

Acórdão: 16.264/05/2ª Rito: Sumário
Impugnação: 40.010113826-35
Impugnante: Móveis Selmadavi Ltda
PTA/AI: 01.000146819-76
Inscr. Estadual: 165.259749.0013
Origem: DF/Montes Claros

EMENTA

MERCADORIA – SAÍDA DESACOBERTADA – DOCUMENTO EXTRAFISCAL – Constatou-se saída de mercadorias desacobertas de documentação fiscal, apurada através do confronto entre documentos extrafiscais de emissão da Impugnante, denominados Recibos e Notas Fiscais. Exclui-se contudo do crédito tributário as exigências relativas aos recibos, para os quais ficou comprovada a emissão de nota fiscal acobertadora. Lançamento parcialmente procedente. Decisão unânime.

RELATÓRIO

A autuação versa sobre a constatação efetivada através de “LEVANTAMENTO DE VENDAS DE MERCADORIAS – CONFRONTO RECIBOS E NOTAS FISCAIS”, realizado no período de outubro de 2003 a junho de 2004, de saída de mercadorias desacobertas de documentação fiscal no valor total de base de cálculo de R\$126.167,63.

Exige-se ICMS, Multa de Revalidação e a Multa Isolada prevista no art. 55, II da Lei 6763/75.

Instruindo o PTA o Fisco fez juntar planilha relativa ao Levantamento realizado, demonstrando o confronto entre recibos e notas fiscais. (fls. 09/31); Demonstrativos do Crédito Tributário; cópias dos recibos (fls. 35/576)

Inconformada, a Autuada apresenta, tempestivamente por seu representante legal, Impugnação às fls. 578/583, que pode ser assim resumida:

Descreve a acusação fiscal, na forma constante do Auto de Infração, para dizer que ao realizar a conferência do trabalho realizado, verificou algumas omissões relativamente ao critério utilizado no levantamento, principalmente quando o Fisco teria considerado a data da emissão dos recibos como fato gerador, desprezando as datas das efetivas saídas das mercadorias através da emissão das respectivas notas fiscais, momento este, que nos termos da legislação, é quando ocorre efetivamente o fato gerador do imposto. Transcreve legislação e doutrina sobre o tema.

CONSELHO DE CONTRIBUÍNTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Destaca que este procedimento do Fisco, teria levado a considerar os recibos emitidos como saídas de mercadorias sem documentação fiscal, o que afirma, não é o caso.

Diz que para comprovar suas alegações, está juntando demonstrativo por ela realizado, relacionando notas fiscais e recibos, apurando uma diferença a tributar de apenas R\$24.782,26.

Quanto às demais saídas sem emissão de documento fiscal, apontadas no trabalho do Fisco, argumenta que não pode prosperar a assertiva, uma vez que não teria se consumado a operação, estando assim a exigência amparada em presunção do fato gerador, inadmissível em direito tributário. Corrobora seus argumentos através de dispositivos legais e doutrina.

Finda pedindo a reformulação do Auto de Infração, com base na diferença que ela Impugnante apresenta em seu demonstrativo.

Às fls. 599, o Fisco intima o sujeito passivo a apresentar cópias das notas fiscais de venda e dos recibos, que comprovariam os fatos alegados em sua Impugnação.

Manifestando-se relativamente à Impugnação interposta, o Fisco assim se posiciona:

Informa que a atividade exercida pela Autuada é o comércio de móveis, utensílios, eletrodomésticos, colchões, etc, sendo que as vendas de mercadorias são feitas para o cliente através de um controle denominado recibo, onde consta a razão social, o número, o nome do cliente, o valor das mercadorias e as condições de pagamento (à vista ou a prazo)

Aponta os dispositivos legais que sustentam a sua acusação.

Diz que o Autuado tem razão, quando alega que as datas das notas fiscais não coincidem com as datas dos recibos e apresenta uma planilha do que ele constatou.

Ressalta contudo o Fisco, que a Impugnante apresenta uma planilha onde somente para determinados recibos ela teria emitido notas fiscais subfaturadas, sendo que os outros recibos não possuem notas fiscais correspondentes, pois as mercadorias teriam saído desacompanhadas de documentação fiscal.

Diz que o valor apresentado pelo sujeito passivo, não corresponde à verdade dos fatos, pois após verificação por ele Fisco empreendida, apurou uma diferença a tributar de R\$79.390,62.

Pontua que a planilha do contribuinte não foi bem elaborada, pois o número de cada recibo corresponde sempre à linha imediatamente abaixo, mas que ainda assim, considerou a mesma.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Aduz que a Impugnante confirma que utiliza recibos para controle de suas vendas, tanto que anexou planilha constando apenas o que é do seu interesse, ou seja, os recibos que possuem notas fiscais correspondentes onde se detecta subfaturamento.

Conclui que para os demais recibos, que são a grande maioria, e para os quais não são apresentadas notas fiscais, ocorreu sim a saída desacobertada, não se podendo assim falar em presunção do fato gerador.

Propugna o Fisco, pela procedência parcial do lançamento nos termos da reformulação por ele efetuada às fls. 607/631.

Face a reformulação do crédito tributário, reabre-se prazo ao contribuinte (fls. 633), que volta a se manifestar às fls. 634/638, reafirmando seus argumentos anteriores, em especial no tocante à inocorrência do fato gerador e conseqüentemente a inexistência da necessária certeza, liquidez e exigibilidade do crédito tributário.

Pede seja julgada inteiramente improcedente a exigência constante da reformulação do crédito tributário efetuada.

Também o Fisco manifestando-se às fls. 645/646, reitera os seus argumentos anteriores.

DECISÃO

O crédito tributário em apreço, decorre da constatação levada a termo pelo Fisco, de que o sujeito passivo, no período de outubro de 2003 a junho de 2004, promoveu saídas de mercadorias desacobertas de documentação fiscal no valor total de base de cálculo de R\$126.167,63. A Irregularidade foi apurada através de LEVANTAMENTO DE VENDAS DE MERCADORIAS – CONFRONTO ENTRE RECIBOS E NOTAS FISCAIS.

Exige-se ICMS, Multa de Revalidação e a Multa Isolada prevista no art. 55, inciso II da Lei 6763/75.

Extrai-se da legislação tributária, em especial do disposto no parágrafo 1º do artigo 39 da Lei 6763/75, a obrigatoriedade de que o contribuinte, na situação em análise, emita documento fiscal para todas as operações apontadas no levantamento fiscal.

Temos ainda, que não havendo previsão especial na legislação, a base de cálculo deverá ser o valor da operação, devendo integrar a base de cálculo, todas as importâncias recebidas ou debitadas pelo alienante ou remetente, ou ainda, qualquer vantagem recebida, a qualquer título, pelo adquirente, salvo o desconto ou abatimento incondicional.

No caso dos autos, os documentos extrafiscais aos quais o Fisco teve acesso, denominados “Recibos”, que identificam a Autuada como emitente, onde

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

constam ainda, informações sobre forma de pagamento e valores, permitem concluir que a Autuada não vinha emitindo, ou vinha emitindo por valores a menor, notas fiscais relativas às operações por ela realizadas.

Em sua Impugnação, a bem da verdade, a Impugnante reconhece como de sua emissão os respectivos recibos e para alguns apresentou ao Fisco Planilha onde aponta a emissão de documentos fiscais em alguns casos, com valores menores, iguais ou superiores aos valores dos recibos.

O Fisco reformulando o crédito tributário acolhe as razões da Impugnante, para excluir da base de cálculo os valores onde comprovadamente verificou a emissão de documento fiscal por parte da Impugnante.

Assim, remanesceu como compondo o crédito tributário, as diferenças apuradas, onde o valor do recibo é maior do que o valor da nota fiscal emitida, e também os valores dos recibos onde não se verificou a indicação de qualquer nota fiscal emitida.

Para estes casos onde não houve a emissão de nota fiscal, o contribuinte alega que não teria ocorrido o fato gerador, tendo em vista que não teria se consumado a operação.

Contudo, nenhuma prova neste sentido, da não realização do negócio é apresentada pela Impugnante. E ademais, temos que os recibos emitidos obedecem um mesmo padrão, não havendo assim qualquer motivo para se falar que alguns representariam efetiva venda e outros não.

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

A reforçar este entendimento, temos o artigo 110 da CLTA/MG que preceitua:

Art. 110 - Quando nos autos estiver comprovado procedimento do contribuinte que induza à conclusão de que houve saída de mercadoria ou prestação de serviço desacompanhada de documento fiscal, e o contrário não resultar do conjunto de provas, será esta irregularidade considerada como provada.

Ressaltamos ainda, que ao elaborar a planilha quando de sua Impugnação, o contribuinte tacitamente reconhece a acusação fiscal na forma constante do Auto de Infração.

Para as situações onde remanescem as exigências sobre o total do valor do recibo, temos que não logrou o sujeito passivo, apontar a existência de nota fiscal correspondente, ainda que emitida após a data do recibo.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Assim, temos que o lançamento observou todos os requisitos formais e legais, suficientes e necessários para sua plena validade e comprovação da materialidade da infração.

Diante do exposto, ACORDA a 2ª Câmara de Julgamento do CC/MG, à unanimidade, em julgar parcialmente procedente o lançamento, nos termos da reformulação do crédito tributário efetuada pelo Fisco, conforme demonstrativos de fls. 607/631. Participaram do julgamento, além dos signatários, os Conselheiros Windson Luiz da Silva (Revisor) e Cláudia Campos Lopes Lara.

Sala das Sessões, 04/04/05.

Antônio César Ribeiro
Presidente

Mauro Rogério Martins
Relator