

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Acórdão: 21.192/13/3ª Rito: Sumário
PTA/AI: 01.000197005-11
Impugnação: 40.010134396-26
Impugnante: Oliveira, Galvão & Cia Ltda
IE: 713874415.00-15
Origem: DF/Ubá

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, apurada por meio de cruzamento de dados de arquivos eletrônicos (Sintegra) e notas fiscais emitidas pelos remetentes, 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. Exigências de ICMS, Multa de Revalidação prevista no art. 56, inciso II e da Multa Isolada capitulada no art. 55, inciso II, ambos da Lei nº 6.763/75. Entretanto, deve ser abatido a título de crédito, o imposto destacado nas notas fiscais de entrada que serviram de base para a exigência fiscal. Lançamento parcialmente procedente. Decisão por maioria de votos.

RELATÓRIO

O presente lançamento versa sobre a presunção de saídas de mercadorias desacobertas de documentação fiscal, em virtude da falta de escrituração de notas fiscais de aquisição no livro Registro de Entradas, no período de março de 2008 a dezembro de 2012.

Exigências de ICMS, Multa de Revalidação prevista no art. 56, inciso II e Multa Isolada capitulada no art. 55, inciso II, ambos da Lei nº 6.763/75.

Inconformada, a Autuada apresenta, tempestivamente e por seu representante legal, Impugnação às fls. 211/213, acompanhada dos documentos de fls. 214/223.

O Fisco manifesta-se às fls. 225/228, pedindo pela procedência do lançamento.

DECISÃO

O Fisco constatou a irregularidade mediante o trabalho de cruzamento de banco de dados, no qual são confrontados os arquivos magnéticos (Sintegra) dos fornecedores do Contribuinte com os registros no livro Registro de Entradas. Na

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

verificação, comprovou-se que a Autuada omitiu o registro de várias notas fiscais de aquisições, consoante foi demonstrado no quadro demonstrativo de fls. 30.

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

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 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;

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 sequência 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.

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.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Com base na presunção de saídas de mercadorias desacobertas de documento fiscal, prevista no art. 51, parágrafo único, inciso I da Lei nº 6.763/75, o Fisco aplicou a Margem de Valor Agregado (MVA) de 78,19% (setenta e oito vírgula dezenove por cento, em 2008), 78,86% (setenta e oito vírgula oitenta e seis por cento, em 2009), 80,77% (oitenta vírgula setenta e sete por cento, em 2010), 80,38% (oitenta vírgula trinta e oito por cento, em 2011) e 82,83% (oitenta e dois vírgula oitenta e três por cento, em 2012) consoante os quadros demonstrativos de fls. 32/45.

Cabe destacar que a denominada presunção *juris tantum* permite a produção de prova em contrário para afastá-la, assim, poderia a Impugnante ilidir a acusação fiscal, anexando aos autos, a prova plena, objetiva e inquestionável, mediante documentação idônea, de que não infringiu à legislação tributária.

Como o próprio nome indica, é legal a presunção quando disposta em lei, em ordenamento positivo. As presunções legais *juris tantum*, têm o condão de transferir o dever ou ônus probante da Autoridade Fiscal para o Sujeito Passivo da relação jurídico-tributária, devendo este, para elidir a respectiva imputação, produzir provas hábeis e irrefutáveis da não ocorrência da infração.

Portanto, corretamente agiu o Fisco em lançar mão da presunção legal supracitada.

Entretanto, o trabalho fiscal merece uma ressalva com relação ao 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 o trabalho fiscal, estes devem ser abatidos a título de crédito para o cálculo do lançamento.

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.

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. E mais, somente em decorrência dessa circunstância que pode/deve o Fisco exigir o imposto incidente naquelas saídas, consideradas desacobertas e, obviamente que também se presume regularmente cobrado o imposto incidente na prestação anterior, ensejando crédito para compensação com o débito relativo à operação.

Diante do exposto, ACORDA a 3ª Câmara de Julgamento do CC/MG, por maioria de votos, em julgar parcialmente procedente o lançamento para que seja considerado como crédito o imposto destacado nas notas fiscais objeto da autuação. Vencida, em parte, a Conselheira Maria Vanessa Soares Nunes (Revisora), que o julgava procedente. Participou do julgamento, além dos

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

signatários e da Conselheira vencida, o Conselheiro Rodrigo da Silva Ferreira.

Sala das Sessões, 15 de outubro de 2013.

**José Luiz Drumond
Presidente**

**Orias Batista Freitas
Relator**

EJ/T

CC/MG

Acórdão:

21.192/13/3ª

Rito: Sumário

21.192/13/3ª

Publicado no Diário Oficial em 11/12/2013 - Cópia WEB

4

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

PTA/AI: 01.000197005-11
Impugnação: 40.010134396-26
Impugnante: Oliveira, Galvão & Cia Ltda.
IE: 713874415.00-15
Origem: DF/Ubá

Voto proferido pela Conselheira Maria Vanessa Soares Nunes, 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 diz respeito ao reconhecimento de crédito do imposto destacado nas notas fiscais objeto da autuação.

A 3ª Câmara de Julgamento decidiu que *“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. E mais, somente em decorrência dessa circunstância que pode/deve o Fisco exigir o imposto incidente naquelas saídas, consideradas desacobertas e, obviamente que também se presume regularmente cobrado o imposto incidente na prestação anterior, ensejando crédito para compensação com o débito relativo à operação”*.

Entretanto, em que pese o posicionamento majoritário da Câmara de Julgamento, o meu entendimento coaduna com o procedimento adotado pela Fiscalização, na medida em que não caberia a ela adotar procedimento diverso do previsto na legislação, mais especificamente no disposto no 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.

Note-se que o creditamento do imposto pelo estabelecimento adquirente das mercadorias é condicionado, dentre outras, à obrigatoriedade de escrituração nos prazos e condições previstas na legislação.

No caso em questão, não há dúvidas de que não houve a escrituração das notas fiscais de aquisição, não cabendo à Fiscalização, portanto, agir de forma diferente, uma vez que o creditamento do imposto é uma ação do contribuinte, ficando reservado à Fiscalização as verificações e análises documentais posteriores a esse procedimento.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

A legislação do ICMS somente autoriza o crédito em questão, caso sejam apresentadas as primeiras vias dos respectivos documentos fiscais e a legitimidade do imposto destacado. Ela 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.

Sendo assim, e restando comprovado nos autos a não escrituração das notas fiscais de entrada pela Autuada e a não apresentação das 1ª vias, não há que se falar em reconhecimento de crédito do imposto destacado nessas notas fiscais, estando o trabalho fiscal em perfeita consonância com a legislação pertinente, razão pela qual julgo procedente o lançamento.

Sala das Sessões, 15 de outubro de 2013.

**Maria Vanessa Soares Nunes
Conselheira**

CC/MG