

Acórdão: 17.693/06/1^a Rito: Sumário
Impugnação: 40.010116738-77
Impugnante: Tarcisio Carlos Amorim Barbosa
PTA/AI: 01.000151095-67
Inscr. Estadual: 453.982226.00-59
Origem: DF/ Teófilo Otoni

EMENTA

OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA - FALTA DE ESCRITURAÇÃO DE NOTAS FISCAIS NO LIVRO REGISTRO DE ENTRADAS. Descumprimento da obrigação prevista no artigo 96, inciso III, do RICMS/02. Exigência da penalidade capitulada no artigo 55, inciso I, da Lei nº 6763/75. Infração caracterizada. Entretanto, deve-se adequar a MI, para o período anterior a 31/10/2003, a 5% (cinco por cento) do valor constante nos documentos, reduzindo-se a 2% (dois por cento). Para a MI exigida no período posterior a 01/11/2003, deve-se reduzi-la a 5% (cinco por cento), do valor constante nos documentos, exceto em relação às Notas Fiscais não apresentadas.

MERCADORIA - SAÍDA DESACOBERTADA. Acusação de saídas de mercadorias desacobertas de documentação fiscal, cujas operações de aquisição foram informadas ao Fisco pelos contribuintes emitentes, nos termos do artigo 194, §5º, item I, do RICMS/02, uma vez que as notas fiscais não foram escrituradas no livro Registro de Entradas. Exigências de ICMS, MR e MI prevista no artigo 55, inciso II, da Lei nº 6763/75. Em sede de reformulação do crédito tributário, após a apresentação dos documentos, o Fisco resolveu por conceder os créditos do imposto inerentes a tais documentos, reduzindo a exigência de ICMS e MR. Entretanto, há de se dar acolhimento parcial às razões do Impugnante para: excluir as exigências de ICMS e MR, exceto em relação às Notas Fiscais nº 633.349, 740.568, 312.932 e 21.435; adequar a carga tributária para o ICMS remanescente à respectiva carga tributária das mercadorias relacionadas nas quatro notas fiscais; excluir a Multa Isolada, exceto em relação às Notas Fiscais nº 740.568, 21.435 e 312.932.

Lançamento parcialmente procedente. Decisão por maioria de votos.

RELATÓRIO

A autuação versa sobre falta de escrituração, no livro Registro de Entradas, de notas fiscais de aquisições de mercadorias, bem como saídas dessas mercadorias sem documentação fiscal. Exige-se ICMS, MR e Multas Isoladas previstas no artigo 55, incisos I e II, da Lei nº 6763/75.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Inconformado, o Autuado apresenta, tempestivamente, Impugnação às fls. 18/21, contra a qual o Fisco se manifesta às fls. 105/107, retificando o crédito tributário. O Autuado comparece novamente às fls. 116/118 e o Fisco às fls. 121.

Em sessão realizada em 14/06/06, presidida pelo Conselheiro Roberto Nogueira Lima, nos termos da Portaria nº 04/01, defere-se o pedido de vista formulado pela Conselheira Aparecida Gontijo Sampaio, marcando-se a continuação do julgamento para o dia 20/06/06.

Na oportunidade, são proferidos os votos dos Conselheiros a saber: o Conselheiro Roberto Nogueira Lima (Relator), Antônio César Ribeiro (Revisor) e Juliana Diniz Quirino pela procedência parcial do lançamento, para manter apenas a MI por falta de escrituração de documentos fiscais, com as seguintes adequações:

- a) no período de 01/01/2003 a 31/10/2003, adotar o percentual de 2% (dois por cento) sobre os valores dos documentos fiscais;
- b) no período subsequente, adotar o percentual de 5% (cinco por cento) sobre os valores dos documentos fiscais.

DECISÃO

O feito fiscal teve por objeto a falta de escrituração de notas fiscais no livro Registro de Entradas, razão pela qual o Fisco imputou saídas de mercadorias desacobertas de documentos fiscais, no período de 01/01/2003 a 31/03/2004.

O Fisco, a partir da análise do livro de Registro de Entradas de mercadorias do Autuado e de Arquivos Eletrônicos de alguns de seus fornecedores, constatou a inexistência da escrituração de notas fiscais no período de janeiro/03 a março/04.

Assim, com base nas entradas de mercadorias não declaradas pelo Contribuinte, cujas operações de aquisição foram informadas ao Fisco pelos contribuintes remetentes, presumiu saída das mercadorias desacobertas de documentos fiscais.

O procedimento fiscal, em tese, é considerado tecnicamente idôneo, está previsto no artigo 194, inciso I e §5º, item I, do RICMS/02, *in verbis*..

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

I - análise da escrita comercial e fiscal e de documentos fiscais e subsidiários.

(...)

§5º - Presume-se:

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

I - entrada e saída do estabelecimento a mercadoria não declarada pelo contribuinte, cuja operação de aquisição tenha sido informada ao Fisco pelo contribuinte remetente ou pelo transportador”.

Destaca-se, por oportuno, que o referido dispositivo produziu efeitos a partir de 07/08/2003, pela vigência estabelecida pelo art. 5º, III, do Dec. nº 43.785, de 15/04/2004.

Verifica-se, pois, tratar-se de hipótese de regra geral que a todos impõe dever de observação.

Dois pontos, no entanto, em especial, devem ser observados. O primeiro deles diz respeito à apresentação de parte das notas fiscais não escrituradas. Poder-se-ia até afirmar que a referida declaração ao Fisco somente ocorreu após a ação fiscal. O dispositivo em análise, no entanto, quer se referir, s.m.j., àquelas hipóteses em que o contribuinte desaparece com os documentos fiscais, restando como única prova a relação entregue pelo fornecedor.

Outra questão diz respeito à situação cadastral do Autuado. No período objeto do feito, encontrava-se o mesmo inscrito no regime de microempresa, pelo sistema do MICROGERAES, com apuração presumida.

Nesta situação, as regras gerais prevalecem, mas são abrandadas pela regra especial.

Pelo sistema de apuração presumida, o Autuado recolheu sua carga tributária mediante recomposição da tributação interna e pela aplicação da margem de agregação. Evidentemente que, em relação aos documentos fiscais não escriturados, nada foi levado aos cofres públicos.

Para que se valide a exigência do Fisco, necessário se faz analisar não só a regra geral, mas também a regra especial, que cuida da apuração do imposto pela microempresa.

Com efeito, no período de 15/12/2002 a 31.12.2004, o art. 52, do Anexo X, do RICMS/02, excluía da modalidade de apuração prevista no sistema as seguintes operações ou situações:

"Art. 52 - A modalidade de pagamento prevista neste Anexo não é aplicável, observado o disposto no artigo 54 deste Anexo:

I - ao imposto retido, na entrada de mercadoria sujeita ao regime de substituição tributária;

II - ao imposto devido por terceiro, a que os contribuintes de que trata este Anexo se encontrem obrigados em decorrência de substituição tributária;

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

III - ao imposto resultante da diferença de alíquotas, nas aquisições interestaduais de bens ou mercadorias para uso, consumo ou imobilização, ou na utilização de serviço iniciado em outra unidade da Federação e não vinculado à operação ou prestação subseqüentes;

IV - à mercadoria existente em estoque por ocasião da baixa de inscrição;

V - à entrada de mercadoria importada do exterior, ainda quando se tratar de bem destinado a uso, consumo ou ativo permanente do estabelecimento;

VI - à utilização de serviço iniciado ou prestado no exterior;

VII - à entrada, em território mineiro, decorrente de operação interestadual, de petróleo, lubrificante e combustíveis líquidos ou gasosos dele derivados, e de energia elétrica, quando não destinados à comercialização ou industrialização;

VIII - à aquisição ou manutenção em estoque de mercadoria desacobertada de documento fiscal, ou com documento falso ou inidôneo, ainda que objeto de denúncia espontânea;

IX - à operação ou à prestação de serviço desacobertada de documento fiscal, ou com documento falso ou inidôneo, ainda que objeto de denúncia espontânea.

Parágrafo único - O imposto incidente na operação referida no inciso IV do caput deste artigo fica diferido para o momento em que ocorrer a saída da mercadoria do estabelecimento destinatário, quando o estoque for destinado a contribuinte estabelecido no Estado, exceto se enquadrado como microempresa, empresa de pequeno porte, cooperativas e associações de que trata o artigo 5º deste Anexo, microprodutor ou produtor de pequeno porte.

Nos termos da legislação transcrita, a situação que mais se assemelha ao posicionamento adotado pelo Fisco seria a previsão contida no inciso VIII, que trata da “aquisição ou manutenção em estoque de mercadoria desacobertada de documento fiscal” ou inciso IX, que se refere “à operação ou à prestação de serviço desacobertada de documento fiscal”

Em momento algum, no entanto, em relação aos documentos apresentados, configurou-se a hipótese de aquisição de mercadoria desacobertada de documento fiscal, uma vez que a origem do trabalho é exatamente a listagem dos fornecedores contendo as notas fiscais destinadas ao estabelecimento.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Portanto, desde o início, materializou-se o extravio, ainda que intencional dos documentos fiscais. Mais tarde, com a apresentação da quase totalidade deles, restou, sem sombra de dúvida, apenas a falta de escrituração das notas fiscais, ainda que salte aos olhos a intenção do contribuinte, em se ver livre de tais aquisições, de forma a reduzir o montante de suas operações.

Neste caso, não havendo aquisições ou estoque desacoberto, a apuração deve seguir o sistema em que estava inscrito, ou seja, recompor a tributação interna, aplicar a margem de agregação e calcular o imposto devido pelo sistema MICROGERAES.

Evidentemente que caberia ao Fisco verificar, se após a agregação das novas aquisições, seria possível manter o contribuinte no mesmo sistema, promover sua reclassificação ou desenquadramento, de acordo com os critérios estabelecidos na legislação.

Cabe esclarecer que a obrigação de calcular o imposto nos termos da regra geral anteriormente mencionada, somente produziu efeitos a partir de 01.01.2005, com o sistema SIMPLES MINAS, que prescreve no inciso VII, do art. 34, a seguinte disposição:

Art. 34 - A modalidade de pagamento prevista neste Anexo não se aplica a:

I a VI - ...

VII - operação ou prestação de serviço não registrada tempestivamente no SAPI e apurada pelo Fisco;

Desta forma devem ser excluídas as exigências de ICMS, MR, exceto em relação às Notas Fiscais nºs 633.349, 740.568, 312.932 e 21.435.

Tais documentos fiscais não foram apresentados pelo Impgnante, caracterizando assim a manutenção de tais mercadorias, ainda que por algum instante, desacobertas de documento fiscal.

Mantém-se, assim, em relação a estas operações, a base de cálculo lançada, mas com adequação da carga tributária inerente à mercadoria nelas descritas, devendo o Fisco adotar como fonte de informação os registros obtidos para elaboração do trabalho original.

De igual maneira deve ser excluída a MI, capitulada no art. 55, II, da Lei 6763/75, exceto em relação às Notas Fiscais 740.568, 21.435 e 312.932.

Neste caso, tais documentos foram emitidos em datas posteriores a 07.08.03, quando a presunção de saída desacoberta para mercadorias lançadas em notas fiscais não escrituradas passou a vigor. Assim, para estes documentos, permanece a regra geral de presunção da saída sem documento, legitimando a multa isolada.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

O mesmo não se pode dizer em relação ao documento nº 633349, emitido em 27.05.2003. Não obstante a manutenção da exigência de ICMS/MR em separado, por não ter sido apresentado, não se pode afirmar que a saída da mercadoria tenha ocorrido sem documento fiscal, uma vez que à época da aquisição ainda não vigia a presunção acima mencionada, e por não ter o Fisco realizado trabalho inerente às saídas documentadas.

Sobre a falta de escrituração de notas fiscais de aquisição de mercadorias, no livro Registro de Entradas, exigiu-se a Multa Isolada de 10% (dez por cento).

Entretanto, a legislação vigente até 31.10.2003, prescrevia:

Art. 55 - As multas, para as quais se adotará o critério a que se refere o inciso II, do artigo 53, serão 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:

a - quando se tratar de entrada de mercadoria registrada no Livro Diário;

Assim, deve-se adequar a MI, para o período anterior a 31/10/2003, a 5% (cinco por cento) do valor constante nos documentos, conforme dispositivo vigente à época das aquisições.

Por outro lado, menciona o dispositivo que a pena poderá ser reduzida a 2%, quando se tratar de entrada de mercadoria registrada no Livro Diário. É bem verdade que os documentos não foram registrados em Livro Diário, por não encontrar o Autuado obrigado à sua escrituração. Via de consequência, o benefício do redutor deve a ele se aplicar, com fulcro no art. 112, IV, que prega a aplicação benevolente em relação “à natureza da penalidade aplicável, ou à sua graduação”.

No período subsequente, ou seja, a partir de 01.11.03, o dispositivo passou a estabelecer a penalidade de 10% (dez por cento), estando correta a imputação fiscal. Mas, do mesmo modo quanto ao raciocínio anterior, cabe a adequação benigna, de forma a levá-la para o percentual redutor, equivalente a 5% (cinco por cento), incidente sobre o valor das operações, exceto em relação às Notas Fiscais nºs 21.435 e 740.568.

No que concerne a essas duas Notas Fiscais, ao tempo de emissão já vigia a presunção de que a não escrituração em LRE equivale a uma saída desacobertada. Assim, a redução encontra óbice na alínea “b”, do inciso I, do art. 55, da Lei nº 6763/75.

Assim, restaram parcialmente caracterizadas as infrações apontadas pelo Fisco, sendo legítimas as exigências fiscais remanescentes.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Diante do exposto, ACORDA a 1ª Câmara de Julgamento do CC/MG, dando prosseguimento ao julgamento iniciado em 14/06/06, nos termos da Portaria 04/2001, por maioria de votos, em julgar parcialmente procedente o lançamento, para: 1- Excluir as exigências de ICMS e MR, exceto em relação às Notas Fiscais 633.349, 740.568, 312.932 e 21.435; 2) - Excluir a MI do art.55, inciso II, da Lei 6763/75, exceto em relação às Notas Fiscais nº 740.568, 21.435 e 312.932; 3) – Adequar a carga tributária para o ICMS remanescente à respectiva carga tributária das mercadorias relacionadas nas quatro notas fiscais; 4 – Adequar a MI capitulada no inciso I, do art. 55, da Lei 6763/75, no período anterior a 31/10/2003, a 5% (cinco por cento) do valor constante nos documentos, reduzindo-se a 2% (dois por cento); 5 – Reduzir a MI citada no item anterior, no período posterior a 01/11/2003 a 5% (cinco por cento) do valor constante nos documentos, exceto em relação às notas Fiscais 21.435 e 740.568. Vencida, em parte, a Conselheira Aparecida Gontijo Sampaio, que o julgava parcialmente procedente, para que, no tocante às saídas desacobertas de documentação fiscal, seja adequada a carga tributária (ICMS) dos produtos descritos nas notas fiscais acostadas aos autos, à prevista na legislação tributária e, ainda sejam excluídas as exigências relativas ao período anterior à 07/08/03. Quanto à MI (art. 55, inciso I da Lei 6763/75), pela falta de escrituração de documentos fiscais até 31/10/03, que se adote o percentual de 5% (cinco por cento) do valor constante nos documentos fiscais não escriturados, face à legislação vigente à época do descumprimento da obrigação acessória. Os Conselheiros Roberto Nogueira Lima (Relator), Antônio César Ribeiro (Revisor) e Juliana Diniz Quirino retificaram os votos proferidos na sessão anterior.

Sala das Sessões, 23/06/06.

Roberto Nogueira Lima
Presidente/Relator

RNL/EJ

Acórdão:	17.693/06/1 ^a	Rito: Sumário
Impugnação:	40.010116738-77	
Impugnante:	Tarcísio Carlos Amorim Barbosa	
PTA/AI:	01.000151095-67	
Inscr. Estadual:	453.982226-0059	
Origem:	DF/Teófilo Otoni	

Voto proferido pela Conselheira Aparecida Gontijo Sampaio, nos termos do art. 43 do Regimento Interno do CC/MG.

A divergência entre o voto vencido e a decisão proferida no acórdão em referência decorre dos fundamentos a seguir expostos.

Exige-se no presente trabalho fiscal MI (capitulada no art. 55, inciso I da Lei 6763/75), face a não escrituração no Livro Registro de Entradas das notas fiscais elencadas às fls. 08/10, bem como ICMS, MR e MI (capitulada no art. 55, inciso II da Lei 6763/75), em virtude das saídas desacobertas de documentação fiscal das mercadorias consignadas nas notas fiscais retro mencionadas.

Relativamente à exigência da MI pela falta de escrituração dos documentos fiscais, relacionados às fls. 08/10, no Livro Registro de Entradas, a divergência entre os votos majoritários e o presente, restringe-se à redução da penalidade de: 5% para 2% (no período de janeiro a outubro/2003) e de 10% para 5% (no período de novembro/2003 a abril/2004).

A redução retro citada encontrava-se subordinada a observação de 02 (duas) condições, expostas nas alíneas “a” e “b” do art. 55, inciso I da Lei 6763/75, a seguir transcritas.

“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;”

Nos autos não há prova de que a Autuada escriturou o livro Diário e, certamente, esta não o fez, haja vista tratar-se de Microempresa. Por outro lado não houve recolhimento do imposto devido nas operações de saída, conforme será abordado a seguir. Assim sendo, não se aplica ao caso em apreço as reduções da penalidade, por falta de cumprimento das condicionantes supra mencionadas.

No tocante às saídas desacobertas, insta destacar que, a apuração desta irregularidade deu-se através do confronto entre o Livro Registro de Entradas da

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Autuada e arquivos eletrônicos de alguns de seus fornecedores que demonstravam ter os mesmos efetuado vendas para o Sujeito Passivo.

Pelo não registro das notas fiscais no livro próprio o Fisco exigiu a MI prevista no art. 55, inciso I da Lei 6763/75 e, ainda, alicerçado no **parágrafo único do art. 51 da referida lei** (a seguir transcrito), as exigências concernentes às saídas desacobertadas.

“Art. 51 - O valor das operações ou das prestações poderá ser arbitrado pela autoridade fiscal, na forma que o regulamento estabelecer e sem prejuízo das penalidades cabíveis, quando:

(...)

Parágrafo único - Presume-se:

I - **entrada e saída do estabelecimento a mercadoria não declarada pelo contribuinte**, cuja operação de aquisição tenha sido informada ao Fisco pelo contribuinte remetente ou pelo transportador;” (gn)

Oportuno enfatizar que, embora a empresa Autuada estivesse enquadrada à época dos fatos geradores no regime do Micro Geraes, regendo-se pela Lei n.º 13.437/99, as disposições da Lei 6763/75, também lhe eram aplicáveis (no que coubesse), conforme previsão contida no art. 30 da Lei 13.437/99, *in verbis*:

“Art. 30 - Ressalvado o disposto nesta lei, aplicam-se à microempresa e à empresa de pequeno porte, no que couber, as disposições da Lei 6763/75, de 26 de dezembro de 1975, e a legislação relativa ao ICMS.”

Certamente a presunção de entrada e saída, referida no art. 51 da Lei 6763/75, não poderia deixar de ser aplicada às empresas enquadradas no Micro Geraes, sob pena de estar-se incentivando a sonegação, haja vista que a apuração do imposto por estes contribuintes encontrava-se atrelada às entradas das mercadorias em seus estabelecimentos.

Apenas a título ilustrativo, no exercício de 2003 não foram escrituradas 54 notas fiscais, cujos valores contábeis perfazem R\$ 82.385,75 (valor este bastante representativo para uma microempresa que deveria ter por receita bruta anual máxima R\$ 180.000,00, no exercício de 2003).

A presunção supra mencionada admite prova contrária. Entretanto, no caso em exame, a Impugnante restringiu-se a meras alegações de que é de praxe a não emissão de documentos fiscais nas vendas a varejo realizadas por pequena mercearia localizada no interior de Minas Gerais. Sustentou também que teria efetuado vendas acobertadas por documentos fiscais quando os clientes eram “Prefeituras” e “Caixas Escolares”, porém não trouxe aos autos qualquer comprovação (NFs), neste sentido.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Vale observar que a apuração do ICMS ocorreu sem aplicação da modalidade de pagamento do Micro Geraes, conforme preceitua o artigo 52, inciso IX, do Anexo X, do RICMS/2002 (efeitos de 15/12/2002 a 31/12/2004), *in verbis*.

“Art. 52 - A modalidade de pagamento prevista neste Anexo não é aplicável, observado o disposto no artigo 54 deste Anexo:

(...)

IX - a **operação** ou à prestação de serviço **desacobertada de documentação fiscal**, ou com documento falso ou inidôneo, ainda que objeto de denúncia espontânea.”

Insta destacar que, quanto às notas fiscais de **n.º 740.568** (emitida por BCR Comércio e Indústria S.A), **n.º 312.932** (emitida por Supermix Comercial S.A) e **n.º 21.435** (emitida por Caiubi Indústria de Alimentos S.A), **até então não apresentadas e nem escrituradas no Livro Registro de Entradas da Autuada**, não houve divergência entre os votos proferidos.

Por derradeiro, vale acrescentar que para o cálculo do ICMS o Fisco equivocadamente utilizou a carga tributária de 18%, enquanto que as mercadorias descritas nas NFs acostadas aos autos pela Impugnante têm cargas tributárias além da utilizada pelo Fisco, devendo, portanto, neste aspecto ser adequado o crédito tributário. Outrossim, a vigência do art. 51, parágrafo único, inciso I da Lei 6763/75 somente ocorreu a partir de 07/08/03, devendo tal data ser levada em consideração, nos termos do art. 144 do CTN.

Diante disso, julgo parcialmente procedente o Lançamento, para que **no tocante às saídas desacobertadas de documentação fiscal**, seja adequada a carga tributária (ICMS) dos produtos descritos nas notas fiscais acostadas aos autos, à prevista na legislação tributária e, ainda sejam excluídas as exigências relativas ao período anterior à 07/08/03. **Quanto à MI (art. 55, inciso I da Lei 6763/75), pela falta de escrituração de documentos fiscais até 31/10/03**, que se adote o percentual de 5% (cinco por cento) do valor constante nos documentos fiscais não escriturados, face à legislação vigente à época do descumprimento da obrigação acessória.

Sala das Sessões, 23/06/06.

Aparecida Gontijo Sampaio
Conselheira