

Acórdão: 14.682/01/2^a
Impugnação: 40.010049067-30
Agravo Retido: 40.030002252-41
Impug./Agravante: Comercial Werly Ltda
Proc. S. Passivo: Adiel Cornélio da Costa/Outro
PTA/AI: 01.000101795-24
Inscrição Estadual: 313.311550.0009
Origem: AF/Ipatinga
Rito: Ordinário

EMENTA

RECURSO DE AGRAVO - PERÍCIA. Constatado que o pedido de prova pericial não envolve questões que requeiram propriamente a realização de perícia, uma vez que o objeto dos quesitos encontra-se perfeitamente esclarecido pelos documentos que instruem o processo. Recurso não provido. Decisão unânime.

MERCADORIA - SAÍDA DESACOBERTADA - DOCUMENTO EXTRAFISCAL. Constatada a infração mediante o confronto entre documentos extrafiscais legalmente apreendidos no estabelecimento e documentos fiscais regularmente emitidos pela Autuada. Procedimento fiscal regularmente previsto na legislação pertinente (art. 838 - I RICMS/91). Argüições da Autuada insuficientes para descaracterizar a infração. Infração plenamente caracterizada. Lançamento procedente. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Mediante apreensão de documentário extrafiscal no interior do estabelecimento do contribuinte, constatou o Fisco que o mesmo promovera saídas de mercadorias no período de janeiro a julho de 1995, desacobertas de documentação fiscal e sem a prova do pagamento do imposto devido (para a mercadoria “cimento” exigiu-se apenas a MI 40% sobre as saídas sem notas fiscais), demonstradas em quadros próprios às fls. 07/178.

Inconformada com as exigências fiscais, a Autuada impugna tempestivamente o Auto de Infração (fls. 200/214), por intermédio de procurador regularmente constituído.

O Fisco, antes de pronunciar-se quanto à Impugnação interposta, promove a juntada do documentário às fls. 252/427 e dele concede vista à parte contrária (fls. 428/429), que novamente comparece aos autos (fls. 430/432):

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

O Fisco, em sua manifestação a fls. 434/437, refuta as alegações da defesa.

DA INSTRUÇÃO PROCESSUAL

A Auditoria Fiscal, diante da juntada de documentos promovida pelo Fisco às fls. 449/453, exara despacho interlocutório (fls. 455), concedendo vistas ao sujeito passivo pelo prazo regulamentar; a Notificada não comparece aos autos para se manifestar.

DO RECURSO DE AGRAVO

O pedido de prova pericial formulado pela Impugnante é indeferido pela Auditoria Fiscal, conforme despacho às fls. 439.

Inconformada, a Autuada interpõe, tempestivamente, Recurso de Agravo (fls. 443/445).

A Auditoria Fiscal, em parecer de fls. 472/479, opina pela procedência parcial do Lançamento.

DECISÃO

DAS PRELIMINARES

1. Quanto ao Recurso de Agravo retido nos autos

O pedido de prova pericial suscitado pela Impugnante, a bem da verdade, não envolve questões que requeiram propriamente a produção de prova pericial, uma vez que os quesitos propostos podem ser respondidos pelo simples compulsar dos autos.

Verifica-se que o requerimento de perícia foi corretamente indeferido, com fundamento no artigo 117, inciso I, da CLTA/MG vigente à época, visto que os elementos constantes dos autos tornam a prova pericial pretendida desnecessária para o deslinde da questão.

2. Preliminar 2

A alegação defensiva de que houve cerceamento de defesa, quebra do contraditório e ampla defesa, num primeiro momento, faria algum sentido caso o Fisco não reconsiderasse seu posicionamento anterior, calcado nos documentos de fls. 195/196; concedendo a reabertura do prazo para impugnar o lançamento tributário, além das cópias autenticadas dos documentos utilizados pela Fiscalização em seu levantamento (fls. 198/199), restou sanado o vício em que incorreu o Fisco.

Destarte, não merece prosperar a arguição.

3. Preliminar 3

Não se vislumbra guarida para a asserção defensiva de que o Fisco está exigindo imposto por presunção, calcado em meros indícios.

Os documentos extrafiscais apreendidos pela Fiscalização, em especial a agenda de controle diário de vendas da Notificada, fls. 271/354, deixam entrever, indubitavelmente, a existência de um controle paralelo das vendas efetuadas por ela. O fato se reforça quando se verifica que as “notas brancas” (documentos extrafiscais – amostragem às fls. 256/270), elemento (dados) dos lançamentos inseridos na agenda, guardam estreita relação com a Autuada.

Dúvidas não pairam nos autos de que a Autuada omitia receitas à tributação, fornecendo à Administração Tributária declarações ou informações inexatas, insuficientes, o que autorizou ao Fisco lançar a diferença não informada.

Neste sentido, então, afigura-se descabida a arguição da Autuada.

4. Preliminar 4

Pugna a defesa pela imprestabilidade da agenda apreendida pelo Fisco no interior de seu estabelecimento, como instrumento de prova, ou por ter sido a mesma obtida por meios ilícitos ou por se tratar de prova fabricada, face a aposição de carimbos identificadores na referida agenda pela Fiscalização, fulcrada no documento de fls. 217.

Não há qualquer fundamento fático ou legal nas asserções defensivas.

Com efeito, a apreensão de documentos, objetos, papéis e livros fiscais que constituam prova de infração à legislação tributária é legal, decorrendo de comando insculpido no artigo 42, § 1º, Lei nº 6.763/75.

De outro lado, inclui-se entre as obrigações do contribuinte aquela concernente à escrituração dos livros e emissão de documentos fiscais na forma regulamentar (artigo 16, inciso VI, Lei nº 6.763/75), assim como a obrigatoriedade de sua exibição ao Fisco (artigo 16, inciso III c/c artigo 50, ambos do mesmo Diploma Legal).

Salienta-se, ainda, que o Direito Tributário comporta a obrigação de tolerar, isto é, ao contribuinte são impostas obrigações de tolerar exames em seus livros e documentos, tolerar apuração de seu estoque ou inspeção em suas mercadorias e envoltórios, etc., tudo em nome do poder de império estatal.

Improcede, também, a queixa de que o Fisco fabricou provas, apondo o carimbo da empresa na agenda apreendida.

Na referida agenda consta um único carimbo apostado às fls. 271, reforçando outros dados inseridos manualmente pela Autuada, como o nome da empresa, endereço e telefone.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Independentemente do único carimbo apostado na agenda apreendida, outros elementos que dela se extraem permitem a conclusão de que a mesma é de propriedade da Autuada, como a relação diária e nominal dos vendedores, onde é discriminado o nº da “nota branca” (documento extrafiscal também apreendido) e o valor da venda respectiva. Aqui, esclareça-se que as “notas brancas” lançadas diariamente na mencionada agenda (amostragem a fls. 256/270), contêm todos os elementos identificadores da Autuada, assim como das mercadorias vendidas.

De qualquer modo, restou clarificado nos autos que o documento de fls. 217 é contrário às provas dos autos.

Portanto, descabem as preambulares argüidas pela Impugnante, pelo que rejeitam-se todas.

DO MÉRITO

É obrigação do contribuinte do ICMS escriturar os livros e emitir documentos fiscais pertinentes às operações ou prestações de serviços de transporte realizadas (obrigação de fazer – artigo 16, inciso VI, Lei nº 6.763/75), assim como recolher o saldo devedor do imposto, em favor do Erário, na forma e prazos estabelecidos na legislação tributária (obrigação de dar – artigo 16, inciso IX, Lei nº 6.763/75).

Mas, por razões que escapam à discussão destes autos, preferiu a Impugnante descumprir os comandos legais retromencionados, deixando de oferecer à tributação parcelas de receitas obtidas mediante vendas desacobertas de notas fiscais.

Para tanto, registrava na agenda apreendida pelo Fisco (fls. 271/354), diariamente, todas as vendas realizadas por seus vendedores, mediante lançamento na referida agenda do nº da “nota branca” (documento extrafiscal apreendido – amostragem às fls. 256/270), seguido do valor da venda levada a efeito por cada vendedor.

Procedido o somatório dos valores consignados na agenda apreendida e, no passo seguinte, comparando-o com as vendas documentadas no período, restou, incontestemente, a conclusão apontada nos quadros demonstrativos da infração acostados às fls. 10/178.

A propósito, o roteiro escolhido pela Fiscalização na apuração da infração cometida pela Autuada – análise da escrita comercial e fiscal e de documentos fiscais e subsidiários (artigo 838, inciso I, RICMS/91), ao contrário do alegado, permite a constatação de vendas sem a emissão de documentação fiscal, mediante o confronto entre os valores consignados nos documentos extrafiscais apreendidos e os lançados nos documentos e livros fiscais da Notificada.

Dessa forma, infere-se que o levantamento quantitativo não é o único meio ou instrumento para se constatar a infração de vendas desacobertas de notas fiscais encerradas neste Auto de Infração.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

A Autuada argüi, em sede de Impugnação, que o Fisco não deduziu das saídas consubstanciadas a partir dos documentos extrafiscais, objeto das exigências, aquelas sobre as quais foram emitidos documentos fiscais no período correspondente.

O Fisco se manifestou em mais de uma oportunidade nos autos justificando a não dedução das saídas escrituradas em razão da falta de vinculação entre os documentos extrafiscais e os fiscais.

Verifica-se coerente a justificativa.

Os documentos extrafiscais ("notas brancas") trazem a discriminação de data, cliente (em alguns), mercadoria e valor.

Dessa forma, fazendo-se o confronto desses documentos com as notas fiscais emitidas pela Autuada, constatou-se não haver qualquer correspondência, relativamente às variáveis citadas, entre eles, advindo, assim, a conclusão da não dedução dos documentos fiscais emitidos e escriturados do crédito tributário ora em comento.

Concluiu-se, nesse sentido, que os documentos extrafiscais serviam exclusivamente para vendas de mercadorias sem documentação fiscal.

A Auditoria Fiscal, em seu parecer, propõe a redução da Multa Isolada, capitulada no inciso II do artigo 55 da Lei 6763/75, de 40 para 20%, sob o argumento de que o crédito tributário foi apurado utilizando-se dos documentos e lançamentos na escrita fiscal da Autuada.

Não obstante o entendimento supra, verifica-se que o caso em tela trata de exigência fiscal consubstanciada na existência de emissão de documentos extrafiscais, os quais não fazem parte da escrituração fiscal do contribuinte. Dessa forma, constata-se, *data venia*, equivocada a proposição, reiterando a correção da exigência fiscal.

No que tange à matéria "Recomposição da Conta Gráfica", abstraindo-se de discussões doutrinárias e filosóficas relativas ao tema, verifica-se que a exigência fiscal decorreu da constatação de emissão de documentos extrafiscais que não compuseram a escrituração da Autuada de determinado período.

Não obstante tratar-se de documentos extrafiscais, entende-se perfeitamente possível que a mercadoria objeto do documento extrafiscal possa ter dado entrada no estabelecimento por intermédio de documento fiscal regularmente escriturado.

Ainda que assim não o fosse, considerando-se a competência dos períodos de apuração para exigência do imposto, relativamente às saídas constatadas, conclui-se pela necessidade de recompor a conta gráfica da Autuada para harmonizar as exigências à escrituração regular da empresa.

Portanto, de todo o acima exposto, verifica-se que restaram plenamente caracterizadas as infringências à legislação tributária, sendo, por conseguinte, legítimas as exigências fiscais constantes do Auto de Infração em comento.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Os demais argumentos apresentados pela Impugnante não são suficientes para descaracterizar as infrações.

Diante do exposto, ACORDA a 2ª Câmara de Julgamento do CC/MG, em preliminar, à unanimidade, em negar provimento ao Recurso de Agravo retido nos autos, e ainda, em rejeitar todas as preliminares argüidas pela Autuada. No mérito, também à unanimidade, julgou-se procedente o Lançamento, mantendo-se as exigências fiscais, devendo, no entanto, o Fisco realizar a recomposição da conta gráfica no período lançado. Participaram do julgamento, além dos signatários, os Conselheiros Wagner Dias Rabelo (Revisor) e Maria de Lourdes Pereira de Almeida.

Sala das Sessões, 05/12/01.

**Windson Luiz da Silva
Presidente**

**Edwaldo Pereira de Salles
Relator**

RC