

Acórdão: 16.567/04/1^a Rito: Sumário
Impugnação: 40.010111151-81
Impugnante: Fábio Márcio Nery
Proc. S. Passivo: Carlos Alberto Nery
PTA/AI: 01.000142695-52
Inscr. Estadual: 625.714346.00-95
Origem: DF/Juiz de Fora

EMENTA

MERCADORIA – SAÍDA DESACOBERTADA – CONTA CAIXA/SALDO CREDOR. Constatada a existência de saldos credores na conta caixa da empresa autuada, em decorrência da omissão de lançamentos referentes a aquisições de mercadorias, o que autoriza a presunção de ocorrência de saídas de mercadorias desacobertas de documentação fiscal, conforme previsto no § 3º, do artigo 194 do RICMS/96. Infração caracterizada. Legítimas as exigências de ICMS, MR e MI prevista no artigo 55, inciso II, alínea “a”, da Lei nº 6763/75.

OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA – EXTRAVIO DE DOCUMENTO FISCAL. Constatado o extravio das 1^{as}. vias de Notas Fiscais relativas a entradas de mercadorias, não escrituradas no livro fiscal próprio. Infração caracterizada, legitimando - se a cobrança da Multa Isolada prevista no artigo 55, inciso XII, da Lei nº 6763/75.

OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA – FALTA DE REGISTRO DE DOCUMENTO FISCAL. Evidenciada a falta de registro de documentos fiscais, entretanto, exclui-se a respectiva multa isolada por ser a infração conexa com as mesmas operações sobre as quais aplicou-se a penalidade relativa ao extravio de notas fiscais.

Lançamento parcialmente procedente. Decisão unânime.

RELATÓRIO

A autuação versa sobre a falta de apresentação de notas fiscais de fornecedores variados, notas estas que também não foram registradas no Livro Caixa e no Livro Registro de Entradas, e sobre a existência, na conta caixa, de saldos credores e diferenças de saldo a tributar, caracterizando saídas de mercadorias desacobertas de documentos fiscais. Exige-se ICMS, MR e MI's previstas no artigo 55, incisos I, II, Alínea "a" e XII, da Lei nº 6763/75.

Inconformada, a Autuada apresenta, tempestivamente e por procurador regularmente constituído, Impugnação às fls. 255 a 261, contra a qual o Fisco se manifesta às fls. 311 a 320.

DECISÃO

DAS PRELIMINARES

Da Perícia

O pedido de prova pericial requerido ao final da peça impugnatória não merece ser deferido, porquanto as respostas aos quesitos apresentados encontram-se nos autos ou foram dadas pelo próprio Impugnante.

Ademais, no presente caso, a perícia se faz desnecessária, vez que ela é supérflua por outras provas produzidas nos autos sob exame capazes de dirimir as dúvidas existentes.

Assim, considerando que os autos já trazem informações suficientes de modo a possibilitar a aplicação ao caso concreto do correto tratamento legal à luz da legislação estadual, desnecessária a produção de prova pericial.

Da nulidade do Auto de Infração

A Autuada propõe a nulidade da ação fiscal em virtude da mesma, segundo seu entendimento, ter contornos visíveis de devassa fiscal combinada com abuso de poder, tendo havido retenção indevida da documentação solicitada e por ter sido feita em represália de acontecimento em data anterior ao TIAF envolvendo o seu sócio-gerente e um fiscal da Administração Fazendária de São João Del Rei.

É vã a sua tentativa de ver o auto de infração anular-se por tais argumentações. Primeiramente não há que se falar em devassa fiscal combinada com abuso de poder já que toda a ação do Fisco pautou-se em comportamentos padrões da fiscalização, a começar pela requisição da documentação através do Termo de Início da Ação Fiscal (fls. 06).

A retenção da documentação da Impugnante por 270 dias em nada a prejudicou uma vez que, segundo o artigo 52 da CLTA/MG foi-lhe devolvido, após transcorrido o prazo inicial de 90 dias, o direito de realizar uma denúncia espontânea acerca da matéria objeto de fiscalização, entretanto, em não o fazendo, foi lavrado o presente AI, em conformidade com o que preceitua o § único do artigo 52 da CLTA/MG, ou seja, independentemente de formalização de novo início de ação fiscal.

Não há nos autos qualquer indício de que tenha havido represália por parte do Fisco a acontecimentos anteriores envolvendo a Autuada e um fiscal da Administração Fazendária de São João Del Rei. O Fisco apenas e tão somente solicitou a exibição e a entrega de livros e documentos fiscais que a Autuada, como qualquer pessoa enquadrada na condição de contribuinte, tem a obrigação de entregar.

DO MÉRITO

O feito fiscal refere-se a três ilícitos atribuídos à Impugnante. O primeiro diz respeito a saída de mercadorias desacobertas de documentação fiscal, e sem o recolhimento do ICMS devido, em razão da constatação de saldos credores na conta Caixa da Autuada, apurados mediante recomposição em razão da não escrituração/contabilização de diversas notas fiscais de aquisição de mercadorias.

Depreende-se que o levantamento se origina da constatação de diversas aquisições de mercadorias por parte da Impugnante, conforme relação de fls. 31 a 42, sem que tais aquisições tivessem sido escrituradas nos livros fiscais próprios.

O Fisco anexa, entre as fls. 48 e 174 diversos documentos comprobatórios de que a Autuada realmente adquiriu, recebeu e pagou pelas mercadorias constantes das notas fiscais que compõem a relação de fls. 31 a 42.

Entre tais documentos tem-se:

- declarações das empresas fornecedoras de que as notas fiscais de sua emissão, com destino à empresa autuada, referem-se a efetivas operações;
- cópias das respectivas notas fiscais (2ª ou 4ª vias);
- cópias dos canhotos das notas fiscais contendo a assinatura de recebimento das mercadorias pela autuada;
- cópias dos Conhecimentos de Transporte Rodoviário de Cargas atestando que o destino da carga realmente era o da empresa autuada, situada em São João Del Rei;
- Cópia de duplicatas emitidas pelos fornecedores, tendo como “sacado” a empresa autuada;
- Manifesto de entrega com assinatura de recebimento das mercadorias e carimbo da empresa autuada.

A Relação de Notas Fiscais sem Registro (fls. 31 a 42) somente foi elaborada pelo Fisco após o mesmo ter a posse dos supra citados documentos e, para caracterizar o extravio destas notas fiscais a autuada foi devidamente intimada a apresentá-las (fls. 43) ocasião em que declarou desconhecer todos estes documentos.

O levantamento efetuado pelo Fisco encontra-se, pois, discriminado na relação de fls. 31 a 42 que refere-se às notas fiscais de diversos fornecedores da autuada não registradas no LRE e cujos pagamentos das respectivas duplicatas e títulos bancários, efetuados no período de março/99 a março/02, também não foram contabilizados na conta Caixa.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Tal relação compõe-se do número das notas fiscais de aquisição, seus emitentes e data de emissão além das datas dos vencimentos das faturas, números das mesmas e respectivos valores que, tendo sido pagos e não contabilizados (vide Livro Caixa de fls. 175 a 243) foram levados pelo Fisco a crédito na conta Caixa.

Às fls. 269 a 288 a impugnante reproduz a citada relação (anexo 2 de sua impugnação), acrescentando-lhe, entretanto, duas colunas: uma com o código do motivo pelo qual não há comprovação de pagamento no livro diário ou falta de registro no livro registro de entradas e outra coluna com as páginas do PTA onde se encontra a cópia da respectiva nota fiscal.

A legenda decodificando a numeração dos motivos encontra-se às fls. 258/259 dos autos sendo importante salientar que nenhuma operação foi justificativa pelo contribuinte com os números 2 e 4.

A Autuada admite ter extraviado algumas notas fiscais depois de tê-las recebido. Tratam-se das notas fiscais que, na sua relação de fls. 269 a 288, receberam o código de motivo nº 5.

Sobre tais notas fica clara a precisão do feito fiscal, face a ausência de controvérsia.

Os demais códigos de motivos utilizados pela Autuada (nºs 1, 3 e 6) têm a mesma justificativa, ou seja, para as notas fiscais que receberam da Autuada esses números na sua relação, a justificativa para a ausência de comprovação de pagamento no livro diário ou falta de registro no livro registro de entradas é a de que é muito comum mercadoria ser faturada em nome de empresa que não seja a destinatária e a fatura paga em dinheiro.

Evidentemente não se pode dar crédito a tal justificativa.

Os anexos 3, 4 e 5 apresentados pela Autuada em sua impugnação (fls. 289 a 297) não merecem crédito pois derivam do anexo 2 que nada comprova a favor da Autuada.

Os anexos 6 e 7 da impugnação (fls. 298 a 302), além do anexo 9 (fls. 306 a 308), que tratam, respectivamente, da comprovação do falecimento do antigo contador da empresa, da comprovação da melhoria na gerência contábil-fiscal da impugnante e da comprovação do uso da marca “Drogaria Americana”, não têm o condão de alterar o feito fiscal.

Assim, após a recomposição da conta Caixa (fls. 11 a 14) dos quatro exercícios fiscalizados (1999 a 2002), foram apurados saldos credores, circunstância que ocorrendo em conta tipicamente devedora, autoriza a presunção de saídas de mercadorias desacobertas de documentação fiscal, conforme disciplina o art. 194, inciso III, §3º, do RICMS/96 (Parte Geral), *in verbis*:

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

"Art. 194 - Para apuração das operações ou prestações realizadas pelo sujeito passivo, o fisco poderá utilizar quaisquer procedimentos tecnicamente idôneos, tais como:

(...)

§ 3º - O fato de a escrituração indicar a existência de saldo credor ou recursos não comprovados na conta "Caixa" ou equivalente, ou à manutenção, no passivo, de obrigações já pagas ou inexistentes, autoriza a presunção de saída de mercadoria ou prestação de serviço tributáveis e desacobertadas de documento fiscal."

A Impugnante, não trazendo aos autos qualquer elemento que pudesse contraditar o levantamento procedido pelo Fisco, ou seja, não comprovando que os pagamentos efetuados aos fornecedores já haviam sido lançados a crédito na conta Caixa ou que as operações, de fato, não se realizaram, também legitima o trabalho fiscal, consoante preceitua o artigo 110 da CLTA/MG.

Ressalta-se que, em virtude da Impugnante comercializar mercadorias com alíquotas diferenciadas, inclusive mercadorias que sofriam a incidência da substituição tributária, o Fisco efetuou uma memória de cálculo para apuração dos percentuais mensais tributados pela Autuada, de forma a ratear as saídas desacobertadas proporcionalmente às reais tributações praticadas pelo contribuinte.

Esta memória de cálculo encontra-se presente nos autos às fls. 15 a 30, podendo perceber-se na mesma que não se agregou ao crédito tributário qualquer valor a título de ICMS sobre as saídas desacobertadas consideradas isentas ou relativas a mercadorias cuja sistemática de tributação fosse a de substituição tributária, tendo sido exigido sobre tais operações apenas a multa isolada prevista no artigo 55, inciso II, alínea "a" da Lei 6763/75.

Assim, as exigências de ICMS, MR (50%) e MI de 20%, capitulada no artigo 55, inciso II, alínea "a", da Lei nº 6.763/75, devem ser mantidas.

A segunda ilegalidade diz respeito ao extravio de Notas Fiscais de entrada, sendo infligida à Impugnante a penalidade prevista no inciso XII, do mesmo artigo 55 da Lei 6763/75 e a terceira imputação fiscal refere-se à falta de registro, nos livros Registro de Entradas e Caixa, dessas mesmas notas fiscais, para o que o fisco cobrou da Autuada a multa isolada prevista no inciso I do já citado artigo 55 da Lei 6763/75.

Tais notas fiscais de entrada estão discriminadas às fls. 31 a 42 e referem-se a aquisições de mercadorias junto a diversos fornecedores nos exercícios de 1999 a 2002.

O artigo 96, inciso II, alínea "a" do RICMS/96 determina que é obrigação do contribuinte arquivar, por ordem cronológica de escrituração, os documentos fiscais relativos às entradas e saídas de mercadorias, mantendo-os pelo prazo de 05 (cinco) anos, contados a partir do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

lançamento poderia ser efetuado, quando os documentos não se relacionarem com exigência formalizada.

Em atendimento a diversas intimações, as empresas emitentes das notas fiscais confirmaram as vendas efetuadas para a Autuada mediante as notas fiscais em questão.

A Autuada, por sua vez, não atendeu à intimação de fls. 43, na qual o Fisco solicitou a apresentação das primeiras vias das notas fiscais em comento e onde informou possuir cópias das vias fixas destes documentos, que foram conseguidas por intermédio de diligências fiscais.

No dia 14/04/2003, declarou, conforme documento acostado a fls. 44, que desconhece as notas fiscais constantes da citada relação elaborada pelo Fisco.

Posteriormente, entretanto, em sua impugnação datada de 03/10/2003, admite que algumas notas fiscais foram extraviadas depois de comprovadamente recebidas pela empresa e afirma não saber o destino das mesmas e o motivo porque não foram lançadas (item 5 da impugnação – fls. 259).

Os documentos anexados às fls. 48 a 174 comprovam que as notas fiscais da relação de fls. 31 a 42 refletem reais operações mercantis e que a Autuada recebeu as mercadorias nelas constantes e logicamente as respectivas notas fiscais já que participou das mesmas na condição de adquirente dos produtos.

As suas alegações para não apresentação das primeiras vias dos documentos fiscais não a eximem da responsabilidade pela infração cometida, isto é, extravio das primeiras vias das notas fiscais relativas à aquisição de mercadorias.

Portanto, correta a Multa Isolada aplicada prevista no artigo 55, inciso XII da Lei n.º 6.763/75, conforme consta do Auto de Infração, fls. 02.

A terceira imputação fiscal, falta de registro de documentos fiscais nos livros próprios, no caso em apreço, guarda correlação direta com o extravio dos mesmos documentos.

É fato que só se pode extraviar aquilo que um dia se possuiu. Regra geral, o extravio de documentos fiscais de aquisição de mercadorias é comprovado mediante a não apresentação das primeiras vias dos documentos fiscais que encontram-se registrados no Livro Registro de Entradas, ou seja, um dia este documento esteve na posse do contribuinte, tanto é que procedeu ao seu registro.

Assim, pode o Fisco encontrar, com um determinado contribuinte, documentos que não foram escriturados e registros de documentos cuja posse o contribuinte não tem.

No entanto, no caso dos autos, as mesmas notas fiscais que serviram de base para a autuação por extravio de documentos fiscais estão sendo utilizadas para se infligir ao contribuinte autuado a penalidade por falta de registro de documentos fiscais.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Porém, a falta de registro de documentos fiscais foi decorrente do extravio dos mesmos documentos, de sorte que são infrações conexas com as mesmas operações que lhes deram origem.

Segundo o artigo 211 do RICMS/96, apurando-se, na mesma ação fiscal, o descumprimento de mais de uma obrigação tributária acessória pela mesma pessoa, será aplicada a multa relativa à infração mais grave, quando conexas com a mesma operação, prestação ou fato que lhes deu origem.

Em assim sendo, deve-se excluir do feito, em cada exercício fiscalizado, a exigência relativa à falta de registro de documentos fiscais, que corresponde a 5% sobre os valores totais das notas fiscais relacionadas às fls. 31 a 42.

Permanecerá, no entanto, a exigência relativa ao extravio de documentos fiscais que é de 40% sobre os totais das referidas notas fiscais.

Deve-se atentar para o fato de que o Fisco equivocadamente citou, no DCMM, as datas de vencimento das multas isoladas como sendo iguais às respectivas datas de referência, quando o correto seria mencionar, como datas de vencimento das multas isoladas, a data de recebimento do auto de infração.

Tal fato não altera este crédito tributário mas alterará a composição dos juros moratórios, quando da liquidação, de sorte que é de bom alvitre que se corrija, desde já, o equívoco.

Diante do exposto, ACORDA a 1ª Câmara de Julgamento do CC/MG, em preliminar, à unanimidade, indeferir o pedido de perícia. Ainda em preliminar, também à unanimidade, rejeitar a arguição de nulidade do Auto de Infração. No mérito, à unanimidade, em julgar parcialmente procedente o lançamento, para excluir a Multa Isolada capitulada no artigo 55, inciso I, da Lei nº 6763/75. Participaram do julgamento, além do signatário, os Conselheiros Luciana Mundim de Mattos Paixão (Revisora), Mauro Rogério Martins e Windson Luiz da Silva.

Sala das Sessões, 12/05/04.

Roberto Nogueira Lima
Presidente/Relator

RNL/EJ