

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Acórdão: 20.934/16/2ª Rito: Sumário
PTA/AI: 01.000179806-48
Impugnação: 40.010133611-55
Impugnante: RPM Motores e Máquinas Industriais Ltda - EPP
IE: 062477145.00-20
Proc. S. Passivo: Gustavo Leão de Carvalho Cândido
Origem: DF/BH-4 - Belo Horizonte

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. Os argumentos apresentados pela Impugnante não são suficientes para desconstituir o lançamento. Crédito tributário reformulado pela Fiscalização. Exigências de ICMS, multa de revalidação e Multa Isolada capitulada no art. 55, inciso II da Lei nº 6.763/75.

Lançamento parcialmente procedente. Decisão unânime.

RELATÓRIO

A autuação versa sobre a constatação de saídas de mercadorias desacobertas de documentação fiscal, no período de novembro e dezembro de 2007, janeiro a dezembro de 2008, janeiro a dezembro de 2009, janeiro a dezembro de 2010, janeiro a dezembro de 2011, em decorrência da falta de escrituração de notas fiscais de aquisição de mercadorias, cujas respectivas operações foram informadas pelos estabelecimentos remetentes das mesmas por meio dos arquivos eletrônicos de que trata o art. 10 da Parte 1 do Anexo VII do RICMS/02.

Tal procedimento foi realizado com base no inciso I do parágrafo único do art. 51 da Lei nº 6.763/75.

Exigem-se o ICMS, a respectiva Multa de Revalidação prevista no inciso II do art. 56 da Lei nº 6.763/75 e a Multa Isolada capitulada no inciso II do art. 55 da mesma lei.

Inconformada, a Autuada apresenta, tempestivamente e por procurador regularmente constituído, Impugnação às fls. 302/311, juntando os documentos de fls. 312/730, contra a qual a Fiscalização se manifesta às fls. 735/743, acata parcialmente

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

as alegações da Contribuinte, reformula o crédito tributário às fls. 744/771, requerendo seja julgado procedente o lançamento.

Aberta vista, conforme documentos de fls. 772/773, a Impugnante não se manifesta.

A 2ª Câmara de Julgamento exara o despacho interlocutório e determina diligência de fls. 777, a qual é cumprida pela Autuada (fls. 781/842). A Fiscalização manifesta-se a respeito e presta os esclarecimentos solicitados (fls. 849/851), reformula, novamente, o crédito tributário às fls. 844/848 e 852/872.

Aberta vista, documento de fls. 873/874, a Impugnante adita sua impugnação às fls. 877/881, contra o qual a Fiscalização manifesta-se às fls. 883/885.

A 2ª Câmara de Julgamento determina diligência de fls. 887.

A Fiscalização procede a terceira reformulação do crédito tributário conforme documentos de fls. 890/908.

Aberta vista, documento de fls. 889, a Impugnante adita, novamente, sua Impugnação às fls. 909/917, juntando os documentos de fls. 918/949.

A Fiscalização cumpre a diligência determinada às fls. 887 e manifesta-se quanto ao aditamento da Impugnante de fls. 909/917 às fls. 950/966.

A 3ª Câmara de julgamento defere a relevância da intempestividade do aditamento de fls. 909/907 e converte o julgamento em diligência de fls. 969.

A Fiscalização solicita esclarecimento quanto a divergência entre a decisão da 3ª Câmara de julgamento autuada daquela publicada às fls. 971.

A 3ª Câmara de julgamento releva a intempestividade do aditamento da impugnação e converte o julgamento em diligência as fls. 972.

A Fiscalização procede a quarta reformulação do crédito tributário conforme documentos de fls. 974/991.

Aberta vista, documento de fls. 994/995, a Impugnante apresenta seu terceiro aditamento à Impugnação às fls. 996/999 em atenção ao Termo de Rerratificação de Auto de Infração de fls. 974/991.

A Fiscalização manifesta-se quanto ao aditamento da Impugnante de fls. 996/999, às fls. 1001/1038.

A 2ª Câmara de julgamento converte o julgamento em diligência às fls. 1040, para que a Fiscalização abra vista à Impugnante da Manifestação Fiscal de fls. 1001/1038.

Aberta vista, documento de fls. 1042/1043, a Impugnante às fls. 1047/1048 requerer o prazo de 15 (quinze) dias para se manifestar, que lhe é deferido conforme documentos de fls. 1050/1051.

A Impugnante apresenta seu quarto aditamento à Impugnação às fls. 1052/1057 contra o qual a Fiscalização manifesta-se às fls. 1059/1063.

DECISÃO

Do Mérito

Conforme relatado, 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, no período de novembro e dezembro de 2007, janeiro a dezembro de 2008, janeiro a dezembro de 2009, janeiro a dezembro de 2010, janeiro a dezembro de 2011.

Exigem-se o ICMS, a respectiva Multa de Revalidação prevista no inciso II do art. 56 da Lei nº 6.763/75 e a Multa Isolada capitulada no inciso II do art. 55 da mesma lei.

A Fiscalização constatou a irregularidade mediante o trabalho de cruzamento de banco de dados, no qual são confrontados os arquivos magnéticos (Sintegra) dos fornecedores da Autuada com as escriturações no livro Registro de Entradas.

Na verificação, comprovou-se que a Autuada omitiu o registro de várias notas fiscais de aquisições, consoante foi demonstrado, inicialmente, às fls. 11/33.

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;

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

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.

As disposições citadas, legal e regulamentar, demonstram que, nas hipóteses de falta de registro de notas fiscais de entrada de mercadorias tributadas, é permitido à Fiscalização presumir saídas desacobertadas das referidas mercadorias, arbitrar o valor das operações e impor penalidades.

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, a Fiscalização aplicou a Margem de Valor Agregado (MVA) de 40% (quarenta por cento).

Às fls. 851 dos autos, explica a Fiscalização que o percentual de MVA adotado está normatizado para os produtos constantes do setor de autopeças, no qual se enquadra a Autuada, estando relacionado no item 14 do Anexo XV, Decretos nºs 44.147 de 14/11/05 e 44.793 de 25/04/08, que vigorou de 01/12/05 a 31/12/12.

Legítimas, portanto, as exigências fiscais decorrentes da referida presunção, já que, em se tratando de presunção legal 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.

Nesse sentido, a Impugnante assim o fez, em relação a várias notas fiscais, ao anexar prova plena, objetiva e inquestionável, o que provocou as alterações do crédito tributário às fls. 744/771, 844/848 e 852/872, 890/908 e 974/991.

A Impugnante, em sua última manifestação nos autos, às fls. 1.057, registra: “No que tange às demais notas o contribuinte nada tem a contestar os argumentos trazidos pelo nobre fiscal”.

Assim, passa-se à análise das exigências referentes aos documentos elencados pela Impugnante às fls. 1052/1057, por serem sobre estas que recaem os pontos controvertidos da presente contenda.

Destaca-se, inicialmente, a argumentação apresentada pela Defesa, bem como os argumentos contrários apresentados pela Fiscalização, às fls. 1059/1063, em relação aos documentos a seguir relacionados:

Notas fiscais n°s 8465, 9803 e 10532

Defende a Impugnante que se trata de “nota de retorno”, informação constante na descrição dos referidos documentos. Entende que, sendo a mercadoria pertencente à Impugnante, não se trata de uma hipótese de aquisição de mercadoria para posterior saída desacobertada, afastando a presunção relativa em que se fundamenta o lançamento.

A Fiscalização argumenta que: “Se a empresa não consegue apresentar as respectivas notas fiscais de remessa para conserto, ficam em aberto as hipóteses que envolveriam a transmissão de propriedade acobertada no trânsito com uma nota de devolução de conserto”.

Notas fiscais n°s 215, 389808, 95803, 1893, 2288, 2414, 458, 6741, 8599, 646, 34964, 7467, 8660, 164278, 8933, 9235, 9248, 11253, 158745 e 158779

A Impugnante alega que pelo baixo volume de produtos descritos nas notas fiscais, os mesmos não poderiam estar sendo adquiridos para revenda. Continua afirmando que os produtos citados nas referidas notas foram utilizados para reparos em equipamentos que estavam em posse do Contribuinte, seja por serem do próprio Contribuinte ou por terem sido enviados para reparo em garantia ou não.

Destaca a Fiscalização que, das notas, acima elencadas apenas as Notas Fiscais n°s 389808, 1893, 2288, 2414, 6741 e 8599 se enquadram no argumento apresentado pela Impugnante, ou seja, mercadorias adquiridas para utilização em reparos. Entende que, ainda assim, existe a necessidade da demonstração, pela Impugnante, que estas mercadorias foram utilizadas em reparos na garantia para afastar as hipóteses de saída destas mercadorias sem acobertamento de um documento fiscal.

Entende a Fiscalização, ainda, que as Notas Fiscais n°s 34964, 7467, 8660, 164278, 8933, 9235, 9248, 158745 e 158779 referem-se a mercadorias que poderiam ser comercializadas ou utilizadas em reparos, concluindo que a não comprovação de que estas mercadorias foram utilizadas em reparos permite a hipótese de saída desacobertada de documento fiscal.

Continua a Fiscalização, em relação às Notas Fiscais n°s 215, 458 e 646, afirmando que se tratam de equipamentos remetidos para conserto e que a não apresentação dos respectivos documentos de retorno destes equipamentos possibilita terem os mesmos permanecidos com a Autuada e sujeitos a uma posterior saída desacobertada.

Afirma a Fiscalização que a Nota Fiscal n° 95803 contém equipamento para revenda e que a não apresentação da nota fiscal de saída deixa em aberto a hipótese de saída desacobertada.

Em relação a este segundo agrupamento, conclui a Fiscalização que a Nota Fiscal n° 11253 contém equipamento passível de comercialização remetido a título de

garantia e que a não comprovação de que o mesmo foi entregue a algum cliente deixa em aberto a hipótese de saída desacobertada deste equipamento.

Notas Fiscais n°s 83594, 895985, 11808, 108267, 10883, 10960, 149764, 2415, 1740, 10747, 1421, 4049, 31416, 14385, 7261, 190845, 52051, 50815, 261746, 6869, 34963, 1719, 3532, 3556, 2090, 2453647, 2453974, 2526185, 11356, 29592

A Impugnante agrupa as referidas notas fiscais sob o argumento de aquisição de mercadorias para utilização em veículos/equipamentos de sua propriedade, por conseguinte sendo de uso e consumo.

Junta, aos autos, fotos para provar que possui veículos nos quais poderiam ser utilizadas peças tais como pneus, vidros, baterias, etc.

Junta, ainda, fotos para comprovar que possui oficina na qual os equipamentos próprios e de clientes são reparados.

Destaca que os produtos adquiridos eram em pequenos volumes e que seria impossível correlacionar cada um dos produtos listados com os respectivos equipamentos reparados.

A Fiscalização afirma que as notas fiscais que se referem a peças para utilização em veículos necessitam comprovação de posse nas épocas dos documentos.

Em seu entendimento, foto tirada em 2015 não prova que a Impugnante possuía o veículo quando das aquisições não registradas.

Argui que a falta da comprovação de posse deixa em aberto a hipótese de utilização dessas peças em veículos de parentes ou de terceiros, o que configuraria em saída desacobertada.

Ressalta que algumas dessas notas fiscais foram carimbadas com a palavra “estoque”.

Devem ser mantidas as exigências referentes às Notas Fiscais n°s 83594 (fls. 382), 2415 (fls. 424), 1421 (fls. 681), 50815 (fls. 531), 3532 (fls. 675), 111356 (718) que possuem a venda como natureza da operação, devendo prevalecer a presunção relativa que fundamenta o presente lançamento.

Nota Fiscal n° 2108

Alega, a Impugnante, que o Contribuinte não revende equipamentos de informática, não havendo motivos para supor que os equipamentos descritos na nota fiscal estariam sendo adquiridos para revenda.

Junta fotos para comprovar que utiliza equipamentos de informática em sua sede.

A Fiscalização argui a necessidade de demonstrar a imobilização destes equipamentos para afastar as hipóteses de aquisição para uso fora da empresa, o que configuraria em saída desacobertada de documento fiscal.

Nota Fiscal nº 407928

Alega a Impugnante que é revendedor de produtos da marca Husqvarna, inclusive de roçadeiras, não havendo qualquer motivo para criar dúvida sobre aquisição de um expositor de roçadeiras.

A Fiscalização argui a necessidade de demonstrar que este expositor foi imobilizado e continua na empresa para afastar as hipóteses de repasse do mesmo para outra empresa do ramo que também seja revendedora da marca ou qualquer outro tipo de saída que não seja acobertada por documento fiscal.

Notas Fiscais nºs 3784 e 558

Alega a Impugnante que é uma empresa que aluga, revende e repara máquinas e equipamentos, não havendo razão em supor que esta estaria adquirindo materiais de construção para revenda.

Conclui que os materiais descritos nas notas citadas foram para uso em seu estabelecimento.

A Fiscalização alega que a necessidade de comprovação de que foram utilizados em reforma do estabelecimento físico da empresa é para afastar as hipóteses de utilização dos mesmos em propriedades dos sócios ou de terceiros, configurando saída desacobertada.

Nota Fiscal nº 5451

Alega a Impugnante que o valor descrito no contrato não é exatamente o valor da nota fiscal, uma vez que o primeiro é utilizado somente para fins de reparação por parte do locatário em caso de perda ou extravio dos bens.

No entanto, afirma que na própria nota fiscal está descrito que o motivo da emissão dela é devolução de equipamento alugado

A Fiscalização afirma que a Nota Fiscal nº 5451 foi erroneamente enquadrada pela Impugnante como devolução de equipamento locado, pois consta do documento tratar-se de devolução de equipamento comprado para fins de imobilização, assim as argumentações da Autuada ficam sem sustentação material.

Nota Fiscal nº 11722

Alega a Impugnante que não dispõe de estoque da época, não obstante, a foto juntada aos autos demonstra que o equipamento em comento estava no estoque da empresa.

A Fiscalização afirma que não conseguiu identificar nas fotos a imagem dos equipamentos Multicorte sem motor com números de série 844 e 846.

Diz que deveria a Impugnante apresentar no livro Registro de Inventário de 31/12/14 que as referidas mercadorias ainda estão em estoque, ou ainda, apresentar foto atual com esses equipamentos, sem uso, com esses números de série no estoque do estabelecimento.

Notas Fiscais nºs 40448, 393623, 394197, 394890, 1014154, 43228, 643559, 642939 e 55692

A Impugnante reúne as notas fiscais supracitadas, sob o argumento que elas foram tributadas pelo regime da substituição tributária, assim não se pode exigir o pagamento do ICMS, vez que este já foi recolhido pelo importador ou pela indústria.

A Fiscalização alega que a Nota Fiscal nº 55692 já foi analisada anteriormente, com sua manutenção aceita pelo CC/MG. No caso das demais notas fiscais, justifica a necessidade de demonstrar que a saída das mercadorias constantes nestes documentos se deu através de operações internas para afastar as hipóteses de saídas cujo ICMS/ST recolhido para Minas Gerais, no momento da entrada das mercadorias, não alcançaria a operação subsequente.

A Nota Fiscal nº 40448 não consta da última reformulação do crédito tributário, às fls. 974/991.

Analisou-se a argumentação e documentação apresentadas pela Impugnante e Fiscalização chegando-se a conclusão que, além das reformulações já efetivadas, o crédito tributário deverá ser adequado da seguinte forma:

Prestação de serviço- exclusão das exigências fiscais

Entende-se que as exigências referentes às Notas Fiscais nºs 8465 (fls. 372) e 10532 (fls. 534) devem ser excluídas, pois resta evidenciado que as referidas notas descrevem prestação de serviço, afastando a presunção relativa que fundamenta as exigências.

Inelegibilidade do documento apresentado

Lado outro, devem ser mantidas as exigências referentes às Notas Fiscais nºs 9803 (fls. 411), 6869 (fls. 598), cuja inelegibilidade do documento apresentado impede que a mencionada presunção seja afastada.

Saída/ substituição ou remessa de mercadoria em garantia - aplicação do art. 112 do CTN - Exclusão das exigências

Em relação às Notas Fiscais nºs 389808 (fls. 453), 1893 (fls. 463), 2288 (fls. 492), 2414 (fls. 500), 6741 (fls. 680), 34964 (fls. 604), 7467 (fls. 621), 8660 (fls. 628), 8933 (fls. 642), 9235 (fls. 651), 9248 (fls. 652), 158745 (fls.724), 158779 (fls. 725), 31416 (fls. 425), 190845 (fls. 507), 29592 (fls. 726), 8599 (fls.711), 164278 (fls. 636) resta evidenciado que as referidas notas descrevem saída/substituição ou remessa de mercadoria em garantia, não sendo possível definir se as referidas mercadorias foram utilizadas em bens da Autuada (caso em que seria classificada como uso e consumo) ou se utilizada em prestações de serviços em garantia para terceiros (caso em que haveria a necessidade da emissão do documento fiscal de saída com a tributação caso devida).

Assim, nos termos do disposto no inciso II do art. 112 do Código Tributário Nacional – CTN, a seguir transcrito, entende-se que os argumentos e documentação apresentada pela Impugnante afasta a presunção relativa que fundamenta o trabalho fiscal, restando uma dúvida quanto à natureza ou às circunstâncias materiais do fato que deve ser interpretada da maneira mais favorável ao acusado, motivo pelo qual

excluem-se as exigências fiscais em relação aos documentos anteriormente relacionados.

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:

I - à capitulação legal do fato;

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

III - à autoria, imputabilidade, ou punibilidade;

IV - à natureza da penalidade aplicável, ou à sua graduação.

ICMS Suspenso - aplicação do art. 112 do CTN - exclusão do ICMS e da multa de revalidação

Em relação às Notas Fiscais nºs 215 (fls. 448) e 11253 (fls.669), 108267 (fls. 539), a documentação apresentada pela Impugnante demonstra que o ICMS da operação estava suspenso conforme item I do Anexo III do RICMS:

Saída de mercadoria ou bem, destinados a conserto, reparo ou industrialização, total ou parcial, ressalvadas as operações, para fora do Estado, de remessa ou retorno de sucata e de produto primário de origem animal, vegetal ou mineral, casos em que a suspensão da incidência do imposto fica condicionada aos termos fixados em protocolo celebrado entre este Estado e outra unidade da Federação, observado o disposto nas notas "2" a "4", ao final deste Anexo.

Verificam-se duas hipóteses: que a mercadoria tenha retornado à origem ou que tenha ocorrido uma posterior operação de venda dessa sem documento fiscal.

Assim, também, surge uma dúvida quanto à operação subsequente em virtude da documentação apresentada pela Impugnante.

Considerando que ocorreu o retorno à origem no prazo legal, o imposto não incidiria na referida operação, caso não tendo sido observadas as condições estabelecidas na legislação para suspensão do imposto, ainda assim, o sujeito passivo da obrigação seria o remetente da mercadoria e não a empresa autuada.

Entende-se que, frente à possibilidade da hipótese, acima descrita, a segunda hipótese, que seria uma possível operação de venda por parte da Autuada que atenderia à presunção relativa que fundamenta o trabalho fiscal, não deve prevalecer, também, nos termos do inciso II do art. 112 do CTN, conforme anteriormente disposto. Portanto, excluem-se as exigências, neste caso, referentes ao ICMS e multa de revalidação.

No entanto, devem ser mantidas, parcialmente, as exigências referentes à Multa Isolada prevista no inciso II do art. 55 da Lei nº 6.763, uma vez que caberia ao Contribuinte o ônus de apresentar o documento fiscal que, em qualquer das hipóteses mencionadas, teria acobertado a operação.

Assim, quanto à penalidade por dar saída a mercadoria desacobertada de documento fiscal a presunção relativa milita em favor da Fiscalização. No entanto, a Fiscalização deverá efetuar novo cálculo da multa isolada, não devendo incluir para fins de definição da base de cálculo dessa multa a margem de valor agregado, aplicando o inciso II do art. 112 do CTN, considera-se ocorrida a hipótese de retorno da mercadoria que acarrete em exigência menos gravosa ao contribuinte entre aquelas que podem ter ocorrido efetivamente.

Destaca-se que as notas fiscais 458 e 646, mencionadas pela Impugnante e pela Fiscalização, não foram localizadas nos autos, devendo a elas serem aplicadas as mesmas razões de direito, em fase de liquidação, adotadas nesta decisão.

Venda - remessa em doação ou cortesia - mantem-se as exigências

Lado outro, devem ser mantidas as exigências referentes às Notas Fiscais nºs 95803 (fls. 454), 83594 (fls. 382), 2415 (fls. 424), 1421 (fls. 681), 50815 (fls. 531), 3532 (fls. 675), 111356 (718), 34963 (fls. 603), 3784 (fls. 446) e 558 (fls. 112), 11722 (fls. 644), 393623 (fls. 469/470) – para as mercadorias com código de situação tributária (CST) 000 (0 - Nacional; 00 - Tributada integralmente), 642939 (fls. 637) que possuem a venda ou remessa em doação/cortesia como natureza da operação, devendo prevalecer a presunção relativa que fundamenta o presente lançamento.

A simples alegação de que pelo baixo volume de produtos descritos nas notas fiscais não poderiam estar sendo adquiridas para revenda, não produz efeitos processuais.

Importa ressaltar que o Decreto nº 43.080/02, em seu art. 222, inciso I, traz o conceito de mercadoria, conforme abaixo descrito:

Art. 222. Para os efeitos de aplicação da legislação do imposto:

I - mercadoria é qualquer bem móvel, novo ou usado, suscetível de circulação econômica, inclusive semovente, energia elétrica, substâncias minerais ou fósseis, petróleo e seus derivados, lubrificante, combustível sólido, líquido ou gasoso e bens importados por pessoa física ou jurídica para uso, consumo ou incorporação no ativo permanente;

Portanto, corretamente agiu a Fiscalização em lançar mão da presunção legal supracitada, uma vez verificado no plano fático a informação prestada pelos remetentes e não declaradas pelo destinatário, que, ao não apresentar provas de suas alegações, corrobora a veracidade dos fatos deduzidos no Auto de Infração.

Substituição Tributária- correta- Fiscalização exigiu apenas a MI

Em relação às Notas Fiscais nºs 895985 (fls. 386), 11808 (fls. 396), 10883 (fls. 398), 10960 (fls. 405), 149764 (fls. 423), 7261 (fls. 504), 1740 (fls. 522), 261746 (fls. 551), 10747 (fls. 566), 4049 (fls. 682), 14385 (fls. 426), 52051 (fls. 518), 1719 (fls. 626), 3556 (fls. 677), 2090 (fls. 690) e 2526185 (fls. 713), 2108 (fls. 400), 394197 (fls. 473), 394890 (fls. 475), 1014154 (fls. 549), 43228 (fls. 618/619) e 643559 (fls.

633), para as mercadorias sujeitas ao regime da substituição tributária, constata-se, *vide* planilhas de fls. 978/991, que a exigência fiscal foi exclusivamente da multa isolada.

Destaca-se que a escrituração das notas fiscais é obrigatória, sendo correta a exigência da multa isolada independente do regime de tributação cabível para as mercadorias constantes dos documentos fiscais não escriturados. Prevalecendo, em favor da Fiscalização, a presunção relativa de saídas desacobertas de mercadorias.

Substituição Tributária- exclui-se ICMS e MR e mantem-se a MI

Em relação às Notas Fiscais nºs 2453647 (fls. 708), 2453974 (fls. 707), 393623 (fls. 469/470) - para as mercadorias com código de situação tributária (CST) 010 (0 - Nacional; 10 - Tributada e com cobrança do ICMS por substituição tributária) e 55692 (fls. 661) em que o CST é 070 (0 - Nacional; 70 - Com redução de base de cálculo e cobrança do ICMS por substituição tributária), conforme demonstra a documentação apresentada, também, estão sujeitas ao regime de substituição tributária, assim, a presunção relativa que fundamenta o lançamento deve ser afastada em relação às exigências do imposto e da multa de revalidação já que o imposto presumidamente foi recolhido em etapa anterior à da presumida operação de saída desacoberta que prevalece em favor da Fiscalização, assim, corretas as exigências referentes à multa isolada.

Provas apresentadas insuficientes para afastar a presunção

Em relação à Nota Fiscal nº 5451 (fls. 709), as provas apresentadas pela Impugnante não são suficientes para afastar a presunção que fundamenta o lançamento, verifica-se na referida nota tratar-se de “Dev. Compra At Imob”, conforme afirmação da Fiscalização, não sendo condizente com as alegações da defesa, mantem-se as exigências.

Em relação à Nota Fiscal nº 407928 (fls. 553) consta do campo dados adicionais que a mercadoria foi entregue por conta e ordem de Husqvarna do Brasil Ind. E Com. De Prod. para Floresta e Jardim Ltda, sendo os impostos destacados pela NF nº 407610 de 10/05/010.

No entanto, não é possível verificar na documentação apresentada o CFOP (Código Fiscal de Operações e Prestações). Entende-se que na ausência de apresentação de prova concludente por parte da Impugnante, prevalece a presunção relativa que fundamenta o lançamento e mantem-se as exigências.

É importante salientar que o Conselho de Contribuintes do Estado de Minas Gerais já se manifestou a respeito da matéria em casos similares, em diversas ocasiões, considerando legítima a presunção de saída de mercadoria desacoberta de documentação fiscal, com base na legislação já mencionada.

Nesse sentido, a 2ª Câmara de Julgamento do Conselho de Contribuintes do Estado de Minas Gerais proferiu o Acórdão nº 18.892/10/2ª, nos seguintes termos:

RELATIVAMENTE À MATÉRIA OBJETO DO LANÇAMENTO, ESTE CONSELHO DE CONTRIBUINTE TEM SE MANIFESTADO PELA PROCEDÊNCIA DO LANÇAMENTO, VALIDANDO A PRESUNÇÃO,

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

QUANDO NÃO APRESENTADA PROVAS SIGNIFICATIVAS DE EVENTO CONTRÁRIO AO DISPOSTO NA LEGISLAÇÃO.

NESSE SENTIDO, A 3ª CÂMARA DE JULGAMENTO 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 Nº 6763/75, EM INFRAÇÃO CARACTERIZADA PELA FALTA DE REGISTRO DA ENTRADA E SAÍDA DE MERCADORIAS SUBMETIDAS OU NÃO AO REGIME DE SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA, ADQUIRIDAS DE FORNECEDORES LOCALIZADOS EM OUTRAS UNIDADES DA FEDERAÇÃO, E EMBASADAS EM INFORMAÇÕES DECLARADAS POR ESSES NOS ARQUIVOS SINTEGRA.

O referido acórdão cita textualmente:

SALIENTA-SE QUE, NO CASO DAS PRESUNÇÕES LEGAIS RELATIVAS, HÁ UMA INVERSÃO DO ÔNUS DA PROVA, POIS A AUTORIDADE FISCAL APÓS A CONSTATAÇÃO FÁTICA DO TIPO DESCRITO NA LEI PODE PRESUMIR A OCORRÊNCIA DA IRREGULARIDADE ATRAVÉS DA SIMPLES INVOCAÇÃO DO TEXTO LEGAL, DISPENSADA A PRODUÇÃO DE PROVAS, IMPUTANDO A LEI, NESTE CASO, AO CONTRIBUINTE O ÔNUS DE FORNECÊ-LA.

Quanto à redução da Multa Isolada pretendida pela Impugnante, prevista na Lei nº 6.763/75, no art. 55, inciso II, alínea “a”, abaixo transcrito, não se aplica à irregularidade constatada pela Fiscalização, cuja apuração ocorreu mediante informações prestadas constantes nos arquivos eletrônicos de contribuintes remetentes e não da Impugnante, não sendo aplicável a redução:

Art. 55

(...)

II - por dar saída a mercadoria, entregá-la, transportá-la, recebê-la, tê-la em estoque ou depósito desacobertada de documento fiscal, salvo na hipótese do art. 40 desta Lei - 40% (quarenta por cento) do valor da operação, reduzindo-se a 20% (vinte por cento) nos seguintes casos:

a) quando as infrações a que se refere este inciso forem apuradas pelo Fisco, com base exclusivamente em documentos e nos lançamentos efetuados na escrita comercial ou fiscal do contribuinte;

Aduz ainda, a Impugnante que, na eventualidade da admissão da presunção, deveria ter sido concedido os créditos pelas entradas das mercadorias no cálculo do imposto devido.

No entanto, não existe previsão legal para tal procedimento. O princípio da não cumulatividade do imposto não obsta previsão de condições legais para que esse abatimento ocorra.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Ressalta-se que o art. 23 da Lei Complementar nº 87/96 condiciona o direito ao crédito à idoneidade da documentação fiscal e à sua escrituração.

Tendo em vista que a Impugnante não levou a registro em seus livros fiscais os documentos relativos às entradas das mercadorias em seu estabelecimento, afigura-se descumprida a condição expressamente prevista no art. 23 da Lei Complementar nº 87/96 quanto à escrituração, ficando, ainda, impossibilitada a análise quanto à idoneidade documental, em razão da não apresentação de suas 1^{as} vias.

Registra-se que o Contribuinte deverá observar a legislação do estado de Minas Gerais pertinente ao assunto, mormente as disposições contidas nos arts. 67, §§ 2º e 3º e art. 70, inciso VI do Decreto nº 43.080/02, a seguir transcritos:

Art. 67. Ressalvado o disposto no inciso I do § 3º do artigo anterior, o valor a ser abatido será escriturado no mesmo período de apuração em que ocorrer a aquisição ou o recebimento da mercadoria ou do bem, ou a utilização do serviço, conforme o caso.

(...)

§ 2º O crédito do imposto corretamente destacado em documento fiscal e não aproveitado na época própria, tenha ou não sido escriturado o documento respectivo, poderá ser apropriado pelo contribuinte, mediante:

I - escrituração de seu valor no livro Registro de Entradas, se o documento fiscal ainda não houver sido lançado neste livro, fazendo-se, na coluna "Observações" e no documento fiscal, anotação da causa da escrituração extemporânea;

II - escrituração de seu valor no livro Registro de Apuração do ICMS (RAICMS), no campo "Outros Créditos", se o documento fiscal já houver sido lançado no livro Registro de Entradas, consignando-se observação esclarecedora da ocorrência;

III - comunicação do fato à repartição fazendária a que o mesmo estiver circunscrito, no prazo de 5 (cinco) dias, contado do término do período de apuração do imposto em que o crédito foi apropriado.

§ 3º O direito de utilizar o crédito extingue-se depois de decorridos 5 (cinco) anos, contados da data de emissão do documento.

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 aprovação da autoridade fazendária a que o contribuinte estiver circunscrito.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Destarte, os argumentos apresentados pela Defesa são insuficientes para ilidir o lançamento. Legítimas, portanto, as exigências remanescentes de ICMS, multa de revalidação e multa isolada pelas saídas desacobertadas, conforme rerratificação do lançamento às fls. 974/991.

Diante do exposto, ACORDA a 2ª Câmara de Julgamento do CC/MG, à unanimidade, em julgar parcialmente procedente o lançamento, nos termos da reformulação do crédito tributário efetuada pela Fiscalização às fls. 974/991 e ainda para: a) excluir as exigências fiscais quando as notas fiscais autuadas descrevem tratar-se de prestação de serviço, como é o caso das Notas Fiscais nºs 8465 (fls. 372) e 10532 (fls. 534); b) excluir as exigências fiscais quando as notas fiscais autuadas descrevem tratar-se de substituição ou remessa de mercadoria em garantia, nos termos do inciso II do art. 112 do Código Tributário Nacional (CTN), como é o caso das Notas Fiscais nºs 389808 (fls. 453), 1893 (fls. 463), 2288 (fls. 492), 2414 (fls. 500), 6741 (fls. 680), 34964 (fls. 604), 7467 (fls. 621), 8660 (fls. 628), 8933 (fls. 642), 9235 (fls. 651), 9248 (fls. 652), 158745 (fls. 724), 158779 (fls. 725) 31416 (fls. 425), 190845 (fls. 507) e 29592 (fls. 726); c) excluir o ICMS e a multa de revalidação quando as notas fiscais autuadas descreverem tratar-se de operação com ICMS suspenso, também, nos termos do inciso II do art. 112 do CTN, como é o caso das Notas Fiscais nºs 215 (fls. 448), 11253 (fls. 669) e 108267 (fls. 539); c.1) e, ainda, nesses casos, adequar a base de cálculo da multa isolada aplicada excluindo a Margem de Valor Agregado (MVA) utilizada pela Fiscalização, também, nos termos do inciso II do art. 112 do CTN; e d) excluir o ICMS e a multa de revalidação em relação as mercadorias sujeitas ao regime de substituição tributária com o imposto recolhido em etapa anterior das cadeias de comercialização, como é o caso de mercadorias constantes nas Notas Fiscais nºs 2453647 (fls. 708), 2453974 (fls. 707), 393623 (fls. 469/470) e 393625 (fls. 469/470). Pela Impugnante, assistiu ao julgamento o Dr. Gustavo Leão de Carvalho Cândido. Participaram do julgamento, além dos signatários, os Conselheiros Andréia Fernandes da Mota (Revisora) e José Luiz Drumond.

Sala das Sessões, 01 de março de 2016.

Carlos Alberto Moreira Alves
Presidente

Fernando Luiz Saldanha
Relator

D