

Acórdão: 444/00/6ª
Impugnação: 40.10057926-90
Impugnante: Inter Music Ltda
Advogado: José Magalhães Lima/Outros
PTA/AI: 01.000132706.20
Inscrição Estadual: 062.822658.00-63
Origem: AF/Belo Horizonte
Rito: Ordinário

EMENTA

Obrigação Acessória – Falta de Escrituração de Documentos Fiscais – Constatada a falta de registro de notas fiscais no Livro Registro de Entradas. Exigências fiscais mantidas. Acionado o permissivo legal, Art. 53,   3  da lei 6763/75, para reduzir a multa isolada aplicada a 10% do seu valor. Decisão unânime.

Substituição Tributária – Compact Disc – Constatada a falta de recolhimento do ICMS/ST por aquisições de mercadorias sem a retenção do imposto pelo remetente. Exigências fiscais mantidas.

Substituição Tributária - Compact Disc – Entrada e Saída Desacobertada – Levantamento Quantitativo Financeiro Diário. Infração caracterizada. Exigências fiscais parcialmente canceladas, devido a reformulação no levantamento quantitativo efetuada pelo Fisco. Acionado o permissivo legal, Art. 53,   3  da lei 6763/75, para reduzir a multa isolada aplicada a 10% do seu valor relativo às saídas desacobertas de documentação fiscal, sobre as quais não foram exigidos ICMS e MR.

Impugnação parcialmente procedente. Decisão por maioria de votos.

RELATÓRIO

A autuação versa sobre a cobrança de ICMS, MR(50%) e MI(5% e 20%) tendo em vista a constatação pelo fisco que o contribuinte incorreu nas seguintes irregularidades:

- 1) Falta de escrituração de notas fiscais de aquisição de mercadorias no Livro Registro de Entradas, no período de setembro a dezembro/98;
- 2) Falta de recolhimento do ICMS/ST relativo a notas fiscais de aquisição de mercadorias, sem a retenção do imposto pelo emitente, em março/99;

3) Entradas, no período de 01/01 a 16/03, e saídas, ocorridas no período de 21.08.98 a 31.12.98, de mercadorias desacobertadas de documentação fiscal.

Inconformada, a Autuada apresenta, tempestivamente e por procurador regularmente constituído, Impugnação às fls. 156/162, contra a qual o Fisco se manifesta às fls. 196/201.

A Auditoria Fiscal, em parecer de fls. 247/255, opina pela procedência parcial da Impugnação.

DECISÃO

Irregularidade 1

Falta de escrituração de notas fiscais de aquisição de mercadorias no Livro Registro de Entradas, no período de setembro a dezembro/98:

A fiscalização constatou que a Autuada deixou de registrar as notas fiscais de entrada, relacionadas às fls. 06/08 do presente processo.

É obrigação do contribuinte do ICMS escriturar os livros da escrita fiscal, após registrado na repartição fazendária de sua circunscrição, conforme determina o art. 96, inciso III do RICMS/96.

Nos termos do art. 165 do Anexo V do RICMS/96, “o Livro Registro de Entradas, modelo 1 ou 1-A, destina-se à escrituração de serviços de transporte e comunicação utilizados e de entrada de mercadoria, a qualquer título, no estabelecimento” (g.n).

“A escrituração será feita a cada prestação e operação, em ordem cronológica da utilização do serviço e da entrada, real ou simbólica, da mercadoria no estabelecimento” (art. 166 do Anexo V do RICMS/96).

Além disso, a escrituração será feita, documento por documento, desdobrado em tantas linhas quantas forem as naturezas das operações ou prestações, e nas colunas próprias do LRE, consoante o art. 167 do referido Anexo V.

Tendo em vista que a Autuada não escriturou as notas fiscais descritas às fls. 06/08, correta a aplicação da penalidade prevista no art. 55, inciso I, alínea “b” da Lei n.º 6.763/75.

A Impugnante pede a aplicação do permissivo legal previsto no § 3º do art. 53 da Lei n.º 6.763/75, ao argumento que não teve a intenção de omitir as entradas das mercadorias, que a irregularidade cometida deveu-se ao de ter pouca experiência no trato das coisas próprias do comércio e por negligência por parte dos responsáveis por sua contabilidade. Acresce, ainda, que sobrevive de um comércio de mercadorias que sofrem depreciação freqüente e sistemática.

No entanto, tais argumentos não socorrem a Impugnante, uma vez que *“constitui infração toda ação ou omissão voluntária ou involuntária que importe em inobservância, por parte de pessoa física ou jurídica, de norma estabelecida por lei, regulamento ou ato administrativo de caráter normativo”* (art. 2º da CLTA/MG).

Irregularidade 2

Falta de recolhimento do ICMS/ST relativo a notas fiscais de aquisição de mercadorias, sem a retenção do imposto pelo emitente, em março/99:

Após análise das notas fiscais de entrada da Autuada, a fiscalização verificou que a Autuada recebeu mercadorias, constantes das notas fiscais mencionadas a fls. 08 e cópias às fls. 97/98, sujeitas ao pagamento do ICMS por substituição tributária, de remetente estabelecido no Estado de São Paulo não inscrito como contribuinte substituto em Minas Gerais, desacompanhadas dos comprovantes de recolhimento do respectivo imposto.

A partir de 01.08.98, os estabelecimentos industrial, importador, arrematante de mercadoria importada e apreendida ou abandonada, situados em São Paulo, dentre outros Estados relacionados no art. 274 do Anexo IX do RICMS/96, com efeitos de 1º/08/99 a 09/02/2000 - Redação dada pelo art. 7º, I e vigência estabelecida pelo art. 12, V, ambos do Dec. 40.533, de 13/08/99, são responsáveis, na condição de substitutos, pela retenção e recolhimento do ICMS devido nas saídas subseqüentes, ou na entrada com destino ao uso ou consumo do destinatário, nas remessas para contribuinte deste Estado, de discos fonográficos e fitas virgens.

Consoante o § 3º do art. 278 do Anexo IX do RICMS/96, acrescido pelo art. 5º do Decreto n.º 39.987, de 21.10.98, o contribuinte mineiro que adquirir as referidas mercadorias de Estados relacionados no *caput* do art. 274 do mesmo Anexo sem a devida retenção do ICMS/ST, fica responsável pela sua retenção e recolhimento.

Tendo em vista que a Autuada não recolheu o ICMS/ST relativo às Notas Fiscais n.ºs 000001 e 000002, emitidas por Shopping Music Ltda., referentes à aquisição de compact disc (CD), conforme comprovam os documentos de fls. 97/98, e considerando as disposições do RICMS/96 anteriormente citadas, entendem-se corretas as exigências fiscais.

Além de estar comprovada nos autos a mencionada irregularidade, a Impugnante diz que, com relação a esse item promoverá o recolhimento do débito na ocasião oportuna.

Irregularidade 3

Entradas, no período de 01/01 a 16/03/99, e saídas, ocorridas no período de 21.08.98 a 31.12.98, de mercadorias desacobertadas de documentação fiscal:

Mediante Levantamento Quantitativo Financeiro Diário (LQFD), procedimento tecnicamente idôneo, previsto no art. 194, inciso III do RICMS/96, a

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

fiscalização constatou que a Autuada promoveu entradas e saídas de mercadorias (Compact Disc - CD) desacobertas de documentação fiscal, conforme demonstrado nos documentos de fls. 114/151, retificados às fls. 205/240.

Para realização do levantamento, o Fisco baseou-se nas notas fiscais de entrada e de saídas, no estoque por ele declarado, fls. 99, e naquele lançado no Livro Registro de Inventário, fls. 106.

Ao lançar no Demonstrativo Global os estoques inicial e final dos períodos, bem como as entradas e saídas com notas fiscais, a fiscalização apurou as entradas, bem como as saídas reais, de cada exercício, constatando saídas de mercadorias desacobertas de nota fiscal no exercício de 1998, vide fls. 205, e entradas sem nota fiscal em 1999, conforme documento de fls. 217.

Relativamente às entradas de mercadorias sem nota fiscal, a Impugnante diz que a declaração de estoque realizada pelo Fisco não se presta para sustentar o levantamento, uma vez que foi obtida de forma pouco convencional, haja vista ter sido feita sem o seu acompanhamento.

Tendo em vista as constatações pelo Fisco da situação da contribuinte, conforme relatado na manifestação de fls. 198/199, e considerando, ainda, o PROMAF, foi feita a contagem física de estoque pela fiscalização junto com a Autuada, de modo a possibilitá-la fazer denúncia espontânea, pois havia fortes indícios de entradas de mercadorias desacobertas de nota fiscal e sem o pagamento do ICMS devido.

O resultado da contagem física foi assinado pelo sócio da empresa, Sr. Rogério Ribeiro Santos, conforme consta do contrato social anexado às fls. 165/166, que declarou que, em 16.03.99, havia 64.800 CDs em estoque no seu estabelecimento, conforme documento de fls. 99.

Tendo em vista que a Autuada não fez a denúncia espontânea, ela foi colocada em ação fiscal, adotando a declaração de estoque do dia 16.03.99 para realização do LQFD, como esclarece a fiscalização.

Por expressar a quantidade real de CDs daquele dia, entendemos correto o procedimento do Fisco em adotar tal declaração.

Não procede a assertiva da Impugnante que a contagem foi feita sem o seu acompanhamento, haja vista a assinatura do seu representante legal na declaração de estoque, fls. 99, que confirma a quantidade de CDs encontrado em estoque naquele dia.

Tendo em vista que a Autuada, quando da contagem física, não questionou o número de CDs encontrado, evidencia que é verdadeiro.

Considerando legítima a pessoa que assinou a contagem física, não há se falar em nova contagem, como pretende a Impugnante.

Quanto às saídas de mercadorias desacobertas de documentação fiscal, a Autuada pede que seja revista a base de cálculo, ao argumento que o Fisco

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

supervalorizou a mercadoria indicada, visto que o valor mais recente praticado pela empresa foi de R\$10,31, ao passo que o Fisco adotou o valor de R\$12,36, em contrariedade ao disposto no § 4º do art. 194 do RICMS/96.

O preço unitário utilizado pelo Fisco, para efeito de base de cálculo, foi a média ponderada daqueles praticados pela empresa no período, como se verifica dos quadros que compõem o trabalho, vide fls. 125, 105 e 205.

Como explica o Fisco a fls. 200, tal procedimento apenas beneficiou a Impugnante, senão vejamos:

Por possuir diversas categorias, como econômico, normal, luxo e super luxo, os CDs apresentam uma variedade muito grande de preço, conforme comprova a Nota Fiscal de Entrada n.º 083682, cópia a fls. 38, referida pelo Fisco.

No entanto, como as mercadorias não são discriminadas nas notas fiscais de saídas, o quantitativo englobou todas as mercadorias num único item CD.

Sendo assim, a média ponderada é o critério mais justo, face a variedade das mercadorias que apresentam preços diferentes. Tal critério está previsto no inciso IX do art. 54 do RICMS/96, e uma das hipóteses que admite a sua utilização é o fato de restar comprovado que o contribuinte não emite regularmente documento fiscal referente às suas operações de saída, conforme constatado nos autos.

Aliás, nos termos do § 4º do art. 194 do RICMS/96, o arbitramento não poderá prejudicar o disposto nos artigos 53 e 54 do mesmo diploma legal.

Reputa-se, então, correto o arbitramento procedido pela fiscalização.

Diz a Impugnante que não tem qualquer motivação para não emitir as notas fiscais de saída, já que a mercadoria vem com o imposto pago por substituição tributária, e que a omissão de notas fiscais se relaciona com saídas de mercadorias para outro estabelecimento dos mesmos titulares da empresa, situado na loja ao lado da qual onde está instalada, face o adiamento ou até esquecimento da emissão de nota fiscal.

Tais argumentos não devem prevalecer, pois *“a responsabilidade por infração independe da intenção do agente ou do responsável e da efetividade, natureza ou extensão dos efeitos do ato”* (§ 2º do art. 2º da CLTA/MG).

A Impugnante alega, ainda, que a quantidade de saídas desacobertas de documentos fiscais do seu estabelecimento está contida na diferença de entradas desacobertas apuradas no outro estabelecimento, conforme cópia do levantamento a fls. 177, sendo que tal falha fica evidenciada pela Nota Fiscal n.º 007019, de 30.09.98, relativa à devolução de mercadoria, emitida pela Shopping Music Ltda., tendo como destinatária a Impugnante.

No entanto, além de não estar comprovado, tal argumento não socorre a Impugnante, uma vez que a movimentação de mercadoria deverá ser acobertada por documento fiscal, consoante o parágrafo único do art. 39 da Lei n.º 6.763/75.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Quanto à Nota Fiscal n.º 007019, como enfatiza a fiscalização, se a natureza da operação foi devolução, houve anteriormente o recebimento por uma e a remessa pela outra. Entretanto, “o documento ou os documentos que teriam acobertado essa remessa não foram apresentados”.

Tal fato leva a crer que ela foi emitida para um possível acerto de estoque.

Os erros no LQFD detectados pela Autuada, demonstrados às fls. 181, foram retificados pela fiscalização às fls. 205/240, resultando no crédito tributário remanescente demonstrado no Relatório Fiscal, a fls. 202/203.

Portanto, conclui-se pela manutenção das exigências fiscais remanescentes, uma vez comprovado nos autos que a Autuada promoveu a entrada e saída de mercadorias desacobertas de notas fiscais, conforme apurado pela fiscalização.

Os demais argumentos apresentados pela Impugnante não são suficientes para descaracterizar as infrações.

Diante do exposto, ACORDA a 6ª Câmara de Julgamento do CC/MG, por maioria de votos, em julgar parcialmente procedente a Impugnação, nos termos do parecer da Auditoria Fiscal. Vencido, em parte, o Conselheiro Lázaro Pontes Rodrigues, que entendia que as entradas e saídas desacobertas deveriam ser valoradas a R\$ 10,51 (R\$ 8,41 x 1,25) a unidade. Em seguida, à unanimidade, acionou-se o permissivo legal, Art. 53, § 3º da lei 6.763/75, para reduzir as Multas Isoladas aplicadas a 10% (dez por cento) sobre o item 5.1 do relatório fiscal de fls. 06/08 e item 5.3.2 do relatório fiscal de fls. 202/203. Participou também do julgamento, o Conselheiro Marco Antônio Martins Patrus (Revisor). Pela impugnante, sustentou oralmente o Dr. Delcismar Maia Filho e, pela Fazenda Estadual o Dr. José Alfredo Borges.

Sala das Sessões, 27/06/00.

Cleomar Zacarias Santana
Presidente

Angelo Alberto Bicalho de Lana
Relator