

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Acórdão:	19.019/09/1ª	Rito: Sumário
PTA/AI:	01.000159050-37	
Impugnação:	40.010123577-07	
Impugnante:	Disfrois Ltda.	
	IE: 277315047.00-74	
Proc. S. Passivo:	Vicente Afonso Gomes Jr.	
Origem:	DF/Governador Valadares	

EMENTA

MERCADORIA - SAÍDA DESACOBERTADA - DOCUMENTO EXTRAFISCAL - ARBITRAMENTO. Constatadas saídas de mercadorias desacobertas de documentação fiscal, mediante confronto de documentos extrafiscais apreendidos com os dados da escrita fiscal da Autuada. Procedimento considerado tecnicamente idôneo, nos termos do artigo 194, inciso I, da Parte Geral, do RICMS/02. Legítimas as exigências de ICMS, Multa de Revalidação prevista no artigo 56, inciso II e Multa Isolada prevista no artigo 55, inciso II, ambos da Lei nº 6763/75.

SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA - MATERIAL DE CONSTRUÇÃO - SAÍDA DESACOBERTADA - DOCUMENTO EXTRAFISCAL - ARBITRAMENTO. Imputação fiscal de saídas de mercadorias, sujeitas à substituição tributária, desacobertas de documentação fiscal, apuradas mediante confronto de documentos extrafiscais apreendidos com os dados da escrita fiscal da Autuada. Procedimento considerado tecnicamente idôneo, nos termos do artigo 194, inciso I, da Parte Geral, do RICMS/02. Exigências de ICMS, Multa de Revalidação prevista no artigo 56, inciso II, § 2º, inciso III e Multa Isolada prevista no artigo 55, inciso II, ambos da Lei nº 6763/75. Exclusão das exigências de ICMS/ST e multa de revalidação em dobro, por não restar suficientemente comprovada nos autos a efetiva entrada das mercadorias sujeitas à substituição tributária sem documentação fiscal.

Lançamento parcialmente procedente. Decisão unânime.

RELATÓRIO

A autuação versa sobre saídas de mercadorias desacobertas de documentos fiscais, nos meses de janeiro a junho de 2008, apuradas através do confronto dos documentos extrafiscais emitidos pela Autuada, apreendidos regularmente pelo TAD nº 010478, com os valores de vendas de mercadorias declaradas ao Fisco.

Exige-se ICMS, Multas de Revalidação capituladas no artigo 56, inciso II e § 2º, inciso III e Multa Isolada, capitulada no artigo 55, inciso II, ambos da Lei 6.763/75.

Inconformada, a Autuada apresenta, tempestivamente e por procurador regularmente constituído, Impugnação às fls. 278 a 298, contra a qual o Fisco se manifesta às fls. 311 a 315.

DECISÃO

Das Preliminares

Nulidade do Auto de Infração por falta de emissão do AIAF

Entende a Impugnante que, no caso em questão, o Fisco, ao iniciar a medida de fiscalização não observou o disposto no artigo 51 da CLTA/MG, ou seja, não lavrou o Auto de Início de Ação Fiscal - AIAF, comprometendo o trabalho fiscal que não pode prosperar.

Ocorre, entretanto, que a ação fiscal iniciou-se com apreensão da documentação, em flagrante infração à legislação tributária, com a lavratura do TAD nº 010478, de 01/09/08 (fl. 05), procedimento previsto no art. 54, inciso I da CLTA/MG, vigente à época dos fatos, que prescrevia:

"Art. 54 - O AIAF não será lavrado nas seguintes hipóteses:

I - na constatação pelo servidor fiscal de flagrante infração à legislação tributária, bem como na fiscalização no trânsito de mercadorias;
(...)

§ 2º - Na hipótese do inciso I do caput deste artigo, configurada a necessidade de lavratura do TAD, este conterà, para todos os efeitos legais, o momento do início da ação fiscal, bem como o início do processo regular para arbitramento e avaliação contraditória de bens ou mercadorias". (g.n.)

Posteriormente, a fim de dar prosseguimento à ação fiscal, foi lavrado o AIAF (fl. 06), solicitando documentos à Autuada.

O Auto de Infração sob análise contém todos os elementos necessários para que se determine, com segurança, a natureza da infração e a pessoa do infrator.

Além do mais, a citação dos dispositivos infringidos e cominativos das penalidades está correta, sendo que todos os requisitos formais e materiais necessários para a atividade de lançamento, previstos no artigo 142 do CTN e no artigo 89 do RPTA/MG, atualmente em vigor, foram observados, não tendo procedência a arguição de nulidade do mesmo.

Nulidade na apreensão de documentos extrafiscais

Entende a Impugnante que, além do AIAF, seria necessário um mandado judicial para que o agente fiscal tivesse acesso aos documentos extrafiscais de controle gerencial da empresa, nos termos do artigo 4º, inciso X do CDC/MG.

Entretanto, o Fisco não necessita de mandado judicial para ter acesso às dependências do contribuinte ou para verificar documentação fiscal e extrafiscal que porventura lá encontre, consoante disposto no artigo 50 da Lei 6763/75, *in verbis*:

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

"Art. 50 - São de exibição obrigatória ao Fisco:

I - mercadorias e bens;

II - livros, documentos, arquivos, programas e meios eletrônicos pertinentes à escrita comercial ou fiscal;

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

§ 1º - Na hipótese de recusa de exibição de elemento relacionado nos incisos do caput deste artigo, o agente do Fisco poderá lacrar móvel, equipamento ou depósito em que possivelmente esteja, lavrando Auto de Recusa e Lacração, sem prejuízo de outras medidas legais, solicitando de imediato à autoridade fiscal a que estiver subordinado as providências necessárias, nos termos de regulamento".

No caso ora analisado, o Fisco apreendeu os documentos extrafiscais encontrados no local da diligência fiscal, repita-se, através do TAD, nos estritos termos do art. 201 do RICMS/02, como segue:

"Art. 201 - Serão apreendidos:

...)

II - os documentos, os objetos, os papéis, os livros fiscais e os meios eletrônicos, quando constituam prova ou indício de infração à legislação tributária". (g.no)

Assim, não há procedência na arguição de nulidade da apreensão dos documentos extrafiscais.

Do Mérito

A autuação versa sobre saídas de mercadorias, sujeitas à tributação normal e por substituição tributária, desacobertadas de documentos fiscais, nos meses de janeiro a junho de 2008, apuradas através do confronto dos documentos extrafiscais emitidos pela Autuada, devidamente apreendidos pelo TAD nº 010478, com os valores de vendas de mercadorias declaradas ao Fisco.

Exige-se ICMS, Multas de Revalidação capituladas no artigo 56, inciso II e § 2º, inciso III (simples para as mercadorias com tributação normal e em dobro para as mercadorias sujeitas a substituição tributária) e Multa Isolada, capitulada no artigo 55, inciso II, ambos da Lei 6.763/75.

Saídas de mercadorias sujeitas à tributação normal

As saídas desacobertadas de documentos fiscais foram apuradas mediante confronto dos documentos extrafiscais apreendidos com as DAPIs transmitidas pela Autuada.

Exige-se ICMS e Multa de Revalidação (simples) prevista no art. 56, inciso II e Multa Isolada prevista no art. 55, inciso II, ambos da Lei 6763/75.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Os documentos extrafiscais referidos foram regularmente apreendidos no estabelecimento Distribuidora Isagam Ltda., pertencente aos mesmos proprietários do estabelecimento autuado, conforme TAD nº 010478 de fl. 05.

O Fisco, para chegar à proporcionalidade de saídas de mercadorias com tributação normal e com substituição tributária, promoveu arbitramento baseado em indicadores apurados a partir da própria movimentação econômica do contribuinte, informada via DAPI, nos exercícios de 2006, 2007 e 2008.

Assim, no período fiscalizado (janeiro a junho de 2008), chegou-se à conclusão que 51% (cinquenta e um por cento) do total das vendas foram sujeitas à tributação normal, restando 49% (quarenta e nove por cento) para as saídas sujeitas à substituição tributária. O Fisco, no Auto de Infração sob análise, arredondou essa proporção para 50% (cinquenta por cento).

O procedimento do Fisco está respaldado pelos artigos 53, IV, 54, IX, ambos do RICMS/02, que dispõem:

"Art. 53 - O valor da operação ou da prestação será arbitrado pelo Fisco, quando:

(...)

IV - ficar comprovado que o contribuinte não emite regularmente documento fiscal relativo às operações ou prestações próprias ou naquelas em que seja o responsável pelo recolhimento do imposto;

Art. 54 - Para o efeito de arbitramento de que trata o artigo anterior, o Fisco adotará os seguintes parâmetros:

(...)

IX - o valor médio das operações ou das prestações realizadas no período de apuração ou, na falta deste, no período imediatamente anterior, na hipótese dos incisos I, IV e V do artigo anterior;"

O procedimento adotado pelo Fisco, ao analisar a documentação subsidiária e fiscal da Autuada para apuração das operações realizadas, é tecnicamente idôneo e previsto no artigo 194, inciso I, Parte Geral do RICMS/02, *in verbis*:

"Art. 194 - Para apuração das operações ou das prestações realizadas pelo sujeito passivo, o Fisco poderá utilizar quaisquer procedimentos tecnicamente idôneos, tais como:

I - análise da escrita comercial e fiscal e de documentos fiscais e subsidiários".

A Autuada afirma que o Fisco não pode presumir que os documentos extrafiscais correspondam a operações efetivamente realizadas sem notas fiscais.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Ora, não assiste razão à Autuada, porque os documentos extrafiscais apreendidos demonstram de forma inequívoca a infração cometida e ela não trouxe nenhuma prova aos autos a fim de demonstrar a sua afirmativa.

Ressalta-se, ainda, que o presente feito fiscal encontra-se, também, respaldado no artigo 136 do RPTA/MG, que dispõe:

“Art. 136 – 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 conjunto das provas, será essa irregularidade considerada como provada”.

Assim, correto o procedimento adotado pelo Fisco.

Frise-se, o Fisco baseou o seu trabalho na documentação extrafiscal apreendida no estabelecimento da Autuada, com comprovação de vendas de mercadorias, através de diversos elementos probatórios, que não foram desconstituídos pela Autuada.

As multas, de revalidação e isolada, foram corretamente aplicadas no Auto de Infração, uma vez que foi constatada, mediante ação fiscal, a ocorrência de saídas desacobertas de documentos fiscais.

Saídas de mercadorias sujeitas à substituição tributária

Também neste item as saídas desacobertas de documentos fiscais foram apuradas mediante confronto dos documentos extrafiscais apreendidos com as DAPIs transmitidas pela Autuada.

Exige-se ICMS/ST, Multa de Revalidação em dobro prevista no art. 56, inciso II, § 2º, inciso III e Multa Isolada prevista no art. 55, inciso II, ambos da Lei 6763/75.

Conforme demonstrado no item anterior, as mercadorias saídas com substituição tributária correspondem a 50% (cinquenta por cento) do total das saídas.

Por outro lado, o Fisco arbitrou em 100% (cem por cento) de entradas desacobertas para as saídas de mercadorias sujeitas à substituição tributária, deixando de avaliar e demonstrar como se deram as entradas de outras Unidades da Federação, cujas obrigações vencem até o momento da entrada no território mineiro (regra geral), bem como a substituição tributária interna, que via de regra, é feita pela indústria (contribuinte substituto), cujas entradas encontram-se demonstradas nas DAPIs anexadas aos autos.

As tabelas de indicadores fiscais para fins de arbitramento das entradas de mercadorias sujeitas à substituição tributária desacobertas de documentação fiscal, utilizadas pelo Fisco para se apurar as médias, apresentam grandes variações nos períodos sintetizados e comparados à fl. 12, cujos cálculos encontram-se às fls. 13/34.

O próprio Fisco, em seu Relatório Fiscal (fls. 07/08), levanta dúvidas quanto à eficácia de seu procedimento quando diz:

“Mesmo sabendo que esses valores provavelmente não correspondiam à realidade, haja vista a própria atuação em desenvolvimento, não havia alternativa. Por outro lado, como ponto favorável, é possível argumentar que se os valores absolutos não são fidedignos, ao menos as proporções entre eles talvez tenham sido mantidas. Assim, foi admitido que, se no período analisado os valores das vendas totais e de produtos sujeitos ou não à ST foram informados a menos, ao menos a proporção entre esses valores foi mantida, o que valida os indicadores dessas proporções”.

Desta forma, restam dúvidas quanto à presunção de que a todas as saídas de mercadorias sujeitas ao regime da substituição tributária correspondam, também, entradas desacobertas, para que se possa exigir o ICMS/ST e a multa de revalidação em dobro nas saídas desacobertas de mercadorias/ST.

Neste diapasão, devem ser canceladas as exigências relativas ao ICMS/ST e Multa de Revalidação em dobro prevista no artigo 56, inciso II, § 2º, inciso III, da Lei 6763/75, demonstradas no relatório de fls. 09, sob o título de “SAÍDA DESACOB. DE MERCADORIA ST”.

Por fim, o crédito tributário remanescente refere-se às exigências de ICMS e multa de revalidação de 50% relativamente ao item “SAÍDA DESACOB. DE MERCADORIA SEM ST”, que se encontram no demonstrativo de fls. 09.

A multa isolada a ser exigida é sobre o total das operações de saídas de mercadorias desacobertas de documentação fiscal, saídas sem ST e saídas com ST, conforme demonstrativo de fls. 09.

Diante do exposto, ACORDA a 1ª Câmara de Julgamento do CC/MG, em preliminar, à unanimidade, em rejeitar as prefaciais arguidas. No mérito, também à unanimidade, em julgar parcialmente procedente o lançamento para excluir as exigências relativas ao ICMS/ST e multa de revalidação prevista no artigo 56, inciso II, § 2º, item 3, da Lei 6763/75. Participaram do julgamento, além do signatário, os Conselheiros Luciana Mundim de Mattos Paixão (Revisora), Danilo Vilela Prado e Edécio José Cançado Ferreira.

Sala das Sessões, 03 de fevereiro de 2009.

Mauro Heleno Galvão
Presidente/Relator

MHG/EJ