

Acórdão: 17.715/07/2ª Rito: Ordinário
Impugnação: 40.010118993-61
Impugnante: Valle Periféricos Ltda
PTA/AI: 01.000152823-07
Inscr. Estadual: 062294996.00-99
Origem: DF/BH-3

EMENTA

MERCADORIA – SAÍDA DESACOBERTADA – DOCUMENTO EXTRAFISCAL. Irregularidade apurada mediante o confronto entre os documentos extrafiscais apreendidos pela Polícia Federal, em cumprimento a Mandado de Busca e Apreensão, e as notas fiscais emitidas no período. **Infração caracterizada.** Legítimas as exigências de ICMS (12%), Multa de Revalidação e Multa Isolada (40%), capitulada no inciso II, artigo 55 da Lei n.º 6.763/75, observado o limite estabelecido na Lei n.º 15.956/05.

IMPORTAÇÃO – ENTRADA DESACOBERTADA – DOCUMENTO EXTRAFISCAL. Constatou-se a entrada de mercadoria proveniente do exterior, sem recolhimento do imposto e sem emissão dos documentos fiscais previstos na legislação tributária, fato devidamente comprovado através de documentos extrafiscais apreendidos pela Polícia Federal no estabelecimento da Autuada, em cumprimento a Mandado de Busca e Apreensão. **Infração caracterizada.** Legítimas as exigências de ICMS (12%), Multa de Revalidação e Multa Isolada (40%), prevista no inciso II, artigo 55 da Lei n.º 6.763/75, observado o limite estabelecido na Lei n.º 15.956/05.

MERCADORIA – ENTRADA E ESTOQUE DESACOBERTADO – LEVANTAMENTO QUANTITATIVO. Restou demonstrado que a Autuada promoveu a entrada e manteve em estoque mercadoria desacobertada de documento fiscal. **Infração caracterizada.** Exigências de ICMS (12%), Multa de Revalidação e Multa Isolada (20%), prevista na alínea “a” do inciso II, artigo 55 da Lei n.º 6.763/75. Crédito tributário reformulado pelo Fisco, excluindo-se as exigências referentes à entrada desacobertada, que poderia se referir a importação desacobertada, acatando-se parcialmente os argumentos apresentados pelo Contribuinte. **Infração, em parte, caracterizada. Lançamento parcialmente procedente. Decisão unânime.**

RELATÓRIO

Constatou-se, mediante conferência de documentos e livros fiscais e de documentos extrafiscais apreendidos por meio de Autos de Apreensão e de Levantamento Quantitativo, que o Autuado, no período de junho/04 a dezembro/05, incorreu nas seguintes irregularidades:

1. recolhimento a menor de ICMS, no valor original de R\$ 28.486,38, visto que promoveu saída de mercadoria desacobertada de documentos fiscais, fato comprovado mediante confronto de documentos extrafiscais apreendidos no estabelecimento da Autuada, por meio do Auto de Apreensão do Departamento de Polícia Federal (IPL n°2077/2005-SR/DPF/MG) lavrado em 01/12/05, em cumprimento ao Mandado de Busca e Apreensão n° 043/9V/2005 de lavra do MM Juiz Federal da 9ª Vara/MG, com as notas fiscais emitidas no período de julho/05 a fevereiro/06, pelo que exige-se ICMS (12%), MR (50%) e MI (40%), capitulada no inciso II, art. 55, Lei 6763/75, observado o limite de 2,5 vezes o valor do imposto, nos termos da Lei n.º 15.956/05;

2. promoveu entrada de mercadoria importada do exterior, no período de agosto/04 a novembro/05, em operações no valor total R\$ 3.225.743,99, sem emissão de documento fiscal e recolhimento de ICMS, fato comprovado por meio de documentos extrafiscais apreendidos pela Polícia Federal no endereço do estabelecimento do Contribuinte pelo que exige-se ICMS (12%), MR (50%) e MI (40%), capitulada no inciso II do art. 55 da Lei 6.763/75, observado o limite de 2,5 vezes o valor do imposto, nos termos da Lei n.º 15.956/05;

3. promoveu entrada de mercadoria desacobertada de documento fiscal no período de 01/01/05 a 30/11/05, em operações no valor total de R\$ 115.390,92, apurada mediante Levantamento Quantitativo pelo que exige-se MI (20%), prevista na alínea “a”, inciso II do art. 55 da Lei 6.763/75;

4. manteve, em 30/11/05, estoque de mercadoria desacobertada de documento fiscal, no valor total de R\$ 189.936,64, apurado mediante Levantamento Quantitativo pelo que exige-se ICMS (12%), MR e MI (20%), prevista na alínea “a”, inciso II do art. 55 da Lei 6.763/75.

Verifica-se, da documentação constante nos Autos, que a ação fiscal foi deflagrada com a apreensão de documentos fiscais e extrafiscais e de mercadorias (produtos de informática) no estabelecimento da Autuada e no escritório de sua contabilidade, conforme cópias dos documentos de fls. 34/42.

O início da ação fiscal foi precedido da regular lavratura do TIAF n.º 143311, em 16/03/06, oportunidade em que a Autuada foi intimada a apresentar documentos e livros fiscais (fls. 02/06).

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Inconformada, a Autuada apresenta, tempestivamente e por seu representante legal, Impugnação às fls. 278/288, contra a qual o Fisco se manifesta às fls. 295/306.

Acatando parcialmente os argumentos apresentados pela Impugnante quanto à cobrança em duplicidade relativa à importação (item 2) e a entrada desacobertada (item 3), o Fisco promove a reformulação do crédito tributário demonstrada às fls. 307.

Devidamente científica da reformulação, (fls. 317/318) a Impugnante reitera os argumentos da defesa, insistindo em descaracterizar o trabalho fiscal (fls. 319/322). O Fisco, por sua vez, reiterando a manifestação anterior, refuta as alegações da defesa (fls. 325/329).

A Auditoria Fiscal, em Despacho de fl. 333, indefere o pedido de produção de prova pericial, cuja decisão não foi Agravada e, em parecer de fls. 339/347, opina, em preliminar, pelo não acolhimento da argüição de nulidade do Auto de Infração e, no mérito, pela procedência parcial do lançamento, nos termos da reformulação efetuada pelo Fisco.

DECISÃO

Ressalte-se, inicialmente, que os fundamentos constantes do parecer de fls. 339/347 elaborado pela Auditoria Fiscal são os mesmos utilizados por esta Câmara de Julgamento para sustentar sua decisão e, por esta razão, passarão a compor o presente acórdão, ressalvadas pequenas alterações e/ou adequações.

Das Preliminares

A Impugnante cogitou de nulidade do Auto de Infração (fls. 278/279), sob o pretexto de que o lançamento contraria o disposto no art. 57 da CLTA/MG.

Nesse aspecto é de se notar que o Auto de Infração descreve com clareza a infração praticada, e identifica os artigos infringidos, nos exatos termos dos incisos IV a VI do art. 57 e art. 58 da CLTA/MG. Além disso, o Relatório Fiscal complementar que acompanha o Auto de Infração contém de forma detalhada, e por item, a descrição das irregularidades, memória de cálculo das exigências, bem como a capitulação correspondente às infringências e penalidades (fls. 13/19). Os Anexos de I a V demonstram os procedimentos fiscais adotados para apuração das irregularidades e respectivas exigências (fls. 20/32), o ICMS devido foi totalizado no Anexo VI (fls. 33) e o Demonstrativo Global do Crédito Tributário às fls.18.

A alegação de cerceamento de defesa não tem cabimento. Ressalta-se que a peça de defesa apresentada aborda com detalhes todos os aspectos relacionados com as acusações fiscais, de maneira que demonstra que a Impugnante compreendeu perfeitamente as infrações que lhe foram imputadas, delas se defendendo ponto a

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

ponto. Tanto é verdade, que parte dos argumentos de defesa foi acatada pelo Fisco resultando na exclusão das exigências relativas ao item 3 do Auto de Infração.

Há que se considerar que a Impugnante foi regularmente cientificada da reformulação, tendo se manifestado em duas oportunidades.

A alegação de eleição errônea do sujeito passivo também não se sustenta. O Auto de Apreensão lavrado pela Polícia Federal, cópia às fls. 34, comprova que a apreensão dos documentos e mercadorias ocorreu no endereço do estabelecimento da Impugnante, visto que relata: *“Esclarece a Autoridade, que referidos materiais foram arrecadados na empresa – FOXCORP-Valle Periféricos Ltda. situada na Rua Silva Ortiz, 31, Floresta, Belo Horizonte/MG, Fone 3224-0333, em poder de Rogério Ribeiro (...), no cumprimento ao Mandado de Busca e Apreensão n°043/9V/2005 da lavra do MM Juiz Federal da 9ª Vara/MG,...”*. De acordo com a Cláusula 6º do Contrato Social, o Sr. Rogério Ribeiro é o sócio-gerente da empresa (fls. 289/292). Portanto, correta afigura-se a eleição da Autuada como Sujeito Passivo da obrigação, prevista no art. 121, parágrafo único, inciso I, do Código Tributário Nacional.

Inexistindo o vício formal, tampouco alegado erro na eleição do Sujeito Passivo, não há que se falar em nulidade do Auto de Infração.

DO MÉRITO

A autuação versa sobre exigências fiscais de ICMS, Multa de Revalidação e Multa Isolada consubstanciadas no descumprimento de obrigação principal (falta de recolhimento) e acessória (emissão de documento fiscal) no período de junho/04 a dezembro/05, em decorrência da prática das seguintes irregularidades:

1. recolhimento a menor de ICMS, visto que promoveu saída de mercadoria desacobertada de documentos fiscal, fato comprovado mediante confronto de documentos extrafiscais apreendidos por meio do Auto de Apreensão do Departamento de Polícia Federal (IPL n°2077/2005-SR/DPF/MG) lavrado em 01/12/05, em cumprimento ao Mandado de Busca e Apreensão n°043/9V/2005 da lavra do MM Juiz Federal da 9ª Vara/MG, com as notas fiscais emitidas no período de julho/05 a fevereiro/06;

2. promoveu entrada de mercadoria importada do exterior, no período de agosto/04 a novembro/05, sem emissão de documento fiscal e recolhimento de ICMS, fato comprovado por meio de documentos extrafiscais apreendidos pela Polícia Federal no endereço do estabelecimento do Contribuinte;

3 e 4. promoveu entrada e manteve em estoque mercadoria desacobertada de documento fiscal no período de 01/01/05 a 30/11/05, apurados mediante Levantamento Quantitativo.

Consta na Cláusula 2ª do Contrato Social do Sujeito Passivo, que trata do Objeto Social, que *“A sociedade tem a finalidade organizada para exercer o comércio de periféricos, suprimentos, micro-computadores e manutenção dos mesmos.”* (fls. 289). De acordo com os dados constantes no SICAF, o início das atividades comerciais

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

data de 01/06/04. Consta ainda, que a inscrição neste Estado foi bloqueada em 06/02/07, em razão de solicitação de baixa para encerramento de atividades, cujo pedido foi indeferido em 06/06/07.

Verifica-se, da documentação constante nos autos, que a ação fiscal foi deflagrada em 01/12/05 com a apreensão de documentos fiscais e extrafiscais e de mercadorias (produtos de informática) no estabelecimento da Autuada e no escritório de sua contabilidade, em operação conjunta realizada pela SUFIS/SEF/MG e o Departamento da Polícia Federal, formalizada por meio da lavratura do Auto de Apreensão do Departamento de Polícia Federal (IPL nº2077/2005-SR/DPF/MG) em 01/12/05, em cumprimento ao Mandado de Busca e Apreensão nº 043/9V/2005 da lavra do MM Juiz Federal da 9ª Vara/MG, conforme cópias dos documentos anexadas às fls. 34/42.

Muito embora a apreensão tenha sido em razão do cumprimento de Mandado Judicial, a teor do disposto no art. 195 do C.T.N., para os efeitos da legislação tributária, não têm aplicação quaisquer disposições legais excludentes ou limitativas do direito de examinar mercadorias, livros, arquivos, documentos, papéis relacionados com a atividade do contribuinte, ou da obrigação destes de exibí-los.

Quanto à questão da suposta “inversão de competência” levantada pela Impugnante, é de se notar que a participação da Polícia Federal, em relação ao presente trabalho, restringiu-se à apreensão dos documentos fiscais e extrafiscais os quais se constituem em provas das infrações a ela imputadas.

Salienta-se que o trabalho fiscal foi motivado pelo repasse dos documentos apreendidos pela Polícia Federal à SEF/MG, com o objetivo de se averiguar, quantificar e apurar a existência de ilícitos, a partir do confronto daqueles documentos com as informações, livros e documentos fiscais apresentados pela Autuada.

Por ser vinculada e obrigatória a atividade administrativa do lançamento, uma vez comprovada por meio de tais documentos a ocorrência de fato gerador de tributo de competência estadual cabe ao Fisco promover o lançamento, sob pena de responsabilidade funcional, nos exatos termos do parágrafo único do art. 142 do C.T.N. Assim, o fato de o lançamento ter sido baseado em relatório de autoridade federal não desqualifica a ação do Fisco estadual, como quer a Impugnante, visto que por meio das informações coletadas pelo referido documento resta demonstrada a prática das seguintes infrações:

1. Saída de mercadorias desacobertas de documentos fiscais, fato comprovado mediante confronto entre os documentos extrafiscais apreendidos no estabelecimento da Autuada e as notas fiscais emitidas no período.

Tal irregularidade foi apurada mediante o confronto entre os documentos extrafiscais de fls. 44 a 141 com os valores das notas fiscais emitidas no período de julho/05 a fevereiro/06, as quais foram registradas no SAPI – Sistema de Apuração e Pagamento Informatizado, cópias anexadas às fls. 237/273.

No tocante à veracidade das provas, observa-se que em tais documentos constam informações relativas ao número de controle do pedido, data, nome do cliente, endereço, total a pagar e ainda a identificação do vendedor (Rogério, Ricardo, Regis). Em grande parte deles constam também informações referentes à forma de entrega (motoboy, sedex) e de pagamento (depósito Bradesco, depósito Banco do Brasil), a exemplo dos pedidos anexados às fls. 48, 50, 53, 59, 61, 63 a 66, 70 a 72, 74, 76, 79, 85, 89, 96, 103, 106, 121, 127 e 129. O fato de ser possível estabelecer perfeita vinculação entre esses documentos e as respectivas operações não deixam dúvidas sobre a ocorrência dos fatos geradores em questão.

Como bem esclareceu o Fisco, do total de 409 pedidos apreendidos, apenas os relacionados no Anexo I (fls. 20/23 - cópias às fls. 44 a 141), resultaram em autuação. Verifica-se que não foram considerados como saídas desacobertadas, os pedidos em cujas cópias constavam, manuscrita, a expressão “cancelar”, e aqueles para os quais se constatou que houve emissão da nota fiscal correspondente.

No tocante ao aspecto quantitativo, observa-se que a base de cálculo das operações foi obtida a partir dos valores das mercadorias constantes nos respectivos pedidos e aplicada a alíquota de 12%, prevista na alínea “b.6”, art. 42, na Parte Geral do RICMS/02. Assim, correto afigura-se o lançamento do imposto demonstrado às fls. 20/23.

2. Entrada de mercadoria importada do exterior, sem emissão de documento fiscal e sem recolhimento de ICMS.

Fato devidamente comprovado por meio do confronto entre as “Invoice” e “Sales Order” (pedido de venda), apreendidos no estabelecimento, cópias anexadas às fls.143/215, relacionadas no Anexo II, fls. 24/28, e os documentos de entrada registrados no SAPI – Sistema de Apuração e Pagamento Informatizado, cópias anexadas às fls. 237/273.

O conceito de “invoice”, segundo consta no Site do Banco Central do Brasil, é o “Documento comercial que formaliza uma operação de compra e venda com o exterior, contendo quantidade, preço e condições de pagamento de mercadorias ou serviços prestados.” Tais documentos comprovam a prática de “descaminho” uma vez que a Autuada não apresentou os documentos que compõem o processo regular de importação de mercadorias, sobretudo no que concerne à Declaração de Importação, mesmo depois de intimada a fazê-lo (fls. 03).

Na linguagem do Direito Aduaneiro, descaminho possui a significação do desvio de mercadorias ao manifesto (desalealdamento), com a intenção de fugir ao pagamento dos impostos ou direitos alfandegários. É, pois, o extravio de mercadorias, para não serem manifestadas, e assim fugirem da tributação que lhes pesaria com o despacho regular.

Nesse sentido, no caso em exame, o termo “descaminho” utilizado pelo Fisco no Memorial Descritivo, às fls. 15/17, justifica-se em razão do seguinte: pelo fato do Contribuinte não ter apresentado nenhum documento que comprove a importação

regular da mercadoria, confirmado pela declaração de fls. 07, evidenciado pelo fato de não constarem importações para o CNPJ da Autuada no sistema “Linc-Fisc” da Receita Federal, além da inobservância às obrigações relativas à emissão e registro da nota fiscal de entrada, previstas na legislação estadual.

Quanto à veracidade das provas das aquisições, contestadas pela Impugnante, há que se considerar que as observações contidas nas “invoices” e “Sales Order” (pedido de venda), minuciosamente detalhadas pelo Fisco no Memorial Descritivo de fls. 15/17, tais como: o preço unitário e total em dólar e a conversão em real, acertos (fls. 229) e controles de pagamentos, bem como a identificação de pessoas responsáveis pelas operações, quais sejam, Ricardo e Rogério Ribeiro, sendo este o sócio-gerente da sociedade/Impugnante, (fl. 292) identificados em alguns pedidos como sendo “comprador/responsável”, não deixam dúvidas de que, de fato, ocorreu a entrada de mercadoria no estabelecimento da Autuada, proveniente do exterior (fls. 153, 165, 175, 184, 209 e 229).

Acrescenta-se que em alguns documentos constam valores lançados em extrato com histórico de créditos, transferências ou pagamentos, indicando que a empresa emitente, com sede nos Estados Unidos, recebeu tais valores a título de pagamentos de “invoices”, a exemplo dos documentos de fls. 197 a 201, 203 e 209 a 214, mencionados nos itens 2.6 a 2.10 de fls. 16 do Memorial Descritivo.

Importa observar que a denominação “FOX CORP”, mencionada em grande parte das “invoices” como sendo a adquirente das mercadorias, é o nome de fantasia tanto da Impugnante, conforme se vê do contrato social às fls. 290, quanto da empresa individual “Ricardo Ribeiro”, situada no endereço Avenida do Contorno, nº 1853, sala 206, Bairro Floresta – BH, cuja inscrição encontra-se suspensa por desaparecimento do Contribuinte (fls. 234).

Verifica-se, então, que embora tenham sido inscritas em endereços diferentes, a estreita vinculação entre a empresa “Ricardo Ribeiro” e a ora Autuada, além da semelhança no padrão gráfico, está evidenciada também pela semelhança caligráfica do responsável pelo preenchimento das notas fiscais de fls. 232 e 233.

Com relação à base de cálculo e alíquota, observa-se que o valor das operações foi obtido mediante a conversão dos valores expressos em dólares para reais, utilizando-se a cotação de fechamento da data da “invoice” ou das “sales order”, conforme divulgação do Banco Central do Brasil (fls. 220/226) e aplicada a alíquota de 12%, prevista na alínea “b.6”, art. 42, na Parte Geral do RICMS/02. Assim, correto afigura-se o lançamento do imposto demonstrado às fls. 24/28.

3 e 4 - Promoveu entrada e manteve estoque de mercadoria desacobertada de documento fiscal apurados mediante Levantamento Quantitativo.

Tal procedimento tem respaldo no inciso II, art. 194 do RICMS/02, que estabelece que para a apuração das operações e prestações realizadas pelo sujeito passivo o Fisco poderá utilizar quaisquer procedimentos tecnicamente idôneos, entre eles, o levantamento quantitativo de mercadorias.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Da análise do demonstrativo de fls. 29, verifica-se que como estoque inicial considerou-se as quantidades constantes no inventário realizado em 31/12/04 e estoque final a contagem física realizada por ocasião da apreensão realizada pela Polícia Federal (fls. 34).

O Levantamento Quantitativo por Espécie de Mercadorias foi realizado considerando-se todos os documentos fiscais de entrada e saída, além dos lançamentos efetuados na escrita fiscal no período de 01/01/05 a 30/11/05. Assim, considerou-se, para efeitos do levantamento, as notas fiscais de entradas relacionadas às fls. 30/31 e as de saídas à fls. 32, observando-se que tais documentos constam das Relações de Notas Fiscais do Sistema de Apuração e Pagamento Informatizado – SAPI, conforme cópias às fls. 237/273. As diferenças estão demonstradas na planilha de fls. 29.

Como bem observou o Fisco, não foram consideradas no levantamento, para efeito de cobrança, as diferenças de saídas apuradas no levantamento quantitativo, uma vez que, seria de se presumir, tais diferenças estivessem incluídas nas saídas apuradas por meio dos documentos extrafiscais, de que trata o item 1 do Auto de Infração.

Nesse mesmo sentido, com relação às diferenças apuradas a título de entradas desacobertas (item 3 Auto de Infração). Considerando-se que tais diferenças poderiam ser originadas das importações sem emissão de documentos fiscais, constatadas por meio de documentos extrafiscais a que se refere o item 2 do Auto de Infração, o Fisco entendeu por bem acatar os argumentos da Impugnante, para excluir as exigências relativas à dita infração (item 3 do Auto de infração), promovendo a reformulação do trabalho, conforme documentado às fls. 307 e 308.

No tocante ao estoque de mercadoria desacoberta de documento fiscal em 30/11/05, demonstrada no Anexo III (fls. 29), correto afigura-se o procedimento adotado na apuração das diferenças, o que justifica a manutenção das exigências de ICMS, MR e MI (20%). A base de cálculo foi obtida a partir do preço médio ponderado apurado na forma do disposto nos artigos 53 e 54 do RICMS/02.

Assim, constatada a ocorrência do fato gerador sem emissão de documentos e recolhimento do imposto, identificado o sujeito passivo, estando corretamente demonstradas as exigências de ICMS, Multa de Revalidação e Multa Isolada respectivas, tendo sido o crédito tributário regularmente formalizado e não tendo a Impugnante apresentado prova capaz de ilidir integralmente o feito fiscal, torna-se parcialmente legítimo o lançamento, nos termos da reformulação demonstrada às fls. 307 dos autos.

Os demais argumentos trazidos pela Impugnante em sua peça defensiva não são suficientes para ilidir a imputação fiscal.

Diante do exposto, ACORDA a 2ª Câmara de Julgamento do CC/MG, em preliminar, à unanimidade, em rejeitar as prefaciais argüidas. No mérito, também à unanimidade, em julgar parcialmente procedente o lançamento nos termos da reformulação procedida pelo Fisco às fls. 307. Pela Fazenda Pública Estadual,

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

sustentou oralmente o Dr. Eder Sousa. Participaram do julgamento, além dos signatários, os Conselheiros Sauro Henrique de Almeida e Antônio Leonart Vela.

Sala das Sessões, 10/10/07.

Luiz Fernando Castro Trópia
Presidente/Revisor

Edvaldo Ferreira
Relator

CC/MIG