

Acórdão: 15.020/01/1^a
Impugnação: 40.010050203-01
Impugnante: Comercial Feliciano Ltda.
PTA/AI: 01.000103907-13
Inscrição Estadual: 702.561945.0083 (Autuada)
Origem: AF/ Uberlândia
Rito: Ordinário

EMENTA

MERCADORIA – SAÍDA DESACOBERTADA - Imputado saída de mercadoria sem emissão de documento fiscal cujos valores foram obtidos mediante arbitramento efetuado pelo Fisco na forma do disposto no art.78, II do RICMS/91. Exigiu-se ICMS, MR, e MI, prevista no art. 55, II, Lei 6763/75, apurados mediante recomposição da conta gráfica. Em face da existência de escrituração fiscal regular foram excluídas as exigências atribuídas às saída desacobertada, relativo aos períodos de janeiro a maio e agosto a dezembro de 1.995, obtidas por meio de arbitramento. No tocante aos meses de junho e julho/95, admitiu-se o arbitramento, proposto pela Auditoria Fiscal, subsistindo as exigências de ICMS, MR, e da MI reduzida a 20%. Exigências fiscais parcialmente mantidas.

OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA – FALTA DE REGISTRO DE NOTAS FISCAIS. Evidenciado a falta de escrituração das notas fiscais no LRE, referente aos meses de junho e julho/95. Infringência ao disposto no art. 16, VI, Lei 6763/75. Legítima a exigência da MI capitulada no art.55, I, Lei 6763/75.

OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA – EXTRAVIO DE DOCUMENTO FISCAL. Evidenciado o extravio de notas fiscais de saídas. Legítima a exigência da MI capitulada no art.55, XII, da Lei 6763/75.

Lançamento parcialmente procedente. Decisão Unânime.

RELATÓRIO

A autuação versa sobre: a) saída de mercadorias sem emissão de documentos fiscal, no período de 01.01.95 a 31.10.95, uma vez constatado que a autuada fazia uso de máquina registradora não autorizada pelo Fisco para controlar as operações de saída de mercadorias, cujos valores foram obtidos mediante arbitramento; b) falta de escrituração de notas fiscais no LRE; c) extravio de documentos fiscais (notas fiscais de saídas).

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Inconformada, a Autuada apresenta, tempestivamente e por seu representante legal, Impugnação às fls. 203/210, contra a qual o Fisco se manifesta às fls.222/232.

A Auditoria Fiscal, em parecer de fls. 234/239, opina pela procedência parcial do lançamento.

DECISÃO

Os fundamentos da decisão são os constantes do parecer da Auditoria Fiscal, que ora se transcreve:

“O presente feito fiscal decorre da constatação de que o contribuinte utilizava máquina registradora para controlar a saída de mercadorias, sendo que tal equipamento não atendia a legislação fiscal, uma vez que não registrava dados nem emitia cupom fiscal. Ainda por ocasião da visita fiscal ao estabelecimento da autuada, constatou-se a existências de notas fiscais de aquisição de mercadorias não levadas a registro fiscal, compreendendo os períodos de junho e julho de 1995. Em decorrência de tais irregularidades, o Fisco solicitou a documentação fiscal da empresa, sem que os documentos fiscais de saída de mercadorias não foram apresentados, sob a alegação de extravio.

Diante de tais fatos, lavrou-se inicialmente o Termo de Ocorrência, exigindo a penalidade isolada pelo extravio dos documentos fiscais e ICMS, Multa de Revalidação e Multa Isolada por saída de mercadorias desacobertas de documento fiscal, apurada mediante arbitramento realizado em função do extravio de documentos e com base nas notas fiscais de aquisição dos produtos. Para tanto, o Fisco partiu das notas fiscais não escrituradas em junho e julho/95, estabelecendo o percentual destas em relação às aquisições escrituradas e estendeu o procedimento a todos os períodos de apuração do ano de 1995. Exigiu-se, também, a penalidade isolada pela não escrituração dos documentos fiscais.

A Impugnante contesta o arbitramento realizado, entendendo que o Fisco não poderia estender o arbitramento aos outros meses do ano, cabendo tão somente as exigências decorrentes da não escrituração dos documentos fiscais, que no seu entender, não constitui ato de muita gravidade, especialmente por se tratar, em sua maioria, de aquisições gravadas pela substituição tributária.

De fato, o inciso II do art. 78 do RICMS/91 permite o arbitramento do valor das operações ou prestações quando “não forem exibidos os elementos necessários à sua comprovação, mesmo que tenha ocorrido perda ou extravio de livro ou documento fiscal”. Entretanto, entendemos que a exegese dada pelo Fisco extrapola o conteúdo da norma, uma vez que a autuada apresentou os Livros de Registro de Saídas e Apuração do ICMS. Desta forma, o arbitramento realizado, tendo como fato o extravio das notas fiscais de saída de mercadorias se revela exagerado. Caberia o arbitramento nos moldes praticados em caso de extravio de todos os documentos (livros, notas fiscais e demonstrativos de apuração). Restando um deles, para que se configure a hipótese de

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

arbitramento, há que se desclassificar, com provas irrefutáveis, a escrita fiscal da empresa autuada. Assim, ao utilizar a própria escrita fiscal para se estabelecer o arbitramento, abusou o Fisco no seu direito de agir.

Quanto às provas, não vieram aos autos aqueles indispensáveis ao lançamento efetuado, uma vez que a permanência da máquina registradora no estabelecimento, por si só, não autoriza a desclassificação da escrita da autuada, ainda mais, quando o próprio Fisco admite que o equipamento “não registrava dados nem emitia cupom fiscal”. Uma prova irrefutável do uso do equipamento sem autorização e que poderia ter sido juntada seria a efetiva comprovação de numerário na máquina registradora. Sem ela, e diante da informação de que a máquina não produzia os registros necessários, há de se concluir que o equipamento apenas estava no estabelecimento, com diz a autuada.

Entretanto, considerando a existência de notas fiscais de aquisição de mercadorias não levadas a escrituração fiscal, há de se admitir o arbitramento, na forma do inciso V do art. 79 do RICMS/91, ou seja, adotando-se “o valor da mercadoria adquirida, acrescido do lucro bruto apurado na escrita contábil ou fiscal, na hipótese de não escrituração da nota fiscal relativa à aquisição”. Do mesmo modo, entretanto, entendemos que não será admitido o arbitramento para períodos diversos daqueles em que os documentos fiscais não foram escriturados. Assim, considerando que as notas fiscais se referem aos meses de junho e julho/95, somente a estes períodos deve abranger o arbitramento, não sendo possível a extensão aos demais períodos do exercício, salvo, do mesmo modo, se configurada a hipótese de desclassificação de toda a escrita fiscal, situação essa não configurada nos autos.

Assim sendo, impõe-se a alteração das exigências fiscais a título de saídas desacobertadas, reportando-se, exclusivamente aos meses de junho e julho. Para fins de arbitramento, deve-se considerar, nos casos de mercadorias sujeitas ao imposto por substituição tributária, a margem de lucro regulamentar (quadros anexos ao final deste Parecer). Já com relação às mercadorias tributadas, a aplicação do disposto no inciso V do art. 79 do RICMS/91, a saber:

Aquisições de 01.01 a 31.07.1995R\$ 42.219,84

Saídas de 01.01 a 31.07.1995R\$ 54.929,69

Lucro Bruto 30,10 %

Em relação à penalidade isolada de 40%, imposta em razão das saídas desacobertadas apuradas mediante arbitramento, o percentual a ser aplicado seria de 20%, uma vez que os cálculos originam-se da escrita fiscal da empresa autuada.

Desta forma, no tocante ao arbitramento, deve subsistir apenas as exigências relativas aos períodos de junho e julho/95, demonstradas às fls.238.

Quanto à exigência de Multa Isolada por extravio dos documentos fiscais de saída de mercadorias, opinamos pela manutenção da penalidade isolada, uma vez que a

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

própria autuada reconhece o extravio, aplicando-se, aqui, o disposto no art. 136 do CTN. De ressaltar, no entanto, que o Fisco utilizou como base impositiva para a penalidade a “base de cálculo” das operações fiscais indicadas no livro de saídas, quando o correto seria utilizar o valor lançado a título de “valor contábil”, cabendo, assim, se de interesse do Fisco, a exigência complementar via novo Auto de Infração.

Correta, também, a penalidade isolada em decorrência da não escrituração das notas fiscais elencadas às fls. 80/81, uma vez caracterizada a ocorrência fiscal, devidamente reconhecida pela Impugnante.

No tocante aos questionamentos que envolvem a apreensão da máquina registradora, reputamos correta a argumentação do Fisco, uma vez que o equipamento não possuía as condições exigidas para sua utilização, bem como não se encontrava autorizada pelo Fisco para permanecer no estabelecimento da autuada.”

Assim sendo, o crédito tributário a ser exigido passa a ser o demonstrado pela Auditoria Fiscal às fls.239.

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

Diante do exposto, ACORDA a 1ª Câmara de Julgamento do CC/MG, à unanimidade, em julgar parcialmente procedente o lançamento, nos termos do parecer da Auditoria Fiscal, mantendo-se as exigências por extravio de documentos fiscais e falta de escrituração de Notas Fiscais no LRE e, quanto às saídas desacobertas, apenas no tocante ao arbitramento proposto pela Auditoria nos meses de junho e julho de 1.995, excluindo-se os períodos de janeiro a maio e agosto a dezembro de 1.995. Participaram do julgamento, além dos signatários, os Conselheiros, José Eymard Costa, Luciana Mundim de Mattos Paixão e Francisco Maurício Barbosa Simões.

Sala das Sessões, 09/07/01.

José Luiz Ricardo
Presidente/Relator

JCMMS/jc/br