

Acórdão: 17.575/06/1^a Rito: Ordinário
Impugnação: 40.010113604-45
Impugnante: K 9 Comercial de Moda Ltda.
Proc. S. Passivo: Marcelo Braga Rios/Outros
PTA/AI: 01.000115204-91
Inscr. Estadual: 062.791866.00-20
Origem: DF/ BH-5

EMENTA

MERCADORIA - SAÍDA DESACOBERTADA. Constatado saídas de mercadorias desacobertas de documentos fiscais, apuradas através do confronto entre os valores declarados em DMA e DAPI's e os constantes dos relatórios de vendas mensais fornecidos por empresa administradora de "Shopping". Procedimento do Fisco respaldado pelo artigo 194, incisos I e VII, do RICMS/96. Infração caracterizada. Exigências fiscais mantidas. Lançamento procedente. Decisão pelo voto de qualidade.

RELATÓRIO

A autuação versa sobre saídas de mercadorias desacobertas de documentos fiscais, no período de 01/09/1992 a 31/05/1997, apuradas mediante o confronto entre os valores de vendas mensais fornecidos pelo Pampulha Shopping Center S/A, administradora do Shopping Del Rey, e os correspondentes valores declarados pela Autuada ao Fisco, através do Demonstrativo Mensal de Apuração – DMA e DAPI. Exige-se ICMS, MR e MI prevista no artigo 55, inciso II, da Lei nº 6763/75.

Inconformada, a Autuada apresenta, tempestivamente e por procurador regularmente constituído, Impugnação às fls. 44 a 50, contra a qual o Fisco se manifesta às fls. 363 a 368.

A Auditoria Fiscal, em parecer de fls. 369 a 372, opina pela procedência do lançamento.

A 2ª Câmara de Julgamento, na sessão do dia 03/11/04, deliberou converter o julgamento em diligência, a qual é cumprida pela Autuada às fls. 380 a 382 e apresentação de documentos de fls. 383 a 454. O Fisco se manifesta a respeito (fls. 456 a 459, 472 a 474 e 482 a 483), a Autuada volta a se manifestar às fls. 468 a 470, 479 a 480 e a Auditoria Fiscal ratifica seu entendimento anterior (fls. 485 a 488).

DECISÃO

Imputadas saídas de mercadorias desacobertas de documentos fiscais, nos exercícios de 1992 a 1997, apuradas através do confronto entre os valores declarados em DAPI's e os valores dos relatórios de vendas mensais ("faturamento") fornecidos pela empresa administradora do "Shopping Del Rey".

O Fisco exige o ICMS, a respectiva Multa de Revalidação e a Multa Isolada capitulada no art. 55, inciso II da Lei n.º 6.763/75.

Antes de tudo vale ressaltar que o ICMS é um imposto que tem por fato gerador as operações relativas à circulação de mercadorias, sendo obrigação do contribuinte emitir e entregar ao destinatário, ainda que não solicitado, o documento fiscal correspondente à operação realizada, prescrevendo a lei que a movimentação de bens ou mercadorias deve, obrigatoriamente, ser acobertada por documento fiscal.

O procedimento adotado pelo Fisco para apurar os aspectos dos fatos geradores omitidos, ao analisar a documentação subsidiária e fiscal do Contribuinte para apuração das operações realizadas, é tecnicamente idôneo e previsto no art. 194, inciso I, do RICMS/96, estando também, de acordo com o art. 142 do CTN.

A Impugnante alega em sua defesa que os documentos em que se fundamentam as ações fiscais não correspondem necessariamente às vendas efetivadas, sendo meras estimativas de vendas. Também, que, dispunha o Fisco de outros métodos para apuração das operações realizadas.

Contesta, ainda, a declaração inicial, prestada pelo Shopping Del Rey, fazendo juntar aos autos declaração em sentido contrário, conforme documentos de fls. 53/55.

O relatório global fornecido pelo "Shopping Del Rey" constando os valores de faturamento para o cálculo percentual do aluguel encontra-se anexado aos autos à fls. 31/32.

Vale mencionar que os valores consignados neste Relatório foram confirmados como os valores de vendas fornecidos ao Shopping Del Rey pela Autuada, conforme documento de fls. 355, assinado pela mesma pessoa que apresentou as declarações de fls. 53/55, corrigindo, assim, a contra-declaração trazida pelo Impugnante.

Saliente-se, como asseverado na Manifestação Fiscal, que o Fisco tem a prerrogativa legal de solicitar à direção do Shopping Del Rey as informações que lhe forem convenientes e necessárias, por estar autorizado para tanto nos termos dos arts. 197, inciso VII, do CTN, c/c art. 203, inciso XV, da Lei n.º 6.763/75.

Deve ser ressaltado ainda que a acusação de presunção não persevera, pois, como o próprio título do relatório faz referência, tratam-se de "Vendas". Além disso,

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

não se pode esquecer que o Relatório em pauta, foi elaborado em decorrência de contrato de locação que serve de base de cálculo para o aluguel da loja.

Os valores apurados encontram-se condensados conforme quadro de fls. 08 a 10 (valores vendas decl. Shop, valores vendas decl. DAPI, Diferenças das Vendas).

O procedimento do Fisco está respaldado pelo disposto no artigo 194, incisos I e VII, do RICMS/96, *in verbis*:

"Art. 194 - Para apuração das operações ou prestações realizadas pelo sujeito passivo, o fisco poderá utilizar quaisquer procedimentos tecnicamente idôneos, tais como:

I - análise da escrita comercial e fiscal e de documentos fiscais e subsidiários".

(...)

VII - exame dos elementos de declaração ou contrato firmado pelo sujeito passivo, nos quais conste a existência de mercadoria ou serviço suscetíveis de se constituírem em objeto de operação ou prestação tributáveis".

O levantamento efetuado encontra-se alicerçado no "Contrato de Locação" anexo às fls. 384/396, tendo como locadora a empresa responsável pela administração do "Shopping Del Rey" e locatária a empresa "K 9 Comercial de Moda Ltda".

Analisando-se o referido Contrato, constata-se que "aluguel percentual - igual a 7% (sete por cento) do faturamento bruto", ficando estipulado um aluguel mensal mínimo, o que corrobora o procedimento adotado no trabalho fiscal. Consta dos documentos de fls. 31/32 encaminhado ao Fisco pela administração do "Shopping Del Rey" o seguinte: "planilha referentes aos valores de vendas informados pela loja K 9 Comercial de Moda Ltda, no período de 01/09/1992 a 31/05/1997".

O Fisco comprova, através dos documentos de fls. 460/461 – cópias dos demonstrativos de pagamento e complemento de aluguel, e cálculos, que nos meses de março e abril de 1997 o valor pago a título de aluguel correspondeu exatamente ao valor das vendas brutas informadas à administração do Shopping.

Com efeito, as declarações firmadas pela administração do Pampulha Shopping Center S. A., no sentido de descaracterizar as vendas informadas nos documentos de fls. 31/32 serviram apenas para trazer confusão aos autos, logo sanada com a pronta intervenção do Fisco, que buscou comprovar a prática das vendas sem emissão de documentos fiscais.

Com efeito, os documentos de fls. 31/32, nos quais se baseou o Fisco, não apresentam nenhuma mácula que lhes retire a fé necessária para caracterizar a presunção de legitimidade do feito fiscal.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Nesse sentido, é correto concluir que as informações prestadas pelo "Shopping Del Rey" refletem o valor do faturamento informado pela Impugnante, não havendo, portanto, que se falar em presunção e/ou expectativa de vendas.

Outras características do relatório também indicam a hipótese de se referir às vendas realizadas, ao contrário da tese da defesa de previsão de vendas. A primeira delas diz respeito à precisão dos valores, descendo a minúcias, com citação de centavos, em vários meses. Mais coerente seria, em se tratando de previsão, a adoção de números "redondos", informando em ordem de grandeza. Indicar como previsão de vendas o valor de R\$ 5.884,31 (fevereiro/1995), revela uma busca de precisão inaceitável para a hipótese alardeada.

Outro ponto diz respeito à manutenção, contínua e duradoura, de uma previsão que não se confirmava, até mesmo no período pós julho de 1994, sem inflação, em que os números e previsões eram reais. Tomada a tese da defesa, verifica-se que muito embora tenha faturado menos de 15% (quinze por cento) da previsão relativa a setembro/1992, para o mês seguinte a previsão foi 84% (oitenta e quatro por cento) maior que o mês anterior. Tal situação se repete em todo o período fiscalizado. Como dito, já no período da implantação do real, a mesma situação se apresenta.

A título de exemplo, tomemos o mês de junho de 1995, onde, ainda segundo a tese da defesa, o faturamento correspondeu a apenas 10% (dez por cento) da previsão e, ainda assim, a do mês seguinte foi reajustada em mais 58% (cinquenta e oito por cento).

Não se vislumbrando a hipótese levantada pela Impugnante, corretas as exigências fiscais referentes ao ICMS, à MR e à MI prevista no artigo 55, inciso II, da Lei nº 6763/75.

Diante do exposto, ACORDA a 1ª Câmara de Julgamento do CC/MG, pelo voto de qualidade, em julgar procedente o lançamento. Vencidos os Conselheiros Antônio César Ribeiro (Relator) e Juliana Diniz Quirino, que o julgavam improcedente, com fulcro no artigo 112, inciso II, do CTN. Designado Relator o Conselheiro Roberto Nogueira Lima (Revisor). Participou também do julgamento, a Conselheira Aparecida Gontijo Sampaio.

Sala das Sessões, 26/04/06.

Roberto Nogueira Lima
Presidente/Relator

RNL/EJ

Acórdão:	17.575/06/1 ^a	Rito: Ordinário
Impugnação:	40.010113604-45	
Impugnante:	K 9 Comercial de Moda Ltda.	
Proc. S. Passivo:	Marcelo Braga Rios/Outros	
PTA/AI:	01.000115204-91	
Inscr. Estadual:	062.791866.00-20	
Origem:	DF/ BH-5	

Voto proferido pelo Conselheiro Antônio César Ribeiro, nos termos do art. 43 do Regimento Interno do CC/MG.

A divergência entre o voto vencido e a decisão proferida no acórdão em referência decorre dos fundamentos a seguir expostos.

Versa o presente feito sobre a constatação de saídas de mercadorias desacobertas de documentos fiscais.

Tal constatação deu-se no confronto entre a escrita do Contribuinte (DAPI) com os valores de venda declarados pela administração do Shopping Del Rey, relativamente às operações da empresa autuada.

Exige-se ICMS, MR e MI prevista no artigo 55, inciso II, da Lei 6763/75.

Veja que o trabalho fiscal está calcado na planilha tida como fornecida pelo shopping e constante de fls. 31/32 dos autos. Referida planilha é ratificada pelo signatário da declaração de fls. 359 dos autos.

“Data venia”, entendo que o trabalho fiscal não deva mesmo prosperar pela ausência total de liquidez e certeza.

Em primeiro lugar, não existe nos autos, mais precisamente no início dos trabalhos fiscais, qualquer elemento precedente que justifique ou mesmo que tenha induzido o Fisco a menosprezar a escrita regular da empresa e partir para uma fiscalização calcada em elementos que são alheios à relação fisco-contribuinte, mais precisamente a relação locatícia entre o shopping e a Autuada.

Não há qualquer elemento, repita-se, que tenha levado o Fisco a desconsiderar a escrita regular da Autuada, no sentido de valer-se de outros elementos aqui considerados de “não fiscais”.

Este o primeiro ponto.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Em segundo lugar, ainda que se admita como regular esta questão, o que se coloca aqui a título de argumentação, percebe-se, de outro lado, que as informações prestadas pelo mencionado Shopping Del Rey não trazem a necessária segurança técnica que o caso requer.

Ora, em um primeiro momento, depreende-se dos autos, mediante os documentos que instruíram o Termo de Ocorrência à época vigente, mais precisamente os de fls. 31/32, emitidos 18/06/1997, que o Fisco não tinha qualquer elemento formal referendado tecnicamente pelo Shopping em questão.

Estes documentos de fls. 31/32, sequer assinatura possuem, fragilizando, nesta análise, qualquer argumento que torne tais informações inequivocamente corretas em função do seu estado “apócrifo”.

Somente mais de dois anos depois, mais precisamente em 22 de outubro de 1.999 é que veio alguém, não se sabe de onde e não se sabe quem seja, em papel timbrado do shopping, referendar o que estava lançado nos mencionados documentos de fls. 31/32.

Para piorar ainda mais a credibilidade das informações prestadas pelo Shopping Del Rey, vem a Impugnante às fls. 383, trazer uma outra declaração, prestada também pelo Shopping, “desdizendo” o que já declarara em manifestações anteriores. Esta é a única declaração com firma reconhecida do signatário dando conta que se trata de Denílson de Souza Coelho.

Finalmente, à fls. 475, aparece outra declaração, datada de agosto de 2.005, tida como do Shopping Del Rey, dando conta que aqueles documentos de fls. 31/32, emitidos em 1997, ou seja, há oito anos passados, estão mais uma vez corretos.

Com o devido respeito dos votos majoritários e do Fisco, o que resta líquido e certo nestes autos é que as declarações do Shopping não merecem fé alguma, já que, ora declara uma coisa e não assina; ora declara outra passados mais de 2 anos, ora declara coisa totalmente diversa.

Diante do exposto, aplicável ao caso, o artigo 112, inciso II, do CTN:

Art. 112. A lei tributária que define infrações, ou lhe comina penalidades, interpreta-se da maneira mais favorável ao acusado, em caso de dúvida quanto:

II - à natureza ou às circunstâncias materiais do fato, ou à natureza ou extensão dos seus efeitos;

Assim, julgo improcedente o presente lançamento.

Sala das Sessões, 26/04/06.

Antônio César Ribeiro
Conselheiro