

Acórdão: 16.404/04/3ª Rito: Sumário
Impugnação: 40.010058784-11
Impugnante: Criltex Indústria de Tintas e Vernizes Ltda.
Proc. S. Passivo: Ricardo Alves Moreira/Outro(s)
PTA/AI: 01.000135318-31
Inscrição Estadual: 407.805927.0000
Origem: DF/Itaúna

EMENTA

SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA - MERCADORIA - SAÍDA DESACOBERTADA - TINTAS - DOCUMENTO EXTRA-FISCAL. Constatação, mediante apreensão de documentos extrafiscais, da saída de tintas, de produção da Autuada, sem a documentação fiscal correspondente. Infração caracterizada. Crédito tributário reformulado pelo Fisco, após confronto entre as notas fiscais anexadas aos autos pela Impugnante e os documentos apreendidos. Exigências fiscais parcialmente mantidas.

SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA - TINTAS - BASE DE CÁLCULO - SUBFATURAMENTO. Comercialização de tintas produzidas pela Autuada com emissão de notas fiscais por valores inferiores aos efetivamente praticados. Subfaturamento comprovado mediante confronto entre documentos extrafiscais apreendidos e as notas fiscais anexadas aos autos pela Impugnante. Exigências fiscais mantidas.

Lançamento parcialmente procedente. Decisão pelo voto de qualidade.

RELATÓRIO

Mediante apreensão de documentos extrafiscais no estabelecimento do contribuinte, constatou o Fisco saídas de mercadorias desacobertas de documentação fiscal, conforme quadros demonstrativos de fls. 8, 12, 48 e 49.

Inconformada com as exigências fiscais, a Autuada apresenta, tempestivamente, através de procurador regularmente constituído, impugnação às fls. 714/736, com a anexação dos documentos de fls. 741/979.

Após confronto das notas fiscais anexadas aos autos pela Impugnante com os documentos apreendidos, o Fisco, além de outras retificações, alterou o relatório do Auto de Infração (fl. 1004), o qual passou a narrar duas irregularidades:

- 1) Saídas de mercadorias desacobertas de documentação fiscal;
- 2) Saídas de mercadorias por preços subfaturados.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Após essas retificações, o Fisco concedeu vista dos autos à Autuada, por 10 (dez dias), conforme Ofícios de fls. 1015/1016.

Comparecendo novamente aos autos, a Impugnante solicita a reabertura do prazo de 30 (trinta) dias para interposição de aditamento à peça impugnatória, tendo em vista a nova tipificação legal incluída no Auto de Infração (subfaturamento).

Manifestando-se às fls. 1021/1027, o Fisco requer a manutenção das exigências fiscais com as retificações efetuadas e expõe sua discordância quanto à reabertura de prazo solicitado pela Autuada.

Através da Diligência de fl. 1030, a Auditoria Fiscal determina a concessão do prazo solicitado pela Autuada, fato que gerou os Ofícios de fls. 1031/1033, através dos quais a Impugnante foi cientificada da reabertura dos prazos legais, não só para aditamento à impugnação, como também para o pagamento do crédito tributário com as reduções previstas na legislação.

Aditando sua impugnação, a Autuada apresenta as alegações de fls. 1035/1045, anexando os documentos de fls. 1046/1064.

O Fisco apresenta sua tréplica às fls. 1065/1073, solicitando, mais uma vez, a manutenção das exigências fiscais, com as retificações já relatadas.

A Auditoria Fiscal, através do parecer de fls. 1075/1084, opina pela procedência parcial do lançamento.

Em sessão realizada no dia 04/12/2002, a 2.^a Câmara de Julgamento determina a realização da diligência de fl. 1089.

Em cumprimento à diligência, o Fisco se pronuncia às fls. 1091/1092, anexando os documentos de fls. 1093/1125.

A Impugnante comparece às fls. 1128/1129, reiterando as razões de sua impugnação, bem como aquelas consignadas na peça de aditamento.

O Fisco se manifesta às fls. 1132/1133, requerendo a improcedência da Impugnação.

Por fim, a Auditoria Fiscal, através do parecer de fls. 1135/1137, opina pela procedência parcial do lançamento, conforme reformulação do crédito tributário promovida pelo Fisco.

DECISÃO

Observações Iniciais:

Conforme já relatado, o Auto de Infração inicialmente lavrado versava sobre saídas de mercadorias desacobertas de documentação fiscal, apuradas após apreensão de documentos paralelos no estabelecimento da Autuada.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Apreendidos os documentos extrafiscais, o Fisco não conseguiu estabelecer qualquer relação entre estes e as notas fiscais emitidas pelo contribuinte em função da divergência existente entre a especificação dos produtos nos documentos paralelos e nas notas fiscais.

A título de exemplo, o Fisco elaborou o quadro de fl. 1094, onde demonstrou a divergência acima mencionada, no tocante à descrição das mercadorias nos documentos paralelos e nas notas fiscais que a Impugnante anexou aos autos.

Com a anexação dos documentos de fls. 741/979, que se referem ao quadro de fls. 733/736, elaborado pela Autuada na tentativa de demonstrar vínculos entre as notas fiscais por ela emitidas e os documentos extrafiscais apreendidos, o Fisco promoveu uma análise comparativa desses documentos, oportunidade em que verificou uma nova irregularidade, qual seja, subfaturamento.

Em função da nova constatação, o Fisco efetuou as seguintes retificações no Auto de Infração (fl. 1004):

- 1) Modificou o relatório do Auto de Infração, passando a narrar duas irregularidades, quais sejam: saídas desacobertas de documentação fiscal e emissão de documentos fiscais por valores inferiores aos efetivamente praticados (subfaturamento);
- 2) Incluiu a penalidade prevista no art. 55, VII, da Lei 6763/75, em função da constatação de operações subfaturadas;
- 3) Elaborou os quadros de fls. 1006/1009 e 1010/1001, através dos quais foram demonstradas as operações realizadas sem a emissão de documentos fiscais e aquelas que foram subfaturadas;
- 4) Retificou o valor da multa isolada prevista no art. 55, II, da Lei 6763/75, cuja base de cálculo havia sido erroneamente apurada (50 % sobre o valor do ICMS devido, quando o correto seria 40 % sobre o valor das operações);
- 5) Demonstrou o novo crédito tributário (fls. 1012/1014);

Após essas retificações, por determinação da Auditoria Fiscal (fl. 1030), o Fisco reabriu o prazo legal (30 dias) à Autuada para apresentação de nova impugnação ou pagamento do crédito tributário com as reduções previstas na legislação vigente.

Importante salientar que a revisão do lançamento, no que tange à acusação de subfaturamento, encontra respaldo no art. 149, VIII, do CTN:

“Art. 149 - O lançamento é efetuado e revisto de ofício pela autoridade administrativa nos seguintes casos:

(...)

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

VIII - quando deva ser apreciado fato não conhecido ou não provado por ocasião do lançamento anterior;”

Feitas essas considerações, resta a análise de mérito de cada uma das irregularidades narradas no Auto de Infração legalmente retificado.

1) Saídas de Mercadorias Desacobertadas de Documentação Fiscal:

No quadro de fls. 1006/1009, o Fisco indica os documentos paralelos (*requisições, pedidos e orçamentos*) apreendidos no estabelecimento autuado, para os quais a Impugnante não apresentou qualquer documento fiscal.

O fato é justificado pela Impugnante, em apertada síntese, como vendas não concretizadas, cujos documentos extrafiscais não foram cancelados por não se sujeitarem ao controle formal do Fisco. Entretanto, não é essa a verdade que sobressai dos mesmos, pois:

1) Pedidos (fls. 09/11): Todos eles têm o campo “*Condições de Pagamento*” devidamente preenchidos (*à vista ou 30/60 dias*), além de se encontrarem assinados, com todos os dados dos clientes (*nome, endereço, telefone, etc.*) e com discriminação completa das mercadorias (*qtd., unid., especificação, preços unitário e total*). O pedido anexado à fl. 09, em seu verso, possui indicação de valor “*gasto na viagem*”;

2) Requisições (fls. 13/47): Além das mesmas observações relativas ao item “1”, há alguns documentos que merecem maior destaque, por conterem as seguintes expressões:

- fl. 19: “*material será retirado conforme a necessidade e andamento da obra*”;
- fl. 26: “*abateu 30,00 – Izael ficou c/o dinheiro*”;
- fl. 40: “*favor pegar cheque – valor: 113,68 – 30 dias*” (verso);
- fl. 42: “*3 x 340,48*” – refere-se aos documentos de fls. 42/44;
- fl. 47: “*pago em 23/08 311,30*”

Ressalte-se que as aquisições para as quais foram apresentadas notas fiscais (fls. 745, 746, 748, 750, 752) têm as mesmas características das demais.

3) Orçamentos (fls. 50 e seguintes):

Quando cancelados, trazem em seu bojo a expressão “*cancelado*” ou “*substituído pelo nº*”, permanecendo integradas ao bloco as três vias de controle, nas cores branca, amarela e bege, conforme se vê dos documentos de fls. 57, 60, 63, 93, 96, 114, 126, 136, 144, etc. , sobre os quais não incide nenhuma exigência fiscal.

Para esses “*documentos*” valem, também, as observações anteriores, pois têm o campo “*condições de pagamento*” preenchido, identificação completa dos clientes, bem como das mercadorias (tintas).

Em resumo: os documentos paralelos (*pedidos, orçamentos ou requisições*), para os quais a Impugnante demonstrou a existência de notas fiscais (fls. 733/736 e 741/979) apresentam as mesmas anotações de cunho controlístico próprio da Notificada (expressões do tipo “30 dias no cheque”, “30 e 45 dias no cheque”, etc.), estampadas naqueles para os quais a mesma não encontrou as NF ou, como acusa o Fisco, resultaram em vendas desacobertas, ficando, inegavelmente, evidenciada a ocorrência de venda de mercadoria sem cobertura fiscal.

Reunindo, portanto, essas características, os documentos extrafiscais apreendidos, uma vez deduzidos aqueles para os quais foram emitidas as correspondentes notas fiscais (disso cuidou a Autuada às fls. 733/736), outro não pode ser o entendimento senão o da ocorrência de saídas de mercadorias de produção da Impugnante, sem a competente cobertura fiscal e o pagamento do imposto devido.

A acusação fiscal encontra respaldo no art. 110, da CLTA/MG, que assim 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 das provas, será essa irregularidade considerada como provada.”

Desta forma, afiguram-se legítimas as exigências fiscais correspondentes à vendas desacobertas de documentação fiscal, constituídas pelo ICMS não recolhido, acrescido da multa de revalidação e da multa isolada prevista no art. 55, II, da Lei 6763/75. A redução da multa isolada pleiteada pela Impugnante, prevista na alínea “a”, do dispositivo legal anteriormente citado, não se aplica ao presente caso, pois a irregularidade foi apurada “*com base em documentos extrafiscais apreendidos pelo Fisco*”.

2) Subfaturamento:

Na tentativa de ilidir o feito fiscal, a Impugnante elaborou o quadro de fls. 733/736, vinculando notas fiscais por ela emitidas com os documentos paralelos apreendidos pelo Fisco em seu estabelecimento e anexou às fls. 741/979 cópias de todos os documentos lançados no referido quadro.

Da análise dos documentos de fls. 741/979 conclui-se que há, realmente, vínculos entre as notas fiscais apresentadas pela Autuada e os “*documentos paralelos apreendidos*”.

Muito embora haja divergência na descrição das mercadorias, outros fatores, como destinatário, quantidade, data, etc., demonstram que os produtos

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

relacionados nos documentos extrafiscais são os mesmos consignados nas notas fiscais, estando os preços, porém, subfaturados (fls. 1010/1011).

O quadro de fl. 1094 ilustra a divergência na descrição das mercadorias e a prática do subfaturamento, podendo-se destacar os seguintes exemplos:

1) Pedido n.º 008: Através deste pedido, foram comercializadas, dentre outras mercadorias, as tintas *Paredão Gelo*, *Paredão Palha*, *Paredão Marfim* e *Paredão Areia*, em latas de 18 litros, ao preço unitário de **R\$ 28,00**. Na nota fiscal correspondente (n.º 455), a especificação da tinta é feita de forma genérica (*Tinta Latex Interior*) e o preço unitário lançado na nota fiscal é de **R\$ 9,40**;

2) Pedido n.º 096: Foram comercializadas 10 latas das tintas *Top Gril Gelo*, *Top Gril Pêssego*, *Top Gril Areia*, *Top Gril Flamingo*, ao preço unitário de **R\$ 13,50**. Já na nota fiscal n.º 701, a mercadoria comercializada é descrita como *Tinta Latex PVA Interior*, constando como preço unitário o valor de **R\$ 9,40**.

Para corroborar a prática de preços subfaturados, o Fisco anexou às fls. 1095/1125 cópias relativas ao PTA 02.000200234-10, que versava sobre matéria de idêntico teor, sendo julgado *procedente* por este Conselho, conforme Acórdão 15.086/01/1ª, cujas exigências fiscais foram integralmente quitadas pela Impugnante.

A mesma observação pode ser feita quanto ao PTA 02.000140395-39, o qual foi julgado juntamente com este ora analisado. No referido PTA, restou demonstrado que o valor unitário das tintas lançado na nota fiscal n.º 1669 (R\$ 9,40), emitida pela Impugnante, era inferior ao informado na “*fatura comercial*” a ela correspondente (R\$ 28,00).

Por todo o exposto, a infração demonstra-se caracterizada, sendo legítima a exigência do crédito tributário a ela relativo, constituído pela diferença de ICMS apurada, acrescida da multa de revalidação e da multa isolada prevista no art. 55, VII, da Lei 6763/75.

É de se destacar que a Impugnante não trouxe aos autos quaisquer documentos que comprovem a sua alegação de que os preços constantes das notas fiscais são aqueles realmente praticados nas vendas realizadas.

Os documentos anexados às fls. 1046/1055 não se prestam como elementos de prova, pois se tratam de documentos fiscais emitidos por terceiros, os quais não guardam qualquer relação com as operações em apreço. Além disto, nos controles internos da Impugnante (*pedidos, orçamentos e requisições*) há informações suficientes para se determinar o valor real de cada operação. Assim, preços praticados por terceiros não têm o condão de descaracterizar a infração.

As declarações de fls. 1056/1064 também não se prestam a descaracterizar a infração, uma vez que não poderiam ter outro teor, pois, caso contrário, estariam os destinatários confessando sua participação ou sua omissão quanto ao ilícito fiscal ora narrado.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Os demais argumentos apresentados pela Impugnante são insuficientes para descaracterizar a infração.

Diante do exposto, ACORDA a 3.^a Câmara de Julgamento do CC/MG, em preliminar, em considerar prejudicada a análise da arguição de nulidade do Auto de Infração, face à desistência manifestada da Tribuna pelo Patrono da Impugnante. No mérito, pelo voto de qualidade, em julgar parcialmente procedente o lançamento, nos termos da reformulação do crédito tributário efetuada pelo Fisco às fls. 1004/1014. Vencidas, em parte, as Conselheiras Juliana Diniz Quirino (Revisora) e Regina Beatriz dos Reis, que o julgavam parcialmente procedente, para reduzir a MI do art. 55, II, da Lei 6763/75 a 20 %, nos termos da alínea “a”. Pela Impugnante, sustentou oralmente o Dr. Ismail Antônio Vieira Salles e, pela Fazenda Pública Estadual, o Dr. Célio Lopes Kalume. Participaram do julgamento, além dos signatários, as Conselheiras Regina Beatriz dos Reis e Juliana Diniz Quirino (Revisora).

Sala das Sessões, 28/04/04.

Cláudia Campos Lopes Lara
Presidente

José Eymard Costa
Relator