

Acórdão: 3.020/04/CE Rito: Sumário
Recurso de Revisão: 40.060113055-46
Recorrente: Criltex Indústria de Tintas e Vernizes Ltda.
Recorrida: Fazenda Pública Estadual
Proc. S. Passivo: Ricardo Alves Moreira/Outros
PTA/AI: 01.000135318-31
Inscr. Estadual: 407.805927.00-00
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 Recorrente, sem a documentação fiscal correspondente. Infração caracterizada. Crédito tributário reformulado pelo Fisco, após confronto entre as notas fiscais anexadas aos autos pela Recorrente na fase impugnatória e os documentos apreendidos. Mantida a decisão recorrida.

SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA - TINTAS - BASE DE CÁLCULO - SUBFATURAMENTO. Comercialização de tintas produzidas pela Recorrente 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 Recorrente. Mantida a decisão recorrida.

Recurso de Revisão conhecido e não provido. Decisões unânimes.

RELATÓRIO

A decisão consubstanciada no Acórdão n.º 16.404/04/3ª, pelo voto de qualidade, excluiu parcialmente as exigências de ICMS, MR e MI, nos termos da reformulação do crédito tributário efetuada pelo Fisco diante dos documentos e provas carreados aos autos na fase impugnatória. O objeto da divergência que resultou no quorum da decisão diz respeito ao fato de que os votos vencidos reduziam a penalidade isolada capitulada no inciso II, do artigo 55 da Lei nº 6.763/75 ao percentual de 20% (vinte por cento).

A autuação, após retificações e a devida reabertura de prazo, versa sobre saídas desacobertas de documentação fiscal e saídas por preços subfaturados, apuradas após apreensão de documentação extrafiscal, tais como relações de pedidos, requisição e orçamentos.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

As retificações procedidas pelo Fisco ensejaram a redução do ICMS e da Multa de Revalidação, sendo que a Multa Isolada, capitulada no inciso II do artigo 55, Lei n.º 6.763/75, teve o seu cálculo modificado, e ainda foi acrescida pela exigência contida no inciso VII do mesmo artigo.

Inconformada, a Recorrente interpõe, tempestivamente, o presente Recurso de Revisão, às fls. 1.154 a 1.168, por intermédio de procuradores regularmente constituídos, alegando em síntese o que se segue:

- os formulários apreendidos deveriam, no máximo, desencadear o início de um cuidadoso procedimento de fiscalização, e não o marco final, conclusivo e definitivo, ou seja, o envio de um Auto de Infração;

- transcreve os artigos 3º e 142 do Código Tributário Nacional e assevera que teríamos, de um lado, a garantia de legalidade da tributação, e de outro, uma norma geral de Direito Tributário a sinalizar textualmente para a definição de lançamento como sendo o procedimento administrativo revelador de todos os contornos ostensivos da obrigação tributária que a autoridade administrativa, em atividade plenamente vinculada, haveria de constituir;

- não seria possível imaginar que a lei imporia ao contribuinte o cumprimento de deveres formais, inclusive prescrevendo pesadas sanções nos casos de transgressão, se o ente tributante, a seu inteiro e exclusivo alvedrio, pudesse ignorar as escritas fiscal e contábil mantidas regularmente pelo contribuinte;

- o artigo 148 do Código Tributário Nacional, ao assegurar a via do arbitramento, teria condicionado a sua utilização pela autoridade lançadora a um juízo de certeza, ou seja, a ausência ou imprestabilidade dos documentos emitidos pelo sujeito passivo;

- para se ter sua escrituração como omissa ou afirmar que a mesma não merece fé, antes seria preciso examiná-la, procedimento não adotado quando da autuação, quando da diligência determinada à fl. 1.089 e mesmo quando da acusação de subfaturamento de preços;

- não apresentou os documentos fiscais concernentes aos documentos paralelos, conforme registrado no acórdão recorrido, tendo em vista as operações não se efetivaram. Os dados contidos nos formulários não garantem a certeza de que a operação tenha ou não ocorrido;

- o procedimento de fiscalização deveria descambar necessariamente para o exame do estoque, das entradas, das saídas, dos custos de produção, da movimentação financeira, de embalagens, entre outros;

- os documentos de fls. 1.046/1.055 prestam-se a demonstrar a realidade do preço de mercado e não, como sentenciado no acórdão, que “preços praticados por terceiros não têm o condão de descaracterizar a infração”;

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

- quanto às declarações dos destinatários, de fls. 1.056/1.064, entende que também seria crime apor em documento declaração inverídica, além de ser razoável supor que, se inverídicos os preços praticados, provavelmente os destinatários recusar-se-iam a assiná-los;

- seria impossível fazer prova positiva de fato negativo, não obstante o acórdão dar a entender que somente seriam acatadas as suas razões se acaso fossem trazidos para os autos uma nota fiscal para cada formulário apreendido, e ainda assim com valor igual ou superior ao preço orçado;

- foi acusada de promover saídas desacobertas de notas fiscais sem a prévia análise da escrita regular por ele mantida e de subfaturamento sem qualquer análise mais minudente dos próprios formulários apreendidos, mesmo existindo variação nas marcas, nos preços e nas quantidades orçadas, e sem qualquer preocupação com a prova do ingresso de receita superior àquele registrado nos respectivos documentos fiscais;

- diante de presunção de materialidade em Direito Tributário, deve ser aplicado o artigo 112 do Código Tributário Nacional;

- não pode ser admitida a legitimação de uma situação jurídica irreal, sob pena de inobservância aos preceitos constitucionais da legalidade, da pessoalidade e da vedação ao confisco;

- transcreve trecho do acórdão n.º 14.611/00/1 e ementas de julgados procedentes do Conselho de Contribuintes do Ministério da Fazenda, os quais viriam ao encontro de seu pleito.

- quanto à redução da Multa Isolada, de 40% para 20%, transcreve trecho do parecer da Auditoria Fiscal, de fl. 1.084, no sentido da referida redução.

Requer o provimento do Recurso de Revisão e a conseqüente improcedência do lançamento.

A Auditoria Fiscal, em parecer de fls. 1.176 a 1.180, opina pelo não provimento do Recurso de Revisão.

DECISÃO

Dos Pressupostos de Admissibilidade

Cumpra inicialmente apreciar se o presente Recurso preenche as condições para sua admissibilidade de conformidade com as normas vigentes acerca da matéria.

Assim, devem ser analisados os pressupostos de admissibilidade e as exigências, capitulados no artigo 137, incisos I e II do § 1º da CLTA/MG para verificação se o presente Recurso deve ser conhecido.

Desta análise constata-se que o principal pressuposto a ser atendido pelo Recurso de Revisão para sua admissibilidade é o quorum da decisão recorrida que deve ter sido tomada pelo voto de qualidade.

Desta forma, uma vez que a decisão recorrida foi tomada pelo voto de qualidade, revela-se cabível o presente Recurso de Revisão, merecendo o mesmo ser conhecido.

Do Mérito

No que tange ao mérito da presente contenda cumpre destacar que o lançamento ora analisado, após retificações e a devida reabertura de prazo, versa sobre saídas desacobertas de documentação fiscal e saídas por preços subfaturados, apuradas após apreensão de documentação extrafiscal, tais como relações de pedidos, requisição e orçamentos. As infrações foram apuradas por meio de levantamento realizado através de tais controles paralelos apreendidos pelo Fisco.

Importante frisar que não há nos presentes autos qualquer prova de que tais documentos não pertencessem à ora Recorrente e a mesma tampouco nega tal assertiva fiscal.

Para apreciação do presente Recurso cumpre frisar ainda que as retificações procedidas pelo Fisco ensejaram a redução do ICMS e da Multa de Revalidação, sendo que a Multa Isolada, capitulada no inciso II do artigo 55, Lei n.º 6.763/75, teve o seu cálculo modificado, e ainda foi acrescida pela exigência contida no inciso VII do mesmo artigo.

Feitas estas considerações iniciais destacamos que a principal alegação da Recorrente concentra-se no fato de que o Fisco deveria ter verificado a sua escrita contábil/fiscal e efetuado outras análises, ao invés de proceder ao arbitramento de valores puramente com base na documentação extrafiscal.

Entretanto, o Fisco pode, na forma das normas regulamentares que regem a matéria, adotar quaisquer dos procedimentos previstos no artigo 194, Parte Geral do RICMS/96, inclusive o “exame dos elementos de declaração firmada pelo sujeito passivo”.

Quanto à alegação de que houve arbitramento evidencia-se dos autos que o mesmo não ocorreu. Esta afirmativa advém dos seguintes fatos e dados:

- na hipótese da imputação fiscal de subfaturamento, os valores foram obtidos a partir do confronto entre notas fiscais emitidas e a documentação extrafiscal do próprio Recorrente;

- na hipótese da acusação de saídas desacobertas o Fisco considerou a quantidade de mercadorias e respectivos valores também declarados pela própria Recorrente em documentação extrafiscal.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Por tais conjunturas verifica-se que o trabalho fiscal se baseou em dados reais de vendas, obtidos de documentação extrafiscal apreendida, não havendo que se falar em arbitramento.

Tem-se ainda que analisar os argumentos apresentados pela Recorrente para justificar a inocorrência de saídas desacobertas e subfaturamento, quais sejam, aquisição parcial, abatimento, desistência e preferência por mercadoria de qualidade inferior. No entanto, embora possamos reconhecer a dificuldade de comprovação de tais argumentos, temos que salientar a extrema necessidade dos mesmos para que as alegações da Recorrente pudessem ser posta de forma consistente e serem amparadas pelo julgamento administrativo.

Em sentido contrário, temos que nos “pedidos”, “nas requisições” e nos “orçamentos” são representativos os fatos e sinais da ocorrência de vendas. Assim temos nos “pedidos”, nas “requisições” e nos “orçamentos” o preenchimento das condições de pagamento e dos dados tanto das mercadorias quanto dos clientes, a assinatura do vendedor e/ou do comprador, além de observações acerca de retirada da mercadoria, pagamento e abatimento.

Destacamos ainda que os “orçamentos”, maior parte da documentação extrafiscal, contém vários pontos representativos da não ocorrência de vendas. Entretanto, este fato foi levado em consideração pelo Fisco quando se deparou observações tais como “cancelado”, “substituído pelo n.º” e “devolver”.

Como já destacado na decisão, ora recorrida, a documentação extrafiscal como um todo, e não apenas aquela que, segundo a Recorrente, teria a correspondente documentação fiscal (fls. 733/736 e 741/979), apresentou as mesmas anotações controlísticas, como “30 dias no cheque” e “30 e 45 dias no cheque”.

Devemos também ressaltar, baseados na documentação acima, que ensejou a constatação da irregularidade de subfaturamento, que, no confronto entre documento extrafiscal e nota fiscal, sempre conferem as datas das emissões e a quantidade das mercadorias, ou seja, o número de latas ou de galões, estando as mercadorias, nas notas fiscais, sempre descritas genericamente, como “tinta latex interior” (a maior parte), “tinta latex plus” e “tinta latex”, enquanto no documento extrafiscal temos uma descrição específica, como “paredão marfim” e “top cril branco”.

Tal fato também ocorreu na autuação concernente ao Acórdão n.º 16.405/04/3ª, anexado ao final do parecer da Auditoria juntamente com o Acórdão n.º 15.086/01/1ª, cujo sujeito passivo também vem a ser a Recorrente.

Importante destacar que, ao fazer, às fls. 733 a 736, a correlação entre documentos extrafiscais e notas fiscais emitidas, a Recorrente admitiu descrever as mercadorias de maneira diversa em tais documentos, às vezes até mencionando mercadorias distintas, como tinta, selador e massa corrida, como às fls. 872/873, 914/915, 944/945 e 964/965. Não obstante, não houve qualquer manifestação de sua parte acerca de tal fato.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Quanto à comprovação dos valores efetivamente recebidos, a Recorrente poderia ter apresentado, por exemplo, cópias de cheques ou de recibos de transações feitas com cartão de crédito, as quais refletissem os valores consignados nas notas fiscais, pois comumente estas vendas são pagas desta forma. No entanto, nenhum destes documentos veio aos autos.

Em relação à Multa Isolada de 40%, prevista no inciso II do artigo 55, Lei n.º 6.763/75, temos que deve prevalecer o entendimento de que a redução a 20% não se aplica quando a apuração da irregularidade tiver ocorrido com base em documentos extrafiscais apreendidos pelo Fisco, conforme remansosa jurisprudência desta Corte Administrativa.

Diante do exposto, ACORDA a Câmara Especial do CC/MG, em preliminar, à unanimidade, conhecer do Recurso de Revisão. No mérito, também à unanimidade, em negar provimento ao recurso. Pela Recorrente, sustentou oralmente o Dr. Ismail Antônio Vieira Salles e, pela Fazenda Pública Estadual, o Dr. Marismar Cirino Motta. Participaram do julgamento, além dos signatários, os Conselheiros Cláudia Campos Lopes Lara (Revisora), Francisco Maurício Barbosa Simões, Edwaldo Pereira de Salles e Antônio César Ribeiro.

Sala das Sessões, 08/10/04.

Roberto Nogueira Lima
Presidente

Luciana Mundim de Mattos Paixão
Relatora

LMMP/EJ