

Acórdão: 14.746/01/3^a
Impugnação: 40.010058741-14
Impugnante: Textil Texgol SA
Advogado: Paulo Alvimar Ferreira da Silva
PTA/AI: 01.000100752-49
Inscrição Estadual: 062.806840.0000
Origem: AF/Belo Horizonte
Rito: Ordinário

EMENTA

MERCADORIA - SAÍDA DESACOBERTADA - DOCUMENTO EXTRAFISCAL - Imputação de saída de mercadoria desacobertada, apurada mediante o confronto entre documentos fiscais e extrafiscais. Valor das exigências reformulado pelo Fisco em razão das provas apresentadas pela Impugnante.

BASE DE CÁLCULO - SUBFATURAMENTO - DOCUMENTO EXTRAFISCAL - Imputação de saída de mercadoria consignando importância diversa do efetivo valor da operação. Irregularidade apurada mediante o confronto entre documentos fiscais e extrafiscais. Valor das exigências reformulado pelo Fisco em razão das provas apresentadas pela Impugnante.

NOTA FISCAL - CANCELAMENTO IRREGULAR - Falta de pagamento do ICMS em razão do cancelamento irregular de nota fiscal. Exigência mantida.

NOTA FISCAL - FALTA DE REGISTRO E PAGAMENTO DO ICMS - Falta de registro de nota fiscal no LRS e consequentemente de pagamento do ICMS. Mantidas as exigências de ICMS, MR e MI (art. 55-I-da Lei 6763/75).

ICMS - ESCRITURAÇÃO/APURAÇÃO INCORRETA - Registro de notas fiscais com valores a menor no LRS. Exclusão pelo próprio Fisco da MI (art. 55-XV-da Lei 6763/75- redação vigente à época). Mantidas as demais exigências.

NOTA FISCAL - FALTA DE DESTAQUE DO ICMS - Falta de destaque do ICMS devido na nota fiscal de saída. Exigência mantida.

CRÉDITO DE ICMS - APROVEITAMENTO INDEVIDO - ENTRADA NÃO COMPROVADA - Aproveitamento de crédito que não corresponde a uma efetiva entrada de mercadoria (art. 55-IV-da Lei 6763/75). Mantidas as exigências de ICMS, MR e MI.

MERCADORIA - SAÍDA DESACOBERTADA - LEVANTAMENTO QUANTITATIVO - Imputação de saída de mercadoria desacobertada de documento fiscal, apurada mediante Levantamento Quantitativo. Mantidas as exigências de ICMS, MR e MI (20%).

MERCADORIA - ESTOQUE DESACOBERTADO - LEVANTAMENTO QUANTITATIVO - Imputação de estoque desacoberto. Irregularidade apurada mediante Levantamento Quantitativo. Mantidas as exigências de ICMS, MR e MI (20%).

OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA - DIVERSAS IRREGULARIDADES - Entrada desacoberta e utilização de local sem inscrição estadual para comercialização de mercadorias. Mantidas as exigências de MI (10% e 05 UPFMG).

Lançamento parcialmente procedente. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração (AI) supra-identificado foi lavrado para formalizar a exigência de ICMS, MR e MI (40%, 20%, 10%, 5% e 05 UPFMG), por terem sido constatadas as seguintes irregularidades:

1) Saídas de mercadorias desacobertas de documentação fiscal e saídas de mercadorias consignando em documento fiscal importância diversa do efetivo valor da operação, apuradas através de documentação extrafiscal;

2) Recolhimento a menor de ICMS, apurado através de VFA, em razão de cancelamento indevido de notas fiscais, falta de registro de notas fiscais e registro com valores a menor no LRS, não destaque do ICMS devido em nota fiscal de saída e aproveitamento indevido de crédito de ICMS;

3) Saídas e entradas de mercadorias desacobertas, apuradas através de Levantamento Quantitativo;

4) Estoque de mercadorias desacobertas, apuradas através de Levantamento Quantitativo;

5) Utilização de local sem inscrição estadual para comercialização de mercadorias.

Inconformada a Autuada impugna tempestivamente o Auto de Infração, às fls. 369 a 376, por intermédio de procurador regularmente constituído. Menciona que os documentos extrafiscais seriam na realidade de outras duas empresas, fábricas de um grupo econômico do qual também fazia parte, não obstante em algumas oportunidades, por urgência do cliente, ter entregue as mercadorias e emitido as correspondentes notas fiscais, sendo parte com subfaturamento.

Além disso, inúmeras notas fiscais não teriam sido consideradas na conciliação com os referidos documentos extrafiscais e várias diferenças diriam respeito a encargos financeiros, sujeitos somente ao IOF.

Aduz que uma das Multas Isoladas impostas deveria ter sido de 20%, conforme artigo 55, inciso II, alínea "a", da Lei nº 6763/75, enquanto a outra, prevista no inciso VII do mesmo artigo, não deveria prevalecer.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Quanto ao cancelamento indevido de notas fiscais, argumenta que possuiria todas as vias e que, de toda forma, mesmo tendo ocorrido as vendas, elas já estariam inseridas dentre aquelas sem emissão de notas fiscais. Admite que teria deixado de lançar notas fiscais no LRS, assim como teria efetuado lançamentos a menor, sendo devidos o ICMS e a MR em ambas as situações, mas a MI somente na primeira.

Da mesma forma admite a falta de destaque do ICMS em uma nota fiscal, além de sua não apuração no LRS.

Não teria havido comprovação de aproveitamento indevido de crédito relativo a notas fiscais que não corresponderiam a uma efetiva entrada de mercadoria, pois, sendo tais notas fiscais idôneas, para tanto teria sido necessário um Levantamento Quantitativo. Porém, admite que uma das notas fiscais teria sido emitida em duplicidade, sendo devidos o ICMS e a MR, mas não a MI prevista no inciso IV do artigo 55, Lei nº 6763/75.

Em relação ao Levantamento Quantitativo efetuado, entende que teria havido um equívoco por parte do Fisco, pois as mercadorias ali listadas não seriam por ela comercializadas. Assim, as saídas, entradas e estoque de mercadorias desacobertas, bem como a falta de inscrição de estabelecimento, deveriam ser excluídas do feito fiscal.

Requer a procedência parcial da Impugnação.

O Autuante, após análise do feito fiscal por parte da DRCT/Metropolitana, houve por bem reformulá-lo, conforme fls. 1417 e 1418, tendo sido a Autuada intimada através do “Minas Gerais”, de acordo com fl. 1425, após retorno dos Ofícios encaminhados ao seu endereço e àquele de seu procurador.

A seguir, o Autuante refuta as alegações da Impugnante mediante a Manifestação Fiscal de fls. 1427 a 1429. Inicialmente sustenta que o “quadro 1”, anexo ao Termo de Ocorrência, demonstraria que a documentação extrafiscal seria da Autuada. Esclarece que não teriam sido feitas exclusões de notas fiscais indicadas a lápis, porém não juntadas, ônus que seria da Autuada, que ainda teve cancelada de ofício, por desaparecimento, a sua inscrição estadual.

Argumenta que a Multa Isolada de 40% não poderia ser reduzida para 20%, pois os documentos extrafiscais não se encontrariam lançados em nenhuma escrita do Contribuinte. O cancelamento irregular de notas fiscais restaria comprovado pelos carimbos de coleta das mercadorias e declarações constantes das notas fiscais, os quais comprovariam que as mercadorias saíram do estabelecimento, fato que viria de encontro ao previsto no § 2º do artigo 201, RICMS/91.

Por sua vez, os cancelamentos indevidos não teriam sido alcançados também pela irregularidade concernente à documentação extrafiscal, conforme alegado pela Autuada, pois no já citado “quadro 1” não se encontrariam tais cancelamentos. Além disso, teria sido apreendida apenas parte de tal documentação.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

A declaração de fl. 16 demonstraria ter havido uma apropriação indevida de crédito, pois oriundo de nota fiscal que não teria correspondido a uma efetiva entrada de mercadoria.

Quanto ao Levantamento Quantitativo, não teria havido nenhum equívoco, pois todos os documentos teriam sido assinados por representantes da Autuada e as notas fiscais constantes dos relatórios teriam sido lançadas em sua escrita fiscal.

Requer, assim, a procedência parcial da Impugnação.

A Auditoria Fiscal, em parecer de fls.1434 a 1439, opina pela procedência parcial do lançamento nos termos da reformulação feita pelo Fisco.

DECISÃO

Inicialmente faz-se necessário esclarecer que as irregularidades descritas no Auto de Infração (fls. 362/363) foram identificadas de forma diferente no Termo de Ocorrência - TO - (fls. 09 a 15) e no Parecer da Auditoria Fiscal (fls.1434 a 1439), mas, no entanto, contêm a mesma imputação. A relação de correspondência é a seguinte:

Irregularidade A) do Auto de Infração - corresponde ao item “6.1” do TO e item “1” do Parecer da Auditoria Fiscal;

Irregularidade B) do Auto de Infração - corresponde ao item “6.2” e subitens “6.2.1” a “6.2.5” do TO e item “2” do Parecer da Auditoria Fiscal;

Irregularidades C), D) e E) do Auto de Infração - correspondem ao item “6.3” do TO e itens “3” a “5” do Parecer da Auditoria Fiscal.

O Parecer da Auditoria Fiscal (fls. 1434 a 1439) abordou de forma pormenorizada a matéria de fato e de direito constante nos autos, razão pela qual o seu inteiro teor, conforme a seguir transcrito, deve ser considerado como integrante da fundamentação da decisão:

“ Primeiramente devemos mencionar que a Autuada admite ter incorrido em parte das irregularidades: emissão de algumas notas fiscais com valores subfaturados; falta de lançamento de notas fiscais no LRS; lançamento, neste mesmo livro, de notas fiscais com valores a menor; aproveitamento indevido de crédito tendo em vista registro de nota fiscal em duplicidade.

Irregularidade 1

A Autuada declara que faria parte de um grupo econômico liderado pelas empresas Cia Sayonara Industrial, da cidade do Rio de Janeiro, e Fábrica Ypu - Artefatos de Tecidos, Couro e Metal S.A., de Nova Friburgo-RJ, e que atenderia pedidos destas, agindo como um escritório de representação.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Mesmo em tal situação, quem efetuava saídas de mercadorias, fazendo emergir o fato gerador do ICMS, era de fato a empresa ora Autuada, denominada inclusive como “filial”, conforme fls. 453 e outras, e que emitiu várias notas fiscais, apesar de serem representativas de “vendas” das “co-irmãs”.

Não interessa, assim, que a documentação extrafiscal “pertença” àquelas empresas. Não obstante, o Autuante, em relato de fls. 1375/76, deixa claro que a Autuada portava-se como loja de fábrica.

Por sua vez, o “Quadro 1”, de fls. 17 a 52, abrangendo o período de janeiro/93 a outubro/94, apresenta os valores a tributar, onde podemos constatar vendas acobertadas, vendas desacobertadas e vendas subfaturadas.

Porém, a análise das notas fiscais anexadas quando da Impugnação, de fls. 417 a 426, permitiu que parte dos valores acima fossem excluídos, conforme fl. 1417.

Devemos aqui ratificar o entendimento da DRCT, de fl. 1414, e do Autuante, de fl. 1417, item 5, no sentido da não consideração de algumas daquelas notas fiscais apresentadas.

Quanto às Multas Isoladas previstas nos incisos VII e II do artigo 55, Lei nº 6763/75, entendemos não restar dúvida quanto à primeira, dado o subfaturamento, enquanto, em relação à segunda, entendemos não ser viável sua redução a 20%, tendo em vista a apuração não ter se baseado “em documentos e nos lançamentos efetuados na escrita comercial ou fiscal do contribuinte”, conforme prevê a alínea “a” do inciso II retromencionado.

Irregularidade 2

Quanto ao recolhimento a menor de ICMS, baseado em VFA e concernente ao período de 1993/94 (notas fiscais irregulares situaram-se entre abril/93 e novembro/94), primeiramente temos a constatação do cancelamento irregular das notas fiscais de fls. 1388 a 1404.

Entendemos como correto o procedimento do Fisco, pois denota-se a ocorrência de saída de mercadorias, conforme observações/carimbos nas notas fiscais, ou a não consignação do motivo do cancelamento, o que não se coaduna com o previsto no § 2º e no caput do artigo 201, RICMS/91.

Também não vislumbramos razão à Autuada quando assevera que tal irregularidade já estaria inserida dentro daquela concernente à documentação extrafiscal: além das notas fiscais canceladas não estarem incluídas no já mencionado “Quadro 1”, nem toda documentação em questão foi apreendida.

Em relação à falta de lançamento de notas fiscais no LRS ou lançamento com valores a menor, a Autuada admite que incorreu em tais irregularidades.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Sua contestação, que prende-se à Multa Isolada prevista no inciso XV do artigo 55, Lei nº 6763/75, foi considerada, tendo em vista a exclusão desta das exigências, conforme fl. 1418.

A Autuada também admite a irregularidade concernente à falta de destaque de ICMS em nota fiscal.

Quanto à apropriação de créditos de ICMS destacados em notas fiscais que não corresponderam a efetivas entradas de mercadorias, temos que as mercadorias constantes das quatro notas fiscais emitidas por Vogler Confeções Ltda. não foram entregues à Autuada, conforme declaração da própria transportadora, de fl. 16.

Em relação à nota fiscal de RT Repres. Têxteis Ltda, a Autuada admite que a registrou em duplicidade, porém pleiteia a exclusão da Multa Isolada, que já havia sido excluída, entretanto, antes mesmo da emissão do Auto de Infração, conforme fls. 355 a 360.

Finalmente, temos que o Fisco procedeu à recomposição da conta gráfica, conforme fls. 54 a 56.

Irregularidades 3, 4 e 5

Dizem respeito ao Levantamento Quantitativo, levado a efeito no período de 1-12-94 a 19-12-94 (período não objeto de outros procedimentos fiscais), em relação ao qual a Autuada menciona ter ocorrido um equívoco, pois as mercadorias não seriam por ela comercializadas.

Contudo, documentos atinentes ao referido procedimento, de fls. 1380 a 1387, foram assinados pelo Sr. Aloísio Sebastião de Aguiar, Gerente e anteriormente Supervisor Administrativo, que também assina outros documentos anexados ao PTA, como o Termo de Ocorrência, à fl. 2, e aqueles de fls. 625, 640, 650, 661, 672 e 1379, dentre outros.

Além disso, as notas fiscais citadas no relatório “LQFD”, de fls. 67 a 354, também atestam que as mercadorias em questão foram comercializadas pela Autuada.

Por sua vez, as entradas, saídas e estoque desacobertos encontram-se consubstanciados nos quadros de fls. 57 a 62, enquanto a falta de inscrição do estabelecimento utilizado pela Autuada para comercializar as mercadorias ensejou a exigência de Multa Isolada específica”.

Em sendo assim, deve ser reformulado o crédito tributário no tocante a parte do item 6.1 e parte do item 6.2.3 (exclusão da MI- art. 55-XV- da Lei 6763/75 - redação vigente à época), conforme demonstrado pelo Fisco às fls.1417/1418, mantendo-se as demais exigências fiscais.

Os demais argumentos apresentados pela Impugnante não são suficientes para descaracterizar integralmente as imputações descritas no AI.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Diante do exposto, ACORDA a 3ª Câmara de Julgamento do CC/MG, à unanimidade, em julgar parcialmente procedente o lançamento para acatar a reformulação do crédito tributário proposta às fls. 1417/1418, nos termos do parecer da Auditoria Fiscal. Participaram do julgamento, além dos signatários, os Conselheiros Edmundo Spencer Martins (Revisor) e Luiz Fernando Castro Trópia.

Sala das Sessões, 11/06/01

**Aparecida Gontijo Sampaio
Presidente**

**Luciano Alves de Almeida
Relator**

CC/MG

IPM/ES