

Acórdão: 17.032/05/3^a Rito: Ordinário
Impugnação: 40.010110836-54
Impugnante: Rossetti Equipamentos Rodoviários Ltda.
Proc. S. Passivo: Jéus Natalício de Souza/Outros
PTA/AI: 01.000142398-66
Inscr. Estadual: 067.671791-0029
Origem: DF/Contagem

EMENTA

ICMS – FALTA DE RECOLHIMENTO - Constatou-se, através de documentos extrafiscais, que a Autuada deixou de recolher ICMS em diversas operações de saídas de mercadorias de seu estabelecimento. Excluídas pelo Fisco as exigências referentes a nota fiscal complementar. No entanto, exclui-se, ainda, do crédito tributário reformulado, a importância relativa ao adiantamento/sinal, concernente ao “Pedido de Venda de n.º 302”, bem como altera-se os valores das operações (nas quais se utilizou como parâmetro o valor de produtos semelhantes), adotando-se como valor das mesmas a importância consignada em seu respectivo “Pedido de Venda”. Exigências parcialmente mantidas.

BASE DE CÁLCULO – SUBFATURAMENTO - Constatou-se através de documentos extrafiscais, apreendidos no estabelecimento da Autuada, o não oferecimento à tributação de parcela da receita auferida quando da venda de diversas mercadorias. Entretanto, exclui-se, mensalmente da base de cálculo do ICMS, os valores constantes dos “Pedidos de Venda” (que alicerçaram a irregularidade 1 do AI), com fulcro no art. 112, inciso II do CTN. Exigências parcialmente mantidas.

Lançamento parcialmente procedente. Decisão unânime.

RELATÓRIO

A autuação versa sobre as seguintes irregularidades:

1 – Falta de recolhimento do ICMS nas saídas de mercadorias do estabelecimento da Autuada, localizado em Betim/MG, indevidamente acobertadas por notas fiscais emitidas no período de janeiro a dezembro/2.000 e janeiro/2.001, por estabelecimento de mesma titularidade, localizado em Guarulhos/SP. Irregularidade apurada através de documentos extrafiscais (Pedidos de Venda, Duplicatas, Declarações de Clientes, dentre outros).

2 – Não oferecimento à tributação, nos exercícios de 1.999, 2.000, 2.001 e 2.002, de parcela da receita auferida, quando da vendas de diversas mercadorias.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Irregularidade apurada mediante documentos extrafiscais (Relatórios Gerenciais), apreendidos no estabelecimento da Autuada.

Lavrado em 26/05/03 - AI exigindo ICMS e MR.

Inconformada, a Autuada apresenta, tempestivamente e por procurador regularmente constituído, Impugnação às fls. 1.549 a 1.559.

O Fisco se manifesta às fls. 1.984 a 2.000, acolhe, em parte, as razões de defesa, altera o crédito tributário (doc. de fls. 1.972 a 1.983), refuta as demais alegações trazidas pela Impugnante, bem como anexa aos autos os documentos de fls. 1.579 a 1.940.

Concedida vistas dos autos ao Sujeito Passivo (documentos de fls. 2.001 a 2.003), este não se manifesta.

A Auditoria Fiscal solicita diligências às fls. 2.005, que resulta na manifestação do Fisco às fls. 2.007 e 2.008 e juntada das planilhas de fls. 2.009 a 2.013.

Novamente concedida vista dos autos à Impugnante, esta se manifesta às fls. 2.018 a 2.020.

O Fisco também comparece aos autos, manifestando-se às fls. 2.023.

A Auditoria Fiscal, em parecer de fls. 2.024 a 2039, opina pela procedência parcial do Lançamento, nos termos da reformulação efetuada pelo Fisco e, ainda, pela exclusão do valor de R\$7.000,00 relativos à adiantamento, Pedido de Venda nº 302.

DECISÃO

Irregularidade 1 do Auto de Infração

Mediante confronto dos documentos fiscais emitidos pela Autuada e documentos extrafiscais, legalmente apreendidos em seu estabelecimento, através do “Auto de Busca, Apreensão e Depósito” (doc. de fls. 1.351 e 1.352), constatou-se a falta de recolhimento do ICMS devido nas operações de vendas de mercadorias correspondentes aos “Pedidos de Venda” relacionados nas planilha de fls. 14 a 17 dos autos.

Cumprе ressaltar que para acobertar as operações de saídas supra citadas foram emitidas notas fiscais emitidas por estabelecimento de mesma titularidade localizado em Guarulhos/SP.

Os valores das operações foram arbitradas pelo Fisco, mediante os seguintes parâmetros:

1 – O próprio valor consignado no “Pedido de Venda”. Ex.: Mercadorias relativas aos “Pedidos de Venda” n.º 504 a 513 - planilha de fls. 14;

2 – O valor constante de “Pedido de Venda” de mercadoria semelhante (ou seja, com o mesmo código de produto). Ex.: Mercadorias referentes aos “Pedidos de Venda” n.º 596, 450, 635, dentre outras elencadas na planilha de fls. 14/17;

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

3 – O valor do produto constante de seu próprio “Pedido de Venda”, acrescido do sinal/adiantamento. Ex.: Mercadoria relativa ao “Pedido de Venda” n.º 302 - planilha de fls. 14.

Em sua peça defensiva sustenta a Impugnante que não há como negar a validade dos documentos fiscais emitidos pelo estabelecimento de Guarulhos/SP, visto que estes não contêm nenhum vício legal ou formal que possam desqualificá-los, tendo sido destacado em todos eles o valor do ICMS devido, o qual fora levado a débito junto ao Fisco paulista. Entende estar ocorrendo tributação em duplicidade, posto que já fora recolhido 12% de ICMS para o Estado de São Paulo.

No entanto, conforme deixou claro o Fisco em sua manifestação, não há nos autos questionamento quanto a idoneidade dos documentos emitidos pelo estabelecimento paulista, porém restou comprovado através de documentos extrafiscais que as mercadorias constantes dos Pedidos relacionados na planilha de fls. 14/17, efetivamente saíram do estabelecimento ora autuado, localizado em Betim/MG, sendo devido, portanto, o ICMS ao Estado de Minas Gerais.

Oportuno salientar algumas provas trazidas pelo Fisco, as quais não deixam dúvidas acerca do local de saída das mercadorias:

1 – Declarações de clientes da Autuada (fls. 1.681, 1.682, 1.708, 1.715, 1.718, 1.714 e 1.733), confirmam que as mercadorias saíram do estabelecimento da Rossetti Equipamentos Rodoviários Ltda., localizado em Betim/MG.

2 – Solicitação de envio de jogo de nota fiscal da empresa filial de Bonsucesso (Guarulhos/SP), para o estabelecimento da Autuada (em Betim/MG), para faturamento do pedido “OP 000421 (doc. de fls. 32).

3 – “Pedidos de Venda” consignando em seu cabeçalho, à esquerda, a expressão Rossetti/Betim, bem como informando que a retirada da mercadoria seria em Betim.

4 – Correspondência remetida pelo Gerente Geral Sr. Álvaro Antunes R. Filho ao Dr. Jésus (fls. 1.866), descreve de forma minuciosa os procedimentos adotados pela Autuada, que promovia saídas de mercadorias de seu estabelecimento em Betim/MG, porém acobertava as operações com notas fiscais do estabelecimento paulista e, ainda, em diversos casos faturava os produtos por valores inferiores aos reais.

Argumenta a Impugnante que muitos pedidos contêm em seu cabeçalho a sigla Rossetti/Água Chata, tendo sido emitidos pela empresa de SP e por lá faturados, sendo que o único fato que ocorreu em MG foi a apreensão de documentos, o qual não pode dar causa à desconsideração da operação efetuada em outra unidade da Federação. Alerta que a inclusão do pedido no sistema geral da empresa não implica que: fabricação, faturamento e entrega teriam se dado pelo estabelecimento que efetuou o pedido.

Entretanto, do exame da documentação extrafiscal acostada aos autos percebe-se não assistir razão à Impugnante, visto que a quase totalidade dos “Pedidos de Venda” contêm em seu cabeçalho, à esquerda, a expressão Rossetti/Betim. Para os demais pedidos (que consignavam em seu cabeçalho a sigla Rossetti/Água Chata), o

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Fisco cuidou de juntar aos autos outros documentos que comprovam que a venda fora realizada pelo estabelecimento de Betim. Ex.: “Pedido de Venda” n.º 004 (fls. 89) e documento de fls. 95; “Pedido de Venda” n.º 005 (fls. 136) e documento de fls. 143.

Importante frisar que o Fisco às fls. 1.990 a 1.993 aponta com detalhes as provas que sustentam a manutenção das exigências fiscais nos casos em que os pedidos se deram em nome da Rossetti/Água Chata.

Questiona a Impugnante o arbitramento dos valores das operações adotado pelo Fisco, frisando que para cada produto fabricado e vendido existem diferenças de “opcionais” e “detalhes de fabricação”. Cita exemplos dos produtos referentes aos “Pedidos de Venda n.º 60 e 64”. Acrescenta que nos autos existem documentos bastantes para possibilitar a exata determinação do valor de cada produto.

Contrariamente às razões trazidas pelo Fisco, percebe-se dos documentos acostados aos autos, que efetivamente os produtos fabricados pela Autuada atendiam a pedidos específicos de seus clientes. Assim sendo, não procede o arbitramento efetuado pelo Fisco em algumas operações, nas quais tomou-se como parâmetro valores de produtos semelhantes), posto que todos os produtos objeto da autuação eram individualizados e continham seus respectivos “Pedidos de Venda”, com seus próprios valores. Incabível, portanto, o arbitramento nestes casos. Ademais, para vendas realizadas em janeiro/2.000, por exemplo, foram tomados valores de vendas ocorridas em agosto/2.000.

Vale citar exemplos que demonstram a incorreção do arbitramento nestes casos:

1 – “Semi Reboque Basculante...**sem instalação hidráulica**”, relativo ao “**Pedido de Venda n.º 292**”, emitido em janeiro de 2.000 (doc. de fls. 19/21), código do produto: 15.625.002, no valor de R\$14.671,30. **Valor do produto arbitrado pelo Fisco: R\$38.500,00** (conforme se extrai dos esclarecimentos de fls. 2.007 o parâmetro adotado para este arbitramento fora obtido através do “Pedido de Venda n.º 60” (fls.751 a 763), emitido em de agosto/2.000, referente a venda de “Semi Reboque Basculante ...**com instalação hidráulica**”, cujo código era: 15.625.000.

2 – Da mesma forma o arbitramento relativo ao produto constante do “Pedido de Venda n.º 100” (fls. 26/28), tomando-se por parâmetro a operação concernente ao “Pedido de Venda n.º 60”.

Não é por demais frisar que na “Declaração” (fls. 1.682) a empresa Calcinação Imperial Ltda., cliente da Autuada, afirma que retirou a mercadoria em Betim/MG. No entanto, esclarece, atendendo solicitação do Fisco, que o valor real da operação concernente à NF n.º 1.978 (fls. 1.305), emitida pelo estabelecimento de Guarulhos foi de **R\$ 19.500,00**. Também, neste caso o Fisco arbitrou o valor da operação tomando como valor a importância de R\$25.560,00 (conforme se extrai da planilha de fls. 17 – “Pedido de Venda n.º 139”).

Pelas considerações expostas devem ser alterados os valores das operações (nas quais se utilizou como parâmetro o valor de produtos semelhantes), adotando-se como valor do produto a importância consignado em seu respectivo “Pedido de Venda”. Exemplos: 1) operação concernente ao “Pedido de Venda n.º 100”, valor R\$

15.000,00 (fls. 26); 2) operação do “Pedido de Venda n.º 292”, valor R\$14.671,30 (fls. 19).

Outrossim, em relação à operação relativa ao “Pedido de Venda n.º 302”, deve ser excluída a parcela relativa ao sinal, na importância de R\$7.000,00 (planilha de fls. 14), visto que nos autos não há comprovação da inclusão deste valor no preço da mercadoria.

Salienta-se que o Fisco reformulou o crédito tributário (fls. 1.972 a 1.983), acolhendo, em parte, os argumentos trazidos pela Impugnante, no tocante ao “Pedido de Venda n.º 116”.

Pleiteia a Impugnante, na remota hipótese de serem mantidas as exigências fiscais, a concessão dos créditos das operações de transferências.

Entretanto, não há se falar em concessão de créditos, uma vez que se os produtos vendidos são de produção da própria Autuada, o creditamento do imposto já teria ocorrido quando das aquisições de mercadorias destinadas à fabricação dos mesmos.

Irregularidade 2 do Auto de Infração

Através do confronto dos documentos extrafiscais - Relatórios Gerenciais, regularmente apreendidos no estabelecimento da Autuada e das DAPIS emitidas no período de janeiro/99 a abril/02, constatou o Fisco que o Contribuinte deixou de levar à tributação parcela da receita auferida quando das vendas de mercadorias.

Cópias de mencionados Relatórios encontram-se acostadas às fls. 161 a 328, 1.336 a 1.348 e 1.356 a 1.379 dos autos, neles estão expressamente descritos o montante das vendas efetuadas pelo estabelecimento ora autuado.

O Fisco ao apurar a diferença a tributar, considerou os valores consignados nas DAPIS, conforme pode ser observado pelo exame da planilha de fls. 08.

Quanto a esta infração alega a Impugnante que a quantia apurada pelo Fisco supera o valor patrimonial da empresa. Afirmando, ainda, que os relatórios utilizados representam apenas informações comerciais e previsões de equipe de vendas.

As alegações da Impugnante não podem prosperar, uma vez que a correspondência de fls. 1.866 do Gerente da Autuada à Advocacia Tributária da empresa (Dr. Jésus), não deixa dúvidas quanto a ausência de tributação de parcela da receita auferida proveniente de vendas de mercadorias.

Ademais, os Relatórios acostados aos autos (dentre eles o de fls. 1.335 a 1.348), não corroboram a tese de defesa, uma vez que neles estão inseridos dados acerca da data da venda, n.º do pedido, cliente, sinal, valor, produto e vendedor.

Tratando-se de Relatórios de Vendas, não há como acatar o pleito da Impugnante no sentido de se abater o valor do custo dos produtos.

Outrossim, são totalmente irrelevantes os argumentos da Impugnante de que não haveria possibilidade de vender seus produtos sem nota fiscal, face a necessidade de registro dos mesmos no DETRAN, posto que a acusação fiscal não é de saída de mercadorias desacobertadas de documentação fiscal. Ademais, as próprias DAPIS da

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

empresa e os documentos estraafiscais, legalmente apreendidos no estabelecimento autuado, confirmam a emissão de documentos fiscais, porém com valores inferiores aos reais.

Por derradeiro, vale acrescentar que os citados Relatórios apontam mensalmente os valores das vendas efetuadas pelo estabelecimento de Betim, que provavelmente englobam as importâncias relativas às vendas dos produtos referentes à irregularidade 1 do Auto de Infração, realizadas no período de janeiro/2.000 a janeiro/2.001.

Assim sendo, com fulcro no art. 112, inciso II do CTN, exclui-se, mensalmente, da base de cálculo do ICMS, os valores constantes dos “Pedidos de Venda” (que alicerçaram a irregularidade 1 do AI).

Diante do exposto, ACORDA a 3ª Câmara de Julgamento do CC/MG, à unanimidade, em julgar parcialmente procedente o Lançamento, para que se promovam as seguintes adequações no crédito tributário reformulado pelo Fisco (fls. 1.972 a 1.983): 1 – Quanto à irregularidade do item 1 do Auto de Infração; 1.1 - exclusão da importância de R\$ 7.000,00, do valor da operação relativa ao Pedido de Venda de n.º 302; 1.2 - alteração dos valores das operações (nas quais se utilizou como parâmetro o valor de produtos semelhantes), adotando-se como valor das mesmas a importância consignada em seu respectivo “Pedido de Venda”. 2 – No tocante a irregularidade do item 2 do Auto de Infração: exclusão, mensalmente, na base de cálculo do ICMS, dos valores constantes dos “Pedidos de Venda” (que alicerçaram a irregularidade 1 do AI), com fulcro no art. 112, inciso II do CTN. Participaram do julgamento, além da signatária, a Conselheira Luciana Mundim de Mattos Paixão (Revisora) e os Conselheiros José Eymard Costa e Luiz Fernando Castro Trópia. Pela Impugnante, sustentou oralmente o Dr. Jéssus Natalício de Souza e, pela Fazenda Pública Estadual, o Dr. Marcelo Pádua Cavalcanti.

Sala das Sessões, 29/06/05.

**Aparecida Gontijo Sampaio
Presidenta/Relatora**