

Acórdão: 17.837/06/3^a Rito: Sumário
Impugnação: 40.010117087-86
Impugnante: Drogaria Sacramentana Ltda
PTA/AI: 01.000151168-14
Inscr. Estadual: 569.438328.00-00
Origem: DF/Uberaba

EMENTA

MERCADORIA - SAÍDA DESACOBERTADA - DOCUMENTO EXTRAFISCAL. Constatação de saídas de mercadorias desacobertas de documentos fiscais apuradas mediante confronto entre documentos extrafiscais apreendidos no estabelecimento da Autuada e valores de venda levados a registro na escrita fiscal e declarados ao Fisco. Exigências de ICMS, Multa de Revalidação e Multa Isolada prevista no artigo 55, inciso II da Lei 6763/75. Acolhimento parcial das razões da Impugnante, nos termos da reformulação do crédito tributário efetuada pelo Fisco. Infração parcialmente caracterizada. Lançamento parcialmente procedente. Acionado o permissivo legal, nos termos do artigo 53, § 3º da Lei 6763/75, para reduzir a Multa Isolada a 20% (vinte por cento) do seu valor, relativamente aos produtos sujeitos a substituição tributária. Decisões unânimes.

RELATÓRIO

A autuação versa sobre a acusação fiscal, mediante confronto de documentos extrafiscais apreendidos por meio do Termo de Apreensão e Depósito (TAD) nº 011988 de 23/09/2005 (fls. 06) e valores de venda levados a registro na escrita fiscal e declarados ao Fisco, de que a Autuada recolheu ICMS a menor, em razão de ter promovido saídas de mercadorias desacobertas de documento fiscal.

O presente Auto de Infração foi lavrado em 06/10/2005, sendo entregue à Autuada em 23/11/2005.

Dele consta as seguintes infringências: Lei 6763/75 – artigos 16, incisos VI, VII, IX, XIII, 25, 39, § 1º; RICMS/02 – artigos 89, inciso I, 96, inciso X e artigo 12, inciso I do Anexo V.

Exige-se ICMS (18%), Multa de Revalidação (50% do valor do imposto) prevista no artigo 56, inciso II da Lei 6763/75 e Multa Isolada (40% do valor das mercadorias) prevista no artigo 55, inciso II da mesma lei.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

No TAD (fls. 06) está registrada a apreensão de caderno contendo controle de vendas/entregas do estabelecimento, com data, nome do cliente, valor, entregador e resultado, cupons extrafiscais emitidos pela impressora matricial da Autuada para o registro das vendas realizadas pelo estabelecimento e relação de vendas impressa em formulário contínuo registradas pelo sistema "PHARMACY". Foram juntados aos autos cópias de todos os documentos citados e apreendidos com carimbos de autenticidade da fiscalização e da Autuada.

Inconformada, a Autuada apresenta, por sua representante legal, Impugnação às fls. 716/717 com os seguintes argumentos:

- o trabalho fiscal iniciado em 23/09/2005 foi concluído com um valor exorbitante e impossível de pagamento por parte da empresa;
- o valor do crédito tributário corresponde a 70,05% do valor das vendas tidas como sem documentação fiscal;
- foi constatada como omissão de pagamento de ICMS apenas R\$ 63.330,47 (sessenta e três mil, trezentos e trinta reais e quarenta e sete centavos);
- no levantamento fiscal não foi considerada a SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA, e como se trata de uma farmácia, a maior parte dos produtos comercializados são abrangidos por este regime;
- a empresa funciona desde 1984 e que, se prevalecer esta penalidade, não terá condições de sobrevivência.

Conclui a impugnação apelando pela sensibilidade dos julgadores, para permitir a continuidade da empresa, que gera empregos e da qual os sócios tem dependência econômica.

O Fisco indefere formalmente a Impugnação por constatar sua intempestividade, conforme Ato Declaratório de fls. 732.

A Autuada apresenta reclamação (fls. 735 e 736), tempestiva, pelo indeferimento da Impugnação, trazendo as mesmas alegações anteriores.

A Auditora Fiscal indefere a reclamação (fls. 741), por estar caracterizada nos autos a intempestividade da Impugnação.

A Autuada apresenta Recurso de Agravo (fls. 747 a 749), conforme lhe faculta o artigo 117, inciso II e § 1º, e 130, § 5º, da CLTA/MG, no qual pugna pela reforma do despacho de indeferimento, sob a alegação de que se caracteriza verdadeiro cerceamento de defesa a não apreciação das razões apresentadas.

No Recurso de Agravo traz as mesmas alegações da Impugnação, enfatizando o faturamento de empresa de pequeno porte e sua capacidade, ou falta de capacidade, para pagar o crédito tributário no valor aplicado.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

A Auditoria Fiscal se manifesta às fls. 753 a 756, aos fundamentos que se seguem, em síntese:

- a análise da documentação carreada aos autos permite confirmar a extemporaneidade da Impugnação, nos termos da legislação vigente;
- não se defendendo no prazo legal, a Agravante tacitamente renunciou ao direito que lhe é assegurado, não correndo, pois, o aludido cerceamento ao direito de defesa;
- a documentação extrafiscal apreendida traz informações detalhadas de vendas realizadas sem a emissão de documento fiscal;
- relativamente às planilhas de fls. 08 faz-se necessário assinalar que não se tem nos autos documentos que comprovem os valores abatidos a título de “transferências e cancelamentos”.
- sobre a diferença apurada pelo Fisco deveriam ser consideradas as entradas sob o regime da substituição tributária, sendo que para estes produtos caberia a aplicação apenas da MI, e que como a atividade da Agravante tem diversas alíquotas, deveria ser considerada uma média ponderada com base nas entradas;
- embora intempestiva a Impugnação, vislumbra irregularidades no lançamento, que dá a possibilidade de se relevar a intempestividade.

Conclui opinando pelo não provimento do Recurso de Agravio.

No dia 05/05/2006, a 3ª Câmara de Julgamento, por unanimidade, negou provimento ao Recurso de Agravio e relevou a intempestividade por vislumbrar a possibilidade de assistir direito à parte quanto ao mérito da questão.

O crédito tributário é reformulado para aplicar apenas a MI sobre a saída desacobertada das mercadorias sob o regime de substituição tributária, e para considerar a alíquota média com base na proporção para efeito de cálculo do valor de ICMS devido, conforme demonstrado às fls. 775 a 777.

A Autuada é cientificada da alteração (fls. 780), sendo aberto prazo para impugnação. No entanto, optou pelo silêncio.

A Fiscalização se manifesta (fls. 784 a 787) afirmando que a penalidade utilizada na autuação está prevista na Legislação Tributária de Minas Gerais, não se incluindo, portanto, na competência deste Conselho discutir seu valor.

Ressalta ainda, que a comprovação e materialização do fato gerador que originaram a autuação ocorreram durante o confronto da documentação fiscal com os valores declarados e que o contribuinte em momento algum questionou a propriedade da documentação apreendida, e nem apresentou provas capazes de refutar o lançamento

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

do crédito tributário, portanto, a irregularidade considera-se como provada, de acordo com o artigo 110 da CLTA/MG.

Requer a procedência do lançamento.

O presente processo, conforme despacho de fls. 789, passou a ser submetido ao rito sumário, razão pela qual, a Auditoria Fiscal não mais se manifestou.

DECISÃO

A autuação versa sobre saídas de mercadorias sem emissão de documento fiscal, apuradas no confronto de documentos extrafiscais apreendidos no estabelecimento da Autuada com os valores de venda levados a registro na escrita fiscal e declarados ao Fisco no período de 03/07/2004 a 23/09/2005.

O crédito tributário após a reformulação efetuada pelo Fisco está de acordo com a legislação.

As alegações da Impugnação com relação à sua incapacidade de pagamento, ou dos valores das multas, não devem ser consideradas por este Conselho que tem o dever de fazer os julgamentos com base na legislação vigente, por força do artigo 88, inciso I da CLTA/MG, *in verbis*:

Art. 88 - Não se incluem na competência do órgão julgador:

I - a declaração de inconstitucionalidade ou negativa de aplicação de lei, decreto ou ato normativo;

As alegações de que, por ser farmácia, a maior parte de seus produtos são tributados pelo regime de substituição tributária, foram consideradas na reformulação do crédito tributário, portanto, parcialmente acolhidas as alegações da Impugnante.

Desta forma, são legítimas as exigências impostas após a reformulação do crédito tributário, diante da constatação da tipificação adequada para o período e fato levantado pela fiscalização.

Com relação aos produtos sujeitos a substituição tributária, após a alteração promovida pelo Fisco, exigiu-se apenas a Multa Isolada por desacobertamento.

Correto o procedimento adotado pelo Fisco. No entanto, o artigo 53, § 3º da Lei 6763/75, estabelece que a multa por descumprimento de obrigação acessória pode ser reduzida ou cancelada por decisão do órgão julgador administrativo, desde que não seja tomada pelo voto de qualidade e observados os §§ 5º e 6º de tal artigo.

Assim, com base no dispositivo legal supracitado, tem-se por cabível a aplicação do permissivo legal para reduzir a penalidade isolada, relativamente aos produtos sujeitos a substituição tributária.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Diante do exposto, ACORDA a 3ª Câmara de Julgamento do CC/MG, à unanimidade, em julgar parcialmente procedente o lançamento, nos termos da reformulação do crédito tributário efetuada pelo Fisco às fls. 759/777. Em seguida, também à unanimidade, em acionar o permissivo legal, artigo 53, § 3º, da Lei 6763/75, para reduzir a Multa Isolada a 20% (vinte por cento) do seu valor, relativamente aos produtos sujeitos a substituição tributária. Participaram do julgamento, além dos signatários, os Conselheiros Fausto Edimundo Fernandes Pereira (Revisor) e José Francisco Alves.

Sala das Sessões, 16/10/06.

Edwaldo Pereira de Salles
Presidente

Vander Francisco Costa
Relator

vfc/vsf