

Acórdão: 17.749/06/1^a Rito: Sumário
Impugnação: 40.010118092-72
Impugnante: José Luiz de Azevedo Sá
Proc. S. Passivo: Jayme Crusóe Loures de Macedo Meira/Outro(s)
PTA/AI: 01.000149728-73
Inscr. Estadual: 321.741746.00-44
Origem: DF/Montes Claros

EMENTA

MERCADORIA – ENTRADA E SAÍDA DESACOBERTADAS - DOCUMENTO EXTRAFISCAL. Acusação fiscal de entradas e saídas de mercadorias desacobertas de documentação fiscal, apuradas mediante levantamento efetuado em documentos extrafiscais (cadernos de controle de aquisições e vendas de mercadorias) apreendidos no estabelecimento do Autuado. Exigências de ICMS, Multa de Revalidação e Multa Isolada prevista no artigo 55, inciso II, da Lei 6763/75. Acolhimento parcial das razões do Impugnante, nos termos da reformulação do crédito tributário efetuada pelo Fisco. Adequação da Multa Isolada, nos termos do § 2º, do artigo 55, da Lei 6763/75. Adequação da base de cálculo do produto carne ao preço mínimo, no exercício de 2004, de acordo com a Portaria 02/03. Infração parcialmente caracterizada.

OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA – NÃO ATENDIMENTO A INTIMAÇÃO PARA ENTREGA DE LIVROS E DOCUMENTOS FISCAIS. Constatado o não atendimento à intimação para entrega de livros e documentos fiscais, referentes ao período de 01/01/2003 a 31/12/2004. Exigência de Multa Isolada, prevista no artigo 54, inciso VII, da Lei 6763/75. Infração caracterizada. Exigência fiscal mantida.

Lançamento parcialmente procedente. Decisão por maioria de votos.

RELATÓRIO

A autuação versa sobre as seguintes irregularidades:

1 – Entradas de bovinos e saídas de carne (casados) e couro bovinos, nos períodos de maio a junho/2003 e fevereiro a dezembro/2004, sem a documentação fiscal exigida na legislação tributária, conforme documentos paralelos apreendidos no estabelecimento do Autuado através do TAD 015117. Exige-se ICMS, Multa de Revalidação e Multa Isolada prevista no artigo 55, inciso II, da Lei 6763/75;

2 – Não atendimento à intimação para entrega de livros e documentos fiscais, referentes ao período de janeiro/2003 a dezembro/2004, conforme

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

TIAF 147271 entregue em 11/05/2005. Exige-se a Multa Isolada prevista no artigo 54, inciso VII, da Lei 6763/75.

Inconformado, o Autuado apresenta, tempestivamente, Impugnação às fls. 31/40, contra a qual o Fisco se manifesta às fls. 49/52, reformulando o crédito tributário às fls. 53/58.

O Autuado, às fls. 60/61 é intimado da retificação promovida pelo Fisco, se manifestando às fls. 63/73, desta feita, através de procurador regularmente constituído. O Fisco, por sua vez, retorna aos autos às fls. 88/92.

A Auditoria Fiscal, em despacho de fls. 95, solicita que o Fisco proceda a adequação do crédito tributário ao disposto no § 2º, do artigo 55, da Lei 6763/75, com redação determinada pela Lei 15.956/05, basicamente a Multa Isolada por saídas de carne ao desabrigo de notas fiscais.

Assim, o Fisco procede o ajuste solicitado, conforme fls. 99/100.

DECISÃO

Versa o presente feito sobre as irregularidades já mencionadas acima.

Da Preliminar

Requer o Autuado prova pericial contábil, apresentando quesitos às fls. 71/72 dos autos.

A perícia solicitada pelo Impugnante, a bem da verdade, não envolve questões que requeiram propriamente a produção de tal tipo de prova.

A prova pericial suscitada faz-se desnecessária face a presença nos autos de elementos suficientes para a elucidação da lide, que suprem as dúvidas levantadas pela mesma.

Assim, o requerimento de produção de prova pericial não deve ser provido.

Do Mérito

Inicialmente, é de se ressaltar, que em momento algum, o Autuado questiona a aplicação da penalidade pelo não atendimento à intimação para entrega de livros e documentos fiscais, conforme estampado no TIAF nº 147271 (fls. 02). Assim, reputa-se correta a exigência fiscal, nos termos do artigo 54, inciso VII, da Lei 6763/75, *in verbis*:

Art. 54 - As multas para as quais se adotará o critério a que se refere o inciso I do caput do art. 53 desta Lei são as seguintes:

(...)

VII - por deixar de manter, manter em desacordo com a legislação tributária, deixar de entregar ou exibir ao Fisco, em desacordo com a legislação tributária, nos prazos previstos em regulamento ou **quando intimado**:

a) **livros, documentos**, arquivos eletrônicos, cópias-demonstração de programas aplicativos e outros elementos que lhe forem exigidos, ressalvadas as hipóteses previstas nos incisos III, VIII e XXXIV deste artigo - 1.000 (mil) UFEMGs por intimação. (g.n)

Com relação à acusação fiscal de entradas de bovinos e saídas de carne (casados) e couro bovinos, sem documentação fiscal, a alegação da Impugnante é de que o Fisco lavrou o presente Auto de Infração baseando-se em conclusões presumidas por apenas um único dia de trabalho em seu estabelecimento.

No entanto, tal alegação não merece prosperar. O procedimento adotado pelo Fisco, ao analisar a documentação subsidiária e fiscal do Autuado para apuração das operações realizadas, é tecnicamente idôneo e previsto no artigo 194, inciso I, do RICMS/02:

Art. 194 - Para apuração das operações ou das 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;

O Autuado afirma, sem contudo trazer qualquer prova, que o Fisco não pode presumir que os documentos extrafiscais correspondam a operações efetivamente realizadas sem notas fiscais.

Porém, pode ser observado que nos cadernos de controle paralelo (fls. 12/28), constam anotações diárias de entradas de gado bovino e saídas de carne e couro bovinos.

O presente feito fiscal encontra-se ainda, respaldado nos artigos 109 e 110 da CLTAMG:

Art. 109 - O Auto de Infração goza de presunção de legitimidade, que poderá ser elidida por prova inequívoca a cargo do sujeito passivo.

Art. 110 - Quando nos autos estiver comprovado procedimento do contribuinte que induza à conclusão de que houve saída de mercadoria ou prestação de serviço desacobertada de documento fiscal, e o contrário não resultar do conjunto das provas, será essa irregularidade considerada como provada.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Assim, correto o procedimento adotado pelo Fisco.

Porém, um reparo deve ser feito no presente trabalho fiscal. Para apurar a base de cálculo do produto carne, o Fisco se utilizou do preço médio encontrado pelas entradas de 2003. No entanto, como tal valor pode não espelhar de maneira fidedigna os valores de 2004, tem-se por adotar o preço mínimo para fêmea estipulado pela Portaria 02/03, mencionada no documento de fls. 07.

A Impugnante, sob a alegação de bitributação, questiona a aplicação da multa de 40% sobre a entrada do bovino e mais 40% sobre a saída da carne, e que o mesmo ocorreu em relação ao couro bovino.

Neste aspecto, razão assiste ao Autuado, tendo em vista o disposto no artigo 211 do RICMS/02:

Art. 211 - Apurando-se, na mesma ação fiscal, o descumprimento de mais de uma obrigação tributária acessória pela mesma pessoa, será aplicada a multa relativa à infração mais grave, quando forem as infrações conexas com a mesma operação, prestação ou fato que lhes deram origem.

O próprio Fisco atende ao apelo do Impugnante e reformula o crédito tributário, excluindo a multa isolada pela falta de registro na entrada dos bovinos, ficando apenas a penalidade de 40% pela falta de emissão de documento fiscal nas saídas dos casados e couros bovinos.

Outra retificação promovida pelo Fisco foi a inclusão de aquisição de 21 bovinos, perfeitamente identificável às fls. 26, bem como a exclusão de 02 couros bovinos, constantes na planilha de fls. 08.

As duas alterações promovidas pelo Fisco estão devidamente demonstradas às fls. 53/58.

Com o advento da Lei 15956/05, torna-se necessário a adequação da Multa Isolada, tendo em vista que beneficia o sujeito passivo.

Assim, a Multa Isolada aplicada por saídas de carne ao desabrigo de notas fiscais, deve-se ater ao disposto no § 2º do artigo 55, da Lei 6763/75, com redação dada pela Lei 15956/05.

A propósito, o Fisco, às fls. 99/100, providenciou a referida adequação.

A aplicação da taxa SELIC no cálculo dos juros se apresenta correta, pelo que contém a Resolução 2.880/97 e pelo que contém o parágrafo único do artigo 226 da Lei 6763/75. Assim, não assiste razão ao Impugnante quando alega a inaplicabilidade da referida taxa.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Quanto ao caráter confiscatório dos valores das penalidades alegado pelo Impugnante, é de se ressaltar que tais valores foram calculados de acordo com a legislação vigente.

Além disto, não compete a esta Casa, por força do artigo 88, inciso I, da CLTA/MG, a declaração de inconstitucionalidade ou negativa de aplicação de lei, decreto ou ato normativo.

Diante do exposto, ACORDA a 1ª Câmara de Julgamento do CC/MG, em preliminar, à unanimidade, em indeferir o pedido de perícia. No mérito, por maioria de votos, em julgar parcialmente procedente o lançamento, nos termos da reformulação do crédito tributário efetuada pelo Fisco às fls. 53/58, com adequação da MI, nos termos do § 2º, do artigo 55, da Lei 6763/75, conforme cálculos de fls. 99/100 já elaborados pelo Fisco, e ainda para adequar a base de cálculo do produto carne ao preço mínimo, no exercício de 2004, de acordo com a Portaria 02/03, mencionada no documento de fls. 07. Vencida, em parte, a Conselheira Juliana Diniz Quirino, que excluía, ainda, as exigências relativas ao produto carne no exercício de 2004. Participaram do julgamento, além do signatário e da Conselheira vencida, os Conselheiros Wagner Dias Rabelo (Revisor) e Aparecida Gontijo Sampaio.

Sala das Sessões, 02/08/06.

Roberto Nogueira Lima
Presidente/Relator

rn/vsf

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Acórdão: 17.749/06/1^a Rito: Sumário
Impugnação: 40.010118092-72
Impugnante: José Luiz de Azevedo Sá
Proc. S. Passivo: Jayme Crusoé Loures de Macedo Meira/Outro(s)
PTA/AI: 01.000149728-73
Inscr. Estadual: 321.741746.00-44
Origem: DF/Montes Claros

Voto proferido pela Conselheira Juliana Diniz Quirino, nos termos do art. 43 do Regimento Interno do CC/MG.

Versa o presente processo sobre a exigência de multa isolada, por falta de entrega de livros fiscais, bem como do imposto e multas correspondentes, pela constatação de ocorrência de entradas e saídas de carne e couro sem o devido acobertamento.

Foi apreendido, no estabelecimento epigrafado, um caderno denominado “controle de açougue”, o qual era organizado em duas partes distintas: “notação de couros do Dino” e “compra de vacas e novilhos” (fls. 12-28).

O agente fazendário, a partir deste documento extra-fiscal, elaborou duas planilhas, quais sejam:

- aquisição de bovinos sem documento (fl. 07) – maio e junho/2003 – a partir da 2^a parte do livro,
- aquisição de bovinos sem documento (fl. 08) – 2004.

Verifica-se, pela segunda planilha, que o agente fiscal, a partir das anotações acerca das operações com couro, na 1^a parte do livro, supôs a aquisição do animal e a venda da carne deste.

A divergência de voto refere-se, exatamente, ao crédito decorrente de tal suposição.

Para este, não existe qualquer controle paralelo/documento extra-fiscal que sustente o trabalho.

É indubitável a impossibilidade de se conhecer a verdade absoluta dos fatos, no entanto, é imprescindível que existam provas concretas, mesmo que indiretas, de sua ocorrência.

Neste sentir, calha a transcrição das palavras de Susy Gomes Hoffman:

"Concluimos que no direito, como nas ciências em geral, não buscamos a verdade, que seria a relação total de conhecimento entre o sujeito e o fato a ser desvendado, porque esse não é o conceito da fenomenologia. Assim, buscamos a manifestação do evento, como uma identidade suficiente entre o ocorrido e o que será relatado em linguagem própria do direito, porque somente essa tarefa é possível.

(...)

Todavia, de acordo com o que será apresentado, tal premissa não significa que o direito será algo dissociado da realidade. O direito buscará a identificação entre o ocorrido e o relatado pelos órgãos competentes, identificação essa que será limitada às possibilidades de conhecimento que serão colocadas pelas normas." (HOFFMAN, Susy Gomes. *Teoria da prova no direito tributário*. Campinas : Copola Editora, 1999)

Neste contexto, a utilização de indícios surge como uma técnica para que sejam razoavelmente supridas as deficiências probatórias acerca da ocorrência de determinado fato jurídico tributário, cujo conhecimento direto, através da manifestação do evento, mostre-se impossível ou de difícil aferição.

À luz do art. 142 do CTN, em qualquer hipótese, a prova da ocorrência do fato gerador do tributo está a cargo do Fisco e a circunstância dele expedir um ato administrativo de exigência tributária, que pressupõe a ocorrência do fato gerador, não torna a alegação dessa ocorrência coberta pela presunção da legitimidade, nem inverte o ônus da prova.

"Não cabe ao contribuinte provar a inoccorrência do fato gerador, incumbe, isto sim, ao fisco demonstrar a sua ocorrência". (GRECO, Marco Aurélio. *Lançamento*, in *Do Lançamento*, Caderno de Pesquisas Tributárias, v. 12, São Paulo: CEEU/Res. Tributária, 1987, p.170-1)

A respeito do tema *ônus da prova*, convém analisar importante contribuição do jurista Paulo Celso Bergstrom Bonilha, in "Da prova no processo administrativo tributário":

"O vocábulo *ônus* provém do latim (*onus*) e conserva o significado de fardo, carga, peso ou imposição. Nessa acepção, o *ônus de provar* (*onus probandi*) consiste na necessidade de prover os elementos probatórios suficientes para a formação do convencimento da autoridade julgadora. Bem de ver que a idéia de *ônus da prova* não significa a de obrigação, no sentido da existência de dever jurídico de provar. Trata-se de uma necessidade ou risco da prova, sem a qual não é possível obter êxito na causa."

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

O ônus da prova é regulado, no ordenamento jurídico brasileiro, pelo Código de Processo Civil:

Art. 333 - O ônus da prova incumbe:

I - ao Autor, quanto ao fato constitutivo de seu direito.

Com efeito, como ensinam Tipke e Kruse, também no direito tributário prevalecem as regras do ônus da prova, que impõem o dever de provar o alegado à parte em favor de quem a norma corre – exceptuando-se os casos em que a lei dispuser de forma diferente.

O indício somente serve como prova indireta se a sua ocorrência não permitir senão a hipótese da ocorrência do fato a ser provado. Se for possível a alegação de que poderia não ter ocorrido o fato a ser provado (ainda que provável sua ocorrência), não se estará diante de uma prova indireta, mas de uma mera presunção. (Luiz Eduardo Schoueri, *in* Processo Administrativo Fiscal)

No caso em tela, a ocorrência do fato que motivou o lançamento é apenas possível – sequer provável –. Não há provas de que a empresa tenha comprado o bovino e dele retirado couro e carnes para comercialização. Nada impede que ela tenha comprado apenas o couro.

A exigência, portanto, está baseada em presunção simples, donde tem-se por não provado o fato alegado.

Se a prova de sua ocorrência cabia ao Fisco, então a presunção, por parte do aplicador da lei, revela uma inversão do ônus da prova contrária à lei e, por isso, deve ser afastada, não se sustentando a pretensão.

A razão por que não cabe o emprego de presunções simples é elementar: estando o sistema tributário brasileiro submetido à rigidez do princípio da legalidade, a subsunção dos fatos à hipótese de incidência tributária é mandatória para que se dê o nascimento da obrigação do contribuinte. Admitir que o mero raciocínio de probabilidade por parte do aplicador substitua a prova é conceber a possibilidade de que se exija um tributo sem que necessariamente tenha ocorrido o fato gerador.

O acima dito encontra amparo legal no Código de Defesa do Contribuinte – lei n.º 13.515/00 -, o qual estatui que:

Art. 20 - São nulas de pleno direito as exigências administrativas que:

I - estabeleçam obrigações com base em presunção não prevista na legislação tributária

(...)

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Art. 22 - É vedado à autoridade administrativa, tributária e fiscal, sob pena de responsabilidade:

(...)

VII - arbitrar o valor da operação ou prestação presumindo circunstâncias não comprovadas em relação ao estabelecimento autuado, ressalvadas as hipóteses legalmente previstas;

Por todo o dito, julgo parcialmente procedente o lançamento, para excluir os lançamentos referentes à aquisição de bovinos e saídas de carne, decorrentes da presunção exposta.

Sala das Sessões, 02/08/06.

**Juliana Diniz Quirino
Conselheira**

Jdq/ml