

Acórdão: 14.708/01/3^a
Impugnação: 40.010052854-88
Impugnante: Forte da Construção Ltda
PTA/AI: 01.000106023-46
Inscrição Estadual: 699.878429.00-61(Autuada)
Origem: AF/ Uba
Rito: Ordinário

EMENTA

MERCADORIA- ENTRADA E SAÍDA DESACOBERTADA - DOCUMENTO EXTRAFISCAL. Constatado entradas e saídas de mercadorias tributadas desacobertadas de documentos fiscais e sem pagamento do imposto devido. Infração apurada pelo Fisco através do confronto entre os documentos extrafiscais apreendidos no estabelecimento da Autuada com sua documentação fiscal e contábil. Reformulação do crédito tributário, para que sejam adotados, nos meses de julho a outubro de 1.995, os percentuais de saídas tributadas obtidos a partir do Livro de Saídas, devendo, ainda, reduzir a Multa Isolada pelas entradas desacobertadas a 10% (dez por cento), conforme previsto na parte final do art. 55, inciso XXII, da Lei nº 6763/75.

MERCADORIA-SAÍDA DESACOBERTADA-DOCUMENTO EXTRAFISCAL. Constatado saídas de mercadorias não tributadas, desacobertadas de documentos fiscais. Infração apurada pelo Fisco através do confronto entre os documentos extrafiscais apreendidos no estabelecimento da Autuada com sua documentação fiscal e contábil, legitimando-se a exigência da Multa Isolada prevista no art. 55, inciso II, da Lei nº 6763/75.

Lançamento parcialmente procedente. Decisão unânime.

RELATÓRIO

A autuação versa sobre a constatação fiscal, após análise de documentos extrafiscais apreendidos no estabelecimento do contribuinte, no período de 01/01/1.995 a 27/02/1.996, das seguintes irregularidades:

- 1- Entradas de mercadorias desacobertadas de documentação fiscal;
- 2- Saídas de mercadorias tributadas, desacobertadas de documentação fiscal;
- 3- Saídas de mercadorias não tributadas, desacobertadas de documentação fiscal.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Inconformada, a Autuada apresenta, tempestivamente e por seu representante legal, Impugnação às fls. 184 a 189, contra a qual o Fisco apresenta manifestação às fls. 2.290 a 2.297.

A 2ª Câmara de Julgamento, na sessão do dia 09/05/00, deliberou enviar os autos à Auditoria Fiscal para elaboração do competente parecer, tendo em vista se tratar de Rito Ordinário.

Determinada a diligência de fls. 2.300, a mesma foi atendida às fls. 2.301 a 2.304.

A Auditoria Fiscal, em parecer de fls. 2.305 a 2.310, opina pela procedência parcial do lançamento.

DECISÃO

DA PRELIMINAR

A Autuada nega a titularidade dos “cadernos apreendidos”, como afirma em fls. 185.

Ocorre que o TADO de fls. 08 tem assinatura da sócia e, como bem salientou o Fisco em sua Réplica (fls. 2294), as mercadorias ali descritas são afeitas à atividade da ora Impugnante e não se esclareceu porque motivo tais cadernos estariam de posse do sujeito passivo, não sendo seus.

Assim, na análise dos autos deve-se considerar, contrariamente à pretensão da Autuada, que todos os itens apreendidos pelo Fisco a ela pertencem.

DO MÉRITO

A primeira exigência que consta do Auto de infração é de MI (conforme parte final da fl. 119), em decorrência de “entradas de mercadorias desacobertadas de documentos fiscais”, constatadas no confronto do “caderno 2” e do “caderno 3” (fls. 2110 a 2162 e 2208 a 2286) com as entradas escrituradas.

Atesta o Fisco, na resposta ao Despacho de Diligência, que verificou, um a um, os lançamentos constantes dos cadernos, na busca pelas respectivas notas fiscais de aquisições de mercadorias. De fato, tal zelo encontra-se demonstrado pela exclusão de alguns valores, como se vê às fls. 2304. Assim, salvo prova em contrário, inexistem documentos fiscais que acobertem as demais entradas apontadas no controle paralelo, sendo devida a penalidade aplicada.

Afirma a Impugnante que o Fisco majorou a multa isolada quanto às entradas desacobertadas. De fato, inexplicável a adoção pelos autuantes da primeira parte do inciso XXII do artigo 55 da Lei nº 6.763/75, sem a redução capitulada na parte final do mesmo inciso, já que, presumivelmente, as saídas daquelas mercadorias foram acobertadas por documentos fiscais. Sobre a base de cálculo de R\$ 79.446,47,

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

incidindo a multa de 10%, o valor devido é de R\$ 7.944,65 (o Fisco exige R\$ 15.889,29, conforme fls. 119).

As exigências de letras “B” e “C” foram formuladas sobre dois períodos e sob critérios diferentes:

Afirma o Fisco que o contribuinte promoveu saídas desacobertas de documentação fiscal, no período entre 21/06 e 16/10/95, sendo que tal constatação decorre do confronto dos valores constantes do “caderno 1” (fls. 2163 a 2206) com os valores efetivamente declarados, conforme Livro de Registro de Saídas.

Ocorre que o contribuinte opera também com mercadorias sujeitas à tributação pela sistemática da substituição tributária. Por esse motivo, buscou o Fisco, mais uma vez zeloso, estabelecer justiça, determinando um percentual tributável sobre as saídas comprovadamente desacobertas, já que o “caderno” identifica nomes e valores, mas não mercadorias.

Pode-se dizer que a determinação desta proporção consiste, de fato, num arbitramento da base de cálculo tributável, vez que não se sabe, *a priori*, quanto das saídas constantes dos documentos extrafiscais deve receber tributação por débito e crédito.

Assim, por autorização expressa dos artigos 53 e 54 do RICMS/96, Parte Geral, os Autuantes deveriam determinar as bases de cálculo tributáveis nos respectivos períodos, observando estritamente as regras ali contidas. Prevê o Regulamento:

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 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;

É razoável e justo afirmar-se que, quanto às saídas desacobertas, salvo prova em contrário, a proporção entre valores de operações sujeitas à “ST” e de

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

operações “normais” é a mesma que se obtém das operações corretamente acobertadas, no mesmo período. Tal critério sempre esteve à disposição dos agentes autuantes nas informações do Livro Registro de Saídas. Os percentuais a serem adotados no feito fiscal deveriam ser os decorrentes da disposição regulamentar transcrita acima, a não ser que se justificasse a adoção de critério diverso.

Isto posto, os percentuais a serem atribuídos às saídas com ST e às saídas tributadas por débito e crédito devem ser aqueles trazidos pelo contribuinte em fls 187 e 188, por refletirem a posição das operações acobertadas, realizadas no período de apuração, como se comprova pelas cópias de fls. 199 a 204. Opinamos pela reformulação do Crédito Tributário, nos meses de julho a outubro de 1995, conforme se segue:

Mês/Ano	Diferença Apurada pelo Fisco	Percentual Tributável (fls. 188)	Base de Cálculo	ICMS	MR
Jul/95	21.374,27	37%	7.908,48	1.423,53	711,76
Ago/95	28.665,69	59%	16.912,76	3.044,30	1.522,15
Set/95	26.417,71	58%	15.322,27	2.758,01	1.379,00
Out/95	13.937,18	62%	8.641,05	1.555,39	777,70

Observa-se que o percentual utilizado pelo Fisco em junho de 1995 coincide com o apurado no livro fiscal (73%).

Quanto ao período entre 27/11/95 e 26/02/96, a constatação de saídas desacobertadas decorreu do confronto dos “orçamentos” apreendidos (fls. 213 a 2109A) com as notas fiscais emitidas. O ilustre senhor fiscal informa no atendimento à diligência que procedeu da mesma forma como constatou as aquisições desacobertadas, ou seja, verificou “um a um com as notas fiscais emitidas” (fls. 2303). Eventuais constatações de emissão de documentos, como as que traz à colação em fls. 2303, foram consideradas e os respectivos valores não foram exigidos.

Como os documentos paralelos identificam as mercadorias comercializadas, não se fez necessário o estabelecimento de percentual de mercadorias tributadas.

No que tange à afirmação da Impugnante de que os orçamentos não retratam vendas efetivas (fls. 185 e 186), certamente é, no mínimo, precipitada, se não, de má fé. Reputa-se, todavia, por equivocada, mesmo. Com a devida vênia, é de se perceber que na maior parte deles está aposta assinatura do comprador, endereço de entrega, dia de entrega, forma de pagamento, entre outros, configurando que a Autuada os tinha como instrumento para efetivação de vendas.

Não será a oposição gráfica da expressão “orçamento” que irá afastar a evidência da utilização de talonário não autorizado pelo Fisco para formalizar as

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

vendas. Estando caracterizada a conduta, recai, sem dúvidas, sobre a Autuada o ônus de desconfigurá-la, mediante apresentação de provas objetivas. E, nesse sentido, a peça impugnatória se mostrou inerte.

Por fim, afirma o contribuinte que seria aplicável às saídas desacobertadas a redução de 40 para 20%, conforme previsão legal. A previsão de redução não alcança constatação por documentos extrafiscais, mas tão somente quando as irregularidades forem apuradas pelo Fisco, com base em documentos e nos lançamentos efetuados na escrita comercial ou fiscal do contribuinte, o que, sem dúvidas, não é o caso.

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

Diante do exposto, ACORDA a 3ª Câmara de Julgamento do CC/MG, à unanimidade, em julgar parcialmente procedente o Lançamento nos termos do parecer da Auditoria Fiscal. Participaram do julgamento, além dos signatários, os Conselheiros Edmundo Spencer Martins e Luiz Fernando Castro Trópia.

Sala das Sessões, 23/05/01.

Roberto Nogueira Lima
Presidente/Revisor

Luciano Alves de Almeida
Relator

LAA/EJ/BR