

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Acórdão: 20.124/11/3ª Rito: Sumário
PTA/AI: 01.000168868-77
Impugnação: 40.010129636-82
Impugnante: A R Soares e Sousa Ltda.
IE: 325991861.00-40
Proc. S. Passivo: Edvardo Luz de Almeida
Origem: DF/Montes Claros

EMENTA

MERCADORIA – SAÍDA DESACOBERTADA – OMISSÃO DE REGISTRO DE ENTRADA – PRESUNÇÃO. Constatada a saída de mercadorias desacobertas de documentação fiscal decorrente da falta de escrituração de notas fiscais no livro Registro de Entrada, cujas operações foram informadas pelos remetentes, por meio de envio de arquivos eletrônicos SINTEGRA, circunstância esta que autoriza a presunção da ocorrência de saída das respectivas mercadorias, a teor do disposto no art. 51, parágrafo único, inciso I da Lei nº 6.763/75. Os argumentos apresentados pela Impugnante não são suficientes para desconstituir o lançamento. Exigências de ICMS, multa de revalidação e da Multa Isolada capitulada no art. 55, inciso II, limitada ao disposto no § 2º do mesmo artigo, todos da Lei nº 6.763/75. Crédito tributário reformulado pelo Fisco. Entretanto, para a determinação do valor do imposto devido e, conseqüentemente, da multa de revalidação, deverão ser considerados os créditos do imposto destacado nas notas fiscais de entradas não escrituradas no livro Registro de Entrada, exceto em relação às mercadorias sujeitas ao regime de substituição tributária.
Lançamento parcialmente procedente. Decisão por maioria de votos.

RELATÓRIO

Da Autuação

A autuação versa sobre a falta de recolhimento de ICMS decorrente de saídas de mercadorias desacobertas de documentação fiscal, por presunção, pela falta de registro de notas fiscais de aquisição de mercadorias no livro Registro de Entradas, no período de janeiro de 2006 a junho de 2007.

Exigências de ICMS, Multa de Revalidação prevista no art. 56, inciso II da Lei nº 6.763/75 e da Multa Isolada, pela saída de mercadorias desacobertas de documento fiscal, capitulada no inciso II, art. 55, esta, limitada ao disposto no § 2º do mesmo artigo. Todos da já citada Lei nº 6.763/75.

Da Impugnação

Inconformada, a Autuada apresenta, tempestivamente e por procurador regularmente constituído, Impugnação às fls. 70/78, na qual alega, em síntese:

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

- antecipando a ação fiscal, promoveu denúncia espontânea reconhecendo a infração em relação a algumas notas fiscais de entradas não registradas;
- a margem de agregação adotada pelo Fisco de 26% (vinte e seis por cento) é superior à de 8% (oito por cento), que foi a utilizada na denuncia espontânea apresentada antes da ação fiscal;
- apresentou documento denunciando o *modus operandi* criminoso utilizado por algumas empresas que atuam no CEASA, de que fora vítima, e declaração de não aquisição de mercadorias das empresas para as quais o Fisco considerou na exigência fiscal;
- cita doutrina a respeito da regra da não cumulatividade por não ter sido compensado o imposto destacado nas notas fiscais de entradas;
- reclama da aplicação conjunta das multas de revalidação e isolada.

Requer, ao final, a procedência da impugnação.

A taxa de expediente é recolhida conforme DAE de fls. 199 dos autos.

Da Manifestação Fiscal e da Reformulação do crédito

Apreciando a defesa da Impugnante, o Fisco reformula o crédito tributário, às fls. 223/256, excluindo as notas fiscais das empresas que a Autuada informou que não adquiriu mercadorias.

Em decorrência da reformulação, o Procurador da Autuada foi intimado às fls. 259/260, nos termos do art. 120, inciso II e § 2º, e não se pronuncia.

O Fisco apresenta a sua manifestação de fls. 214/220, refutando as alegações da defesa e requerendo a procedência do lançamento, nos termos da reformulação.

DECISÃO

O Fisco constatou a irregularidade mediante o trabalho de cruzamento de banco de dados, no qual são confrontados as informações transmitidas à SEF/MG por meio dos arquivos eletrônicos SINTEGRA pelos fornecedores da Autuada com os lançamentos escriturados no livro Registro de Entradas. Na verificação, comprovou-se que a Autuada omitiu o registro de várias notas fiscais de aquisições, consoante foi demonstrado nos quadros demonstrativos de fls. 07/44.

Exigências de ICMS, Multa de Revalidação prevista no art. 56, inciso II da Lei n.º 6.763/75 e da Multa Isolada, pela saída de mercadorias desacobertas de documento fiscal, capitulada no inciso II, art. 55, esta, ajustada ao disposto no § 2º do mesmo artigo. Todos da já citada Lei n.º 6.763/75.

O trabalho fiscal está corretamente fundamentado no inciso I do parágrafo único do art. 51 da Lei n.º 6.763/75 e no art. 53 do RICMS/02, *verbis*:

Lei n.º 6.763/75

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

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

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 operação de aquisição tenha sido informada ao Fisco pelo contribuinte remetente ou pelo transportador; (grifou-se)

(...)

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;

II - for declarado em documento fiscal valor notoriamente inferior ao preço corrente da mercadoria ou da prestação do serviço;

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

IV - ficar comprovado que o contribuinte não emite regularmente documento fiscal relativo às operações ou prestações próprias ou naquelas em que seja o responsável pelo recolhimento do imposto;

V - ocorrer a falta de seqüência do número de ordem das operações de saídas ou das prestações realizadas, em Cupom Fiscal, relativamente aos números que faltarem;

VI - em qualquer outra hipótese em que sejam omissos ou não mereçam fé as declarações, os esclarecimentos prestados ou os documentos expedidos pelo sujeito passivo ou por terceiro legalmente obrigado. (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.

Legítimas, portanto, as exigências fiscais com base na presunção de saídas de mercadorias desacobertadas de documento fiscal, prevista no art. 51, parágrafo único, inciso I da Lei nº 6.763/75, vez que, tratando-se de presunção relativa, incumbia à Autuada produzir provas em sentido contrário, sob pena de, em não o fazendo, prevalecer o fato ou evento presumido, com as consequências a eles inerentes, no caso, a ocorrência de saídas desacobertadas de documentação fiscal, sobre as quais recaem as exigências fiscais sob análise.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Ressalta-se que a matéria já foi objeto de reiteradas deliberações do CC/MG, existindo diversos precedentes a respeito, a exemplo dos Acórdãos nºs 19.136/09/1ª e 18.892/10/2ª.

Em sua defesa a Impugnante questiona a margem de valor agregado de 26% (vinte e seis por cento) utilizada pelo Fisco, sob o argumento de que no segmento de “supermercado” o valor adicionado é em torno de 3,5% (três vírgula cinco por cento), e, ainda, que na denúncia espontânea apresentada, utilizou um agregado de 8% (oito por cento), o qual foi aceito pelo Fisco.

Reclama, também, da forma como se deu a cobrança do imposto e das multas, invocando o princípio da não cumulatividade para o crédito do imposto destacado nas notas fiscais de entradas.

Embora a forma de cálculo do imposto e das multas exigidas esteja precisamente demonstrada nos autos, excluindo assim, qualquer arguição de nulidade do lançamento pela peça de defesa apresentada, é exatamente neste ponto que reside a dúvida suscitada pela Impugnante.

Lembre-se, que todos os cálculos estão precisamente demonstrados nas planilhas integrantes do Auto de Infração (fls. 07/44).

Com relação ao percentual de agregação, sem razão o argumento da Autuada. O Fisco utilizou-se de um parâmetro válido e com previsão na legislação tributária mineira, especificamente no item 59, Parte 2, Anexo X do RICMS/02.

No que tange às alíquotas, foi verificado em cada nota fiscal a situação tributária das mercadorias, sendo utilizadas as alíquotas internas nelas identificadas. Cabe ressaltar que em diversas notas fiscais há produtos com alíquotas inferiores a 18% (dezoito por cento) e produtos com carga tributária reduzida em função da redução de base de cálculo.

Quanto aos créditos do imposto informado nas notas fiscais constantes dos arquivos eletrônicos SINTEGRA transmitidos pelos fornecedores da Autuada, não escrituradas no livro Registro de Entrada - LRE, e que, serviram de lastro para apuração do crédito tributário, sustenta o Fisco que a legislação mineira somente autoriza o crédito em questão, caso sejam apresentadas as primeiras vias dos respectivos documentos fiscais e, legitimidade do imposto destacado.

Prossegue afirmando que a norma tributária obriga o contribuinte a promover a escrituração das notas fiscais de entrada para que tenha reconhecido o direito ao crédito para compensação com o débito do imposto, nos termos do art. 23 da Lei Complementar nº 87/96, reproduzido nos arts. 30 da Lei nº 6.763/75 e 69 do RICMS/02. O dispositivo em questão assim dispõe:

“Art. 23. O direito de crédito, para efeito de compensação com débito do imposto, reconhecido ao estabelecimento que tenha recebido as mercadorias ou para o qual tenham sido prestados os serviços, está condicionado à idoneidade da documentação e, se for o caso, à escrituração nos prazos e condições estabelecidos na legislação.”

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Não obstante a interpretação literal dada pelo Fisco às normas retromencionadas, o direito ao crédito do imposto cobrado na prestação anterior tem como fundamento legal a regra jurídico-constitucional da não cumulatividade, tal como prevista no art. 155, § 2º, inciso I da Constituição Federal de 1988, que, ao estabelecer a compensação de débitos com créditos, pressupõe que os valores a serem compensados com o imposto devido em cada operação tenham sido regularmente cobrados na operação anterior.

Com efeito, regra geral, desde que corretamente destacado na correspondente nota fiscal, presume-se regularmente cobrado o imposto incidente na operação anterior, ensejando crédito para compensação com o débito relativo à operação posterior.

Assim, diferentemente de outros casos em que a ausência da primeira via da nota fiscal implica em não se reconhecer o crédito do imposto, no presente caso, a constatação das saídas presumidas somente é possível em função das entradas (também presumidas), e mais, que é somente em decorrência dessa circunstância que pode/deve o Fisco exigir o imposto incidente naquelas saídas, consideradas desacobertadas, obviamente que, também, se presume regularmente cobrado o imposto incidente na prestação anterior, ensejando crédito para compensação com o débito relativo à operação.

Aliás, não obstante a exigência da escrituração da nota fiscal, se for o caso, como condição para o creditamento (cf. art. 23 da LC 87/96, reproduzido pelo art. 30 da Lei nº 6.763/75), outra não é a razão pela qual o próprio Regulamento do ICMS/MG, ao tratar dos procedimentos de fiscalização do imposto, determina o abatimento dos créditos admitidos pela legislação tributária, na hipótese de levantamento fiscal destinado a apurar o correto do pagamento do mesmo pelo contribuinte. Confira-se:

RICMS/02, Parte Geral

Art. 195 - Com o objetivo de apurar a exatidão do pagamento do imposto promovido pelo contribuinte, será efetuada verificação fiscal, relativa a cada exercício, que abrangerá as operações ou as prestações nele realizadas.

(...)

§ 2º - Relativamente a cada período, observadas as normas de apuração do imposto, serão discriminados na verificação fiscal o débito e o valor a ser abatido sob a forma de crédito, decorrentes das operações ou das prestações realizadas ou utilizadas pelo contribuinte, observando-se que:

I - o débito constitui-se do valor do imposto incidente sobre as operações ou as prestações tributáveis realizadas e do estorno de crédito indevidamente apropriado pelo contribuinte;

II - o valor a ser abatido sob a forma de crédito será representado pelas deduções admitidas na legislação tributária, pelo pagamento do imposto efetuado, ainda que por meio de Auto de Infração (AI), ou documento equivalente, e pelo estorno de débito indevidamente escriturado a maior. (grifou-se.)

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Como se vê, o direito do contribuinte ao abatimento de créditos independe da escrituração da nota fiscal, sendo perfeitamente admissível e legal, inclusive por ocasião de levantamento fiscal destinado a apurar o correto pagamento do imposto, daí se concluindo que a escrituração não é condição única e absoluta para o creditamento, antes, trata-se de dever instrumental estabelecido pela legislação, no interesse da arrecadação e fiscalização do imposto.

Desta forma, constando na coluna intitulada “ICMS NF” das planilhas elaboradas pelo Fisco (fls. 07/44 e 223/256) o valor do ICMS informado nas notas fiscais, que subsidiaram a presunção de saídas de mercadorias desacobertadas de documento fiscal, deverá ser deduzido do valor apurado como débito do imposto, a título de créditos pelas entradas, o montante do ICMS destacado nas respectivas notas fiscais, relativamente às mercadorias sujeitas ao sistema normal de apuração do imposto, com a consequente adequação dos valores das exigências relativas ao ICMS e à correspondente multa de revalidação, em cumprimento a regra constitucional e antecipando procedimentos desnecessários no futuro.

Com relação às penalidades foram aplicadas corretamente, nos estritos termos previstos na legislação, sendo observados, para a multa isolada, os limitadores insertos no § 2º do artigo 55 da Lei n.º 6.763/75.

Diante do exposto, ACORDA a 3ª Câmara de Julgamento do CC/MG, por maioria de votos, em julgar parcialmente procedente o lançamento, nos termos da reformulação do crédito tributário efetuada pelo Fisco às fls. 223/256 e, ainda, para que seja concedido o crédito de ICMS informado nas notas fiscais contantes das planilhas de fls. 223/256. Vencida, em parte, a Conselheira Maria de Lourdes Medeiros, que o julgava parcialmente procedente, nos termos da reformulação do crédito tributário efetuada pelo Fisco. Participaram do julgamento, além dos signatários, os Conselheiros Luiz Fernando Castro Trópia (Revisor) e André Barros de Moura.

Sala das Sessões, 07 de julho de 2011.

Maria de Lourdes Medeiros
Presidente

José Luiz Drumond
Relator

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Acórdão: 20.124/11/3ª Rito: Sumário
PTA/AI: 01.000168868-77
Impugnação: 40.010129636-82
Impugnante: A R Soares e Sousa Ltda.
IE: 325991861.00-40
Proc. S. Passivo: Edvardo Luz de Almeida
Origem: DF/Montes Claros

Voto proferido pela Conselheira Maria de Lourdes Medeiros, nos termos do art. 53 do Regimento Interno do CC/MG.

A divergência entre o voto vencido e a decisão proferida no acórdão em referência decorre dos fundamentos a seguir expostos.

O presente lançamento refere-se à falta de recolhimento do ICMS, constatada mediante cruzamento de informações constantes dos arquivos eletrônicos SINTEGRA, transmitidos pelos contribuintes à Secretaria de Fazenda, quando se verificou a falta de registro pela Autuada de documentos fiscais relativos a aquisições realizadas no período de 03/01/2006 a 30/06/2007. Tais documentos fiscais foram relacionadas na planilha de fls.07/ 44, concluindo, a Fiscalização, que a Autuada promoveu a saída de mercadorias desacobertas de documentos fiscais, a teor do que estabelece a regra inserta no inciso I do parágrafo único do art. 51 da Lei nº 6763/75, *in verbis*:

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

(...).

Cabe destacar, que a discordância em relação à decisão prevalente, diz respeito ao aproveitamento de crédito relativo às aquisições que originaram as saídas desacobertas, objeto da exigência fiscal.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

É que, a despeito dos argumentos da Impugnante, a legislação mineira somente autoriza o crédito em questão, caso sejam apresentadas as primeiras vias dos respectivos documentos fiscais de entrada, conforme valores do imposto nelas destacados.

Neste sentido, o procedimento fiscal encontra-se respaldado no art.70, inciso VI, do RICMS/02, conforme se transcreve:

Art. 70 - Fica vedado o aproveitamento de imposto, a título de crédito, quando:

(...)

VI - o contribuinte não possuir a 1ª via do documento fiscal, salvo o caso de comprovação da autenticidade do valor a ser abatido, mediante apresentação de cópia do documento, com pronunciamento do fisco de origem e a aprovação da autoridade fazendária de circunscrição do contribuinte.

Portanto, a cobrança do ICMS incidente nas saídas desacobertas não autoriza, por si só, o creditamento do ICMS pelas entradas. Ou seja, o ICMS corretamente destacado nas primeiras vias das notas fiscais de compras poderia ser regularmente creditado pelo contribuinte, mesmo que extemporaneamente, caso tais notas fiscais fossem apresentadas à Fiscalização, o que não ocorreu no caso ora examinado.

Sala das Sessões, 07 de julho de 2011.

**Maria de Lourdes Medeiros
Conselheira**