

Acórdão: 18.105/07/1^a Rito: Ordinário
Impugnação: 40.010116667-81
Impugnante: DAMFI-Destilaria Antônio Monti Filho Ltda
Proc. S. Passivo: Luiz Carlos de Arruda Jr/Outro(s)
PTA/AI: 01.000151035-26
Inscr. Estadual: 118.183204.00-68
Origem: DF/ Uberlândia

EMENTA

MERCADORIA - SAÍDA DESACOBERTADA - DOCUMENTO EXTRA-FISCAL. Constatada saídas de mercadoria desacobertas de documentação fiscal, apuradas mediante confronto de documentos extrafiscais apreendidos no estabelecimento do Contribuinte, com os registros do livro Registro de Saídas. Procedimento considerado tecnicamente idôneo, nos termos do artigo 194, I, da Parte Geral, do RICMS/02. Legítimas as exigências de ICMS, MR e MI capitulada no artigo 55, inciso II, da Lei nº 6763/75. Lançamento procedente. Decisão unânime.

RELATÓRIO

A autuação versa sobre saídas de mercadoria (álcool etílico hidratado carburante) desacobertas de documentos fiscais cujos valores foram apurados através do confronto dos documentos extrafiscais devidamente apreendidos, com os dados apresentados no livro Registro de Saídas do contribuinte, no período de 01/11/2002 a 30/06/2005. Exige-se ICMS, Multa de Revalidação e Multa Isolada, capitulada no artigo 55, inciso II, da Lei 6.763/75.

Inconformada, a Autuada apresenta, tempestivamente e por procurador regularmente constituído, Impugnação às fls. 263 a 282, contra a qual o Fisco se manifesta às fls. 311 a 319.

A Auditoria Fiscal, em parecer de fls. 320 a 324, opina pela procedência do lançamento.

DECISÃO

Pelo que se afigura nos autos, o contribuinte fora visitado por uma equipe de fiscais em 20/06/2005, apreendendo farta documentação no estabelecimento, em escritório próprio e na destilaria, de cuja posterior triagem, em tela a escrita fiscal, agruparam-se aqueles a alicerçar o feito fiscal. Como determina a lei, foram lavrados

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

seis Termos de Apreensão e Depósito – TAD (fls. 7 e seguintes), dando início à ação fiscal. Desta apreensão resultaram dois PTA: este, ora em exame, e o de nº 01.0151034.53.

Dentre os documentos que serviram à autuação estão fichas e contas-correntes de clientes, controles de pesagem, autorização para carregamento etc. Comparados com as notas fiscais de saída, permitiram a constatação de que várias operações, mormente aquelas referentes aos documentos extrafiscais de fls. 21 a 251, se fizeram sem cobertura fiscal.

O sujeito passivo impugna o procedimento do Fisco de coleta de provas, ao argumento de que houve “invasão” sem prévia comunicação. A documentação juntada a partir de fls. 295 prova a pré-existência de ordens de serviço, bem assim a efetivação de levantamento de estoque com assinatura de representante do contribuinte e os TAD de fls. 07 a 11 a regularidade da apreensão dos documentos.

A efetivação de uma ação fiscal, principalmente quando há indícios de irregularidades, não depende de prévia autorização judicial. O Fisco, por competência legal (art. 201 da Lei 6763/75), tem não apenas o direito, mas também o dever de fiscalizar e não se submete a autorização expressa do fiscalizando para tal, ou mesmo à preexistência de mandado judicial de busca e apreensão. Eis que ao contribuinte aplica-se o tolerar a ação fiscal, conforme disposições abaixo:

CTN:

“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 exibí-los.

Parágrafo único. Os livros obrigatórios de escrituração comercial e fiscal e os comprovantes dos lançamentos neles efetuados serão conservados até que ocorra a prescrição dos créditos tributários decorrentes das operações a que se refiram.

Lei 6763/75:

Art. 50 - São de exibição obrigatória ao Fisco:

I - mercadorias e bens;

II - livros, documentos, arquivos, programas e meios eletrônicos pertinentes à escrita comercial ou fiscal;

III - livros, documentos, arquivos, programas e meios eletrônicos que envolvam, direta ou indiretamente, matéria de interesse tributário”.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Obviamente que o Fisco se obriga a agir com urbanidade, respeito ao contribuinte e à lei. Embora a Impugnante tente armar um grande alarde, com suas argumentações, nada prova que desabone a ação fiscal. Não há notícia de enfrentamento, oposição ou de que os agentes fiscais tivessem operado com excesso.

De igual modo, não tem relevância alegação de que o Fisco detivera parte desses documentos por prazo superior a oito dias. De fato, o Autuante reconhece que, a bem do trabalho em execução, retivera alguns deles, invocando arrimo do art. 201, incisos e parágrafos, do RICMS/02:

“Art. 201 - Serão apreendidos:

(...)

II - os documentos, os objetos, os papéis, os livros fiscais e os meios eletrônicos, quando constituam prova ou indício de infração à legislação tributária.

(...)

§ 2º - A apreensão prevista no inciso II do caput deste artigo não poderá perdurar por mais de 8 (oito) dias, ressalvadas as hipóteses seguintes:

I - a devolução for prejudicial à comprovação da infração”;

De mais a mais, todos os documentos apreendidos foram devolvidos ao Sujeito Passivo em tempo hábil. Isso aconteceu, conforme provas de fls. 302/304, antes mesmo do recebimento do AI.

Sobre o sistema de pesagem, a Autuada alega que "alguns" dos controles de pesagens utilizados na identificação das saídas de mercadorias do estabelecimento e utilizadas nos levantamentos fiscais, se referiam a operações de teste de equipamento e que não corresponderiam a saídas efetivamente ocorridas.

Ora, parece que em falta de argumentação consistente a Autuada sem ter como apresentar nenhuma comprovação tenta lançar dúvida sobre "alguns" desses documentos sem, no entanto, enumerar quais seriam, atribuindo "convenientemente" a hipotética decisão a um sócio da empresa já falecido, conforme a um também conveniente relato de um funcionário.

Cabe ainda salientar que tal alegação não encontra nenhum respaldo nos documentos e provas carreadas nos autos, senão veja-se:

- Dentre os documentos extrafiscais utilizados para identificação das operações encontram-se os tais "controles de pesagem" citados pela Autuada, além de outros documentos tais como as autorizações de carregamento, controles financeiros e contas correntes de acerto com os clientes, além de correspondências, etc. Como pode ser verificado, estes controles de pesagem guardam uma seqüência cronológica de

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

emissão e sempre correspondendo a saídas comprovadas por outros elementos, ora correspondendo a notas fiscais emitidas, ora se referindo e citando outros documentos extrafiscais, e em todos, inclusive nas saídas totalmente desacobertas de notas fiscais constando dos mesmos as placas dos veículos carregados, além da assinatura do funcionário responsável pela balança, geralmente um funcionário por nome de Raul.

- Sob o título "Vendas de álcool" na impugnação, a Autuada se insurge contra as alíquotas aplicadas nos cálculos, alegando que deveria ter sido aplicada a alíquota máxima de 12% (doze por cento), uma vez que a maioria das vendas de álcool ocorreriam para o Estado de São Paulo e que seria então essa a maior alíquota praticada para fora do Estado.

Ocorre que nas saídas identificadas como ocorridas desacobertas de documento fiscal, a Autuada não prova terem essas mercadorias efetivamente saídas do Estado.

Embora não se tenha baseado nesta suposição para a aplicação da alíquota, é público e notório que nas operações de álcool hidratado, via de regra o que ocorre é a saída desacoberta, ou a saída acoberta simulando a utilização industrial, ou o destino para fora do Estado, justamente para não se sujeitar a operação à alíquota de 25% (vinte e cinco por cento) que se aplica ao álcool hidratado carburante dentro do Estado.

Em qualquer hipótese, nenhum prejuízo restou caracterizado à Autuada que dispôs de trinta dias ainda para impugnar o lançamento.

O trabalho é muito simples. Aquilo que representava saída de mercadoria (álcool hidratado carburante) e que não possuía nota fiscal correspondente foi levantado, gerando a planilha de fls. 13 a 18. Entendeu o Autuante que a base de cálculo haveria de ser aquela determinada pela legislação própria, portanto, o valor da operação acrescido da MVA (margem de valor agregado para 2002, até setembro) e ou o PMPF (preço médio ponderado fiscal), a partir de outubro/02, ambos divulgados por Atos COTEPE (art. 363, § 3º, 5 – Anexo IX do RICMS/96 e art. 363, § 2º, II, do Anexo IX ao RICMS/02) e espelhados na planilha de fls. 20.

Sobre a base de cálculo aplicou-se a alíquota de 25%, conforme art. 12, I, "a", da Lei 6763/75. Não se poderia, como pretende a Impugnante, empregar alíquota de 12%, por não haver comprovação de as operações objeto da autuação se tratarem de saídas interestaduais para contribuintes.

No tocante ao questionamento da aplicação da taxa SELIC, anota-se que dispõe o artigo 127, da Lei 6763/75, que a correção haverá de ser feita no mesmo índice utilizado para os débitos fiscais federais. *In verbis*:

"Art. 127 - Os débitos decorrentes do não recolhimento de tributos e multas no prazo legal terão seu valor corrigido em função da variação do poder aquisitivo da moeda, segundo critérios

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

adotados para correção dos débitos fiscais federais”.

A Resolução nº 2.880/97, que disciplina a cobrança de juros de mora incidentes sobre os créditos tributários do Estado, estabelece, em seu art. 1º, que: “os créditos tributários, cujos vencimentos ocorrerão a partir de janeiro de 1998, serão expressos em reais e, quando não pagos nos prazos previstos em legislação específica, acrescidos de multa e de juros de mora equivalentes à taxa referencial do Sistema Especial de liquidação e Custódia (SELIC), estabelecida pelo Banco Central do Brasil”.

Tendo em vista que a aplicação da Taxa SELIC, para correção de créditos tributários, está prevista na legislação tributária mineira, é vedado a este Conselho de Contribuintes negar a sua aplicação, nos termos do artigo 88, I, da CLTA/MG.

Corretas, portanto, as exigências fiscais formalizadas no Auto de Infração, relativas ao ICMS, Multa de Revalidação e Multa Isolada prevista no inciso II, artigo 55, da Lei nº 6763/75.

Diante do exposto, ACORDA a 1ª Câmara de Julgamento do CC/MG, à unanimidade, em julgar procedente o lançamento. Participaram do julgamento, além do signatário, os Conselheiros Antônio César Ribeiro (Revisor), Aparecida Gontijo Sampaio e Wagner Dias Rabelo.

Sala das Sessões, 07/03/07.

Roberto Nogueira Lima
Presidente/Relator

RNL/EJ