

Acórdão: 14.339/01/2^a
Impugnação: 40.010103527-91, 40.010103526-19
Impugnante: Casa da Água Quente Ltda.
Proc. Sujeito Passivo: Paulo André Rohrmann/Outros
PTA/AI: 01.000136555-99, 01.000136596-32
Inscrição Estadual: 062.567001.0085, 062.567001.0247
Origem: AF/Belo Horizonte
Rito: Ordinário

EMENTA

CRÉDITO DE ICMS - APROVEITAMENTO INDEVIDO - FALTA DE 1ª VIA DO DOCUMENTO FISCAL - Em razão da apresentação de algumas das notas fiscais extraviadas o Fisco reformulou os créditos tributários. As exigências remanescentes de ICMS e MR encontram amparo no que preceitua o art. 153, VI, do RICMS/91 e art. 70, VI, do RICMS/96. A Multa Isolada aplicada também foi corretamente capitulada no artigo 55, inciso XII da Lei 6763/75. Exigências parcialmente mantidas.

MERCADORIA - SAÍDA DESACOBERTADA - CONCLUSÃO FISCAL - O procedimento utilizado pela fiscalização, é considerado tecnicamente idôneo, a teor do disposto no art. 194, inciso V, do RICMS/96. É legítima a presunção de saídas desacobertas quando o valor obtido através da soma entre o CMV e as despesas operacionais é superior ao valor das mercadorias vendidas com emissão de documentos fiscais. A presunção comporta prova em contrário, o que não ocorreu. Exigências de ICMS, MR e MI (artigo 55, inciso II, alínea a da Lei 6763/75) mantidas integralmente.

Lançamentos parcialmente procedentes. Decisão unânime.

RELATÓRIO

As autuações versam sobre a constatação de que as empresas acima evidenciadas incorreram nas seguintes irregularidades:

1) Extraviaram as primeiras vias das notas fiscais de entradas, implicando no estorno dos créditos conforme VFA dos exercícios de 1996 a 2000 e 1996 a 1999, apurando-se recolhimento a menor do ICMS.

2) Promoveram saídas de mercadorias desacobertas de documentos fiscais e sem o pagamento do ICMS devido, apuradas mediante Conclusão Fiscal nos exercícios de 1997 a 1999 e 1998 e 1999.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Inconformadas, as Autuadas apresentam, tempestivamente e por seus representantes legais, Impugnações, tratando inicialmente do que chamam de generalidades, elementos essenciais do ato de tributar e princípio da não-cumulatividade. Sobre as exigências propriamente ditas, afirmam que a peças fiscais deixam claro que dupla motivação as informou, primeiro a falta de apresentação de notas fiscais de entrada e segundo a deformação no estoque decorrente de notas fiscais erroneamente consideradas pelo profissional de contabilidade que gerou a impressão aos agentes autuantes de vendas desacobertadas de documentação fiscal. Esclarecem que toda a contabilidade das empresas ficava a cargo do profissional de contabilidade, inclusive a guarda dos livros fiscais. Acrescentam que segundo relato do escritório de contabilidade, livros e documentos foram furtados quando transportados por terceiros. Afirmam que a AF sabia que o escritório de contabilidade era responsável pela guarda dos livros, tanto que foi o contador quem assinou um dos TIAFs. Dizem que a representação policial oferecida pelo escritório de contabilidade põe as empresas a salvo de qualquer responsabilidade. Alegam que posteriormente toda a documentação tida como furtada foi devolvida pelo escritório, inclusive as notas fiscais, que juntam aos autos, pelo que não há mais razão para o estorno dos créditos. Alegam que o inventário deve ser refeito à luz da documentação apresentada e que o consta equivocadamente dos livros o preço de venda e não o custo médio, como seria correto. Dizem ser legítima a apropriação dos créditos relativos a energia elétrica e serviços de telefonia. Questionam a inclusão dos sócios na sujeição passiva, citando doutrina. Questionam também o fato de coexistirem as multas de revalidação e isolada. Concluem solicitando a nulidade do AI e a decretação da improcedência do lançamento.

O Fisco, em manifestações, refuta as alegações de defesa, argumentando que em suas peças defensórias as Impugnantes não apresentaram todos os documentos comprobatórios de entradas de mercadorias e sim parte dos mesmos, motivo pelo qual o crédito tributário, em ambos os PTAs, está sendo reformulado, conforme quadros de fls. 754/764 e 348/355. Salaria que os valores dos inventários foram extraídos dos respectivos livros de Inventário e que as notas fiscais de entrada ora apresentadas não alteraram em nada estes valores, eis que já estavam devidamente registradas. Aduz que os créditos de ICMS concernentes aos serviços de telefonia não foram considerados devido ao fato de que os mesmos não estavam escriturados no LRE. Acrescenta que as Impugnantes devem observar o disposto no art. 67, §§ 2º a 4º, do RICMS/96. Diz que as penalidades foram corretamente aplicadas. Requer a improcedência das Impugnações.

A Auditoria Fiscal, em parecer de fls. 774/779 e 364/368, opina pela procedência parcial dos lançamentos, para considerar as reformulações procedidas pelo Fisco e ainda excluir parcialmente do item 2 dos Autos de Infração, ICMS, MR e MI nos valores que menciona, por entender que as despesas operacionais não poderiam ser incorporadas aos valores de suas aquisições.

Em 20/06/2001 a 2ª Câmara do CC/MG (fls. 785 e 373) decide atender o pedido do patrono das Impugnantes e adiar o julgamento dos processos, marcando-se

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

extra-pauta para o dia 09/07/2001, conforme disposto no parágrafo 5º do artigo 29 do Regimento Interno do CC/MG.

DECISÃO

Preliminar

Importante frisar que nestes processos, mais do que com a questão de mérito, preocupou-se o patrono das Impugnantes em postergar o julgamento da contenda, apresentando requerimentos que foram devidamente apreciados pela Câmara.

Apenas para melhor contextualização, impõe-se registrar que os procuradores das Impugnantes (num total de quatro) foram constituídos em 25/05/2001, dentro do prazo previsto para vista dos autos e inscrição para sustentação oral na sessão de julgamento (artigo 126 da CLTA/MG).

Em 28/05/2001, dentro do prazo legal, o procurador da Impugnante, Sr. Paulo André Rohrmann inscreveu-se para sustentação oral no Julgamento pautado para 20/06/2001 e simultaneamente requereu adiamento do mesmo.

Apesar de não apresentar qualquer razão para tal adiamento, nos termos do parágrafo 4º do artigo 29 do Regimento Interno do CC/MG, exceto pelo fato de não estar ainda constituído quando da apresentação das Impugnações, decidiu a Câmara em deferir o adiamento solicitado, marcando-se extra-pauta para o dia 09/07/2001.

Não satisfeito, em 03/07/2001, o Procurador das Impugnantes apresentou novo requerimento para alegar que não fora intimado sobre o prazo para vista dos autos.

Apesar da ausência de previsão legal relativamente a mencionado prazo para vista, a DACCT, atendendo ao pleito do Procurador, comunicou-lhe, via internet e posteriormente via fax, que os PTAs estariam a sua disposição nos dias 04 e 05/07/2001. O Procurador não compareceu ao Conselho de Contribuintes de Minas Gerais para ver os processos e também não esteve presente à sessão de julgamento para apresentar suas razões.

Diante do exposto, verifica-se que o Procurador da Impugnante teve vista dos autos no prazo legal (25 e 28/05/2001) e posteriormente, mesmo sem previsão legal para tanto, apenas com o intuito de garantir o direito de defesa das Impugnantes, lhe foi concedido mais 02 dias para nova vista (04 e 05/2001), conforme comunicado anexado aos autos, por determinação da Câmara.

Em sendo assim, restou garantido aos contribuintes todos os meios para exercer plenamente o seu constitucional direito de defesa, restando desnecessário conceder-lhe qualquer outra nova oportunidade.

Mérito

1) Extravio das primeiras vias das notas fiscais de aquisições de mercadorias.

Referida irregularidade encontra-se discriminada nos QUADROS 01 E 02, de fls. 12/15 e 09/13 dos autos e abrange os períodos de janeiro de 1996 a fevereiro de 2000 e janeiro/96 a dezembro/99.

As Autuadas basicamente alegam que não deram causa à infração, haja vista que seus livros e documentos fiscais estavam sob guarda e responsabilidade única do escritório de contabilidade “AUDICON”, e teriam sido objeto de furto em 14-04-00, conforme *boletim de ocorrência policial e anúncio publicado no jornal ‘Estado de Minas’ em 19-04-00.*

Analisando-se os referidos documentos infere-se que os mesmos não têm o condão de elidir o feito, mormente porque não produzem os efeitos da “denúncia espontânea” a que se refere o artigo 170 da CLTA/MG, eis que o início das ações fiscais ocorreram em datas anteriores ao mencionado roubo, devendo-se aplicar ao caso o estatuído no art. 2º, § 2º, do mesmo diploma legal.

Ademais, as Impugnantes não cumpriram a disposição legal prevista no artigo 96, inciso XII do RICMS/96, que obriga o contribuinte a comunicar à Repartição Fazendária o extravio ou desaparecimento de livros e documentos.

Mais um fator a descaracterizar o furto dos documentos é exatamente a *apresentação parcial* dos mesmos quando da protocolização das peças defensórias, o que levou o Fisco a retificar os Autos de Infração, conforme quadros de fls. 754/764 e 348/355.

Em sendo assim, reputa-se que o estorno procedido pelo Fisco encontra amparo no que preceitua o art. 153, VI, do RICMS/91 e art. 70, VI, do RICMS/96.

Quanto a MI de 40% aplicada em razão do extravio das notas fiscais de aquisições de mercadorias, a mesma encontra-se corretamente capitulada no art. 55, inciso XII, da Lei nº 6.763/75, motivo pelo qual os valores remanescentes relativos a esta irregularidade deve prevalecer.

Vale acrescentar que a escrituração destes documentos no LRE pelas próprias Impugnantes pressupõe suas preexistências, mesmo porque as Contribuintes não alegam e nem comprovam que os produtos não teriam entrado em seus estabelecimentos devidamente acobertados pela aludida documentação, não havendo nos autos qualquer evidência nesse sentido.

Item 2) Promoveu saídas de mercadorias desacobertas de documentos fiscais, apuradas mediante Conclusão Fiscal.

Referida irregularidade encontra-se discriminada nos QUADROS 03 E 04 de fls. 16/19 e 14/16 dos autos e abrange os exercícios de 1997/1999 e 1998 e 1999, sendo

CONSELHO DE CONTRIBUÍNTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

que conforme informação prestada pelo Fisco, as Autuadas não possuem escrita contábil.

Insta destacar que a conclusão fiscal, procedimento utilizado pela fiscalização, é considerado tecnicamente idôneo, a teor do disposto no art. 194, inciso V, do RICMS/96. Sendo oportuno mencionar que as Autuadas não mantêm escrita contábil regular, conforme declaração prestada pelo Fisco.

Nestes casos, a conclusão fiscal afigura-se como um meio legal de se conhecer as saídas realizadas pelas empresas. Pode-se dizer que a conclusão fiscal é uma forma de arbitramento através do qual calcula-se o custo das mercadorias vendidas e a ele agregam-se as despesas básicas do estabelecimento, ou seja, necessárias para que as empresas possam operacionalizar seus negócios.

Conforme demonstrativos dos autos, verifica-se que o Fisco agregou ao CMV algumas despesas operacionais, relacionadas pelas próprias Impugnantes (através de seu contador) às fls. 20/22 e 19/20, a exemplo de salários, aluguel, encargos sociais, água, luz e telefone.

O resultado obtido através da Conclusão Fiscal é o valor mínimo que uma empresa precisa faturar para continuar funcionando, existindo, principalmente no decorrer de vários exercícios.

Quando o valor obtido através da soma entre o CMV e as despesas operacionais (sem qualquer agregação de margem de lucro) é superior ao valor de mercadorias vendidas com emissão de documentos fiscais, presume-se que a diferença decorreu de saídas desacobertas.

A presunção é legítima mas comporta prova em contrário, ou seja, caberia aos Contribuintes demonstrarem, por exemplo, que ocorreram ingressos de outras receitas em suas empresas, o que poderia explicar o contínuo funcionamento sem lucros.

Importante salientar ainda que não se confunde “Conclusão Fiscal” com “Demonstração do Resultado do Exercício” que é uma técnica contábil através da qual se apura, inicialmente o lucro bruto que consiste na diferença entre o total das receitas com vendas e o custo das mercadorias vendidas, sem considerar as despesas administrativas, de vendas e financeiras (despesas operacionais).

Nas situações sob análise não há escrita contábil a ser considerada, além do que as empresas não trouxeram qualquer prova capaz de elidir os feitos fiscais. Portanto corretas as exigências de ICMS e MR, bem como a aplicação da multa isolada capitulada no artigo 55, inciso II, alínea a da Lei 6763/75.

Quanto aos valores dos estoques, o Fisco informa que os mesmos foram extraídos dos livros de Inventário e que as notas fiscais de aquisições apresentadas não alteraram em nada esses valores, eis que já estavam devidamente registradas.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Relativamente aos créditos de ICMS referentes aos 'serviços de telefonia', o Fisco esclarece que não os estornou, mormente porque os respectivos documentos fiscais não foram escriturados pelas Contribuintes em seus LRE, o que poderá ser efetuado por elas, com a respectiva apropriação (se pertinente).

Acrescente-se que a apropriação de crédito extemporâneo é regulamentada pelo disposto no art. 67, §§ 2º, 3º e 4º, do RICMS/96, que poderá ser observado pelas Impugnantes também em relação ao ICMS dito não apropriado incidente nas operações de transferências entre elas (matriz e filial), caso o crédito seja legítimo.

No que concerne à perícia requerida, infere-se que as Autuadas não formularam os quesitos, razão pela qual seu mérito não deve ser apreciado (art. 98, III, CLTA/MG).

No tocante aos sócios, verifica-se que os mesmos não foram arrolados nos Autos de Infração na condição de coobrigados, mas simplesmente identificados nas peças fiscais em consonância com o disposto na Instrução Normativa DCT/SRE nº 02/95.

Diante do exposto, ACORDA a 2ª Câmara de Julgamento do CC/MG, em preliminar, à unanimidade de votos, em deliberar pela autuação dos documentos acostados às contra capas. Ainda em preliminar, também à unanimidade, em indeferir o requerimento do Patrono das Impugnantes de vista dos autos, já que houve administrativamente oportunidade concedida, conforme cópias de comunicação ora autuadas. No mérito, à unanimidade de votos, em julgar parcialmente procedente os lançamentos para acatar as reformulações dos créditos tributários realizadas pelo Fisco em relação ao item 1 dos Autos de Infração, mantendo-se integralmente o item 2. Pela Fazenda Estadual sustentou oralmente a Dra. Cláudia Lopes Passos. Participaram do julgamento, além dos signatários, os Conselheiros João Inácio Magalhães Filho e Edwaldo Pereira de Salles.

Sala das Sessões, 09/07/01.

Windson Luiz da Silva
Presidente

Cláudia Campos Lopes Lara
Relatora

ES