

Acórdão: 16.884/06/2ª Rito: Ordinário
Impugnação: 40.010115091-21
Impugnante: Alvarenga e Almeida Ltda.
Proc. S. Passivo: Fernando José Dutra Martuscelli/Outro(s)
PTA/AI: 01.000148945-89
Inscr. Estadual: 433.945241.00-55
Origem: DF/Montes Claros

EMENTA

MERCADORIA – SAÍDA DESACOBERTADA – DOCUMENTO EXTRA-FISCAL. Constatado, mediante confronto de documentos extrafiscais, a falta de recolhimento de ICMS, em decorrência de saídas de mercadorias desacobertas de documentação fiscal. Exigências fiscais de ICMS, MR e MI. Acolhimento parcial das razões da Impugnante para acatar a reformulação do crédito tributário procedida pelo Fisco e ainda para excluir a Multa Isolada aplicada nos casos em que foram emitidos documentos fiscais com valor inferior ao constante no respectivo pedido, adequando-se a Multa Isolada remanescente ao disposto na Lei 15.956/05. Lançamento parcialmente procedente. Decisão unânime.

RELATÓRIO

A autuação versa sobre saídas desacobertas de documento fiscal, durante os exercícios de 2001 a 2005, apuradas na comparação de dados lançados em documentos extrafiscais (pedidos) com documentos fiscais emitidos nos respectivos períodos, ensejando exigências de ICMS, MR e MI.

As irregularidades capituladas no Auto de Infração são as previstas nos artigos 16, incisos VI, VII, IX, e XIII e 39, § 1º, da Lei 6763/75 e artigo 96, incisos X e XVII do RICMS/96/02, sendo aplicada as Multas de Revalidação e Isolada capituladas nos artigos 56, inciso II e 55, inciso II, respectivamente, da Lei 6763/75.

Inconformada, a Autuada apresenta, tempestivamente e por procurador regularmente constituído, Impugnação às fls.1.613/1.630, contra a qual o Fisco se manifesta às fls.1688/1694.

A Auditoria Fiscal solicita diligências às fls.1.720, cumprida pelo Fisco às fls. 1.722. Cientificada a Autuada não se manifesta.

A Auditoria Fiscal, em parecer de fls. 1.768/1.773, opina pela procedência parcial do lançamento.

DECISÃO

Da Preliminar

A preliminar de nulidade do Auto de Infração, argüida pela Impugnante, “data vênia”, não pode prevalecer. O art. 201, da Lei 6763/75 estabelece competência para o agente da fiscalização, como ocorre na espécie dos autos.

Art. 201- A fiscalização tributária compete à Secretaria da Fazenda, por intermédio dos seus funcionários fiscais e, supletivamente, em relação às taxas judiciárias, à autoridade judiciária expressamente nomeada em lei.

§ 1º Compete exclusivamente aos Agentes Fiscais de Tributos Estaduais e aos Fiscais de Tributos Estaduais o exercício das atividades de fiscalização e de lançamento do crédito tributário.

Sob outra ótica, a alegada rasura na data de emissão do TIAF (16/02/05 ou 16/03/05) em nada modifica a presente autuação e o uso de força policial no momento da autuação não descaracteriza a prática da infração por parte da empresa.

O Termo de Apreensão e Depósito (TAD), lavrado para a apreensão dos documentos extrafiscais, bem como o TIAF, foram recebidos por pessoa que, no momento da abordagem, respondia pela empresa, qualificada “preposto” da Autuada, devidamente identificada às fls. 07-verso e fl. 02, exatamente na forma prevista no art. 51, § 2º da CLTA/MG.

Do Mérito

Conforme se vê do relatório do Auto de Infração, decorre o presente feito fiscal da constatação de que a empresa Autuada promoveu saída de mercadorias desacobertadas de documentação fiscal, ocasionando o recolhimento à menor do imposto devido nas operações.

Os argumentos da Impugnante são no sentido de argüir a nulidade do Auto de Infração, por falta de habilitação do agente fiscal e falta de apresentação de ordem de serviço.

Diz ainda que o Fisco se utilizou de força policial causando constrangimento ao contribuinte e que não houve análise da escrituração contábil da empresa. Alega ainda rasura na data de emissão do TIAF, diz que não infringiu a legislação tributária, pois, existem operações de saída acobertadas de documento fiscal que não foram deduzidas.

Contesta a aplicação da penalidade isolada, pede a sua redução, requer realização de prova pericial, pedindo, ao final, pela procedência de sua peça de defesa.

CONSELHO DE CONTRIBUÍNTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

O Fisco, por sua vez, acata parte dos argumentos da Impugnante, reformulando o crédito tributário às fls. 1696/1715 e opina pela procedência parcial do lançamento.

Às fls. 1720, a Auditoria Fiscal diligencia no sentido de que o Fisco anexe cópias dos Livros Fiscais, aponte e justifique o percentual de redução da base de cálculo nas saídas, permitindo a fundamentação da base de cálculo apontada na planilha.

Conforme se depreende dos autos, trata o presente feito fiscal de acusação de saída de mercadorias desacobertas de documentação fiscal.

A questão do mérito, conforme enfatizado no parecer da Auditoria Fiscal de fls. 1772/1773, nos mostra que a infração foi comprovada mediante análise da documentação fiscal emitida, cotejada com os pedidos apreendidos pelo fiscal autuante, que identificam perfeitamente a empresa emitente, o comprador, a descrição da mercadoria, preço, condições de pagamento e, em muitos casos, a data efetiva do pagamento pelo cliente – vide pedidos de fls. 29 e seguintes.

Ao examinarmos tais pedidos, como é o caso do pedido nº 010665 de fls. 29, bem como a planilha de fls. 08, podemos notar que ocorrendo a venda da mercadoria ali consignada (caibro, porta 210x80 sucupira, telha de amianto e outras) sem a conseqüente emissão de documento fiscal para a operação em tela, a conclusão é de saída de mercadoria desacoberta de documento fiscal, como de fato apurou a fiscalização.

Para aqueles casos em que o contribuinte conseguiu comprovar a não realização do negócio ou mesmo a juntada de documentos que estabelecem uma perfeita correlação entre o pedido e o documento fiscal, bem como declaração de cliente de que não comprou a mercadoria, ocorreu o acatamento destas alegações pelo Fisco, com conseqüente reformulação do crédito tributário às fls. 1696/1715.

Importante ressaltar, como também salientado pelo parecer da Auditoria Fiscal, que sobre a diferença apurada pelo Fisco, aplicou-se a redução da base de cálculo de 24,44%, prevista para as operações internas com telhas e tijolos, na proporção das entradas reduzidas a este mesmo percentual, bem como foi excluído da base tributável o percentual equivalente às saídas de mercadorias sujeitas à retenção do imposto por substituição tributária, conforme justificativas de fls. 1722.

Também, outro ponto que merece reforma no presente feito fiscal é a questão da aplicação da penalidade isolada de 40%, prevista no art. 55, inciso II, da Lei 6763/75, uma vez que, para casos tais, a multa correta a ser aplicada é aquela capitulada no art. 55, inciso VII, do mesmo diploma legal, haja vista que da planilha I (fls. 1697/1715) constam “pedidos” para os quais se apresentou o respectivo documento fiscal, contudo, com valor de operação inferior ao real. Deve ser, portanto, excluída do crédito tributário a penalidade isolada capitulada no art. 55, inciso II, da Lei 6763/75, por falta de capitulação legal.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Diante do exposto, ACORDA a 2ª Câmara de Julgamento do CC/MG, à unanimidade, em rejeitar a arguição de nulidade do Auto de Infração. No mérito também à unanimidade, em julgar parcialmente procedente o lançamento, nos termos da reformulação do crédito tributário de fls. 1.696/1.715, excluindo-se ainda a Multa Isolada aplicada nos casos em que foram emitidos documentos fiscais com valor inferior ao constante no respectivo pedido e devendo ser observada a adequação da Multa Isolada remanescente ao disposto na Lei 15.956/05, conforme planilha de fls. 1.776. Participaram do julgamento, além dos signatários, os Conselheiros Edwaldo Pereira de Salles (Revisor) e José Eymard Costa.

Sala das Sessões, 30/05/06.

Luciana Mundim de Mattos Paixão
Presidente

Luiz Fernando Castro Trópia
Relator

LFCT/cecs