

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Acórdão: 20.255/11/1ª Rito: Sumário
PTA/AI: 01.000168409-07
Impugnação: 40.010128768-01
Impugnante: Loja Líder de Confecções Ltda
IE: 001008076.00-15
Proc. S. Passivo: Osvaldo da Silva Batista/Outro (s)
Origem: DF/Ubá

EMENTA

MERCADORIA – SAÍDA DESACOBERTADA - OMISSÃO DE REGISTRO DE ENTRADA – PRESUNÇÃO. Constatado saída de mercadorias desacobertas de documentação fiscal, tendo em vista a falta de registro de notas fiscais de entrada, apuradas pelo Fisco por meio de auditor eletrônico e comprovadas pelo contribuinte remetente. Procedimento fiscal amparado no art. 51, parágrafo único, inciso I da Lei nº 6.763/75. Corretas as exigências de ICMS, multa de revalidação e Multa Isolada prevista no art. 55, inciso II da Lei nº 6.763/75. Lançamento procedente. Decisão unânime.

RELATÓRIO

A autuação versa sobre saída de mercadorias desacobertas de documentos fiscais, no período de setembro de 2006 a janeiro de 2007, por presunção legal nos termos do art. 51, inciso I, parágrafo único da Lei nº 6.763/75, em razão de constatação pelo Fisco, por meio de auditor eletrônico, da falta de escrituração de notas fiscais de entrada no livro Registro de Entradas e cujas operações de aquisições foram comprovadas pelo contribuinte remetente.

Exige-se ICMS, multa de revalidação e Multa Isolada prevista no art. 55, inciso II da Lei nº 6.763/75.

Inconformada, a Autuada apresenta, tempestivamente e por procurador regularmente constituído, Impugnação às fls. 167/169, acompanhada dos documentos de fls. 170/174, contra a qual o Fisco se manifesta às fls. 176/179.

Em sua defesa, a Impugnante alega em síntese que:

- o Fisco autuou o contribuinte para pagamento do ICMS, baseado em presunção de que houvera saída de mercadorias sem documentação fiscal, em razão das notas fiscais não terem sido registradas;

- falece de amparo legal essa colocação do Fisco, visto que o fato gerador do ICMS jamais pode ser presumido e sim, concretamente provado, conforme prescrevem a Constituição Federal e o Código Tributário Nacional;

- o fato de não ter registrado as notas fiscais é apenas uma obrigação acessória não cumprida, portanto, apenas sujeito a multa formal;

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

- não há nada que prove que as mercadorias constantes destas notas fiscais ditas não registradas tenham sido vendidas sem a respectiva emissão da nota fiscal, pois, uma vez misturada as mercadorias nas prateleiras não se sabe qual mercadoria se refere a nota fiscal não registrada ou a nota fiscal registrada;

- haveria o Fisco de ter procedido um levantamento específico para demonstrar que realmente havia distúrbios entre a entrada e saída de mercadorias, só assim poderia alegar que houvera a saída sem registros de notas fiscais;

- se estão encontrando a saída com base em presunção, deveria a Fiscalização ter, no caso, aproveitado o crédito, constantes destas notas fiscais;

- não aproveitando o crédito, constante das notas fiscais não registradas, feriu-se o princípio da não cumulatividade do ICMS previsto na Constituição Federal;

- deveria se abater o crédito destas notas fiscais do valor encontrado na presunção de saída;

- ser alarmante a conduta fiscal, pois está a ferir diversos princípios constitucionais que avançam até nos direitos individuais;

- não se pode concordar que se encontram saídas de mercadorias com base em notas fiscais não registradas, sem deduzir os créditos constantes das mesmas.

Requer que seja julgado improcedente o Auto de Infração por flagrante desrespeito a ordem constitucional.

O Fisco, em sua manifestação, refuta as alegações da Impugnante e pede a procedência do lançamento.

DECISÃO

A autuação versa sobre saídas de mercadorias desacobertas de documentos fiscais, no período de maio de 2007 a setembro de 2008, apuradas por presunção legal com base nas “Omissões de Entradas” levantadas pelo Fisco por meio de auditor eletrônico, cujas operações de aquisição foram informadas pela contribuinte remetente e não lançadas no livro de Registro de Entradas, pela Autuada, implicando em falta de pagamento do ICMS conforme demonstrado nas planilhas de fls. 07/12.

Esta irregularidade decorre da falta de registro de notas fiscais de entrada e tem fundamentação legal do art. 51, inciso I, parágrafo único da Lei nº 6.763/75 e no art. 53 do RICMS/02, *in verbis*:

Lei nº 6.763/75

Art. 51 - O valor das operações ou das prestações poderá ser arbitrado pela autoridade fiscal, na forma 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

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

operação de aquisição tenha sido informada ao Fisco pelo contribuinte remetente ou pelo transportador;

RICMS/02

Art. 53 - O valor da operação ou da prestação será arbitrado pelo Fisco, quando:

I - não forem exibidos à fiscalização os elementos necessários à comprovação do valor da operação ou da prestação, inclusive nos casos de perda ou extravio de livros ou documentos fiscais;

(...)

III - a operação ou a prestação do serviço se realizarem sem emissão de documento fiscal;

(grifou-se)

As disposições acima, legal e regulamentar, demonstram que nas hipóteses de saída de mercadorias tributadas, cujas notas fiscais de entrada não foram registradas, é permitido ao Fisco arbitrar as operações e impor penalidades.

Esta imputação é meramente objetiva, ou seja, caracterizando-se a falta de registro dos documentos fiscais, presume-se que as saídas ocorreram sem acobertamento fiscal.

O Impugnante declara às fls. 14/18, do presente AI, o não recebimento das mercadorias constantes das notas fiscais lá relacionadas, emitidas pelo remetente Center Trading Ind. e Com. S.A., CNPJ 64.370257/0004-60, porém conforme documentos juntados aos autos às fls. 37/62, depreende-se o seu recebimento, estando as notas fiscais informadas no relatório de fls. 10, informadas nos arquivos eletrônicos, emitidos pelo estabelecimento remetente das mercadorias.

Com relação ao aproveitamento do crédito de ICMS, destacado nas notas fiscais constantes da presente autuação, entende-se que o procedimento a ser adotado é o previsto nos arts. 67 a 69 do RICMS/02, respeitando a regra da não cumulatividade do ICMS, prevista no art. 155, § 2º, inciso I, da Constituição Federal.

A Impugnante alega que não há nada que prove que as mercadorias constantes destas notas fiscais não registradas, tenham sido vendidas sem emissão de nota fiscal, porém não faz prova do contrário.

Ratifica-se que a autuação teve como amparo legal o art. 51, parágrafo único, inciso I, da Lei 6763/75. Nesse sentido, a 3ª Câmara de Julgamento do Conselho de Contribuintes do Estado de Minas Gerais, proferiu o Acórdão nº 19.228/09/3ª, considerando legítima a presunção de saída desacobertada de documentação fiscal por força das disposições contidas no art. 51, parágrafo único, inciso I, da Lei 6763/75.

Quanto a aplicação da multa pela obrigação acessória, ressalta-se que foi observado o disposto no art. 211, Parte Geral do RICMS/02, conforme abaixo transcrito.

Art. 211. Apurando-se, na mesma ação fiscal, o descumprimento de mais de uma obrigação tributária

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

acessória pela mesma pessoa, será aplicada a multa relativa à infração mais grave, quando forem as infrações conexas com a mesma operação, prestação ou fato que lhes deram origem.

Desta forma o Fisco aplicou a penalidade prevista no art. 55, inciso II da Lei nº 6763/75, não aplicando, cumulativamente, a penalidade prevista no art. 55, inciso I, do mesmo diploma legal.

Assim, estando caracterizada a falta de registro de notas fiscais de entrada, correta a imputação de saídas de mercadorias desacobertadas e legítimas as exigências fiscais constantes do Auto de Infração, em comento.

Diante do exposto, ACORDA a 1ª Câmara de Julgamento do CC/MG, à unanimidade, em julgar procedente o lançamento. Participaram do julgamento, além dos signatários, os Conselheiros Antônio César Ribeiro e Fernando Luiz Saldanha.

Sala das Sessões, 31 de março de 2011.

**Mauro Heleno Galvão
Presidente/Revisor**

**Sauro Henrique de Almeida
Relator**

SHA/EJ