

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Acórdão: 20.031/10/1ª Rito: Sumário
PTA/AI: 01.000163349-39
Impugnação: 40.010126995-19
Impugnante: Comércio de Cereais Vegi & Barbosa Ltda
IE: 439020397.00-75
Proc. S. Passivo: Decidério Cardoso Júnior
Origem: DF/Ubá

EMENTA

MERCADORIA – ENTRADA, ESTOQUE E SAÍDA DESACOBERTADA - DOCUMENTO EXTRAFISCAL - Constatou-se, mediante confronto de documentos extrafiscais apreendidos no estabelecimento, com documentos fiscais da Autuada, entradas e saídas de mercadorias desacobertas de documentação fiscal. Corretas as exigências de ICMS, Multa de Revalidação capitulada no art. 56, inciso II e Multa Isolada capitulada no art. 55, inciso II, ambas da Lei nº 6.763/75.

Lançamento procedente. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Da Autuação

A autuação versa sobre entrada, estoque e saída desacobertada, constatado em verificação de documento extrafiscal, documentos e registros fiscais do contribuinte mineiro, em infringência à legislação conforme detalhado no Auto de Infração, pelo que se exige ICMS e multas.

A saída desacobertada de nota fiscal foi apurada com o confronto das notas e registros fiscais com documentos extrafiscais, exigindo-se ICMS, multa de revalidação do art. 56, inciso II e multa isolada do art. 55, inciso II, observado o limite estabelecido pelo art. 55, § 2º, todos da Lei nº 6763/75. Para as mercadorias isentas e sujeitas a substituição tributária, exigiu-se apenas multa isolada.

Também foi constatada a entrada e estoque desacobertados de nota fiscal para mercadorias sujeitas a substituição tributária (óleo de soja, papel higiênico e refrigerante), pelo que foi exigido ICMS, multa de revalidação do art. 56, § 2º, item III e multa isolada do art. 55, II, observado o limite estabelecido pelo art. 55, § 2º, todos da Lei nº 6763/75.

Às fls. 4318/4323 o Fisco reformulou o crédito tributário em função de correção no somatório do Quadro 15.2 (fls. 100/102) e no percentual de limite da multa isolada do Quadro 21 (fl. 129), com conseqüente majoração do crédito tributário.

O processo encontra-se devidamente instruído com auto de início de ação fiscal – AIAF (fls. 02); intimações (fls. 04 e 07), termo de prorrogação do AIAF (fls.

10), auto de infração – AI (fls. 13/14); demonstrativo de correção monetária e multas – DCMM (fls. 16/18); relatório fiscal e anexos (fls. 19/139); auto de apreensão e depósito – AAD (fl. 142) e documentos extrafiscais.

Da Impugnação

A autuada, inconformada, apresenta, tempestivamente e por procurador regularmente constituído, impugnação às fls. 2020/4313, onde alega em síntese o seguinte:

- que o *modus operandi* dos lançamentos de vendas e pedidos feito pelo Fisco está errado, pois todos os pedidos estão lançados como vendas, mas nem todos foram concretizados;
- que para se presumir uma operação supostamente sonogada pelo contribuinte, não basta encontrar um relatório indicando vendas a clientes, com indicações genéricas de produtos, mas sim, examinar toda a cadeia, verificando compras, estoque, se os compradores realmente adquiriram os produtos e se houve pagamento/recebimento da suposta compra/venda omitidas, o que entende não ter sido feito;
- que os exemplos colacionados demonstram que existem mais notas fiscais emitidas do que pedidos;
- que não pode haver certeza quanto ao não lançamento de notas fiscais de entrada e omissão de vendas, pois não houve levantamento quantitativo de estoque;
- que o Fisco não demonstrou movimentação financeira que registrassem as supostas omissões de compra e venda;
- que não há lógica a venda sem documento fiscal de produtos isentos e com substituição tributária, pois não geraria qualquer benefício para a impugnante;
- que a jurisprudência aponta para a impossibilidade de inscrição em dívida ativa de crédito tributário baseado em prova lastreada em documentos extrafiscais;
- que na improvável hipótese de não acatamento das teses anteriores, a multa isolada capitulada no art. 55, inciso II da Lei nº 6763/75 deve ser limitada a 15% (quinze por cento).

Pede que seja conhecida e provida a impugnação para anular o auto de infração ou reduzir o crédito tributário. Requer perícia e apresenta quesitos, conforme fls. 2030/2031.

Em face reformulação do crédito tributário de fls. 4318/4323 e da juntada de novos documentos, a Autuada foi intimada e apresentou aditamento reiterando os termos da impugnação, fls. 4430/4412, acrescentando o livro Caixa.

Às fls. 4464 foi apresentada nova impugnação, onde se pede que caso seja mantida a autuação, que incida somente sobre o valor das notas fiscais de entrada acrescidas de lucro não superior a 10% (dez por cento).

Da Manifestação Fiscal

A fiscalização manifestou-se às fls. 4466/4479, refutando as alegações da defesa e pedindo que o lançamento seja julgado procedente, aduzindo, em síntese, os seguintes argumentos:

- que não é necessária a perícia, pois todas as infrações foram devidamente demonstradas e comprovadas, conforme documentos e planilhas citadas;
- que o procedimento de coleta de provas foi acompanhado por funcionária e contabilista da Autuada e que o procedimento de deslacração, copiagem e autenticação de dados e informação foi validado pelo sócio da empresa, sem qualquer questionamento;
- que a única disparidade decorrente de falha no sistema de informática (fl. 08) foi acatada em benefício ao contribuinte;
- que nas fls. 279/297, por amostragem (clientes com geração de boleto de cobrança), está demonstrado o comportamento da impugnante;
- que em virtude de haver saídas desacobertadas de produtos sujeitos ao recolhimento do ICMS por substituição tributária, foram eleitos os produtos óleo de soja, papel higiênico e refrigerante para levantamento quantitativo fechado, exercício de 2008;
- que o trabalho fiscal não se baseou em pedidos, e sim no relatório de vendas apreendido, o qual foi confrontado com a escrita fiscal, conforme fls. 4461;
- que desqualificam a escrita da autuada as declarações de clientes de fls. 3014, 4249 e 4252, que não reconhecem as operações retratadas nas Notas Fiscais nº 004419, 005658 e 005661, respectivamente;
- que também foram anexadas informações de notas fiscais não registradas no livro de registro de entrada com comprovação de recebimento, conforme quadro da fls. 4432;
- que a omissão de compra foi realizada em quantitativo “fechado” e considerou o estoque informado nos inventários, no caso o estoque final de 2007 e de 2008;
- que a omissão de vendas encontrada decorre do confronto entre os relatórios de vendas por produto e as notas fiscais emitidas para aquele produto em cada mês;
- que quanto às declarações de clientes utilizadas pela impugnante o Fisco diligenciou e comprovou a validade da apuração;
- que quanto às declarações dos vendedores cabe ressaltar que os relatórios apresentados pelo Fisco são de vendas e não de pedidos, como quer a impugnante;
- que a movimentação bancária juntada na impugnação não condiz com o livro Caixa apresentado (fls. 4331/4412), com saldos devedores muito acima dos apresentados pelo extrato bancário (fls. 2103/2143); e
- que quanto à multa isolada aplicada, foi respeitado o limite do artigo 55, § 2º da Lei nº 6763/75, conforme fl. 23 e quadros de fls. 129/130.

Ao fim, pede a procedência do feito fiscal.

DECISÃO

Cabe aqui a análise do lançamento consubstanciado no auto de infração em epígrafe por meio do qual o Fisco formalizou as seguintes imputações fiscais:

1) saída desacobertada de nota fiscal foi apurada com o confronto das notas e registros fiscais com documentos extrafiscais, exigindo-se ICMS, multa de revalidação do art. 56, inciso II e multa isolada do art. 55, inciso II, observado o limite estabelecido pelo art. 55, § 2º, todos da Lei nº 6763/75. Para as mercadorias isentas e sujeitas a substituição tributária, exigiu-se apenas multa isolada;

2) entrada e estoque desacobertados de nota fiscal para mercadorias sujeitas a substituição tributária (óleo de soja, papel higiênico e refrigerante), pelo que foi exigido ICMS, multa de revalidação do art. 56, § 2º, item III e multa isolada do art. 55, II, observado o limite estabelecido pelo art. 55, § 2º, todos da Lei nº 6763/75.

O Fisco chegou a tais imputações a partir do confronto entre as informações contidas em documentos extrafiscais apreendidos mediante Busca e Apreensão judicial nº 0439.09.108456-6, realizada no estabelecimento da autuada, ora impugnante, e os documentos fiscais e dados da escrita fiscal da empresa.

Da Preliminar

A impugnante pleiteia a produção de prova pericial, como forma de comprovação de suas alegações, por entender ser necessária tal prova à elucidação de eventuais obscuridades do Processo. Para tanto formula os quesitos de fls. 2030/2031.

É de se observar, quanto ao pedido de perícia requerida, que por se tratar de prova especial, a perícia só pode ser admitida quando a apuração do fato em litígio não se puder fazer pelos meios ordinários de convencimento.

Segundo ensinamento de Alexandre Freitas Câmara, em “Lições de Direito Processual Civil”, *“em casos em que o julgamento do mérito da causa depende de conhecimentos técnicos de que o magistrado não dispõe, deverá ele recorrer ao auxílio de um especialista, o perito, que dispondo do conhecimento técnico necessário, transmitirá ao órgão jurisdicional seu parecer sobre o tema posto à sua apreciação.*

Vale dizer, somente deverá haver perícia quando o exame do fato probando depender de conhecimentos técnicos ou especiais e essa prova tiver utilidade diante dos elementos disponíveis para exame.

No presente caso, os documentos carreados aos autos são suficientes para a análise da questão em discussão.

A esse respeito, aliás, dispõe o art. 142 do RPTA/MG, aprovado pelo Decreto Estadual de nº. 44.747, de 03/03/08:

Art. 142 - A prova pericial consiste em exame, vistoria ou avaliação, e será realizada quando deferido o pedido do requerente pela Câmara ou quando esta a determinar, observado o seguinte:

(...)

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

§ 1º Relativamente ao pedido de perícia do requerente:

I - não será apreciado quando desacompanhado da indicação precisa de quesitos;

II - será indeferido quando o procedimento for:

a) desnecessário para a elucidação da questão ou suprido por outras provas produzidas;

...

Assim, diante dos fatos e documentos acostados aos autos, mostra-se dispensável a perícia requerida, motivo pelo qual se indefere o pedido de produção de prova pericial, que por se tratar de prova especial, só pode ser admitida quando a apuração do fato em litígio não se puder fazer pelos meios ordinários de convencimento.

Do Mérito

Cabe reiterar que a autuação trata de entrada, estoque e saída desacobertadas, constatado em verificação de documento extrafiscal, documentos e registros fiscais do contribuinte mineiro, em infringência à legislação conforme detalhado no Auto de Infração, pelo que foi exigido ICMS e multas.

Ressalte-se que a ação fiscal procedida junto ao estabelecimento da Autuada encontra respaldo no art. 195 do Código Tributário Nacional, que assim estabelece:

"Art. 195. Para os efeitos da legislação tributária, não têm aplicação quaisquer disposições legais excludentes ou limitativas do direito de examinar mercadorias, livros, arquivos, documentos, papéis e efeitos comerciais ou fiscais, dos comerciantes industriais ou produtores, ou da obrigação destes de exibi-los.

Parágrafo único. Os livros obrigatórios de escrituração comercial e fiscal e os comprovantes dos lançamentos neles efetuados serão conservados até que ocorra a prescrição dos créditos tributários decorrentes das operações a que se refiram."

Portanto, o Mandado Judicial de Busca e Apreensão (autos do processo nº 0439.09.108456-6) reforçou a legitimidade da ação fiscal, pois esta, além de já ter o devido respaldo nas normas tributárias, foi suportada por ordem do Poder Judiciário.

As irregularidades apontadas decorreram do confronto das saídas de mercadorias promovidas pelo sujeito passivo, constantes dos dados e informações extraídos dos arquivos magnéticos copiados do computador do estabelecimento, com os dados dos documentos da escrita fiscal da Autuada, no período de 01/08 a 08/09.

Importante destacar que o procedimento adotado pelo Fisco é tecnicamente idôneo, autorizado pelos preceitos do art. 194, inciso I, da Parte Geral do RICMS/02.

Percebe-se que as diferenças encontradas, diferentemente do alegado na defesa, não decorrem de pedidos e sim do confronto entre os relatórios de vendas por produto e as notas fiscais emitidas para aquele produto em cada mês e a única

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

disparidade decorrente de falha no sistema de informática (fl. 08) foi acatada em benefício do contribuinte.

Registre-se que o ato administrativo do lançamento tributário, quando impõe obrigação e penalidade ao administrado, não goza do atributo de presunção de legitimidade, exigindo do Fisco o ônus de oferecer a adequada demonstração das razões de fato e de direito asseguradoras da exigência fiscal, formando o conteúdo probante.

Da mesma forma, impõem-se ao Autuado o ônus da prova capaz de desconstituir a exigência fiscal e ilidir o lançamento, tudo conforme os preceitos do direito processual comum.

Contudo, a defesa ainda que tenha negado a saída sem nota fiscal, não logrou êxito em demonstrar e comprovar o alegado, de forma a desconstituir a imputação fiscal.

Mesmo as declarações de clientes utilizadas pela Impugnante como prova, nada acrescentaram a favor da autuada, conforme demonstrou o Fisco em sua manifestação.

Diante dos argumentos da defesa, o Fisco diligenciou, com rigor e detalhes junto aos citados clientes (1-Clésio Soares de Almeida, 2-A.R. de Souza, 3-Marcos Macedo Meireles, 4-Auto Posto Miradouro, 5-Nadir de Oliveira Braz Ribeiro e 6-Olívio Geraldo da Silva) e rebateu ponto a ponto todas as alegações da impugnante que pretendiam ilidir a presunção relativa do auto de infração.

Nas fls. 279/297 dos autos o Fisco ilustrou o comportamento da autuada por meio de amostra de clientes, demonstrando com relatórios de vendas por cliente e produto, os produtos adquiridos no mês e, dentre esses, ressaltou os produtos que estavam relacionados ao código de venda citados em “notas para cobrança” referente ao boleto de cobrança. Em conclusão, restou demonstrado e comprovado que os produtos não condizem com aqueles apresentados nas respectivas notas fiscais.

Didática a seguinte passagem transcrita da Manifestação Fiscal:

“- nas folhas 279 a 297 o fisco procurou ilustrar o comportamento do impugnante por uma amostragem de clientes da impugnante nos casos específicos de clientes onde é gerado boleto de cobrança: Cita-se novamente o cliente “Clésio Soares de Almeida” - na folha 155 dos autos (vendas por cliente em agosto/2009) traz o valor de vendas no mês de R\$ 1073,50. Na folha 167 constam: NOTAS PARA COBRANÇA no valor de R\$ 296,00 e o boleto bancário de cobrança 109/00014565-0 de R\$ 298,10 (a diferença são despesas acessórias cobrada em nota fiscal). A ilustração referida o fisco fez nas folhas 280 a 282, repetindo aqui a folha 167 dos autos – o boleto bancário informa que a nota fiscal relacionada é a de número 5656. As notas de cobrança trazem o número do código de venda (última coluna – folha 167 e 281 dos autos). Através dos relatórios de vendas por cliente

e por produto apresentado nos anexos, foi possível o fisco elaborar uma planilha (folha 280) mostrando todos os produtos adquiridos por Clésio Soares de Almeida no mês de agosto/2009 que totalizaram R\$ 1073,50 e dentre esses, o fisco ressaltou os produtos que estavam relacionados ao código de venda citados na “notas para cobrança” referente ao boleto de cobrança 109/00014565-0. Os produtos mencionados lá não condizem com os apresentados na nota fiscal 5656 que é de 50 fd de refrigerante. Da mesma forma foi feito para A.R de Souza (folhas 283 a 285) – aqui as mercadorias batata e cebola coincidiram com a nota fiscal; Marcos Macedo Meireles (folhas 286 a 288) – aqui o cliente comprou pelo código de venda 81768 abóbora, batata e cebola e sua nota fiscal 5626 foi de cebola; Auto Posto Miradouro (folhas 289 a 291) – a nota fiscal também refletiu os produtos de acordo com o código de venda 81769; Nadir de Oliveira Braz Ribeiro (folhas 292 a 294) que comprou pelo código de venda 81767 e 81768 alho e batata enquanto a nota fiscal trouxe batata e cebola e Olívio Geraldo da Silva (folhas 295 a 297) com algumas alterações entre os produtos do código de venda e os constantes na nota fiscal. Nota-se que o valor geral somando pelos códigos de venda no romaneio ou na notas para cobrança coincide com o valor da nota fiscal, mas nem sempre os produtos coincidem.” (Manifestação Fiscal, p. 8/9).

Quanto à multa isolada aplicada, é patente que foi capitulada corretamente no art. 55, inciso II, observado o limite estabelecido no § 2º do mesmo artigo, todos da Lei nº 6763/75, conforme evidenciado à fl. 23 e quadros de fls. 129/130.

Diante do exposto, ACORDA a 1ª Câmara de Julgamento do CC/MG, em preliminar, à unanimidade, em indeferir o pedido de perícia. No mérito, também à unanimidade, em julgar procedente o lançamento. Participaram do julgamento, além dos signatários, os Conselheiros Danilo Vilela Prado e Antônio César Ribeiro.

Sala das Sessões, 30 de agosto de 2010.

Mauro Heleno Galvão
Presidente / Revisor

Janaína Oliveira Pimenta
Relatora