

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS
--

Acórdão: 17.594/06/1^a Rito: Ordinário
Impugnação: 40.010116055-61
Impugnante: Frigofer Ltda.
Proc. S. Passivo: Rodolfo Daniel Gonçalves Baldelli/Outro(s)
PTA/AI: 01.000150338-11
Inscr. Estadual: 042.136603.00-80
Origem: DF/Divinópolis

EMENTA

MERCADORIA – SAÍDA DESACOBERTADA – DOCUMENTO EXTRA FISCAL. Cotejando-se documentos extrafiscais (pedidos) com a escrita fiscal do sujeito passivo, verificou-se que o mesmo dera saída a couro e fel bovinos ao desabrigo de notas fiscais e sem o pagamento do ICMS incidente, durante o período de fevereiro a junho de 2005. Legítimas as exigências de ICMS, MR e MI prevista no artigo 55, inciso II, da Lei 6763/75. Lançamento procedente. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Em fiscalização no estabelecimento em epígrafe, foi constatada, através de documentos extra fiscais (“pedidos de mercadorias”), a saída, no período de fevereiro a junho/2005, de couro bovino e pedra de fel, sem a emissão de documento fiscal.

Foi lavrado Auto de Infração para exigir ICMS, MR e MI prevista no artigo 55, inciso II, da Lei 6763/75, pela infringência ao artigo 16, incisos III, VI, IX e XIII, da mesma Lei.

Instruíram-no os documentos de fls. 02 e 05-16.

Não se conformando, o Contribuinte apresentou, regular e tempestivamente, a Impugnação de fls. 17-53.

Os Agentes Fazendários refutaram a defesa em Manifestação juntada às fls. 90-95.

O processo foi encaminhado à Auditoria Fiscal, sendo exarado o Parecer de fls. 99-104, da lavra do Auditor Ademar Inácio da Silva, que opinou pela procedência do lançamento.

É o Relatório.

DECISÃO

Trata o presente feito de operações de saída de couro bovino e pedra de fel, sem emissão de documento fiscal, constatadas por meio de documentos extra fiscais.

- AI lavrado em 18.07.2005 (fls. 03-04) e recebido em 26.07.2005 (fl. 16).
- TIAF n.º 116170 de 11.07.2005 (fl. 02) - consta, no campo 'observações' referência à apreensão de documentos.
- Demonstrativo do crédito (fl. 05) – ICMS a 18%.
- Documentos extra-fiscais que lastrearam o trabalho fiscal (fls. 07-15) - os formulários (seqüencialmente numerados) contém data, identificação do cliente, descrição da mercadoria e valor - contém menção sobre pagamento a vista, à data em que foi efetuado depósito, para quem foi feito o pagamento (fl. 15) ou apenas ao fato de ter sido quitado (fl. 10 - carimbo e assinatura) – dois contém recibo do destinatário atestando o recebimento da mercadoria (fls. 09 e 13).

O sujeito passivo tem por *“objetivo social a exploração de atividades típicas de frigorífico, tais como abate de bovinos e suínos, preparação de carne e subprodutos e curtimento de couro”* (fls. 56-60).

Das Preliminares

Em sede preliminar, insurge-se o Impugnante contra os procedimentos fiscalizatórios (acompanhamento de força policial; falta de prévia notificação dos sócios; ausência de pedido de licença ou autorização aos sócios para adentrar o estabelecimento; apreensão de documentos estranhos ao objeto da fiscalização, inclusive documentos pessoais dos funcionários/clientes/fornecedores; e ausência de 'ordem de serviço') e pede a oitiva de testemunhas, as quais arrola a fls. 25 e 28.

Diz não ter causado qualquer embaraço ou desacato que justificasse a presença de força policial (Lei 13.515/00, artigo 22, inciso VIII), tendo esta sido usada exclusivamente com o intuito de coação do Contribuinte.

Ressalta que a ação ocorreu em horário comercial, na presença de clientes e fornecedores, o que maculou gravemente sua reputação.

Entende que a arbitrariedade dos agentes fiscais macula de nulidade o Auto de Infração (Lei 13.515/00, artigo 20, incisos II e III).

Discorre sobre os requisitos e procedimentos necessários para se proceder à apreensão de documentos e conclui ter esta sido irregular no caso presente.

Frisa que não foi lavrado Termo de Apreensão e Depósito – TAD, mas simplesmente feita a observação, no Termo de Início de Ação Fiscal – TIAF, da

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

existência de documentos apreendidos – os quais não teriam sido detalhadamente arrolados, constando do item 4 a expressão '*outros documentos diversos*'.

Afirma que lhe foi expressamente negada a conferência e a extração de cópia xerográfica dos documentos apreendidos.

Não pode ser acolhida a prefacial exposta.

Deve-se esclarecer, inicialmente, que a ação fiscal decorreu de pedido do Posto Fiscal de Juatuba/Mateus Leme, que, por diversas vezes, constatara o transporte de mercadorias da defendente desacobertadas de documentação fiscal.

Os Agentes Fazendários, por competência legal (Lei 6763/75, artigo 201), têm o dever de fiscalizar e não se submetem à prévia notificação e/ou à autorização expressa do fiscalizando para tal, ou mesmo à preexistência de mandado judicial de busca e apreensão (CTN, artigo 195; e Lei 6763/75, artigo 50).

Na ocasião da verificação fiscal, foi lavrado o Termo de Início de Ação Fiscal – TIAF n. 116170 e por ele solicitados livros e documentos, prestando-se, oportunamente, para o recolhimento (apreensão) de 'pedidos de mercadorias' (documentos extra fiscais encontrados no estabelecimento). Este documento foi assinado pelo sócio Paulo Henrique de Deus Ferreira, que prontamente recebera os agentes do Fisco.

Não se vê qualquer prejuízo na apreensão de documentos que constituem prova da ilicitude tributária, por meio de TIAF recebido e firmado pelo sócio administrador da empresa.

Foi aventado, na defesa, que teriam sido confiscados documentos pessoais de clientes e funcionários da empresa, estranhos ao objeto da fiscalização.

Para se analisar esta acusação, far-se-ia necessário, ao menos, a indicação de quais seriam estes documentos.

Os itens apreendidos e arrolados no TIAF não são alheios aos interesses do Fisco e não podem ser negados pelo contribuinte quando requeridos.

Improcede a alegação de inexistência de Ordem de serviço. Esta existiu, como se vê no corpo do AI (OS n. 08-050002231.66), mas não foi objeto de solicitação pelo contribuinte.

Entretanto, seria ela dispensável ante o flagrante configurado pela presença de documentação extra fiscal expedida para operações mercantis sem notas fiscais correspondentes.

Quanto à presença policial, é ela justificada pelo regular acompanhamento preventivo efetuado pela PMMG à delegacia fiscal autuante, para proteção dos fiscais e garantia do contribuinte (Constituição estadual, artigo 142). Em tempos em que se lê, cotidianamente, nos jornais e periódicos, notícias sobre agressões a fiscais de diferentes

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

organismos estatais, bem como sobre abusos cometidos por alguns agentes do Governo, é recomendável o acompanhamento policial.

No tocante à mencionada recusa de cópia ou conferência de documentos, não há nos autos nenhum indício de sua ocorrência. Acaso lhe fossem negados tais documentos, bastaria ao contribuinte protocolar uma requisição – se não para obtê-las, para comprovar a recusa fiscal.

Da mesma forma, não há provas da alegação de incivildade fiscal. Não há notícias de enfrentamento (demonstrada pela ausência de boletim de ocorrência policial) e o sócio administrador assinou o TIAF.

Deve-se notar que, como ressaltaram os Fiscais, em sua Manifestação, a ação transcorreu sem que qualquer destas alegações tenham sido levantadas.

Não se verifica, portanto, quaisquer irregularidades do procedimento fiscal que possam macular o feito. Fundamentou-se aquele nas normas expressamente veiculadas pela Lei 6763/75. Vale conferir.

Art. 49 - A fiscalização do imposto compete à Secretaria de Estado de Fazenda, observado o disposto no art. 201 desta Lei.

(...)

§ 3º - Para os efeitos da legislação tributária, à exceção do disposto no art. 4º, inciso VI, da Lei nº. 13.515, de 7 de abril de 2000, não tem aplicação qualquer disposição legal excludente ou limitativa:

I - do direito de examinar mercadoria, livro, arquivo, documento, papel, meio eletrônico, com efeitos comerciais ou fiscais, dos contribuintes do imposto, ou da obrigação destes de exibí-los;

II - do acesso do funcionário fiscal a local onde deva ser exercida a fiscalização do imposto, condicionada à apresentação de identidade funcional, sem qualquer outra formalidade.

Art. 50 - São de exibição obrigatória ao Fisco:

(...)

III - livros, documentos, arquivos, programas e meios eletrônicos que envolvam, direta ou indiretamente, matéria de interesse tributário.

(...)

Art. 201 - A fiscalização tributária compete à Secretaria de Estado de Fazenda, por intermédio dos seus funcionários fiscais e, supletivamente,

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

em relação às taxas judiciárias, à autoridade judiciária expressamente nomeada em lei.

(...)

Art. 203 - Mediante intimação escrita, são obrigados a prestar à autoridade administrativa todas as informações de que disponham com relação aos bens, negócios ou atividades de terceiros:

I - os contribuintes e todos os que tomarem parte em operações tributáveis pelo Fisco estadual, especialmente as relacionadas com a circulação de mercadorias (...)

Ainda em preliminar, consigna a Impugnante não estarem presentes, no Auto de Infração, elementos suficientes para se determinar a natureza da infração, ser deficiente a capitulação legal e inexistentes os elementos probatórios.

Menciona que não houve diligência para comprovar *“a existência de operação de venda no mercado interno com o benefício de isenção para a exportação”*, o que, por si, viciam o trabalho fiscal.

Data venia, há de ser afastada também esta prefacial, por estar o lançamento revestido de todos os elementos indispensáveis à sua formalização, nos termos dos artigos 57 e 58 da CLTA/MG.

A descrição clara e precisa dos fatos que motivaram a autuação, as circunstâncias em que foram praticados, a menção aos dispositivos infringidos e às penalidades, bem como a apuração e demonstração do valor exigido não deixam dúvidas quanto à infração cometida – e da qual se defendeu longamente o contribuinte.

Desnecessária a sugerida diligência, visto que o trabalho se funda em documentos apreendidos no estabelecimento do contribuinte e que indicam a ocorrência de operações tributáveis para as quais não foi apresentada a nota fiscal correspondente.

Do Mérito

No mérito, o Impugnante argumenta que o agente do Fisco *“presumiu a ocorrência do fato gerador do ICMS em todos os pedidos de mercadorias, e que tais saídas estariam desacobertas, sem, contudo, fazer qualquer prova de suas alegações”*.

Disserta sobre a impossibilidade de imposição de tributo com base em *“mero raciocínio de probabilidade”*, cita o artigo 22 do Código de Defesa do Contribuinte e o artigo 142 do CTN.

Junta cópia de notas fiscais de saída de couro bovino e pedra de fel (fls. 62-69), emitidas entre nov./04 e julho/05.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Não cabe razão ao Contribuinte.

Os documentos apreendidos (anexados a fls. 07-15) demonstram claramente a ocorrência das operações e neles se alicerçou o trabalho fiscal.

São pedidos de mercadorias, com datas, identificação do comprador (ainda que sumária), descrição de mercadoria, peso, preço unitário, valor total, condições de pagamento (se à vista, parcelado – depósito, TED, cheque), alguns com recibo anexo, outros com carimbo ('recebemos', 'quitado'), em demonstração indubitável de ocorrência de fatos geradores do ICMS, porém, sem emissão de notas fiscais correspondentes e sem a tributação devida.

As notas fiscais juntadas pelo Contribuinte a fls. 64-69, além do reduzido número, referem-se a obrigações distintas das autuadas, como se verifica pela destinação, quantidades e valores consignados.

Veja-se.

Pedidos de mercadorias (fls. 07-15):

Fl.	Data	Produto	Destino	Peso/Kg	Forma de pagamento
07	03.02.05	Couro	Rafael/Franca	10.000,00	Dep. 02.02.05
08	04.02.05	Couro	Rafael/Franca	10.000,00	Dep. 03.02.05
08	04.02.05	Couro	Rafael/Franca	10.000,00	Pagamento a vista
09	11.02.05	Couro	Rafael/Franca	17.000,00	Pagamento a vista **
10	30.03.05	Couro	Rafael/Franca	30.512,12	Carimbo 'recebemos' em 30.03.05 e rubrica/quitado
10	31.03.05	Couro	Oraci	43.353,00	Carimbo 'recebemos' em 31.03.05 e rubrica/quitado
11	30.03.05	Couro	Oraci	1047 unid.	Formulário impresso rubricado
11	29.03.05	Couro	Oraci	19.647,00	Cheque a vista/TED 30.03 e 11.04 / carimbo 'quitado'
12	20.04.05	Couro	Rafael/Franca	11.660	Pg/quitado
12	20.04.05	Couro	Rafael/Franca	8.301,68	Pg/quitado
13	11.04.05	Couro	Oraci	13.500,00	Pg/quitado – recibo ref. a 640 unid.
14	11.05.05	Pedra fel	Balcão/Arcos	6.552,00	Pg/quitado
14	13.05.05	Couro	Amilton	24.500,00	Quitado TED 13.05 e 17.05

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

15	06.06.05	Couro	Norte Sul	28.000,00	Pg/quitado
15	09.06.05	Couro	José Adailton	18.200,00	Dep. 10.000 – restante 8.200 / dep. 10.06 / 5.000 ‘acertou c/ Paulo’

** Existência de recibo, datado de 17.02.05, atestando o recebimento de 608 unidades (não menciona o peso).

Obs.: valor unitário = R\$1,00/kg

Notas fiscais (fls. 64-69):

Fl.	NF	Data	Produto	Destino	Quant.	Valor	Observação
64	1426	30.11.04	Couro	Henrique/Campo Belo	206 unid.	11.443,00	ICMS não incidência
65	1679	17.02.05	Couro	São Seb. Paraíso	380 unid.	15.960,00	ICMS diferido
66	1717	25.02.05	Couro	Claraval/MG	100 unid.	4.500,00	Sem destaque
67	1764	10.03.05	Fel	Ademar/Araguari	700 l.	280,00	Sem destaque
68	1716		Couro	Claraval/MG	100 unid.	4.500,00	Cancelada
69	2165	06.07.05	Couro	Orlando/Franca	600 unid.	7.200,00	Destaque a 12%

Constitui obrigação do contribuinte “*escriturar os livros e emitir documentos fiscais na forma regulamentar, bem assim entregar ao destinatário, ainda que não solicitado, e exigir do remetente o documento fiscal correspondente à operação realizada*” (Lei 6763/75, artigo 16).

Verificada a venda de mercadoria, sem a emissão do documento fiscal, está correta a imposição da Multa Isolada capitulada no artigo 55, inciso II, da Lei 6763/75.

Art. 55 - (...)

II - por dar saída a mercadoria, entregá-la, transportá-la, recebê-la, tê-la em estoque ou depósito desacompanhada de documento fiscal, salvo na hipótese do art. 40 desta Lei - 40% (quarenta por cento) do valor da operação, reduzindo-se a 20% (vinte por cento) nos seguintes casos: (...)

Cabível, também, a exigência do imposto e da Multa de Revalidação, uma vez que, não emitidas as correspondentes notas fiscais, não foram as operações

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

informadas ao Fisco Estadual e, conseqüentemente, não foram elas alcançadas pela tributação.

RICMS/02:

Art. 2º - Ocorre o fato gerador do imposto:

(...)

VI - na saída de mercadoria, a qualquer título, inclusive em decorrência de bonificação, de estabelecimento de contribuinte, ainda que para outro estabelecimento do mesmo titular

Por fim, em sua peça impugnatória, revolta-se a empresa contra a aplicação das Multas de Revalidação e Isolada, as quais considera confiscatórias e desproporcionais.

É de se ponderar que o lançamento é vinculado; a ocorrência da infração, objetiva; e a punição, legalmente prevista. Não cabe, pois, ao Fiscal ou a este Conselho avaliações acerca da legalidade da incidência dessas multas.

O Estado detém o poder de impor penalidades àqueles que descumprirem o ordenamento jurídico.

Cesare Beccaria, comentando acerca das origens das penas, diz que:

"faz-se necessário o estabelecimento de motivos sensíveis suficientes para dissuadir o espírito despótico de cada homem de novamente mergulhar as leis da sociedade no antigo caos. Esse motivos sensíveis são as penas estabelecidas contra os infratores das leis".

As penas têm de ser estabelecidas de modo que apresentem elemento que imponha ao possível infrator o receio da punição a ponto de levá-lo a não cometer o delito. O ponto básico da filosofia da pena é sem dúvida a dissuasão do infrator com a certeza da aplicação da pena.

Em verdade, as multas têm caráter essencialmente punitivo, mas também: a) repressivo para que não seja compensador o descumprimento da norma; b) retributivo para que haja o exemplo da punição, desestimulando as condutas ilícitas; c) ressocializador determinado que a multa seja graduada em percentual que não leve à inadimplência crônica (HOBBS, Thomas. *Leviatã*. Trad. João Paulo Monteiro e Maria Beatriz Nizza da Silva, 2ª ed., Imprensa Nacional da Moeda, p. 247 e FONROUGE, Carlos M. Giuliani. *Conceitos de direito tributário*. Trad. Geraldo Ataliba e Marco Greco, São Paulo: Lael, 1973, p. 221).

Diante do exposto, ACORDA a 1ª Câmara de Julgamento do CC/MG, em preliminar, à unanimidade, em rejeitar as prefaciais argüidas. No mérito, também à unanimidade, em julgar procedente o lançamento. Participaram do julgamento, além

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

dos signatários, os Conselheiros Aparecida Gontijo Sampaio (Revisora) e Antônio César Ribeiro.

Sala das Sessões, 05/05/06.

Roberto Nogueira Lima
Presidente

Juliana Diniz Quirino
Relatora

jdq/vsf

CC/MG