

Acórdão: 15.694/02/1^a
Impugnação: 40.010107198-57
Recurso de Agravo: 40.030107332-82
Impugnante/Agrav.: José Donizete Vieira Lucas
Proc. S. Passivo: José Otávio de Vianna Vaz/Outros
PTA/AI: 01.000139742-01
Inscrição Estadual: 701.479885.01-61(Autuada)
Origem: AF/ Uberaba
Rito: Ordinário

EMENTA

RECURSO DE AGRAVO - PERÍCIA. Constatam dos autos elementos de prova que suprem a perícia requerida, tornando-a desnecessária. Recurso de Agravo não provido. Decisão unânime.

MERCADORIA – SAÍDA DESACOBERTADA – DOCUMENTO EXTRAFISCAL. Infração apurada pelo Fisco através do confronto entre os documentos extrafiscais apreendidos no estabelecimento da Autuada com sua documentação fiscal e contábil, legitimando-se as exigências fiscais de ICMS, MR e MI prevista no artigo 55, inciso II, da Lei nº 6763/75.

Lançamento precedente. Decisão unânime.

RELATÓRIO

A autuação versa sobre saídas de mercadorias desacobertas de documento fiscal, no período de 01/04/01 a 31/12/01, apurado mediante confronto dos controles de vendas paralelos extraídos de arquivos magnéticos, apreendidos na empresa, com o seu livro registro de saídas. Exige-se ICMS, MR e MI prevista no artigo 55, inciso II, da Lei nº 6763/75.

Inconformada, a Autuada apresenta, tempestivamente e por procurador regularmente constituído, Impugnação às fls. 141 a 153, contra a qual o Fisco apresenta manifestação às fls. 163 a 168.

Indeferido o requerimento de prova pericial à fl. 171, o mesmo foi agravado às fls.173 a 178.

A Auditoria Fiscal, em parecer de fls. 181 a 190, opina pela procedência do Lançamento.

DECISÃO

DA PRELIMINAR

1. Quanto ao Recurso de Agravo retido nos autos

Inicialmente importa salientar que por se tratar de prova especial, a perícia só pode ser admitida quando a apuração do fato em litígio não se puder fazer pelos meios ordinários de convencimento.

Somente deverá haver perícia quando o exame do fato probando depender de conhecimentos técnicos ou especiais e essa prova tiver utilidade diante dos elementos disponíveis para exame. Cumpre salientar que há nos autos elementos suficientes para propiciarem a análise e o esclarecimento da matéria, bem como demonstrar com exatidão os valores devidos, razões pelas quais considera-se desnecessária a prova pericial requerida.

Quanto ao cerceamento de defesa alegado, urge ressaltar que todos os meios de defesa previstos na legislação tributária foram utilizados pela Autuada. Desta forma, sendo desnecessária a produção de prova pericial para elucidar a questão, tendo em vista que dos autos constam todos os elementos necessários à sua apreciação, fica mantida a decisão de indeferimento de perícia, nos termos do art. 116, incisos I e IV, da CLTA/MG.

DO MÉRITO

No mérito, a autuação versa sobre saídas de mercadorias (produtos farmacêuticos) desacobertas de documento fiscal, no período de abril a dezembro de 2001, apuradas mediante confronto das operações especificadas nos relatórios de vendas extrafiscais contidos nos arquivos magnéticos, regularmente apreendidos no estabelecimento da Autuada, com as operações efetuadas com notas fiscais escrituradas no livro Registro de Saídas.

Importa esclarecer que o estabelecimento autuado trata-se de uma das filiais de empresa individual cujo titular é o sujeito passivo, sendo a principal atividade econômica do estabelecimento a "manipulação de fórmulas magistrais e oficinas, comércio de drogas, medicamentos, insumos farmacêuticos e correlatos como farmácia", conforme se depreende dos documentos de fls.155/157, e que adota como nome de fantasia o título "EUROMED Farmácia e Manipulação" (fl.73).

Cumpre registrar que a apreensão dos arquivos magnéticos, foi efetuada em 03/01/2002, mediante lavratura do Termo de Apreensão e Depósito - TAD n.º 000514, o qual foi devidamente assinado pelo titular da empresa Autuada, consoante art. 201, II, e art. 202, ambos do RICMS/96 (fls. 10).

Do exame da documentação anexada aos autos verifica-se que o conteúdo dos arquivos magnéticos apreendidos foi reproduzido em mídia (Zip-Disc), com duas

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

cópias de igual teor sendo que uma delas foi lacrada (lacre n.º 5815354) na presença do próprio titular do estabelecimento, dos Fiscais autuantes e de duas testemunhas que são empregados da empresa autuada (vide fls.47/48), os quais consignaram suas assinaturas no envelope lacrado e na Declaração trazida às fl. 09. O Compact Disk contendo os arquivos completos, em formato original (dbf), cujos dados serviram de base para a presente autuação encontra-se apensado à fl.140.

O procedimento adotado pelo Fisco é tecnicamente idôneo, pois encontra-se respaldado nos artigos 194-I e 201-II, do RICMS/96, os quais estabelecem:

"Art. 194 - Para apuração das operações ou 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;"

"Art. 201- **Serão apreendidos:**

(.....)

II- os documentos, objetos, papéis, livros fiscais **e meios magnéticos**, quando constituírem prova ou indício de infração à legislação tributária;" (grifamos)

Posto isto, é necessário esclarecer que os dados constantes das Planilhas acostadas por amostragem às fls. 58/76 foram extraídos das planilhas eletrônica contidas nos arquivos magnéticos apreendidos, tituladas de "Pasta Halloween ", as quais foram capturadas, em formato original dbf, do equipamento (microcomputador identificado à fl.09) existente no estabelecimento autuado. Objetivando facilitar o exame trabalho fiscal, o Fisco à fl. 57, elaborou o "Organograma Demonstrativo das Planilhas", onde discrimina detalhadamente o conteúdo do "banco de dados" contido nos arquivos magnéticos.

Reportando-se à fl.56 verifica-se que o trabalho fiscal foi elaborado com base nos dados contidos na Pasta titulada "Halloween 05" (fl.60), onde contém a Sub Pasta com nome "EUROMED II", na qual se encontram os seguintes Arquivos: In_empre.dbf (fl.73/74) que identifica o estabelecimento autuado; In_Iacax.dbf (fls.62/63), contendo registro de parte do movimento de vendas por vendedor; natop.dbf (70/72), demonstrando o código da natureza da operação; e In_vende.dbf (fl.64/69) contendo informações sobre o código dos vendedores.

Importa esclarecer que a visualização do arquivo In_Iacax.dbf, que contém o registro dos valores das vendas à vista, os quais serviram de base para a autuação, se fez por meio da utilização do Programa Excel, demonstrado na Planilha 09, que se encontra anexada às fls.77 a 117 dos autos.

Frise-se que as informações contidas no arquivo In_Iacax.dbf, (fls.62/63), construídas originalmente em formato "dbf" foram simplesmente transportadas, pelo

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Fisco, para a Planilha 09 (fls.77/117), em formato (Excel) permanecendo inalterados todos os dados registrados no arquivo, os quais se encontram demonstrados nas seguintes colunas: data da operação, Empresa vendedora, Código do Vendedor, Natureza e Valores das operações.

Da análise dos documentos anexados, por amostragem às fls.118/137, constata-se que o estabelecimento autuado adota como mecanismo de controle das vendas de mercadorias o sistema de "papeletas" tituladas "CONTROLE INTERNO", as quais são numeradas tipograficamente e contêm a identificação do vendedor, por meio de código, o valor da venda, e em algumas delas, dentre outras as de nº5056, 5059, 5060, 5062, 5073, a identificação da mercadoria vendida.

Depreende-se dos arquivos paralelos, que houve saídas de mercadorias sem emissão de notas fiscais, corroborado pelas "papeletas" de venda acima abordadas. Importante elucidar que os valores constantes das "papeletas" correspondem exatamente aos lançados pela Autuada na planilha referente aos controles de vendas especificamente do arquivo In_Iacax.dbf, no qual foram registradas as "Venda a vista da empresa por período e vendedor". Tal fato pode ser comprovado por meio da análise dos demonstrativos elaborados pelo Fisco, denominados "Amostragem de Controles Internos de Vendas", acostados às fls.118, 125, 127, e 129, onde se constata perfeita vinculação entre os dados contidos nas papeletas (data, código do vendedor, valor) e os lançados nos Controles paralelos de vendas.

Note-se, por exemplo, à fl. 118 que na data de 09/10/2001, a empresa autuada, identificada com o numeral 2 (que corresponde à Filial 2), promoveu venda à vista de mercadorias no valor de R\$ 459,85, cujo vendedor está identificado nas papeletas pelo numeral 15 (que trata de um dos empregados da empresa, de nome Bartolomeu, conforme comprovam os documentos de fls.48 e 64). Tais informações encontram-se consolidadas pela Impugnante na planilha de "venda à vista" por período e vendedor, conforme se constata à fl. 105.

Verifica-se, pois, mediante análise de todos os documentos e elementos constantes destes autos, demonstrado pelo Fisco à fl. 138, que o valor total correspondente às vendas à vista efetuadas mensalmente extraídas do controle paralelo referente a toda movimentação do estabelecimento autuado (arquivos magnéticos), é expressivamente maior que o valor escriturado no livro Registro de Saída, inferindo-se ser comum a prática de dar saída em mercadorias desacobertadas de notas fiscais.

Correto também o procedimento do Fisco no tocante à aplicação da alíquota de 18%, correspondente às operações internas. Como se sabe, para se aplicar alíquota específica torna-se necessário a identificação de cada produto, porém da análise dos controles internos apreendidos nota-se que nem a própria Autuada identifica todos os produtos vendidos.

Inadmissível a alegação da Impugnante de que tais mercadorias estariam submetidas ao regime da substituição tributária, ora, se comprovadamente constatou-se ter havido saída de mercadoria sem emissão de notas fiscais é de se presumir que a respectiva entrada ocorreu da mesma forma, não havendo por conseguinte se falar em

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

recolhimento de imposto por substituição. É evidente que se trata de presunção relativa podendo ser ilidida por prova inequívoca a cargo do sujeito passivo, prova esta não produzida.

Considere-se ainda o fato de que a atividade preponderante da Autuada é a venda de medicamentos manipulados, para os quais a Impugnante igualmente não comprovou ter havido recolhimento de imposto por substituição.

Diante da robustez das provas apresentadas pelo Fisco e os elementos constantes dos autos concernente à irregularidade relatada no Auto de Infração em litígio referente às saídas de mercadorias desacobertas de documento fiscal, aliado ao fato da Impugnante não ter trazido nenhuma contraprova da imputação lançada pelo Fisco, a qual corresponde ao valor integral da diferença apurada, é de se concluir que o trabalho fiscal não necessita de nenhum reparo.

Registre-se que o artigo 110 da CLTA/MG estabelece que, ficando comprovado nos autos procedimento do contribuinte que induza à conclusão de que houve omissão de saída, e o contrário não resultar do conjunto das provas, será essa irregularidade considerada provada.

No que tange à multa isolada, esta foi aplicada corretamente, em conformidade com o inciso II do artigo 55, da Lei 6763/75, não tendo guardada a alegação da Impugnante de que o seu valor correspondente a um confisco.

Vale salientar que o valor ou percentual da multa por descumprimento de obrigação acessória está condicionado à gravidade da falta cometida. Nestes termos, a respeito da penalidade prevista no art. 55, II, da Lei 6763/75, procedeu correto o Fisco ao aplicar a multa de 40% (quarenta por cento), posto que o intuito da redução da multa a 20% (vinte por cento) é tratar de forma mais favorecida aquele contribuinte que escritura regularmente suas operações.

No caso dos autos, conforme se viu, não houve escrita regular, tendo a irregularidade sido detectada em decorrência da apreensão de arquivos magnéticos, relativos a controle paralelo da empresa.

No tocante ao benefício concedido às empresas inscritas como Empresa de Pequeno Porte- EPP, faz-se necessário registrar que as operações relativas às saídas desacobertas de documento fiscal não estão sujeitas a modalidade de pagamento reservado às empresa deste porte, conforme dispõe o preceito contido no art. 30, VIII, do Anexo X, do Regulamento do ICMS, verbis:

"Art. 30- A modalidade de pagamento prevista neste Anexo não é aplicável:

(.....)

VIII- à operação ou à prestação de serviço desacoberta de documento fiscal." (grifamos)

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Diante do exposto, ACORDA a 1ª Câmara de Julgamento do CC/MG, em preliminar, à unanimidade, negar provimento ao Recurso de Agravo retido nos autos. No mérito, também à unanimidade, em julgar procedente o Lançamento. Pela Fazenda Estadual, sustentou oralmente o Dr. Roberto Portes Ribeiro de Oliveira. Participaram do julgamento, além dos signatários, as Conselheiras Cláudia Campos Lopes Lara e Glemer Cássia Viana Diniz Lobato.

Sala das Sessões, 25/06/02.

José Luiz Ricardo
Presidente/Revisor

Windson Luiz da Silva
Relator

WLS/EJ/tmc

CC/MG