

Acórdão: 446/00/6ª
Impugnação: 40.10057795-88
Impugnante: Magic Laser Ltda
Advogado: José Magalhães de Lima/Outros
PTA/AI: 01. 000133932.33
Inscrição Estadual: 062.720816.00-30
Origem: AF/Belo Horizonte
Rito: Ordinário

EMENTA

Substituição Tributária – Compact Disc – Saídas Desacobertadas – Levantamento Quantitativo Financeiro Diário – Infração caracterizada. Exigências fiscais mantidas.

Obrigações Acessórias – Falta de Registro de Notas Fiscais – Constatada a falta de registro de dezessete notas fiscais de aquisição no Livro Registro de Entradas. Exigências fiscais mantidas. Acionado o permissivo legal, Art. 53, § 3º da lei 6763/75, para reduzir a multa isolada aplicada a 10% do seu valor. Decisão unânime.

Substituição Tributária – Compact Disc – ICMS sobre estoque existente – Constatada a apuração incorreta da base de cálculo do ICMS devido a título de substituição tributária, pelo estoque existente. Exigências fiscais mantidas.

Substituição Tributária – Compact Disc – Mercadorias recebidas de remetentes de outra unidade da Federação, não inscritos no Estado e sem comprovante do recolhimento do ICMS/ST. Exigências fiscais mantidas.

Impugnação improcedente. Decisão por maioria de votos.

RELATÓRIO

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

Item 5.1.1) Saídas de 6.346 Compact Disc (CD) desacobertas de documentação fiscal, no período de 01.12.97 a 31.12.97, apuradas mediante Levantamento Quantitativo Financeiro Diário (LQFD);

Item 5.2.1) Saídas de 11.932 CD desacobertas de documentação fiscal, no período de 01.01.98 a 31.07.98, apuradas por meio de LQFD;

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Item 5.2.2) Falta de registro de 17 (dezessete) notas fiscais de aquisição de discos fonográficos no Livro Registro de Entradas n.º 01, no exercício de 1998;

Item 5.2.3) Apuração incorreta da base de cálculo do ICMS devido, a título de substituição tributária, pelo estoque existente em 31.07.98, resultando em pagamento a menor do referido imposto, por consignar em sua Declaração de Estoque protocolizada em 14.08.98, na repartição fazendária de sua circunscrição, valor de custo médio unitário de CD inferior ao real, conforme apurado mediante o LQFD;

Item 5.2.4) Saídas de 1.882 CD desacobertas de documentação fiscal, no período de 01.08.98 a 30.12.98, apuradas mediante a elaboração de LQFD;

Item 5.2.5) Recebimento de mercadorias sujeitas ao pagamento do ICMS/ST de remetentes estabelecidos no Estado do Rio de Janeiro e não inscritos como contribuintes substitutos em Minas Gerais, desacompanhados dos comprovantes de recolhimentos, no mês 12/98.

Obs.: Os itens retromencionados seguiram a numeração do Relatório Fiscal anexo ao Auto de Infração, doc. fls. 17/20.

Inconformada, a Autuada apresenta, tempestivamente e por procurador regularmente constituído, Impugnação às fls. 509/517, contra a qual o Fisco se manifesta às fls. 522/530.

A Auditoria Fiscal, em parecer de fls. 534/543, opina pela improcedência da Impugnação.

DECISÃO

Irregularidades 5.1.1 e 5.2.1

Saídas de Compact Disc (CD) desacobertas de documentação fiscal, nos períodos de 01.12.97 a 31.12.97 e de 01.01.98 a 31.07.98, apuradas mediante Levantamento Quantitativo Financeiro Diário (LQFD):

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 saídas de mercadorias (CD) desacobertas de documentação fiscal, conforme demonstrado nos documentos de fls. 327 a 355 e de 357 a 451.

Conforme ressaltou a fiscalização, “trata-se de um sistema informatizado (software) desenvolvido pela SEF, onde são comandados os dados extraídos dos livros e documentos fiscais do contribuinte”.

CONSELHO DE CONTRIBUINTE DO ESTADO DE MINAS GERAIS

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

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 saídas reais, de cada exercício, constatando saídas sem nota fiscal, vide fls. 355 e 451.

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.

A Impugnante questiona os preços apurados do CD para os exercícios de 1997 e 1998, dizendo que os valores unitários superam em muito os valores unitários dos estoques existentes em 31.12.97 e 31.07.98.

Tal questionamento não deve prevalecer, uma vez que os preços foram apurados com base na documentação fiscal emitida pela própria empresa.

Além disso, como salientou a fiscalização, no período de 01.12.97 a 31.12.97, ocorreram apenas duas entradas de CD, adquiridos de empresa, cujo sócio majoritário também é sócio da Autuada, no valor de R\$5,50, determinado pelos próprios sócios das empresas envolvidas, os quais têm interesse comum.

Dessa forma, como concluiu a fiscalização, o preço ficou muito distante daqueles praticados diretamente aos consumidores finais, nas vendas realizadas pela Autuada, gerando margem de lucro muito alta (274,38%), devido ao fato da própria Autuada ter determinado o referido percentual.

No período posterior, de 01.01.98 a 31.07.98, a margem de lucro foi menor (73,36%), haja vista as várias entradas de CD provenientes de diversas gravadoras, cujo preço de aquisição não se restringiu a R\$5,50.

A pretensão de ser utilizado o valor de R\$10,51 (R\$8,41 acrescido do percentual de 25%), adotado pelos contribuintes do ramo, não deve prosperar, uma vez que a apuração foi baseada nos dados da documentação fiscal da própria Autuada.

A Impugnante também questiona o fato da fiscalização ter adotado o valor de R\$14,71 para acerto do estoque existente em 31.07.98, enquanto que para o mês de dezembro/97 e para o período de janeiro a julho de 1998 adotou-se os valores de R\$20,43 e R\$20,03. Entende que, por uma questão de coerência essa base de cálculo de R\$14,71 deveria ser aplicada também para períodos pretéritos.

O entendimento da Impugnante está equivocado, pois, por se tratar de saídas de mercadorias desacompanhadas de documentos fiscais, a base de cálculo foi apurada com base nos preços de venda constantes das notas fiscais de saída. Enquanto que a apuração da base de cálculo do ICMS devido, a título de substituição tributária, pelo estoque existente em 31.07.98 baseou-se nos preços de aquisição, por se tratar de estoque.

Não há se falar em tomar por base o preço de aquisição dos CD, pois, como restou comprovado, por meio do LQFD, que a Autuada não emite regularmente documento fiscal referente às suas operações de saída, o parâmetro utilizado para fins de arbitramento da base de cálculo é o valor médio das operações de saídas realizadas no período, consoante o disposto no inciso IX do art. 54 do RICMS/96.

Portanto, chega-se ao convencimento que está correto o valor adotado pelo Fisco para base de cálculo do ICMS e multas, devendo prevalecer as exigências fiscais, uma vez comprovado nos autos que a Autuada promoveu saídas de mercadorias desacobertas de documento fiscal.

Irregularidade item 5.2.2

Falta de registro de 17 (dezesete) notas fiscais de aquisição de discos fonográficos no Livro Registro de Entradas n.º 01, no exercício de 1998:

A fiscalização constatou que a Autuada deixou de registrar no Livro Registro de Entradas n.º 01, 17 (dezesete) notas fiscais relativas à aquisição de discos fonográficos, as quais encontram-se descritas no documento de fls. 18.

A obrigatoriedade de escrituração de livros fiscais está prevista no art. 96, inciso III do RICMS/96, que recepcionou o art. 16, inciso VI da Lei n.º 6.763/75.

Por não ter registrado os documentos fiscais, conforme a própria Impugnante admite, correta a Multa Isolada aplicada prevista no art. 55, inciso I da Lei n.º 6.763/75.

A Impugnante diz que a irregularidade cometida deveu-se ao descontrole nos serviços contábeis e fiscais da empresa. Pede a aplicação do permissivo legal previsto no § 3º do art. 53 da Lei n.º 6.763/75, a fim de ser cancelada a referida multa, ao argumento que tal penalidade decorreu de uma infração involuntária.

No entanto, esse argumento não socorre 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 item 5.2.3

Apuração incorreta da base de cálculo do ICMS devido, a título de substituição tributária, pelo estoque existente em 31.07.98:

A Autuada consignou em sua Declaração de Estoque protocolizada em 14.08.98, na repartição fazendária de sua circunscrição, valor de custo médio unitário de CD inferior ao real, conforme apurado mediante o LQFD.

Como explica a fiscalização, “o valor adotado para a base de cálculo do imposto foi de R\$11,71, que é o preço médio do estoque (custo) apurado pelo LQFD

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

(fls. 488) e acrescido do percentual de 25%, conforme art. 280, II, a.1 do Anexo IX do RICMS/96, resulta em R\$14,71”.

A Impugnante diz que, conforme esclareceu anteriormente, em reunião entre a SEF e os empresários do setor, ficou acordada a fixação do valor unitário de R\$8,41, por CD em estoque, ao qual se agregaria o percentual de 25% de margem de lucro para pagamento da substituição tributária instituída.

Tal pretensão não deve prosperar, pois a apuração procedida pela fiscalização baseou estritamente nos documentos fiscais relativos à entrada das mercadorias.

Ademais, “em razão da ação fiscal a qual o mesmo foi submetido, não há como prevalecer o valor pretendido sobre o valor apurado por meio de roteiro reconhecidamente técnico e legítimo”, como argumentou a fiscalização.

A Impugnante diz que o reajuste pretendido pelo Fisco contraria o disposto no § 10 do art. 22 da Lei n.º 6.763/75.

Tal argumento também não procede, pois, conforme dispõe o referido dispositivo, somente o imposto *corretamente* recolhido por substituição tributária é definitivo.

No caso dos autos, a documentação fiscal da própria Autuada comprova que o valor por ela apurado para a base de cálculo do ICMS devido a título de substituição tributária pelo estoque existente no estabelecimento em 31.07.98, está a menor do valor real.

Sendo assim, como restou provado que a Autuada apurou incorretamente a base de cálculo do ICMS/ST relativo ao estoque de CD existente em seu estabelecimento no dia 31.07.98, que resultou em pagamento a menor do imposto, reputam-se legítimas as exigências fiscais.

Irregularidade item 5.2.4

Saídas de 1.882 CD desacobertas de documentação fiscal, no período de 01.08.98 a 30.12.98:

Mediante LQFD, a fiscalização constatou que a Autuada também promoveu saídas de CD desacobertas de documentação fiscal no período de 01.08.98 a 31.12.98.

Nesse período, o imposto relativo às saídas de CD promovidas pelo estabelecimento mineiro passou a ser recolhido antecipadamente por substituição tributária, conforme disciplinam o art. 274 do Anexo IX do RICMS/96, vigente a partir de 01.08.98.

Por essa razão, foi exigida apenas a penalidade isolada prevista no art. 55, inciso II, alínea “a” da Lei n.º 6.763/75.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

A Impugnante admite que incorreu nesta irregularidade. Argumenta que houve apenas o descumprimento de obrigação acessória praticada sem qualquer intenção dolosa, já que não lhe trouxe benefício ou prejuízo ao erário estadual, eis que o imposto final foi pago por substituição tributária. Por essa razão pede o acionamento do permissivo legal para cancelamento da exigência.

No entanto, a falta de emissão de documento fiscal, que trata-se de uma obrigação acessória prevista na Lei n.º 6763/75 (art. 16, VI e 39 parágrafo único) e no RICMS/96 (art. 96, X) enseja a aplicação da multa prevista no art. 55, II da Lei n.º 6.763/75.

Tendo em vista que a atividade administrativa de lançamento é vinculada e obrigatória (art. 142, parágrafo único do CTN), correta a aplicação da referida multa.

Com relação a falta de dolo, observa-se que “salvo disposição em contrário, 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).

Irregularidade item 5.2.5

Recebimento de mercadorias sujeitas ao pagamento do ICMS/ST de remetentes estabelecidos no Estado do Rio de Janeiro e não inscritos como contribuintes substitutos em Minas Gerais, desacompanhados dos comprovantes de recolhimentos, no mês 12/98:

Após análise das notas fiscais de entrada da Autuada, a fiscalização verificou que a Autuada recebeu mercadorias, constantes das notas fiscais mencionadas a fls. 20 e cópias às fls. 320 e 323, sujeitas ao pagamento do ICMS por substituição tributária, de remetentes estabelecidos no Estado do Rio de Janeiro e não inscritos como contribuintes substitutos em Minas Gerais, desacompanhadas de comprovantes de recolhimentos do respectivo imposto.

A partir de 01.08.98, os estabelecimentos industrial, importador, arrematante de mercadoria importada e apreendida ou abandonada, situados no Rio de Janeiro, dentre outros Estados relacionados no art. 274 do RICMS/96, 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 000823 e 001412, emitida, respectivamente, por R.L. Produções Musicais Ltda. e Musisom empreendimentos Musicais Ltda., referentes a aquisição de discos fonográficos, conforme comprovam os documentos de fls. 320 a 324, e, considerando

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

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, não tem nada a comentar e que promoverá o recolhimento do débito na ocasião oportuna.

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 improcedente a Impugnação, nos termos do parecer da Auditoria Fiscal. Vencido, em parte, o Conselheiro Lázaro Pontes Rodrigues, que a julgava parcialmente procedente para adequar as entradas e saídas desacobertas aos valores de 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 5.2.2 do relatório fiscal de fls. 18/19. 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