

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Acórdão: 19.554/10/3ª Rito: Sumário
PTA/AI: 01.000163512-64
Impugnação: 40.010126605-66
Impugnante: Sipião Modas Ltda
IE: 015943114.00-29
Proc. S. Passivo: Márcio Antônio de Oliveira Pinheiro/Outro(s)
Origem: DF/Ubá

EMENTA

MERCADORIA – SAÍDA DESACOBERTADA - DOCUMENTO EXTRAFISCAL. Constatou-se, mediante confronto entre documentos extrafiscais, regularmente apreendidos, e a documentação fiscal, que a Autuada promoveu saídas de mercadorias desacobertas de documentação fiscal. Procedimento considerado tecnicamente idôneo, nos termos do art. 194, inciso I, da Parte Geral do RICMS/02. Corretas as exigências de ICMS, Multa de Revalidação capitulada no art. 56, inciso II e Multa Isolada capitulada no art. 55, inciso II, ambos da Lei nº 6.763/75. Lançamento procedente. Decisão unânime.

RELATÓRIO

A autuação versa sobre saídas de mercadorias desacobertas de documentação fiscal, no período de junho de 2008 a fevereiro de 2009, apuradas mediante confronto de documentação extrafiscal (planilhas de controles de vendas), apreendida no estabelecimento da Autuada, conforme Termo de Apreensão e Depósito (TAD) 017712, datado de 03/04/09, com seus documentos e livros fiscais.

Exige-se ICMS, multa de revalidação e Multa Isolada prevista no art. 55, inciso II da Lei nº 6763/75.

Inconformada, a Autuada apresenta, tempestivamente e por procurador regularmente constituído, Impugnação às fls. 127/141, contra a qual o Fisco se manifesta às fls. 253/260.

DECISÃO

Da Preliminar

A Impugnante argui a nulidade do feito fiscal, por entender que o Fisco não a intimou, antes de autuar, para prestar esclarecimentos necessários.

Cabe destacar, que a fundamentação do feito fiscal, com descrição das infringências e penalidades estão corretamente capitulada na Lei nº 6763/75 e perfeitamente descrita no Auto de Infração.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Caso ocorresse alguma omissão por parte do Fisco, na descrição do Auto de Infração, o art. 92 do RPTA/MG especifica que não geraria a nulidade da peça fiscal, *in verbis*:

Art. 92. As incorreções ou as omissões da peça fiscal não acarretarão a sua nulidade, quando nela constarem elementos suficientes para determinar com segurança a natureza da infração argüida.

Parágrafo único. Verificada a insubsistência ou vício não sanável do Auto de Infração ou Notificação de Lançamento, antes da intimação do sujeito passivo.

Isto posto, rejeita-se a preliminar argüida.

No tocante ao pedido de perícia, fica prejudicada a sua apreciação, pois a Impugnante não apresentou quesitos, nos termos do art. 142, § 1º, inciso I do RPTA/MG, *in verbis*:

Art. 142. A prova pericial consiste em exame, vistoria ou avaliação, e será realizada quando deferido o pedido do requerente pela Câmara ou quando esta a determinar, observado o seguinte:

(...)

§ 1º Relativamente ao pedido de perícia do requerente:

I - não será apreciado quando desacompanhado da indicação precisa de quesitos;

Do Mérito

A autuação versa sobre saídas de mercadorias desacobertadas de documentos fiscais, no período de junho de 2008 a fevereiro de 2009, apuradas mediante confronto de documentos extrafiscais apreendidos no estabelecimento da Autuada, por meio de TAD, com os livros e documentos fiscais emitidos.

O procedimento do Fisco está respaldado pelos arts. 190 e 201, inciso II, ambos do RICMS/02:

Art. 190 - As pessoas sujeitas à fiscalização exibirão às autoridades fiscais, sempre que exigido, as mercadorias, os livros fiscais e comerciais e todos os documentos, programas e meios eletrônicos, em uso ou já arquivados, que forem necessários à fiscalização e lhes franquearão seus estabelecimentos, depósitos, dependências, arquivos, veículos e móveis, a qualquer hora do dia ou da noite, se à noite estiverem funcionando.

Parágrafo único - Na hipótese de recusa de exibição de mercadorias, livros ou documentos, programas ou meios eletrônicos, a fiscalização poderá lacrar móveis, equipamentos ou os depósitos em que possivelmente eles estejam, lavrando Auto de Recusa e Lacração, do qual deixará cópia com o contribuinte, solicitando, de imediato, à

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

autoridade administrativa a que estiver subordinada, as providências necessárias para que se faça a exibição judicial.

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.

(...)

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 art. 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 autuação é objetiva, pois trata do confronto de documentos extrafiscais, apreendidos no estabelecimento da empresa, que relaciona vendas do período de 06/08 a 02/09, onde, comparando com o registro de saída, constatou-se uma diferença de saída de mercadoria lançada a menor nos respectivos períodos, levando o Fisco a conclusão fiscal de que a Impugnante promoveu saídas de mercadorias desacobertas de documentação fiscal.

A afirmativa de saídas desacobertas pode ser comprovada mediante uma simples análise comparativa dos documentos compostos dos Anexos 2 e 3 do PTA, no qual, analisando os valores referentes aos faturamentos mensais, apurados dia a dia e registrados nos documentos extrafiscais apreendidos (Anexo 2), em cotejo com os números oficiais de faturamento declarados ao Fisco e registrados no livro Registro de Saídas (Anexo 3), mostra os valores de base de cálculo não levados à tributação, revelando uma clássica omissão de receita, fato este com penalidade claramente tipificada na Lei nº 6763/75.

A Impugnante tenta em argumentos frágeis e desconexos com os fatos ocorridos, desconhecer das técnicas fiscais eleitas como idôneas pela legislação, tentando desqualificar o trabalho fiscal com a argumentação incipiente de que a lavratura do Auto de Infração deveria ter ocorrido em seu estabelecimento, o que traria mais segurança ao pleno exercício do seu direito de defesa.

Ocorre, entretanto, que os procedimentos que deveriam ser feitos no estabelecimento da Impugnante foram os relativos à apreensão dos documentos extrafiscais. Quanto à conclusão do trabalho, a lavratura do Auto de Infração e elaboração dos anexos, por razões de metodologia e tecnológicas, não tem como ser realizados no estabelecimento da Impugnante. O momento processual adequado para o contribuinte exercer o seu direito de defesa é quando do recebimento da peça fiscal e seus anexos, e isso foi feito no momento oportuno, como demonstra a peça de impugnação feita.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Cabe destacar que o Fisco, para conclusão da peça fiscal, não necessita de esclarecimentos adicionais da Impugnante, haja vista que os documentos apreendidos tinham informações suficientes da ocorrência de infração à legislação tributária.

No tocante a alegação da Impugnante que não há nos autos prova irrefutável do ilícito fiscal, os documentos extrafiscais são mais que suficientes para a conclusão da infração apontada pela Fiscalização.

Importante salientar este ponto, pois os documentos apreendidos no estabelecimento da Impugnante detalham claramente as vendas diárias, discriminando-as pela forma de pagamento, se à vista ou a prazo; se com entrada ou sem entrada, e, ainda, separadas por departamentos distintos (VÍCIO KIDIS E VÍCIO MODAS), e quanto a isso não foram apresentadas quaisquer controvérsias por parte da Impugnante.

A argumentação da Impugnante que a empresa está enquadrada no Simples Nacional, não exclui a responsabilidade pelas saídas sem emissão de nota fiscal, nos próprios termos alínea “f” do inciso XIII do § 1º do art. 13 da Lei Complementar nº 123/06, *in verbis*:

Art. 13. O Simples Nacional implica o recolhimento mensal, mediante documento único de arrecadação, dos seguintes impostos e contribuições:

(...)

§ 1º O recolhimento na forma deste artigo não exclui a incidência dos seguintes impostos ou contribuições, devidos na qualidade de contribuinte ou responsável, em relação aos quais será observada a legislação aplicável às demais pessoas jurídicas:

(...)

XIII - ICMS devido:

(...)

f) na operação ou prestação desacobertada de documento fiscal;

No que tange o caráter confiscatório da multa isolada aplicada, a suposta infringência ao princípio da vedação ao confisco, não se inclui na competência do órgão Julgador a negativa de aplicação de lei, decreto ou ato normativo, conforme o disposto no art. 182 da Lei nº 6763/75, *in verbis*:

Art. 182. Não se incluem na competência do órgão julgador:

I - a declaração de inconstitucionalidade ou a negativa de aplicação de ato normativo, inclusive em relação à consulta a que for atribuído este efeito pelo Secretário de Estado de Fazenda, nos termos do § 2º. do art. 146;

Dessa forma, verifica-se que restou caracterizada a infringência à legislação tributária, sendo, por conseguinte, legítimas as exigências constantes do Auto de Infração em comento.

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 lançamento. No mérito, também à unanimidade, em julgar procedente o lançamento. Participaram do julgamento, além dos signatários, os Conselheiros René de Oliveira e Sousa Júnior (Revisor) e Luiz Fernando Castro Trópia.

Sala das Sessões, 19 de maio de 2010.

Roberto Nogueira Lima
Presidente

Sauro Henrique de Almeida
Relator

SHA/EJ

CC/MG