

Acórdão: 16.826/06/2ª Rito: Ordinário
Impugnação: 40.010116148-97
Impugnante: Portlar Comércio Ltda
Proc. S. Passivo: Flávio Couto Bernardes/Outros
PTA/AI: 02.000209410-87
Inscr. Estadual: 062.202156.0014
Origem: DF/BH-5

EMENTA

MERCADORIA - SAÍDA DESACOBERTADA - DOCUMENTO EXTRA-FISCAL. Constatadas saídas de mercadorias desacobertas de documentos fiscais, apuradas mediante o confronto entre os valores de saídas declarados ao Fisco e os valores lançados em documentos extrafiscais, apreendidos no estabelecimento comercial da Autuada. Exigências de ICMS, Multa de Revalidação e Multa Isolada, prevista no inciso II, art. 55, Lei 6763/75. Procedimento considerado tecnicamente idôneo, previsto no inciso I do art. 194 do RICMS/02. Alegações apresentadas pela Autuada insuficientes para elidir a acusação fiscal. Infração plenamente caracterizada. Lançamento procedente. Decisão unânime.

RELATÓRIO

A autuação versa sobre recolhimento a menor do ICMS no período compreendido entre janeiro e dezembro de 2003, em virtude da constatação da prática de saída de mercadoria desacoberta de documentação fiscal, apurada mediante o confronto dos valores de vendas declarados através das Declarações de Apuração e Informação do ICMS (DAPI) emitidas no período com os valores encontrados em documentos extrafiscais, apreendidos por meio de Termo de Apreensão e Depósito (TAD) no estabelecimento comercial da Autuada.

Exigências de ICMS, Multa de Revalidação (MR) de 50% (cinquenta por cento) e Multa Isolada (MI) de 40% (quarenta por cento), capitulada no inciso II do art. 55 da Lei nº 6.763.

Inconformada, a Autuada apresenta, tempestivamente e por procurador regularmente constituído, Impugnação às fls. 68/79, contra a qual o Fisco se manifesta às fls. 112/117, refutando as alegações de defesa.

Tendo em vista a juntada de documentos às fls. 118/128 dos autos, pelo Fisco, é dada vista do processo à Autuada, conforme Ofício de fls. 129, resultando em

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

sua manifestação de fls. 134/135, reiterando os argumentos de sua Impugnação, e na manifestação fiscal de fls. 137/138, requerendo a improcedência da Impugnação.

A Auditoria Fiscal, em parecer de fls. 142/148, opina pela procedência do lançamento.

DECISÃO

DA PRELIMINAR

A Autuada clama pela nulidade do AI sob o argumento da ilicitude das provas utilizadas como base para a autuação, uma vez que foram obtidas, em seu estabelecimento, pelo Fisco, acompanhado de policiais e sem mandado ou autorização judicial, nem tampouco Ordem de Serviço, sendo que os documentos apreendidos foram carimbados pelos próprios fiscais.

Inicialmente, ressalta-se que a presença de membro da Polícia Militar junto ao funcionário fiscal é medida necessária à efetivação da busca e apreensão de documentos extrafiscais e está prevista no art. 46 da Lei nº 6.763, de 1975, não sendo este, no entanto, o foro adequado para a discussão quanto ao comportamento do policial no cumprimento de suas funções.

Quanto à alegação de que as provas foram obtidas sem mandado ou autorização judicial, verifica-se, a teor do art. 44 da Lei nº 6.763/75, que a busca e apreensão de documentos e papéis em dependências de estabelecimento comercial não depende de tais instrumentos, como segue:

Art. 44 - Depende de autorização judicial a busca e apreensão de mercadorias, documentos, papéis, livros fiscais, equipamentos, meios, programas e arquivos eletrônicos ou outros objetos quando não estejam em dependências de estabelecimento comercial, industrial, produtor ou profissional.

Parágrafo único - A busca e a apreensão de que trata o caput deste artigo também dependerá de autorização judicial **quando o estabelecimento comercial, industrial, produtor ou profissional for utilizado como moradia.** (grifos nossos)

Assim, afigura-se perfeitamente legal a busca e apreensão de documentos extrafiscais nas dependências do estabelecimento comercial da Autuada, mormente ter sido lavrado o TAD nº 014550 de fls. 2 que discrimina tais documentos, conforme estipulado no § 1º do art. 42 c/c inciso III do art. 50, ambos da Lei nº 6.763, de 1975.

No que concerne à falta de apresentação da Ordem de Serviço, tem-se que não tem aplicação qualquer disposição legal excludente ou limitativa do acesso do funcionário fiscal a local onde deva ser exercida a fiscalização do imposto, condicionada apenas à apresentação de identidade funcional, sem qualquer outra formalidade, a teor do inciso II do § 3º do art. 49 da Lei nº 6.763, de 1975.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Mostra-se, ainda, desnecessário adentrar na questão sobre a autoria da aposição do carimbo nos documentos extrafiscais, tendo em vista que o que importa para caracterizar a infringência praticada é o conteúdo dos mesmos, além do fato de que sua apreensão deu-se no estabelecimento comercial da Autuada, sobre o que não há contestação.

Ficam, portanto, afastadas as prefaciais argüidas quanto à nulidade do AI com base na ilicitude das provas.

DO MÉRITO

Decorre a exigência fiscal formalizada do recolhimento a menor do ICMS no período compreendido entre janeiro e dezembro de 2003, em virtude da constatação da prática de saída de mercadoria desacobertada de documentação fiscal, apurada mediante o confronto dos valores de vendas declarados através das DAPIs emitidas no período com os valores encontrados em documentos extrafiscais, apreendidos no estabelecimento comercial da Autuada por meio de TAD, infringência pela qual são exigidos o ICMS, a Multa de Revalidação de 50% (cinquenta por cento) e a Multa Isolada de 40% (quarenta por cento), capitulada no inciso II do art. 55 da Lei nº 6.763/75.

Ressalta-se, inicialmente, que os fundamentos expostos no parecer da Auditoria Fiscal foram os mesmos utilizados pela Câmara para sustentar sua decisão e por esta razão passarão a compor o presente Acórdão.

Compõem o AI o relatório fiscal de fls. 6/7, contendo o demonstrativo do crédito tributário e o Anexo de fls. 8, contendo a relação mensal das diferenças apuradas entre os documentos extrafiscais apreendidos e as DAPIs.

Fazem ainda parte dos autos o TAD nº 014550 de fls. 2, os documentos extrafiscais apreendidos de fls. 9/25, as cópias das DAPIs de fls. 26/61 e o Boletim de Ocorrência Criminal de fls. 62/63.

Observa-se que o trabalho fiscal encontra-se resumido no Anexo de fls. 8, no qual o Fisco faz um cotejamento entre o valor da receita bruta real, obtida do relatório de vendas apreendido, e o valor das vendas declaradas, que foi obtido subtraindo-se o valor das saídas com o valor das devoluções de compras, estes extraídos das DAPIs mensais, de acordo com a seguinte fórmula:

$$\text{DIFERENÇA APURADA} = \text{RELATÓRIO DE VENDAS (EXTRAFISCAL)} - \text{SAÍDAS (DAPI)} - \text{DEVOLUÇÃO DE COMPRAS (DAPI)}$$

Sobre o valor da diferença, assim apurada, aplicou-se a alíquota de 18% (dezoito por cento) para se obter o valor do imposto devido, além das demais penalidades relativas à Multa Revalidação e à Multa Isolada.

CONSELHO DE CONTRIBUINTE DO ESTADO DE MINAS GERAIS

O fato de existir um relatório de vendas com valores de receita bruta superiores aos valores de receita bruta declarados nas DAPIs evidencia a ocorrência da saída de mercadoria desacobertada de documentação fiscal no período autuado.

Ressalta-se que o procedimento adotado pelo Fisco em seu levantamento é considerado tecnicamente idôneo conforme previsão contida no inciso I do art. 194 do RICMS/02.

Ademais, verifica-se que, diferentemente do aventado pela Autuada, a autuação em debate não está sujeita à forma de apuração do imposto indicada no art. 11 da Lei nº 13.437, de 1999, uma vez que o inciso VIII do art. 14 da mesma Lei estabelece que a modalidade de pagamento nela prevista não se aplica à operação ou prestação de serviço desacobertadas de documento fiscal, como é o presente caso.

A veracidade dos documentos extrafiscais apreendidos e sua correlação com a Autuada estão estampadas na verificação de que os valores das contas da Cemig e da Telemar de fls. 119/128, apresentadas pela Autuada, estão lançados nas Planilhas de Fluxo de Pagamentos de fls. 19/25.

Logo, pode-se atestar que tais documentos extrafiscais não são, simplesmente, papéis de rascunho, como alegado, mas retratam a real apuração dos valores de receita bruta auferidos pela Autuada.

Quanto à alegação de que é ilegítima a exigência fiscal baseada apenas em indícios e suposições, insta salientar, tendo em vista a regular apreensão de documentos extrafiscais no estabelecimento comercial da Autuada e a comprovação de sua correlação com os documentos da própria Autuada, que, por permissão do art. 110 da CLTA/MG, “quando nos autos estiver comprovado procedimento do contribuinte que induza à conclusão de que houve saída de mercadoria ou prestação de serviço desacobertada de documento fiscal, e o contrário não resultar do conjunto das provas, será essa irregularidade considerada como provada”.

Verifica-se que não pode ser apreciado o pedido de cancelamento ou redução da Multa Isolada com utilização do permissivo legal, previsto no § 3º do art. 53 da Lei nº 6.763, de 1975, devido ao fato de que da infração praticada resultou em falta de pagamento do tributo, conforme impedimento expresso no item 3 do § 5º do art. 53 da Lei nº 6.763, de 1975.

No mesmo sentido, inaplicável à exigência em tela a redução a 20% (vinte por cento) prevista na alínea “a” do inciso II do art. 55 da mesma Lei, uma vez que a irregularidade foi apurada com base em documentos extrafiscais, sendo que o dispositivo citado exige, para os efeitos pretendidos, a apuração com base **exclusivamente** em documentos e nos lançamentos efetuados na escrita comercial ou fiscal do Contribuinte.

Constata-se, assim, que a Autuada não trouxe aos autos, de forma objetiva, quaisquer apontamentos fundamentados em sua escrituração, de maneira a contraditar o levantamento e a demonstrar pontos porventura conflitantes.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Verifica-se, portanto, que restaram plenamente caracterizadas as infringências à legislação tributária, sendo, por conseguinte, legítimas as exigências fiscais de ICMS, Multa de Revalidação de 50% (cinquenta por cento) e Multa Isolada de 40% (quarenta por cento) capitulada no inciso II do art. 55 da Lei nº 6.763, de 1975.

Diante do exposto, ACORDA a 2ª Câmara de Julgamento do CC/MG, em preliminar, à unanimidade, em conceder prazo de 5 (cinco) dias para que o representante da empresa promova a juntada do instrumento de substabelecimento, decisão da qual o mesmo já foi intimado. Ainda em preliminar, à unanimidade, rejeitou-se a arguição de nulidade do Auto de Infração. No mérito, também à unanimidade, julgou-se procedente o lançamento. Participaram do julgamento, além dos signatários, os Conselheiros Luiz Fernando Castro Trópia (Revisor) e José Eymard Costa. Pela Impugnante, sustentou oralmente o Dr. Flávio de Souza Valentim e, pela Fazenda Pública Estadual, o Dr. Carlos José da Rocha.

Sala das Sessões, 19/04/06.

Luciana Mundim de Mattos Paixão
Presidente

Edwaldo Pereira de Salles
Relator