

Acórdão: 15.765/04/2ª Rito: Ordinário
Impugnação: 40.010111297-94
Impugnante: Rede Brasileira de Atacado Ltda
Proc. S. Passivo: Francisco Chaves Generoso/Outro
PTA/AI: 01.000142340-82
Inscr. Estadual: 062.924513.0001
Origem: DF/BH-4

EMENTA

MERCADORIA – SAÍDA DESACOBERTADA – DOCUMENTO EXTRA-FISCAL – MEDICAMENTO. Constatado que a Autuada realizou saídas de mercadorias desacobertas de documentação fiscal, apurado mediante cotejo de documentos extrafiscais apreendidos no estabelecimento da Autuada com a sua escrita fiscal. Exigências de ICMS, Multa de Revalidação e Multa Isolada, capitulada no inciso II, artigo 55, Lei 6763/75. Alegações da Impugnante insuficientes para descaracterizar a imputação fiscal. Infração plenamente caracterizada. Lançamento procedente. Decisão unânime.

RELATÓRIO

A autuação versa sobre saídas de mercadorias desacobertas de documentos fiscais e a conseqüente falta de recolhimento do ICMS, no período de junho a novembro de 2002, apuradas através do confronto de documentos de controle interno com notas fiscais emitidas no período.

Inconformada, a Autuada apresenta, tempestivamente e por procurador regularmente constituído, Impugnação às fls. 2.283/2.299, contra a qual o Fisco se manifesta às fls. 2.366/3.274, refutando as alegações da defesa.

A Auditoria Fiscal, em parecer de fls. 2.375/2.386, opina pela procedência do lançamento.

DECISÃO

Os fundamentos expostos no parecer da Auditoria Fiscal foram os mesmos utilizados pela Câmara para sustentar sua decisão e por esta razão passam a compor o presente Acórdão, salvo pequena alteração.

DA PRELIMINAR

Preliminarmente, a Autuada faz diversos questionamentos, tanto quanto a atuação do Fisco no ato de apreensão dos documentos quanto sobre o procedimento para o início da ação fiscal.

Cabe, assim, esclarecer que o início da ação fiscal foi devidamente documentado através do TIAF (Termo de Início de Ação Fiscal) de fls. 02, datado de 11 de fevereiro de 2003. O fato do termo ter sido assinado por apenas um dos sócios é irrelevante, conforme pode ser inferido da leitura do § 2º, do art. 51 da CLTA/MG:

§ 2º - Lavrado qualquer dos documentos referidos nos incisos I e II deste artigo, deverá ser colhida a assinatura do sujeito passivo, seu representante legal, mandatário, preposto, ou contabilista autorizado a manter a guarda dos livros e documentos fiscais.

O fato de não ter sido lavrado o Termo de Apreensão e Depósito quando da apreensão dos documentos aponta tão somente no sentido de que o Fisco não observou os procedimentos regulamentares previstos. Entretanto, não há qualquer dúvida sobre a origem dos documentos (o que não foi contestado pela Impugnante), o que na realidade é relevante quanto às exigências que resultaram da ação fiscal.

Há reclamação também quanto à maneira de ação dos Autuantes, o que não se comprova nos autos, sendo, do mesmo modo, irrelevante quanto às exigências ora analisadas.

Ainda assim, cabe esclarecer que o procedimento do Fisco encontra-se respaldado pelo pelos arts. 191, 194, inciso I e 201, inciso II, ambos do RICMS:

"Art. 191 - As pessoas sujeitas à fiscalização exibirão às autoridades fiscais, sempre que exigido, as mercadorias, os livros fiscais e comerciais e todos os documentos, papéis, meios magnéticos, em uso ou já arquivados, que forem necessários à fiscalização, lhes franquearão seus estabelecimentos, depósitos, dependências, arquivos, veículos e móveis, a qualquer hora do dia ou da noite, se à noite estiverem funcionando.

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

I - análise da escrita comercial e fiscal e de documentos fiscais e subsidiários;

Art. 201 - Serão apreendidos:

(...)

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

II - os documentos, objetos, papéis, livros fiscais e meios magnéticos, quando constituam prova ou indício de infração à legislação tributária" (grifos nossos)

Cabe mencionar que num primeiro momento o Fisco, ao perceber a presença dos documentos no estabelecimento do contador da Autuada, anexo ao do Contribuinte, fez lavrar o recibo de fls. 2.301, assinado pelo contador, no qual consta a descrição de oito caixas de documentos (pedidos) do período autuado, cuja propriedade é confirmada pela Impugnante.

Vale aqui esclarecer que o contabilista da Autuada possuía competência para assinar pela Empresa, vez que o artigo 51, parágrafo 2º da CLTA/MG o autoriza a receber TIAF, AI e TAD.

Nesse sentido, procedeu o Fisco conforme o disposto no art. 42, § 1º, da Lei 6.763/75:

"Art. 42 - Dar-se-á a apreensão de mercadorias quando:

(...)

§ 1º - Mediante recibo poderão ser apreendidos os documentos, objetos, papéis e livros fiscais que constituam provas de infração à legislação tributária".

Deve-se mencionar ainda que o TAD foi lavrado, ainda que fora das circunstâncias em que houve de fato a apreensão, mas em data anterior à intimação do Auto de Infração, que se deu em 25 de setembro de 2003, tendo sido enviado por via postal à Impugnante, devido à sua recusa em recebê-lo em mãos, conforme Termo de Recusa preenchido pelo Fisco.

Outro argumento irrelevante quanto às exigências que resultaram da ação fiscal diz respeito ao número do Auto de Infração aparecer no sistema da SEF antes da sua ciência ao sujeito passivo. Trata-se apenas de um procedimento de controle interno da Secretaria de Estado da Fazenda que nada invade a contenda ora discutida.

A Impugnante adverte que ocorreu o descumprimento do prazo para devolução dos documentos, que de acordo com art. 52 da CLTA/MG, não poderia exceder a agosto de 2003, tendo o Auto de Infração sido lavrado somente em 01 de setembro de 2003.

Não obstante os argumentos narrem o acontecido, nota-se que o único prejuízo para a Impugnante foi acarretado pela sua dupla omissão: uma, por não ter requerido os documentos após o prazo regulamentar; e duas, por não ter exercido o seu direito a denúncia espontânea, conforme prescreve o parágrafo único, do artigo 52 da CLTA/MG.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Por fim, cabe mencionar que o fato de apenas um dos sócios ter sido intimado do Auto de Infração em nada prejudicou a sua notificação, vez que o Código de Processo Civil e a CLTA/MG não impõem a intimação de todos os sócios, ainda que assim esteja determinado no ato constitutivo da empresa, podendo inclusive, um preposto, receber o documento.

Não obstante, como mencionado pela própria Autuada, o Fisco, posteriormente, teve o zelo de intimar também o outro sócio.

Desse modo, verifica-se que o Auto de Infração recebido pela Impugnante contém todos os requisitos exigidos na legislação, não devendo, portanto, ser acatada a arguição de sua nulidade.

DO MÉRITO

De acordo com o Auto de Infração em comento, foram imputadas à Autuada saídas de mercadorias desacobertadas de documentos fiscais no período de junho a novembro de 2002, apuradas mediante o confronto de documentos de controle interno, denominados pedidos de venda e pré-faturas com as notas fiscais emitidas.

Por consequência, está sendo exigido o ICMS, Multa de Revalidação e Multa Isolada, capitulada no inciso II, artigo 55 da Lei 6.763/75.

A relação das pré-faturas, dos valores apurados em documentação extrafiscal e as diferenças apuradas a tributar encontram-se demonstrados no Anexo I do Auto de Infração, de fls. 12 a 36.

A defesa destaca que os pedidos e pré-faturas apreendidos não caracterizam o início das vendas e, por conseguinte, não comprovam a ocorrência de nenhum fato gerador, vez que não existem nesses documentos as assinaturas dos compradores atestando o recebimento da mercadoria.

Entretanto, os documentos extrafiscais acostados às fls. 37 a 2.275, trazem consigo a materialidade necessária da infração cometida pela Autuada e, sem muito esforço, pode-se inferir que as vendas realizadas pelos representantes comerciais eram mensuradas através dos documentos acostados.

Ditos documentos contêm os dados da venda realizada como a mercadoria, valor, as condições de pagamento, o nome do vendedor e a identificação nominal de quem separou e embalou a mercadoria. Contêm ainda um carimbo de controle de fluxo do pedido, onde consta a data de sua entrada, a data de emissão da pré-fatura e a data da conferência. Pode-se inferir que não haveria necessidade desses dados caso a venda não se concretizasse.

A Impugnante argumenta que não há data de faturamento nem de faturamento no controle de fluxo, o que, por si só, indica tão somente que tais campos não foram preenchidos, muito embora em muitos casos o horário em que foram

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

realizados tais atos foram preenchidos, o que demonstra o fechamento do mencionado fluxo.

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

Para reforçar o argumento, o artigo 110 da CLTA/MG (decreto 23.780/75) 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 desacobertada 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.

Diante do exposto, ACORDA a 2ª Câmara de Julgamento do CC/MG, em preliminar, à unanimidade, em rejeitar a arguição de nulidade do Auto de Infração. No mérito, também à unanimidade, julgou-se procedente o lançamento. Participaram do julgamento, além dos signatários, os Conselheiros Aparecida Gontijo Sampaio e Antônio César Ribeiro.

Sala das Sessões, 24/03/04.

Francisco Maurício Barbosa Simões
Presidente/Revisor

Edwaldo Pereira de Salles
Relator