

Acórdão: 17.789/07/2ª Rito: Sumário
Impugnação: 40.010120710-05
Impugnante: Cerealista Vale do Cochá Ltda
Proc. S. Passivo: Manoel Pereira da Fonseca/Outro(s)
PTA/AI: 01.000155117-48
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 e Multa Isolada, previstas no inciso II dos artigos 56 e 55 da Lei 6.763/75, respectivamente. Crédito tributário retificado pelo Fisco para adequar a penalidade isolada aos limites previstos no art. 55, § 2º da lei citada. Infração caracterizada. Lançamento parcialmente procedente. Decisão unânime.

RELATÓRIO

A autuação versa sobre saídas de mercadorias desacobertas de documentação fiscal no período de fevereiro a dezembro de 2004, 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 e Multa Isolada, capituladas no inciso II dos artigos 56 e 55 da Lei 6.763/75, respectivamente. Foi aplicada a alíquota média calculada com base no ICMS debitado pela Autuada no período.

Inconformada, a Autuada apresenta, tempestivamente e por procurador regularmente constituído, Impugnação às fls. 65/71, contra a qual o Fisco se manifesta às fls. 94/99.

O crédito tributário foi reformulado (fls. 98) para limitar a penalidade isolada aplicada a 2,5 vezes o valor do imposto exigido, nos termos do art. 55, § 2º da Lei 6.763/75, tendo sido aberta vista à Impugnante que não se manifestou.

Houve um Incidente Processual suscitado em despacho do Presidente deste egrégio Conselho de Contribuintes (fls. 118), tendo em vista falha decorrente de lapso

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

manifesto na decisão proferida por esta Câmara de Julgamento na sessão do dia 19/09/07. Na decisão do mencionado incidente, acordou esta 2ª Câmara em declarar a nulidade da referida decisão.

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 da 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, em face da acusação de saídas de mercadorias desacobertas de documentação fiscal apuradas 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. 05), pelo Termo de Apreensão e Depósito – TAD (fls. 06), pela Planilha Mensal de Confronto Saídas Registradas e Controle de Caixa (fls. 07/08),

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

pelo Controle Extrafiscal do Caixa (fls. 09/51) e pelo Resumo Mensal de Operações e Prestações por Código Fiscal (fls. 52/62).

No referido controle extrafiscal do caixa, perfeitamente identificado com carimbo da empresa e as indicações “Caixa - CVCL”, sigla da Cerealista Vale do Cocha 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 fevereiro a dezembro de 2004.

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 realizados 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. 06), 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

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

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 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 no inciso II dos artigos 55 e 56 da Lei nº 6.763/75, à época vigente, *in verbis*:

“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:

(...)

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, 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, conforme se verifica na planilha de fls. 07, no mês de dezembro foi exigida apenas a penalidade isolada, uma vez que a alíquota média do período é zero. Desta forma, a penalidade exigida no período deveria ser limitada a 15% (quinze por

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

cento) do valor das operações e não de 40 % (quarenta por cento), como aplicado, nos termos do art. 55, § 2º da Lei 6.763/75. No entanto, ao elaborar a reformulação do crédito tributário de fls. 98, limitando a penalidade isolada aplicada a 2,5 vezes o valor do imposto exigido, o Fisco dele excluiu a parcela do período mencionado.

Diante do exposto, ACORDA a 2ª Câmara de Julgamento do CC/MG, em preliminar, à unanimidade, em rejeitar a argüição de cerceamento do direito de defesa. No mérito, também à unanimidade, em julgar parcialmente procedente o lançamento nos termos da reformulação fiscal de fls. 98. Participaram do julgamento, além dos signatários, os Conselheiros Mauro Heleno Galvão e Luiz Villela Vianna Neto.

Sala das Sessões, 04/12/07.

Luiz Fernando Castro Trópia
Presidente/Revisor

Edvaldo Ferreira
Relator