

Acórdão: 15.988/03/1ª
Impugnação: 40.010108927-61
Impugnante: Distribuidora Fonseca e Castro Ltda.
Proc. S. Passivo: Gisele Nara Coelho de Pinho/Outro(s)
PTA/AI: 01.000141000-94
Inscrição Estadual: 186.085621.0075
Origem: AF/Contagem
Rito: Sumário

EMENTA

BASE DE CÁLCULO - CALÇAMENTO - Emissão de documentos fiscais com valores divergentes nas respectivas vias. A metodologia padronizada adotada pelo Contribuinte juntamente com as provas anexadas aos autos pelo Fisco não deixam dúvidas de que o calçamento ocorreu em todas as notas fiscais emitidas. Mantidas as exigências fiscais de ICMS, MR e MI (art. 55, inc. IX, da Lei nº 6763/75). Lançamento procedente. Decisão por maioria de votos.

RELATÓRIO

A autuação versa sobre recolhimento a menor do imposto, no período de 01/10/00 a 30/06/01, em razão do Contribuinte ter consignado valores divergentes nas 1ª e 2ª vias das notas fiscais de saída, prática conhecida como calçamento. Exigiu-se ICMS, MR e MI (artigo 55, inciso IX da Lei 6763/75).

Inconformada, a Autuada apresenta, tempestivamente e por procurador regularmente constituído, Impugnação às fls. 3.809/3.819, contra a qual o Fisco se manifesta às fls. 3829/3832.

DECISÃO

DA PRELIMINAR

Aduz a Impugnante que o Auto de Infração é nulo pois não foi indicada a hora de sua lavratura. Porém, a legislação em que se baseia - Decreto Federal nº 70.235, de 06/03/72 - aplica-se somente ao processo tributário administrativo da União. Não há na legislação estadual (CLTA, art. 57 e 58) exigência de menção ao horário de lavratura do AI.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

No que tange às alegações da Impugnante que questionam a constitucionalidade/legalidade da aplicação da MR de 50% (cinquenta por cento) do valor do imposto, bem como a aplicação da taxa SELIC para correção do crédito tributário apurado, ambas têm amparo na legislação mineira e tais alegações não encontram aqui o foro adequado para sua discussão, uma vez que essa discussão extrapola as competências desta Casa, nos termos do inciso I do art. 88 da CLTA/MG.

DO MÉRITO

As exigências consubstanciadas no Auto de Infração decorrem da constatação de que o Contribuinte, no período de 01/10/2000 a 30/06/2001, consignou valores divergentes nas diversas vias das notas fiscais.

No quadro de fls. 08/54 o Fisco relacionou todas as notas fiscais autuadas, bem como a data, número, base de cálculo e imposto consignados na 1ª via e 2ª via, diferença a recolher, MR e MI relativamente a cada um dos documentos. Às fls. 55 juntou planilha de consolidação do crédito tributário.

Todas as notas fiscais objeto de autuação, foram juntadas aos autos às fls. 57/3766.

No caso sob análise a prática adotada pelo Contribuinte consistia em não utilizar de vírgulas para separação das casas decimais, possibilitando posteriormente inserir, na 1ª via dos documentos, um zero após a quantidade das mercadorias e conseqüentemente também após o valor total dos produtos.

Um exemplo hipotético, se na 2ª via da nota fiscal havia 1 (um) queijo frescal no valor unitário de 600 (seis reais) e valor total também de 600 (seis reais), gerando débito de 108 (um real e oito centavos, 18%), na 1ª via, alterava-se a quantidade para 10 unidades, ao valor unitário de 600 (seis reais) e valor total de 6000 (sessenta reais), gerando débito de 1080 (dez reais e oitenta centavos).

Em todos os documentos constantes dos autos o procedimento adotado pelo Contribuinte foi o mesmo. Todas as notas fiscais foram emitidas da mesma forma, com o mesmo padrão.

Em sua impugnação, a Autuada não contestou a prática de calçamento, sequer tentou explicar as diferenças encontradas entre os dados constantes das 1ª e 2ª vias das notas fiscais.

Note-se, que é muito pouco provável que grandes supermercados efetuem compras em quantidades tão pequenas quanto aquelas consignadas nas notas fiscais do Autuado. Na nota fiscal no. 001082 destinada à OMS – Organização Mineira de Supermercados S/A em Belo Horizonte, datada de 16.02.2001, foram consignados na via fixa, 2 kg de queijo minas Araxá, 2 kg de queijo frescal Porto Alegre, 6 kg de queijo minas padrão Porto Alegre e 2 kg de queijo ricota Porto Alegre, que efetivamente foram transformados, na 1ª via da nota fiscal em 20 kg de queijo minas, 20 kg de queijo frescal, 60 kg de queijo minas padrão e em 20 kg de ricota (fls.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

2100/2101). Além da quantidade, alterou-se o valor total de R\$ 6160 (sessenta e um reais e sessenta centavos) para R\$ 61600 (seiscentos e dezesseis reais).

As provas anexadas aos autos não deixam dúvidas sobre a falta cometida. Em outubro de 2000, o Contribuinte emitiu 96 (noventa e seis) notas fiscais (excluídas as canceladas) e o Fisco obteve 86 (oitenta e seis) 1ª vias de notas fiscais, ou seja, provou a prática do calçamento em 89,5% das operações realizadas. Em novembro do mesmo ano, o Contribuinte emitiu 243 notas fiscais e o Fisco obteve 213 provas de calçamento (87,6%). Este padrão se repete em todos os meses autuados.

No exercício de 2000, o Fisco autuou apenas as notas fiscais cujas 1ª vias foram encontradas, mas em 2001, após absolutamente comprovada a prática de calçamento, autuou todos os documentos emitidos, com as mesmas características anteriormente citadas (sem vírgulas para separar casas decimais, com quantidade de produto unitária).

Para tanto, multiplicou por 10 o valor total da nota fiscal e conseqüentemente o imposto devido, a exemplo das notas fiscais no. 001086 (fl. 2108), 001087 (fl. 2109), 001092 (fl. 2118).

O volume de provas encontrado no exercício de 2001 segue o mesmo padrão demonstrado para o ano de 2000. Apesar disto, o mais importante neste trabalho não são as provas em si, mas a metodologia empregada pelo Contribuinte, sempre constante e invariável, conforme comprovam as notas fiscais constantes dos autos (fls. 57/3.766).

Assim, o procedimento adotado pelo Fisco em 2001 está correto, frente ao conjunto probante dos autos, que permite o uso da presunção no tocante aos poucos documentos cujas 1ª vias não foram encontradas.

Como regra, a prática de calçamento é comprovada a partir do confronto entre a 1ª e a 2ª via das notas fiscais ou com a utilização de alguma técnica que permita conhecer os dados lançados na 1ª via do documento, tal como o sombreamento a carbono, porém, no caso dos autos, o conjunto de provas indiciárias permite o uso da presunção *juris tantum* para concluir que em todos os documentos emitidos pelo Contribuinte os valores foram alterados.

Presunção, segundo Clóvis Beviláqua é a ilação que se tira de um fato conhecido para provar a existência de outro desconhecido.

De acordo com Maria Rita Ferragut, em Presunções no Direito Tributário (Ed. Dialética, 2001), a presunção hominis ou *juris tantum*, caracteriza-se como uma proposição individual e concreta reveladora de um raciocínio lógico presuntivo realizado pelo aplicador da norma, que a partir do conhecimento de indícios, da inexistência de provas em sentido contrário a eles, e da relação de implicação estabelecida segundo o que ordinariamente acontece, forma sua convicção, declarando normativamente a existência de fato jurídico indiretamente conhecido.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Segundo ela, a presunção pode ser aplicada no direito tributário, sem ferir qualquer de seus princípios, desde que os indícios sejam graves, precisos e concordantes, ou seja, as relações do fato conhecido com o fato desconhecido sejam tais que a existência de um estabelece, por uma forte indução, a existência do outro; inexistia prova em contrário, apesar de ser possível apresentá-las.

Por fim, haja impossibilidade ou razoável dificuldade para que o Fisco busque com exatidão a verdade real ou a comprovação da simulação promovida pelo contribuinte.

Presentes tais requisitos, o que é incontroverso, resta concordar com a metodologia empregada pelo Fisco. Metodologia esta calcada em critérios estatísticos aceitáveis, aplicados sobre dados reais.

Ademais, a Autoridade fiscal, após verificar a irregularidade, não fica livre para lançar ou não o Contribuinte, ou mesmo para escolher a oportunidade de lançá-lo. O parágrafo único do artigo 143 do CTN imprime expressamente caráter "vinculado e obrigatório" à atividade de lançamento "sob pena de responsabilidade funcional" do agente público.

Segundo Maria Rita Ferragut, em obra já mencionada, *"a fiscalização tem o dever-poder de constituir o crédito tributário todas as vezes em que tomar conhecimento de fato jurídico, se o aplicador, constatando a presença de indícios que lhe confirmam certeza da ocorrência do fato, não efetuar o lançamento, aí sim estará agindo de forma não-vinculada, incorrendo em responsabilidade funcional"*.

Detectada a prática de atos que resultam em falta de recolhimento do tributo devido, o Fisco tem o dever de apurar o imposto suprimido dos cofres públicos e para tanto precisa utilizar de meio idôneo para viabilizar a apuração dos valores.

O interesse público não só requer, mas impõe, que diante de atos simulatórios o Fisco, repita-se, utilizando-se de meios idôneos, viabilize o lançamento e apure o imposto devido.

A Autuada poderia, naqueles casos em que não foi apresentada a 1ª via da nota fiscal, contestar os valores apurados pelo Fisco, mas não o fez. Renunciou ao seu direito de apresentar contra-provas.

A irregularidade imputada encontra-se **inequivocamente** comprovada nos autos. Portanto, corretas as exigências fiscais referentes ao ICMS e MR, e à multa isolada capitulada no art. 55, inc. IX, da Lei nº 6763/75, *"por emitir documento fiscal consignando valores divergentes nas respectivas vias"*.

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, por maioria de votos, em julgar procedente o lançamento. Vencida, em parte, a Conselheira Luciana Mundim de Mattos Paixão, que o julgava parcialmente procedente para manter apenas as exigências fiscais em relação aos documentos fiscais em que o

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Fisco apresentou a 1ª via, por comprovada a irregularidade imputada ao Contribuinte. Participou do julgamento, além dos signatários e da Conselheira retro citada, o Conselheiro Luiz Fernando Castro Trópia (Revisor).

Sala das Sessões, 24/02/03.

**José Luiz Ricardo
Presidente**

**Cláudia Campos Lopes Lara
Relatora**

CC/MIG