

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Acórdão: 18.117/08/2ª Rito: Sumário
PTA/AI: 01.000158220-34
Impugnação: 40.010123072-20
Impugnante: Angelita Modas Ltda.
IE: 143901986.00-89
Proc. S. Passivo: Iole Saraiva Batista Pereira/Outro(s)
Origem: DF/Patos de Minas

EMENTA

MERCADORIA – SAÍDA DESACOBERTADA – DOCUMENTO EXTRAFISCAL – RELATÓRIO DE VENDAS – APREENSÃO. Imputação de saídas de mercadorias desacobertas de documentação fiscal, apuradas mediante o confronto entre os valores constantes do documento extrafiscal denominado “Venda de Produtos – Analítico”, apreendido no estabelecimento da Autuada, e a receita informada no Extrato Simplificado do Simples Nacional. Infração devidamente caracterizada. Exigências fiscais de ICMS e Multas de Revalidação e Isolada, previstas, respectivamente, nos arts. 56, II e 55, II, da Lei 6.763/75. Lançamento procedente. Decisão unânime.

RELATÓRIO

A presente autuação trata da constatação de saídas de mercadorias desacobertas de documentação fiscal, apuradas mediante confronto da receita informada no Extrato Simplificado do Simples Nacional com as informações constantes do documento extrafiscal denominado “Venda de Produtos - Analítico” relativamente ao período de 01-08-2007 a 29-02-2008, apreendido no estabelecimento da Autuada, conforme AAD Nº 021929, de 21-02-2008, devidamente assinado pela representante legal da Autuada, Srª Angelita Maria Barbosa Gonçalves.

Em decorrência, exigem-se ICMS e Multas de Revalidação e Isolada previstas, respectivamente, nos arts. 56, II, e 55, II da Lei 6763/75.

Inconformada, a Autuada apresenta, tempestivamente e por procurador regularmente constituído, Impugnação às fls. 445 a 552, alegando, em síntese, que as informações constantes do relatório apreendido, com base no qual a Fiscalização efetuou o lançamento, não caracterizam a ocorrência de fato gerador do ICMS, uma vez que as mercadorias ali relacionadas saíram apenas fisicamente do estabelecimento, sob a rubrica “condicional”, tanto que posteriormente retornaram ao mesmo em devolução, conforme relatório juntado às fls. 469/552.

Sustenta, assim, que o Auto de Infração deve ser considerado nulo, pela ausência do fato gerador do ICMS, aduzindo que, em razão do grau de fidúcia existente entre os empresários e clientes do comércio local de Carmo do Paranaíba, cidade onde é estabelecida, é comum a entrega de mercadorias nas casas dos mesmos para que

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

escolham as peças desejadas e depois devolvam as restantes, sendo que apenas em relação àquelas escolhidas é que opera o fato gerador.

Cita doutrina e jurisprudência no sentido de que, para a caracterização do fato gerador do ICMS, é necessária a realização de negócio jurídico em razão do qual haja a mudança de titularidade da mercadoria, não bastando para tanto sua simples movimentação física.

Relativamente às multas aplicadas, alega que se revelam completamente abusivas e confiscatórias, razão por que não podem ser mantidas. Pede a redução das mesmas, consoante decisões do STF e TJ/MG que colaciona.

Contesta ainda a legalidade da aplicação da taxa Selic para fins de cálculo dos juros de mora, pedindo assim a exclusão destes do montante do crédito tributário exigido.

Requer, ao final, a procedência da Impugnação para que sejam canceladas as exigências relativas às mercadorias constantes do relatório de devolução, bem como a redução das multas a 20% de seu valor e a utilização de outro indexador para a atualização do crédito tributário.

A Fiscalização manifesta-se às fls. 556 a 560, oportunidade em que rebate as razões de defesa, argumentando, basicamente, que as alegadas saídas condicionais das mercadorias caracterizam operações de consignação mercantil, operações estas normalmente tributadas e que devem ser obrigatoriamente acobertadas por documentação fiscal, segundo os dispositivos do RICMS/02, que transcreve.

Assim, aduz que, caso o relatório apresentado pela Impugnante realmente se trate de devolução de mercadorias remetidas em consignação, tal fato caracteriza a prática de outra infração à legislação tributária, qual seja a entrada de mercadorias desacobertadas de documentação fiscal, motivo pelo qual faz prova somente a favor do Fisco.

Acrescenta ainda que, em face do disposto no art. 4º, I e II, do RICMS/02, bem como do art. 136 do CTN, são insubsistentes as alegações da Impugnante relativamente à inoccorrência do fato gerador do ICMS, uma vez que, para a caracterização deste, são irrelevantes a natureza jurídica da operação de que resulte a saída da mercadoria e da transmissão de sua propriedade, assim como o é a intenção do agente para a caracterização da infração à legislação tributária.

Relativamente às alegações de inconstitucionalidade das multas, bem como da inaplicabilidade da taxa SELIC para a cobrança dos juros, diz que, conforme o art. 110 do RPTA/MG, não cabe a discussão da matéria na esfera administrativa.

Conclui sua manifestação afirmando que a Impugnante não apresentou nenhum elemento capaz de ilidir o feito fiscal, pelo que pede a procedência do lançamento.

DECISÃO

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Esclareça-se, inicialmente, que a arguição da nulidade do Auto de Infração – por suposta inoccorrência do fato gerador do ICMS – foi formalmente alegada pela Impugnante em preliminar, contudo, trata-se de matéria relativa ao mérito da questão discutida nos autos, motivo pelo qual será a mesma examinada como tal.

Como já relatado, trata-se da exigência de ICMS e respectivas multas de revalidação e isolada, por ter constatado a Fiscalização que a Autuada promoveu saídas de mercadorias desacobertas de documentação fiscal no período de 01-08-2007 a 29-02-2008, infração esta apurada mediante o confronto da receita informada no Extrato Simplificado do Simples Nacional com as informações constantes do documento extrafiscal denominado “Venda de Produtos – Analítico”, apreendido no estabelecimento da Autuada, conforme Auto de Apreensão e Depósito (AAD) nº. 021929, de 21-02-2008, devidamente assinado pela representante legal da Autuada, Sr^a Angelita Maria Barbosa Gonçalves.

Como se pode verificar do quadro demonstrativo de fl. 12, intitulado “Apuração do ICMS – Saída Desacoberta de Documentação Fiscal”, os valores das operações objeto das exigências fiscais, e conseqüentemente do crédito tributário exigido, foram apurados subtraindo-se, do total de saídas constante do relatório apreendido, a receita informada no Extrato Simplificado do Simples Nacional.

Verifica-se dos autos que a Impugnante, embora questione a legitimidade do lançamento por entender que na espécie não ocorreu o fato gerador do imposto, acaba por confessar que de fato promoveu saídas de mercadorias sem a emissão das correspondentes notas fiscais, tal como lhe imputa a ação fiscal.

Com efeito, como bem ressalta a Fiscalização no relatório fiscal anexo ao Auto de Infração (fl. 07), e como se verifica do próprio documento extrafiscal apreendido no estabelecimento da Autuada, denominado “Venda de Produtos – Analítico” (doc. de fls. 24/438), contém o mesmo informações relativas às vendas ocorridas no período, com tamanha exatidão e riqueza de detalhes, tais como a data da venda, o nome do cliente, o código do vendedor, a discriminação do produto, com a respectiva quantidade e preços unitário e total, que, por si só, seriam o bastante para comprovar a efetiva saída das mercadorias.

Em sua manifestação, acrescenta ainda a Fiscalização que, independentemente da natureza da operação de que decorra a saída da mercadoria do estabelecimento do contribuinte, considera-se ocorrido o fato gerador do imposto. De fato, é o que se depreende do disposto no art. 4º, I, “a” c/c o art. 2º, VI, da Parte Geral do RICMS/02, *verbis*:

Art. 4º – São irrelevantes para a caracterização do fato gerador do imposto:

I – a natureza jurídica da:
a – operação de que resulte a saída da mercadoria.

Art. 2º – Ocorre o fato gerador do imposto:

VI – na saída de mercadoria, **a qualquer título**, inclusive em decorrência de bonificação, de

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

estabelecimento de contribuinte, ainda que para outro estabelecimento do mesmo titular. (g.n.)

Além disso, qualquer movimentação de bens ou mercadorias somente pode se dar mediante acobertamento por documento fiscal, inclusive quando se tratar de entrada de mercadorias em devolução, a teor do disposto no § 1º do art. 39 da Lei 6763/75 c/c o art. 20, incisos I, IV e V, da Parte 1 do Anexo V do RICMS/02, *verbis*:

LEI 6763/75

Art. 39 - Os livros e documentos fiscais relativos ao imposto serão definidos em regulamento, que também disporá sobre todas as exigências formais e operacionais a eles relacionadas.

§ 1º - A movimentação de bens ou mercadorias e a prestação de serviços de transporte e comunicação serão obrigatoriamente acobertadas por documento fiscal, na forma definida em regulamento.

RICMS/02, Anexo V, Parte 1

Art. 20 - O contribuinte emitirá nota fiscal sempre que em seu estabelecimento entrarem, real ou simbolicamente, bens ou mercadorias:

I - novos ou usados, remetidos a qualquer título por particulares, produtores rurais ou pessoas físicas ou jurídicas não obrigados à emissão de documentos fiscais;

II - em retorno, quando remetidos por profissionais autônomos ou avulsos, aos quais tenham sido enviados para industrialização, observado o disposto no § 1º deste artigo;

III - em retorno de exposições ou feiras, para as quais tenham sido remetidos exclusivamente para fins de exposição ao público, observado o disposto no § 1º deste artigo;

IV - em retorno de remessas feitas para venda fora do estabelecimento, inclusive por meio de veículo, observado o disposto no § 3º deste artigo;

V - em retorno quando não forem entregues ao destinatário, hipótese em que conterà as indicações do número, da série, da data da emissão e do valor do documento original;

Assim, admitir-se que parte das mercadorias teriam saído condicionalmente e depois retornado ao seu estabelecimento, tal como alega e pretende comprovar a Impugnante, não com a apresentação das correspondentes notas fiscais que estava obrigada a emitir, mas de mero relatório elaborado por ela própria – *e mais, após a ação fiscal* –, seria, com a devida vênia, menosprezar e ignorar não só os dispositivos retro transcritos, mas a própria razão de ser das obrigações acessórias que, como é cediço, são instituídas no interesse da fiscalização e da arrecadação dos tributos.

Ademais, quando os autos tratarem de imputação fiscal de saídas desacobertadas, e contiverem provas de procedimento do contribuinte que induza a tal

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

conclusão, cabe a este comprovar inequivocamente o contrário, sob pena de considerar-se provada a irregularidade. Esta, a inteligência da norma processual contida no art. 136 do RPTA/MG, a seguir reproduzido, que, em matéria de saída de mercadoria desacoberta de documento fiscal, inverte o ônus da prova, ficando esta a cargo do sujeito passivo. Confira-se:

Art. 136. Quando nos autos estiver comprovado procedimento do contribuinte que induza à conclusão de que houve saída de mercadoria ou prestação de serviço desacoberta de documento fiscal, e o contrário não resultar do conjunto das provas, será essa irregularidade considerada como provada.

Ora, a situação dos autos é exatamente esta. No caso, caberia à Autuada comprovar inequivocamente o contrário da imputação fiscal, no entanto, não o fez, tendo em vista a fragilidade da argumentação e da pretensa prova trazidas, frente àquelas apresentadas pela Fiscalização. Correto, pois, o procedimento fiscal.

No que diz respeito às alegações de ilegalidade e inconstitucionalidade da utilização da taxa SELIC para cálculo dos juros moratórios, observa-se que o assunto encontra-se devidamente regulamentado pela legislação mineira (Resolução 2.880/97 c/c os artigos 127 e 226 da Lei n.º.763/75), cumprindo lembrar que, assim como as demais alegações de ofensa a princípios constitucionais, trata-se de matéria cuja apreciação extrapola o âmbito de competência deste Conselho, em face das limitações impostas pelo art. 182, I, da Lei 6763/75.

Diante do exposto, ACORDA a 2ª Câmara de Julgamento do CC/MG, à unanimidade, em julgar procedente o lançamento. Participaram do julgamento, além dos signatários, os Conselheiros Antônio César Ribeiro (Revisor) e Edwaldo Pereira de Salles.

Sala das Sessões, 26 de setembro de 2008.

André Barros de Moura
Presidente

Raimundo Francisco da Silva
Relator