

Acórdão: 16.867/06/2^a Rito: Sumário
Impugnação: 40.10117032-45
Autuado: Maxwell Araújo Guerra e Cia. Ltda
Proc. S. Passivo: Valdemir Giroto
PTA/AI: 01.000151217-61
Inscr. Estadual: 342.139722.00-01
Origem: DF/Uberlândia

EMENTA

MERCADORIA – SAÍDA DESACOBERTADA – DOCUMENTO EXTRA-FISCAL. Constatado que a Impugnante promoveu saídas de mercadorias desacobertas de documentação fiscal apuradas através do confronto da documentação fiscal regularmente emitida com as informações constantes dos documentos extrafiscais apreendidos no estabelecimento. Lançamento procedente. Decisão unânime.

RELATÓRIO

A autuação versa sobre saída de mercadoria desacoberta de documentação fiscal mediante a utilização de documentos extrafiscais.

Narra o Auto de Infração que tal imputação fiscal partiu do confronto, realizado pela Fiscalização, entre os documentos extrafiscais apreendidos pelo TAD nº 018822, de 15 de julho de 2003, com os documentos fiscais emitidos pelo Contribuinte que no período de dezembro de 2001 a julho de 2003.

Lavrou-se assim o presente Auto de Infração face à infringência aos artigos 16, incisos VI, VII e IX e 39, § 1º da Lei nº 6.763/75.

Exige-se ICMS e Multa de Revalidação (50%), prevista no artigo 56, inciso II da citada Lei e a Multa de Isolada (40%), capitulada no artigo 55, inciso II também da Lei nº 6.763/75.

Inconformada, a Autuada apresenta, tempestivamente e por procurador regularmente constituído, Impugnação às fls. 287/298, alegando em síntese:

- em preliminar, alega que o documento no qual está amparado o lançamento, trata-se de mero impresso sem identificação da empresa, sendo imprestável como instrumento de prova, eis que os dados nele contidos não decorrem de movimentação e/ou saída de mercadorias, e o carimbo de CNPJ nele existente foi apostado pelos próprios agentes fiscais;

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

- o referido “Livro Caixa” nem mesmo encontra preenchido o Termo de Abertura e Termo de Encerramento, e não há assinatura ou qualquer referência que possa induzir que os valores e nomes nele inseridos tratam-se de venda, não há como concluir pela saída de mercadorias, e os valores por si só não dão margem de conclusão para designar esta ou aquela mercadoria, o fato gerador do imposto, principal e indispensável requisito exigido para apuração do imposto ou qualquer infração;

- não ocorreu o fato gerador do imposto, e não preenche os requisitos exigidos pelo artigo 6º, inciso VI da Lei nº 6.763/75;

- ainda que existisse início de venda, não há como concluir pela apuração do imposto, mesmo porque, pelo que consta do contrato social da empresa, sua atividade envolve a comercialização de mercadorias isentas e não incidentes de ICMS;

- o Fisco não pode arbitrar o lançamento do imposto sem bases sólidas;

- evidencia-se cabível a aplicação do disposto no artigo 112, inciso II, do Código Tributário Nacional, pois não há indicação do objeto ou sua quantidade, não há como concluir pela saída de qualquer mercadoria;

- o Auto de Infração é improcedente por conter apenas acusações vagas, sem qualquer comprovação em fatos reais;

- ante a inexistência de cometimento de qualquer infração ou irregularidade, mesmo que indiretamente, contesta o Demonstrativo de Correção Monetária e Multas – DCMM, e termos nele consignados e relacionados, e em especial contesta o documento indevidamente apreendido e que serviu de base para dar suporte ao lançamento, por não referir a sua movimentação e por desconhecê-lo por completo como tal;

- mesmo diante da inexistência de qualquer menção ou registro de mercadoria, não há também menção ou registro da existência de qualquer venda, e a apuração e a lavratura do referido auto é abusiva, já que inexistente lastro que possa dar amparo à pretensa infração;

- seu representante legal sequer encontrava-se na empresa quando da autuação fiscal – o que põe em dúvida a própria autenticidade e validade do expediente administrativo, e as anotações no documento apreendido;

- se o agente de fiscalização foi quem pôs o carimbo de identificação do CNPJ em tal documento – é óbvio que o fez como prova de flagrante arbitrariedade e abuso de poder, não podendo a Impugnante ser penalizada por tal fato;

- a cobrança do ICMS é indevida, ilegal e inconstitucional, porque não houve fato gerador do ICMS e o ato administrativo se escuda apenas em presunção fiscal, que não é permitido por lei e não é a apta às exigências de ICMS;

Requer o cancelamento e arquivamento da peça fiscal;

CONSELHO DE CONTRIBUÍNTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

O Fisco se manifesta, às fls. 307 a 312, contrariamente ao alegado pela Defesa aos fundamentos que se seguem resumidamente:

- em 15 de julho de 2003, em diligência fiscal que cumpriu todas as formalidades previstas no artigo 51 da CLTA (Decreto n.º 23.780/04), foram apreendidos os documentos extrafiscais relacionados no TAD nº 018822;

- até a lavratura do Auto de Infração, não houve por parte do Contribuinte nenhuma reclamação contra os procedimentos fiscais adotados;

- o presente Auto de Infração contém todos os requisitos, inclusive as indicações precisas das infringências e penalidades, nos termos do artigo 58, da CLTA/MG, assim não merecerem crédito as alegações da Impugnante de nulidade, pois são vagas e desacompanhadas de elementos necessários para sua sustentação;

- o procedimento adotado pelo Fisco encontra-se respaldado pelo artigo 42, § 1º e artigo 50 da Lei nº 6.763/75, combinado com os artigos 190 e 194, inciso I e artigo 201, inciso II, ambos do RICMS/02;

- os documentos extrafiscais acostados aos autos são de autoria da Impugnante, além disso, o vínculo entre os documentos apreendidos e a Autuada se estabeleceu inequivocamente no momento em que se deu à apreensão em seu estabelecimento;

- a Impugnante, em momento algum explica o porquê da existência dos referidos documentos, limitando-se a argumentar pela sua desqualificação;

- a Impugnante afirma que o Fisco presumiu que os documentos extrafiscais correspondam a vendas efetivamente realizadas sem notas fiscais, uma análise dos documentos apreendidos mostra de forma clara tratar-se de efetivas vendas, conforme o TAD nº 018822 nos documentos apreendidos, três livros contendo relação de vendas da empresa, podemos identificar as legendas “data do pedido”, “nome do cliente”, “valor da boleta” e “pagamentos”;

- vale questionar qual seria o interesse do contribuinte em manter em seu estabelecimento, registros que não tem nenhuma relação com sua atividade;

- o Fisco nada presumiu tendo realizado o lançamento com base nos documentos extrafiscais encontrados no estabelecimento do contribuinte;

- os documentos extrafiscais foram apreendidos no estabelecimento da Autuada, em estrita observância às normas legais, e comprovam através do confronto destes com as notas fiscais emitidas, que, em apenas três momentos foi emitido o documento correspondente à venda realizada;

- ao questionar o local da emissão do Auto de Infração e o fato do representante legal da Impugnante não estar presente quando do momento da apreensão dos documentos o ilustre procurador demonstra desconhecer a legislação tributária;

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

- a alegação de que a Impugnante tem como objetivo social, o comércio atacadista e varejista de bebidas, gelo, gêneros alimentícios e hortifrutigranjeiros, vem desacompanhada de qualquer elemento comprovante, não existindo registros em seus livros ou documentos fiscais a demonstrar que a mesma comercializa também mercadoria isenta, o trabalho fiscal foi desenvolvido tomando como base também seus registros fiscais, que demonstra que a empresa comercializava bebidas;

- estando bastante caracterizada a materialidade da acusação fiscal, o ônus de provar que não ocorreram às operações é da Impugnante, que não logrou êxito neste intento.

Ao final pede seja julgado procedente o lançamento.

DECISÃO

Trata o presente lançamento de autuação fiscal em que se imputa à ora Impugnante a realização de saídas de mercadorias desacompanhadas de documentação fiscal. O lançamento está alicerçado na conclusão retirada pelo Fisco através do confronto entre os dados constantes dos documentos extrafiscais apreendidos pelo TAD n.º 018822, de 15 de julho de 2003, com os documentos fiscais emitidos pelo Contribuinte que no período de dezembro de 2001 a julho de 2003.

Para formalização das exigências lavrou-se o Auto de Infração que consubstancia o lançamento ora apreciado sustentando à infringência nos artigos 16, incisos VI, VII e IX e 39, § 1º da Lei n.º 6.763/75.

Exigências de ICMS e Multa de Revalidação (50%), prevista no artigo 56, inciso II e a Multa de Isolada (40%), capitulada no artigo 55, inciso II ambos da Lei n.º 6.763/75.

DA PRELIMINAR

Desde a sua primeira manifestação nos autos a Impugnante pugna pela nulidade do lançamento pelo fato do Fisco ter instruído os autos com os chamados documentos extrafiscais os quais, segundo a defesa, lhe são desconhecidos e apenas têm o carimbo com seu CNPJ por ter sido este apostado pela Fiscalização.

Em face desta argüição cabe ressaltar que os autos foram instruídos com documentos apreendidos no estabelecimento da própria Impugnante que, em momento algum de sua defesa, explica porque tais documentos estariam em suas dependências se não lhe pertenciam.

Ademais temos que a comprovação de que os documentos foram apreendidos no próprio estabelecimento da Impugnante encontra-se materializada no Termo de Apreensão e Depósito – TAD n.º 018822, datado de 15 de julho de 2003 e constante dos autos às fls. 35 e 36.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Cumpra ainda esclarecer, relativamente à alegada nulidade do Auto de Infração, que, na hipótese dos autos, a CLTA/MG foi devidamente observada tendo sido lavrado o documento competente para dar início a ação fiscal, qual seja, Termo de Início de Ação Fiscal (fl. 02), bem como o competente Termo de Apreensão e Depósito – TAD (fls. 35 e 36).

O Termo de Apreensão e Depósito – TAD, demonstra o início da medida de fiscalização, relativamente aos documentos apreendidos, e a ciência deste procedimento ao preposto da Impugnante. Passamos a transcrever os dispositivos legais que tratam da questão, a saber:

“Art. 51 - A autoridade fiscal que proceder ou presidir diligência que inicie medida de fiscalização, para verificação do cumprimento de obrigação tributária, lavrará, conforme o caso:

.....
II - Termo de Apreensão e Depósito (TAD), no qual será descrito, sumariamente e com clareza, a mercadoria e respectivo valor, o objeto ou o documento, inclusive arquivo magnético, apreendido
.....”

Acrescente-se que da análise do Auto de Infração recebido pela Impugnante, verifica-se que o mesmo contém todos os requisitos exigidos na legislação, inclusive as indicações precisas das infringências e penalidades, nos termos do artigo 58, da Consolidação da Legislação Tributária Administrativa do Estado de Minas Gerais - CLTA/MG, aprovada pelo Decreto n.º 23.780/84, *in verbis*:

“Art. 58 - O Auto de Infração deverá conter os mesmos elementos da Notificação de Lançamento.

I - prazos em que o crédito tributário poderá ser pago com multa reduzida;

II - intimação para apresentação de impugnação administrativa, se cabível, com indicação do prazo e data de seu início, assim como da repartição competente para recebê-la;

III - anotação de se tratar de crédito tributário não contencioso, quando for o caso;

IV - circunstância de a intimação do sujeito passivo ter sido feita por edital, quando for o caso.

§ 1º - Nos casos de lavratura de TRM ou TAD, uma via do termo lavrado deverá acompanhar o respectivo AI.

§ 2º- Se o depositário for pessoa estranha ao procedimento fiscal, uma cópia do AI e do TAD lhe serão entregues, contra recibo.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

§ 3º - Nos casos de crédito tributário não contencioso e de falta de entrega de documento fiscal, o AI poderá ser expedido por processamento eletrônico, ficando dispensada a lavratura do termo previsto no inciso I do artigo 51.

.....”

Verificando-se a legislação acima transcrita observa-se claramente que o presente lançamento atende aos requisitos de certeza e liquidez do crédito tributário levantados pela Impugnante.

Cumpra ainda lembrar que a própria CLTA/MG estabelece que possíveis incorreções ou omissões da peça fiscal, no caso em tela o Auto de Infração, não acarretarão sua nulidade, quando nela constarem elementos suficientes para determinar com segurança a natureza da infração argüida.

A natureza da infração imputada à Impugnante está precisamente delimitada nos presentes autos, sendo que esta dela se defendeu com os argumentos expostos na fase de relatório e que serão estudados e averiguados na fase de mérito desta decisão.

Quanto ao argumento de que os documentos extrafiscais não espelham vendas e não as discriminam, podendo inclusive haver mercadorias não sujeitas à tributação, temos que a documentação juntada aos autos não sustenta esta tese da defesa e este fato, ao contrário do que apregoa a Impugnante, não é suficiente à caracterização de nulidade do Auto de Infração.

Por todo o exposto entendemos incabível a arguição de nulidade da peça formalizadora do lançamento, qual seja, o Auto de Infração, não devendo, portanto, ser acatada a preliminar levantada, motivo pelo qual passamos a análise do mérito das exigências.

DO MÉRITO

Destaque-se mais uma vez tratar a autuação em foco de imputação fiscal de saídas desacobertadas de documentação fiscal própria.

Inicialmente cumpre destacar que, em 15 de julho de 2003, a Fiscalização procedeu a visita fiscal no estabelecimento da empresa ora Impugnante.

Neste trabalho, foram apreendidos os documentos extrafiscais relacionados no TAD n.º 018822, constante às fls. 35 e 36 dos autos.

Mais uma vez frisamos pela importância que, em nosso entendimento, a diligência fiscal cumpriu todas as formalidades previstas no artigo 51 da CLTA acima transcrito não havendo nos autos notícia de que a Defendente, até a lavratura do Auto de Infração, tivesse procedido reclamação contra os procedimentos fiscais. Tais reclamações poderiam inclusive ter sido apostas no próprio Termo de Apreensão e

CONSELHO DE CONTRIBUÍNTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Depósito – TAD, mas como se vê do verso de fl. 35, não consta tampouco recusa no recebimento do mesmo.

O procedimento do Fisco para apuração do crédito tributário se deu a partir do confronto entre os documentos extrafiscais apreendidos, livros contendo relação de vendas da empresa e pasta contendo controle de cheques da empresa, e os documentos fiscais regularmente emitidos pelo Contribuinte ora Impugnante.

Assim, a partir de tal confronto, a Fiscalização apurou vendas desacobertadas de documentação fiscal buscando caracterizar a infringência à legislação tributária no artigo 16, incisos VI, VII e IX da Lei n.º 6.763/75, que contém as seguintes determinações:

“SEÇÃO II

Das Obrigações dos Contribuintes

Art. 16 – São obrigações do contribuinte:

.....

VI – escriturar os livros e emitir documentos fiscais na forma regulamentar;

VII – entregar ao destinatário, ainda que não solicitado, e exigir do remetente o documento fiscal correspondente à operação realizada.

.....

IX – pagar o imposto devido na forma e prazos estipulados na legislação tributária;

.....”

Verifica-se que o procedimento adotado pelo Fisco encontra-se respaldado pelo artigo 42, § 1º e artigo 50 da Lei n.º 6.763/75, combinado com os artigos 190 e 194, inciso I e artigo 201, inciso II, ambos do RICMS/02.

Ao contrário do sustentado pela Impugnante, entendemos que os documentos extrafiscais acostados aos autos a ela pertencem pois foram apreendidos em seu estabelecimento, fato este que não foi contestado nos autos.

A Impugnante afirma também que o Fisco presumiu que os documentos extrafiscais correspondem a vendas efetivamente realizadas sem notas fiscais. Entretanto, uma análise dos citados documentos apreendidos mostra que tal presunção é legítima, pois há nos citados documentos fortes indícios de tratarem-se as informações nele apostas de efetivas vendas.

Nesta linha, conforme o TAD n.º 018822, foram apreendidos três livros contendo relação de vendas da empresa. Nestes documentos que se encontram

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

acostados aos autos, fls. 134 a 285, podemos identificar várias rubricas que só podem se referir a vendas, tais como:

- “data do pedido”;
- “nome do cliente”;
- “valor da boleta”;
- “pagamentos”.

Portanto o Fisco realizou o lançamento com base nos documentos extrafiscais encontrados no estabelecimento do contribuinte encontrando tal procedimento amparo nas normas regulamentares do ICMS.

Repetimos, pela importância, que os documentos extrafiscais foram apreendidos no estabelecimento da Impugnante, e se revestem de todas as formalidades necessárias e suficientes para comprovar a imputação fiscal de saídas desacobertadas, fato este que pode ser comprovado através do confronto destes documentos com as notas fiscais emitidas pela Impugnante, fls. 09/34.

Cumpramos observar que, pelas informações constantes do presente Processo Tributário Administrativo, em apenas três momentos foi emitido o documento correspondente à venda realizada pela Impugnante.

Não cabe também o questionamento da Defendente quanto ao local da lavratura do Auto de Infração e o fato de seu representante legal não estar presente quando do momento da apreensão dos documentos uma vez que o lançamento seguiu os parâmetros normativos estaduais da matéria.

No que tange à alegação de que a Impugnante tem como objetivo social, o comércio atacadista e varejista de bebidas, gelo, gêneros alimentícios e hortifrutigranjeiros, não podemos acatá-la como suficiente a alteração do crédito tributário por estar a mesma desprovida de qualquer elemento comprovante.

Desta forma, não existe nenhum registro nos livros ou documentos fiscais da Impugnante que demonstre que a mesma comercializa também mercadoria isenta. Lembramos que o trabalho fiscal foi desenvolvido tomando como base também seus registros fiscais, que demonstram que a Defendente comercializava bebidas.

A legislação tributária é clara ao determinar a emissão de nota fiscal na saída de mercadorias, além de enfatizar que esta deve ser emitida antes do início da operação de saída. Ademais, não foram apresentados argumentos ou provas capazes de descaracterizar a prática desta infração à legislação do ICMS.

Para reforçar o argumento, o artigo 110 da CLTA/MG confirma o lançamento quando estabelece:

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

“Art. 110 - 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 de provas, será esta irregularidade considerada como provada.”

Portanto, de todo o acima exposto, verifica-se que restaram plenamente caracterizadas as infringências à legislação tributária, sendo, por conseguinte, legítimas as exigências constantes do Auto de Infração em comento.

Diante do exposto, ACORDA a 2ª Câmara de Julgamento do CC/MG, em preliminar e à unanimidade, em rejeitar 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 José Eymard Costa (Revisor), Luiz Fernando Castro Trópia e Edwaldo Pereira de Salles.

Sala das Sessões, 12/05/06.

Luciana Mundim de Mattos Paixão
Presidente/Relatora