

Acórdão: 17.129/06/2^a Rito: Ordinário
Impugnação: 40.010115521-82
Impugnante: Drogaria Alex de Viçosa
Proc. S. Passivo: José David Ubaldo Júnior
PTA/AI: 01.000149408-66
Inscr. Estadual: 713.987728.00-18
Origem: DF/ Ubá

EMENTA

MERCADORIA – SAÍDA DESACOBERTADA – DOCUMENTO EXTRA-FISCAL. Constatadas saídas de mercadorias desacobertas de documentos fiscais, apuradas a partir do confronto entre o faturamento registrado no livro Registro de Saídas com o constante nos relatórios mensais periódicos apreendidos no estabelecimento. Exigências de ICMS, Multa de Revalidação e da Multa Isolada capitulada no artigo 55, inciso II da Lei n.º 6.763/75 que deve ser adequada ao disposto no § 2º do mesmo dispositivo legal. Lançamento parcialmente procedente. Decisão unânime.

RELATÓRIO

A autuação versa sobre saídas de mercadorias ao desabrigo de notas fiscais, apuradas pelo confronto entre os valores registrados no Livro Registro de Saídas com aqueles constantes dos Relatórios de Movimento Periódico apreendidos no estabelecimento (documentação extrafiscal – controle de vendas), relativos ao período que se estende de 1º de abril de 2003 a 31 de março de 2005.

Exigências de ICMS (18% e 25%), Multa de Revalidação (50%) e Multa Isolada (40%), esta última capitulada no inciso II do artigo 55 da Lei n.º 6.763/75.

Inconformada, a Autuada apresenta, tempestivamente e por procurador regularmente constituído, Impugnação às fls. 93/94, sob os argumentos que passamos a sintetizar:

- o estabelecimento autuado compõe com quatro outros (Drogaria Carol de Ubá Ltda, Drogaria Hermes de Viçosa Ltda, Drogaria Ervália Ltda e Drogaria Godinhos de Viçosa Ltda) a rede DROGA SHOP, sendo que operam em “rede de computadores”, com utilização de diversos programas gerenciais, de tal forma que em qualquer deles esteja o sócio-gerente, poderá administrar todas as drogarias;

- o Relatório apreendido representa, portanto, o faturamento de toda a rede nos meses a que se refere e não apenas de um estabelecimento;

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

- no sistema havia relatório de vendas de todas as unidades, não se sabendo porque o Fisco não colheu as respectivas listagens;

- se somados, mês a mês, os faturamentos registrados nas cinco drogarias, haverá correspondência aproximada com os valores do Relatório base da autuação, justificando-se as pequenas prováveis diferenças por vendas ocorridas em determinada competência, mas com saída de mercadoria e emissão de nota fiscal em outra;

- o Fisco não discriminou quais as mercadorias saíram sem documentação fiscal, pois não foi realizado Levantamento Quantitativo de Estoque, apenas se baseou nos relatórios supondo que se tratava do faturamento de seu estabelecimento;

- por ter o Fisco se embasado apenas em documentos e na escrita fiscal do contribuinte, a Multa Isolada aplicada deve ser de 20% e não de 40%.

Conclui, pugnando pela improcedência do lançamento.

O Fisco, em manifestação de fls. 112/115, refuta as alegações da defesa, resumidamente, aos seguintes argumentos:

- realmente existe a rede DROGA SHOP, mas os relatórios periódicos referiam-se tão só ao estabelecimento autuado, até porque no cabeçalho deles consta a identificação “Drogaria Alex de Viçosa Ltda”;

- a existência de outros relatórios específicos a cada um dos estabelecimentos da rede é desconhecida e os mesmos não foram entregues ao Fisco, nem mesmo carregados aos autos por ocasião da defesa;

- o Fisco não presumiu que o faturamento era somente do estabelecimento do sujeito passivo deste Auto de Infração, apenas constatou um fato notório;

- o trabalho fiscal seguiu o artigo 194, inciso I, do RICMS/02, confirmando ser infundada a afirmação de que o Fisco teria que discriminar quais as mercadorias saíram sem documentação fiscal, bem como a presunção da invalidade do feito fiscal, por não ter sido realizado Levantamento Quantitativo de Estoque;

- foi lavrado o Termo de Apreensão – TAD dos documentos apreendidos;

- torna-se evidente que o procedimento adotado pelo Fisco foi tecnicamente idôneo, não cabendo questionamentos;

- é incabível a contestação da aplicação da penalidade isolada, sendo a pretensão da Impugnante vedada pela alínea “a” do artigo 55, inciso II, da Lei n.º 6.763/75, que preceitua que a redução da penalidade do *caput* do inciso para 20%, somente é admitida quando as infrações forem apuradas, com base exclusivamente em documentos e nos lançamentos efetuados na escrita comercial ou fiscal do Contribuinte.

Por fim requer a improcedência da Impugnação.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

A Auditoria Fiscal, às fls. 116/119, apresenta parecer conclusivo sobre a matéria.

A Segunda Câmara de Julgamento, em sessão realizada aos 21 de fevereiro de 2006, exarou Despacho Interlocutório (fls. 121), para que a Impugnante apresentasse demonstração de que o somatório dos faturamentos registrados nos Livros Registro de Saídas das cinco drogarias da *Rede Droga Shop* corresponde ao somatório dos valores constantes dos relatórios mensais periódicos de fls. 11/23 dos autos, na forma como alegado em sua impugnação às fls. 94.

A Impugnante comparece às fls. 125, juntando os documentos de fls. 126/428.

A fiscalização se pronuncia às fls. 429-430 e promove a adequação da penalidade isolada à Lei n.º 15.956/05 (DCMM às fls. 441). No entanto, comparece novamente às fls. 444 tornando sem efeito a adequação anterior, juntando novo DCMM às fls. 447.

DECISÃO

Por meio do presente lançamento exige-se ICMS, Multa de Revalidação (50%) e Multa Isolada (40%), esta última capitulada no inciso II do artigo 55 da Lei n.º 6.763/75, em face da imputação fiscal feita à ora Impugnante de realizar saídas de mercadorias desacobertadas de documentos fiscais, apuradas a partir do confronto entre o faturamento registrado no livro Registro de Saídas com o constante nos relatórios mensais periódicos, no período compreendido entre 1º de abril de 2003 a 31 de março de 2005.

Inicialmente cabe ressaltar que, relativamente à imputação fiscal de saídas de mercadorias desacobertadas de documentação fiscal, a Impugnante não comprova que referidas saídas se deram acompanhadas dos documentos fiscais correspondentes.

Importante também nos reportamos à situação que ensejou a autuação sob exame. Assim temos que, como descrito no relatório, o Auto de Infração que consubstancia o lançamento em apreciação, resultou da apreensão de relatório de vendas do estabelecimento autuado durante os exercícios de 2003 (a partir de abril) até 2005 (março), encontrado no seu sistema de processamento de dados (TAD – fls. 08 e Relatório às fls. 11/23).

Outros documentos, colhidos quando de trocas por clientes no Concurso “Minas Nota 10”, a exemplo de fls. 26/28, também permitem a conclusão de vendas desacobertadas de documentação fiscal hábil.

O Relatório de Vendas apreendido foi confrontado com os lançamentos constantes do livro Registro de Saídas do período, que se acha às fls. 29/89, permitindo constatar diferença entre os dados lançados nos documentos fiscais e naqueles apreendidos, portanto, tal diferença não foi levada à tributação.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Diante desta situação, o Fisco intimou a ora Impugnante a apresentar a proporcionalidade de suas operações de saída por alíquota e/ou sujeitas a tributação pelo ICMS com base no instituto da Substituição Tributária, relativa ao período fiscalizado (fls.09). Em cumprimento a esta intimação, a Impugnante se manifesta às fls. 10.

Assim, sobre a diferença não oferecida à tributação, a Fiscalização aplicou os índices percentuais de vendas à alíquota de 18%, de 25% e por Substituição Tributária, apurando o valor de ICMS a recolher, e procedendo ao lançamento para exigência deste, acrescido de Multa de Revalidação e da Multa Isolada de 40%, conforme bem explicitado na planilha de fls. 06.

A Lei n.º 6.763/75 é clara ao determinar que constitui obrigação do contribuinte escriturar livros e emitir documentos fiscais em forma regulamentar, bem como pagar o imposto devido, segundo prescreve o artigo 16, incisos VI e IX.

Também é dever do contribuinte, entregar ao destinatário da mercadoria, ainda que não solicitado, e exigir do remetente o documento fiscal correspondente à operação realizada, conforme preceitua o inciso VII do mesmo artigo 16 da Lei n.º 6.763/75.

A Impugnante argumenta que o relatório apreendido representa o movimento de toda a rede. Foi exatamente neste sentido e pela preocupação com a devida apuração do imposto devido ao Estado, que a Segunda Câmara de Julgamento, exarou Despacho Interlocutório, para que a Impugnante apresentasse demonstração de que o somatório dos faturamentos registrados nos Livros Registro de Saídas das cinco drogarias da *Rede Droga Shop* corresponde ao somatório dos valores constantes dos relatórios mensais periódicos de fls. 11/23 dos autos. Entretanto, tal prova não veio a contento nos autos.

Ademais, o relatório constante dos autos permite concluir que o mesmo se refere exclusivamente ao faturamento do estabelecimento autuado, a começar pela identificação: DROGARIA ALEX DE VIÇOSA LTDA - RELATÓRIO DE MOVIMENTO PERÍODICO.

Tal relatório traz ainda o período, o faturamento mensal e a forma de pagamento, à vista e a prazo. Caso não se referisse apenas ao estabelecimento autuado, o sujeito passivo teria carreado aos autos os relatórios individuais das drogarias, conforme aventa.

Estabelecem os artigos 109 e 110 da Consolidação da Legislação Tributária Administrativa do Estado de Minas Gerais - CLTA/MG:

“Art. 109 – O Auto de Infração goza de presunção de legitimidade, que poderá ser ilidida por prova inequívoca a cargo do sujeito passivo.

Art. 110 – Quando nos autos estiver comprovado procedimento do contribuinte que induza à conclusão de que houve saída de mercadoria ou

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

prestação de serviço desacompanhada de documento fiscal, e o contrário não resultar do conjunto das provas, será essa irregularidade considerada como provada.”

Não constando dos autos prova inequívoca de que todas as saídas das mercadorias ocorreram acobertadas por documentos fiscais próprios ou de que os relatórios não representam operações de circulação de mercadorias, tem-se que os documentos extra fiscais são representativos de faturamento do estabelecimento autuado no período fiscalizado.

No que tange ao argumento de defesa de que deveria ter sido realizado levantamento quantitativo de mercadorias, temos que este não pode prevalecer. A diferença de vendas não oferecida à tributação basta-se a validar a acusação de saída desacompanhada de mercadorias.

Em sua Impugnação a Defendente expõe procedimento adotado internamente como forma de controle administrativo das Drograrias que compõem a rede Droga Shop, sem contudo demonstrar que toda a movimentação de mercadorias realizada pelo estabelecimento ora Impugnante foi feita devidamente acobertada por documentos fiscais.

Aduz ainda a Impugnante que o Fisco, ao realizar seu procedimento de fiscalização, apenas se baseou nos relatórios periódicos por vendedor supondo que se tratava do faturamento do estabelecimento, sem procurar entender perfeitamente a exata dimensão da situação.

Entretanto, este argumento não se encontra plenamente demonstrado nos autos, ou seja, não foram apresentadas provas de que tais documentos efetivamente se tratavam dos supostos relatórios periódicos, sem qualquer relação com o faturamento do estabelecimento.

Repita-se, pela importância, que todos os elementos dos autos, levam ao convencimento de que o movimento periódico referia-se tão somente ao estabelecimento da Impugnante e não a parte do faturamento da rede Droga Shop como alegado na peça impugnatória.

O trabalho fiscal se baseou exclusivamente nas informações resultantes do confronto entre o faturamento registrado no Livro Registro de Saídas com o constante nos relatórios mensais periódicos, no período compreendido entre 1º de abril de 2003 a 31 de março de 2005.

Desta forma, temos que o trabalho fiscal foi realizado em conformidade com o artigo 194 do RICMS/02, e efetivamente, através do confronto mencionado no parágrafo anterior, comprovou a ocorrência da irregularidade em análise deste item.

Acresça-se, a título de exemplo, que nos autos do PTA n.º 01.000149357.57, sobre outro estabelecimento da "rede" de drogarias, igualmente os documentos extrafiscais apreendidos identificam com clareza a titularidade daquele,

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

afastando o entendimento de que haja qualquer possibilidade de os relatórios de fls. 11/23 referirem-se também a outras empresas que não a ora Impugnante.

Assim não pode prosperar a defesa da ora Impugnante desprovida de provas de suas assertivas, em face da regularidade do procedimento fiscal e das penalidades que lhe foram aplicadas.

Outro aspecto que merece destaque diz respeito ao fato de que a Impugnante salienta que houve lançamento errôneo de penalidade no Auto de Infração, tendo em vista que no seu entendimento todo o trabalho fiscal foi baseado em seus próprios documentos e escrita fiscal.

Entretanto, também em relação a este argumento de defesa, não verificamos como possa prosperar, posto que incabível a aplicação da alínea “a” do inciso II do artigo 55 da Lei n.º 6.763/75 pois a infração foi baseada em documentos extra fiscais da Impugnante e não em documentos de sua escrita.

No entanto, com o advento da Lei n.º 15.956/05, torna-se necessário a adequação da referida penalidade, tendo em vista que beneficia o sujeito passivo.

Assim, a Multa Isolada aplicada deve-se ater ao disposto no § 2º do artigo 55, da Lei n.º 6.763/75, com redação dada pela lei acima citada.

Importante observar que por ser a Impugnante reincidente, conforme atesta o documento de fl. 140, não é permitido a esta Câmara de Julgamento acionar o permissivo legal, para cancelar ou reduzir a penalidade ora exigida especificamente neste item, por força do artigo 53, §§ 5.º e 6.º, da Lei n.º 6.763/75.

Diante do exposto, ACORDA a 2ª Câmara de Julgamento do CC/MG, à unanimidade, em julgar parcialmente procedente o lançamento, para adequar a Multa Isolada ao disposto na Lei n.º 15.956/05. Participaram do julgamento, além da signatária, os Conselheiros José Eymard Costa (Revisor), Luiz Fernando Castro Trópia e Rosana de Miranda Starling.

Sala das Sessões, 21/09/06.

Luciana Mundim de Mattos Paixão
Presidente/Relatora