

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Acórdão: 21.697/14/1ª Rito: Sumário
PTA/AI: 01.000209703-72
Impugnação: 40.010135881-25
Impugnante: Alumiplast Comércio de Metais Limitada
IE: 062227923.00-53
Origem: DF/BH-4 - Belo Horizonte

EMENTA

MERCADORIA – SAÍDA DESACOBERTADA - OMISSÃO DE REGISTRO DE ENTRADA - PRESUNÇÃO. Imputação de 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 e da Multa Isolada capitulada no art. 55, inciso II da Lei nº 6.763/75. Entretanto, os argumentos apresentados pela Impugnante são suficientes para desconstituir o lançamento.

Lançamento improcedente. Decisão unânime.

RELATÓRIO

A autuação versa sobre saídas de mercadorias desacobertas de documentação fiscal, por presunção legal prevista no art. 51, parágrafo único, inciso I da Lei nº 6.763/75, em virtude da falta de escrituração de notas fiscais de aquisição no livro Registro de Entradas, nos períodos de outubro a dezembro de 2009, agosto e novembro de 2010, maio, junho, agosto, novembro e dezembro de 2011, fevereiro de 2012 e janeiro de 2013.

Exige-se ICMS, multa de revalidação e Multa Isolada prevista no art. 55, inciso II, § 2º da Lei nº 6.763/75.

Inconformada, a Autuada apresenta, tempestivamente e por seu representante legal, Impugnação às fls. 395/404, contra a qual a Fiscalização manifestasse às fls. 615/639, reformulando o crédito tributário, conforme Termo de Rerratificação de Auto de Infração de fls. 644/646.

Intimada da reformulação, a Contribuinte manifesta-se às fls. 657/661 e a Fiscalização às fls. 694/697.

Em sessão realizada no dia 07/07/14 a 1ª Câmara de Julgamento exarou o Despacho Interlocutório de fls. 699, para que a Impugnante juntasse aos autos as procurações originais, carreadas às fls. 453 e 577/585 do PTA, outorgadas pela Companhia Brasileira de Alumínio aos Senhores José Geraldo de Oliveira e Luiz

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Carlos de Jesus e as declarações de fls. 451/452 e 576 devidamente firmadas em cartório.

O despacho é cumprido pela Autuada (fls. 703/709), com juntada de documentos de fls. 710/762.

A Fiscalização, novamente, manifesta-se às fls. 764/771.

Em sessão realizada no dia 21/10/14, presidida pela Conselheira Maria de Lourdes Medeiros, em preliminar, à unanimidade, rejeita as prefaciais arguidas. Também em preliminar, à unanimidade, indefere o pedido de perícia. Ainda em preliminar, nos termos da Portaria nº 04/01, defere-se o pedido de vista do processo formulado pela Conselheira Presidente, marcando-se a continuação do julgamento para o dia 28/10/14.

Na oportunidade, são proferidos os votos dos Conselheiros, Marcelo Nogueira de Moraes (Relator), Frederico Augusto Teixeira Barra (Revisor) e Alan Carlo Lopes Valentim Silva, que julgam improcedente o lançamento.

DECISÃO

Das Preliminares

Da alegação de cerceamento de defesa

A Impugnante requer que seja declarado nulo o Auto de Infração, em razão de cerceamento de defesa, haja vista o fato da entrega do Auto de Infração ao procurador do Sujeito Passivo ser acompanhada de apenas dois anexos e não três, conforme consta do relatório do Auto de Infração.

Entretanto, razão não lhe assiste.

De fato, a notificação do Auto de Infração foi acompanhada, além de outros documentos, por apenas dois anexos. Anexo 1 - Demonstrativo das entradas não escrituradas e das saídas desacobertadas (fls. 10 a 12) e Anexo 2 - Demonstrativo do Crédito Tributário (fls. 13 e 14).

Contudo, é óbvio que o Anexo 3 – Cópias dos livros Registro de Entradas (fls. 15/366), não precisaria seguir anexo à via do Auto de Infração entregue ao Contribuinte, pois são cópias de documentos de sua própria titularidade.

Outrossim, o Auto de Infração contém os elementos necessários e suficientes para que se determine, com segurança, a natureza das infrações. As infringências cometidas e as penalidades aplicadas encontram-se legalmente embasadas. Todos os requisitos foram observados, formais e materiais, imprescindíveis para a atividade do lançamento, previstos nos arts. 85 a 94 do Regulamento do Processo e dos Procedimentos Tributários Administrativos (RPTA), aprovado pelo Decreto nº 44.747/08.

Os documentos entregues à Impugnante, quando da sua regular notificação, foram suficientes à formalização do lançamento, por expressarem indubitavelmente os seus elementos essenciais.

Induidoso que a Autuada compreendeu e se defendeu claramente da acusação fiscal, completa e irrestritamente, conforme se verifica pela impugnação apresentada, que aborda todos os aspectos relacionados com a situação, objeto da autuação, não se vislumbrando, assim, nenhum prejuízo ao exercício da ampla defesa.

O Auto de Infração foi lavrado conforme disposições regulamentares e foram concedidos à Autuada todos os prazos legalmente previstos para apresentar a sua defesa, em total observância ao princípio do contraditório.

Rejeita-se, pois, a arguição de nulidade do lançamento.

Do pedido de perícia

Requer a Impugnante prova pericial contábil, sem, contudo apresentar quesitos.

Entretanto, segundo a doutrina “em casos em que o julgamento do mérito da causa depende de conhecimentos técnicos de que o magistrado não dispõe, deverá ele recorrer ao auxílio de um especialista, o perito, que dispondo do conhecimento técnico necessário, transmitirá ao órgão jurisdicional seu parecer sobre o tema posto à sua apreciação” (Alexandre Freitas Câmara; Lições de D. Processual Civil).

Assim sendo, somente deverá haver perícia quando o exame do fato probando depender de conhecimentos técnicos ou especiais e essa prova tiver utilidade diante dos elementos disponíveis para exame.

Vale citar, a propósito, decisão já proferida pelo Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais abordando a questão:

SE A MATÉRIA TRATADA NOS AUTOS VERSAR SOBRE QUESTÃO EMINENTEMENTE DE DIREITO, QUANTO AO RECONHECIMENTO OU NÃO DA PERCEPÇÃO DE DIFERENÇA SALARIAL, DECORRENTE DA CONVERSÃO DE URV, DESNECESSÁRIA A REALIZAÇÃO DE PROVA PERICIAL CONTÁBIL, A QUAL PODERÁ SER REALIZADA, ACASO NECESSÁRIO, EM SEDE DE EXECUÇÃO. A PROVA PERICIAL SOMENTE SE APRESENTA NECESSÁRIA QUANDO A INFORMAÇÃO DEPENDER DA OPINIÃO DE ESPECIALISTA NA MATÉRIA QUE ESCAPA DO UNIVERSO DE CONHECIMENTO DO JULGADOR, HIPÓTESE ESSA NÃO CARACTERIZADA NO CASO VERTIDO. ASSIM, INDEFERE-SE O PEDIDO (PROCESSO NÚMERO 1.0024.05.661742-6/001(1), RELATOR: CÉLIO CÉSAR PADUANI, TJMG).

Ademais, observa-se que o que a Impugnante pretende ver respondido (não possuir, em seus registros contábeis e financeiros, pagamentos efetuados para determinados fornecedores), pode ser perfeitamente esclarecido pela análise dos documentos/argumentos carreados aos autos pela Fiscalização.

Nesse diapasão, prescreve o art. 142, § 1º, inciso II, alínea “a” do RPTA:

Art. 142. A prova pericial consiste em exame, vistoria ou avaliação, e será realizada quando deferido o pedido do requerente pela Câmara ou quando esta a determinar, observado o seguinte:

§ 1º - Relativamente ao pedido de perícia do requerente:

(...)

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

II - será indeferido quando o procedimento for:

a) desnecessário para a elucidação da questão ou suprido por outras provas produzidas;

Portanto, mostra-se desnecessária a produção de prova pericial, que por se tratar de prova especial, só pode ser admitida quando a apuração do fato em litígio não se puder fazer pelos meios ordinários de convencimento, o que não é o caso dos presentes autos.

Assim, indefere-se o pedido de prova pericial.

Do Mérito

Conforme relatado, a autuação versa sobre saídas de mercadorias desacobertadas de documentação fiscal, por presunção legal prevista no art. 51, parágrafo único, inciso I da Lei nº 6.763/75, em virtude da falta de escrituração de notas fiscais de aquisição no livro Registro de Entradas, nos períodos de outubro a dezembro de 2009, agosto e novembro de 2010, maio, junho, agosto, novembro e dezembro de 2011, fevereiro de 2012 e janeiro de 2013.

Exige-se ICMS, multa de revalidação e Multa Isolada prevista no art. 55, inciso II da Lei nº 6.763/75, adequada ao disposto no § 2º do citado artigo da mesma lei.

A Fiscalização constatou, mediante conferência dos arquivos eletrônicos, a ausência de registro, nos livros Registro de Entradas, nos meses de outubro, novembro e dezembro 2009, agosto e novembro de 2010, maio, junho, agosto, novembro e dezembro de 2011, fevereiro de 2012 e janeiro de 2013, de notas fiscais de aquisição de mercadorias, presumindo que a Contribuinte promoveu saídas de mercadorias desacobertadas de documentos fiscais, deixando de recolher o ICMS devido.

Conforme denota-se dos documentos constantes nos autos, a autuação foi embasada com fulcro nas informações prestadas pelos Remetentes, denominados Companhia Brasileira de Alumínio, Alumiplast Comércio de Metais e Tubos Gerais Ltda.

A Autuada apresentou sua Defesa às fls. 395/404, informando, em síntese, que não havia realizado nenhuma das operações objeto da exação. Para comprovar suas alegações carreou aos autos diversos documentos.

Tendo em vista o elevado número de informações e documentos, passa-se à análise do feito com base nas informações por cada Empresa Remetente.

I- Companhia Brasileira de Alumínio

Consta do Auto de Infração que a Companhia Brasileira de Alumínio, sediada em São Paulo, durante o período compreendido entre 06/10/09 a 17/02/12, emitiu 44 notas fiscais, nas quais constava a Autuada como destinatária das mercadorias.

Todavia, a Autuada alega que não realizou essas operações e, como forma de comprovação, após receber o Auto de Infração, a Autuada, diligenciou junto à Companhia Brasileira de Alumínio solicitando informações.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

A Autuada juntou aos autos declaração firmada pela empresa emitente das notas fiscais, (fls. 451/452), na qual informa que “as notas fiscais de saídas abaixo relacionadas, emitidas em favor de Aluminiplast Comércio de Metais LTDA, situada na Avenida Montese, 629, bairro Itapoã, Belo Horizonte, foram canceladas pelas respectivas notas fiscais de entrada, uma vez que não houve a circulação das mercadorias”. Nessa declaração estão listadas 43 das 44 notas fiscais autuadas.

Foram anexadas todas as cópias das notas fiscais de saída e entrada autenticadas, fls. 454/539, bem como o livro Registro de Entradas da empresa emitente das notas fiscais, fls. 541/574.

Já às fls. 576, a Autuada traz aos autos outra declaração da mesma empresa informando que também não ocorreu a circulação da mercadoria constante na Nota Fiscal nº 181945.

A Fiscalização sustenta que os Documentos Auxiliares da Nota Fiscal Eletrônica (DANFES) carreados aos autos não comprovariam o cancelamento das operações realizadas e, mesmo que comprovassem, o procedimento realizado não estaria de acordo com a legislação vigente. Aponta, ainda, o grande lapso temporal entre as datas dos DANFES de saídas em relação aos DANFES de entradas. Ao final, aduz que as declarações da emitente das notas fiscais não teriam força probante no caso em tela e que deveriam ser desconsideradas.

Todavia, denota-se que a autuação, no que tange às informações prestadas pela empresa remetente, denominada Companhia Brasileira de Alumínio, merece reparos.

A Fiscalização, atuando dentro dos limites previsto na legislação vigente, apurou que a Empresa Companhia Brasileira de Alumínio teria realizado diversas operações comerciais de venda de mercadorias para a Autuada. Motivo pelo qual, com fulcro no art. 51, parágrafo único da Lei nº 6.763/75, presumiu que as operações se realizaram, *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;

Mas, conforme se denota do artigo supracitado, a autuação realizada com base nas informações enviadas pelo remetente ou transportador, é presumida, motivo pelo qual, comporta prova em contrário.

Nesse sentido, a Autuada, anexou ao Auto de Infração os documentos supracitados como forma de provar que as operações não ocorreram.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Verifica-se que o procedimento utilizado pela Remetente, a princípio, não atendeu à legislação vigente no Estado de São Paulo, mas trata-se de um procedimento irregular que cabe ao Fisco Paulista analisar.

Pelo exposto, denota-se que o caso em comento, restringe-se à valoração da prova produzida pela Autuada no intento de elidir a presunção relativa que embasou a exação.

É importante destacar que, apesar da Fiscalização entender que os documentos carreados aos autos não teriam a força probante necessária para elidir a exação, ela traz à baila argumentos contrários à produção da prova pericial que beneficiaria a Autuada no que tange ao mérito da demanda, veja-se:

“prova que não foram feitos os pedidos de mercadorias, pagamentos ou que as mesmas não foram recebidas, por pericia contábil, é o mesmo que tentar provar que alguém nunca esteve, em qualquer dia de sua vida no Rio De Janeiro (adaptado de Greco e Amaral Santos apud Netto, Nelson Rodrigues – Teoria Geral das Provas e Provas em Espécie, p. 11 – São Paulo, 2009). Isso é muito mais do que tentar provar um fato negativo, é tentar provar um fato negativo ou indeterminado, principalmente porque tais mercadorias não são perfeitamente identificáveis. Portanto, tal prova é marcada pela impossibilidade de ser produzidas: *negativa non sunt probanda*” (fl. 630 dos autos).

Verifica-se que a Fiscalização considera impossível haver prova de que a Autuada não realizou as operações objeto da exação em análise e não seria possível imputar a ela a produção de uma prova negativa.

É importante destacar que o Código Tributário Nacional - CTN, em seu art. 112, determina que deverá ser feita interpretação mais favorável ao contribuinte nos casos em que há dúvida acerca da natureza ou das circunstâncias materiais do fato:

Art. 112. A lei tributária que define infrações, ou lhe comina penalidades, interpreta-se da maneira mais favorável ao acusado, em caso de dúvida quanto:

(...)II - à natureza ou às circunstâncias materiais do fato, ou à natureza ou extensão dos seus efeitos;

No caso em comento, a Autuada carrou aos autos os documentos que foram emitidos pelas empresas remetentes, pois não teria outro meio de comprovar que não chegou a receber as mercadorias citadas no Auto de Infração. Para tanto, juntou a declaração firmada pela empresa remetente, com firma reconhecida, os documentos fiscais que teriam sido cancelados, devidamente autenticados, bem como o livro de Registros de Entradas que comprova que as mercadorias realmente foram lançadas no estoque da Remetente.

Pelo exposto, resta apurado, que o conjunto probatório constante dos autos milita a favor da Autuada, uma vez que elide a presunção de que as mercadorias entraram no estabelecimento autuado e saíram desacobertadas, não havendo nos autos elementos de que as operações, de fato, ocorreram, como sustentado pela Fiscalização.

II- Alumiplast Comércio de Metais Ltda

Concernente às supostas operações realizadas pela Autuada com a empresa Alumiplast Comércio de Metais, a interessada sustenta que a operação não se concretizou, uma vez que recusou as mercadorias, conforme comprova a cópia das Notas Fiscais nºs 42635 e 42636, fls. 586 e 587.

A Autuada trouxe aos autos, ainda, o livro Registro de Entradas dessa empresa, com o qual pretendeu comprovar que essa operação foi cancelada pela Remetente com a entrada das mercadorias em seu estoque, fls. 592/594.

Em face da Nota Fiscal nº 20712, a Autuada esclarece que não ocorreu a circulação da mercadoria, uma vez que aconteceu um acidente com o veículo que transportava as mercadorias, fls. 596/609.

A Fiscalização, após analisar os documentos apresentados pela Autuada, excluiu a exação referente à Nota Fiscal nº 20712.

A Fiscalização sustenta que, no que diz respeito às Notas Fiscais nºs 42.635 e 42.636, a devolução realizada não atendeu aos ditames da legislação mineira vigente, motivo pelo qual a exação deveria ser mantida.

Todavia, denota-se que a interpretação da Fiscalização merece reparos.

No caso em tela, a empresa remetente está sediada no Estado de São Paulo, motivo pelo qual a lei de regência referente à devolução das mercadorias será a desse Estado e não a mineira, conforme sustenta a Fiscalização em sua manifestação.

Nesse sentido, o art. 453 do Regulamento do ICMS do Estado de São Paulo determina:

Artigo 453 - O estabelecimento que receber, em retorno, mercadoria por qualquer motivo não entregue ao destinatário, deverá (Lei 6.374/89, art. 67, § 1.º, e Convênio de 15-12-70 - SINIEF, art. 54, § 3.º, na redação do Ajuste SINIEF-3/94, cláusula primeira, XII);

I - emitir Nota Fiscal pela entrada da mercadoria no estabelecimento, com menção dos dados identificativos do documento fiscal original, registrando-a no livro Registro de Entradas, e consignando os respectivos valores na coluna "ICMS - Valores Fiscais - Operações ou Prestações com Crédito do Imposto" ou "ICMS - Valores Fiscais - Operações ou Prestações sem Crédito do Imposto", conforme o caso;

II - manter arquivada a 1.ª via da Nota Fiscal emitida por ocasião da saída, que deverá conter a indicação prevista no parágrafo único;

III - mencionar a ocorrência na via presa ao bloco ou em documento equivalente;

IV - exibir ao fisco, quando exigido, todos os elementos, inclusive os contábeis, comprobatórios de que a importância eventualmente debitada ao destinatário não tenha sido recebida.

O primeiro ponto que merece destaque é que a legislação paulista determina somente que seja emitida uma nota fiscal de entrada da mercadoria, registrando-a no livro Registro de Entradas, com as respectivas peculiaridades da operação. Devendo ser mantida arquivada a 1ª via da nota fiscal, mencionando-se a ocorrência na via presa ao bloco ou documento equivalente e, quando solicitado, deve-se apresentar tais documentos ao Fisco paulista.

A Autuada juntou aos autos a 1ª via das Notas Fiscais nºs 42.635 e 42.636, fls. 586/587, as notas fiscais de entrada fls. 589/590 e o respectivo livro Registro de Entradas da empresa remetente.

Pelo exposto, concernente às Notas Fiscais nºs 42.635 e 42.636, toda a operação realizada pela empresa remetente atendeu a legislação de regência.

Dessa feita, pelo conjunto probatório constante dos autos, restou elidida a presunção da exação, uma vez que a Autuada comprovou que não recebeu as respectivas mercadorias, não tendo, assim, a obrigação de escriturar a entrada das mesmas e conseqüentemente não há que se falar em saída desacobertada. Pelo exposto, o lançamento, com relação as Notas Fiscais nºs 42.635, 42636 e 20712, não deve prosperar.

III- Tubos Gerais

Com relação à Nota Fiscal nº 5044, de 11/11/10, a Autuada sustenta que a empresa Tubos Gerais a teria emitido indicando, de forma equivocada, o seu número do CNPJ, pois na realidade a destinatária da mercadoria seria a Empresa Sermig Serv. Radiol e Ultrassonografia.

A Fiscalização, por sua vez, após realizar a análise dos documentos e fundamentos da Autuada, apurou a veracidade dessas alegações e excluiu da exação o valor referente à Nota Fiscal nº 5044, sendo portanto, um fato incontroverso nos autos, conforme se verifica nos fundamentos exarados pela Fiscalização às fl. 632 dos autos:

“entendemos que as alegações seguidas das provas discriminadas nos itens 35, 36, 37 e 38 da impugnação são bastantes para admitirmos a exclusão das notas fiscais nº 020.712, emitida em 23/01/2013, e nº 005.044, emitida em 11/11/2010, pois comprovam de forma definitiva e inequívoca, a improcedência do ato de incluí-las, pois comprovam, de forma definitiva e inequívoca, a improcedência do ato de incluí-las no feito fiscal.”

Por todo o exposto, resta comprovado que a presunção da autuação, ora em análise, foi elidida face ao conjunto probatório constantes nos autos, que demonstraram que a Autuada não promoveu as saídas de mercadorias desacobertadas de documentos fiscais citadas pela Fiscalização.

Em razão da aplicação da Portaria nº 04, de 16/02/01, deu-se prosseguimento ao julgamento anterior realizado em 21/10/14. ACORDA a 1ª Câmara de Julgamento do CC/MG, em preliminar, à unanimidade, em rejeitar as prefaciais arguidas. Também em preliminar, à unanimidade, em indeferir o pedido de perícia. No mérito, à unanimidade, em julgar improcedente o lançamento. Participaram do

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

juízo, além dos signatários, os Conselheiros Frederico Augusto Teixeira Barral (Revisor) e Alan Carlo Lopes Valentim Silva.

Sala das Sessões, 28 de outubro de 2014.

**Maria de Lourdes Medeiros
Presidente**

**Marcelo Nogueira de Moraes
Relator**

M/D

CC/MIG