

Acórdão: 15.907/02/1^a
Impugnação: 40.010108098-64
Impugnante: Alphaville Perfumaria Ltda.
Proc. S. Passivo: José Antônio de Almeida
PTA/AI: 01.000140240-29
Inscrição Estadual: 062.934811.0062
Origem: AFBH/Adm.Fiscal/Controle Seletivo
Rito: Ordinário

EMENTA

MERCADORIA - SAÍDA DESACOBERTADA - CONTA CAIXA/SALDO CREDOR - O fato de a escrituração indicar a existência de saldo credor ou recursos não comprovados na conta "Caixa" autoriza a presunção de saída de mercadoria desacobertada de documentação fiscal, conforme previsto no art. 194, § 3º, da Parte Geral do RICMS/96. Infração caracterizada. Exigências mantidas.

ALÍQUOTA DE ICMS - UTILIZAÇÃO INDEVIDA - Constatação do recolhimento a menor do imposto em face da utilização incorreta da alíquota de ICMS (25%) prevista no art. 43, I, a.7, da Parte Geral do RICMS/96. Infração caracterizada. Exigências não contestadas.

BASE DE CÁLCULO - NOTA FISCAL - DIVERSAS IRREGULARIDADES - Recolhimento a menor do imposto em decorrência da emissão de notas fiscais constando indevidamente 'ICMS recolhido por substituição tributária' ou consignando 'isenção', que foi descaracterizada por falta de cumprimento da condição a que se refere o item 111, do Anexo I, do RICMS/96. Infrações caracterizadas e não impugnadas.

CRÉDITO DE ICMS - APROVEITAMENTO INDEVIDO - DIVERSAS IRREGULARIDADES - Constatado que a Contribuinte efetuou a apropriação indevida de crédito de ICMS relativo a entrada de mercadoria sujeita ao regime da substituição tributária, bem como o ICMS consignado em Notas Fiscais Avulsas emitidas pela SEF/MG para regularizar a saída de mercadoria de seu estabelecimento. Trabalho fiscal amparado pelo que dispõe o art. 26, II, "a", § único, e art. 62, ambos da Parte Geral do RICMS/96. Infrações caracterizadas e não ilididas.

SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA - FALTA DE RECOLHIMENTO DO ICMS/ST - Falta de recolhimento do ICMS devido a título de substituição tributária concernente às aquisições interestaduais de produtos a que se refere o artigo 237, inciso I, do Anexo IX, do RICMS/96. Infração caracterizada. Exigências não contestadas.

OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA - FALTA DE REGISTRO DE DOCUMENTO FISCAL - O Contribuinte deve efetuar a escrituração das notas fiscais que acobertam a entrada de produtos em seu estabelecimento em conformidade com o que estabelecem os artigos 165, 166 e 167 do Anexo V, do RICMS/96. Correta a aplicação da multa isolada prevista no art. 55, I, da Lei nº 6.763/75. Exigência não contestada.

Lançamento procedente. Decisão por maioria de votos.

RELATÓRIO

A autuação versa sobre as exigências de ICMS, MR e MI, em decorrência da prática das seguintes irregularidades, apuradas no período de janeiro/00 a dezembro/01:

1 - Recolhimento de ICMS a menor, visto que o Contribuinte promoveu saídas de mercadorias desacobertadas de documentação fiscal, caracterizada pela existência de saldos credores e diferença entre o saldo declarado e o apurado pelo Fisco na conta "Caixa";

2 - Recolhimento de ICMS a menor, eis que o Contribuinte emitiu notas fiscais com aplicação incorreta de alíquotas;

3 - Recolhimento de ICMS a menor, em face da emissão de notas fiscais constando indevidamente 'ICMS recolhido por substituição tributária';

4 - Recolhimento de ICMS a menor, em razão de emissão de notas fiscais consignando 'isenção', que foi descaracterizada por falta de cumprimento de condição;

5 - Recolhimento de ICMS a menor, em decorrência de apropriação indevida do imposto destacado em notas fiscais relativas a aquisição de mercadorias com o ICMS pago por substituição tributária ou que deveria ser recolhido por ST quando da entrada do produto em território mineiro;

6 - Recolhimento de ICMS a menor, em face da apropriação indevida do imposto pago e destacado em Notas Fiscais Avulsas emitidas pela SEF/MG referentes a saídas de mercadorias sem documento fiscal, do próprio contribuinte;

7 - Falta de recolhimento do ICMS/ST devido quando da entrada em seu estabelecimento de mercadorias, visto que o referido imposto não foi retido pelo alienante ou remetente;

8 - Falta de escrituração de notas fiscais no livro Registro de Entradas.

Inconformada, a Autuada apresenta, tempestivamente e por procurador regularmente constituído, Impugnação às fls. 2653/2657, contra a qual o Fisco se manifesta às fls. 2668/2670.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

A AF/BH, mediante o Ofício nº 218/02 (fls. 2731), nos termos do art. 113, § 1º, da CLTA/MG, concede vista dos autos à Contribuinte em seu endereço comercial, sendo que a mesma não se manifesta.

Em seguida, a Auditoria Fiscal, consoante estabelece o art. 143 da CLTA/MG, exara o despacho de fls. 2737 a fim de que o procurador tivesse vista dos autos.

Muito embora regularmente intimado, o Procurador da Impugnante também não se manifesta, mas limita-se, às fls. 2739, a examinar os autos e obter cópia da manifestação fiscal de fls. 2668/2670.

A Auditoria Fiscal, em parecer de fls. 2740/2746, opina pela procedência do lançamento.

DECISÃO

Os fundamentos expostos no parecer da Auditoria Fiscal foram os mesmos utilizados pela Câmara para sustentar sua decisão e por esta razão passarão a compor o presente Acordão, salvo pequenas alterações.

Quanto à **"irregularidade 1"** do Auto de Infração, verifica-se que a mesma trata da constatação do recolhimento a menor do ICMS em decorrência da saída de mercadorias desacobertas de documentação fiscal, situação caracterizada pela existência de saldos credores e diferença entre o saldo declarado e o apurado pelo Fisco na conta "Caixa".

Referido item abrange o período de janeiro/00 a dezembro/01 e está discriminado no "Quadro I" (fls. 22/40) intitulado RELAÇÃO DAS DUPLICATAS PAGAS E NÃO CONTABILIZADAS bem como no "Quadro II" (fls. 172/173), ou seja, o LEVANTAMENTO DE CAIXA.

Há de se destacar que o trabalho fiscal encontra-se lastreado nos dados extraídos dos livros DIÁRIO e RAZÃO da Contribuinte (fls. 2686/2730), sendo que para a recomposição da conta "Caixa" foram lançados a crédito os valores das notas fiscais de aquisição de produtos ou das duplicatas que a mesma quitou mas não efetuou a respectiva contabilização.

Ressalte-se que essas notas fiscais encontram-se escrituradas no livro Registro de Entradas da Autuada (circunstância que comprova a efetiva realização das operações), ou então, se não lançadas no LRE e no Diário, foram incluídas no levantamento em virtude de declarações e/ou comprovantes fornecidos pelos principais fornecedores da empresa comprovando o pagamento das operações, conforme os documentos de fls. 41/170 dos autos.

Acrescente-se que a Impugnante não comprova o não pagamento dos referidos débitos (quer apresentando duplicatas em aberto ou mesmo cobranças

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

judiciais), sendo que o Fisco também traz aos autos certidões fornecidas por TABELIONATOS DE PROTESTOS DE TÍTULOS (fls. 2671/2674) atestando a inexistência de protesto em relação às respectivas duplicatas emitidas contra a Autuada.

Vale destacar que o procedimento adotado pelo Fisco encontra-se previsto no art. 194, inciso III, da Parte Geral do RICMS/96, e é considerado tecnicamente idôneo, sendo que o § 3º do aludido dispositivo legal estabelece que:

"O fato de a escrituração indicar a existência de **saldo credor** ou recursos não comprovados na conta "Caixa" ou equivalente, ou à manutenção, no passivo, de obrigações já pagas ou inexistentes, autoriza a presunção de saída de mercadoria ou prestação de serviço tributáveis e **desacobertas de documento fiscal.**" (gn)

Assim, infere-se que o "levantamento de caixa", técnica idônea, não permite a discriminação dos produtos que saíram desacobertos, haja vista que o mesmo é baseado na análise da contabilização e da movimentação de numerário pela Contribuinte, motivo pelo qual mostra-se pertinente a utilização da "alíquota média anual" de saída, que foi calculada para cada exercício fiscalizado com base nos próprios documentos fiscais da empresa, mesmo porque esta comercializa vários tipos de mercadorias com alíquotas diferentes, não tendo a mesma comprovado que esse critério lhe foi pernicioso ou que está incorreto.

Observe-se que o Fisco utilizou alíquota média de 24% no exercício de 2000 e de 22,99% no exercício de 2001. Às fls. 309/330 dos autos estão anexadas cópias de DAPIs do período e às fls. 343/363 estão anexadas cópias do LRAICMS. Confrontando-se a base de cálculo do ICMS nas saídas com os saldos devedores declarados pelo Contribuinte, a partir dos documentos mencionados, é possível apurar os mesmos percentuais utilizados pelo Fisco.

Ressalte-se que as notas fiscais juntadas aos autos permitem concluir que a maior parte dos produtos comercializados pela Autuada são tributados à alíquota de 25%. Ademais, a Autuada não contestou o percentual utilizado pelo Fisco, mas apenas o fato de que o Fisco utilizou alíquota não prevista na legislação.

Nesse sentido, devem ser mantidas as exigências de ICMS, MR e MI de 20%, capitulada no art. 55, II, "a", da Lei nº 6.763/75.

Relativamente à "**irregularidade 2**" do AI, verifica-se que o Fisco, mediante o "Quadro III" (fls. 175/192), discrimina várias notas fiscais de saídas emitidas pela Autuada no período de janeiro/00 a dezembro/01, com a aplicação incorreta de alíquota, ou seja, a Contribuinte inadvertidamente utilizou o percentual de 18% para as operações cuja alíquota prevista no art. 43, I, "a.7", da Parte Geral do RICMS/96, é de 25%, a exemplo das vendas de *lenço umedecido e loção hidratante*.

Corretas, pois, as exigências de ICMS e MR (50%).

A "**irregularidade 3**" do AI abrange o período de janeiro/00 a maio/01 e encontra-se discriminada no "Quadro IV" (fls. 194/202), onde o Fisco demonstra que a

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Impugnante emitiu diversas notas fiscais de saída nas quais o imposto foi indevidamente destacado por ST, quando na realidade as operações se submetiam à incidência normal do ICMS que deveria ter sido calculado pela alíquota de 25% ou 18% prevista no art. 43, I, "a.7" ou "f", da Parte Geral do RICMS/96.

Assim, as exigências de ICMS e MR (50%) devem prevalecer.

Quanto à **"irregularidade 4"** do AI, trata-se do recolhimento a menor do ICMS nas saídas de 'preservativos' acobertados por notas fiscais sem destaque do imposto, ao abrigo da "isenção", que foi descaracterizada em virtude do descumprimento da condição estatuída no item 111, do Anexo I, do RICMS/96, que restringe o benefício à:

"Operação com preservativo, classificado no código 4014.10.00 da NBM/SH, desde que o remetente deduza do preço da mercadoria o valor equivalente ao imposto dispensado na operação, com indicação expressa no campo "Informações Complementares" da respectiva nota fiscal." (gn)

Analisando-se os aludidos documentos fiscais emitidos no período de abril a dezembro/01, que se encontram arrolados no "Quadro V" (fls. 204/212) e anexados às fls. 706/2643 (juntamente com as NFs a que se referem os Quadros III e IV acima mencionados), verifica-se, a exemplo da NF 030966 (fls. 2643), que a Contribuinte efetivamente não observou o requisito em referência, motivo pelo qual não faz jus à isenção, motivo pelo qual as exigências de ICMS e MR (50%) devem prevalecer.

Quanto à **"irregularidade 5"** do AI, infere-se que no "Quadro VI" (fls. 214/215) o Fisco arrola diversas notas fiscais de aquisição de produtos para comercialização, cujo ICMS foi indevidamente aproveitado pela Autuada, eis que as respectivas notas fiscais, que se encontram anexadas às fls. 216/253, emitidas por seus fornecedores no período de janeiro/00 a março/01, acobertam operações abrigadas pelo regime da substituição tributária, hipótese em que os aludidos documentos deveriam ter sido escriturados no LRE na coluna "Outras" - "Operações sem Crédito do Imposto", conforme dispõe o art. 26, inciso II, alínea "a" e § único, da Parte Geral do RICMS/96.

Assim, as exigências de ICMS e MR (50%) devem ser mantidas.

Quanto à **"irregularidade 6"** do AI, trata-se da apropriação indevida de crédito de ICMS destacado em "Notas Fiscais Avulsas" relacionadas no "Quadro VII" (fls. 255) e anexadas às fls. 256/275 dos autos, emitidas nos Postos Fiscais da SEF/MG no período de fevereiro/00 a julho/01, com o fito de regularizar o transporte de mercadorias saídas do estabelecimento da Autuada desacobertadas de documentação fiscal, ocasião em que a mesma efetuou o pagamento do imposto, conforme DAF/DAE.

Infere-se que o estorno levado a efeito pelo Fisco mostra-se correto, eis que o direito ao crédito de ICMS de que trata o art. 62 da Parte Geral do RICMS/96 está assegurado ao *estabelecimento destinatário* das mercadorias, situação, pois, diversa da Autuada que figura nas referidas operações na condição de alienante.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Corretas, pois, as exigências de ICMS e MR (50%).

A **"irregularidade 7"** do AI trata-se da falta de recolhimento do ICMS devido a título de substituição tributária concernente às aquisições interestaduais das mercadorias a que se referem as notas fiscais arroladas no "Quadro VIII" (fls. 277), que se encontram anexadas às fls. 278/284 dos autos e que foram emitidas no período de abril a agosto/00. Ressalte-se apenas que as exigências de ICMS e MR (50%) encontram amparo legal principalmente no que preceitua o artigo 237, inciso I do Anexo IX, do RICMS/96.

Quanto à **"irregularidade 8"** do AI, infere-se que a Contribuinte deixou de escriturar no livro Registro de Entradas as notas fiscais relacionadas no "Quadro IX" (fls. 286), emitidas no período de dezembro/99 a novembro/01, fato que caracteriza o descumprimento das disposições insertas nos artigos 165, 166 e 167, do Anexo V, do RICMS/96, e, por conseguinte, respalda a aplicação da penalidade isolada de 5% capitulada no art. 55, inciso I, da Lei nº 6.763/75.

Por fim, vale apenas destacar que a Impugnante não contestou as irregularidades **"2 a 8"** do Auto de Infração, acima referidas.

Diante do exposto, ACORDA a 1ª Câmara de Julgamento do CC/MG, por maioria de votos, em julgar procedente o lançamento, nos termos do parecer da Auditoria Fiscal. Vencido parcialmente o Conselheiro Windson Luiz da Silva que excluía o item 01 do Auto de Infração. Pela Impugnante assistiu o Dr. José Antônio Almeida e pela Fazenda Estadual sustentou oralmente o Dr. Bruno Rodrigues de Faria. Participou do julgamento, além dos signatários e do retro citado, a Conselheira Glemer Cássia Viana Diniz Lobato (revisora).

Sala das Sessões, 20/11/02.

José Luiz Ricardo
Presidente

Cláudia Campos Lopes Lara
Relatora