

Acórdão: 18.516/07/3ª Rito: Ordinário
Impugnação: 40.010117151-20
Impugnante: Toys Rio Brinquedos Ltda.
Proc. S. Passivo: Rafael Leal Giusti/Outro(s)
PTA/AI: 01.000151625-06
Inscr. Estadual: 062.745447.00-83
Origem: DF/BH-1

EMENTA

MERCADORIA - SAÍDA DESACOBERTADA - DOCUMENTO EXTRAFISCAL - Irregularidades apuradas mediante o confronto entre os valores de vendas declarados à administração de Shopping Center e àqueles escriturados nos livros fiscais e informados no Demonstrativo de Apuração e Informação do ICMS – DAPI - no mesmo período. Feito fiscal reformulado pelo Fisco diante das provas apresentadas pela Impugnante. Exigências fiscais parcialmente mantidas. Lançamento parcialmente procedente. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Versa a presente autuação acerca da imputação fiscal de saídas de mercadorias desacobertas de documentação fiscal hábil nos exercícios de 2000 a 2002.

O levantamento foi baseado no confronto dos valores mensais de faturamento informados pela administração do Shopping Del Rey com os valores de venda consignados em Declaração de Apuração e Informação do ICMS - DAPI - apresentada pela Contribuinte.

Exigências de ICMS, Multas de Revalidação (MR) e Isolada (MI), capituladas, respectivamente, nos artigos 56, inciso II e 55, inciso II, ambos da Lei nº 6.763/75.

Inconformada, a Autuada apresenta, tempestivamente, e por procurador regularmente constituído, Impugnação às fls. 115/119, aos argumentos seguintes:

- em maio de 2004, o Shopping Del Rey, atendendo intimação do Fisco, apresentou informações a respeito de seu faturamento, como admitido mais tarde pela própria administração do shopping, totalmente equivocadas;

- em janeiro de 2005, após ser chamada pelo Fisco a regularizar sua situação, através da autodenúncia, realizou um levantamento para apurar a veracidade dos fatos verificando que existiam diferenças nos valores informados ao Fisco pelo

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

shopping, e comunicou a administração do Shopping Del Rey, que reconheceu o equívoco e apresentou nova tabela, mas a fiscalização não admitiu a possibilidade da ocorrência de tal falha e durante todo processo recusou-se a receber a correção;

- após entendimento com o Delegado Fiscal, e após nova intimação, a administração do shopping, em 14 de dezembro de 2005, protocolou as informações corretas, bem como a demonstração das diferenças levantadas e a correção nos valores apurados, mas tais dados foram ignorados pela agente fiscal;

- tendo em vista a comprovada falta de fundamentos dos dados usados como base para o lançamento é o mesmo insubsistente, devendo ser cancelado;

- mesmo admitindo, por puro respeito ao debate, a veracidade dos dados aplicados, a autuação não tem como prosperar, por estar eivada de erros que determinam sua total iliquidez e consequentemente seu cancelamento;

- na apuração dos valores relativos aos períodos 08 e 09 de 2000, foram utilizados os valores dos DAPIs referentes aos períodos 08 e 09 de 1999;

- nos respectivos períodos 01, 05, 06 e 12 de 2001, e 05 de 2002, foram considerados somente os valores das vendas realizadas dentro do Estado, ignorando, dolosamente, valores declarados referentes às vendas interestaduais;

- no período de 09 de 2002 a agente fiscal considerou somente os valores referentes o DAPI da Toys Rio Brinquedos Ltda., sem levar em conta o DAPI da empresa retromencionada, empresa que incorporou a primeira, operação está ignorada pela agente fiscal, uma vez que as vendas da Toys Rio vão somente até o dia 13 de setembro de 2002, e o restante do mês foram realizadas pela Toy BR.

Ao final, pede que seja reconhecida a improcedência do Auto de Infração.

O Fisco se manifesta às fls. 187/190, contrariamente ao alegado pela defesa, resumidamente, aos fundamentos seguintes:

- a Autuada atem-se ao fato de o Fisco ter utilizado para a constituição do crédito tributário dados incorretos informados pela Administração do Shopping Del Rey, mas não foram somente as diferenças das vendas apurados que deram certeza à autuação, mas o próprio DAMEF encontra-se com prejuízo operacional e o confronto das notas fiscais de entrada escrituradas e dos arquivos magnéticos dos fornecedores, demonstram que não há registro da integralidade das notas fiscais;

- cabe a empresa comprovar a veracidade do faturamento revisto, pois os valores apresentados dos DAPIs se referem a vendas brutas sem abatimento uma vez que o shopping também apresenta faturamento bruto para apuração do aluguel;

- os argumentos da Contribuinte com referência às diferenças de valores os meses de 08, 09/2000, 01, 05, 06 e 12/2001 e 05/2002 levaram a reformulação do demonstrativo das diferenças apuradas, permanecendo os demais meses inalterados;

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

- causa estranheza o fato de que a administradora do Shopping Del Rey ter apresentado a planilha originalmente declarada ao Fisco, subtraindo valores de faturamento nos 7 anos (prazo significativo) que foram objeto da ação fiscal reduzindo, por consequência, a receita auferida pela empresa no período do levantamento fiscal, sendo tal alteração promovida após contato com um dos sócios da empresa;

- na tentativa de levantar outros elementos capazes de caracterizar o crédito tributário formalizado foram contatados o contador e o representante legal da empresa, sendo os mesmos intimados a apresentar a relação da conta analítica de fornecedores em aberto com o objetivo de verificar seu passivo e sua conta de estoques seriam compatíveis, mas a empresa não cumpriu as intimações;

- a Contribuinte não apresentou os DAPIs originais dos períodos autuados;

- a autuação versa exclusivamente sobre a empresa Toys Rio Brinquedos Ltda., conforme consta no artigo 59, inciso I do RICMS/96.

Ao final, pede que seja julgado procedente o lançamento.

O Fisco realiza a juntada de novos quadros, fls. 191/264, e a Impugnante se manifesta às fls. 269/273, argumentando não poder admitir a juntada de novos documentos sem que seja novamente notificada do lançamento, e consequentemente retomado o prazo de 30 dias para Impugnação, significando flagrante cerceamento ao direito de ampla defesa o que não pode ser admitido de forma alguma, e requerendo que sejam desentranhados dos autos os documentos juntados posteriores à Impugnação.

Em resposta, o Fisco manifesta às fls. 274/275, afirmando ser curioso que a Autuada venha agora “se surpreender” e negar o direito da Fazenda Pública de trazer elementos que possam esclarecer o lançamento, quando ela própria já exercera esse direito de apresentar uma declaração nova do shopping (fls. 139/145), buscando elidir o lançamento. Ressalta que, durante a ação fiscal, a Contribuinte buscou obstar o trabalho fiscal ao não atender à intimação. Os documentos trazidos à colação pela fiscalização autuante visavam somente mostrar que as provas dos autos traduzem em sua inteireza a verdade material dos fatos e que a nova declaração do shopping, apresentada, tinha o intuito apenas de procrastinar a solução da lide.

A Auditoria Fiscal, em despacho de fl. 276, retorna aos autos à origem para que o Fisco, à vista do novo “Quadro de Valores Informados pelo Shopping X DAPI” (fl. 191), providenciasse a retificação e autuação do DCMM com as devidas alterações e promovesse a reaberta de vista à Impugnante por 10 dias em face da reformulação do crédito tributário.

A Impugnante novamente retorna aos autos, às fls. 285/286, reafirmando sua tese de cerceamento ao direito a ampla defesa, e requerendo que lhe seja reaberto novo prazo para apresentação de nova Impugnação, uma vez que houvera novo lançamento.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

O Fisco retorna aos autos às fls. 289/291 afirmando que a reformulação procedida é a prova de que as razões da Impugnante foram consideradas e que o prazo de 10 dias lhe concedido está previsto nas normas tributárias mineiras.

A Auditoria fiscal manifesta-se às fls. 292/295, em parecer conclusivo, opinando pela procedência parcial do lançamento nos termos da reformulação do crédito tributário procedida pelo Fisco.

A 2ª Câmara de Julgamento, à fl. 296, reabre prazo de 30 (trinta) dias à Impugnante em função do alegado cerceamento de defesa.

A Impugnante retorna aos autos, às fls. 303/304, afirmando que, apesar da modificação, o lançamento ainda é inconsistente, tendo em vista que o ofício encaminhado pela administração do shopping ao Sr. Delegado Fiscal, foi ignorado pelo agente autuante, e ratifica toda a sua argumentação lançada na Impugnação, requerendo a improcedência do lançamento, ou na pior das hipóteses, nova diligência exigindo o uso da listagem que entende correta como base para o lançamento.

O Fisco novamente retorna aos autos, às fls. 306/309, argumentando, em síntese:

- a peça vestibular lastreou-se inicialmente na listagem de fl. 13, contendo o faturamento da Impugnante, relativo ao período de 22 de abril de 1998 a 24 de setembro de 2002, encaminhada por meio do Ofício Sup. 108/04, datado de 25 de maio de 2004, pelo Sr. Diretor Superintendente da EGEC - Empresa Gerenciadora de Empreendimentos Comerciais S.A., administradora do Shopping Del Rey, Heleno Moysés Campos, em atendimento à intimação datada de 12 de maio de 2004;

- em 28/09/2005, 11/11/2005, 06/12/2005 a Impugnante foi intimada a apresentar o contrato original de locação e os comprovantes do pagamento de aluguel referente ao já citado período;

- o shopping apresenta os comprovantes de aluguel dos meses de agosto, setembro e novembro de 1998 e, em relação aos demais aluguéis, fornece uma relação onde se contrapõem os valores pagos e os revistos em consequência de retificação do faturamento efetuada pela Autuada;

- não pode ser considerada esta nova listagem, vez que a retificação dos valores das vendas ocorridas no período considerado na autuação carece de base, pois apresentada quase um ano depois, e por provocação da Autuada, contendo novos valores de faturamento, revisando os aluguéis que já havia recebido e, também não esclarece as razões que a levaram a acolher estes novos números, sendo que a revisão do faturamento e, conseqüentemente, a dos aluguéis, ocorreu somente em relação aos meses autuados, remanescendo inalterado os números relativos aos demais períodos;

- não deve ser acolhida a repetitiva alegação de cerceamento de defesa;

- para comprovar a veracidade dos dados apresentados no DAMEF, o Fisco buscou contatos com o contador e com o representante legal da empresa solicitando a

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

relação da conta analítica fornecedores em aberto com o objetivo de verificar se o passivo estaria ou não compatível com a conta estoques, mas não foi atendida;

- a listagem inicial é considerada no Auto de Infração configura-se compatível com o desempenho real da empresa;

- todas as normas processuais foram devidamente observadas pelo Fisco, tendo sido o Sujeito Passivo regularmente intimado e cientificado, tanto em relação à juntada de novos documentos, quanto em relação da alteração do valor do lançamento.

Ao final, pede que seja julgado parcialmente procedente o lançamento.

Por terem sido juntados os documentos de fls. 310/323, à Impugnante é dada nova oportunidade de se manifestar e a mesma retorna aos autos, às fls. 326/328, reiterando suas manifestações anteriores, salientando que, em momento algum deixou de atender ao que foi pedido pela autoridade fiscal, o que ocorreu e ainda ocorre, e que não foi admitido é que a unidade fiscalizada pertence a um grupo que, a época tinha em torno de 30 lojas espalhadas pelo Brasil, com sede na capital do Estado do Rio de Janeiro, e com sua contabilidade centralizada, portanto o documento requisitado nunca serviria para apurar as diferenças demonstradas na segunda lista fornecida, tendo em vista que representaria o universo de 30 lojas, sendo defeso ao Fisco requisitar livros não obrigatórios, que é o caso presente. Novamente protesta em relação ao prazo concedido para a sua manifestação, pois se houve juntada de novos documentos, houve um aditamento da inicial, o que levaria a um prazo de 30 dias para resposta.

O Fisco também retorna aos autos, às fls. 331/333, ratificando seu posicionamento e afirmando que os argumentos continuamente despendidos pela Autuada visam tão somente procrastinar a solução da lide. Ao final, pede que seja julgado parcialmente procedente o lançamento nos termos da reformulação havida.

A Auditoria retorna aos autos, às fls. 336/341 e, após relatar os termos do presente processo, conclui seu parecer opinando pela procedência parcial do lançamento nos termos da reformulação procedida pelo Fisco à fl. 279.

DECISÃO

Cumpra a Câmara a análise da presente autuação, a qual versa sobre a imputação fiscal feita a ora Impugnante de promover saídas desacobertas de mercadorias nos exercícios de 2000 a 2002.

O levantamento do qual resultou tal imputação fiscal foi baseado no confronto dos valores mensais de faturamento informados pela administração do Shopping Del Rey com os valores de venda consignados em Declaração de Apuração e Informação do ICMS - DAPI apresentada pela própria Impugnante.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Lavrou-se, assim, o Auto de Infração em epígrafe para formalizar as exigências de ICMS, Multas de Revalidação (MR) e Isolada (MI), capituladas, respectivamente, nos artigos 56, inciso II e 55, inciso II, ambos da Lei nº 6.763/75.

Da Preliminar

Antes de adentrar a análise do mérito das exigências é importante analisar a arguição da Impugnante de que, devido à modificação feita no crédito tributário, bem como à juntada de documentos deveria ser concedido novo prazo de 30 (trinta) dias.

Neste sentido cabe ressaltar que a 2ª Câmara de Julgamento, à fl. 296, determinou a reabertura do prazo de 30 (trinta) dias à Impugnante em função do alegado cerceamento de defesa.

Esta providência determinada pela 2ª Câmara de Julgamento teve o claro objetivo de assegurar o cumprimento do mandamento inserto no inciso LV do artigo 5º da Constituição Federal, consagrando os Princípios do Contraditório e da Ampla Defesa que, efetivamente, encontram-se plenamente atendidos no presente processo.

Cumprir destacar também que a Fazenda Pública tem o direito de apresentar provas e trazer elementos que possam esclarecer o lançamento. Entretanto, este direito não é assegurado apenas à Fazenda Pública no processo administrativo, mas também ao contribuinte. É, no presente processo, restou clara esta situação, pois a Impugnante exerceu esse direito ao apresentar uma declaração nova do shopping, (fls. 139/145), buscando elidir o lançamento. Embora esta declaração não tenha sido aceita como suficiente para levar ao cancelamento do lançamento, como se verá na decisão de mérito pelas razões ali elencadas, a mesma foi considerada no presente julgamento, tendo sido analisada e cuidadosamente verificada.

Ressalte-se ainda o argumento trazido pelo Fisco de que, durante a ação fiscal, a Impugnante não teria contribuído com o desenvolvimento do trabalho fiscal ao não atender a todas as intimações a ela formalizadas, o que resultou na lavratura do Auto de Infração.

Portanto, não há como acatar, à luz das normas de regência pertinentes, a arguição de cerceamento de defesa, uma vez restar comprovado nos autos ter sido a Impugnante regularmente cientificada da juntada de novos documentos. Tão pouco pode ser acatado o pedido de desentranhamento dos documentos apresentados, por serem os mesmos importantes para o deslinde da questão e ambas as partes terem tido oportunidade de analisá-los e sobre eles se manifestarem.

Para melhor entendimento desta afirmação ressalte-se que os documentos trazidos à colação pelo Fisco visam demonstrar que as provas dos autos traduzem, em sua inteireza, a verdade material dos fatos.

Assim, o que resta demonstrado nos autos é que a Impugnante efetivamente exerceu seu direito de defesa, tendo se manifestado tanto em relação à juntada de novos documentos aos autos, inclusive com a extração de cópias reprográficas dos mesmos,

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

quanto acerca da modificação dos valores do crédito tributário exigido, como atestam as declarações e manifestações de fls. 300, 303/304 e 325/328, todas descritas sinteticamente na parte de relatório desta decisão.

De todo o exposto, resta claro que não pode ser acolhida a arguição de nulidade do Auto de Infração por cerceamento do direito de defesa.

Do Mérito

Inicialmente, ressalta-se que a irregularidade apontada como motivadora para a lavratura do Auto de Infração ora apreciado foi a saída de mercadoria sem a devida emissão de documentação fiscal e, conseqüentemente, sem o pagamento do ICMS correspondente.

Para apuração dessa irregularidade o Fisco confrontou os valores expressos no documento expedido pela administração do shopping com os valores das saídas de mercadorias informados nos respectivos DAPIs do período fiscalizado, oportunidade em que apurou as diferenças de faturamentos, que, por sua vez, caracterizam-se, na ausência de provas em contrário, como fatos geradores do imposto, conforme previsto no artigo 6º, inciso VI, da Lei n.º 6.763/75.

Na tentativa de elidir o feito, a Impugnante alega que o trabalho fiscal estaria instruído com prova documental que não representa a realidade e que a própria administradora do shopping concordou, posteriormente, que as informações por ela apresentadas não refletiriam a realidade.

Destaque-se, antes de mais nada, que o levantamento efetuado pela fiscalização é considerado tecnicamente idôneo, conforme estatuído no artigo 194, inciso I, do RICMS/96 e encontra-se alicerçado em documentos apresentados pela Administradora do shopping onde está localizada a empresa que detém, por força das regras constantes do contrato de locação, informações claras a respeito do faturamento da ora Impugnante, pois a ele está atrelado o valor do próprio aluguel.

Frise-se, pela importância, que o contrato de locação na modalidade shopping, prevê que o valor do aluguel é calculado a partir do faturamento ou venda bruta mensal da empresa ali instalada, motivo pelo qual esta é obrigada a informar ao shopping, o valor das vendas efetuadas.

Em sendo assim, é correto concluir que as informações prestadas pelo shopping refletem o valor do faturamento informado pela própria Impugnante, sendo que para invalidar os montantes ali especificados, deveria a Contribuinte ter trazido aos autos o aludido informativo, por escrito, que é contratualmente obrigada a declarar à administração do shopping concernente aos valores de suas vendas, caso o mesmo divergisse daquele anexado pelo Fisco. Não há, portanto, o que se falar em mera presunção.

A Impugnante atem-se ao fato de o Fisco ter utilizado determinante para a constituição do crédito tributário, dados incorretos informados pela Administração do

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Shopping Del Rey, alegando que fora o Auto de Infração em epígrafe formulado erroneamente, comprometendo sua liquidez e eficácia.

No caso dos autos é de ser ressaltado que não foram somente as diferenças das vendas apuradas que deram certeza da autuação lavrada. Além deste fato, vários indícios levaram a Fiscalização à certeza da correção da primeira relação apresentada pelo shopping e corroboram o feito fiscal ora examinado.

O próprio DAMEF apresentado pela Impugnante encontra-se com prejuízo operacional.

Ademais, através do confronto das notas fiscais de entrada escrituradas pela Defendente e dos arquivos magnéticos de seus fornecedores, é possível verificar que não há registro da integralidade das notas fiscais recebidas. Quanto a este fato, descrito na manifestação fiscal, a Impugnante não se manifestou, tampouco apresentou provas concludentes de sua inocorrência, embora tenha tido mais de uma oportunidade para se pronunciar nos autos após ter sido tal fato narrado pela Fiscalização.

Caberia a Impugnante comprovar a veracidade do faturamento revisto. Entretanto, como isto não ocorreu foi considerada a primeira relação apresentada pelo shopping como verdadeira. Os valores apresentados dos DAPIs são os que se referem a vendas brutas sem abatimento uma vez que o shopping apresentou faturamento bruto sem abatimentos para apuração do respectivo aluguel, conforme artigos 16 incisos IX e XII, 25 e 39, parágrafo único da Lei nº 6.763/75.

Portanto, quando a agente fiscal considera valores de saída bruta meno, fica a diferença uma vez que estes valores são subtraídos do faturamento bruto do shopping. Caso seja utilizado o faturamento líquido maior será a diferença apurada para a formalização do crédito tributário.

Cabe, entretanto, a correção das diferenças apontadas pela Impugnante com referência aos meses de agosto de setembro de 2000, janeiro, maio, junho e dezembro de 2001 e maio de 2002. O próprio Fisco se apercebeu desta incorreção no trabalho inicial e refez o quadro demonstrativo das diferenças apuradas nos meses de agosto de 2000, maio, junho e dezembro de 2001 e maio de 2002 conforme cópias de telas do SICAF presentes nos autos e retificação do Demonstrativo de Correção Monetária e Multas – DCMM.

Acrescente-se que a administradora do Shopping Del Rey apresentou a nova planilha divergindo dos valores originalmente declarados ao Fisco, subtraindo valores de faturamento exatamente no período objeto da ação fiscal reduzindo, por consequência, a receita auferida pela Impugnante no período do levantamento fiscal. Esta alteração não veio acompanhada de qualquer prova de que os novos valores apresentados eram os efetivamente recebidos. Destaque-se que poderiam ter sido juntados pela Defendente prova de que efetivamente pagou os aluguéis sobre os valores apresentados na nova planilha, por exemplo, mas nenhuma prova veio aos autos capaz de desconstituir os valores originalmente apresentados.

CONSELHO DE CONTRIBUENTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Cumprе ressaltar que o Fisco, na tentativa de levantar outros elementos capazes de caracterizar o crédito tributário formalizado, entrou em contato com o contador e o representante legal da ora Impugnante, sendo os mesmos intimados a apresentar a relação da conta analítica de fornecedores em aberto com o objetivo de verificar que seu passivo e sua conta de estoques seriam compatíveis. Entretanto a Defendente não cumpriu as intimações conforme solicitado gerando, inclusive, o Auto de Infração nº 01.000151385.16 de 09 de novembro de 2005.

Também não foram apresentados todos os DAPIs originais dos períodos autuados, entretanto, foram anexados nos meses que não nos foi apresentado, as telas do SICAF que corresponde aos valores transmitidos pelo Contribuinte à SEF/MG.

Sendo o período de setembro de 2002, o mês referente a incorporação da Impugnante, tem-se que os dados apresentados pela mesma encontram-se no DAPI respectivo da empresa que será efetuada a baixa. A autuação versa exclusivamente sobre a empresa Toys Rio Brinquedos Ltda., conforme consta no artigo 59, inciso I do Regulamento do ICMS, aprovado pelo Decreto nº 38.104/96, vigente à época da ocorrência dos fatos geradores aqui discutidos.

Quando da alteração do crédito tributário após a aceitação de parte dos argumentos apresentados pela Impugnante esta novamente se manifesta nos autos, mas apenas busca a realização de nova diligência, o que implicaria em uma simples postergação da decisão final da lide.

Embora a questão já tenha sido objetivamente tratada em sede de preliminar, repita-se que todas as normas processuais foram devidamente observadas nos presentes autos, tendo o Fisco regularmente intimado e cientificado a Defendente, tanto em relação à juntada de novos documentos, quanto em relação da alteração do crédito tributário, como consubstanciam as cópias das intimações lavradas, em número de 10 (dez) que se encontram acostadas nos autos.

Ademais, a própria Câmara de Julgamentos teve a cautela de reabrir prazo de 30 (trinta) dias à Impugnante para nova manifestação.

As alegações defensórias no sentido de que os seus documentos e registros contábeis não se prestam a uma conclusão definitiva e que por isso o feito fiscal deve ser julgado inconsistente, não podem prevalecer.

O lançamento está lastreado, desde seu início, na listagem de fl. 13 encaminhada ao Fisco Mineiro por meio do Ofício Sup. 108/04, datado de 25 de maio de 2004, pelo Sr. Diretor Superintendente da EGECE – Empresa Gerenciadora de Empreendimentos Comerciais S/A, administradora do Shopping Del Rey, Heleno Moysés Campos, em atendimento à intimação datada de 12 de maio de 2004. Tal listagem contém a relação do faturamento da loja 1081, Toys Rio Brinquedo Ltda., relativo ao período de 22 de abril de 1998 a 24 de setembro de 2002.

Em 28 de setembro de 2005, 11 de novembro de 2005 e 06 de dezembro de 2005, a Impugnante foi regularmente intimada a apresentar o contrato original de

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

locação e os comprovantes de pagamento de aluguel referentes ao já citado período de 22 de abril de 1998 a 24 de setembro de 2002, tendo em vista a vinculação do faturamento com o aluguel contratado.

Dos autos tem-se que, em um primeiro momento, a Administração do Shopping Del Rey fornece ao Fisco a primeira listagem de fls. 13, contendo o faturamento de seu locatário no período objeto da presente autuação, o qual inclusive, balizara, conforme estipulado no contrato de locação celebrado entre as partes (fls. 101/114), a aferição dos aluguéis.

Foi solicitada a comprovação do respectivo registro das notas fiscais relacionadas às fls. 209 a 263 – planilha do Sintegra – com os arquivos magnéticos que também não foram entregues à SEF em tempo hábil. Da análise dos autos é possível verificar que não há registro integral destas notas fiscais. Ademais, este fato não é contraditado pela Impugnante em qualquer de suas várias intervenções no presente processo.

A listagem inicial foi considerada no Auto de Infração em examine, pois se mostrava plenamente compatível com desempenho real da empresa, que no período autuado exibiu um alto prejuízo operacional.

Assim, a listagem alternativa não pode prevalecer, como a Impugnante pretende, eis que a retificação dos valores das vendas por ela proposta, em relação aos negócios praticados no período autuado, carece de comprovação quanto a sua realidade fática.

Reitere-se que no presente feito fiscal, trata-se a Impugnante de empresa com atividades no comércio varejista de brinquedos, papelaria, bazar e utilidade domésticas em geral e atividades de puericultura (cláusula segunda do contrato social fl. 180), com estabelecimento no Shopping Del Rey, município de Belo Horizonte, tendo sido autuada em face da imputação fiscal de saídas de mercadorias, nos exercícios de 2000 a 2002 desacobertadas de documentos fiscais, deixando em consequência, de recolher o ICMS correspondente às operações realizadas.

Tal constatação se deu mediante o confronto entre os documentos extrafiscais obtidos junto à Administração do Shopping Del Rey e informações consignadas nos Demonstrativos/Declarações de apuração e Informação do ICMS – DAPI, cujas cópias encontram-se anexadas às fls. 21 a 90. A documentação extrafiscal utilizada para a materialização do ilícito, consistente de relatório mensal de faturamento, denominado “Relação de vendas da loja 1081 – RI HAPPY” acha-se inserta à fl. 13 dos autos.

Com base nos elementos retro citados, a Fiscalização apurou as exigências devidas, demonstrando-as no “Quadro de valores informados pelo Shopping X DAPI” anexado aos autos, inclusive após a retificação considerando as informações trazidas no novo “quadro” (fl. 191). O DCMM retificado está juntado às fls. 280 a 281.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Por todo o exposto, claro está que não basta à Impugnante alegar a ocorrência de falhas nas informações prestadas pelo shopping. Para contraditar a tese do Fisco, deveria ela trazer elementos de prova que confirmassem suas alegações, o que não foi feito, devendo ser considerado correto o procedimento fiscal em exigir o imposto e as respectivas penalidades sobre a diferença entre a receita apurada em documentos extrafiscais e aquela oferecida à tributação no período autuado, uma vez comprovada a omissão de receitas de vendas.

Cabe observar que o shopping apresenta os comprovantes de aluguel dos meses de agosto, setembro e novembro de 1998 e, em relação aos demais aluguéis, fornece uma relação (fls. 18) onde se contrapõem os valores pagos e os revistos em consequência de retificação do faturamento efetuada pela ora Impugnante.

Ao contrário do que busca a Impugnante não há como considerar esta nova listagem, vez que a retificação dos valores das vendas ocorridas no período considerado na autuação, proposta pela Defendente, carece de provas, pois, em nenhum momento a mesma demonstra a origem dos “novos” valores que pretendem legitimar.

A Impugnante salienta ainda que em momento algum deixou de atender o que lhe foi pedido pelo Fisco. O que ocorreu e ainda ocorre, é que a unidade fiscalizada pertence a um grupo de empresas que tinha à época sua contabilidade centralizada. Assim, o documento solicitado nunca serviria para apurar as diferenças demonstradas na segunda lista fornecida, tendo em vista que tal documento representaria o universo de 30 lojas. Ademais, é defeso ao Fisco requisitar livros não obrigatórios, uma vez que a filial não possui a conta analítica Fornecedores em sua contabilidade.

Quanto a este argumento é importante destacar que efetivamente qualquer contribuinte é obrigado a apresentar livros cuja escrituração não seja obrigatória. No entanto, no caso em tela, caso a Impugnante tivesse apresentado os documentos solicitados, sua situação poderia ser diferente. Assim, se os documentos comprovassem a veracidade de suas alegações, poderiam com certeza, atingir o crédito tributário. É bem verdade que, se a situação fosse contrária, ou seja, os documentos solicitados negassem a tese de defesa, fortalecido seria o feito fiscal.

Assim, não restam dúvidas que, a não apresentação dos documentos solicitados, no caso em discussão, apenas corrobora o feito fiscal.

Como nestes autos não há a discussão sobre a obrigatoriedade de apresentação dos documentos solicitados, aqui também não serão tecidos comentários sobre esta questão, mas, reitera-se que mesmo se a Impugnante não fosse obrigada a apresentar os documentos poderia fazê-lo no intuito de confirmar suas razões de defesa. Mas, nenhuma prova veio aos autos no sentido de confirmar a veracidade dos valores lançados na segunda listagem apresentada. Ao contrário, no que tange aos valores apresentados na primeira listagem, os outros elementos constantes dos autos a corroboram.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Diante do exposto, ACORDA a 3ª Câmara de Julgamento do CC/MG, em preliminar, à unanimidade, em rejeitar a arguição de nulidade do Auto de Infração por cerceamento do direito de defesa. No mérito, também à unanimidade, em julgar parcialmente procedente o lançamento nos termos da reformulação do crédito tributário efetuada pelo Fisco às fls. 279. Pela Fazenda Pública Estadual, sustentou oralmente a Dra. Shirley Daniel de Carvalho. Participaram do julgamento, além dos signatários, os Conselheiros René de Oliveira e Sousa Júnior e André Barros de Moura.

Sala das Sessões, 18/12/07.

Edwaldo Pereira de Salles
Presidente/ Revisor

Luciana Mundim de Mattos Paixão
Relatora