

Acórdão: 16.285/03/1^a Rito: Ordinário
Impugnação: 40.010109955-61
Impugnante: Lojas Magnus Ltda.
Proc. S. Passivo: Édio Wilson Mortoza/Outro(s)
PTA/AI: 01.000141084-35
Inscr. Estadual: 702.733731.00-57
Origem: DF/Uberlândia

EMENTA

CRÉDITO TRIBUTÁRIO - DECADÊNCIA - Inobservância das determinações expressas no art. 173, inciso I, do CTN-Lei nº 5.172/66, o que determina decaído o direito da Fazenda Pública Estadual de constituir o crédito tributário relativamente aos exercícios de 1.996 e 1997.

MICRO GERAIS - SAÍDA DESACOBERTADA - DOCUMENTO EXTRAFISCAL. Constatou-se que o contribuinte promoveu saídas de mercadorias ao desabrigo de notas fiscais, legitimando-se as exigências de ICMS, MR e MI. Crédito tributário apurado com base em documentação extrafiscal apreendida e, a partir de abril/98, também no cotejo com a escrita fiscal. Infração caracterizada.

Lançamento parcialmente procedente. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Saídas de mercadorias ao desabrigo de notas fiscais, apuradas através de documentos extrafiscais (livros de movimento de caixa), durante os exercícios de 1.996 (a partir de novembro) a 1.998 (até março), quando o estabelecimento funcionou desautorizadamente, e em confronto com a escrita fiscal, nos exercícios de 1.998 (a partir de abril) a 1.999 (até fevereiro), quando inscrito como Empresa de Pequeno Porte.

Inconformada, a Autuada apresenta, tempestivamente e por procurador regularmente constituído, Impugnação às fls. 1.439/1.457, contra a qual o Fisco se manifesta às fls. 1.470/1.472.

A Auditoria Fiscal, em parecer de fls. 1.678/1684, opina pela procedência do lançamento.

DECISÃO

Versa o presente PTA sobre exigências de ICMS, MR (50%) e MI (40%), em decorrência da constatação, pelo Fisco, em documentos extrafiscais, de saídas ao desabrigo de notas fiscais, seja porque o contribuinte exercera atividades mercantis durante o período compreendido de nov/96 a mar/98 sem a devida inscrição estadual, seja por omissão de receitas quando inscrito como Empresa de Pequeno Porte (EPP), no período de abril/98 a fev/99.

De início, importa historiar as circunstâncias em que se deu este lançamento.

Houve um primeiro PTA (de n.º 01.000137422.11), relacionado com o mesmo período fiscalizado, já objeto de apreciação pelo CCMG, em 16/10/01, resultando no Acórdão 15.270/01/1ª (fls. 06/11), com decisão de cancelamento das exigências, ao fundamento de errônea tipificação das irregularidades e capitulação das infringências/penalidades. Reservou, todavia, o direito de renovar autuação antes de esgotamento do prazo decadencial do art. 173 do CTN.

Posto que não mencionado explicitamente pelo Fisco ou pela Impugnante, neste libelo, pode-se ver à fl. 34 que o contribuinte, "Lojas Magnus Ltda ME", iniciara suas atividades em 20/05/92, situada na Rua Doutor Manoel Thomaz Teixeira de Souza, n.º 1143, B. Tocantins. Todavia, em virtude de desaparecimento daquele endereço e possivelmente por falta de comunicação de alteração à AF de circunscrição, teve sua inscrição estadual cancelada de ofício em 01/02/96, conforme se pode confirmar em consulta ao SICAF (fl. 34). Daí que, a partir dessa data e até sua nova inscrição, então como EPP, em 03/04/98, no mesmo logradouro, porém, no n.º 1123, funcionara à revelia da legislação. Essa a razão porque o Autuante, de posse da movimentação do caixa da empresa, considerou todas as saídas efetuadas (de nov/96 a mar/99) como desacobertas. Vale acrescer que a inscrição cancelada em 01/02/96 era de Microempresa de código 10, isto é, que não emite documento fiscal.

Nesse sentido, é relevante atentar que a Impugnante não questiona o procedimento fiscal de considerá-la em funcionamento ao desamparo da legislação.

A partir do momento em que se encontra inscrita como EPP, o levantamento fiscal passa a observar, no cotejo dos livros de Movimento de Caixa com a escrita fiscal, a receita não oferecida à tributação.

Antes, contudo, de tratar do mérito, duas questões precisam ser abordadas: a alegação de procedimento fiscal escuso para obtenção de provas e a existência, em lançamento formalizado com notificação em 2003, de crédito relativo a fato gerador de 1.996.

Quer a Impugnante que o Autuante tenha usado de truculência para coletar e apreender a documentação que embasou a autuação. No entanto, a alegação não se faz

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

provar. Observa-se que trata de mero artifício para tentar invalidar as provas que alicerçam o feito.

Já esta Câmara, no Acórdão 15.270/01/1ª, ao apreciar a matéria, entende ter havido regular apreensão da documentação. E' de fato, é o que se vê no TA de fl. 37.

Também não é excessiva a aposição de carimbo da empresa nos livros "movimento de caixa", pois em diversas fls. aparecia manuscrito o nome "Lojas União", que era usado na fachada do estabelecimento, mas não tinha sido registrado como nome de fantasia da Autuada e sim de outra empresa do grupo.

A bem ver, o exercício da atividade fiscalizatória é inerente à competência do Agente Fiscal, para o que prescinde de autorização judicial.

Foram apresentados 09 livros de "movimento do caixa", abrangendo o período de 01/11/96 a 27/02/99, totalizando 814 fls. (ver fls. 38/854). Tais livros é que se prestaram ao levantamento da base de cálculo da tributação para o período nov/96 a fev/99.

Outros documentos apreendidos na ocasião foram 23 talões de recibos de venda (fls. 855/1.126), não empregados na apuração da BC tributável, apesar de se referirem a vendas a prazo. Ora mencionam "Lojas União Calçados e Confecções Ltda", no mesmo endereço, ora "Lojas Guarani Calçados e Confecções Ltda", também do grupo, porém noutro endereço.

Além disso, o Fisco apreendeu 24 talões de pedidos de vendas (fls. 1.127/1.429), que também não foram empregados na busca da base de cálculo.

Se bem que a Impugnante qualifique essa documentação toda como "papeluchos" sem importância, realmente traduzem operações efetuadas pelo estabelecimento, por conseqüência, fatos geradores do ICMS.

Foi coerente o Autuante, ao adotar os "movimentos de caixa" como representativos das operações realizadas. Trazem eles as vendas à vista e aquelas a prazo.

No que concerne à validade do lançamento de crédito relativo aos exercícios de 1.996 e de 1.997, há de se justificar a inaplicabilidade do disposto no art. 173, II, do CTN, haja vista que a decisão que anula o lançamento anteriormente efetuado não se trata de erro meramente formal.

Aplica-se ao caso a regra do inciso I do citado artigo 173, ou seja, os lançamentos em relação aos exercícios de 1996 e 1997 deveriam ocorrer, no máximo, até 31/12/2001 ou 31/12/2002, respectivamente. Como a intimação do AI em questão somente se deu em 25/03/03, operou-se a decadência em relação àqueles exercícios.

Tocante o procedimento fiscal, iniciou-se por reproduzir as cópias dos documentos (movimentos de caixa) que serviram ao PTA cancelado e anexá-los ao presente, para o levantamento dos valores tributáveis (fls. 38/854).

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Ao compor a base de cálculo para apurar o valor do ICMS, MR e MI(40%), tomou do total das operações registradas nos "movimentos de caixa", dia a dia, mês a mês (planilha de fls. 14/17), abateu valores denunciados espontaneamente (fev/98 a dez/98) e vendas declaradas por série "D"(fls. 18/19), segundo a planilha de fls. 12/13.

Noutro dizer, para o período em que o contribuinte funcionara à revelia da legislação (quando com IE cancelada), considerou todas as saídas desacobertadas, ressaltando o abatimento de parcelas dos meses de fevereiro a março de 1.998, objeto de DE. Já em relação ao período em que o sujeito passivo estava inscrito como EPP, excluiu os valores declarados, isto é, constantes das notas fiscais série "D" e alguns denunciados espontaneamente.

O procedimento está correto.

Não houve apresentação de notas fiscais de aquisição, o que poderia implicar na concessão de crédito, para abatimento do valor do débito apurado, desde que identificadas as mercadorias adquiridas com as saídas a descoberto.

Bem assevera o Fisco, não se pode distribuir crédito sem a documentação de aquisição. Sem esta, não é possível saber se as compras se fizeram ou não acobertadas.

A favor do Fisco laboram o art. 30, **caput**, da Lei 6.763/75 e o art. 23, **caput**, da LC 87/96.

As exigências fiscais fazem-se corretas. Sequer houve, por parte da Impugnante, contestação pontual de valor lançado.

O que se tornou objeto de controvérsia foram os percentuais das multas aplicadas e a utilização da taxa SELIC para cálculo dos juros moratórios.

Por primeiro, vale atentar que, para o período em que a Impugnante se achava inscrita como EPP, não se validaria qualquer tentativa de requerer benefícios próprios à sua condição, pois que o tratamento tributário para operações regulares não se aplica a saídas desacobertadas, ante vedação expressa do art. 14, VIII, da Lei 12.708/97.

Os percentuais (50% do valor do imposto e 40% do valor da operação, respectivamente para a multa de revalidação e para a multa isolada) têm previsão expressa na Lei 6.763/75 (art. 56, II e 55, II), não competindo ao órgão julgador administrativo questioná-los ou modificá-los.

Quanto à aplicação da taxa SELIC para cálculo dos juros moratórios, também deriva de disposição legal.

A Resolução 1.880/97, que disciplina a matéria, obedece ao disposto no art. 226, Parágrafo único, da citada lei 6.763/75.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Inacolhível a pretensão impugnatória de redução da taxa de juros a 1%/mês, sob invocação do art. 161, § 1º, do CTN, mesmo porque o art. 88, I, da CLTA/MG impede que o órgão julgador deixe de aplicar disposição de lei, decreto ou ato normativo.

É relevante, outrossim, ponderar a respeito da responsabilidade subsidiária imputada ao ex-sócio-gerente, Magno Eterno de Araújo. Este Senhor foi sócio-gerente da empresa desde 1.992, passando por todo o período em que a mesma operou à revelia da legislação e até fevereiro/99.

Obviamente que, na qualidade de sócio-gerente, teve participação direta nos atos encetados, que redundaram em falta de recolhimento do imposto.

Eis que a Lei 6.763/75, em seu art. 21, parágrafo único, estabelece:

Art. 21 - (...)

Parágrafo único - Respondem subsidiariamente pelo pagamento do imposto e acréscimos legais:

(...)

2) o diretor, o administrador ou o sócio-gerente, pelo imposto devido pela sociedade que dirige ou dirigiu ou de que faz ou fez parte.

Pertinente se afigura a imposição da responsabilidade subsidiária.

Isso posto, há prevalecer o disposto nos artigos 109 e 110 da CLTA/MG, mesmo porque não há contraprovas de que os movimentos de caixa não representem operações de vendas de mercadorias.

Diante do exposto, ACORDA a 1ª Câmara de Julgamento do CC/MG, em preliminar, à unanimidade, em rejeitar a argüição de nulidade do Auto de Infração. No mérito, também à unanimidade, em julgar parcialmente procedente o lançamento, para excluir das exigências aquelas cujos fatos geradores ocorreram nos exercícios de 1996 e 1997. Participaram do julgamento, além do signatário, os Conselheiros Luciana Mundim de Mattos Paixão (Revisora), Cláudia Campos Lopes Lara e Luiz Fernando Castro Trópia.

Sala das Sessões, 17/09/03.

José Luiz Ricardo
Presidente/Relator

MLR/cecs