

Acórdão : 14.962/01/3^a
Impugnação : 40.010046618-69
Impugnante : Eletro Móveis Valmar Ltda
Proc. Sujeito Passivo : Clóvis Della Testa
PTA/AI : 01.000007954-01
IE/SEF : 518.758149.0046
Origem : AF/Poços de Caldas
Rito : Sumário

EMENTA

MERCADORIA - SAÍDA DESACOBERTADA - Exercícios de 1991 e 1992, utilização indevida de UFIR para demonstrar e apurar o CMV, não se prestando para apurar o *quantum* de mercadoria desacobertada. Exercício de 1993, correta a apuração de mercadoria desacobertada por levantamento quantitativo, consoante o artigo 844 do RICMS/91. Exercício 1994, provas carreadas aos autos insuficientes para provar o ilícito fiscal. Exigências fiscais parcialmente mantidas.

BASE DE CÁLCULO - SUBFATURAMENTO - Exercício 1994, irregularidade apurada com base no confronto entre as NF emitidas e os registros lançados no livro conta corrente. Mantidos apenas os valores comprovadamente subfaturados. Exigências fiscais parcialmente mantidas.

Lançamento parcialmente procedente. Decisão unânime

RELATÓRIO

Versa a presente autuação sobre a constatação, apurados através de Verificação Fiscal Analítica e Levantamento Quantitativo, nos períodos de jul./91 a set./94, as seguintes irregularidades:

- 1 - Saídas de mercadorias desacobertada de documentação fiscal nos exercícios de 1991, apurado mediante conclusão fiscal, sendo exigidos ICMS, MR e MI (20%), capitulada no art. 55, incisos II da Lei nº 6763/75;
- 2 - Saídas de mercadorias desacobertada de documentação fiscal nos exercícios de 1992, apurado mediante conclusão fiscal, sendo exigidos ICMS, MR e MI (20%), capitulada no art. 55, incisos II da Lei nº 6763/75;
- 3 - Saídas de mercadorias desacobertada de documentação fiscal nos exercícios de 1993, apurado mediante levantamento quantitativo, sendo exigidos ICMS, MR e MI (20%) capitulada no art. 55, incisos II da Lei nº 6763/75;

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

4 - I - Saídas de mercadorias desacobertada de documentação fiscal nos exercícios de 1994, apurado com base no livro conta corrente, sendo exigidos ICMS, MR e MI (20%) capitulada no art. 55, incisos II da Lei nº 6763/75;

II - Saídas de mercadorias com valor de venda superior ao da emissão da nota fiscal, apurado com base no confronto entre as NF emitidas e os registros lançados no livro conta corrente, sendo exigidos ICMS, MR e MI (20%) capitulada no art. 55, incisos II da Lei nº 6763/75;

Inconformada, a Autuada apresenta, tempestivamente e por procurador regularmente constituído, Impugnação às fls. 07/10, sobre a qual a DRCT/SRF apresenta réplica às fls. 15/17, opinando pela procedência do lançamento.

O fisco em manifestação, fls. 82/85, mantém na íntegra o lançamento e entende ser procedente o lançamento.

A 3ª Câmara de Julgamento em sessão no dia 05/08/99 delibera converter o julgamento em diligência para que o Fisco esclareça os procedimentos utilizados na apuração das infrações e acoste documentos comprobatórios da infração, fls. 86, o fisco responde aos questionamento, acosta parte dos documentos e abre vistas ao procurador da Autuada.

DECISÃO

Analisemos as irregularidades seguindo a mesma sequência descritas no relatório. Objetivando o princípio da verdade material no lançamento do crédito tributário, acertamente deliberou a Câmara converter o julgamento em diligência, para que fossem esclarecidos aspectos pontuais do lançamento, bem como acostado aos autos provas documentais da imputação, feita pelo Fisco.

Verifica-se que para se provar as saídas desacobertadas, irregularidades 1 e 2, considerou-se para os exercícios de 1991 e 1992 os índices de UFIR -Unidade Fiscal de Referência- da época, para apurar e demonstrar da conta mercadoria -CMV- na conclusão fiscal. Ainda que razões assista ao Fisco quanto a imputação tributária, além da divergência de valores apontada pela impugnante entre o Estoque Final de 1991 e o Estoque Inicial de 1992, ao utilizar-se desta metodologia, a forma de calcular a diferença ao utilizar índice econômico na apuração de valores do CMV, não encontra respaldo na legislação vigente a época, neste sentido não há confiabilidade de que a apuração do resultado das saídas desacobertadas não esteja onerando a realidade dos fatos, bem como destaca-se divergência de valores, assim sendo não pode ser acatado tal critério, com defende o Fisco com base na Legislação Federal.

Para a irregularidade 3, utilizou-se o levantamento quantitativo para se apurar o *quantum* de mercadoria desacobertada, tendo respaldo técnico no inciso II, artigo 838 do RICMS/91.

Quanto a irregularidade 4, itens I e II, no primeiro temos que o fisco se restringiu a acostar aos autos cópias dos Livro Conta Corrente considerando-as como

operações desacobertadas e no segundo o Fisco traz duas notas fiscais, permitindo comparar as divergências entre os registros no Livro Conta Corrente e os valores constante nas notas fiscais, sendo pertinentes a constatação de divergências somente nestes documentos. Quanto as demais notas fiscais apontadas como divergente em seus valores, importante ressaltar que não basta as partes trazerem aos autos indícios de irregularidades, necessário se faz carrear aos autos elementos de prova, tais como escrituração de livros e emissão de notas, revestindo os indícios de veracidade, sem isto não pode os indícios galgar *status* de prova inconteste.

A este respeito do *ônus da prova* convém analisarmos 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.”

“São sujeitos da prova, assim, tanto o contribuinte quanto a Fazenda, com o intuito de convencer a autoridade julgadora da veracidade dos fundamentos de suas opostas pretensões. Esse direito de prova dos titulares da relação processual convive com o poder atribuído às autoridades (preparadora e julgadora) de complementar a prova”¹ (g. n.)

Sabemos que são os deveres tributários de duas naturezas: principais e acessórios. O dever principal, obrigação de dar, é pagar o tributo no prazo, na forma prevista em lei. No caso, a Impugnante adotou procedimentos contrários a legislação tributária e considerando que o prazo para pagamento do imposto já estava esgotado no momento da autuação, correta a exigência de ICMS procedida pelo Fisco.

Reputa-se também correta a cobrança da diferença do imposto ICMS, e aplicação da multa de revalidação -MR, visto que houve desrespeito ao dever de pagar o tributo no prazo legal, descrita no artigo 56, inciso II da Lei 6763/75, 50% (cinquenta por cento) do valor do imposto, penalidade corretamente capitulada nos autos.

Pelo descumprimento de obrigação acessória, devidamente caracterizado nos autos, Multa Isolada de 20%, fundada nos incisos II e VII, artigo 55 da Lei nº 6.763/75.

Correta, por conseguinte, parte das exigências constantes do vertente crédito tributário. Os outros argumentos apresentados pela Impugnante não são suficientes para descaracterizar as demais infrações.

¹ BONILHA, Paulo Celso Bergstrom. DA PROVA NO PROCESSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO. São Paulo: LTr Editora Ltda., 1992, p. 83 e 89.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Diante do exposto, ACORDA a 3ª Câmara de Julgamento do CC/MG, à unanimidade, em julgar parcialmente procedente o lançamento para manter as exigências fiscais relativas ao exercício de 1993, bem como as relativas às notas fiscais constantes às fls. 89/90 dos autos, que se reportam ao item 2 do exercício de 1994, cancelando-se as demais exigências. Participaram do julgamento, além dos signatários, os Conselheiros Luiz Fernando Castro Trópia e Edmundo Spencer Martins.

Sala das Sessões, 11/09/01.

Antônio César Ribeiro
Presidente

Maria de Lourdes Pereira de Almeida
Relatora

CC/MG