

Acórdão:	18.110/07/3 ^a	Rito: Sumário
Impugnação:	40.010116092-90	
Impugnante:	Frigofer Ltda.	
Proc. S. Passivo:	Rodolfo Daniel Gonçalves Baldelli/Outro(s)	
PTA/AI:	01.000150410-83	
Inscr. Estadual:	042.136603.00-80	
Origem:	DF/Divinópolis	

EMENTA

MERCADORIA – SAÍDA DESACOBERTADA – DOCUMENTO EXTRAFISCAL. Cotejando-se documentos extrafiscais (movimentos “Caixa – Caixa”, “Caixa – bancos” e pedidos) com as receitas declaradas em DAPI/NFs do sujeito passivo, verificou-se que o mesmo dera saída a diversos produtos resultantes do abate de bovinos e suínos ao desabrigo de documentos fiscais e sem o pagamento do ICMS incidente. Exigências de ICMS, MR e MI prevista no artigo 55, inciso II, da Lei 6763/75. Acatamento parcial das razões da Impugnante para excluir, do levantamento, os “depósitos” da conta “Caixa – Caixa” e das contas “Caixa – Banco do Brasil”, “Caixa – Banco Bradesco” e “Caixa – Caixa Econômica Federal”, originários reciprocamente, e ainda, para adequar a MI nos termos do § 2º do art. 55 da Lei 6763/75 a 15% (quinze por cento) do seu valor. Lançamento parcialmente procedente. Decisão unânime.

RELATÓRIO

A autuação versa sobre a imputação fiscal feita à Impugnante de saídas de mercadorias (produtos resultantes do abate de bovinos e suínos) desacobertadas de documentos fiscais, apuradas através do confronto de controles extrafiscais (movimentos contas “Caixa – Caixa”, “Caixa – Banco do Brasil”, Caixa – Banco Bradesco”, “Caixa – Caixa Econômica Federal” e pedidos), apreendidos no estabelecimento da Autuada, com as receitas declaradas em DAPI e notas fiscais, no período de março de 2004 a julho de 2005. Exige-se ICMS, multa de revalidação e Multa Isolada capitulada no artigo 55, inciso II, da Lei nº 6763/75.

Inconformada, a Autuada apresenta, tempestivamente e por procurador regularmente constituído, Impugnação às fls. 2.597 a 2.641, contra a qual o Fisco se manifesta às fls. 2.658 a 2.664.

A Auditoria Fiscal solicita diligência às fls. 2.667, que resulta na manifestação de fls. 2.670.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

A Auditoria Fiscal informa às fls. 2.675 que o presente PTA, em virtude de alterações no art. 119 da CLTA/MG, introduzidas pelo Decreto nº 44.380, de 05/09/2006, passou a ser submetido ao Rito Sumário.

DECISÃO

Trata o presente feito de operações de saída de mercadorias (produtos resultantes do abate de bovinos e suínos), sem emissão de documento fiscal, constatadas por meio do confronto de controles extrafiscais (movimentos contas “Caixa – Caixa”, “Caixa – Banco do Brasil”, Caixa – Banco Bradesco”, “Caixa – Caixa Econômica Federal” e pedidos), apreendidos no estabelecimento da Autuada, com as receitas declaradas em DAPI e notas fiscais, no período de março de 2004 a julho de 2005. Exige-se ICMS, MR e MI capitulada no artigo 55, inciso II, da Lei nº 6763/75.

Encontram-se nos autos dando suporte às exigências fiscais:

- AI lavrado em 23.07.2005 (fls. 03-04);
- TIAF n.º 116170 de 11.07.2005 (fl. 02) - consta, no campo ‘observações’ referência à apreensão de documentos;
- Levantamento Fiscal (fls. 05): - Quadro 1 – Movimento de Receitas de Caixa (período de mar/04 a fev/05); Quadro 2 – Comprovantes de Vendas (período de mar/05 a jul/05);
- Quadro 3 (fls. 06) – Quadro comparativo das receitas cx./vendas x receitas apuradas em DAPI, relativo ao período de mar/04 a jul/05, onde são apuradas as diferenças tributadas, ICMS(0,1%), MR e MI;
- Anexo de fls. 09 contendo a relação da organização documental, onde são identificadas as folhas dos autos em que se encontram, consistentes nos documentos extrafiscais (movimentos de caixas de mar/04 a fev/05 fls. 10 a 214), comprovantes de vendas de mar/05 a jul/05 (fls.236 a 1.809) e Vendas – DAPI/NF de mar/03 a jul/05 (fls. 1.810 a 1.868).

Os documentos extrafiscais que lastrearam o trabalho fiscal contêm as datas de suas movimentações de caixa e bancárias, e os pedidos contêm data, identificação do cliente, descrição da mercadoria e valor – contêm menção sobre pagamento a vista, data em que foi efetuado depósito, para quem foi feito o pagamento (carimbo de “recebemos” da Frigofer Ltda.) ou apenas o fato de ter sido quitado.

O sujeito passivo tem por "objetivo social a exploração de atividades típicas de frigorífico, tais como abate de bovinos e suínos, preparação de carne e subprodutos e curtimento de couro" (fls. 2599-245).

Das Preliminares

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Em sede preliminar, insurge-se o Impugnante contra os procedimentos fiscalizatórios (acompanhamento de força policial; falta de prévia notificação dos sócios; ausência de pedido de licença ou autorização dos sócios para adentrar o estabelecimento; apreensão de documentos estranhos ao objeto da fiscalização, inclusive documentos pessoais dos funcionários/clientes/fornecedores e ausência de 'ordem de serviço') e pede a oitiva de testemunhas, as quais arrola a fls. 2609.

Diz não ter causado qualquer embaraço ou desacato que justificasse a presença de força policial (Lei 13.515/00, artigo 22, inciso VIII), tendo esta sido usada exclusivamente com o intuito de coação do Contribuinte.

Ressalta que a ação ocorreu em horário comercial, na presença de clientes e fornecedores, o que maculou gravemente sua reputação.

Entende que a arbitrariedade do agente fiscal macula de nulidade o Auto de Infração (Lei 13.515/00, artigo 20, incisos II e III).

Discorre sobre os requisitos e procedimentos necessários para se proceder à apreensão de documentos e conclui ter esta sido irregular no caso presente.

Frisa que não foi lavrado Termo de Apreensão e Depósito – TAD, mas simplesmente feita a observação, no Termo de Início de Ação Fiscal – TIAF, da existência de documentos apreendidos – os quais não teriam sido detalhadamente arrolados, constando do item 4 a expressão '*outros documentos diversos*'.

Afirma que lhe foi expressamente negada a conferência e a extração de cópia xerográfica dos documentos apreendidos.

Não pode ser acolhida a prefacial exposta.

Deve-se esclarecer, inicialmente, que a ação fiscal decorreu de pedido do Posto Fiscal de Juatuba/Mateus Leme, que, por diversas vezes, constatara o transporte de mercadorias da defendente desacobertas de documentação fiscal.

Os Agentes Fazendários, por competência legal (Lei 6763/75, artigo 201), têm o dever de fiscalizar e não se submetem à prévia notificação e/ou à autorização expressa do fiscalizando para tal, ou mesmo à preexistência de mandado judicial de busca e apreensão (CTN, artigo 195; e Lei 6763/75, artigo 50).

Na ocasião da verificação fiscal, foi lavrado o Termo de Início de Ação Fiscal – TIAF n. 116170 e por ele solicitados livros e documentos, prestando-se, oportunamente, para o recolhimento (apreensão) de 'pedidos de mercadorias' (documentos extrafiscais encontrados no estabelecimento). Este documento foi assinado pelo sócio Paulo Henrique de Deus Ferreira, que prontamente recebera o agente do Fisco.

Não se vê qualquer prejuízo na apreensão de documentos que constituem prova da ilicitude tributária, por meio de TIAF recebido e firmado pelo sócio administrador da empresa.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Foi aventado, na defesa, que teriam sido confiscados documentos pessoais de clientes e funcionários da empresa, estranhos ao objeto da fiscalização.

Para se analisar esta acusação, far-se-ia necessário, ao menos, a indicação de quais seriam estes documentos.

Os itens apreendidos e arrolados no TIAF não são alheios aos interesses do Fisco e não podem ser negados pelo contribuinte quando requeridos.

Improcede a alegação de inexistência de Ordem de serviço. Esta existiu, como se vê no corpo do AI (OS n. 08-050002231.66), mas não foi objeto de solicitação pelo contribuinte.

Entretanto, seria ela dispensável ante o flagrante configurado pela presença de documentação extrafiscal expedida para operações mercantis sem notas fiscais correspondentes.

Quanto à presença policial, é ela justificada pelo regular acompanhamento preventivo efetuado pela PMMG à delegacia fiscal autuante, para proteção dos fiscais e garantia do contribuinte (Constituição Estadual, artigo 142). Em tempos em que se lê, cotidianamente, nos jornais e periódicos, notícias sobre agressões a fiscais de diferentes organismos estatais, bem como sobre abusos cometidos por alguns agentes do Governo, é recomendável o acompanhamento policial.

No tocante à mencionada recusa de cópia ou conferência de documentos, não há nos autos nenhum indício de sua ocorrência. Acaso lhe fossem negados tais documentos, bastaria ao contribuinte protocolar uma requisição – se não para obtê-las, para comprovar a recusa fiscal.

Da mesma forma, não há provas da alegação de incivilidade fiscal. Não há notícias de enfrentamento (demonstrada pela ausência de boletim de ocorrência policial) e o sócio administrador assinou o TIAF.

Deve-se notar que, como ressaltou o Fiscal, em sua Manifestação, a ação transcorreu sem que qualquer destas alegações tenha sido levantada.

Não se verifica, portanto, quaisquer irregularidades do procedimento fiscal que possam macular o feito. Fundamentou-se aquele nas normas expressamente veiculadas pela Lei 6763/75, que prescreve:

Art. 49 - A fiscalização do imposto compete à Secretaria de Estado de Fazenda, observado o disposto no art. 201 desta Lei.

(...)

§ 3º - Para os efeitos da legislação tributária, à exceção do disposto no art. 4º, inciso VI, da Lei nº. 13.515, de 7 de abril de 2000, não tem aplicação qualquer disposição legal excludente ou limitativa:

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

I - do direito de examinar mercadoria, livro, arquivo, documento, papel, meio eletrônico, com efeitos comerciais ou fiscais, dos contribuintes do imposto, ou da obrigação destes de exibí-los;

II - do acesso do funcionário fiscal a local onde deva ser exercida a fiscalização do imposto, condicionada à apresentação de identidade funcional, sem qualquer outra formalidade.

Art. 50 - São de exibição obrigatória ao Fisco:

(...)

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

(...)

Art. 201 - A fiscalização tributária compete à Secretaria de Estado de Fazenda, por intermédio dos seus funcionários fiscais e, supletivamente, em relação às taxas judiciárias, à autoridade judiciária expressamente nomeada em lei.

(...)

Art. 203 - Mediante intimação escrita, são obrigados a prestar à autoridade administrativa todas as informações de que disponham com relação aos bens, negócios ou atividades de terceiros:

I - os contribuintes e todos os que tomarem parte em operações tributáveis pelo Fisco estadual, especialmente as relacionadas com a circulação de mercadorias (...)

Ainda em preliminar, consigna a Impugnante não estarem presentes, no Auto de Infração, elementos suficientes para se determinar a natureza da infração, ser deficiente a capitulação legal e inexistentes os elementos probatórios.

Menciona que não houve diligência para comprovar *"a existência de operação de venda no mercado interno com o benefício de isenção para a exportação"*, o que, por si, vicia o trabalho fiscal.

Data vênia, há de ser afastada também esta prefacial, por estar o lançamento revestido de todos os elementos indispensáveis à sua formalização, nos termos dos artigos 57 e 58 da CLTA/MG.

A descrição clara e precisa dos fatos que motivaram a autuação, as circunstâncias em que foram praticados, a menção aos dispositivos infringidos e às penalidades, bem como a apuração e demonstração do valor exigido não deixam dúvidas quanto à infração cometida – e da qual se defendeu longamente o contribuinte.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Desnecessária a sugerida diligência, visto que o trabalho se funda em documentos apreendidos no estabelecimento do contribuinte e que indicam a ocorrência de operações tributáveis para as quais não foram apresentadas as notas fiscais correspondentes.

Diante do exposto não se evidenciam justificativas para a alegada nulidade do Auto de Infração, pelo que são rejeitadas.

Do Mérito

No mérito, tem-se que o Fisco se baseou na diferença entre a movimentação de entradas de recursos apuradas nas contas caixas (“Caixa – Caixa” e “Caixa – bancos” – Quadro 1), relativas ao período de março/2004 e fevereiro/2005 e vendas apuradas em pedidos (comprovantes de vendas – Quadro 2), relativos ao período de março/2005 a julho/2005, em confronto com a movimentação oficial do Contribuinte apresentada ao Fisco na escrituração fiscal(DAPIs/NFs). Sobre as diferenças apuradas o Fisco exigiu o ICMS devido e aplicou as penalidades cabíveis, conforme apresentado no Quadro 3, de fls. 06.

Para apurar as diferenças sobre as quais o Fisco exigiu o ICMS e multas, tomou-se os valores de recebimentos de notas fiscais e “depósitos” nas contas “Caixa – Caixa”, “Caixa - Banco do Brasil”, “Caixa – Banco Bradesco” e “Caixa – Caixa Econômica Federal”, conforme se verifica nos documentos de fls 12 a 235.

É de se perceber que os recebimentos de notas fiscais decorrem sim de faturamento da empresa tributável pelo ICMS. Porém, em relação aos “depósitos” nas contas “Caixa – Caixa” e “Caixas – Bancos” presumivelmente relativos a vendas, percebe-se que os mesmos têm contra-partida(origem) nas contas “Caixa – Caixa” ou “Caixa – Bancos”, reciprocamente, conforme ressaltou a Impugnante às fls. 2.625/2626.

Exemplificativamente:

1 – Os valores somados como “depósitos” correspondentes ao movimento “Caixa – B. Brasil” (R\$ 4.123,00; R\$ 1.762,00; R\$ 962,85; R\$ 1.739,73; R\$ 1.850,00), fls. 17, têm como contra-partida os valores de saída do movimento “Caixa – Caixa”, às fls. 12/13.

2 – O valor de R\$ 6.886,37, somado como receita do movimento “Caixa – Caixa”, à fl. 60, teve como origem uma saída do movimento “Caixa – Bradesco” (fl. 73).

Ora, se tais depósitos são originários de saldos existentes em outras contas, saldos estes formados a partir de recebimentos de notas fiscais, ao somá-los, para formação de receita total tributável, provavelmente poder-se-á tributar em duplicidade, pelo que devem ser excluídos do levantamento.

Quanto às notas fiscais juntadas na defesa pela Impugnante, cujos valores teriam sido autuados, dada à sistemática de apuração das diferenças, se tais notas foram

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

regularmente lançadas na sua escrituração fiscal, elas foram automaticamente excluídas pela fiscalização quando da apuração feita no quadro 3, pois que incluídas na coluna receitas DAPI.

A Impugnante argumenta que o agente do Fisco "*presumiu a ocorrência do fato gerador do ICMS em todos os pedidos de mercadorias, e que tais saídas estariam desacobertadas, sem, contudo, fazer qualquer prova de suas alegações*".

Disserta sobre a impossibilidade de imposição de tributo com base em "*mero raciocínio de probabilidade*", cita o artigo 22 do Código de Defesa do Contribuinte e o artigo 142 do CTN.

Não cabe razão ao Contribuinte.

Os documentos apreendidos (anexados a fls. 236 a 1809) demonstram claramente a ocorrência das operações e neles também se alicerçou o trabalho fiscal.

São pedidos de mercadorias, com datas, identificação do comprador (ainda que sumária), descrição da mercadoria, peso, preço unitário, valor total, condições de pagamento (se à vista, parcelado – depósito, TED, cheque, dinheiro), alguns com recibo anexo, outros com carimbo ('recebemos', 'quitado'), em demonstração indubitável de ocorrência de fatos geradores do ICMS, porém, sem emissão de notas fiscais correspondentes e sem a tributação devida.

Veja-se.

Pedidos de mercadorias (fls. 238-1754):

Fl.	Data	Produto	Destino	Valor (R\$)	Forma de pagamento
238	02.03.05	Fígado	Leonardo/Arcos	24,80	Dinheiro – “recebemos”
241	01.03.05	Serrote	Casa Carne Sto Antº/Divinópolis	156,00	Depósito – “recebemos”
242	01.03.05	Novilha	Casa Carne Suelem/Divinópolis	157,00	Cheque-pré – “recebemos”
253	03.03.05	Novilha	Varejão Valmir/Divinópolis	517,70	Dinheiro – depósito – “recebemos”
256	30.03.05	Novilha	Rinaldo/Arcos	596,70	Quitado – “recebemos” em 31.03.05 e rubrica
267	04.03.05	Serrote	Superm. Aredes/B.	670,80	Pg – depósito Bradesco

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

			Hte		
1734	01.07.05	Diant/Fig./Nov.	Açougue Meleib/Itauna	1179,50	Quitado – “recebemos” 05.07.05 - visto
1737	01.07.05	Novilha	Açougue Veredas/Itauna	598,20	Quitado – “recebemos” 05.07.05 - visto
1744	07.07.05	Fel líquido	Vendas - balcão	360,00	Pg/quitado
1754	02.07.05	Vaca casada	Casa carne/B. Hte	499,50	Pg. 05.07.05 – visto.

Constitui obrigação do contribuinte *"escriturar os livros e emitir documentos fiscais na forma regulamentar"*, bem como “entregar ao destinatário, ainda que não solicitado, e exigir do remetente o documento fiscal correspondente à operação realizada” (Lei 6763/75, artigo 16, incisos VI e VII).

Assim, ao verificar o Fisco a realização de recebimentos decorrentes de vendas de mercadorias sem a correspondente emissão de documentos fiscais, cabível se demonstra a exigência do imposto e da multa de revalidação, uma vez que, não emitidas as correspondentes notas fiscais, não foram as operações informadas ao Fisco Estadual e, conseqüentemente, não foram elas alcançadas pela tributação.

Verificada a venda de mercadoria, sem a emissão do documento fiscal, está correta a imposição da Multa Isolada capitulada no artigo 55, inciso II, da Lei 6763/75.

Art. 55 - (...)

II - por dar saída a mercadoria, entregá-la, transportá-la, recebê-la, tê-la em estoque ou depósito desacompanhada 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: (...)

No entanto a Auditoria Fiscal, em despacho de fls. 2.667, solicitou ao Fisco diligência para que o mesmo procedesse à adequação da penalidade desse dispositivo retrotranscrito, nos termos do § 2º do mesmo artigo, introduzido pela Lei 15.956/05, conforme procedimentos especificados no Memo Circular SCT/ Nº 040/2006.

O Fisco ao promover a adequação, considerou equivocadamente a alíquota de 0,07, em detrimento da carga tributária de 0,1% incidente, como exigido no próprio Auto de Infração.

Desta forma, o limitador para o cálculo da Multa Isolada deverá ser o mínimo de 15%, por ser o limite estabelecido na Lei 15.956/05.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Por fim, em sua peça impugnatória, revolta-se a empresa contra a aplicação das multas de revalidação e isolada, as quais considera confiscatórias e desproporcionais.

É de se ponderar que o lançamento é vinculado; a ocorrência da infração, objetiva; e a punição, legalmente prevista. Não cabe, pois, ao Fiscal ou a este Conselho avaliações acerca da legalidade da incidência dessas multas.

O Estado detém o poder de impor penalidades àqueles que descumprirem o ordenamento jurídico.

Diante do exposto, ACORDA a 3ª Câmara de Julgamento do CC/MG, em preliminar, à unanimidade, em rejeitar as prefaciais argüidas. No mérito, também à unanimidade, em julgar parcialmente procedente o lançamento para excluir, do levantamento, os “depósitos” da conta “Caixa – Caixa” e das contas “Caixa – Banco do Brasil”, “Caixa – Banco Bradesco” e conta “Caixa – Caixa Econômica Federal”, originários reciprocamente e ainda para adequar a Multa Isolada nos termos do § 2º do art. 55 da Lei 6763/75 a 15% do seu valor, conforme Lei 15956/05 considerando-se a carga tributária de 0,1%. Pela Impugnante, sustentou oralmente o Dr. Vinícius Naves Araújo. Participaram do julgamento, além dos signatários, os Conselheiros André Barros de Moura (Revisor) e Luiz Fernando Castro Trópia.

Sala das Sessões, 24/04/2007.

Edwaldo Pereira de Salles
Presidente

Fausto Edimundo Fernandes Pereira
Relator