

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Acórdão: 13.985/00/2^a
Impugnação: 40.10058327-99
Agravo Retido: 40.30101376-12
Impugnante/Agr: Líder Som Ltda
Advogado: Juvenil Alves Ferreira Filho/Outros
PTA/AI: 01.000120483-20
Inscrição Estadual: 062.008094.00-04
Origem: AF/Belo Horizonte
Rito: Ordinário

EMENTA

Recurso de Agravo - Perícia - Intempestividade - Constatada a interposição do recurso após o decurso do prazo regulamentar, previsto no § 1º do art. 177, c/c § 2º do art. 97, ambos da CLTA/MG. Recurso não conhecido.

Mercadoria – Saída Desacobertada – Confronto Declaração do Shopping e Escrita Fiscal - Apuração mediante o confronto entre os valores de vendas declarados pela administração do shopping center e aqueles informados nos livros e documentos fiscais do mesmo período. Legítimas as exigências fiscais relativamente a diferença apurada. Excluídas as exigências do período de janeiro a novembro/93, por decurso do prazo decadencial.

Lançamento parcialmente procedente. Decisões unânimes.

RELATÓRIO

A autuação versa sobre a constatação que a Autuada teria promovido saídas de mercadorias sem emissão de documentos fiscais, no período de janeiro/93 a dezembro/97, apuradas mediante o confronto entre os registros nos livros e documentos fiscais e os correspondentes valores do mesmo período informados pelo Condomínio do Shopping Cidade.

Exige-se o crédito tributário constituído de ICMS, MR (50%) e MI (40%), no valor total original de R\$ 348.838,13.

A Autuada impugna tempestivamente o Auto de Infração (fls. 167/173), por intermédio de seu procurador regularmente constituído, alegando que a autuação não pode prosperar, pois é contrária às provas apresentadas e não tem suporte na legislação vigente.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Esclarece que a GIM – Guia de Informação de Movimento – espelha uma expectativa de venda que serve de base para o shopping cobrar o aluguel da loja.

Acresce que este tipo de informação é prestada diariamente e não considera vendas canceladas, devoluções, trocas e outros fatos comerciais que alteram o resultado econômico do mês e, por conseguinte, o ICMS devido.

Ressalta que a fiscalização não fez a conferência de estoque para concluir pela saída desacobertada e que a presunção de que todos os valores declarados constituem vendas efetuadas e constituem base de cálculo para o imposto não merece prevalecer, pois desconsidera a técnica do imposto.

Chama a atenção que em alguns meses os valores declarados no DAPI foram muito maiores que os informados ao Shopping, e que seguindo a presunção do Fisco, houve pagamento a maior.

Requer perícia apresentando os quesitos, e ao final, propugna pela procedência da sua Impugnação.

A **fiscalização**, manifestando-se às fls. 179, refuta os termos da Impugnação, argumentando que a defesa apresentada pela Contribuinte fundamenta-se em alegações irrelevantes, desprovidas de provas.

Esclarece que a autuação foi baseada em declarações da Líder Som Ltda à Administração do Shopping.

Comenta que é inadmissível que a Contribuinte incorra em despesas desnecessárias de aluguel (valor de locação baseada na receita mensal) fornecendo valores de faturamento superiores aos ocorridos.

Por fim, requer a improcedência da Impugnação.

Face a diligência de fls. 184 promovida pela **Auditoria Fiscal**, foi feita a retificação do Auto de Infração, conforme documento de fls. 185.

Foi reaberto o prazo de 30 (dias) para a Autuada, doc. fls. 187/188, quando, nessa oportunidade, ela ratifica sua Impugnação e reitera o pedido de perícia contábil.

O pedido de prova pericial formulado pela Impugnante foi indeferido pela Auditoria Fiscal, conforme despacho de fls. 191.

Inconformada, a Autuada interpôs **Recurso de Agravo** (fls. 196/197), alegando que requereu prova pericial, a fim de que fosse demonstrado que a fiscalização obrou em erro ao autuar a empresa baseada em informações não oficiais, sem sequer examinar os documentos fiscais e contábeis.

A Auditoria Fiscal manteve a decisão anterior, ficando, por conseguinte, retido nos autos o Recurso de Agravo.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Em parecer fundamentado às fls. 200/207, a Auditoria Fiscal opina, em preliminar, pelo não provimento do Recurso de Agravo, e quanto ao mérito, pela procedência parcial da Impugnação, a fim de serem excluídas as exigências relativas aos meses de janeiro a novembro/93, por decurso do prazo decadencial.

DECISÃO

Relativamente ao Recurso de Agravo retido nos autos, analisando os documentos constantes dos autos, verificamos que a Impugnante foi regularmente cientificada do indeferimento da perícia em 09/06/00, conforme AR de fl. 192.

Dessa forma, o prazo de 05 (cinco) dias para apresentação do Recurso de Agravo expirou-se no dia 19/06/00.

Não obstante, a Autuada somente apresentou o Recurso de Agravo em 21/06/00, após o decurso do prazo regulamentar, conforme ela própria afirma no documento de fls. 194 e documentos de fls. 198/199, apresentados para comprovação da data da postagem, eis que adotar-se-á a data da postagem como equivalente à da protocolização, nos termos do § 2º do art. 97 da CLTA/MG c/c o § 1º do art. 177 do mesmo diploma legal.

Resta, assim, caracterizada a intempestividade do Recurso, resultando no seu não conhecimento.

Com relação ao pedido de prova pericial suscitado pela Impugnante entendemos que é meramente protelatório, pois existem nos autos elementos suficientes que nos propiciam a análise e esclarecimento da matéria, bem como a comprovação da irregularidade apurada pelo Fisco.

Ademais, o trabalho fiscal não requer conhecimento técnico específico para a sua análise, razão pela qual, desnecessária a prova pericial.

Em relação ao prazo decadencial, não obstante a ausência de manifestação da Impugnante sobre o crédito tributário referente ao exercício de 1993, entendemos que este encontra-se sob os efeitos da decadência.

Nos termos do art. 173, I, do CTN, “o direito de a Fazenda Pública constituir o crédito tributário extingue-se após 05 (cinco) anos contados do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado.”

Já o parágrafo único do referido artigo estabelece que “o direito a que se refere este artigo extingue-se definitivamente com o decurso de prazo nele previsto, contado da data em que tenha sido iniciada a constituição do crédito tributário pela notificação, ao sujeito passivo, de qualquer medida preparatória indispensável ao lançamento.”

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

No caso em exame, entendemos que o direito da Fazenda Pública Estadual constituir o crédito tributário relativo ao período de janeiro a novembro de 1993 já havia decaído, quando da lavratura do Auto de Infração, posto que a contagem de prazo para o Fisco proceder a constituição do crédito tributário iniciou-se em 01.01.94, findando-se em 31.12.98. Destacamos que o Auto de Infração foi lavrado em 01.10.99, doc. fls. 157, sendo a intimação efetivada na data de 18.10.99, doc. fls. 163.

Salientamos que apesar de o TIAF e o TO terem sido lavrados no exercício de 1998, tal fato não se presta como argumento para o Fisco alongar o prazo decadencial, vez que o disposto no parágrafo único do art. 173 do CTN somente o antecipa em relação à regra geral.

Portanto, deve ser excluído o crédito tributário relativo ao período de janeiro a novembro de 1993, posto que, quando da lavratura do Auto de Infração, já havia esgotado o prazo para a Fazenda Pública Estadual constituir o crédito tributário referente a tal período.

Com relação às operações ocorridas em dezembro de 1.993, devem ser mantidas, vez que, a apuração e o pagamento do imposto poderiam ter sido efetuados em janeiro de 1.994, e, sendo assim, a contagem do prazo decadencial iniciou-se em 1º de janeiro de 1.995 e encerrou-se em 31 de dezembro de 1.999.

Quanto ao mérito, Mediante o confronto entre os valores declarados no DAPI e livros fiscais e aqueles informados pelo Condomínio do Shopping Cidade, doc. fls. 19/20 a fiscalização constatou que a Autuada promoveu saídas de mercadorias desacobertas de documentação fiscal, no período de janeiro/93 a dezembro/97, conforme demonstrativos de fls. 142/144.

Os dados constantes do documento de fls. 20 são relativos às operações de venda promovidas pela Autuada, e foram por ela fornecidos ao Condomínio do Shopping Cidade, como a própria Impugnante admite, o que lhe confere credibilidade.

O Fisco utilizou um levantamento tecnicamente idôneo, previsto no art. 838, inciso I, do RICMS/91, e art. 194, inciso I, do RICMS/96, não havendo, pois, que se falar em presunção.

Tendo em vista que os valores relativos às vendas declarados ao Shopping são superiores àqueles declarados nos DAPIs em diversos períodos, evidencia que a Autuada omitiu vendas, conforme demonstrado nos documentos de fls. 142/144.

A fiscalização efetuou a recomposição da conta gráfica, apurando uma diferença de imposto a recolher, fls. 145/149.

Como a Autuada encontra-se cadastrada neste Estado sob o CAE nº 42.5.1.20-2, “comércio varejista de discos e fitas magnéticas”, podemos concluir que as saídas promovidas pela empresa estão sujeitas à incidência do ICMS, não tendo a mesma carreado aos autos qualquer prova em contrário.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

O trabalho realizado não pode ser considerado presunção, como argumenta a Impugnante, eis que foi feito tendo como base declaração do Condomínio do Shopping Cidade que informou as vendas promovidas pela Autuada, cujos valores foram fornecidos pela própria empresa, sendo que quando estes valores são superiores ao faturamento apresentado ao fisco estadual, por meio de emissão de notas fiscais, escrituração de livros e declaração de movimento (DAPI), fica evidenciado a saída de mercadoria desacobertada de documentação fiscal.

Podemos observar que, quanto aos meses de março a novembro de 1993 em que o faturamento informado à administração do Central Shopping mostra-se menor que os valores contidos no LRAICMS, não houve tributação por parte do Fisco, conforme quadro de fl. 142 dos autos, prevalecendo, pois, os valores expressos em seus livros fiscais.

A fiscalização não desconsiderou a técnica do imposto, como ressalta a Impugnante, tanto que foi feita a recomposição da conta gráfica, considerando, assim, os créditos e débitos do período, conforme documentos de fls. 145/149.

Portanto, as exigências fiscais são legítimas, uma vez que restou caracterizado nos autos que a Autuada promoveu saídas de mercadorias sem documentação fiscal e, conseqüentemente, sem o pagamento do imposto devido, conforme apurado na recomposição da conta gráfica.

Restam portanto, perfeitamente caracterizadas as infrações à legislação tributária, sendo legítimas as exigências constantes do Auto de Infração, a exceção daquelas relativas ao período de janeiro a novembro/93, alcançadas pela decadência.

Os demais argumentos apresentados pela Impugnante não são suficientes para descaracterizar as infrações.

Diante do exposto, ACORDA a 2ª Câmara de Julgamento do CC/MG, em preliminar, à unanimidade, em não conhecer o Recurso de Agravo retido nos autos, face à intempestividade de sua interposição; e no mérito, também à unanimidade, em julgar parcialmente procedente o lançamento nos termos do parecer da Auditoria Fiscal. Participaram do julgamento, além dos signatários, os Conselheiros Francisco Maurício Barbosa Simões (Revisor) e Maria de Lourdes Pereira de Almeida.

Sala das Sessões, 23/11/2000.

Antônio César Ribeiro
Presidente

Cleomar Zacarias Santana
Relator

L