

Acórdão: 15./831/04/2^a Rito: Ordinário
Impugnação: 40.010112069-18
Impugnante: Fórmula Engenharia e Comércio Ltda.
Proc. S. Passivo: Paulo Roberto Gomes/Outro(s)
PTA/AI: 01.000144065-92
Inscr. Estadual: 702.801273.00-58
Origem: DF/Uberlândia

EMENTA

MERCADORIA - SAÍDA DESACOBERTADA - CONCLUSÃO FISCAL. Constatado que o contribuinte promoveu saídas de mercadorias sujeitas à tributação regular sem o devido acobertamento por notas fiscais. Procedimento idôneo, levado a efeito por força da comprovação do não registro de notas fiscais de aquisição no LRE. Corretas as exigências de ICMS, MR e MI.

OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA - FALTA DE REGISTRO DE DOCUMENTO FISCAL - SAÍDA DESACOBERTADA. Comprovada a falta de registro de notas fiscais de entrada no LRE, legítima a MI de 5% sobre o valor dos documentos, ante não escrituração declarada do Livro Diário. Exigência mantida.

OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA - SAÍDA DESACOBERTADA. Mediante conclusão fiscal, foram apuradas saídas de mercadorias sujeitas ao regime de substituição tributária sem a devida cobertura de notas fiscais, redundando na imposição da MI do art. 55, II, da Lei 6763/75. Exigência mantida.

Lançamento procedente. Decisão unânime.

RELATÓRIO

A autuação versa sobre a constatação de saídas desacobertas de documentação fiscal de mercadorias sujeitas à tributação regular e por substituição tributária, mediante conclusão fiscal, decorrente do cruzamento de informações de fornecedores com a escrita do contribuinte, bem assim da falta de registro de notas fiscais no LRE. Estão sendo exigidos ICMS, MR e MI (por saídas desacobertas e por falta de registro).

Inconformada, a Autuada apresenta, tempestivamente e por procurador regularmente constituído, Impugnação às fls. 856/880, contra a qual o Fisco se manifesta às fls. 896/903.

A Auditoria Fiscal, em parecer de fls. 907/909, opina pela procedência do lançamento.

DECISÃO

Versa o feito em questão sobre a constatação de saídas de mercadorias, sujeitas à tributação regular e a substituição tributária, desacobertas de documentação fiscal, bem assim da falta de registro de notas fiscais no LRE. Estão sendo exigidos ICMS, MR e MI (por saídas desacobertas e por falta de registro).

A Impugnante tenta refutar o trabalho realizado pelo Fisco, entendendo tratar-se de **presunção**.

Primeiramente, **a falta de registro de notas fiscais é fato concreto**, isto é, refere-se ao confronto das notas fiscais emitidas pelos fornecedores com os lançamentos efetuados no respectivo Livro de Registro de Entradas, o que certamente não se trata de presunção. A relação das notas fiscais de entrada sem registro, constantes às fls.23/26 e 179/188, fora obtida de informações prestadas pelos fornecedores através do SINTEGRA (Sistema Integrado de Informações sobre Operações Interestaduais com Mercadorias e Serviços). A quase totalidade destas notas fiscais foram apresentadas pelo contribuinte (recibo de devolução consta às fls. 681/692), não tendo a Impugnante questionado o efetivo recebimento das mesmas. Quanto à saída de mercadorias desacobertas de documentação fiscal, a mesma foi apurada com base em roteiro de Conclusão Fiscal, sendo este procedimento tecnicamente idôneo, com previsão regulamentar (art. 194, V, do RICMS/1996 e do RICMS/2002). Conforme planilhas de fls. 11/13 e 175/178, exercício por exercício, a Conclusão Fiscal consistiu precisamente em:

a) apurar o **Custo das Mercadorias Vendidas (CMV)**, tomando-se do Estoque Inicial (extraído do Livro de Registro de Inventário) para se somar ao valor das entradas não escrituradas (fls. 23/26 e fls. 179/188), das escrituradas (Livro de Registro de Entradas) e abater-se o Estoque Final (extraído do Livro de Registro de Inventário);

b) adicionar ao **CMV** o montante das **despesas** (fls. 14/18 - declaradas pelo contabilista da empresa) e a **margem de lucro líquida** (17,72% e 14,18% - Decreto 39.394/1998 e Resolução nº 3.075/2000), obtendo-se o valor total das saídas;

c) deduzir do total das saídas o valor regularmente escriturado (extraído do Registro de Apuração de ICMS), resultando em diferença não oferecida à tributação;

d) sobre a diferença levantada, (1) aplicar a alíquota de 18% referente ao ICMS e a penalidade de 50% do valor do imposto - Multa de Revalidação do art. 56, II da Lei 6.763/75, quando do levantamento das mercadorias sujeitas à tributação normal, e (2) fazer incidir a penalidade de 20% - Multa Isolada do art. 55, II, "a", da Lei 6.763/75, tanto para o levantamento das mercadorias sujeitas à tributação normal, quanto para o levantamento das mercadorias sujeitas à substituição tributária.

Portanto, os indícios de irregularidades são visíveis nas planilhas referidas, ficando assim, demonstrado que o trabalho do Fisco não se baseou em meras **presunções** ou em levantamentos com erros e inexatidões. A Conclusão Fiscal espelha,

de fato, a real situação da Autuada, uma vez que para feitura da mesma, utilizou-se apenas dos Livros Fiscais e Declarações emitidas pelo próprio contribuinte/contabilista.

As penalidades aplicadas no Auto de Infração são baseadas no inciso I do art. 55, no inciso II, alínea 'a' do mesmo artigo e no inciso II do art. 56.

Salienta-se que, quando a Impugnante descreve o teor dos artigos (fls. 858), a mesma cita a redação atual do inciso I do art. 55, que é dada pela lei 14.699/03, cujo percentual é de 10% para a falta de registro de documentos próprios nos livros da escrita fiscal e a redação dada pela lei 10.562/91, cujo percentual é de 5% (valores sem redução).

Como visto, **a própria Impugnante** descreve que **os efeitos dados pela Lei 10.562/91**, que alterou a lei 6763/75, **vão de 28/12/1991 a 31/10/2003**, cujo **percentual é de 5%** para o não registro de notas fiscais. Esta foi exatamente a Lei cuja penalidade fora aplicada pelo Fisco referente à falta de registro de notas fiscais de entradas, posto que não cabe a redução a 2% pelo fato da Autuada não preencher os requisitos das alíneas "a" e "b" do artigo 55, inciso I. Portanto, **os fatos geradores da obrigação referente aos anos 1998 a 2001 estão regidos pela lei vigente e não o contrário, como afirma a Impugnante.**

O questionamento da Impugnante referente à desconsideração do crédito do ICMS destacado nas notas fiscais de aquisição não escrituradas, para compensação com o débito apurado nas saídas desacobertadas, não cabe neste procedimento, uma vez que a conclusão fiscal, presta-se apenas à apuração de saídas desacobertadas, que não se vinculam, necessariamente, às mesmas mercadorias adquiridas por notas fiscais não levadas a registro.

A conclusão fiscal não implicou em recomposição de conta gráfica, logo, não há como exigir o crédito do imposto. Não se afigura assim, ofensa à regra da não-cumulatividade, como quer fazer crer a Impugnante.

Portanto, não há que se falar em creditamento do ICMS destacado nas notas fiscais de entrada.

Quanto ao questionamento pela Impugnante dos patamares de imposição da reprimenda, da aplicação de multa abusiva, vale salientar que os percentuais referentes às penalidades aplicadas pelo Fisco estão contemplados em Lei vigente à época dos fatos geradores.

Relativamente aos questionamentos da Impugnante quanto aos artigos 211 do Regulamento do ICMS (RICMS) e 112 do CTN, ressalta-se que:

Primeiramente, analisando o art. 211 do RICMS, verifica-se que se deve aplicar a **multa relativa à infração mais grave**, quando forem as infrações conexas com a mesma operação, prestação ou fato que lhes deram origem. No Auto de Infração temos a aplicação de duas Multas Isoladas, sendo uma referente à falta de registro de

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

documentos fiscais no Livro de Entradas e outra referente à saída de mercadorias desacobertas de documentação fiscal.

É fácil demonstrar que as infrações não são conexas com a mesma operação ou prestação, pois uma infração refere-se à falta de registro de notas fiscais na entrada e a outra à saída de mercadorias sem a emissão de documentação fiscal, sendo que as bases de cálculo para cada uma das infrações são diferentes.

Verifica-se ver também que a Conclusão Fiscal poderia apresentar como resultado a saída de mercadorias desacobertas de documentação fiscal, ainda que todas as notas fiscais de entrada tivessem sido registradas, demonstrando que o fato que deu origem à penalidade de 20% (falta de emissão de notas fiscais de saída) não está vinculado ao fato que deu origem à penalidade de 5% (falta de registro de notas fiscais de entrada).

Quanto ao art. 112 do CTN que diz – “*interpreta-se da maneira mais favorável ao acusado, em caso de **dúvida***” (grifo nosso), vale esclarecer:

Não há dúvidas quanto a nenhuma das situações descritas nos incisos de I a IV do referido artigo, portanto, tal artigo não se enquadra no intuito da Impugnante, que é reduzir o valor do crédito tributário exigido pelo Fisco através deste Auto de Infração.

As penalidades exigidas no Auto de Infração são as seguintes:

Multa de Revalidação:

Art. 56 - Nos casos previstos no inciso III do artigo 53, serão os seguintes os valores das multas:

II - havendo ação fiscal, a multa será de 50% (cinquenta por cento) do valor do imposto, observadas as reduções previstas nos itens 1 a 3 do § 9º do artigo 53.”

Multas Isoladas:

Art. 55 - As multas para as quais se adotarão os critérios a que se referem os incisos II e IV do art. 53 desta Lei são as seguintes:

I - por falta de registro de documentos próprios nos livros da escrita fiscal - 5% (cinco por cento) do valor constante no documento, reduzindo-se a 2% (dois por cento), quando se tratar de:

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

a - entrada de mercadoria ou utilização de serviços registrados no Livro Diário;

b - saída de mercadoria ou prestação de serviço, cujo imposto tenha sido recolhido;

II - por dar saída a mercadoria, entregá-la, transportá-la, tê-la em estoque ou depósito, desacobertada de documento fiscal, salvo na hipótese do art. 40 desta lei - 40% (quarenta por cento) do valor da operação, reduzindo-se a 20% (vinte por cento) nos seguintes casos:

a - quando as infrações a que se refere o inciso forem apuradas pelo Fisco, com base em documentos e nos lançamentos efetuados na escrita comercial ou fiscal do contribuinte;"

Portanto, todas as penalidades aplicadas no Auto de Infração estão amparadas pela Legislação Tributária em vigor na época dos fatos geradores, derrubando o argumento de inexistência de infração praticada pela Autuada.

As penalidades são calculadas, conforme definido em Lei, da seguinte forma:

Art. 55, inciso I – 5% do valor constante no documento;

Art. 55, inciso II, alínea a – 20% do valor da operação;

Art. 56, inciso II – 50% do valor do imposto;

Conclui-se, então, não haver razão no argumento da Autuada em que a penalidade seja reduzida para patamares menores e calculada em relação ao tributo que se busca arrecadar. As reduções das penalidades são aquelas expressas em Lei, previstas no § 9º do artigo 53.

Diante do exposto, ACORDA a 2ª Câmara de Julgamento do CC/MG, à unanimidade, em julgar procedente o lançamento. Sustentou oralmente pela Fazenda Pública Estadual, a Dra. Nilber Andrade e pela Impugnante o Dr. Paulo Roberto Gomes. Participaram do julgamento, além do signatário, os Conselheiros Edwaldo Pereira de Salles (Revisor), Aparecida Gontijo Sampaio e Antônio César Ribeiro.

Sala das Sessões, 12/05/04.

Francisco Maurício Barbosa Simões
Presidente/Relator

Mr