

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Acórdão: 17.107/05/1^a Rito: Ordinário
Impugnação: 40.010114482-45
Impugnante: Comercial Melo Ltda.
Proc. S. Passivo: Fernando José Dutra Martuscelli/Outros
PTA/AI: 01.000147877-40
Inscr. Estadual: 611.164075.00-55
Origem: DF/ Montes Claros

EMENTA

MERCADORIA - SAÍDA DESACOBERTADA - DOCUMENTO EXTRA-FISCAL. Constatado saídas de mercadorias desacobertas de documentação fiscal, apuradas mediante cotejo de documentos extrafiscais (caderno de controle paralelo de vendas e despesas, movimento de caixa) apreendidos no estabelecimento da Autuada com os lançamentos no LRS. Infração caracterizada nos termos do artigo 194, inciso I, do RICMS/02, legitimando-se a cobrança das exigências de ICMS, MR e MI prevista no artigo 55, inciso II, da Lei nº 6763/75. Razões de defesa incapazes de elidir o trabalho fiscal. Lançamento procedente. Decisão unânime.

RELATÓRIO

A autuação versa sobre saídas de mercadorias ao desabrigo de notas fiscais, no período de jun/03 a out/04, apurada através de controle paralelo de vendas (caderno) regularmente apreendido no estabelecimento autuado confrontado com a sua escrita fiscal. Exige-se ICMS, MR e MI capitulada no artigo 55, inciso II, da Lei nº 6763/75.

Inconformada, a Autuada apresenta, tempestivamente e por procurador regularmente constituído, Impugnação às fls. 274 a 281, contra a qual o Fisco se manifesta às fls. 285 a 289.

A Auditoria Fiscal, em parecer de fls. 292 a 297, opina pela procedência do lançamento.

DECISÃO

Da Preliminar

Da análise do Auto de Infração recebido pela Impugnante, verifica-se que o mesmo contém todos os requisitos exigidos na legislação, inclusive as indicações precisas das infringências e penalidades, nos termos do artigo 58, da CLTA/MG,

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

aprovada pelo Decreto nº 23.780/84, não devendo, portanto, ser acatada a arguição de nulidade do AI.

A controvérsia estabelecida não requer, para elucidação, aprofundada análise fática ou da legislação vigente.

Em visita ao estabelecimento da ora Impugnante, o Fisco deparou-se com controles internos de vendas (caderno de vendas e despesas, movimento de caixa, tabela de preços, controles de vendas timbrados), apreendendo-os de imediato, bem assim 2 talonários de notas fiscais série "D", via TAD (fls. 12).

Tocante a documentação apreendida inserta nos autos, por fazer prova da infração imputada, obviamente não se devolveu ao contribuinte, entretanto, fora-lhe fornecida cópia, o que se confirma às fls. 03 e 271.

O procedimento encontra guarida no artigo 201 e incisos do RICMS/02, determinando, para todos os efeitos, o início da ação fiscal.

Assinaturas de testemunhas não são imperativo categórico para validade do procedimento, tanto que o art. 202 do RICMS/02, assim dispõe:

"Art. 202 - A apreensão será efetuada mediante a lavratura de Termo de Apreensão e Depósito (TAD), assinado pelo apreensor, pelo detentor da mercadoria ou bem apreendidos, ou pelo depositário, e, se possível, por 2 (duas) testemunhas". (grifo apostro)

De ver-se, ainda, que o dispositivo não se refere a documentos, mas a mercadorias ou bens.

A posterior lavratura do TIAF era até desnecessária, já que, iniciada a ação fiscal com o TAD, defeso se achava a possibilidade de Denúncia Espontânea relacionada com matéria objeto da apreensão. Poderia mui bem ter sido utilizado qualquer outro Termo de Intimação para requisitar documentos/livros que não o TIAF.

Eis que não são duas ações fiscais, como a Impugnante pretende fazer crer tenham existido, mas uma só.

De posse da documentação paralela e do LRS, o Fisco elaborou a planilha de fls. 07/09, registrando ali as vendas reais diárias, coletadas as informações no Caderno de Controle de Vendas (fls. 33/263), totalizando-as mensalmente para comparação com o LRS, comparação esta feita na planilha de fls. 10. Tomando do valor de ICMS debitado em cada competência, apurou a alíquota média, em conta a base de cálculo escriturada, e a aplicou sobre a diferença não escriturada, alcançando, assim, o ICMS devido e não pago. Também aí, aplicou a alíquota média mensal sobre cada total mensal de vendas e determinou que o sujeito passivo recompusesse a conta gráfica.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Por esse procedimento, levantou qual o valor do imposto a exigir, o da respectiva MR e fez incidir sobre a diferença contábil de vendas (vendas não escrituradas e não oferecidas à tributação) 40% a título de MI.

Quanto à pretendida redução dessa MI para 20%, por parte do sujeito passivo, realmente muito bem agira o Autuante em não concedê-la. A redução não se aplica ao caso. Os "documentos" a que se refere a alínea "a" do Inciso II do art. 55 da Lei 6.763/75 são aqueles objeto de escrituração comercial ou fiscal, não alcançando aqueles controles paralelos produzidos pelo contribuinte e a tanto inservíveis.

No que concerne à alegação de nulidade do AI, sob argumento de incompetência do fisco para a prática de atos privativos de Contabilista, não procede.

Como bem lembra o autuante, o próprio CTN, no art. 194, prescreve que a legislação tributária é quem deve regular a competência e os poderes das autoridades administrativas em matéria de fiscalização da sua aplicação.

Eis que a Lei 6.763/75, em seu art. 201, estabelece a competência para fiscalizar:

"Art. 201 - A fiscalização tributária compete à Secretaria da Fazenda, por intermédio dos seus funcionários fiscais e, supletivamente, em relação às taxas judiciárias, à autoridade judiciária expressamente nomeada em lei.

§ 1º - Compete exclusivamente aos Agentes Fiscais de Tributos Estaduais e aos Fiscais de Tributos Estaduais o exercício das atividades de fiscalização e de lançamento do crédito tributário".

Não se conhece qualquer dispositivo legal que atribua a competência de fiscalizar e efetuar o lançamento de tributo de ofício a contabilista ou que a restrinja a servidor fiscal com formação superior em Ciências Contábeis.

A investidura em cargo público efetivo depende de aprovação em concurso público de provas e títulos, de acordo com a natureza e a complexidade do cargo, na forma prevista em lei. Logo, é a lei do Estado de competência para instituir e cobrar o tributo que prescreve quais requisitos são necessários ao servidor competente para o exercício da atividade fiscalizatória e de lançamento de crédito tributário. Outrossim, não se olvide a disposição do CTN (art. 142) que atribui competência privativa à autoridade administrativa para constituir o crédito tributário pelo lançamento. Na mesma linha segue: o artigo 188 do RICMS/02; artigo 45, § 2º da CLTA/MG.

Outra questão levantada foi a de não apresentação de Ordem de Serviço para lavratura do TAD. Também aqui, irrelevante e infundada a oposição oferecida. Se houve lavratura de TAD, foi porque flagrou-se irregularidade e tornou-se necessária apreensão administrativa de documentos, papéis etc. não é sem razão que o próprio CDC dispensa a Ordem de Serviço em flagrantes de irregularidades:

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

"Art. 4º - São direitos do contribuinte: (...)

VI - a apresentação de ordem de serviço nas ações fiscais, dispensada essa nos casos de controle de trânsito de mercadorias, flagrantes e irregularidades constatadas pelo fisco, nas correspondentes ações fiscais continuadas nas empresas inclusive". (Grifo aposto)

A bem ver, salvo a pretensão de redução da MI de 40% para 20%, todas as alegações impugnatórias (refutadas a contento pelo Fisco) corporificam preliminares, sempre no intuito de anular o lançamento.

Do Mérito

A autuação versa sobre exigências de ICMS, MR e MI prevista no artigo 55, inciso II, da Lei nº 6763/75, em decorrência da apuração de saídas sem documentos fiscais, no período de junho/03 a outubro/04, possibilitada pelo cotejo de caderno de controle de vendas (documento paralelo), regularmente apreendido, com a escrita fiscal do contribuinte.

Na verdade, quanto ao mérito, a defesa não vislumbrou como se opor ao crédito tributário constituído.

O procedimento adotado, ao analisar a documentação subsidiária e fiscal do autuado para apuração das operações realizadas, é tecnicamente idôneo e previsto no artigo 194, inciso I, do RICMS/02.

O Impugnante afirma, sem contudo trazer qualquer prova, que o Fisco não pode presumir que os documentos extrafiscais correspondam a vendas efetivamente realizadas sem notas fiscais.

Porém, pode ser observado que no caderno de controle de vendas com Timbre "Comercial Melo", constam os valores das vendas do mês e as vendas diárias discriminadas por vendedores.

Pode ser observado, ainda, o controle de despesas diárias da empresa, bem como as despesas particulares dos sócios.

Materialmente e sob ótica legal, o lançamento afigura-se correto. Sequer um valor fora contestado.

Assim, corretas as exigências fiscais, em face do disposto nos artigos 109 e 110 da CLTA/MG, *in verbis*:

"Art. 109 - O Auto de Infração goza de presunção de legitimidade, que poderá ser elidida por prova inequívoca a cargo do sujeito passivo.

Art. 110 - Quando nos autos estiver comprovado procedimento do contribuinte que induza à conclusão de que houve saída de mercadoria ou

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

prestação de serviço desacobertada de documento fiscal, e o contrário não resultar do conjunto das provas, será essa irregularidade considerada como provada".

Isso posto, restou sustentável o lançamento, sendo certo e exigível o crédito tributário constituído.

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. Pela Fazenda Pública Estadual, sustentou oralmente o Dr. José Benedito Miranda. Participaram do julgamento, além do signatário, os Conselheiros Francisco Maurício Barbosa Simões (Revisor), Edwaldo Pereira de Salles e Juliana Diniz Quirino.

Sala das Sessões, 25/05/05.

Roberto Nogueira Lima
Presidente/Relator

RNL/EJ