

Acórdão: 18.292/07/1^a Rito: Ordinário
Impugnação: 40.010120168-11
Impugnante: Nobel Fibras Indústria e Comércio Ltda
Proc. S. Passivo: Orione Dias Queirós
PTA/AI: 01.000154492-28
Inscr. Estadual: 27716706.00-79
Origem: DF/Governador Valadares

EMENTA

MERCADORIA – SAÍDA DESACOBERTADA – DOCUMENTO EXTRA-FISCAL. Constatada saídas de mercadorias desacobertas de documentação fiscal apuradas mediante documentos extrafiscais apreendidos no estabelecimento autuado. No entanto, excluem-se do crédito tributário as exigências relativas aos meses de janeiro e fevereiro/2006, em face da ausência de documentos extrafiscais que demonstrem a realização de saídas desacobertas neste período. Mantidas, em parte, as exigências de ICMS, MR e MI capitulada no art. 55, inciso II da Lei 6763/75. Lançamento parcialmente procedente. Decisão unânime.

RELATÓRIO

A autuação versa sobre saídas de mercadorias desacobertas de documentação fiscal, no período compreendido entre janeiro/2004 a julho/2006, apuradas mediante confronto dos valores das saídas de mercadorias constantes das Declarações de Apuração e Informação do ICMS - DAPIs apresentadas pela Autuada no citado período com aqueles apontados em documentos extrafiscais apreendidos em seu estabelecimento.

Exige-se ICMS (da operação própria no período de janeiro/2004 a novembro/2005 e ICMS/ST no período autuado remanescente) acrescido da respectiva multa de revalidação e Multa Isolada capitulada no art. 55, inciso II da Lei 6.763/75.

Inconformada, a Autuada apresenta, tempestivamente e por procurador regularmente constituído, Impugnação às fls. 107/146, requerendo perícia e formulando quesitos de fls. 171/175.

O Fisco se manifesta às fls. 176/181.

Em despacho, de fls. 184/185, a Auditoria Fiscal indefere o requerimento de prova pericial.

CONSELHO DE CONTRIBUÍNTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

A Autuada devidamente intimada (fls. 186), não impetrou Recurso de Agravo.

A Auditoria Fiscal, em parecer de fls. 187/191, opina pela procedência parcial do lançamento.

DECISÃO

Ressalta-se, inicialmente, que os fundamentos expostos no Parecer da Auditoria Fiscal foram os mesmos utilizados pela Câmara para sustentar sua decisão e, por esta razão, passarão a compor o presente Acórdão, salvo pequenas alterações.

DAS PRELIMINARES

Argüi a Impugnante a nulidade do Auto de Infração, em face do descumprimento pelo Fisco das disposições contidas no art. 52 da CLTA/MG (Dec. 23.780/84), uma vez que o prazo de validade do Auto de Início de Ação Fiscal - AIAF (documento que substituiu o TIAF), lavrado em 08/08/2006, encontrava-se expirado quando do recebimento do Auto de Infração em 08/01/2007. Adverte, ainda, que o Fisco deixou de lançar no RUDFTO a data e hora do início da ação ou procedimento fiscal, o seu término, o período abrangido e os serviços executados, consoante determina o art. 53 do citado diploma legal.

No entanto, razão não lhe assiste, haja vista que a lavratura do Auto de Infração - AI deu-se em 31/10/2006 (fls. 03), ou seja, dentro do prazo de validade do AIAF.

Insta destacar, que o fato da intimação do AI ter se dado somente em 08/01/2007 (fls. 04) não acarretou qualquer prejuízo à Impugnante, ao contrário, devolveu-lhe o direito à denúncia espontânea, o qual não foi exercido pela mesma.

Igualmente, a ausência de anotação no RUDFTO dos dados relativos à ação fiscal, conforme previsto no art. 53 da CLTA/MG, não macula o feito fiscal, posto que tais dados estão inseridos no AIAF e AI, os quais foram recebidos pessoalmente por procurador regularmente constituído pela Impugnante (doc. de fls. 08).

Assim sendo, rejeita-se a prefacial argüida.

DO MÉRITO

Exige-se no presente trabalho fiscal ICMS (da operação própria no período de janeiro/2004 a novembro/2005 e ICMS/ST para o período autuado remanescente), MR e MI, capitulada no art. 55, inciso II da Lei 6763/75, decorrentes de saídas de mercadorias desacobertadas de documentação fiscal, no período compreendido entre janeiro/2004 a julho/2006, apuradas mediante documentos extrafiscais (a seguir relacionados) regularmente apreendidos no estabelecimento da Autuada através do Termo de Apreensão e Depósito – TAD n.º 019.362 (fls. 10): “**Faturamento**” relativo

CONSELHO DE CONTRIBUINTE DO ESTADO DE MINAS GERAIS

aos exercícios de 2004, 2005 e meses de março a julho/2006 (fls. 19/26), “**Controle de Cheques**” (fls. 27/57), “**Orçamentos e Pedidos**” (fls. 59/93) e “**Tabela de Preços**” (fls. 95/102).

Na apuração do ICMS exigido o Fisco considerou os documentos fiscais emitidos pela Autuada, abatendo dos valores das vendas mensais apuradas mediante documentos extrafiscais o montante das saídas apontadas nas DAPIs, conforme se extrai dos quadros que compõem os Anexos I e III do Auto de Infração (fls. 13/15). Em seguida aplicou a alíquota de **18%** (dezoito por cento), considerando como internas as operações realizadas, haja vista que nas planilhas de faturamento apreendidas, não havia apontamento acerca dos efetivos destinatários das mercadorias.

O ICMS apontado no Demonstrativo de Correção Monetária e Multas – DCMM (fls. 06 e 07) origina-se da recomposição da conta gráfica (fls. 17). No entanto, apesar da desnecessidade de tal medida (recomposição), segundo se extrai do Parecer DOET/SLT n.º 043/2000, este fato não trouxe qualquer prejuízo ao Sujeito Passivo, ao contrário lhe beneficiou.

Cumprе salientar que a Autuada tem por atividade principal a fabricação e a comercialização de caixas d’água de fibra de vidro, segundo se extrai do CAE consignado no AI (33.9.9.99-1) e das cópias do contrato social acostadas às fls. 148/149, 151/153 e 154/155 dos autos.

Muito embora referido produto se encontre submetido ao regime de substituição tributária desde 01/08/2001, consoante se extrai das disposições contidas no art. 368 do Anexo IX, do RICMS/96, art. 345 do Anexo IX do RICMS/02 (vigência no período compreendido entre 15/12/2002 a 30/11/2005) e item 13 da Parte 2, do Anexo XV do RICMS/02, o Fisco somente exigiu o ICMS/ST a partir das operações realizadas em dezembro/2005, conforme se depreende da análise do Anexo III do AI (fls. 15) e DCMM (fls. 06 e 07).

No “Relatório do AI” (fls. 05) o Fisco trouxe esclarecimentos sobre a apuração das saídas desacobertas constantes do Anexo I de fls. 13 e 14, os quais merecem ser ressaltados:

1 - em razão das planilhas de “Faturamento” dos exercícios de 2004 e 2005 apresentarem somente valores globais/anuais de venda, o Fisco distribuiu o montante anual, mês a mês, utilizando-se da mesma proporção apresentada em relação às saídas declaradas nas DAPIs nos respectivos meses dos exercícios de 2004 e 2005 (Anexo I – fls. 13);

2 – os valores de saídas reais dos meses de março a julho/2006 foram diretamente extraídos das planilhas de faturamento de fls. 19 e 26, as quais discriminavam valores mensais;

3 – as saídas reais dos meses de **janeiro e fevereiro/2006** foram arbitradas pelo Fisco, com base na média de omissão de receita dos meses de março a julho/2006 (cálculo demonstrado no Anexo I - fls. 14).

Não obstante, o inconformismo da Impugnante percebe-se que o procedimento adotado pelo Fisco é legítimo, em face das disposições contidas no art. **194, inciso I, Parte Geral do RICMS/02**, bem como pelo apontamento dos valores “reais” das saídas de mercadorias nas planilhas de faturamento (**exceto quanto aos meses de janeiro e fevereiro/2006**) e, ainda, por ter o Fisco observado a mesma proporção das saídas registradas pelo Sujeito Passivo, quando da distribuição mês a mês do faturamento anual dos exercícios de 2004 e 2005.

O único reparo a ser feito no presente trabalho refere-se ao arbitramento das operações dos meses de **janeiro e fevereiro/2006**, posto não existir nos autos documentos que respaldem tal procedimento. Alerta-se que as planilhas faturamento (apreendidas) não registram saídas neste período. Ademais, os valores de saídas consignados nos pedidos referentes aos meses de janeiro e fevereiro/2006, anexados às fls. 66, 70, 73, 75, 84 e 85 não evidenciam a ocorrência de saídas desacobertadas na importância levantada (arbitrada) pelo Fisco. Pelo exposto, exclui-se do crédito tributário as exigências fiscais concernentes a estes meses, com fulcro no art. 112, inciso II do CTN.

As explicações trazidas pela Impugnante acerca da finalidade dos documentos extrafiscais apreendidos anexados às fls. 20/26 (mero cadastro em empresa de factoring), não podem ser acolhidas, uma vez que mencionados documentos consignam relação dos vendedores da empresa, comissões, modalidade de pagamento (à vista ou a prazo), informações estas totalmente desnecessárias neste tipo de cadastro.

Não obstante, as alegações da Impugnante acerca da ausência de prova material da ocorrência dos fatos geradores, a riqueza de dados constantes dos documentos extrafiscais apreendidos (planilha de faturamento, controle de cheques e pedidos/orçamentos) não deixam dúvidas quanto à realização das vendas desacobertadas de documentação fiscal objeto da autuação.

Registre-se que na planilha de faturamento do mês de julho/2006 (fls. 19) consta inclusive o percentual de saídas que deveriam sair acobertadas por documento fiscal, ou seja, somente 43% (quarenta e três por cento) das vendas.

Observa-se que vendedores listados nas planilhas de faturamento são também consignados nos “pedidos” apreendidos (os quais contêm timbre da Autuada). A título de exemplo citam-se os vendedores “*Rubens*” (fls. 60, 65, etc.) e “*Paulo*” (fls. 69).

A ausência de “prejuízo” e ausência de “tipicidade conglobante”, referidas na peça de defesa, não se encontram caracterizadas no caso em tela, haja vista o expressivo valor de saídas de mercadorias desacobertadas de documentação fiscal sem o recolhimento do ICMS devido.

Insta destacar que, o procedimento adotado pelo Fisco na apuração das saídas desacobertadas, contrariamente ao afirmado pela Impugnante, dispensa a realização de contagem física ou realização de levantamento quantitativo. Ademais, são

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

irrelevantes para o deslinde da questão as informações acerca do patrimônio dos sócios da empresa e do montante de entradas de mercadorias registradas pela Autuada.

Outrossim, não prospera o entendimento da Impugnante acerca da ofensa aos princípios da razoabilidade, reserva legal, capacidade contributiva, dentre outros listados às fls. 126 dos autos, posto que a lavratura do presente Auto de Infração se deu com estrita observância das disposições contidas na legislação tributária mineira.

Por derradeiro, vale acrescentar que, a aposição pelo Fisco do carimbo do sócio da empresa nas planilhas de faturamento apreendidas não macula o feito fiscal, haja vista tratar-se de documentos pertencentes à Autuada (tal fato é incontroverso nos autos).

Legítimas, portanto, as exigências fiscais de ICMS, MR e MI, exceto no tocante aos valores relativos aos meses de janeiro e fevereiro/2006 (apontadas no Anexo I de fls. 14), os quais foram transportados para o Anexo II – Verificação Fiscal Analítica (fls. 17).

Diante do exposto, ACORDA a 1ª 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 para excluir as exigências fiscais relativas aos meses de janeiro e fevereiro/2006. Participaram do julgamento, além dos signatários, os Conselheiros René de Oliveira e Sousa Júnior e Wagner Dias Rabelo.

Sala das Sessões, 12/06/07.

Roberto Nogueira Lima
Presidente

Antônio César Ribeiro
Relator

Acr/ml