

Acórdão: 17.743/06/3ª Rito: Sumário
Impugnação: 40.010115838-60
Impugnante: Sidone Indústria e Comércio Ltda
Proc. S. Passivo: Sidnei José Aquino Focus/Outro(s)
PTA/AI: 01.000150090-82
Inscr. Estadual: 702.963995.00-77
Origem: DF/Uberlândia

EMENTA

MERCADORIA - SAÍDA DESACOBERTADA - DOCUMENTO EXTRA-FISCAL – REINCIDÊNCIA. Constatação de saídas de mercadorias desacobertas de documentos fiscais apuradas mediante confronto entre documentos extrafiscais apreendidos em estabelecimentos da Autuada e notas fiscais emitidas. Exigências de ICMS, Multa de Revalidação e Multa Isolada prevista no artigo 55, inciso II da Lei 6763/75, majorada em 100% (cem por cento) pela 2ª reincidência, nos termos do artigo 53, § 7º da mesma lei. Acolhimento parcial das razões da Impugnante, conforme reformulação do crédito tributário efetuada pelo Fisco. Excluída a majoração em mais 50% (cinquenta por cento) para o período em que a 2ª reincidência não foi caracterizada. Infração, em parte, caracterizada. Lançamento parcialmente procedente. Decisão unânime.

RELATÓRIO

A autuação versa sobre a constatação de que a Autuada, no período de 01/01/2005 a 14/06/2005, promoveu saídas de mercadorias de sua produção (cosméticos) desacobertas de documento fiscal.

Tal irregularidade foi apurada mediante cruzamento entre documentos extrafiscais apreendidos no estabelecimento em 14/06/2005 (relatórios de vendas emitidos pela empresa, vendas realizadas através de pedidos de emissão da própria empresa e pedidos emitidos por representantes da empresa) e as notas fiscais emitidas no período.

Exige-se ICMS, Multa de Revalidação e Multa Isolada prevista no artigo 55, inciso II da Lei 6763/75, majorada em 100% (cem por cento) pela 2ª reincidência, nos termos do artigo 53, § 7º da mesma lei.

Inconformada, a Autuada apresenta, tempestivamente e por procurador regularmente constituído, Impugnação às fls. 331/346.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

A Autuada impetrou o Mandado de Segurança nº 0702.05.220152-3, onde o MM. Juiz de Direito manda devolver documentos não contábeis apreendidos para a empresa Autuada. Assim, o Fisco procede a referida devolução, conforme fls. 411.

A decisão do julgamento da liminar do supracitado Mandado de Segurança (fls. 413/416) é enviada ao Fisco através do Ofício 842/2005 (fls. 412).

Às fls. 409, o Fisco se manifesta pela abertura de vistas para que a Autuada tenha ciência da sentença judicial acima mencionada. Em 26/10/2005, o Procurador da Autuada teve vista, conforme despacho às fls. 419.

O Fisco se manifesta às fls. 422/424, reformulando o crédito tributário, conforme demonstrativo de fls. 425.

Assim, abre-se vista à Autuada (fls. 427), que se manifesta às fls. 432/433. O Fisco, por sua vez, retorna aos autos às fls. 435/442.

DECISÃO

Versa o presente feito sobre a constatação, mediante confronto entre documentos extrafiscais e fiscais, de que a Autuada promoveu, no período de 01/01/2005 a 14/06/2005, saídas de mercadorias desacobertadas de documento fiscal.

Da Preliminar

Clama a Impugnante, em sede de preliminar, pela nulidade do Auto de Infração, tendo em vista a ilegalidade da medida de fiscalização e a inadmissibilidade da utilização de provas por meio ilícito.

Razão alguma merece a alegação acima.

Insta inicialmente destacar, que o presente Auto de Infração foi lavrado obedecendo todos os requisitos legais, em especial aqueles mencionados no artigo 58 da CLTA/MG.

A não lavratura do TIAF iniciando o procedimento de fiscalização, não enseja a anulação do trabalho fiscal. O artigo 54, inciso I da CLTA/MG dispõe que fica dispensada a lavratura do TIAF na constatação pelo servidor fiscal de flagrante infração à legislação tributária. É justamente o caso dos autos, pois conforme relato de fls. 12, houve um flagrante de vendas de mercadorias sem a devida emissão de notas fiscais ocorrido nos Correios da cidade de Uberlândia, onde a Receita Estadual também exerce suas atividades fiscalizatórias. Fora isso os documentos foram apreendidos com a emissão do Termo de Apreensão – TA de fl. 08.

Ademais, também é imperioso observar os ditames do artigo 195 do Código Tributário Nacional, adequado ao caso vertente, e que prevê:

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Art. 195 - Para os efeitos da legislação tributária, não têm aplicação quaisquer disposições legais excludentes ou limitativas do direito de examinar mercadorias, livros, arquivos, documentos, papéis e efeitos comerciais ou fiscais, dos comerciantes industriais ou produtores, ou da obrigação destes de exhibi-los.

Segundo Paulo de Barros Carvalho (Curso de Direito Tributário, ed. Saraiva, 6ª edição, fls. 363):

"O comando - do artigo 195 do CTN - não encerra conteúdo de autoritarismo: é uma imposição inafastável do exercício do dever-poder que a lei atribui aos agentes da Administração Tributária, e se reflete num desdobramento do princípio da supremacia do interesse público ao do particular. Não pode, portanto, sofrer embaraços ou enfrentar obstáculos que não os próprios limites, cravados na Constituição, no catálogo dos direitos e garantias individuais."

Acrescenta-se que o *caput* e o parágrafo único do artigo 204 do RICMS/02 estabelecem a exigência de mandado judicial para busca e apreensão apenas para os casos em que a documentação não esteja em dependências de estabelecimento comercial, industrial, produtor ou profissional, ou quando o estabelecimento comercial, industrial, produtor ou profissional for utilizado, também, como moradia, situações que não ocorrem na apreensão em tela.

Com relação à presença de membros da Polícia Militar junto à Fiscalização, trata-se de medida necessária à efetivação da busca e apreensão de documentos e está prevista no artigo 46 da Lei 6763/75.

Assim, afigura-se perfeitamente legal a busca e apreensão de documentos nas dependências do estabelecimento comercial da Autuada, mormente ter sido lavrado o Termo de Apreensão de fls. 08 que discrimina tais documentos, conforme estipulado no § 1º do artigo 42 c/c inciso III do artigo 50, ambos da Lei 6763/75.

Portanto, não há o que se falar em ilegalidade do procedimento fiscalizatório, nem mesmo em provas obtidas através de meios ilícitos, pelo que rejeita-se a arguição de nulidade do Auto de Infração.

Do Mérito

Versa o presente feito sobre a constatação de que a Autuada promoveu saídas de mercadorias desacobertadas de documento fiscal. Tal irregularidade foi apurada, mediante confronto entre documentos extrafiscais e fiscais apreendidos em estabelecimentos da Autuada.

No mérito, a alegação da Impugnante é de que a interpretação dada pelo Fisco foi equivocada, uma vez ter considerado que todos os pedidos foram efetivados com a respectiva saída do bem e sem a respectiva emissão de documento fiscal.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Para a Impugnante, não há no processo provas contundentes de que houve a saída de mercadorias desacobertas como consta no Auto de Infração.

A Autuada apresenta sua Impugnação através de “itens”, elabora planilha (fls. 339) e anexa documentos.

Finalmente, suplica pela redução do valor da Multa Isolada, nos termos do artigo 55, inciso II, alínea “a” da Lei 6763/75, por entender que a apuração feita pelo Fisco foi com base exclusivamente em documentos e lançamentos da escrita comercial ou fiscal efetuados pelo próprio contribuinte, condições estas previstas na alínea “a” retromencionada.

O procedimento adotado pelo Fisco é considerado tecnicamente idôneo, conforme o disposto no artigo 194, inciso I do RICMS/02, *in verbis*:

Art. 194 - Para apuração das operações ou das prestações realizadas pelo sujeito passivo, o Fisco poderá utilizar quaisquer procedimentos tecnicamente idôneos, tais como:

I - análise da escrita comercial e fiscal e de documentos fiscais e subsidiários;

O Fisco, analisa todos os itens elencados na peça defensiva, acatando uns e rejeitando outros.

Assim, reputa-se parcialmente caracterizada a infração, dispensando demais esclarecimentos, eis que a Autoridade Lançadora tratou de abordar todos os pontos levantados pela Impugnante, elucidando de forma clara e suficiente os fundamentos do trabalho fiscal e os elementos probantes da acusação, conforme detalha a "Manifestação Fiscal" de fls. 435/442, razão pela qual esta Câmara a ela se reporta.

Ressalte-se a disposição expressa no artigo 110 da CLTA/MG:

Art.110 - Quando nos autos estiver comprovado procedimento do contribuinte que induza a conclusão de que houve saída de mercadoria ou prestação de serviço desacoberta de documento fiscal, e o contrário não resultar do conjunto de provas, será esta irregularidade considerada como provada.

Assim, quanto aos itens questionados pela Impugnante e não acatados pelo Fisco, considera-se que realmente ocorreu a saída desacoberta de documentação fiscal.

Em se tratando de infração apurada não exclusivamente com base na escrita fiscal do Contribuinte, mas também em **documentos extrafiscais**, inaplicável a redução da Multa Isolada a 20%, prevista na alínea “a” do inciso II, do artigo 55 da Lei 6763/75, pleiteada pela Impugnante.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Além dos reparos já efetuados pelo Fisco, outro se faz necessário. Diz respeito à majoração de 100% (cem por cento) da citada multa isolada, nos termos do § 7º do artigo 53 da Lei 6763/75:

§ 7º - A constatação de reincidência, relativamente às infrações que já ensejaram a aplicação das multas previstas nos artigos 54 e 55, determinará o agravamento da penalidade prevista, que será majorada em 50% (cinquenta por cento), na primeira reincidência, e em 100% (cem por cento), nas subseqüentes.

A caracterização da reincidência está definida no § 6º do mesmo artigo:

§ 6º - Caracteriza reincidência a prática de nova infração cuja penalidade seja idêntica àquela da infração anterior, pela mesma pessoa, considerando-se em conjunto todos os seus estabelecimentos, dentro de cinco anos, contados da data em que houver sido reconhecida a infração anterior pelo sujeito passivo, assim considerada a data do pagamento da exigência ou da declaração de revelia, ou contados da data da decisão condenatória irrecorrível na esfera administrativa, relativamente à infração anterior.

Às fls. 445/449 estão as telas do Sistema SICAF com informações para se apurar a reincidência. Observa-se a existência das seguintes autuações em nome da Autuada:

- 04.000307493-39: data da autuação em 09.06.2004 e quitado em 22.06.2004;
- 04.002008115-01: data da autuação em 26.01.2005 e quitado em 01.02.2005.

Da inteligência do § 6º do artigo 53 da Lei 6763/75, transcrito acima, e pelas datas de quitação dos processos, é de se concluir que não está caracterizada a 2ª reincidência.

Considerando-se que a caracterização de reincidência, no caso de pagamento da exigência, seria a prática da mesma infração a partir deste pagamento, constata-se que só ensejaria a cobrança de majoração da Multa Isolada pela 2ª reincidência a partir de 01.02.2005.

Dessa forma, é de excluir tal majoração relativamente ao mês de janeiro de 2005.

Diante do exposto, ACORDA a 3ª Câmara de Julgamento do CC/MG, em preliminar, 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 efetuada pelo Fisco às fls. 422/425 e ainda

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

para excluir a majoração da Multa Isolada, referente à segunda reincidência, em relação às saídas desacobertas do mês de janeiro de 2005. Participaram do julgamento, além dos signatários, os Conselheiros André Barros de Moura e Lúcia Maria Bizzotto Randazzo.

Sala das Sessões, 31/08/06.

Edwaldo Pereira de Salles
Presidente/Revisor

Windson Luiz da Silva
Relator

wls/vsf

CC/IMG