

Acórdão: 16.886/05/3^a Rito: Ordinário
Agravo/Impug.: 40.010113641-65, 40.030114213-14
Agravante/Impug: Comercial Batista e Medeiros Ltda.
Proc. S. Passivo: Fernando José Dutra Martuscelli/Outros
PTA/AI: 01.000146525-00
Inscr. Estadual: 433.426987.00-13
Origem: DF/Montes Claros

EMENTA

RECURSO DE AGRAVO – PERÍCIA – Constatado que o pedido de perícia formulado pelo Contribuinte envolve quesitos desnecessários para elucidar a acusação retratada nos autos. Recurso não provido.

MERCADORIA - SAÍDA DESACOBERTADA - DOCUMENTO EXTRAFISCAL. Mediante confronto entre documentos extrafiscais, colhidos junto ao sistema informatizado da Autuada e os valores declarados ao Fisco constatou-se que o Contribuinte promoveu saídas de mercadorias desacobertas de documento fiscal. Alegações do Sujeito Passivo insuficientes a elidirem as exigências de ICMS, MR e MI sobre a diferença não oferecida à tributação.

Lançamento procedente. Decisões unânimes.

RELATÓRIO

A autuação versa sobre saídas de mercadorias desacobertas de documento fiscal, apuradas mediante o confronto entre documentos extrafiscais (relatórios gerenciais de faturamento) e os valores levados a registro na escrita fiscal do contribuinte, relativamente ao período de abril/03 e março/04.

Exigem-se ICMS, MR e MI sobre a diferença verificada.

Inconformada, a Autuada apresenta, tempestivamente e por procurador regularmente constituído, Impugnação às fls. 67/80, contra a qual o Fisco se manifesta às fls.93/98.

O pedido de prova pericial formulado pela Impugnante é indeferido pela Auditoria Fiscal, conforme despacho de fls. 101.

Inconformada, a Autuada interpõe, tempestivamente, Recurso de Agravo (fls.104/108).

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Sustenta que o despacho de indeferimento da perícia deve ser considerado nulo, por falta de motivação do ato, o que fere os princípios constitucionais da ampla defesa e do contraditório.

Alega que a única forma de defesa viável, no caso, seria a produção de prova pericial.

A taxa de expediente é recolhida conforme DAE de fls. 109

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

A Auditoria Fiscal, em parecer de fls. 112/117, opina pela procedência do lançamento.

DECISÃO

DAS PRELIMINARES

DO AGRAVO

O pedido de prova pericial suscitado pela Impugnante, a bem da verdade, não envolve questões que requeiram propriamente a produção de prova pericial, vez que os quesitos formulados, em sua maioria, são dispensáveis para elucidar a acusação versada nos autos, ou se mostram supráveis por outros meios de prova juntados ao processo, caso dos quesitos de nº 3 e 12, que versam, respectivamente, sobre o procedimento fiscal empregado pelo Autuante e o período fiscalizado, informações estas inseridas no próprio texto do relatório do Auto de Infração.

Assim, o requerimento de perícia foi corretamente indeferido, com fundamento no artigo 116, inciso I e II, da CLTA/MG.

DA NULIDADE

Necessário salientar que as alegações do Sujeito Passivo de nulidade do lançamento por supostas falhas no procedimento fiscal, à luz da legislação tributária vigente, mostram-se desprovidas de qualquer sustentação.

Saliente-se que a infração foi apurada com base em procedimento fiscal idôneo, cumprindo Ordem de Serviço, com a finalidade de verificação, junto ao contribuinte, da correta emissão de documentos e escrituração dos livros fiscais, bem assim da conferência do recolhimento dos tributos devidos.

Equivocado o argumento de que apenas o Contador habilitado está apto a examinar o lançamento contábil-fiscal na escrita do contribuinte, tendo em vista que o CTN, em suas regras gerais de fiscalização, dispõe sobre a matéria.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Além do mais, trata-se da fiscalização de tributo de alçada estadual, cuja competência está estabelecida no art. 49 e art. 201, § 1º, ambos da Lei 6763/75, assegurando este último dispositivo que: *compete exclusivamente aos Agentes Fiscais de Tributos e aos Fiscais de Tributos Estaduais o exercício das atividades de fiscalização e de lançamento do crédito tributário.*

No que pertine à alusão de que na data da copiagem dos arquivos magnéticos inexistia o TIAF, e que este fora emitido sem a indicação da hora, há que se ressaltar que tais fatos favoreceram o Contribuinte, no sentido de que nesse interstício temporal, a Autuada poderia ter efetuado a denúncia espontânea relativamente à irregularidade constatada pelo Fisco, o que não se verificou.

Outrossim, o argumento de ausência de prévia intimação para entrega dos meios eletrônicos apreendidos, também não se configura qualquer óbice ao lançamento, mesmo porque em se tratando de relatórios de controles gerenciais internos, paralelos à escrita fiscal, por óbvio, não seriam entregues de forma espontânea, daí a necessidade de apreensão, efetuada na forma regulamentar.

Percebe-se que a ação fiscal iniciou-se com visita ao estabelecimento, onde foi efetuada a captura dos arquivos eletrônicos gravados no HD de microcomputador do contribuinte, quando foi emitido o "Termo de Copiagem e Autenticação de Arquivos Magnéticos" e a "Declaração/Recibo" (fls. 59/60), executados pelo Programa/SEF "Authenticator Plus", na presença do funcionário da Impugnante, identificado na "Declaração/Recibo" (vide fl. 59).

Cumpra assinalar que os argumentos de defesa apontados na peça impugnatória, quase em sua totalidade, versam sobre questionamentos relacionados com as formalidades do procedimento fiscal adotado pela autoridade administrativa, sem trazer qualquer elemento capaz de modificar a acusação fiscal.

Sendo assim, as questões preliminares apresentadas pela Impugnante são infundadas, eis que a ação fiscal obedeceu a todas as normas presentes no Capítulo II da CLTA/MG, tendo sido a exigência do crédito tributário dela decorrente, formalizado pelo Auto de Infração em comento, lavrado em observância de todos os requisitos que lhe são inerentes, previstos no Capítulo III do mesmo Diploma Legal, de modo a assegurar à Autuada o direito ao contraditório e à ampla defesa (art. 5º, LV, da CF/88).

DO MÉRITO

A autuação versa sobre saídas de mercadorias desacobertas de documentação fiscal, no período de abril/03 a março/04, apuradas mediante confronto das vendas especificadas em planilhas extrafiscais (fls. 8/31), colhidas junto ao sistema informatizado da Autuada, com as operações declaradas ao Fisco, conforme valores lançados nos DAPIs, referentes ao período sob investigação (fls. 33/44).

Quanto ao mérito propriamente dito, não remanesce qualquer dúvida relativa à caracterização da infração apontada pelo Fisco.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

No caso dos autos, a "Curva ABC/produto" envolveu o faturamento mensal relativo a 22 grupos de mercadorias, sendo que tais valores foram confirmados pelo próprio Contribuinte, na elaboração de um outro tipo de controle gerencial, desta feita, segundo o volume vendido por cliente, intitulada "Curva ABC/Cliente" (fls. 46/53), cujo volume total de vendas do período fiscalizado é exatamente o mesmo daquele constante do somatório da "Curva ABC/produto", demonstrando a autenticidade dos valores lançados em tais relatórios.

Do confronto dos valores de vendas mensais lançados pelo próprio contribuinte na planilha de fls.8/31, com os valores declarados nos DAPI's dos meses investigados, resultou a apuração das diferenças demonstradas no quadro de fls. 57, sobre as quais se exige ICMS, MR e MI (40%), prevista no art. 55, II, da Lei 6763/75, valendo salientar que sobre as mercadorias lançadas nos grupos 12 e 61 (verniz/resinas/colas e tintas), exigiu-se tão-somente a Multa Isolada pelas saídas desacobertadas, por tratar-se de produtos adquiridos com o imposto já retido por substituição tributária, conforme elucidada a Autoridade Lançadora à fl. 55 e 57.

Ressalte-se a disposição expressa no artigo 110 da CLTA/MG, de 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.

De notar-se que a ocorrência do pagamento a menor do imposto resultou também na perda do direito aos abatimentos concedidos na forma do art. 18 do Anexo X, por força do disposto no art. 21, § 1º do mesmo Anexo, o que ensejou a inclusão de tais parcelas ao montante do ICMS a recolher, conforme valores lançados na coluna I da planilha de fl. 57.

Por derradeiro, em se tratando de infração apurada não exclusivamente com base na escrita fiscal do Contribuinte, mas também em **documentos extrafiscais**, inaplicável a redução da MI a 20%, prevista na alínea "a" do inciso II, do art. 55 da Lei 6763/75, pleiteada pela Impugnante.

Assim, restando caracterizada a infração, reputa-se legítimo o lançamento.

Diante do exposto, ACORDA a 3ª Câmara de Julgamento do CC/MG, em preliminar, à unanimidade, em negar provimento ao Agravo Retido. Ainda em preliminar, à unanimidade em rejeitar a argüição de nulidade do Auto de Infração. No mérito, também à unanimidade em julgar procedente o lançamento. Participaram do julgamento, além dos signatários, os Conselheiros José Eymard Costa (Revisor) e Luciana Mundim de Mattos Paixão.

Sala das Sessões, 28/03/05.

Aparecida Gontijo Sampaio
Presidente

Luiz Fernando Castro Trópia
Relator