lacônico, está transferindo a obrigação de provar o que não conseguiu;
- não existe prova de ocorrência de sonegação posto que as vendas efetivamente realizadas no período citado são as objeto da denúncia espontânea;
- não havendo prova da efetiva circulação de mercadoria não é possível falar em fato gerador do ICMS, tendo em vista que não foi demonstrado o critério utilizado para declarar fato gerador;

CONSELHO DE CONTRIBUÍNTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

- as acusações fiscais genéricas e aleatórias caracterizam nítido cerceamento de defesa;
- tempestivamente escritura os livros e documentos fiscais na forma regulamentar, pagando o imposto devido na forma e prazos estipulados na legislação tributária;
- o Fisco, ao arrepio da legislação, declarou fato gerador do imposto, o que foge de sua competência, que é de fiscalizar, haja vista que a aplicação de critérios de arbitramento da base de cálculo exige a constatação prévia do fato gerador;
- sem a prova da ocorrência do fato gerador não há que se falar em arbitramento de base de cálculo;
- o feito fiscal feriu o princípio da estrita legalidade;
- a multa aplicada é confiscatória, devendo ser cancelada com base no §3º do artigo 53 da Lei nº 6.763/75.

Ao final pede a procedência da Impugnação.

O Fisco se manifesta às fls. 633/641, aos fundamentos que se seguem:

- conforme relatórios, demonstrativos e provas dos autos restou sobejamente demonstrado que o Contribuinte efetuou a venda de mercadorias sem a devida emissão de documentos fiscais;
- os procedimentos fiscais adotados estão detalhadamente esclarecidos nos autos, bem como a legislação tributária que fundamenta o feito fiscal;
- não restam dúvidas de que o Contribuinte não cumpriu as obrigações tributárias pertinentes, tendo em vista que o mesmo não emitia documentos fiscais de saídas e não registrava as entradas das mercadorias adquiridas;
- o arbitramento das vendas do contribuinte deu-se nos termos da Lei nº 6.763/75 e do RICMS/MG;
- o feito fiscal fundamentou-se em duas espécies de controles de vendas apreendidos no estabelecimento fiscalizado: as fichas que registravam as vendas a prazo e os cadernos nos quais são detalhadas as saídas das mercadorias condicionais;
- como a Autuada não emitia nenhum documento fiscal de saída, o controle das mesmas era feito através desses registros, que tanto podem ser feitos em blocos numerados ou através de programas informatizados;
- a Impugnante foi intimada por duas vezes a apresentar os documentos relativos às vendas à vista registradas nas comandas restantes sem contudo apresentá-las;

CONSELHO DE CONTRIBUÍNTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

- o arbitramento foi realizado diante da ausência de respostas plausíveis por parte do Contribuinte e com base nos controles ditos “comandas”;
- das vendas arbitradas foram deduzidas as correspondentes à denúncia espontânea, as relativas às operações de fevereiro, março, abril e maio de 2003, bem como o valor de duas notas fiscais com as quais foram transferidas mercadorias pra outra loja de propriedade da Impugnante;
- a Autuada não contesta a autoria e materialidade das provas apresentadas, nem os procedimentos técnicos e cálculos efetuados pelo Fisco;
- na hipótese dos autos não é possível a aplicação do disposto no §3º do artigo 53 da Lei nº 6.763/75;
- o lançamento está plenamente de acordo com a capacidade comercial do estabelecimento e retrata sua realidade de forma bastante precisa e, os documentos apreendidos comprovam que o estabelecimento funcionava desde época mais remota;
- todos os procedimentos seguidos no levantamento foram relatados de forma detalhada;
- o Fisco provou a ocorrência do fato gerador do ICMS e calculou o tributo devido com base em registros não fiscais feitos pela Autuada e o arbitramento está previsto na legislação;
- a apuração foi feita com base nos controles paralelos utilizados pela Autuada e apreendidos no local do estabelecimento;
- não procede a alegação de cerceamento de defesa e quebra do contraditório pois a Impugnante utilizou-se do seu direito de contraditório, por diversas vezes e exaustivamente;
- a Autuada tentou de todas as formas impedir o trabalho fiscal.

Requer por fim a improcedência da Impugnação.

A Auditoria Fiscal, em parecer de fls. 644/651, opina pela procedência do lançamento.

DECISÃO

Por meio do presente lançamento exige-se ICMS, Multas de Revalidação e Isoladas em face da imputação fiscal feita ao Contribuinte de, no período de 01/01/02 a 10/10/03, ter promovido em estabelecimento sem inscrição estadual, a venda de mercadorias desacobertadas de documentação fiscal, constatada através de documentos extrafiscais apreendidos no estabelecimento.

DA PRELIMINAR

A Impugnante em sua Defesa alega que teve seu direito de defesa cerceado bem como aduz que não pôde exercer o contraditório nos autos tendo em vista que no seu entendimento o feito fiscal estava alicerçado em presunções fiscais, tendo sido transferida para si a obrigação de provar o que a Fiscalização não conseguiu.

Destacamos pela relevância que do Auto de Infração constam a descrição clara e precisa das irregularidades apuradas pelo Fisco, a menção dos dispositivos legais infringidos e os das penalidades cominadas, bem como em seu Anexo consta relatório detalhado de todo o procedimento fiscal.

Importante ainda destacar que a documentação na qual se baseou o feito fiscal também encontra-se no presente processo e os procedimentos fiscais adotados estão detalhadamente esclarecidos nos autos, bem como a legislação tributária que fundamenta o feito fiscal.

Como se não bastasse, os embates trazidos pela Postulante com relação ao mérito do feito demonstram a perfeita compreensão da mesma com relação à natureza da irregularidade apurada pelo Fisco.

Da síntese da peça de defesa constante do relatório anterior é possível perceber que a mesma abordou todas as irregularidades a ela imputadas com argumentos que demonstram seu total entendimento da questão.

Assim, preliminarmente deve ser salientado que não merecem prosperar as alegações de cerceamento de defesa, posto que efetivamente tal direito foi garantido à Impugnante no presente processo.

Pelo exposto entendemos que em preliminar, devem ser rejeitadas as prefaciais argüidas pela Impugnante

DO MÉRITO

Da análise dos autos verificamos que o Fisco constatou a ocorrência de saídas de mercadorias desacobertadas de documento fiscal através de informações constantes de documentos “extra-fiscais”, apreendidos no estabelecimento da Impugnante, devidamente anexados aos autos.

Os documentos apreendidos, e sobre os quais não foram apresentadas contestações claras e precisas acerca de sua materialidade de sua autoria, tratam-se de caixa fichário de clientes, cadernos denominados condicional, pasta com tabela de preço e envelope com documentos, os quais correspondem a verdadeiros controles de vendas da Impugnante.

Nestes documentos, a Impugnante mantinha a movimentação de suas vendas a prazo detalhadamente, registrando para cada uma delas um determinado número, bem como as vendas condicionais onde como bem observa a Auditoria Fiscal,

CONSELHO DE CONTRIBUÍNTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

era anotado para cada saída as expressões *mercadoria vendida, comanda n° x, ou mercadoria devolvida*.

Foi diante destes documentos que a fiscalização apurou a ocorrência das saídas de mercadorias desacobertas de documentação fiscal, no período de 01/01/02 a 10/10/03.

Durante o feito fiscal, a Impugnante foi intimada para apresentar os comprovantes das vendas realizadas no período fiscalizado, solicitação esta que não foi atendida ao argumento de que as vendas desacobertas haviam sido objeto de denúncia espontânea anterior.

Conforme apresentado nos autos, o Auto de Infração foi lavrado considerando-se a existência de referida denúncia espontânea, a qual não foi suficiente para descaracterizar as demais saídas desacobertas de documentação fiscal constatadas pela fiscalização.

Ademais, cumpre destacar que o lançamento fiscal foi feito desconsiderando-se as possíveis devoluções de mercadorias, cancelamentos de vendas, dentre outros aspectos que poderiam influenciar o presente trabalho. Assim sendo, não é possível afirmar que o mesmo não considerou todos os aspectos da atividade econômica da Impugnante.

Diante desta apuração fiscal, corretamente foi realizado o arbitramento para cálculo do imposto devido e penalidades aplicadas.

Este arbitramento foi amplamente combatido pela Impugnante que, no entanto, não trouxe aos autos qualquer prova que pudesse demonstrar erro no mesmo, lançamento indevido ou mesmo que os documentos não representassem ocorrência de saída de mercadorias, fato gerador do ICMS. Desta forma, não merece reparos referido arbitramento já que realizado nos termos da Lei nº 6.763/75 e do Regulamento do ICMS vigente à época da ocorrência dos fatos e das infrações imputadas a Impugnante.

Insta destacar mais uma vez que o trabalho fiscal está alicerçado nos documentos extrafiscais encontrados no estabelecimento da própria Impugnante e, tendo em vista que para cada venda era emitida uma “comanda” sem a correspondente nota fiscal, correto o procedimento fiscal que concluiu pela ocorrência de saída de mercadorias desacobertas de documento fiscal.

Outro aspecto do Auto de Infração que merece atenção consiste no fato de que a Defendente já tinha existência de fato, ou seja, estava funcionando de forma irregular, posto que estava com suas portas abertas ao público e naquele local praticava operações de circulação de mercadorias antes de se inscrever como contribuinte do ICMS.

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

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Diante do exposto, ACORDA a 1ª Câmara de Julgamento do CC/MG, em preliminar, à unanimidade, rejeitar as prefaciais argüidas pela Impugnante. No mérito, também 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, 10/12/04.

Roberto Nogueira Lima
Presidente/Revisor

Luciana Mundim de Mattos Paixão
Relatora

LMMP/EJ

CC/MG