

Acórdão: 17.885/06/3^a Rito: Sumário
Impugnação: 40.010118142-09
Impugnante: Jairo Manoel da Silva
Proc. S. Passivo: Humberto Pellegrini Carizzi
PTA/AI: 01.000152380-14
Inscr. Estadual: 702.803912.00-64
Origem: DF/Uberlândia

EMENTA

MERCADORIA - SAÍDA DESACOBERTADA - DOCUMENTO EXTRA-FISCAL – ARBITRAMENTO. Constatadas saídas de mercadorias desacobertas de documentos fiscais, apuradas mediante o confronto entre os valores de saídas declarados ao Fisco e os valores lançados em documentos extrafiscais, apreendidos no estabelecimento comercial da Autuada. Realizado arbitramento para 7 (sete) dias do mês de novembro/05. Exigências de ICMS, Multa de Revalidação e Multa Isolada, prevista no inciso II, art. 55, Lei 6763/75. Procedimento considerado tecnicamente idôneo, previsto no inciso I do art. 194 do RICMS/02. Alegações apresentadas pela Autuada insuficientes para elidir a acusação fiscal. Infração plenamente caracterizada.

SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA – MEDICAMENTOS – FALTA DE RETENÇÃO E RECOLHIMENTO DO ICMS/ST. Constatada a falta de retenção e recolhimento do ICMS/ST, no momento da entrada das mercadorias em território mineiro, conforme art. 408, do Anexo IX do RICMS/02, resultando nas exigências de ICMS/ST e Multa de Revalidação. Infração plenamente caracterizada.

Lançamento procedente. Decisão unânime.

RELATÓRIO

A autuação versa sobre recolhimento a menor do ICMS no período de abril de 2004 a novembro de 2005, em virtude da constatação da prática de saída de mercadoria desacoberta de documentação fiscal, apurada mediante o confronto dos valores de vendas declarados pela Autuada no período com os valores encontrados em documentos extrafiscais (cadernos de controle), apreendidos por meio de Termo de Apreensão e Depósito (TAD) no estabelecimento comercial da Autuada, resultando nas exigências de ICMS, Multa de Revalidação (MR) de 50% (cinquenta por cento) sobre o imposto e Multa Isolada (MI) de 40% (quarenta por cento) sobre o valor das operações normais e de 15% (quinze por cento) sobre operações sujeitas à ST, capitulada no inciso II do art. 55 da Lei nº 6.763/75.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Versa, ainda, o Auto de Infração sobre a falta de retenção e recolhimento do ICMS/ST, no momento da entrada das mercadorias em território mineiro, no período de janeiro de 2004 a dezembro de 2005, conforme art. 408, do Anexo IX do RICMS/02, resultando nas exigências de ICMS/ST e Multa de Revalidação.

Inconformado, o Autuado apresenta, tempestivamente e por procurador regularmente constituído, Impugnação às fls. 272/284, contra a qual o Fisco se manifesta às fls. 292/297, refutando as alegações de defesa.

DECISÃO

A autuação versa sobre recolhimento a menor do ICMS no período de abril de 2004 a novembro de 2005, em virtude da constatação da prática de saída de mercadoria desacobertada de documentação fiscal, apurada mediante o confronto dos valores de vendas declarados pela Autuada no período com os valores encontrados em documentos extrafiscais (cadernos de controle), apreendidos por meio de Termo de Apreensão e Depósito (TAD) no estabelecimento comercial da Autuada, resultando nas exigências de ICMS, Multa de Revalidação (MR) de 50% (cinquenta por cento) sobre o imposto e Multa Isolada (MI) de 40% (quarenta por cento) sobre o valor das operações normais e de 15% (quinze por cento) sobre operações sujeitas à ST, capitulada no inciso II do art. 55 da Lei nº 6.763/75.

Versa, ainda, o Auto de Infração sobre a falta de retenção e recolhimento do ICMS/ST, no momento da entrada das mercadorias em território mineiro, no período de janeiro de 2004 a dezembro de 2005, conforme art. 408, do Anexo IX do RICMS/02, resultando nas exigências de ICMS/ST e Multa de Revalidação.

Ressalta-se, inicialmente, que os fundamentos expostos na Manifestação Fiscal foram os mesmos utilizados pela Câmara para sustentar sua decisão e por esta razão passarão a compor, em parte, o presente Acórdão, salvo alterações e acréscimos.

DA PRELIMINAR

O Impugnante argúi a nulidade do Auto de Infração sob o enfoque do Fisco não ter fixado prazo máximo para conclusão dos trabalhos, segundo o art. 196 e parágrafo único do CTN.

O devido processo legal é instrumento básico para preservar direitos e assegurar garantias, sendo que no presente caso está sendo respeitado e desenvolvido em conformidade com as previsões legais.

No que tange à arguição de falta de fixação de prazo para conclusão dos trabalhos, verifica-se que o Contribuinte foi intimado pelo TIAF (Termo de Início da Ação Fiscal) em 06/12/05 e intimado do Auto de Infração (AI) em 18/04/06.

Considerando-se que o TIAF tem prazo de validade de 90 (noventa) dias (prorrogável, automaticamente, por mais 90, por fatos que evidenciem a continuidade

CONSELHO DE CONTRIBUINTE DO ESTADO DE MINAS GERAIS

dos trabalhos, desde que justificável em razão da extensão ou complexidade das tarefas de fiscalização), percebe-se que os trabalhos foram concluídos dentro do prazo previsto pela legislação que regula o processo tributário administrativo (art. 52, da CLTA/MG, dec. 23.780/84).

Dessa forma, conclui-se que não procede a arguição de nulidade do lançamento.

DO MÉRITO

Documentos extrafiscais: saídas desacobertas

Conforme demonstrado no relatório fiscal, a constatação de saídas desacobertas decorreu da apuração mediante confronto dos livros fiscais/DAPI/SAPI com o movimento real lançado em Cadernos de Controle apreendidos. Conforme demonstrado em planilha (fls. 19), para os valores pertinentes às vendas declaradas foram considerados aqueles consignados na DAPI MODELO 3 e/ou DAPI SIMPLES para os respectivos períodos, como total das saídas executadas.

Excepcionalmente, para o mês de novembro/2005, cujo valor total das vendas estava incompleto, foi executado o arbitramento fiscal para os sete dias faltantes a partir do valor médio diário encontrado em relação aos valores lançados para o mês, conforme previsão dos artigos 43 e 44, Parte Geral, do RICMS/02.

Para determinação dos valores com tributação por ST e/ou normais, como perfumarias e demais produtos, bem como da alíquota do ICMS nas saídas normalmente tributadas, considerou-se os percentuais obtidos na apuração fiscal das respectivas médias de entradas, conforme demonstrado em planilha (fls. 17).

Cumprir destacar que a modalidade de pagamento concedida às EPPs não se aplica às operações realizadas sem acobertamento fiscal, conforme artigo 14, VIII, da Lei 13437/99 e artigo 15, VII, “a”, da Lei 15219/04.

Sobre as saídas desacobertas com tributação por ST, exigiu-se Multa Isolada no percentual de 15% (quinze por cento), conforme previsão do § 2º, do art. 55, da Lei 6763/75, com redação dada pela Lei 15956/05.

Importante salientar a condição de Microempresa da Autuada, que assim esteve enquadrada até 31/12/2004, passando daí ao enquadramento nas respectivas faixas, nos termos do regime implementado como Simples Minas através do Decreto 43.924 de 03/12/2004, que regulamentou a Lei 15.219 de 07/07/2004.

Eis que o regime dispensado às micro e pequenas empresas é um procedimento opcional ao qual o contribuinte opta classificando-se nas respectivas faixas de enquadramento previstas, de acordo com a sua receita bruta.

A Autuada exercera esse direito ao manter-se enquadrada Microempresa até 31/12/2004, passando, a partir de 01/01/2005 a tributar-se pela receita presumida nos moldes da legislação dispensada ao Simples Minas, objeto do Anexo X, do

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

RICMS/2002. Como todo e qualquer contribuinte do imposto, teve a obrigação legal de escriturar os livros fiscais na forma regulamentar e pagar o imposto devido nos prazos estipulados pela legislação tributária, conforme determinado pelo art. 16, incisos VI e XI, da Lei 6.763/75 e, ao qual, por previsão do art. 30 da Lei 13.437/99, que dispõe sobre o programa MICROGERAES, se submeteu até 31/12/2004.

A partir de 01/01/2005, por força do § 14 do artigo 160, parte geral do RICMS/2002, ficou dispensada da escrituração dos livros fiscais, mas por meio do inciso II, do artigo 13, do Anexo X do mesmo RICMS, foi obrigada a utilizar o Sistema de Apuração e Pagamento Informatizados (SAPI) disponibilizado pela SEF, para o registro e informação de suas operações ou prestações e do inventário das mercadorias.

Por disciplina do inciso I deste mesmo artigo 13, o contribuinte, assim enquadrado, tem a obrigação de emitir e entregar ao destinatário da mercadoria ou do serviço que prestar, e exigir do remetente ou do prestador, o documento fiscal correspondente a toda e qualquer operação ou prestação realizada.

Insta salientar, destarte, que a Impugnante é usuária do emissor de cupom fiscal, equipamento com número de série 98034385/1708, desde 12/11/1998, data de autorização pelo Fisco.

Todavia, não obstante a pré-falada previsão legal de emissão de documento fiscal para toda operação realizada, e o reconhecimento pela Autuada de que todo contribuinte deve se submeter às obrigações estipuladas pelo artigo 16 da Lei 6.763/75, dentre as quais se insere aquela, cabe notificar que não foi esta a primeira vez em que a Impugnante incorrera na infração, pois já em 11 e 12/2000, 07, 08 e 11/2001, 03 e 06/2002 a praticara, movendo posteriormente as autodenúncias 05.000043667.01 e 05.000070640.30, com pagamento do tributo mediante sistema de parcelamento fiscal.

A Defesa não adentrou no mérito da autuação fiscal, discutindo formas de cálculo, alíquotas, valores e respectivas exigências. Ateve-se à tentativa de invalidação do valor probante do material eleito pelo Fisco para tanto, no que, aliás, *data vênia*, não logrou êxito, face à irrefutável evidência dos dados.

Segundo o patrono da Autuada, a Administração Pública deve obediência aos princípios de direito e, em especial, somente fazer aquilo previsto em lei. Em nenhuma irregularidade incorrera o Fisco, que conta com atividade vinculada à norma legal, não podendo, portanto, amainar ou abrandar penalidades em função do porte da empresa ou do estilo de vida dos seus proprietários, uma vez que inexistente previsão para tal.

Nos termos do artigo 50 da Lei 6.763/75, são de exibição obrigatória ao Fisco, livros, documentos, arquivos, programas e meios eletrônicos pertinentes à escrita comercial ou fiscal, ou que envolvam, direta ou indiretamente, matéria de interesse tributário.

Consoante o § 1º, do artigo 42, desta mesma lei, mediante recibo poderão ser apreendidos, quando constituam prova de infração à legislação tributária, os pré-

falados documentos e objetos. Mas, de acordo com o artigo 51 da lei em voga, o valor das operações poderá ser arbitrado pelo Fisco, na forma que o regulamento estabelecer e sem prejuízo das penalidades cabíveis, quando ficar comprovado que os lançamentos nos livros e nos documentos fiscais não refletem o valor das operações, a operação se realizar sem emissão de documento fiscal, ficar comprovado que o contribuinte não emite regularmente documentário fiscal relativo às operações que promove ou em que é responsável pelo pagamento do imposto, dentre outras situações.

A Defesa quer impingir nulidade à peça fiscal sob alegação de que não se utilizara dos meios legais previstos no artigo 194 do RICMS/2002, para a apuração realizada. O argumento não procede, pois no próprio *caput* desse artigo, parcialmente transcrito pela Defesa na fls. 281, consta que “*Para apuração das operações ou das prestações realizadas pelo sujeito passivo, o fisco poderá utilizar **quaisquer procedimentos tecnicamente idôneos, tais como:***” (destacado).

Vê-se, portanto, não se tratar de um rol estanque de procedimentos fiscais, mas uma listagem exemplificativa onde o fundamento é a técnica idônea, cuja característica contrária não se define, sequer alhures, na ação do Fisco.

Destarte, cabe aqui ressaltar as disposições do § 4º deste mesmo artigo 194, meio às quais, “*Constatada por indícios na escrituração do contribuinte, ou por **qualquer outro elemento de prova**, a saída de mercadoria sem emissão de documento fiscal, o valor da operação será arbitrado pela autoridade fiscal para fins de exigência do imposto e multas, se devidos, tomando como critério, conforme o caso, o preço unitário das saídas, das entradas mais recentes verificadas no período, sem prejuízo do disposto nos artigos 53 e 54 deste Regulamento.*” (destacado)

Na realidade, nem houve necessidade de arbitramento fiscal, posto considerar-se os valores próprios do Contribuinte como bem detalhado nos cadernos apreendidos, pelos quais se tem a constatação de que o microempresário, no período verificado, ateu-se a declarar ao Fisco tão somente os parcos **22,466%** (vinte e dois vírgula quatrocentos e sessenta e seis milésimos por cento) do movimento efetivamente realizado.

Diante do exposto, resta eliminada qualquer possibilidade de ato arbitrário ou propensão a escusos prazeres ilegais por parte do Fisco, que, como já abordado, tem atividade plenamente vinculada à regra.

Contrário sensu, as provas de saídas desacobertas de documentos fiscais estão contidas nos autos, exatamente nas fls. 26, 47/55 e 163/270.

A comprovação de que as anotações nos cadernos espelham a movimentação real do Contribuinte são os recibos dos depósitos bancários constantes de fls. 47/55, concernentes a parcela do movimento relativo ao mês de novembro/2005. O recibo de fls.47, com data de 14/11/2005 – segunda-feira, se refere ao movimento de 11/11/2005 - sexta-feira, lançado na primeira linha de fls. 265. Assim como este, os comprovantes de fls. 48 a 55 atestam a veracidade dos valores registrados no documento de fls. 265, em relação aos dias 14, 16, 18, 21, 22, 23, 24, 25 e 28/11/2005.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

De acordo com o documento de fls. 26, a conta-corrente 0105627-1, agência 0265, Banco Bradesco, tem como titular a empresa fiscalizada devidamente identificada não só pelo endereço, mas pelo CNPJ 41943622/0001-30. Mediante comparação das declarações de fls. 30, 31, 34 e 35, com as anotações nomeadas de “ESTRUTURA” de fls. 183, 188, 203 e 208, concernentes a períodos equivalentes, percebe-se a correspondência do número de empregados no último dia do período, nestes um total de 07 (sete), cujos nomes elencados são Simone, Alberto, Luis F, Luis C, Gilson, Queliton e Sérgio.

Número este, aliás, relativamente alto para uma microempresa com faturamento médio mensal declarado de R\$ 12.800,00 (meses 07, 08, 11 e 12/2004), conforme fls. 30/31 e 34/35, com despesa só de empregados na faixa mensal de R\$ 7.600,00, em 07, 08 e 12/2004 (fls. 183, 188 e 208), atingindo R\$ 11.600,00 em novembro/2004 (fl. 203).

Realmente é competência do Fisco o exercício das atividades de fiscalização e de lançamento do crédito tributário (art. 201, Lei 6.763/75), valendo-se, para isso, de inúmeros procedimentos como dantes abordado.

É falsa a tese de que os cadernos se referem a planejamento familiar. Pode ser que algumas anotações contenham algum controle particular como é o caso de fls. 255, frente e verso, 257 e 270, nas quais se registrou empréstimos com cobrança de juros de 1,5 a 2,0% ao mês, ou na folha 269, onde consta o rol dos valores/investimentos efetuados numa chácara. Ou quem sabe fossem da própria empresa?

Não procede a alegação de que “a sexta folha do mês de outubro/2005” comprova tratar-se de “planejamento familiar”. Note-se que no local defendido, mais precisamente em fls. 263, verso, consta na primeira linha a palavra “RETIRADA”, que somada, no caso, representa apenas R\$ 3.238,75 dos 12.680,00 líquidos obtidos no período (fls. 264), ou seja, total da receita deduzidos fornecedores e respectiva estrutura. Ocorreu tão somente um desdobramento e/ou detalhamento dos valores retirados pelo empresário da empresa, da qual é único proprietário.

Cabe ressaltar que nas últimas folhas dos cadernos apreendidos, ao final de cada período avaliado, constam resumos demonstrativos dos valores incorridos, traduzindo indubitavelmente a realidade da empresa.

Não seria difícil à Impugnante atestar documentalmente a defendida impropriedade das exigências fiscais. Bastaria que apresentasse os extratos bancários da mencionada conta-corrente, bem como de outras mais porventura pertencentes à empresa.

Não o fazendo, conclui-se, concomitantemente com os argumentos e as provas demonstradas, pela correção das exigências fiscais de ICMS, Multa de Revalidação e Multa Isolada, prevista no inciso II, art. 55, da Lei 6763/75.

ST/Medicamentos: falta de apuração e recolhimento

O Fisco constatou recolhimento a menor, falta de recolhimento e/ou comprovação de recolhimento de ICMS/ST pertinente a medicamentos adquiridos de outras unidades da Federação, referente ao período de janeiro/2004 a dezembro/2005.

A legislação estabelece o procedimento:

Efeitos de 01/01/2004 a 30/11/2005 - Acrescido pelo art. 3º e vigência estabelecida pelo art. 7º, ambos do Dec. nº 43.708, de 19/12/2003:

"Art. 407 - O estabelecimento industrial fabricante e o importador, nas operações internas com medicamentos e outros produtos farmacêuticos relacionados na Parte 4 deste Anexo, são responsáveis, na condição de contribuintes substitutos, pela retenção e recolhimento do ICMS devido nas saídas subseqüentes."

(...)

Efeitos de 01/01/2004 a 30/11/2005 - Acrescido pelo art. 3º e vigência estabelecida pelo art. 7º, ambos do Dec. nº 43.708, de 19/12/2003:

"Art. 408 - A responsabilidade instituída neste Capítulo aplica-se também:"

Efeitos de 1º/01/2004 a 30/11/2005 - Redação dada pelo art. 2º e vigência estabelecida pelo art. 11, ambos do Dec. nº 43.724, de 29/01/2004:

"I - ao contribuinte mineiro que adquirir ou receber a mercadoria de que trata este Capítulo de outra unidade da Federação, sem a retenção, hipótese em que o imposto deverá ser recolhido no posto de fiscalização de fronteira ou, na falta deste, no primeiro município mineiro por onde transitar a mercadoria, ficando facultado o recolhimento antecipado mediante Guia Nacional de Recolhimento de Tributos Estaduais (GNRE);"

Utilizou, o Fisco, para apuração da base de cálculo/ST, as tabelas divulgadas a cada período pela ABCFARMA, entidade representativa do segmento econômico, nos termos do art. 410, II, "b", do Anexo IX, do RICMS/02.

O Fisco apresenta planilha demonstrativa das exigências às fls. 20/22, a qual não foi objeto de contestação por parte da Impugnante.

Considerando-se que o Fisco simplesmente aplicou a legislação supra, corretas as exigências de ICMS e Multa de Revalidação (100%), esta nos termos do inciso II, § 2º, art. 56, da Lei 6763/75.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Dessa forma, estando presentes no Auto de Infração todos os requisitos e pressupostos necessários e como a Impugnante não trouxe nenhum argumento ou fato que acarretasse sua modificação ou anulação, conclui-se pela correção das exigências fiscais em questão.

Diante do exposto, ACORDA a 3ª Câmara de Julgamento do CC/MG, em preliminar, à unanimidade, em rejeitar a argüição de nulidade do Auto de Infração. No mérito, também à unanimidade, em julgar procedente o lançamento. Participaram do julgamento, além do signatário, os Conselheiros Windson Luiz da Silva (Revisor), André Barros de Moura e Fausto Edimundo Fernandes Pereira.

Sala das Sessões, 1º/11/06.

Edwaldo Pereira de Salles
Presidente/Relator

CC/MG