

Acórdão: 990/00/5<sup>a</sup>  
Impugnação: 57.249  
Impugnante: Partner Distribuidora Ltda.  
Advogado Nelson Xisto Damasceno e Outro  
PTA/AI: 01.000115716-22  
Origem: AF/Belo Horizonte  
Rito: Ordinário

**EMENTA**

**Mercadoria - Saídas Desacobertadas - Irregularidade apurada por meio de conclusão fiscal. Infração caracterizada. Exigências fiscais mantidas.**

**ICMS - Escrituração/Apuração Incorreta. Somas dos valores das operações e dos débitos de ICMS lançados a menor no Livro Registro de Saídas. Infração reconhecida pelo Sujeito Passivo.**

**Base de Cálculo - Arbitramento - Extravio de Documento Fiscal. Para determinação da base de cálculo, com base na Lei 6.763/75, art.51, incisos I e II, há que se considerar as despesas incorridas no estabelecimento para atribuir o valor mínimo das mercadorias vendidas. Não apresentação por parte da Autuada de outro levantamento da mesma natureza, com fundamento em sua escrituração, capaz de contraditar o procedido pelo Fisco. Exigências fiscais parcialmente mantidas, aplicando-se os valores constantes de notas fiscais de entradas consideradas extraviadas e posteriormente apresentadas na Impugnação.**

**ICMS - Escrituração/Apuração Incorreta. Soma a maior de créditos no Livro Registro de Entradas, evidenciada nos valores totais. Infração reconhecida pelo Sujeito Passivo.**

**ICMS - Escrituração/Apuração Incorreta. Lançamento de valores de créditos a maior que os constantes das notas fiscais, no Livro Registro de Entradas. Exigência fiscal mantida.**

**Obrigação Acessória - Falta de Registro de Nota Fiscal no LRE. Infração caracterizada. Exigência fiscal mantida.**

**Impugnação parcialmente procedente. Decisão unânime.**

**RELATÓRIO**

A autuação versa sobre as seguintes irregularidades:

1 - saídas de mercadorias desacobertadas de documentação fiscal, no período de 12/09/94 a 31/12/95, apuradas através de conclusão fiscal;

## CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

2 - lançamento no livro Registro de Saídas, no período de outubro/94 a maio/96, das somas dos valores das operações e dos débitos de ICMS menores que os reais, apurado através de verificação fiscal analítica;

3 - extravio de notas fiscais de saídas, no período de outubro/94 a maio/96, apurado através de verificação fiscal analítica;

4 - extravio de notas fiscais de entradas, escrituradas nos meses de outubro/94, março/95 a julho/95, dezembro/95 e de janeiro/96 a maio/96, apurado através de verificação fiscal analítica;

5 - soma a maior de créditos no livro Registro de Entradas, evidenciando nos valores totais, no período de outubro/94 a abril/96, apurada através de verificação fiscal analítica;

6 - lançamento no livro Registro de Entradas de valores de créditos a maior que os constantes das notas fiscais, no período de outubro/94 a maio/96, apurado através de verificação fiscal analítica;

7 - falta de registro de notas fiscais de entradas no livro Registro de Entradas, no período de outubro/94 a maio/96, apurada através de verificação fiscal analítica.

Inconformada, a Autuada, às fls.1.402-1413, apresenta, tempestivamente, Impugnação, por meio de procurador regularmente constituído, argumentando, em síntese o seguinte:

- a Conclusão Fiscal foi elaborada com desrespeito às normas contábeis e legais que regem a cobrança do ICMS, uma vez que, sendo o imposto não cumulativo, o Fisco não considerou os créditos sobre as compras no período de 12/09/94 a 31/12/95, no valor de R\$4.519.384,12, a que a Autuada fazia jus;

- a Instrução Normativa n.º 51/78, da Receita Federal, não permite que sejam computados como custo de mercadorias os valores de impostos recuperáveis em virtude da não-cumulatividade;

- as despesas do estabelecimento são pagas com lucros obtidos das vendas e, *data vênia*, não integram o custo das mercadorias vendidas, devendo o valor de R\$ 292.624,51 apropriado como custo ser decotado da Conclusão Fiscal;

- as exigências tributárias por somas a menor do livro Registro de Saídas são efetivamente devidas;

- o arbitramento com cobrança de ICMS e Multa Isolada, pelo extravio de notas fiscais no período de outubro/94 a maio/96, na base de R\$548.589,90, não pode prosperar, pois as notas fiscais não foram registradas nos livros próprios;

## CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

- não há previsão no artigo 859 do RICMS/91 tipificação pela não apresentação de documentos fiscais com a previsão de multa de 40% (quarenta por cento);

- nos Quadros Demonstrativos A-V, B-V e C-V, não estão relacionados os números das notas fiscais apresentadas ao Fisco, mas apenas a quantidade, o que desautoriza inteiramente o arbitramento.

Diante dessas alegações formula novo cálculo para a Conclusão Fiscal, apresentando novos valores para o ICMS e Multa devidos, às fls. 1.405.

Junta, ao PTA, notas fiscais não apresentadas à época da elaboração do trabalho fiscal, escrituradas nos meses de outubro/94, março a julho/95, dezembro/95 e janeiro a maio/96, que foram consideradas extraviadas.

Observa que os valores das somas a maior de créditos no livro Registro de Entradas no período de outubro/94 a abril/96 são efetivamente devidos, bem como os valores de créditos lançados a maior, no período de janeiro a maio/96.

Alega que as notas fiscais de entradas não registradas foram espontaneamente apresentadas ao Fisco e, por isso, a apresentação equívale à denúncia espontânea que, nos termos do art. 138 do CTN, impede a aplicação de penalidades.

Ao final, requer que sejam canceladas as exigências contestadas.

A DRCT/SRF/Metropolitana apresenta Réplica às fls. 1485-1498, contendo novo relatório fiscal, com novos quadros e DCMM alterando o valor do Auto de Infração, para excluir do crédito tributário formalizado os valores constantes das notas fiscais de entradas consideradas extraviadas e posteriormente apresentadas na Impugnação, refutando as demais alegações.

A Auditoria Fiscal, em parecer de fls. 1.505-1510, discorda dos argumentos apresentados pela Autuada opinando pela procedência parcial da Impugnação, para que seja aprovado o novo Demonstrativo do Crédito Tributário, de fls. 1489.

---

### **DECISÃO**

Nos quadros de Verificação Fiscal Analítica, A-1, B-1 e C-1, fls. 23, 37 e 71, na coluna Créditos/Situação Real, os créditos foram absorvidos pelos débitos dentro dos respectivos meses. Assim sendo, a alegação da Impugnante de que o Fisco não considerou os créditos sobre as compras a que a Autuada fazia jus não procede.

A não-cumulatividade do imposto foi considerada pelo Fisco, que lançou os créditos corretamente nos quadros de Verificação Fiscal Analítica, não estando portanto em desacordo com as regras previstas na Instrução Normativa n.º 58/78 mencionada, embora esta seja de âmbito federal.

## CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

O Fisco constatou saídas desacobertadas, no Quadro da Conclusão Fiscal, fls. 67, porque, no período fiscalizado, para um total de entradas no valor de R\$4.519.384,12, a Autuada não registrou o valor de R\$3.302.384,15, representando 73% das entradas no período, o que evidencia a irregularidade praticada, podendo o Fisco, para determinar o base de cálculo, acrescer ao custo das mercadorias vendidas as despesas incorridas no estabelecimento ou margem de lucro, para atribuir o valor mínimo pelo qual as mercadorias deveriam ter sido vendidas, sobretudo quando a escrita do contribuinte não espelha a realidade. Desta forma, as exigências fiscais relativas às saídas de mercadorias desacobertadas e apuradas por meio de Conclusão Fiscal estão corretas.

A Autuada pode contestar o arbitramento efetivado pelo Fisco, pois não apresentou, embora intimada, 2.597 (duas mil e quinhentas e noventa e sete) notas fiscais de sua emissão consideradas extraviadas pelo Fisco, e, ao contrário do que alega a Impugnante, referidas notas foram registradas no livro próprio, conforme pode-se verificar da análise das cópias do livro Registro de Saídas, doc. de fls. 92/134. O valor de R\$548.589,90 arbitrado corresponde à soma dos Quadros A-V, B-V e C-IV, de fls. 30, 53 e 81.

Nos Quadros A-IV, B-IV e C-IV, de fls. 26, 40 e 74, verifica-se que os valores das notas fiscais de saídas apresentadas ao Fisco, superam em muito os valores registrados no livro Registro de Saída, ficando caracterizada a omissão de receitas. Assim, o Fisco agiu corretamente ao arbitrar os valores das notas fiscais não apresentadas, que correspondem a 10,25% do total de notas emitidas. Procedimento este respaldado na Lei 6.763/75, art.51, incisos I e II.

A Impugnante discorda do valor arbitrado pelo Fisco, mas não apresenta nos autos comprovação do valor real das operações, conforme faculdade prevista no art. 54, §2º, do RICM/91.

Nos Quadros A-V, B-V e C-V, o Fisco só menciona a quantidade de notas extraviadas, como argumenta a Impugnante. Entretanto, tal fato não desautoriza o arbitramento, uma vez que a quantidade de notas fiscais lançadas naqueles Quadros foi extraída da "Relação de Notas Fiscais de Saídas não Apresentadas pela Autuada", fls06/15, documento este objeto do Termo de Intimação, fls. 03, recebido pela Autuada em 05/11/97 e, portanto, de inteiro conhecimento da Impugnante e os quais respaldam o trabalho fiscal; Desta forma reputa-se correto o arbitramento efetuado pelo Fisco, bem como a aplicação da penalidade prevista no art. 55, inciso XII, da Lei n.º 6.763/75.

As notas fiscais não registradas foram apresentadas ao Fisco, após o início da ação fiscal. Assim, não há que se falar em denúncia espontânea, nos termos do art. 55, da CLTA/MG, estando correta portanto a aplicação da penalidade prevista no art. 55, inciso I da Lei 6.763/75.

Diante do exposto, ACORDA a 5ª Câmara de Julgamento do CC/MG, à unanimidade, em julgar parcialmente procedente a Impugnação, nos termos da reformulação do crédito tributário proposta pelo Fiscal às fls. 1.489/98 e acatada pela

**CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS**

Auditoria Fiscal. Participaram do julgamento, além dos signatários, as Conselheiras Glemer Cássia Viana Diniz Lobato e Cleusa dos Reis Costa.

**Sala das Sessões, 30/03/2000.**

**Sauro Henrique de Almeida  
Presidente/Revisor**

**Lúcia Maria Bizzotto Randazzo  
Relatora**

CC/MG