

Acórdão: 2.598/02/CE
Recurso de Revista: 40.050104413-72
Recorrente: Fazenda Pública Estadual
Recorrida: Lamisete Laminados Sete Lagoas Ltda.
Proc. S. Passivo: Antônio Fernando Drumond Brandão/Outro(s)
PTA/AI: 01.000124384-89
Inscrição Estadual: 672.438878.0082 (Autuada)
Origem: AF/Sete Lagoas
Rito: Ordinário

EMENTA

OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA - EXTRAVIO DE DOCUMENTO FISCAL - Aplicação da penalidade isolada prevista no artigo 55, inciso XII da Lei 6763/75, por inobservância das disposições contidas no artigo 16, inciso III da mesma norma legal. O Fisco considera documentos carreados aos autos na fase de Impugnação e exclui parte do crédito tributário. Exigências fiscais parcialmente mantidas. Irregularidade não analisada em sede de Recurso.

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. Correta a inclusão dos valores referentes às notas fiscais de entrada não registradas pelo Contribuinte. A presunção comporta prova em contrário, o que não ocorreu. A alíquota média de saída utilizada deve ser adequada posto que restou demonstrada que a Autuada pratica operações com base de cálculo reduzida. Exigências de ICMS e MR parcialmente mantidas e integralmente mantida a MI (artigo 55, inciso II, alínea a da Lei 6763/75). Reformada a decisão anterior.

Recurso conhecido e parcialmente provido. Decisões por maioria de votos.

RELATÓRIO

A autuação versa sobre o extravio de documentos fiscais de fornecedores diversos (item 01) e sobre as saídas de mercadorias desacobertas de documentação fiscal, apuradas através de “Conclusão Fiscal” (item 02), nos exercícios de 1996 e 1997.

CONSELHO DE CONTRIBUÍNTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

A decisão consubstanciada no Acórdão n.º 14.641/01/3.^a, por unanimidade de votos, exclui integralmente as exigências fiscais de ICMS, MR (50%) e MI (20%), relativamente ao item 2 do Auto de Infração (conclusão fiscal), mantendo, conforme reformulação efetuada pelo Fisco, as exigências referentes ao item 1.

Inconformada, a Recorrente interpõe, tempestiva e regularmente, o Recurso de Revista de fls.991/994, afirmando que a decisão recorrida revela-se divergente das decisões proferidas nos seguintes acórdãos indicados como paradigmas: 258/00/6^a, 257/00/6^a, 970/00/4^a. Requer, ao final, o conhecimento e provimento do Recurso de Revista.

A Recorrida, também tempestivamente, e por intermédio de procurador legalmente habilitado, contra-arrazoa o recurso interposto (fls.1003/1006), requerendo, ao final, o seu não conhecimento e o não provimento.

A Auditoria Fiscal, em parecer de fls. 1008/1011, opina em preliminar, pelo conhecimento do Recurso de Revista e, quanto ao mérito, pelo seu não provimento.

Em 27/08/2001 (fl. 1013) a Câmara Especial, decide, em preliminar, por maioria de votos, conhecer do Recurso de Revista e, à unanimidade, em exarar despacho interlocutório para que o Contribuinte apresente a comprovação da contabilização na sua escrita comercial dos valores referentes aos documentos que originaram o trabalho, anexe alguns demonstrativos contábeis e demonstre a proporcionalidade de suas saídas não tributadas. A determinação da Câmara resulta na juntada de documentos de fls. 1014/1026.

O Fisco se manifesta a respeito (fls. 1028) e a Auditoria Fiscal ratifica seu entendimento anterior (fls. 1030/1031).

DECISÃO

Superada, de plano, a condição de admissibilidade capitulada no inciso II do art. 138 da CLTA/MG - aprovada pelo Decreto n.º 23.780/84 e atualizada pelo Decreto n.º 40.380/99 e, também, atendida a condição estatuída no inciso I do citado dispositivo legal, revela-se cabível o Recurso de Revista ora em discussão.

Ressalte-se que o Recurso de Revista interposto pela Fazenda Pública Estadual refere-se exclusivamente ao item 2 do Auto de Infração, ou seja, saída de mercadorias desacobertas de documentação fiscal apurada através do roteiro conclusão fiscal nos exercícios de 1996 e 1997.

O trabalho em questão baseou-se nos dados contidos nas Declarações Anuais do Movimento Econômico e Financeiro - DAMEF (fls. 62/63), além de considerar também, como entradas, os valores das notas fiscais extraviadas e não escrituradas pelo contribuinte (item 1 do AI).

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

A decisão consubstanciada no Acórdão 14.641/01/3ª, que cancelou as exigências fiscais, baseou-se, principalmente no fato de que a Autuada possuía escrita contábil (que não foi desclassificada), o que desautorizaria a utilização da conclusão fiscal como meio de apurar saídas desacobertas.

Analisando o elementos constantes dos autos decidiu a Câmara Especial, em 27/08/2001 (fl. 1013), verificar se a Autuada, apesar de ter omitido o registro, no livro Registro de Entradas, de praticamente 50% do total de suas aquisições nos exercícios de 1996 e 1997, havia efetuado tais lançamentos em sua escrita contábil.

Para tanto, exarou Despacho Interlocutório, que acabou por provar que a Autuada **não** possuía escrita contábil no período objeto do trabalho fiscal. A própria Autuada declara às fls. 1014 que não possui escrita comercial e que em decorrência do regime contábil não está obrigada a apresentar balanço.

Vale mencionar que a Auditoria e também a 3ª Câmara de julgamento concluíram que a Autuada possuía escrita contábil ao analisarem os documentos de fls. 57/59 dos autos, bem como uma afirmação feita pelo Fisco em sua manifestação (fls. 972).

Às fls. 57/59 constam apenas o Termo de Abertura e Encerramento do livro Diário da Autuada e a Demonstração Consolidada do Resultado do Exercício de 1995, ou seja, documentos estes que sequer se referem ao período abrangido pela conclusão fiscal (1996 e 1997). Quanto à manifestação fiscal, o que se afirmou naquela oportunidade foi que *“nenhum dado do trabalho fiscal foi inventado ou alterado para modificar o resultado final. Simplesmente eles são a expressão da verdade de todos os dados colhidos de sua escrita contábil”*. Na verdade, o Fisco, de forma incorreta, estava fazendo menção ao DAMEF, Declaração da qual extraiu os dados que utilizou.

Assim, constatado que a Autuada efetivamente **não possui escrita contábil**, o foco da análise, centrado inicialmente na verificação da confiabilidade ou não da escrita contábil da Autuada, fica alterado. Restando verificar se a técnica empregada é idônea e se foi utilizada da forma correta.

Quanto à idoneidade do roteiro utilizado, não existem dúvidas, a conclusão fiscal é considerada tecnicamente idônea, a teor do disposto no art. 194, inciso V, do RICMS/96. Sendo que todas as Câmaras do CC/MG já proferiram acordãos neste sentido, a exemplo dos Acordãos nº 14.339/01/2ª, 15.258/01/1ª, 257/00/6ª, 970/00/4ª, etc.

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.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Conforme demonstrativos dos autos, verifica-se que o Fisco agregou ao CMV as despesas operacionais, relacionadas pela própria Recorrida em suas DAMEFs, a exemplo de salários, aluguel, encargos sociais, água, luz e telefone.

Neste trabalho, o Fisco somou ao estoque inicial extraído da DAMEF, em ambos os exercícios, o valor das notas fiscais de entrada não registradas pelo Contribuinte (item 1 do AI).

Para melhor entendimento do fatos, importante mencionar que o Fisco, partindo de dados obtidos junto aos fornecedores da Autuada constatou que a Autuada deixou de registrar nota fiscais de aquisição que totalizaram R\$ 565.240,88 em 1996 e R\$ 608.302,50 em 1997. As compras regularmente registradas no LRE foram respectivamente, R\$ 690.573,00 e 1.090.585,00. As saídas acobertadas por notas fiscais foram R\$ 672.923,00 em 1996 e R\$ 1.030.050,00 em 1997.

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

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

A presunção é legítima mas comporta prova em contrário, ou seja, caberia ao Contribuinte demonstrar, 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).

Quanto ao fato de que os estoques deveriam figurar depurados dos impostos recuperáveis, deve-se observar que o valor dos estoques foi extraído das DAMEFs apresentadas pelo Contribuinte que, ao preenche-la, deveria observar e obedecer os princípios contábeis, resultando na mencionada depuração.

Por fim, a Câmara Especial, analisando questão abordada no Acórdão nº 14.641/01/3ª, sobre a possibilidade de ocorrerem saídas isentas ou não tributadas, solicitou, no despacho interlocutório, que a Autuada demonstrasse a proporcionalidade das saídas tributadas e não tributadas no período.

A Recorrida afirmou que não vende mercadorias não tributadas, mas com redução da base de cálculo e analisou apenas as notas fiscais não escrituradas, partindo da alíquota utiliza nas entradas. Concluiu, sem qualquer demonstração (fls. 1018), que

CONSELHO DE CONTRIBUÍNTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

grande parte de suas saídas deveria ser tributada a alíquota de 12%. O Fisco, chamado a se manifestar, não fez qualquer comentário sobre o fato.

Assim, diante da impossibilidade de apurar a alíquota média de saída utilizada pela Autuada no período fiscalizado, decidiu a Câmara, por apurar um percentual médio de tributação partindo dos dados fornecidos pela Recorrida em suas DAMEFs. Para tanto, verificou a relação percentual existente entre os débitos totais do exercício e a base de cálculo utilizada para tributação no mesmo período. Estes valores percentuais (“alíquota média”) devem ser aplicados sobre as saídas desacobertas em substituição a alíquota de 18% utilizada indiscriminadamente pelo Fisco.

Cumprir mencionar que a alíquota de 18% utilizada pelo Fisco para tributar as saídas sem documentação fiscal não foi em nenhum momento questionada pela Autuada, sendo que tal questionamento partiu, inicialmente, da Auditoria Fiscal e foi citado no Acórdão recorrido.

Em síntese, na situação sob análise não há escrita contábil a ser considerada, além do que a empresa não trouxe qualquer prova capaz de elidir o feito fiscal. Portanto, parcialmente 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.

Observe-se, por fim, que ao manifestar-se a respeito do Recurso de Revista, a Auditoria Fiscal (fl. 1011) corrobora o entendimento desta Câmara ao opinar pela manutenção da decisão *a quo* sob o argumento de que “*o fato do contribuinte possuir escrita contábil não autoriza o desenvolvimento do roteiro conclusão fiscal*” e que “*a conclusão fiscal somente seria aplicada no caso de desclassificação da escrita contábil, não sendo esse o presente caso*”. A Auditoria conclui da seguinte forma: “*o roteiro conclusão fiscal tem grande valia quando aplicado para mensurar o cumprimento de obrigações tributárias por empresas que não possuem escrituração contábil*”.

Diante do exposto, ACORDA a Câmara Especial do CC/MG, em preliminar, por maioria de votos, em conhecer do recurso de revista, por estar caracterizada a divergência jurisprudencial prevista no art. 138, inciso I, da CLTA/MG, Decreto nº 23.780/84 (Recurso conhecido na Sessão de Julgamento do dia 27/08/01, fls. 1013). No mérito. Também por maioria de votos, em dar provimento parcial ao Recurso para restabelecer as exigências fiscais do item 2 do Auto de Infração, devendo ser aplicado os percentuais de 16% (alíquota média de saída) para o exercício de 1996 e 15% para o exercício de 1997. Vencidos em parte os Conselheiros Windson Luiz da Silva (Revisor) e Luciana Mundim de Mattos Paixão que negavam provimento ao mesmo. Declarou-se suspeito o Conselheiro Francisco Maurício Barbosa Simões, nos termos do art. 19, inciso III do Regimento Interno. Pela Recorrente sustentou oralmente o Dr. Antônio Fernando Drumond Brandão e pela Fazenda Estadual o Dr. Célio Lopes Kalume.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Sala das Sessões, 06/05/02.

**José Luiz Ricardo
Presidente**

**Cláudia Campos Lopes Lara
Relatora**

FFA

