

Acórdão: 17.488/07/2^a Rito: Ordinário
Impugnação: 40.010119408-41
Impugnante: Calsete Siderurgia Ltda.
Proc. S. Passivo: Antônio Fernando Drummond Brandão/Outro(s)
PTA/AI: 01.000153169-70
Inscr. Estadual: 672032547.03-33
Origem: DF/BH-3

EMENTA

MERCADORIA – SAÍDA DESACOBERTADA – DOCUMENTO EXTRA-FISCAL. Constatada a saída de mercadorias desacobertas de documentos fiscais apurada mediante confronto entre os documentos fiscais emitidos pela Autuada e os documentos extrafiscais apreendidos no estabelecimento. Procedimento fiscal alicerçado nas disposições contidas no art. 194, inciso I, Parte Geral do RICMS/02. Corretas as exigências de ICMS, MR e MI prevista no art. 55, inciso II da Lei 6.763/75, majorada nos termos dos §§ 6º e 7º do art. 53 da mesma lei, pela reincidência constatada. Razões de defesa incapazes de elidir o feito fiscal. Lançamento procedente. Decisão unânime.

RELATÓRIO

A autuação versa sobre saídas de mercadorias desacobertas de documentos fiscais, no período compreendido entre janeiro/2001 e junho/2004, apuradas mediante confronto dos documentos fiscais emitidos pela Autuada com os documentos extrafiscais apreendidos em seu estabelecimento através dos Termos de Apreensão e Depósito – TAD n.º 031.036 e 031.037 de 13/12/2005.

Exige-se ICMS (18%), Multa de Revalidação, capitulada no art. 56, inciso II e Multa Isolada, capitulada no art. 55, inciso II, ambos da Lei 6.763/75, majorada em 100% nos termos dos §§ 6º e 7º do art. 53 da citada lei.

Inconformada, a Autuada apresenta, tempestivamente e por procuradores regularmente constituídos, Impugnação às fls. 114/117, contra a qual o Fisco se manifesta às fls. 131/134.

A Auditoria Fiscal, em parecer de fls. 145/147, opina pela procedência 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.

Exige-se no presente trabalho fiscal ICMS (18%), MR e MI (capitulada no art. 55, inciso II da Lei 6763/75, majorada em 100%), decorrentes de saídas de ferro gusa desacobertas de documentação fiscal, no período compreendido entre 05/01/2001 e 21/06/2004.

Na apuração das saídas desacobertas apontadas no “Quadro I” (fls. 21), o Fisco confrontou as operações de saídas consignadas nos documentos fiscais emitidos pela Autuada com as operações de vendas retratadas nos documentos extrafiscais apreendidos (pedidos, fichas de clientes volume de vendas, dentre outros constantes às fls. 58/111).

A metodologia utilizada pelo Fisco para apuração das operações realizadas pela Autuada, alicerça-se nas disposições contidas no art. 194, inciso I, Parte Geral do RICMS/02.

Alerta-se que após apreensão dos documentos extrafiscais, através dos Termos de Apreensão e Depósito – TAD n.º 031.036 e 031.037 de 13/12/2005 (fls. 04 e 05), o Fisco intimou a Autuada a informar as correspondentes notas fiscais de sua emissão vinculadas aos “Pedidos” (emitidos pela empresa Kéntron Com. e Representações Ltda.) apreendidos em seu estabelecimento.

Em atendimento ao solicitado a Autuada preencheu a planilha de fls. 24/57, na qual apontou em relação a diversos pedidos as correspondentes notas fiscais, esclarecendo, ainda, na mencionada planilha, que os demais pedidos teriam sido “cancelados/não atendidos”.

Entretanto, conforme ressaltou o Fisco, nos documentos extrafiscais apreendidos (objeto da autuação) não havia qualquer informação acerca de cancelamento e/ou não atendimento de pedido, ao contrário tais documentos demonstram a realização de vendas.

Oportuno esclarecer que, os **pedidos** constantes dos autos, apreendidos no estabelecimento da Autuada – TAD n.º 031.037 (fls. 05), foram emitidos por “**Kentron Comércio Representações Ltda.**”, empresa que além da atividade de comércio exerce também a representação comercial, consoante se extrai de sua razão social, bem como se comprova pelos próprios dados constantes dos referidos pedidos, os quais identificam o **fornecedor** e **cliente** do produto vendido.

Vale ressaltar que, nos documentos extrafiscais anexados às fls. 63, 65 e 69 (**Ficha de Cliente Volume de Vendas**), constam os seguintes dados: data do pedido, vendedor, **fornecedor**, quantidade, **data da saída**, data da entrada, **condições de pagamento**, preço unitário, n.º do pedido, frete, transportador e especificação do ferro

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

gusa (vendido). Importante esclarecer que é objeto da presente autuação, somente as operações desacobertadas de documentos fiscais realizadas pela Autuada, a qual se encontra identificada como CALSETE, no campo “Fornecedor” das citadas fichas.

Outrossim, os “Pedidos” apreendidos (fls. 61, 66, 67, 70/74, etc.) contêm as seguintes informações, que ratificam a ocorrência do fato gerador do ICMS, ora exigido: dados do cliente, condições de pagamento, data do despacho, frete (CIF/FOB), quantidade, preço e descrição dos produtos, vendedor.

Nesta linha, é importante ressaltar que o conjunto de provas existente nos autos corrobora a imputação fiscal de que a Impugnante não emite notas fiscais para a saída de todas as suas mercadorias. Como exemplo, verifica-se que o documento de fl. 59 traz expressamente a seguinte notificação: “não emitir nota p/ Cerri.”

Considerando que em nenhum momento do processo a Autuada nega a propriedade dos documentos extra-fiscais apreendidos no interior do seu estabelecimento, e considerando também não ter havido qualquer contestação quanto ao conteúdo do citado documento de fl. 59, é visível que as provas dos autos são suficientes para levar o Fisco a concluir pela ocorrência do fato gerador do ICMS, sendo que todas elas militam a favor da imputação fiscal.

Para ilustrar a possibilidade de apreensão de documentos extra-fiscais para fins de comprovação de fatos geradores do tributo, cumpre transcrever ementas de julgados proferidos pelo Tribunal de Justiça deste Estado:

“Direito Tributário. ICMS. Operação de compra e venda de gado bovino. Infração fiscal. Documentação Fiscal. Irregularidade. Prova indiciária. Presunção legal relativa. A norma tributária autoriza ao administrador a adotar uma série de comportamentos justificáveis, tendo por finalidade o interesse público, para poder avaliar elementos relevantes à caracterização do fato jurídico tributário e da obrigação tributária. Admite-se o lançamento com base em indícios, mormente quando o Fisco não tem como chegar à prova direta, quando se trata de operação comprovada mediante documento extrafiscal; assim, não há o abandono do Fisco às provas diretas, contudo, teve que se valer da subsidiariedade da prova indiciária, para não comprometer o erário público. Rejeitar as preliminares, e, em reexame necessário, reformar a sentença, prejudicado o recurso voluntário. (Processo nº 1.0000.00.278843-8/000(1), Desembargador Relator Célio César Paduani, DJ: 22/08/2003)

TRIBUTÁRIO - ICMS - ANULATÓRIA DE DÉBITO FISCAL - DOCUMENTAÇÃO PARALELA - ARBITRAMENTO - HONORÁRIOS - REDUÇÃO. Não pode a apelante negar a autoria e a propriedade dos registros paralelos encontrados em seu estabelecimento, ou mesmo pretender anular o auto de infração lavrado com base nas anotações ali contidas, se não demonstrou nos autos que tais documentos não são de sua propriedade. Sendo omissa a

documentação elaborada pelo sujeito passivo da obrigação tributária, frustrando a comprovação fiscal da regularidade de recolhimento do ICMS, faz-se possível o arbitramento, a teor do art. 148 do CTN. Considerando que a ação possui cunho declaratório e não condenatório, aplica-se o disposto nos § 3º e 4º do artigo 20 do CPC, para fins de redução da verba honorária fixada. Recurso a que se dá parcial provimento. 1.0000.00.290202-1/000 (1) KILDARE CARVALHO 14/03/2003"

Oportuno, ainda, mencionar que o artigo 142 do Código Tributário Nacional não se aplica ao presente caso para afastar o lançamento realizado pelo Fisco, tendo em vista a existência nos autos de documentos suficientes capazes de comprovar o fato gerador, haja vista as argumentações da própria Autuada, refutando, por exemplo, não ter ocorrido à saída da mercadoria para a empresa “*Cerri e Indústria Metalúrgica Ltda.*”, exatamente a empresa citada no documento de fl. 59, por constar nas planilhas apresentadas simples menção do termo “*Cancelada*”.

De fato o artigo 373 do Código de Processo Civil traz as regras para utilização de documento particular como meio de prova, sendo oportuno transcrevê-lo:

“Art. 373 - Ressalvado o disposto no parágrafo único do artigo anterior, o documento particular, de cuja autenticidade se não duvida, prova que seu autor fez a declaração, que lhe é atribuída.

Parágrafo único: O documento particular, admitido expressa ou tacitamente, é indivisível, sendo defeso à parte, que pretende utilizar-se dele, aceitar os fatos que lhe são favoráveis e recusar os que são contrários ao seu interesse, salvo se provar que estes se não verificam.”

Pela interpretação deste dispositivo em confronto com os documentos juntados aos autos, conclui-se ser possível ao Fisco realizar a divisão dos documentos particular utilizados como prova, pois, apesar da Autuada afirmar expressamente a realização de operação de saída de mercadorias desacobertada de documento fiscal (fl. 59), esta quer fazer acreditar que na verdade trataria de operações não realizadas em razão de cancelamento de pedidos.

Ora, deve-se destacar, considerando a ausência de notas fiscais e as demais provas existentes, ser a Autuada a única capaz de comprovar que os pedidos por ela mencionados foram efetivamente cancelados, afinal a Administração Pública não tem poderes, e muito menos informações para verificação de tal situação, posto tratar-se de prova negativa. Assim, neste acaso, aplica-se a determinação do já citado Código de Processo Civil recaindo sobre a Autuada o ônus de provar a “*existência de fato impeditivo, modificativo ou extintivo do direito*” do Fisco.

Se os pedidos de compra de mercadorias são realizados pelos clientes da Autuada por meio de documentos formais, mesmo sendo extra-fiscais, em regra espera-se que os cancelamentos também sigam tal formalidade. Portanto, para comprovar suas

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

alegações bastaria à Autuada juntar aos autos cópia destes pedidos de cancelamento, ou mesmo declarações de suas clientes confirmando a veracidade do seu procedimento. Entretanto, nada foi demonstrado.

Depreende-se do exposto que, restou comprovado nos autos que efetivamente a Autuada realizou as operações de saída de ferro gusa relacionadas no Quadro I (fls. 21) sem emissão das correspondentes notas fiscais. Assim sendo, não prosperam as alegações da Impugnante acerca da ausência de prova da ocorrência do fato gerador, bem como de aplicação do art. 112 do CTN.

Não é por demais repetir que, nos documentos extrafiscais apreendidos (que alicerçam o vertente trabalho fiscal) não há qualquer menção a cancelamento e/ou não atendimento dos pedidos. Tal fato, aliado à ausência de comprovação pela Impugnante do cancelamento das citadas operações, demonstram que o trabalho fiscal não se sustenta em presunção.

Por derradeiro, vale acrescentar que a comprovação das reincidências na prática da mesma infração pela Autuada encontra-se demonstrada no “Relatório Fiscal” (fls. 13/16). Tal comprovação, atrelada às disposições contidas nos §§ 6º e 7º do art. 53 da Lei 6763/75, legitima a majoração da Multa Isolada (capitulada no art. 55, inciso II da Lei 6763/75, em 100%).

Diante do exposto, ACORDA a 2ª Câmara de Julgamento do CC/MG, à unanimidade, em julgar procedente o lançamento. Pela Impugnante, sustentou oralmente o Dr. Antônio Fernando Drummond Brandão e, pela Fazenda Pública Estadual, o Dr. Maurício Bhering Andrade. Participaram do julgamento, além dos signatários, os Conselheiros Edvaldo Ferreira (Revisor) e Mauro Heleno Galvão.

Sala das Sessões, 29/05/07.

Luciana Mundim de Mattos Paixão
Presidente

Sauro Henrique de Almeida
Relator

Sha/ml