

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Acórdão: 20.815/15/2ª Rito: Sumário
PTA/AI: 01.000195757-91
Impugnação: 40.010134530-68
Impugnante: Mimex Importações e Exportações do Brasil Ltda.
IE: 001716925.00-20
Proc. S. Passivo: Marcel Ribeiro Pinto/Outro(s)
Origem: DF/Uberlândia

EMENTA

CRÉDITO TRIBUTÁRIO – NULIDADE – PROCEDIMENTO FISCAL IRREGULAR – FALTA DE DESCRIÇÃO CLARA DO AUTO DE INFRAÇÃO. Constatado vício formal do lançamento, tendo em vista não constar do Auto de Infração todos os elementos essenciais à validade do ato administrativo. Declarado nulo o lançamento. Decisão unânime.

RELATÓRIO

A autuação versa sobre a saída de mercadorias sujeitas ao regime de substituição tributária, desacobertada de documentos fiscais, no período de 11/01/11 à 31/07/02, apurada mediante análise de documentos extrafiscais apreendidos no estabelecimento da Autuada.

Exige-se a Multa Isolada prevista no art. 55, inciso II da Lei nº 6.763/75.

Inconformada, a Autuada apresenta, tempestivamente e por seu procurador regularmente constituído, Impugnação às fls. 1.957/1.985, anexando os documentos de fls. 1.986/4.040.

A Fiscalização procede à juntada de documentos de fls. 4.043/4.057, abrindo vistas à Autuada pelo prazo de cinco dias, nos termos do art. 140 do Regulamento do Processo e dos Procedimentos Tributários Administrativos (RPTA), aprovado pelo Decreto nº 44.747/08, que recebe os documentos conforme fls. 4.059 e não se manifesta.

A Fiscalização, às fls. 4.061/4.065, manifesta-se contra a Impugnação da Autuada.

A Câmara de Julgamento converte o julgado em Diligência, fls. 4.070/4.071, a qual é cumprida pela Fiscalização às fls. 4.073/4.075, sendo aberta, novamente, vista à Impugnante, que se manifesta às fls. 4.078/4.091, retornando os autos à Fiscalização, a qual se manifesta às fls. 4.093/4.094.

A Câmara de Julgamento exara o Despacho Interlocutório de fls. 4.098, o qual é cumprido pela Autuada às fls. 4.103/4.106.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

A Fiscalização novamente promove a juntada de documentos (fls. 4.108/4.141), abrindo vistas à Autuada pelo prazo de cinco dias, nos termos regulamentares acima mencionados, que se manifesta às fls. 4.144.

A Fiscalização manifesta-se às fls. 4.146/4.148 em relação ao Despacho Interlocutório cumprido pela Impugnante.

Novamente, é dado vista à Impugnante, que manifesta-se às fls. 4.153/4.155, retornando os autos à Fiscalização que se manifesta às fls. 4.157/4.158.

A Câmara de Julgamento determina a realização de nova Diligência e, também, exara novo Despacho Interlocutório, conforme fls. 4.172/4.173.

A Fiscalização junta os documentos de fls. 4.175/4.344 e manifesta-se em atendimento à Diligência às fls. 4.347/4.350.

A Impugnante tem vista dos documentos juntados e cumpre o Despacho Interlocutório exarado conforme documentos de fls. 4.352/4.362.

A Fiscalização manifesta-se às fls. 4.364/4.365 em relação ao Despacho Interlocutório cumprido pela Impugnante.

DECISÃO

Conforme relatado, a autuação versa sobre a saída de mercadorias sujeitas ao regime de substituição tributária, desacobertada de documentos fiscais, no período de 11/01/11 à 31/07/12, apurada mediante análise de documentos extrafiscais apreendidos no estabelecimento da Autuada.

A constituição do crédito tributário encontra-se disciplinada no Código Tributário Nacional – CTN e sua formalização encontra-se determinada no Estado de Minas Gerais pela Lei nº 6.763/75 e regulamentada pelo Regulamento do Processo e dos Procedimentos Tributários Administrativos do Estado de Minas Gerais (RPTA), aprovado pelo Decreto nº 44.747/08.

Veja-se o que determina o art. 142 do Código Tributário Nacional:

Art. 142. Compete privativamente à autoridade administrativa constituir o crédito tributário pelo lançamento, assim entendido o procedimento administrativo tendente a verificar a ocorrência do fato gerador da obrigação correspondente, determinar a matéria tributável, calcular o montante do tributo devido, identificar o sujeito passivo e, sendo caso, propor a aplicação da penalidade cabível.

Depreende-se da leitura do dispositivo retrotranscrito que o lançamento é um procedimento administrativo privativo das autoridades fiscais que devem proceder nos termos da lei para sua formalização.

O lançamento pressupõe a verificação da ocorrência do fato gerador, a determinação da matéria tributável, a apuração do imposto devido, a identificação do sujeito passivo e a proposição da penalidade aplicável.

Na esfera estadual dispõe a Lei nº 6.763/75:

Art. 154. A exigência de crédito tributário será formalizada em Auto de Infração, Notificação de Lançamento ou Termo de Autodenúncia, expedidos ou disponibilizados conforme estabelecido em regulamento.

A formalização do crédito tributário está regulamentada pelo RPTA, aprovado pelo Decreto n.º 44.747/08 que, em seus arts. 85 e 89, assim dispõe:

SEÇÃO III

DA FORMALIZAÇÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO

Art. 85. A exigência de crédito tributário será formalizada mediante:

(...)

II - Auto de Infração (AI), nas hipóteses de lançamentos relativos ao ICMS, ao ITCD, às taxas, e respectivos acréscimos legais, inclusive de penalidades por descumprimento de obrigação acessória;

(...)

Art. 89. O Auto de Infração e a Notificação de Lançamento conterão, no mínimo, os seguintes elementos:

I - número de identificação;

II - data e local do processamento;

III - nome, domicílio fiscal ou endereço do sujeito passivo e os números de sua inscrição estadual e no CNPJ ou CPF;

IV - descrição clara e precisa do fato que motivou a emissão e das circunstâncias em que foi praticado;

V - citação expressa do dispositivo legal infringido e do que comine a respectiva penalidade;

VI - valor total devido, discriminado por tributo ou multa, com indicação do período a que se refira;

VII - os prazos em que o crédito tributário poderá ser pago com multa reduzida, se for o caso;

VIII - intimação para apresentação de impugnação administrativa, se cabível, com indicação do respectivo prazo, ou anotação de se tratar de crédito tributário não-contencioso;

IX - a indicação da repartição fazendária competente para receber a impugnação, em se tratando de crédito tributário contencioso;

(...)

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

(Grifos acrescidos).

Da análise dos presentes autos, em face das normas retrotranscritas, verifica-se que não se encontram atendidos todos os requisitos impostos pela legislação tributária no presente lançamento.

O Auto de Infração, como ato administrativo que é, está sujeito a regime jurídico de direito público e, portanto, deve observar a exigência dos pressupostos de validade dos atos administrativos, quais sejam: competência, finalidade, forma, motivo e objeto.

Segundo o Relatório do Auto de Infração (AI), após análise dos documentos extrafiscais recolhidos em 12/06/12, a Fiscalização constatou através do confronto entre as notas fiscais emitidas e os documentos extrafiscais, a saída de mercadorias desacobertas de documentos fiscais.

A Fiscalização informa que exigiu exclusivamente a multa isolada, acima especificada, por estarem as mercadorias objeto do presente feito sujeitas ao regime de substituição tributária.

Para calcular o valor da referida multa isolada, 40% (quarenta por cento) do valor da operação, a Fiscalização elaborou quatro planilhas constantes do CD de fls. 09.

A Impugnante argui que o feito fiscal não deve prosperar, haja vista que os pedidos faturados por ela foram acompanhados de documentação fiscal e que os pedidos não faturados correspondem a meros 6% (seis por cento) do seu faturamento, e junta o Anexo III (fls. 2.033/2.054) com a relação dos pedidos.

Alega ainda, que as planilhas 1 e 3, elaboradas pelo Fisco, atestam que foram encontradas as notas fiscais que fazem referência aos pedidos, mas que essas não foram consideradas, pois não há identidade de datas entre os pedidos e a emissão das notas fiscais.

Continua, afirmando que não é necessário que haja identidade de datas porque o ato de o seu promotor de venda retirar o pedido junto ao cliente não significa que tal pedido deva ser entregue na mesma data de sua realização.

Informa que há casos em que o pedido lhe é passado em data posterior à sua realização, que há problemas de estoque de mercadorias, logística da entrega, aprovação de crédito, entre outros inúmeros fatores que implicam na demora entre a realização do pedido e sua efetiva entrega.

Em relação às planilhas 2 e 4, alega que embora a Fiscalização afirme que não foram emitidas notas fiscais relativas aos pedidos, há inúmeros casos de mercadorias em que houve a efetiva emissão da nota fiscal e há outros casos em que se trata de pedidos não faturados, sendo que uma das razões é que no momento da retirada do pedido, os promotores não possuem informações sobre as restrições financeiras dos clientes, e como as mercadorias comercializadas são importadas da China, gera um grande lapso de tempo entre a emissão do pedido e a efetiva entrega.

Alega, também, que a origem da presente autuação é a busca e apreensão de pedidos seus, mas que os referidos pedidos não se relacionavam apenas com ela, mas também com outra empresa participante do grupo.

Ressalta que a empresa Brasil Mercante é pertencente ao mesmo grupo econômico dela, Impugnante, haja vista suas atividades econômicas se coincidirem e serem controladas pelo mesmo grupo familiar. Informa que para facilitar o “dia-a-dia” dos promotores de venda e evitar confusões nos sistemas das empresas, os pedidos foram todos emitidos em nome da Mimex e as mercadorias saíam da empresa onde estavam estocadas, ora Mimex, ora Brasil Mercante, conforme comprovam os documentos anexos à impugnação.

Menciona, ainda, como exemplo, a nota de fls. 51 dos autos, alegando que se trata da mesma mercadoria constante do pedido 310319, mas que, mesmo assim, a Fiscalização entendeu que a mercadoria se deu sem emissão de nota fiscal.

Ao final, alega a utilização de presunção e, que cumpre à Fiscalização provar, de plano, os fatos que alega, ou seja, vendas de mercadorias que deram ensejo ao nascimento da obrigação tributária.

Ainda, que na hipótese de não serem aceitos os argumentos apresentados, que a multa aplicada deva ser cancelada.

A Fiscalização rebate os argumentos apresentados pela Impugnante nos seguintes termos:

- o valor autuado corresponde a um percentual em torno de 24% (vinte e quatro por cento), e não meros 6% (seis por cento), como alegado pela Defesa;

- as planilhas 1 e 4 contêm os pedidos repetidos (emitidos com a mesma numeração mais de uma vez). Foram lançados em duas planilhas, sendo uma planilha com aqueles produtos para os quais não foram encontrados nenhuma nota fiscal correspondente e, outra planilha com produtos que foram encontrados com notas fiscais, porém, existem distorções de datas, preços e quantidades. Foram considerados nesta planilha apenas 01 (um) pedido, apesar de terem sido juntados ao PTA, todos os pedidos repetidos para a comprovação da prática utilizada;

- foram elaboradas as planilhas 2 e 3, com os pedidos não repetidos. Na planilha 2 estão aqueles produtos para os quais não foram encontrados nenhuma nota fiscal e, na planilha 3, os produtos que foram encontrados com suas respectivas notas fiscais, mas existem distorções de datas, preços e quantidades;

- no caso das planilhas 1 e 3, afirma que o critério adotado foi a emissão da data do pedido, que se caracteriza como confirmação de um processo de venda;

- quanto as planilhas do anexo III (fls. 2.033/2.054) apresentadas pela Impugnante, diz que contem tão somente as informações de que não foram faturados e/ou de que a nota fiscal foi emitida pela Brasil Mercante, sendo, portanto, uma informação vaga, sem elementos de prova que não permite análise que possa alterar o trabalho fiscal;

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

- foi anexado ao PTA (fls. 4.044/4.047), relatório que comprova que vários pedidos relacionados pela Impugnante como não faturados constam deste relatório como vendas. Como exemplo, pode-se citar o pedido 372269, informado pela Impugnante às fls.2033 como não faturado e constante do relatório de vendas como “venda” (fls. 4.044);

- da mesma forma o pedido 398519 às fls. 2.034 e no relatório de vendas às fls. 4.044, pedido 397709 (fls. 2.034 e 4.044), pedido 397735 (fls. 2.034 e 4.044) e pedido 367508 (fls. 2.033 e 4.046);

- não tem fundamento a alegação da Impugnante de que não é necessária a identidade de datas e que há caso em que o pedido é repassado em data posterior a sua realização;

- o pedido de compra de mercadoria representa uma venda gerada pelo representante da empresa, se constituindo em um ato anterior a emissão da nota fiscal, razão pela qual a data de emissão do pedido não pode ser posterior à emissão da nota fiscal;

- os pedidos da empresa autuada foram emitidos como “VENDA”, constando a data do pedido, emissão, previsão de entrega e forma de pagamento. “Na amostragem anexada a partir das fls. 50, verifica-se que a Autuada emite as notas fiscais exatamente iguais ao valor dos respectivos pedidos, sendo que a nota fiscal ora coincide com a data do pedido, ora com a data de emissão constante do campo “venda”. Às fls. 59, a data do pedido 344025 corresponde exatamente à data da nota fiscal (fls. 61) e, a data da venda do mesmo pedido, a quase 7 (sete) meses após a emissão nota fiscal correspondente”;

- quanto às planilhas 2 e 4, cujas mercadorias são importadas da China e que, por isso gerar-se-ia um grande lapso de tempo entre a emissão do pedido e a efetiva entrega da mercadoria, também não procede as alegações da Impugnante. Conforme informações retiradas dos arquivos Sintegra da empresa, cujo relatório foi anexado às fls. 4.052/4.057, as compras do exterior representam somente 29,66% (vinte e nove inteiros e sessenta e seis centésimos por cento) e ocorreram nos meses de agosto de 2011, dezembro de 2011 e janeiro de 2012. Portanto, todas as saídas de mercadorias desacobertadas, até agosto de 2011, foram oriundas de compras de Estados brasileiros, sendo eles Minas Gerais e Santa Catarina;

- as empresas “Mimex” e “Brasil Mercante” são realmente do mesmo grupo econômico familiar, no entanto possuem CNPJ distintos, inscrições estaduais diversas, funcionam em endereços distintos e cada qual deve cumprir as obrigações previstas na legislação;

- no momento da apreensão, foram encontradas cópias de e-mails e ata de reunião entre a Impugnante e a empresa contábil (fls. 4.048/4.051), onde foi possível constatar que as empresas realmente estão totalmente integradas em todos os aspectos, cogitando inclusive a possibilidade de venda de crédito de ICMS para outra empresa do grupo (Ata de reunião do dia 05/12/11);

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

- em relação à nota fiscal de fls. 51 que a Impugnante alega ter sido desconsiderada pelo Fisco, trata-se de “amostragem”, não tendo sido incluída no trabalho fiscal.

Registra-se a seguir, de forma sucinta, alguns pontos que demonstram que, embora existam fortes indícios de saídas de mercadorias desacobertas de documentos fiscais como afirma a Fiscalização, o trabalho não está revestido da forma adequada conforme estabelece a legislação tributária, não estando presente a descrição clara e precisa dos fatos que motivaram a emissão do Auto de Infração e das circunstâncias em que os mesmos foram praticados:

- em resposta ao item “B” da Diligência de fls. 4.172, a Fiscalização responde, às fls. 4.347, que todas as 07 (sete) notas relacionadas na respectiva diligência, que foram apontadas pela Impugnante como tendo acobertado algumas das operações objeto das exigências fiscais, constam como canceladas no Portal Eletrônico. No entanto, não consta esta circunstância da acusação fiscal que trata da mesma forma todos os documentos relacionados como sendo desacobertos de documentos fiscais;

- em resposta ao item “D” da referida Diligência, explica a Fiscalização, às fls. 4.348, que utilizou dois critérios para o cruzamento que efetuou, sendo que, primeiro, “cruzou os campos “CNPJ e Código do Produto” dos documentos apreendidos versus as NF-e emitidas pela Contribuinte” e, segundo, “utilizou os campos “Data Pedido e Data da Venda” dos documentos apreendidos em comparação com data da emissão das NF-e emitidas pela Contribuinte”, concluindo que parte das operações ocorreram desacobertas, uma vez que considerou não existir “uma razoabilidade entre essas duas datas”. Esta circunstância também não consta do Auto de Infração de fls. 05/06 ou do Relatório Fiscal de fls. 07;

- analisou-se a planilha 1 constante do CD de fls. 09 e constatou-se que dos 135 (cento e trinta e cinco) pedidos relacionados, 96 (noventa e seis) deles possuem data do pedido posterior à da nota fiscal a ele relacionada pela Fiscalização;

- analisou-se a planilha 3 constante do mesmo CD de fls. 09 e constatou-se que dos 1.005 (um mil e cinco) pedidos relacionados, 629 (seiscentos e vinte e nove) possuem data do pedido posterior à da nota fiscal a ele relacionada pela Fiscalização;

- analisou-se de forma amostral a documentação juntada aos autos e constatou-se que, no campo observação de diversos pedidos relacionados na acusação fiscal, está consignada a observação “devolução”, como pode ser verificado nos pedidos 380.597 (fls. 306) e 371.396 (fls. 1.382/1.384), circunstâncias, também, não observadas quando do trabalho realizado;

- não se depreende dos diversos relatórios anexados aos autos (exemplo às fls. 4.043/4.057), de forma clara, a conclusão de que as vendas referentes aos pedidos apreendidos foram efetivadas, não tendo sido indicado pela Fiscalização os elementos que desses relatórios levaram-na à conclusão da certeza necessária a ocorrência dos fatos geradores;

- não existem elementos nos autos que determinem de onde saíram as mercadorias vendidas, se da empresa autuada ou da Brasil Mercante, sendo fato incontroverso que as empresas pertencem ao mesmo grupo econômico.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Assim, as diversas deliberações da Câmara de Julgamento, especificadas no relatório acima, na tentativa oportunizar as provas e esclarecimentos necessários tanto por parte da Fiscalização quanto por parte da Impugnante não alcançaram o resultado pretendido.

Diante do exposto, ACORDA a 2ª Câmara de Julgamento do CC/MG, à unanimidade, em declarar nulo o lançamento. Participaram do julgamento, além dos signatários, os Conselheiros Reinaldo Lage Rodrigues de Araujo (Revisor) e José Luiz Drumond.

Sala das Sessões, 28 de julho de 2015.

Carlos Alberto Moreira Alves
Presidente

Fernando Luiz Saldanha
Relator

P