

Acórdão: 17.682/07/2ª Rito: Sumário
Impugnação: 40.010120872-89
Impugnante: Cerealista Vale do Cochá Ltda
Proc. S. Passivo: Manoel Pereira da Fonseca/Outro(s)
PTA/AI: 01.000155232-15
Inscr. Estadual: 427808473.00-83
Origem: DF/Montes Claros

EMENTA

MERCADORIA - SAÍDA DESACOBERTADA - DOCUMENTO EXTRA-FISCAL. Constatação de saídas de mercadorias desacobertas de documentos fiscais apuradas mediante confronto entre documentos extrafiscais apreendidos no estabelecimento da Autuada e os documentos fiscais emitidos. Exigências de ICMS, Multa de Revalidação capitulada no art. 56, inciso II e Multa Isolada, prevista no art. 55, inciso II, § 2º c/c art. 53, § 7º, todos da Lei 6.763/75. Excluída a majoração da Multa Isolada relativamente às parcelas cujos fatos geradores ocorreram anteriormente à data da comprovação da reincidência na prática da mesma infração. Infração caracterizada. Lançamento parcialmente procedente. Decisão unânime.

RELATÓRIO

A autuação versa sobre saídas de mercadorias desacobertas de documentação fiscal no período de janeiro/2005 a agosto/2006, apuradas mediante confronto entre documentos extrafiscais (controle extrafiscal informatizado do caixa) apreendidos no estabelecimento da Autuada e os documentos fiscais de saída por ela emitidos.

Exige-se ICMS, Multa de Revalidação capitulada no art. 56, inciso II e Multa Isolada, prevista no art. 55, inciso II, § 2º c/c art. 53, § 7º, todos da Lei 6.763/75. Foi aplicada a alíquota média calculada com base no ICMS debitado pelo Autuado no período.

Inconformada, a Autuada apresenta, tempestivamente e por procurador regularmente constituído, Impugnação às fls. 104/114, contra a qual o Fisco se manifesta às fls. 135/140.

DECISÃO

DA PRELIMINAR

Argüi a Impugnante a nulidade do Auto de Infração, em virtude da ocorrência de cerceamento do direito de defesa ao argumento de que o Fisco reteve os documentos da escrita fiscal e contábil, assim como a CPU, entregando para a Autuada apenas planilhas contendo o resumo do suposto levantamento efetuado, impossibilitando a elaboração de sua defesa.

Entretanto, razão não lhe assiste. A Impugnante traz apenas alegações gratuitas sem apresentar nenhum elemento de prova.

Consta dos autos que foi lavrado o Termo de Apreensão e Depósito - TAD nº 028585, no qual foi descrito, sumariamente e com clareza, o objeto ou o documento apreendido, segundo dispõe o art. 51, inciso II da Consolidação da Legislação Tributária e Administrativa do Estado de Minas Gerais, aprovada pelo Decreto 23.780, de 10 de agosto de 1984 – CLTA/MG, contendo a informação de que os documentos foram impressos e carimbados com o CNPJ da empresa autuada, na presença do seu preposto Sr. José Carlos de Oliveira.

Conforme asseverado pelo Fisco, não houve apreensão da CPU da Impugnante, sendo certo que o equipamento permaneceu em poder da mesma com todo o seu conteúdo.

Da análise da peça defensiva apresentada pela Impugnante, verifica-se, pelo detalhamento e pela riqueza das informações de seu conteúdo, que, diferentemente do alegado, não houve nenhum empecilho, entrave ou dificuldade para a elaboração de sua defesa.

Assim sendo, rejeita-se a prefacial argüida.

Do Mérito

Conforme relatado, versa o presente feito fiscal sobre a exigência de ICMS, MR e MI majorada em 50% (cinquenta por cento) por reincidência, em face da acusação de saídas de mercadorias desacobertas de documentação fiscal apurado mediante confronto entre documentos extrafiscais (controle extrafiscal informatizado do caixa) apreendidos no estabelecimento da Autuada e os documentos fiscais de saídas por ela emitidos.

O Auto de Infração de fls. 02/03 encontra-se instruído pelo Termo de Início de Ação Fiscal – TIAF (fl. 08), pelo Termo de Apreensão e Depósito – TAD (fls. 09), pela Planilha Mensal de Confronto Saídas Registradas e Controle de Caixa (fls. 05/07), pelo Controle Extrafiscal do Caixa (fls. 10/80) e pelo Resumo Mensal de Operações e Prestações por Código Fiscal (fls. 81/101).

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

No referido controle extrafiscal do caixa, perfeitamente identificado com carimbo da empresa e as indicações “Caixa - CVCL”, sigla da Cerealista Vale do Cochá Ltda, há o registro dos valores totais diários ingressados no caixa em decorrência das vendas à vista realizadas no período, além do registro dos valores saídos do caixa em virtude de pagamentos efetuados.

Do confronto destes registros com as saídas registradas pela Autuada, apurou-se as vendas desacobertas de documentação fiscal no período de janeiro/2005 a agosto/2006.

Da forma que foram efetuados os registros no controle interno da Impugnante, sistematizado pelo lançamento do valor diário, de segunda feira a sábado (dia de funcionamento do comércio), grafado com duas casas decimais nas colunas “ENT” e “SALDO”, sempre precedido da palavra “vendas à vista”, não deixa dúvidas de que se trata de controle diário de vendas do estabelecimento.

Não procede, pois, a alegação da Impugnante de que os registros contidos na referida planilha se referem a apontamentos e rendimentos obtidos em atividades de transporte realizada por veículos de propriedade particular de familiares dos sócios.

De outro turno, cumpre registrar que, não obstante a Impugnante alegue que o ato fiscalizatório e a obtenção das provas se deram por meios ilícitos e de forma violenta, arbitrária e com uso de força, não há nos autos nada que evidencie a ocorrência de tal fato.

Outrossim, não há de se falar, no caso em apreço, em provas obtidas por meio de ato normativo ilegal e inconstitucional, haja vista a emissão regular pelo Fisco do TAD (fls. 09), quando da apreensão pacífica dos documentos extrafiscais, **no próprio estabelecimento da Autuada**, não carecendo, nesta situação, de autorização judicial.

A garantia do devido processo legal compreende dois aspectos essenciais: o “*direito de ser ouvido*” e o “*direito de oferecer e produzir provas*”. Depreende-se dos elementos constantes dos autos que citados aspectos foram observados no vertente caso, não prosperando, portanto, os questionamentos da Impugnante acerca da inobservância do devido processo legal.

Saliente-se, por oportuno, que é regra contida no ordenamento jurídico tributário que as pessoas sujeitas à fiscalização devem exhibir às autoridades fiscais, sempre que exigido, mercadorias, livros, documentos, entre outros, e lhes franquear seus estabelecimentos a qualquer hora do dia (art. 190 do RICMS/02).

Acrescente-se que, estando devidamente caracterizada a materialidade da acusação fiscal, o ônus de provar que não ocorreram as operações é da Autuada, que não logrou êxito nesse intento. Para reforçar tal argumento e confirmar a legitimidade do lançamento, a norma inserta no artigo 110 da CLTA/MG estabelece que:

“Art. 110 - Quando nos autos estiver comprovado procedimento do contribuinte que induza à

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

conclusão de que houve saída de mercadoria ou prestação de serviço desacobertada de documento fiscal, e o contrário não resultar do julgamento das provas, será essa irregularidade considerada como provada.”

As penalidades impostas pelo Fisco coadunam-se perfeitamente com a infringência narrada, estando previstas nos artigos 53, § 7º; 55, inciso II, § 2º e 56, inciso II, todos da Lei 6.763/75, à época vigente, *in verbis*:

“Art. 53 - (omissis)

(...)

§ 7º - A constatação de reincidência, relativamente às infrações que já ensejaram a aplicação das multas previstas nos artigos 54 e 55, determinará o agravamento da penalidade prevista, que será majorada em 50% (cinquenta por cento), na primeira reincidência, e em 100% (cem por cento), nas subseqüentes.

(...)

Art. 55 - As multas, para as quais se adotará o critério a que se refere o inciso II do art. 53, serão as seguintes:

(...)

II - por dar saída a mercadoria, entregá-la, transportá-la, tê-la em estoque ou depósito, desacobertada de documento fiscal, salvo na hipótese do art. 40 desta lei - 40% (quarenta por cento) do valor da operação, reduzindo-se a 20% (vinte por cento) nos seguintes casos:

(...)

§ 2º - Nas hipóteses dos incisos II, IV, XVI e XXIX do caput, observado, no que couber, o disposto no § 3º deste artigo, a multa fica limitada a duas vezes e meia o valor do imposto incidente na operação, não podendo ser inferior a 15% (quinze por cento) do valor da operação, inclusive quando amparada por isenção ou não-incidência.

(...)

Art. 56 - Nos casos previstos no inciso III do artigo 53, serão os seguintes os valores das multas:

(...)

II - havendo ação fiscal, a multa será de 50% (cinquenta por cento) do valor do imposto,

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

observadas as hipóteses de reduções previstas nos §§ 9º e 10 do art. 53.”

Destarte, é imperioso afirmar que a aplicação da penalidade foi efetivada na medida prevista na legislação, não competindo a esta Câmara de Julgamento declarar inconstitucionalidade ou negar aplicação de dispositivo legal, nos termos do artigo 88 da CLTA/MG.

Assim, flagrante a constatação do Fisco das operações de venda de mercadoria sem cobertura fiscal e sem o conseqüente pagamento do imposto devido, e considerando que os argumentos da Impugnante não foram suficientes para ilidir a imputação fiscal, corretas se mostram as exigências estampadas na presente peça fiscal.

Porém, no tocante à penalidade isolada, foi exigida majoração de 50% (cinquenta por cento), considerando que a Autuada já havia reconhecido anteriormente, por uma vez, o cometimento de infração apenas pelo mesmo dispositivo legal.

No entanto, o referido reconhecimento ocorreu na data de 03/08/05 com a quitação do DAF nº 04.002017026-84, conforme informação de fls. 148. Desta forma, a Autuada somente poderá ser considerada reincidente em relação às infrações cometidas após a mencionada data, nos termos do art. 53, § 6º da Lei 6.763/75.

Assim, impõe-se a exclusão da majoração da multa isolada relativamente às parcelas cujos fatos geradores ocorreram anteriormente a 03/08/05.

Diante do exposto, ACORDA a 2ª Câmara de Julgamento do CC/MG, em preliminar, à unanimidade, em rejeitar a arguição de cerceamento do direito de defesa. No mérito, também à unanimidade, em julgar parcialmente procedente o lançamento para excluir a majoração da Multa Isolada relativamente às parcelas cujos fatos geradores ocorreram anteriormente a 03/08/05. Participaram do julgamento, além dos signatários, os Conselheiros Mauro Heleno Galvão e José Francisco Alves.

Sala das Sessões, 19/09/07.

Luiz Fernando Castro Trópia
Presidente/Revisor

Edvaldo Ferreira
Relator