

Acórdão: 16.600/05/2^a Rito: Ordinário
Impugnação: 40.010115708-14
Impugnante: GM e Castro Materiais para Construção e Ferragens Ltda.
PTA/AI: 01.000149378.14
Inscr. Estadual: 062.567198.0029
Origem: DF/BH-2

EMENTA

MICROGERAES – ENQUADRAMENTO INDEVIDO – Recolhimento a menor do ICMS devido em razão de reclassificação de microempresa para empresa de pequeno porte e alteração de faixa, tendo em vista o acréscimo no faturamento apurado com base no inciso I do § único do artigo 51 da Lei n° 6763/75.

OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA – EXTRAVIO DE DOCUMENTO FISCAL – Caracterizado o extravio de notas fiscais de aquisição de mercadorias. Correta a aplicação da penalidade isolada capitulada no artigo 55, inciso XII, da Lei n° 6763/75.

OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA – FALTA DE REGISTRO DE DOCUMENTO FISCAL – Demonstrada a falta de registro de notas fiscais de aquisição de mercadorias no livro Registro de Entradas. Mantida a penalidade isolada capitulada no artigo 55, inciso I, da Lei n° 6763/75.

OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA – SAÍDA DE MERCADORIA DESACOBERTADA – Saída de mercadorias desacobertas de documento fiscal, apuradas tendo em vista o disposto no inciso I do parágrafo único do artigo 51 da Lei n° 6763/75. Mantida a penalidade capitulada no artigo 55, inciso II, da Lei n° 6763/75.

Lançamento procedente. Decisão unânime.

RELATÓRIO

A autuação versa sobre as exigências de ICMS, MR e MI (artigo 55, incisos I, II e XII, da Lei 6763/75), no período de novembro de 2003 a outubro de 2004, em razão de:

- extravio de notas fiscais de aquisições de cimento referentes ao exercício de 2003, notas estas que não foram escrituradas no livro Registro de Entradas da Autuada, tampouco apresentadas ao Fisco. As informações sobre estas notas fiscais/operações foram obtidas através do cruzamento dos arquivos eletrônicos enviados pela empresa emitente Camargo Corrêa Cimentos S.A com o LRE da Autuada, tendo sido confirmadas através dos Relatórios de Vendas e notas fiscais

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

apresentadas pela Emitente (fls. 37/57). Exigência da multa isolada capitulada no artigo 55, inciso XII, da Lei nº 6763/75;

- falta de registro de notas fiscais referentes à aquisição de cimento no Livro Registro de Entradas, no exercício de 2004. Exigência da multa isolada capitulada no artigo 55, inciso I, da Lei nº 6763/75;

- saídas de mercadorias desacobertadas de documentos fiscais apuradas de acordo com o inciso I do § único do artigo 51 da Lei 6763/75, referentes ao período de 07/08/2003 a 30/09/2004. Exigência da multa isolada capitulada no artigo 55, inciso II, da Lei nº 6763/75;

- recolhimento a menor de ICMS relativo aos meses de novembro e dezembro de 2003 e janeiro, junho, julho, agosto, setembro, e outubro de 2004, em razão da reclassificação de microempresa para EPP – faixa 1, a partir de novembro de 2003, e para EPP - faixa 2, a partir de janeiro de 2004, tendo em vista a omissão de faturamento (acréscimo das saídas de cimento presumidas ao faturamento já declarado-fl. 59). Exigências de ICMS e MR.

Inconformada, a Autuada apresenta, tempestivamente e por representante legal, Impugnação às fls. 295/304, contra a qual o Fisco se manifesta às fls. 316/319.

A Auditoria Fiscal, em parecer de fls. 321/328, opina pela procedência parcial do lançamento, para excluir a penalidade isolada capitulada no artigo 55, inciso XII, da Lei nº 6763/75, no valor de R\$ 187.903,53.

DECISÃO

Ressalta-se, inicialmente, que os fundamentos expostos no parecer da Auditoria Fiscal foram, em parte, utilizados pela Câmara para sustentar sua decisão e por esta razão passarão a compor o presente Acórdão, ressalvados os pontos em que há divergência.

Extravio de Notas Fiscais de Aquisição de Cimento (exercício 2003)

As planilhas contendo a relação das notas fiscais extravaiadas, os valores das notas fiscais, datas de emissão, bases de cálculo do ICMS-ST e descrição dos produtos encontram-se às fls. 23/29 (parte do **Anexo I**).

Informa o Fisco que as notas fiscais em questão, além de não lhe terem sido apresentadas/entregues, não foram escrituradas pela Autuada em seu livro Registro de Entradas e que as informações sobre tais operações foram obtidas mediante cruzamento dos dados contidos nos arquivos eletrônicos da empresa emitente Camargo Corrêa Cimentos S.A. com os registros contidos no livro Registro de Entradas da Autuada.

As informações sobre as vendas realizadas pela empresa Camargo Corrêa Cimentos S.A. para a Autuada foram confirmadas com os Relatório de Vendas (fls.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

40/57), notas fiscais (fls. 229/292) e declaração firmada pela empresa Remetente (fl. 37).

Portanto, comprovada a efetividade das operações, a falta de registro das notas fiscais e de apresentação ao Fisco, restou caracterizada a hipótese de extravio de documentos prevista no artigo 55, inciso XII, da Lei nº 6763/75:

“Art. 55 - As multas para as quais se adotarão os critérios a que se referem os incisos II e IV do art. 53 desta Lei são as seguintes:

Efeitos a partir de 1º/11/2003 – redação dada pelo artigo 28º e vigência estabelecida pelo art. 42, I, ambos da Lei 14.699/03:

XII - **por extraviar, adulterar, ou inutilizar documento fiscal**, bem como **não entregá-lo após a aplicação da penalidade prevista no inciso VII do artigo 54 desta Lei** - 40% do valor da operação, apurada ou arbitrada pelo Fisco” (grifo nosso)

21/12/79: Efeitos de 22/12/79 a 31/10/2003 – Redação dada pelo artigo 1º da Lei nº 7.643, de

XII - **por extraviar, adulterar ou inutilizar documento fiscal** - 40% do valor da operação a tributar ou arbitrada pelo Fisco” (grifo nosso).

A Autuada, em sua peça de defesa (fl. 296), não nega a ocorrência das operações noticiadas pelo Fisco, ao contrário, apenas alega que o fato de não ter conseguido localizar parte das notas fiscais de cimento, não significa falta de pagamento do imposto.

Por se tratar de uma empresa enquadrada no microgeraes, a falta de registro de documentos fiscais no livro Registro de Entradas é de fundamental importância, pois significa que a Autuada está a omitir do Fisco o seu real movimento econômico. Neste caso, a falta de registro e de entrega das notas fiscais de entrada, além de ter motivação clara, caracteriza, com segurança, a hipótese de extravio, principalmente porque há provas acerca da ocorrência das operações noticiadas em tais documentos.

Para descaracterizar a ocorrência de extravio bastaria que a Autuada, a qualquer tempo, apresentasse/entregasse os documentos fiscais, o que não ocorreu.

Oportuno observar que a alteração do texto da sanção prevista no artigo 55, inciso XII da Lei 6763/75 não repercutiu na hipótese de extravio.

Até 31/10/2003 o dispositivo em questão tipificava três fatos distintos, quais sejam, extravio, adulteração e inutilização de documentos fiscais.

A partir de 01/11/2003 o dispositivo foi acrescido de mais um tipo tributário, a não entrega de documentos fiscais. Contudo, em relação a esta hipótese o

legislador estabeleceu a obrigatoriedade de aplicação anterior do artigo 54, inciso VII da Lei 6763/75.

Ou seja, até 31/10/2003, o ato de não entregar ao Fisco os documentos fiscais solicitados mediante intimação era punível apenas com a sanção prevista no artigo 54, inciso VII da Lei 6763/75 (200 UFEMGs), mas a partir de 01/11/2003, o mesmo descumprimento de obrigação acessória passou a ser punido de forma mais severa. Além de exigir 1.000 UFEMGs (art. 54, inciso VII, da Lei 6763/75) pelo não atendimento da intimação, o Fisco pode também aplicar a sanção prevista no artigo 55, inciso XII, da Lei 676 (40% sobre o valor da operação) pela não entrega dos documentos anteriores solicitados.

Portanto, a necessidade de aplicação do artigo 54, inciso VII da Lei 6763/75 está relacionada exclusivamente à não entrega de documentos fiscais. Note-se que é praticamente impossível exigir tal penalidade em relação às hipóteses de adulteração e inutilização de documentos fiscais.

Para caracterizar, por exemplo, a hipótese de adulteração, é preciso que o Fisco esteja de posse do documento tido por adulterado e para tanto, se houve intimação prévia, ela necessariamente tem que ter sido atendida pelo Contribuinte, ou seja, os documentos solicitados têm que ter sido entregues.

Apesar das circunstâncias de extravio e não apresentação de documentos terem alguma semelhança, pois as provas que as caracterizam são também semelhantes, é possível detectar grande diferença no que tange às conseqüências, pois a acusação de extravio pode ser elidida pela simples apresentação, a qualquer tempo, dos documentos tidos por extraviados, enquanto a acusação de não entrega de documentos não pode ser elidida pela simples apresentação dos documentos, visto que está associada ao descumprimento de intimação e ao prazo nela estabelecido.

Portanto, caracterizado o extravio dos documentos fiscais relacionados pelo Fisco às fls. 24/29, aplicável a penalidade prevista no artigo 55, inciso XII da Lei 6763/75.

Falta de Registro no Livro Próprio de Notas Fiscais de Aquisição de Cimento (exercício 2004)

As planilhas contendo a relação das notas fiscais não registradas, os valores das notas fiscais, datas de emissão, bases de cálculo do ICMS-ST e descrição dos produtos encontram-se às fls. 30/34 (parte do **Anexo I**).

Consta do “Relatório Fiscal” que *“tais notas fiscais só foram apresentadas pelo contribuinte GM e Castro após intimação específica e após informação ao fisco prestada pelo contribuinte remetente das mercadorias”*.

A Impugnante não contestou a imputação.

Eis o disposto no artigo 16, inciso VI, da Lei nº 6763/75:

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

“Art. 16 - São obrigações do contribuinte:

(...)

VI - escriturar os livros e emitir documentos fiscais na forma regulamentar”

O artigo 127 do RICMS/02 prevê o seguinte:

“Art. 127 - A escrituração dos livros fiscais será feita com base nos documentos relativos às operações ou às prestações realizadas pelo contribuinte, sob sua exclusiva responsabilidade e na forma estabelecida pela legislação tributária”.

Os artigos 166, 167 e 168 do Anexo V do RICMS/02 tratam da forma de escrituração do Livro Registro de Entradas.

Nesse sentido, correta a exigência da penalidade capitulada no artigo 55, inciso I, da Lei nº 6763/75:

“Art. 55 - As multas para as quais se adotarão os critérios a que se referem os incisos II e IV do art. 53 desta Lei são as seguintes:

Efeitos a partir de 06/08/2004 - Redação dada pelo artigo 4º e vigência estabelecida pelo art. 8º, ambos da Lei nº 15.292/2004:

I - por falta de registro de documentos próprios nos livros da escrita fiscal vinculados à apuração do imposto, conforme definidos em regulamento - 10% (dez por cento) do valor constante no documento, reduzido a 5% (cinco por cento) quando se tratar de:

a) entrada de mercadoria ou utilização de serviços registrados no livro diário;

b) saída de mercadoria ou prestação de serviço, cujo imposto tenha sido recolhido.”

Efeitos de 1º/11/2003 a 05/08/2004 - Redação dada pelo artigo 28 e vigência estabelecida pelo art. 42, I, ambos da Lei nº 14.699/2003:

I - por falta de registro de documentos próprios nos livros da escrita fiscal - 10% (dez por cento) do valor constante no documento, reduzido a 5% (cinco por cento) quando se tratar de:

a) entrada de mercadoria ou utilização de serviços registrados no livro diário;

b) saída de mercadoria ou prestação de serviço, cujo imposto tenha sido recolhido.”

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Registre-se não ser possível a redução da multa a 5%, com base na alínea b do artigo 55, inciso I da Lei 6763/75, como mencionado pela Autuada, vez que tal redução está relacionada à falta de registro de documentos relacionados à saída de mercadorias cujo imposto tenha sido recolhido.

A redução prevista para a falta de registro de documentos fiscais de entrada está condicionada ao registro dos documentos no livro diário, nos termos da alínea a do mesmo dispositivo, o que não restou comprovado nos autos.

Saídas de Mercadorias Desacobertadas de Documento Fiscal (período 07/08/2003 a 30/09/2004)

Tais saídas foram apuradas com amparo no inciso I, do parágrafo único, do artigo 51 da Lei nº 6763/75:

Efeitos a partir de 07/08/2003 – Acrescido pelo artigo 30 e vigência estabelecida pelo art. 42, ambos da Lei 14.699/03:

“Art. 51 - O valor das operações ou das prestações poderá ser arbitrado pela autoridade fiscal, na forma em que o regulamento estabelecer e sem prejuízo das penalidades cabíveis, quando:

(...)

Parágrafo único - Presume-se:

I - entrada e saída do estabelecimento a mercadoria não declarada pelo contribuinte, cuja operação de aquisição tenha sido informada ao Fisco pelo contribuinte remetente ou pelo transportador” (grifos nossos)

As informações prestadas pelo remetente “Camargo Corrêa Cimentos S/A”, no que se refere às vendas para a “GM e Castro Materiais para Construção e Ferragens Ltda”, com as respectivas relações das notas fiscais (“Relatório de Vendas Atendidas”), encontram-se às fls. 35/57 (**Anexo II**).

A relação das notas fiscais emitidas pela “Camargo Corrêa Cimentos S/A” e as respectivas bases de cálculo utilizadas para aplicação da penalidade capitulada no artigo 55, inciso II, da Lei nº 6763/75 (“por dar saída a mercadoria ... desacobertada de documento fiscal ...”) encontra-se às fls. 23/34 (**Anexo I**).

Foram consideradas as notas fiscais não registradas no Livro Registro de Entradas, portanto, **não declaradas** pelo contribuinte destinatário e **informadas** ao Fisco pelo contribuinte remetente (para efeitos de base de cálculo), nos estritos termos do artigo 51, § único, inciso I, da Lei nº 6763/75.

Correta a exigência da penalidade capitulada no artigo 55, inciso II, da Lei nº 6763/75.

Recolhimento a menor do ICMS (Reclassificação)

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Foi imputado o recolhimento a menor do ICMS, nos meses de novembro e dezembro de 2003 e janeiro, junho, julho, agosto, setembro e outubro de 2004, em razão de reclassificação de microempresa para EPP – faixa 1 a partir de novembro de 2003 e para EPP – faixa 2 a partir de janeiro de 2004.

Os valores estão demonstrados conforme quadro de fls. 59 (“Demonstrativo da Receita Bruta Real”) e nos quadros de fls. 60/62 (“Recomposição de Recolhimento do ICMS”). Segundo consta do “Relatório Fiscal”, *“ao faturamento declarado pelo contribuinte nas DAPI apresentadas à SEF foram acrescentadas as saídas de cimento presumidas, conforme inciso I do parágrafo único do artigo 51 da Lei 6763/75 e demonstrados no Anexo I”*.

A Contribuinte em momento algum questionou os valores.

Corretas as exigências fiscais (ICMS e MR).

Quanto ao permissivo legal, previsto no artigo 53, § 3º da Lei 6763/75, não há possibilidade de aplicá-lo, pois as infrações que resultaram na aplicação das multas isoladas, quais sejam extravio de notas fiscais de entrada não registradas no LRE, falta de registro de notas fiscais de entrada no LRE, e saída de mercadorias sem emissão de notas fiscais, redundaram em falta de recolhimento do imposto, pois a omissão de informações sobre as aquisições de mercadorias permitiu ao Contribuinte efetuar vendas desacobertadas e permanecer enquadrado indevidamente como microempresa e conseqüentemente recolher imposto menor que o devido.

Diante do exposto, ACORDA a 2ª Câmara de Julgamento do CC/MG, à unanimidade, em julgar procedente o lançamento. Participaram do julgamento, além dos signatários, os Conselheiros Mauro Rogério Martins e Windson Luiz da Silva.

Sala das Sessões, 28/10/05.

Antônio César Ribeiro
Presidente/Revisor

Cláudia Campos Lopes Lara
Relatora