

Acórdão: 15.888/02/1^a
Impugnação: 40.010107986-33
Impugnante: Adega Savassi Ltda
Proc. S. Passivo: Milton Teotônio Pereira dos Santos
PTA/AI: 01.000140160-26
Inscrição Estadual: 062.027491.00-54
Origem: AF/ Belo Horizonte
Rito: Ordinário

EMENTA

CRÉDITO DE ICMS - APROVEITAMENTO INDEVIDO - NOTA FISCAL INIDÔNEA - Constatado o aproveitamento indevido de créditos de ICMS destacados em notas fiscais declaradas inidôneas. Infração caracterizada nos termos do artigo 70, inciso V, do RICMS/96. Exigências fiscais mantidas.

ICMS - ESCRITURAÇÃO/APURAÇÃO INCORRETA - FALTA DE REGISTRO DE DOCUMENTOS FISCAIS - Falta de registro de notas fiscais no Livro Registro de Saídas. O artigo 127 do RICMS/96 dispõe que a escrituração dos livros fiscais será feita com base nos documentos relativos às operações ou prestações realizadas pelo contribuinte, sob sua exclusiva responsabilidade e na forma estabelecida pela legislação tributária. Infração caracterizada. Exigências fiscais mantidas.

ALÍQUOTA DO ICMS - UTILIZAÇÃO INDEVIDA - DESTINATÁRIO DIVERSO - OPERAÇÃO INTERESTADUAL. A existência de dúvidas se o destinatário das mercadorias, localizado em outro Estado, é ou não consumidor final, justifica-se o cancelamento das exigências, com base no artigo 112, inciso II, do Código Tributário Nacional.

MERCADORIA - SAÍDA DESACOBERTADA - DOCUMENTO EXTRAFISCAL. Saídas de mercadorias desacobertas de documentos fiscais, apuradas mediante arquivo magnético apreendido no estabelecimento da Autuada. Infração caracterizada. Exigências fiscais mantidas.

MERCADORIA - SAÍDA DESACOBERTADA - CONTA CAIXA/SALDO CREDOR. A existência de saldos credores na Conta Caixa da empresa autoriza a presunção de ocorrência de saídas desacobertas de documentos fiscais, ensejando a cobrança das exigências de ICMS, MR e MI prevista no artigo 55, inciso II, da Lei nº 6763/75. Procedimento fiscal respaldado pelo artigo 194, inciso III, § 3º, do RICMS/96.

Lançamento parcialmente procedente. Decisão unânime.

RELATÓRIO

A autuação versa sobre recolhimento a menor do ICMS apurado através de Verificação Fiscal Analítica, no período de 01/07/99 a 31/12/01, pelas seguintes irregularidades:

A) Aproveitamento de créditos de ICMS provenientes de notas fiscais declaradas inidôneas;

B) Falta de escrituração de notas fiscais no Livro Registro de Saídas;

C) Consignação em documentos fiscais de destinatário diverso a quem a mercadoria efetivamente se destinou, constando o CNPJ e a inscrição estadual do próprio emitente;

D) Saídas de mercadorias desacobertadas de documento fiscal, no período de 19/02/01 a 30/04/01, conforme os pedidos relacionados no arquivo magnético "LOJ1SAI.XLS" apreendido no estabelecimento durante os trabalhos realizados em 05/09/01;

E) Saídas de mercadorias desacobertadas de documento fiscal, no período de 01/05/01 a 31/08/01, conforme as planilhas de controle diário extraídas dos arquivos magnéticos "controle 05.2001", "controle 06.2001", "controle 07.2001" e "controle 08.2001", apreendidos no estabelecimento durante os trabalhos fiscais realizados em 05/09/01.

Item 02) Saídas de mercadorias desacobertadas de documento fiscal, no período de 01/07/99 a 31/12/00, mediante Levantamento da Conta Caixa, situação caracterizada pela existência de saldos credores (recursos não comprovados na conta caixa).

Inconformada, a Autuada apresenta, tempestivamente e por procurador regularmente constituído, Impugnação às fls. 570 a 580, contra a qual o Fisco apresenta manifestação às fls. 589 a 596.

Indeferido o requerimento de prova pericial à fl. 601, o mesmo não foi agravado.

A Auditoria Fiscal, em parecer de fls. 604 a 613, opina pela procedência parcial do lançamento, no sentido de se excluir a Multa Isolada capitulada no artigo 55, inciso V, da Lei nº 6763/75.

DECISÃO

Da Preliminar

Em preliminar, não procede a nulidade do Auto de Infração argüida pela Contribuinte, uma vez que todos os elementos descritos no artigo 57 c/c o artigo 58 da CLTA/MG foram observados. A Contribuinte entendeu ainda perfeitamente as irregularidades a ela imputadas, conforme exposto em sua Impugnação.

Em relação aos valores obtidos em "registros eletrônicos" ("*presunção*"), tais arquivos foram apreendidos no estabelecimento da Impugnante.

Do Mérito

Item 01 do Auto de Infração:

A) Aproveitamento de créditos de ICMS provenientes de notas fiscais declaradas inidôneas:

As notas fiscais, datas de emissão, emitentes, valores, ICMS e respectivos atos declaratórios encontram-se relacionados conforme Anexo I de fl. 30. As notas fiscais encontram-se anexadas aos autos às fls. 31/33 e 36. Os documentos relativos aos atos declaratórios às fls. 35 e 38.

Os documentos fiscais foram declarados inidôneos nos termos dos artigo 134, inciso I, do RICMS/96. O crédito tributário foi formalizado em 28/06/2002, posteriormente às datas de publicação atos declaratórios.

O Ato Declaratório de inidoneidade ou falsidade decorre de realização de diligência especialmente efetuada para a investigação real da situação do contribuinte e das operações por ele praticadas, providenciado nos termos do artigo 1º da Resolução nº 1.926/89, quando detectada a ocorrência de quaisquer das situações arroladas no artigo 3º da referida resolução.

É pacífico na doutrina os seus efeitos "*ex tunc*", pois não é o Ato em si que impregna os documentos de inidoneidade ou falsidade, uma vez que tais vícios os acompanham desde suas emissões.

O Ato Declaratório tem o condão apenas de atestar uma situação que não é nova, não nascendo essa com a publicação do mesmo no Diário Oficial do Estado, a qual somente visa tornar pública uma situação preexistente.

Consiste em ato de reconhecimento de uma situação preexistente, não cria nem estabelece coisa nova, explicita a existência do que já existia, possuindo natureza declaratória e não natureza normativa.

De conformidade com o disposto no artigo 4º da Resolução nº 1.926/89, é facultado ao contribuinte que tenha efetuado registro de documento fiscal inidôneo ou falso promover o recolhimento do imposto indevidamente aproveitado, atualizado monetariamente e acrescido de multa de mora, desde que assim o faça antes da ação fiscal.

O procedimento fiscal encontra-se respaldado pelo artigo 70, inciso V, do RICMS/96, uma vez que não foram carreados aos autos quaisquer comprovantes de recolhimento do imposto.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Corretas as exigências fiscais (ICMS e MR), após a recomposição da conta gráfica, e MI capitulada no artigo 55, inciso X, da Lei nº 6763/75, "*por emitir ou utilizar documento fiscal falso ou inidôneo*".

B) Falta de escrituração de notas fiscais no Livro Registro de Saídas:

As notas fiscais, datas de emissão, destinatários, bases de cálculo e valores de ICMS encontram-se relacionados conforme Anexo II de fl. 40. As Notas Fiscais nºs 000912, 000915 e 001080 encontram-se anexadas às fls. 41/43.

Foi exigido o ICMS à alíquota de 12% em relação à Nota Fiscal nº 001080 (fl. 43). Nesse sentido, não procede a argumentação da Impugnante.

O disposto no art. 127 do RICMS/96 reza o seguinte:

"A escrituração dos livros fiscais será feita com base nos documentos relativos às operações ou prestações realizadas pelo contribuinte, sob sua exclusiva responsabilidade e na forma estabelecida pela legislação tributária".

Corretas as exigências fiscais (ICMS e MR), após a recomposição da conta gráfica, e MI capitulada no artigo 55, inciso I, da Lei nº 6763/75, "*por falta de registro de documentos próprios nos livros da escrita fiscal*".

C) Consignação em documentos fiscais de destinatários diversos:

As notas fiscais encontram-se relacionadas conforme Anexo III de fl. 45 e anexadas às fls. 46/47 dos autos. A Contribuinte emitiu os documentos fiscais fazendo constar os nºs do CNPJ e da inscrição estadual do próprio emitente. Foi exigido o valor referente à diferença do ICMS (12% para 25%) e a MI capitulada no artigo 55, inciso V, da Lei nº 6763/75, "*por mencionar em documento fiscal destinatário diverso daquele a quem a mercadoria realmente se destinar*".

No tocante à diferença entre a alíquota interna e a alíquota interestadual (12% para 25%), entende-se não ser possível sua cobrança, porque não restou devidamente comprovado nos autos, serem os destinatários, consignados nestes documentos, consumidores finais, portanto não contribuintes. Ensejando a aplicação do disposto no artigo 112, inciso II, do Código Tributário Nacional.

Em relação à exigência da MI, entende-se ser inaplicável no presente caso, uma vez que a falta de inscrição estadual e/ou CNPJ do destinatário não tem o condão de caracterizar destinatário diverso. Assim, deve-se excluir a Multa Isolada capitulada no artigo 55, inciso V, da Lei nº 6763/75.

D) Saídas de mercadorias desacobertadas de documento fiscal, no período de 19/02/01 a 30/04/01, conforme os pedidos relacionados no arquivo magnético "LOJISAI.XLS" apreendido no estabelecimento durante os trabalhos realizados em 05/09/01:

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Os valores referentes às saídas desacobertadas, os respectivos "pedidos", as datas de emissão, as descrições das mercadorias, os valores unitários e os valores de ICMS devidos encontram-se relacionados conforme Anexo IV de fls. 48/140.

As cópias dos arquivos originais, por amostragem, encontram-se anexadas às fls. 141/146. Consta dos referidos arquivos a letra S quando há emissão de nota fiscal e a letra N quando não há emissão de nota fiscal (Coluna: Fiscal). Observa-se que no quadro de fl. 142 consta os n.ºs das notas fiscais para os pedidos em que as mesmas foram emitidas (ex: n.ºs 001314, 001317, 001318, 001321, 001322, etc..). E para os pedidos em que as notas fiscais não foram emitidas constam outros números diversos (B00002, B00003, B00004, etc..).

O disposto no artigo 110 da CLTA/MG reza ainda o seguinte:

"Quando nos autos estiver comprovado procedimento do contribuinte que induza a conclusão de que houve saída de mercadoria ou prestação de serviço desacobertada de documento fiscal, e o contrário não resultar do conjunto de prova, será essa irregularidade como provada".

Nesse sentido, correto o procedimento do Fisco, uma vez que os referidos arquivos foram apreendidos no estabelecimento da empresa, conforme documento de fl. 27. O Fisco afirma ainda que *"os pedidos assinalados com S possuem a correspondente nota fiscal emitida e foram lançados na escrita fiscal da autuada, ao passo que os pedidos assinalados com N correspondem às mercadorias saídas sem documento fiscal"*. Assim sendo, a declaração de fl. 581 por si só não se presta para descaracterizar o feito fiscal. Corretas as exigências fiscais (ICMS e MR) e a multa isolada capitulada no artigo 55, inciso II, da Lei n.º 6763/75.

E) Saídas de mercadorias desacobertadas de documento fiscal, no período de 01/05/01 a 31/08/01, conforme as planilhas de controle diário extraídas dos arquivos magnéticos "controle 05.2001", "controle 06.2001", "controle 07.2001" e "controle 08.2001", apreendidos no estabelecimento durante os trabalhos fiscais realizados em 05/09/01.

Os valores referentes às saídas totais, saídas com notas fiscais e saídas desacobertadas (diferença a tributar) encontram-se relacionados conforme Anexo V de fls. 147/148.

As cópias dos arquivos originais encontram-se anexadas às fls. 149/152. Constam dos referidos arquivos ("Controle Diário") os valores de vendas diários e os totais mensais.

Nesse sentido, correto o procedimento do Fisco, uma vez que os referidos arquivos foram apreendidos no estabelecimento da empresa, conforme documento de fl. 27. A Contribuinte não fez demonstrar, em momento algum, a origem dos valores. Corretas as exigências fiscais (ICMS e MR) e a multa isolada capitulada no artigo 55, inciso II, da Lei n.º 6763/75.

Item 02 do Auto de Infração:

Saídas de mercadorias desacobertas de documento fiscal, no período de 01/07/99 a 31/12/00, mediante Levantamento da Conta Caixa, situação caracterizada pela existência de saldos credores (recursos não comprovados na conta caixa).

A relação dos documentos (pagamentos) não contabilizados pela empresa e/ou contabilizados em datas que não corresponderam às efetivas datas de pagamento encontra-se às fls. 157/160 (Anexo VII), o levantamento das vendas a vista e vendas a prazo às fls. 215/216 (Anexo VIII) e dos empréstimos e/ou duplicatas (recebimentos) não comprovados documentalmente encontra-se às fls. 380/381 (Anexo IX).

O Fisco procedeu à recomposição da conta caixa, considerando os valores lançados a débito quando documentalmente comprovados, os valores recebidos no mês considerando as vendas a vista e a prazo e valores lançados a crédito quando do efetivo pagamento, com base em duplicatas emitidas contra a empresa.

A Impugnante não fez comprovar os recursos lançados a débito na conta “Caixa”, não contestou a imputação de que os valores constantes das duplicatas foram lançados em períodos diversos aos dos efetivos pagamentos e/ou não trouxe quaisquer apontamentos fundamentados em sua escrituração, de forma objetiva, para contraditar o levantamento, no sentido de se demonstrar os pontos porventura conflitantes. Após a recomposição da conta caixa, foi apurado saldo credor em conta tipicamente devedora.

O procedimento do Fisco encontra-se respaldado pelo artigo 194, inciso III, § 3º, do RICMS/96:

“Art. 194 - Para apuração das operações ou prestações realizadas pelo sujeito passivo, o fisco poderá utilizar quaisquer procedimentos tecnicamente idôneos, tais como:

III - levantamento quantitativo-financeiro;

(...)

§ 3º - O fato de a escrituração indicar a existência de saldo credor ou recursos não comprovados na conta Caixa ou equivalente, ou a manutenção, no passivo, de obrigações já pagas ou inexistentes, autoriza a presunção de saída de mercadoria ou prestação de serviço tributáveis desacobertas de documento fiscal” (grifos nossos).

Nesse sentido e considerando ainda o disposto no artigo 110 da CLTA/MG, corretas as exigências fiscais referentes ao ICMS e à MR, apuradas após recomposição da conta gráfica, e à MI prevista no artigo 55, inciso II, alínea “a” da Lei nº 6763/75.

Diante do exposto, ACORDA a 1ª Câmara de Julgamento do CC/MG, em preliminar, à unanimidade, rejeitar a argüição de nulidade do Auto de Infração. No mérito, também à unanimidade, em julgar parcialmente procedente o Lançamento para

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

excluir as exigências fiscais da letra “c” do item 1, do Auto de Infração, invocando o artigo 112, inciso II, do CTN. Participaram do julgamento, além dos signatários, os Conselheiros Windson Luiz da Silva e Cláudia Campos Lopes Lara (Revisora).

Sala das Sessões, 05/11/02.

José Luiz Ricardo
Presidente

Glemer Cássia Viana Diniz Lobato
Relatora

GCVDL/EJ/TAO

CC/MIG