

Acórdão: 445/00/6ª
Impugnação: 40.10058229-71
Impugnante: Music Laser Ltda
Advogado: Delcismar Maia Filho/Outros
PTA/AI: 01.000132674.24
Inscrição Estadual: 062.983287.00-96
Origem: AF/Belo Horizonte
Rito: Ordinário

EMENTA

Substituição Tributária – Compact Disc - Entrada Desacobertada – Levantamento Quantitativo Financeiro Diário – Constatada a entrada de mercadoria desacobertada de documentos fiscais. Exigências fiscais parcialmente canceladas. Acionado o permissivo legal, Art. 53, § 3º da lei 6763/75, para reduzir a multa isolada aplicada, relativa ao exercício de 1997, a 10% do seu valor. Decisão unânime.

Substituição Tributária – Compact Disc - Saída Desacobertada – Levantamento Quantitativo Financeiro Diário – Constatada a saída de mercadoria desacobertada de documentos fiscais. Exigências fiscais parcialmente canceladas.

Crédito de ICMS – Aproveitamento Indevido – Falta de apresentação de notas fiscais de entrada escrituradas no Livro Registro de Entrada. Exigências fiscais canceladas.

Obrigação Acessória – Falta de Escrituração de Documentos Fiscais – Constatada a falta de escrituração de notas fiscais de aquisição de mercadorias no Livro Registro de Entradas. Exigências fiscais mantidas.

Impugnação parcialmente procedente. Decisão por maioria de votos.

RELATÓRIO

A autuação versa sobre a cobrança de ICMS, MR (50%) e MI (10%, 20%) tendo em vista que a Autuada incorreu nas seguintes irregularidades:

Item 5.1.1) Mediante Levantamento Quantitativo Financeiro Diário (LQFD), constatou-se entradas de mercadorias desacobertadas de documentação fiscal, no período de 01.01.97 a 31.12.97 e de 01.08.98 a 31.12.98;

Item 5.1.2) Mediante Levantamento Quantitativo Financeiro Diário (LQFD), constatou-se saídas de mercadorias desacobertadas de documentação fiscal, nos períodos de 01.01.97 a 31.12.97 e de 01.01.98 a 31.07.98;

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Item 5.2.1) Falta de apresentação de notas fiscais de entrada escrituradas no Livro Registro de Entradas com aproveitamento de crédito, relativas aos meses de outubro e dezembro de 1997;

Item 5.2.2) Falta de escrituração de notas fiscais de aquisição de mercadorias no Livro Registro de Entradas, relativas ao mês de setembro/97.

Obs.: Os itens acima foram numerados de acordo com o Relatório Fiscal de fls. 07/11, retificado às fls. 411/413.

Inconformada, a Autuada apresenta, tempestivamente e por procurador regularmente constituído, Impugnação às fls. 238/244, contra a qual o Fisco se manifesta às fls. 406/413.

A Auditoria Fiscal, em parecer de fls. 568/579, opina pela procedência parcial da Impugnação.

DECISÃO

DAS PRELIMINARES

Com relação ao alegado cerceamento de defesa, em razão da devolução da documentação que serviu de base para o levantamento ter sido promovida após 12 (doze) dias do recebimento do Auto de Infração, salientamos que tal incorreção foi sanada, com a reabertura do prazo de 30 (trinta) dias, conforme documentos de fls. 555/556, quando a defesa teve nova oportunidade de se manifestar a respeito do trabalho fiscal, às fls. 557/560.

A pretensão da Impugnante de ampliação do prazo para apresentação de defesa, em razão de ter tido três estabelecimentos dos sócios autuados na mesma data, não tem amparo legal, haja vista a disposição expressa no art. 97 da CLTA/MG.

Entende-se, ainda, que não houve inovação do trabalho fiscal, como argumenta a Impugnante, pois, conforme manifestou a fiscalização, “não houve a constatação de uma nova irregularidade, mas apenas a retificação do levantamento quantitativo em função de elementos apresentados pela própria Impugnante”.

Conforme explica a fiscalização, face a apresentação das notas fiscais que se encontravam extraviadas, foi desfeito o estorno dos seus respectivos créditos, nos meses de outubro e dezembro de 1997, e, ao mesmo tempo, elas foram incluídas no LQFD, o que resultou numa maior saída de mercadoria desacobertada.

Houve apenas uma troca de valores, que resultou numa redução do crédito tributário.

Após a reformulação do feito fiscal, a Autuada teve o prazo para apresentar novas razões de defesa, ou então, caso quisesse, efetuar o pagamento com as reduções

previstas na legislação tributária, não houve, portanto, nenhum prejuízo para a Impugnante.

DO MÉRITO

Irregularidades itens 5.1.1 e 5.1.2:

Entradas e saídas de mercadorias desacobertas de documentos fiscais:

Mediante Levantamento Quantitativo Financeiro Diário (LQFD), procedimento tecnicamente idôneo, previsto no art. 194, inciso III do RICMS/96, a fiscalização constatou que a Autuada promoveu entradas e saídas de mercadorias (Compact Disc - CD) desacobertas de documentação fiscal, conforme demonstrado nos documentos de fls. 63/226.

Tendo em vista a inclusão das notas fiscais tidas como extraviadas, apresentadas pela Autuada, bem como a consideração dos erros apontados pela Impugnante nos documentos de fls. 250/273, o quantitativo foi refeito, conforme fls. 415/554.

Para realização do levantamento, o Fisco baseou-se nas notas fiscais de entrada e de saídas e no estoque lançado no Livro Registro de Inventário.

Ao lançar nos demonstrativos os estoques inicial e final, registrados no Livro de Inventário, bem como as entradas e saídas com notas fiscais, a fiscalização apurou as saídas reais, constatando que a Autuada promoveu entradas e saídas de mercadorias sem nota fiscal, vide fls. 415, 497 e 531, demonstrativos retificados.

O motivo da alteração da base de cálculo apurada no levantamento quantitativo, no exercício de 1997, é devida à inclusão das notas fiscais apresentadas pela Autuada que foram tidas como extraviadas.

A fiscalização excluiu as exigências relativas a tais documentos constantes do item 5.2.1 e incluiu no quantitativo os referidos documentos, apurando-se, então, uma maior saída de mercadorias sem nota fiscal.

Conforme salientado na preliminar, entende-se que não houve inovação do feito fiscal. Com a apresentação das notas fiscais tidas como extraviadas, os créditos foram reconsiderados e elas passaram a fazer parte do quantitativo.

Não houve acréscimo de itens, nem tampouco aumento do valor do crédito tributário, não configurando, assim, inovação do trabalho fiscal.

A Autuada foi cientificada da reformulação do feito fiscal e reaberto o prazo de 30 (trinta) dias para pagamento ou nova manifestação.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

A Impugnante discorda do preço unitário adotado pelo Fisco para apuração da base de cálculo das entradas desacobertadas, requerendo a utilização do preço unitário mais recente, conforme o disposto no § 4º do art. 194 do RICMS/96.

Em analisando o disposto no § 4º do art. 194 do RICMS/96, verificamos que o procedimento do Fisco está em conformidade com tal dispositivo, eis que, ao referir-se ao arbitramento do valor da mercadoria sem emissão de documento, ele dispõe que deverá ser observado também os artigos 53 e 54 do mesmo Regulamento.

Nos termos do art. 53, inciso IV do RICMS/96, o valor da operação ou da prestação será arbitrado pelo fisco quando a operação ou a prestação do serviço se realizar sem emissão de documento fiscal.

No caso da operação ser realizada sem documento fiscal, um dos parâmetros que o Fisco poderá utilizar é o valor médio das operações ou das prestações realizadas no período de apuração ou, na falta deste, no período imediatamente anterior, consoante o art. 54, inciso IX do RICMS/96.

Como no período de 01.08.98 a 31.12.98 o imposto relativo às saídas das mercadorias não foi recolhido, haja vista a falta de retenção do ICMS/ST, entendemos correta a aplicação da penalidade capitulada no art. 55, XXII da Lei n.º 6.763/75, sem a redução de 10% nele prevista.

Quanto às saídas de mercadorias desacobertadas, a Impugnante reclama do valor unitário adotada pelo Fisco, entendendo que deve ser utilizado o valor unitário de R\$8,41, que foi aceito pelo Fisco quando declarou o estoque em 31.07.98 e recolheu o ICMS devido, ou então que seja adotado o critério do valor mais recente.

Como salienta a fiscalização, o Compact Disc (CD) possui diversas categorias e para cada uma delas existe um preço específico, conforme demonstram as notas fiscais de aquisição. Tais variações ocorrem também nas saídas, mas a mercadoria é identificada apenas como Compact Disc ou CD.

Dessa forma, face a impossibilidade de identificação do CD na saída, não há como adotar outra sistemática de preço, a não ser a média ponderada, com base nos valores descritos na notas fiscais de entrada e saída.

Na hipótese de adotar o preço unitário mais recente, “prejudicaria uma das partes, visto que seria preço específico de uma das categorias de CD”, como argumentou a fiscalização.

Conclui-se que a utilização da média ponderada é o critério mais correto para apuração dos valores de saída e entrada de CDs.

Além disso, conforme já salientado, tal procedimento não contraria o disposto no § 4º do art. 194 do RICMS/96, como entende a Impugnante, pois esse dispositivo, ao referir-se ao arbitramento do valor da mercadoria sem emissão de documento, dispõe que deverá ser observado também o disposto nos artigos 53 e 54 do

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

mesmo Regulamento, onde está previsto a adoção do preço médio, na hipótese de arbitramento do valor da operação realizada sem nota fiscal.

Portanto, legítimo o critério adotado pelo Fisco para fins de arbitramento da base de cálculo do imposto, que tomou por base os preços constantes da documentação fiscal da própria Autuada.

A Impugnante pretende também que seja utilizado o valor unitário de R\$8,41 para apuração da base de cálculo do imposto.

O valor de R\$8,41 não pode ser considerado, porque a Autuada não demonstrou nem comprovou documentalmente a forma de apuração desse preço. Esse preço não invalida aqueles arbitrados pelo Fisco, os quais foram apurados tomando por base a documentação fiscal da Autuada.

A Impugnante entende que, como no primeiro levantamento o ICMS correspondente às notas fiscais glosadas em 1997, no valor de R\$5.436,98, foi estornado, deveria, agora deve ser refeita a conta gráfica do ICMS, com a conseqüente redução do ICMS exigido em 1997, o que não foi feito.

A Impugnante está equivocada ao alegar que o valor do ICMS relativo às notas fiscais apresentadas não foi excluído do crédito tributário.

Conforme explica a fiscalização a fls. 563, com a apresentação das notas fiscais relacionadas a fls. 09 foi refeita a conta gráfica do ICMS relativamente aos exercícios de 1997 e 1998, fls. 12/13, uma vez que tais notas fiscais refletiam também em 1998.

Verifica-se que foram excluídos da notificação os valores de R\$2.670,54, em 1997, e R\$2.766,44, em 1998, com os respectivos acréscimos legais, que correspondem exatamente aos créditos estornados em 1997 no valor de R\$5.436,98.

Tendo em vista que não restou nenhuma diferença a ser exigida, a fiscalização não apresentou novos quadros de VFA, procedendo de forma correta.

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

Irregularidade item 5.2.1:

Falta de apresentação de notas fiscais de entrada escrituradas no Livro Registro de Entradas com aproveitamento de crédito:

Face as cópias autenticadas das notas fiscais, objeto do estorno, apresentadas pela Impugnante, a fiscalização considerou os créditos do imposto destacado em tais documentos, não restando diferença a recolher na recomposição da conta gráfica.

Conforme manifestação fiscal a fls. 410, as exigências relativas a este item foram excluídas.

Irregularidade item 5.2.2:

Falta de escrituração de notas fiscais de aquisição de mercadorias no Livro Registro de Entradas, relativas ao mês de setembro/97:

A fiscalização constatou que a Autuada não escriturou as notas fiscais relativas à aquisição de mercadorias, relacionadas a fls. 10, no Livro Registro de Entradas.

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 a fls. 10, correta a aplicação da penalidade prevista no art. 55, inciso I, da Lei n.º 6.763/75.

A alegação da Impugnante que a infração decorreu da falta de controle administrativo não invalida a exigência, 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).

Ademais, “*a responsabilidade por infração independe da intenção do agente ou do responsável e da efetividade, natureza ou extensão dos efeitos do ato*”, consoante o § 2º do art. 2º da CLTA/MG.

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, em preliminar, à unanimidade, em rejeitar as arguições de cerceamento de defesa e nulidade do Auto de Infração. No mérito, por maioria de votos, em julgar parcialmente procedente a Impugnação, nos termos do parecer da Auditoria Fiscal. Vencido, em

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

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 6763/75, para reduzir a Multa Isolada aplicada a 10%(dez por cento) sobre o item 5.1.1 do relatório fiscal de fls. 411, referente ao exercício de 1997. 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