

Acórdão: 14.509/01/2^a
Impugnação: 40.010104118-61, 40.010104119-41
Impugnante: Pinheiro Produtos de Papelaria Ltda.
PTA/AI: 01.000138127-59, 01.000138128-30
Inscrição Estadual: 480.052370.00-37- 480.052370.01-18(Autuada)
Origem: AF/Patos de Minas
Rito: Ordinário

EMENTA

MERCADORIA - SAÍDA DESACOBERTADA - CONCLUSÃO FISCAL. A imputação de saídas de mercadorias desacobertas de documentação fiscal não se encontra suficientemente comprovada nos autos, diante da inconsistência do procedimento adotado pelo Fisco, justificando, assim, o cancelamento das exigências fiscais consubstanciadas no item 5.1 dos Autos de Infração.

MÁQUINA REGISTRADORA - OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA - INIDONEIDADE- EMISSÃO DE CUPOM FISCAL APÓS DATA LIMITE PARA UTILIZAÇÃO. Os cupons fiscais foram considerados inidôneos por terem sido emitidos fora do prazo estabelecido no art. 29, § 1º, item 3, "d", do Anexo V, do RICMS/96. Infração caracterizada nos termos do art. 134, inciso V, do mesmo regulamento. Acionado o permissivo legal (art. 53, § 3º, da Lei nº 6763/75) para reduzir a Multa Isolada a 10% (dez por cento) de seu valor.

Lançamentos parcialmente procedentes. Decisão unânime.

RELATÓRIO

A autuação versa sobre recolhimento a menor do ICMS, no período de 01/01/1.999 a 31/12/2.000, pelas seguintes irregularidades:

- 5.1) Constatação de saídas desacobertas durante os exercícios de 1.999 e 2.000, através de "conclusão fiscal" fundada em dados do LRAICMS e declaração de despesas operacionais;
- 5.2) Emissão de cupons de máquina registradora considerados inidôneos, porque quando não mais permitida, face obrigatoriedade do uso de ECF, com aplicação de MI de 40%, no período de abril/2000 a abril/2001.

Inconformada, a Autuada apresenta, tempestivamente e por seu representante legal, Impugnações constantes dos autos, contra as quais o Fisco se manifesta pedindo a aprovação integral dos feitos.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

A Auditoria Fiscal, em pareceres constantes dos autos, opina pela procedência parcial dos Lançamentos, para exclusão das parcelas de ICMS e MR relativas às saídas desacobertadas detectadas por conclusão fiscal, mantendo-se, no entanto, a exigência das MI's.

DECISÃO

As autuações fiscais versam sobre duas irregularidades que teriam sido detectadas: saídas de mercadorias a descoberto de notas fiscais, detectadas por conclusão fiscal (1.999 e 2.000) e utilização de máquina registradora para emissão de cupons fiscais quando deveria empregar o ECF.

A primeira delas merece análise mais acurada, embora represente a menor parcela do crédito constituído.

A empresa possui estabelecimentos matriz e filial na cidade, dedicando-se, conforme contrato social, à exploração do ramo comercial de artigos de papelaria, brinquedos e aparelhos eletrônicos, a varejo.

Importa aclarar que, além da comercialização de mercadorias, objeto do ICMS, presta serviços sujeitos ao ISS, como xerocópias, encadernação e plastificação.

O procedimento fiscal empregado para averiguação da regularidade de movimentação fiscal da empresa foi a conclusão fiscal, com previsão regulamentar (art. 194, V), portanto, idôneo. Em determinadas situações, contudo, carece de maiores cuidados para validar-se.

Na espécie, possivelmente a melhor técnica seria a do levantamento quantitativo, porque permitiria distinguir entradas e saídas de mercadorias (para revenda e ou consumidas no estabelecimento) dos serviços efetivamente prestados, sujeitos ao ISS.

O Fisco intimou a Autuada a apresentar sua receita de serviços, computando-a no faturamento de cada estabelecimento, como se parcela levada a débito.

De igual modo, intimou-a a apresentar as receitas operacionais do período fiscalizado, o que foi cumprido pela Intimada, se bem que fazendo-o pelo total dos dois estabelecimentos e não em separado (fls. 09-12).

Diante disso, o Fisco optou por distribuí-las entre os estabelecimentos, segundo ele, na proporção do faturamento de cada um.

Começa, aqui, já uma espécie de arbitramento, que estaria a dar suporte a duas conclusões fiscais (uma para cada estabelecimento).

Foi exatamente a inclusão das despesas operacionais no procedimento que permitiu ao Fisco afirmar terem existido saídas de mercadorias sem notas fiscais.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

No PTA nº 01.000138127-59, exercício de 1.999, ter-se-ia detectado uma diferença de R\$ 66.666,80, como não oferecida à tributação, diante de um faturamento levado a débito da ordem de R\$1.117.665,05, ou seja, inferior a 6% (seis por cento). Em 2.000, apurou-se diferença de R\$79.978,07, correspondente a 6,45% do levado a débito. Em qualquer dos exercícios, a diferença não parece tão significativa para justificar a conclusão de saídas desacobertadas.

No PTA nº 01.000138128-30, exercício de 1.999, ter-se-ia detectado uma diferença de R\$2.350,89, como não oferecida à tributação, diante de um faturamento levado a débito da ordem de R\$245.112,64, ou seja, inferior a 1% (um por cento). Em 2.000, apurou-se diferença de R\$13.170,51, correspondente a 5% (cinco por cento) do levado a débito. Em qualquer dos exercícios, a diferença é irrelevante para justificar a conclusão de saídas desacobertadas.

Parece aventureiro imputar não declaração de receitas exclusivamente tributáveis pelo ICMS num levantamento que incorpora ingressos sujeitos a outro imposto. Por que parcela delas não poderia ser tributável pelo ISS?

O procedimento seria mais sustentável se tanto as receitas como as despesas pudessem ser separadas por tributo.

Pode-se constatar que as despesas operacionais relacionadas com serviços de incidência do ISS são muito elevadas, comparativamente à parcela de receitas de serviços informadas. Só as locações de máquinas representam, em 1.999, 71,03% das receitas de serviços declaradas para os dois estabelecimentos. Em 2.000, representam 70,95%. Incluem-se aí mão-de-obra, encargos, tonner, eletricidade, papel, plástico, cola e outros materiais de consumo e se obterá, certamente, um total de despesas superior às receitas de serviços informadas. Conclusivo, assim se afigura, existirem ingressos de serviços não informados, porquanto as despesas operacionais e materiais de consumo (inclusos nas compras de cada estabelecimento) estejam refletindo apenas em exigência de ICMS, situação que não permite convicção de liquidez e certeza do crédito tributário proposto.

Quer a Impugnante que nas compras se inserem materiais de consumo que integram despesas operacionais, donde estar ocorrendo inclusão dúplice dos mesmos itens. Isso não é verdade, porque, ao declarar suas despesas, a Impugnante ali não apontou material de consumo. O que pode ter ocorrido, como já assinalado, é que materiais adquiridos para consumo na prestação de serviços, logo, não objeto da conta "mercadorias", estariam acrescentando despesas operacionais a refletirem em exigência complementar somente de ICMS.

Da mesma forma, houve, em ambos os exercícios, comercialização de mercadorias isentas/não-tributadas e por ST. Não se procedeu ao abatimento proporcional das despesas correlatas, donde refletirem, também, na exigência de tributo indevido.

O argumento impugnatório relacionado com critério de avaliação de estoques não tem significação, até porque é muito mais comum a avaliação pelo

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

método PEPS, por aumentar o valor dos estoques e reduzir o lucro, minorando o ônus com o IRPJ.

O que se infere, entretanto, é que a conclusão fiscal, da forma como aplicada, não permite convicção de que a imputação de saídas desacobertadas, para exigências de ICMS, MR e MI, seja sustentável.

Reiteradas vezes o próprio CCMG se manifestou no sentido de que as "despesas operacionais", dependendo da situação, não podem ser incluídas nos cálculos utilizados no procedimento, ao argumento de que o "Resultado Bruto com Mercadorias (RCM) consiste na diferença entre o total das receitas com vendas e o custo das mercadorias vendidas. Nesse sentido, as despesas operacionais são consideradas somente para a apuração do Resultado Líquido do Exercício", segundo se verifica nos Acórdãos 1.130/00/5ª, 13.979/00/3ª e 14.099/01/2ª.

Diante dessas considerações, correto o cancelamento das exigências relacionadas com as conclusões fiscais, item 5.1, dos Autos de Infração.

Já a exigência de MI pela não utilização do ECF, conforme determina o art. 29, § 1º, 3, "d", do Anexo V ao RICMS/96, afigura-se plenamente sustentável.

De acordo com esse dispositivo, a partir de 01 de abril de 2.000, todo estabelecimento atuante em vendas a varejo para pessoa física ou não inscrita como contribuinte deveria emitir, obrigatoriamente, documento fiscal por Equipamento Emissor de Cupom Fiscal - ECF.

Obviamente que ante tal imposição regulamentar, qualquer autorização anterior para utilização de MR estaria automaticamente revogada.

Aqui, de fato, exsurge razão ao Fisco, em considerar inidôneos os cupons de MR emitidos a partir de 01.04.2000, invocando o art. 134, V, do RICMS/96.

Pelo inciso VI, os cupons de MR deslacrada ou desautorizada já se consideram inidôneos. Já pelo inciso V, os cupons de MR (documentos) emitidos após a data limite fixada na legislação específica, no caso, no art. 29, § 1º, 3, "d", do Anexo V, por revogação automática de autorização, também são considerados inidôneos.

Improcede a exegese oferecida pela Impugnante ao art. 55, X da Lei 6.763/75, segundo o qual, em tendo havido pagamento do imposto, não cabe a MI. Na verdade, pago o imposto, o que não cabe é a cumulação, à MI, do estorno do crédito, quando da aquisição de mercadoria com nota fiscal inidônea.

Isso posto, pode-se afirmar, inclusive com respaldo na Consulta 042/99 (fl. 131), que a penalidade isolada fora corretamente aplicada.

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

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Diante do exposto, ACORDA a 2ª Câmara de Julgamento do CC/MG, à unanimidade, em julgar parcialmente procedentes os Lançamentos, para excluir as exigências fiscais relativas ao item “5.1” dos Autos de Infração, mantendo-se, no entanto, a exigência de Multa Isolada capitulada no art. 55, inciso X, da Lei nº 6763/75 relativa ao item “5.2”. Em seguida, também à unanimidade, acionou-se o permissivo legal, art. 53, § 3º, da Lei nº 6763/75, para reduzir a Multa Isolada a 10% (dez por cento) de seu valor. Participaram do julgamento, além do signatário, os Conselheiros Cláudia Campos Lopes Lara (Revisora), Glemer Cássia Viana Diniz Lobato e Cleusa dos Reis Costa.

Sala das Sessões, 25/09/01.

**Windson Luiz da Silva
Presidente/Relator**

WLS/EJ/RC

CC/MG