

Acórdão: 17.513/06/3ª Rito: Ordinário
Impugnação: 40.010114704-11
Impugnante: Aços Brumado Ltda
Proc. S. Passivo: Roberta Palma Maia/Outro(s)
PTA/AI: 01.000146683-76
Inscr. Estadual: 090.074472.00-30
Origem: DF/Contagem

EMENTA

MERCADORIA – SAÍDA DESACOBERTADA – DIVERGÊNCIA DE VALORES ENTRE LIVROS EXTRAFISCAIS E DOCUMENTOS FISCAIS. Constatada saída de mercadoria desacoberta de documento fiscal, mediante confronto entre valores de vendas lançados em livros extrafiscais – Movimento de Caixa - e valores das notas fiscais de saída emitidas no mesmo período. Exigências de ICMS, MR e Multa Isolada capitulada no art. 55, inciso II da Lei 6.763/75. Exigências parcialmente mantidas para adotar os percentuais apresentados pelo contribuinte quanto às vendas a prazo. Lançamento parcialmente procedente. Decisão pelo voto de qualidade.

RELATÓRIO

A autuação versa sobre a prática de saída de mercadorias desacoberta de documento fiscal no período compreendido entre 09/09/2003 e 30/06/2004, constatada através de verificação fiscal analítica, tendo em vista lançamento de vendas globais no livro “Movimento do Caixa” em montante superior ao comprovado através das notas fiscais de saída emitidas no mesmo período.

Exigem-se ICMS, Multa de Revalidação (MR) de 50% (cinquenta por cento) e Multa Isolada (MI) de 20% (vinte por cento), capitulada na alínea “a” do inciso II do art. 55 da Lei nº 6.763, de 26 de dezembro de 1975, conforme detalhamento constante no Auto de Infração (AI).

Inconformada, a Autuada apresenta, tempestivamente e por procuradora regularmente constituída, Impugnação às fls. 872/882, contra a qual o Fisco se manifesta às fls. 909/912.

A Auditoria Fiscal solicita diligência à fl. 914, para que o Fisco reabra à Autuada o prazo de 30 (trinta) dias para apresentação de Impugnação, contado do recebimento de cópia dos documentos de fls. 150/400, referentes ao livro “Movimento do Caixa” da Autuada, o que resulta na manifestação de fls. 917/918.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

O Fisco apresenta Manifestação à Impugnação complementar da Autuada, às fls. 926/927.

A Auditoria Fiscal, em parecer de fls. 929/934, opina pela procedência do lançamento.

A 2ª Câmara de Julgamento, em sessão realizada aos 07/12/05, delibera, como requerido pela parte, em preliminar, pelo voto de qualidade, abrir vista à Impugnante dos autos em referência, no âmbito do CC/MG, pelo prazo de 30 dias, para eventual aditamento à defesa, em igual prazo.

Por deliberação da 2ª Câmara de Julgamento, a Autuada apresenta, tempestivamente e por procuradora regularmente constituída, aditamento à Impugnação às fls. 939/954.

O Fisco, em manifestação de fls. 996/1.000, refuta as alegações da defesa.

A Auditoria Fiscal, às fls. 1.002/1.007, manifesta-se sobre o resultado da decisão da Câmara *sub examine*.

DECISÃO

DAS PRELIMINARES

Quanto à nulidade do AI por cerceamento de defesa

Preliminarmente, a Autuada protesta pela nulidade da autuação por cerceamento de defesa, alegando a falta de apresentação e entrega, à Autuada, dos Anexos que acompanham o AI, em especial os Anexos 2, 3, 4, 5 e 6.

Observa-se, no entanto, que os documentos de fls. 859/860 comprovam a devolução à Autuada dos documentos originais referentes aos Anexos 3, 4, 5 e 6, que são, na verdade, cópias das notas e livros fiscais da própria Autuada.

Quanto ao Anexo 2, trata-se do livro “Movimento do Caixa”, cuja cópia foi recebida pela Autuada conforme recibo apostado na Diligência de fls. 914, tendo sido, inclusive, reaberto o prazo de 30 (trinta) dias para apresentação de Impugnação contado do recebimento de tais cópias.

Ademais, o processo esteve à disposição da Autuada na AF/Betim no período compreendido entre sua intimação (29/12/2004) e a Impugnação (28/01/2005) para eventuais consultas e esclarecimentos.

Não bastasse isso, a 2ª Câmara de Julgamento, em sessão realizada aos 07/12/05, delibera, como requerido pela parte, em preliminar, pelo voto de qualidade, abrir vista à Impugnante dos autos em referência, no âmbito do CC/MG, pelo prazo de 30 dias, para eventual aditamento à defesa em igual prazo.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Por deliberação da 2ª Câmara de Julgamento, a Autuada apresenta, aditamento à Impugnação às fls. 939/954.

Logo, fica afastada a argüição de nulidade da autuação por cerceamento de defesa.

Quanto à nulidade do AI por suposta “dubiedade de acusação”

Em aditamento à Impugnação, por deliberação da 2ª Câmara de Julgamento, às fls. 1.002/1.007 dos autos, preliminarmente, a Autuada protesta pela nulidade da autuação em razão de suposta “dubiedade de acusação fiscal e conseqüente inconsistência e incerteza do crédito tributário”.

A alegada dubiedade advém do fato de que o Fisco nega que a autuação seja fundamentada em saída desacobertada apurada pela análise de documentos extrafiscais, mas, sim, na existência de recursos não comprovados na conta Caixa, ao passo que da acusação fiscal constante do AI a Autuada deduz que a autuação é baseada na diferença encontrada entre o confronto do total de vendas lançadas nos documentos apreendidos pelo Fisco com o total das vendas realizadas com notas fiscais.

Entretanto, não obstante o entendimento do Fisco quanto a que a autuação é **equivalente** ao procedimento fiscal denominado “levantamento de Caixa”, não há registro de prejuízo para a Autuada, eis que esta tem perfeita compreensão do procedimento fiscal utilizado na autuação, cujo processo contém cópias de todos os documentos utilizados no levantamento fiscal, cópias às quais a Autuada teve livre acesso.

Citado livro “Movimento do Caixa”, cujo original encontra-se autuado às fls. 150/247 sendo que cópia do mesmo foi recebida pela Autuada conforme recibo apostado na Diligência de fls. 914, foi regularmente apreendido em seu estabelecimento mediante o Termo de Apreensão e Depósito (TAD) de fls. 4.

O Anexo 3 de fls. 401/801 contém as cópias das notas fiscais modelo 1 e série “D” emitidas no período compreendido entre 09/09/2003 e 30/06/2004, sobre o qual a Autuada confirma a vista conforme declaração às fls. 940.

Enfim, a planilha 3 de fls. 42, pertencente ao Anexo 1 do AI, reconhecidamente recebido pela Autuada, demonstra o crédito tributário exigido, relacionando os totais mensais das vendas encontradas no livro “Movimento do Caixa”, os totais mensais das vendas escrituradas pelas notas fiscais e a diferença entre ambos, que configura a base de cálculo tributável, bem como os valores do ICMS, da MR de 50% (cinquenta por cento) e da MI de 20% (vinte por cento), prevista na alínea “a” do inciso II do art. 55 da Lei nº 6.763, de 1975.

Verifica-se que a Autuada tem perfeita compreensão do procedimento fiscal utilizado na autuação, qual seja, a constatação da prática de saída de mercadorias desacobertada de documento fiscal, cuja base de cálculo foi obtida mediante a diferença encontrada no confronto entre o total de vendas lançadas no livro

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

“Movimento do Caixa” apreendido pelo Fisco e o total das vendas realizadas com notas fiscais.

O perfeito entendimento da Autuada quanto ao procedimento fiscal adotado pode ser comprovado por sua afirmação de fls. 950, na qual esta assegura textualmente: “O que existiu foi simplesmente o confronto entre os valores do documento extrafiscal intitulado ‘movimento de caixa’, apreendido pela fiscalização e os valores das notas fiscais emitidas no período, levadas a registro pelo contribuinte”.

Observa-se ainda, por oportuno, que inexistente a alegada “dubiedade” do trabalho fiscal, pois a acusação fiscal lançada no AI lavrado (*promoveu saídas de mercadorias desacobertas de documento fiscal (...) pelo lançamento de vendas globais nos livros movimento do caixa, anexos, em montante superior ao comprovado através das notas fiscais de saída emitidas no mesmo período* - fls. 8) é coerente com os anexos e os documentos autuados, bem como com o demonstrativo do valor da base de cálculo obtida e as exigências pecuniárias do imposto e das penalidades cabíveis.

Dessa forma, está demonstrado que a Autuada em nada teve prejudicado seu juízo referente à compreensão do procedimento utilizado no trabalho fiscal desenvolvido, pois se mostram irrelevantes tanto o entendimento do Fisco quanto a denominação que se queira dar ao levantamento fiscal levado a efeito.

Logo, fica afastada, também, a arguição de nulidade da autuação por dubiedade de acusação fiscal, uma vez comprovadas a inexistência de referida dubiedade, a ausência de prejuízo e a perfeita compreensão, pela Autuada, do trabalho fiscal.

DO MÉRITO

Decorrem as exigências fiscais formalizadas da constatação, através de verificação fiscal analítica, de saída de mercadorias desacobertas de documento fiscal no período compreendido entre 09/09/2003 e 30/06/2004, tendo em vista lançamento de vendas globais no livro “Movimento do Caixa” em montante superior ao comprovado através das notas fiscais de saída emitidas no mesmo período.

Assim sendo, exigem-se ICMS, MR de 50% (cinquenta por cento) e a MI de 20% (vinte por cento), prevista na alínea “a” do inciso II do art. 55 da Lei nº 6.763, de 1975.

Compõem o Auto de Infração o relatório fiscal de fls. 14/15 e os seguintes Anexos:

- 1) Anexo 1 de fls. 18/42, contendo os seguintes demonstrativos do crédito tributário: Planilha 01- Movimento do Caixa - Totalização Diária; Planilha 01-A- Demonstrativo Mensal Referente à Planilha 1; Planilha 02- Vendas Diárias Escrituradas Nas Notas Fiscais da Autuada; Planilha 02-A- Demonstrativo

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Mensal Referente à Planilha 02; Planilha 03- Demonstrativo Consolidado Mensal;

2) Anexo 2 de fls. 43/400, contendo cópias dos livros “Movimento do Caixa” com valores escriturados a lápis e originais do período compreendido entre 09/09/2003 e 30/06/2004;

3) Anexo 3 de fls. 401/801, contendo cópias de notas fiscais modelo 1 e série “D” emitidas no período compreendido entre 09/09/2003 e 30/06/2004;

4) Anexo 4 de fls. 802/817, contendo exemplos de notas fiscais de entrada cuja liquidação foi registrada na coluna “Saídas” dos livros “Movimento do Caixa”;

5) Anexo 5 de fls. 818/830, contendo cópias do livro Registro de Saídas referente ao período compreendido entre agosto de 2003 e junho de 2004;

6) Anexo 6 de fls. 831/853, contendo cópias do livro Registro de Apuração do ICMS referente ao período compreendido entre agosto de 2003 e junho de 2004;

7) Anexo 7 de fls. 854/856, contendo cópias do conta corrente fiscal extraído do Sistema de Informatização e Controle da Arrecadação e Fiscalização (SICAF), referente aos exercícios de 2003 e 2004; e

8) Anexo 8 de fls. 857/864, contendo cópias dos comprovantes de entrega/devolução de documentos e do contrato social da Autuada.

Observa-se que o confronto entre os valores de vendas diárias lançados nos livros extrafiscais (“Movimento do Caixa”) da Autuada (constantes do Anexo 2 de fls. 43/400 e relacionados na Planilha 01 do Anexo 1), apreendidos em seu estabelecimento conforme Termo de Apreensão e Depósito (TAD) de fls. 4, e os valores das vendas diárias lançados nas notas fiscais (relacionadas na Planilha 02 do Anexo 1) evidenciam a prática da saída de mercadoria desacoberta de documento fiscal, uma vez que o montante de vendas encontrado nos livros extrafiscais é superior ao lançado nas notas fiscais no período indicado, conforme demonstrado no consolidado mensal da Planilha 03 do Anexo 1.

A Autuada, entretanto, solicita que a tributação das mercadorias deve observar a legislação aplicável a cada uma delas, ou seja, que não sejam tributadas aquelas mercadorias já alcançadas pela substituição tributária, e que seja abatida a exigência fiscal relacionada a mercadorias cujas operações internas encontram-se tributadas com base de cálculo reduzida.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Ocorre que da observação dos livros “Movimento do Caixa”, dos quais foram extraídos os valores reais de vendas de mercadorias, verifica-se que não há discriminação do tipo de mercadoria comercializada ou de seu destino, havendo apenas a indicação das expressões genéricas “vendas a vista” e “vendas a prazo”.

Dessa forma, uma vez que não é possível determinar-se nem o tipo de mercadoria comercializada nem tampouco a natureza das operações (se internas, interestaduais ou de exportação), aplica-se corretamente a alínea “b” do inciso V do art. 195 do RICMS/02 que estabelece a adoção da alíquota interna sobre a base de cálculo integral apurada.

Importa, neste íterim, ressaltar a disposição expressa no art. 110 da Consolidação da Legislação Tributária Administrativa do Estado de Minas Gerais (CLTA/MG), aprovada pelo Decreto nº 23.780, de 10 de agosto de 1984, de que ficando comprovado nos autos procedimento do contribuinte que induza à conclusão de que houve omissão de saída, e o contrário não resultar do conjunto das provas, será essa irregularidade considerada provada.

Com referência ao aditamento à Impugnação de fls. 939/954, na maioria dos pontos a Impugnante reitera os mesmos argumentos apresentados na Impugnação.

Entretanto, aponta, ainda, que o Fisco cometeu alguns equívocos ao elaborar a planilha 1 do Anexo 1.

Quanto à menção de que ocorreu inclusão indevida de valores na totalização das vendas, e conforme observado pelo Fisco, a Autuada engana-se ao confundir o regime de escrituração do livro “Movimento do Caixa”.

Assim, quando a Autuada sustenta que as inclusões são indevidas, por supostamente referirem-se a recebimentos de vendas anteriores, pressupõe que os lançamentos relativos ao item “vendas a prazo” do livro “Movimento do Caixa” são efetuados, ora em regime de competência, ora em regime de caixa.

Nesse sentido, importa destacar que a escrituração é feita em regime de caixa, sendo que todos os lançamentos no campo “entradas” do livro “Movimento do Caixa” são recebimentos de recursos que podem ou não ser originários de vendas.

Não há que se falar em duplicidade de tributação, pois todas as notas fiscais de saída regularmente escrituradas no livro Registro de Saídas tiveram seu valor contábil lançado a crédito da Autuada, conforme planilha 3 de fls. 42.

No entanto, uma correção deve sofrer o feito. O Fisco acusou de saídas desacobertadas, em razão de lançamentos encontrados no livro “Movimento Caixa” em valores superiores aos encontrados nas notas fiscais de saída emitidas pela Autuada. Os documentos estão nos autos comprovando a acusação.

Entretanto, é certo que entraram mercadorias tributadas pelo regime da substituição tributária. Sendo assim, o tributo inerente à operação de saída pela Autuada já se encontrava recolhido. Esta constatação somente se dá mediante as notas

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

fiscais de entrada. A Autuada relacionou-as às fls. 948 e, portanto, devem ser considerados em seus percentuais para a redução da exigência fiscal, exatamente como consta do item II.11 da mencionada folha deste feito.

Aliás, como medida de justiça, este entendimento encontra respaldo em outra decisão deste Conselho: acórdão 14.708/01/3ª. Nesta decisão, é relatada acusação semelhante, onde a saída desacobertada advém do confronto de valores constantes do “Caderno 1” com os valores do Livro Registro de Saídas.

Contudo, devem estes percentuais ser considerados apenas nas vendas a prazo, pois, em verdade, estes valores, quando escriturados nos livro “Movimento Caixa”, são lançados no momento da efetiva entrada do dinheiro e não no momento do ato mercantil, que fez gerar apenas um crédito para ser saldado em data futura.

Inaplicável, *in casu*, o permissivo legal requerido pela Autuada e previsto no § 3º do art. 53 da Lei nº 6.763, de 1975, por tratar-se de infração que resultou em falta de pagamento do tributo, conforme impedimento expresso no item 3 do § 5º do mesmo art. 53 da Lei nº 6.763, de 1975.

Assim, evidenciadas as transgressões apontadas no Auto de Infração, devem prevalecer as exigências fiscais nele contidas, com exceção apenas para adotar os percentuais apresentados pelo Contribuinte às fls. 948, item II.11, quanto às vendas a prazo.

Diante do exposto, ACORDA a 3ª Câmara de Julgamento do CC/MG, pelo voto de qualidade, em julgar parcialmente procedente o lançamento, para adotar os percentuais apresentados pelo Contribuinte às fls. 948, item II.11, quanto às vendas a prazo. Vencidos, em parte, os Conselheiros: 1) Francisco Maurício Barbosa Simões (Revisor) que julgava parcialmente procedente para adotar os percentuais apresentados pelo Contribuinte às fls. 948, item II.11; 2) Windson Luiz da Silva, que o julgava parcialmente procedente, para excluir as parcelas “a prazo”, como contido às fls. 20/25; 3) João Alberto Vizzotto (Relator) e Fausto Edimundo Fernandes Pereira, que o julgavam procedente nos termos do parecer da Auditoria Fiscal. Designado relator o Conselheiro Francisco Maurício Barbosa Simões (Revisor). Pela Impugnante, sustentou oralmente o Dr. Delcismar Maia Filho e, pela Fazenda Pública Estadual, o Dr. Elcio Reis. Conforme art. 139, da CLTA/MG, esta decisão estará sujeita a Recurso de Ofício, ressalvado o disposto no § 5º, art. 137, do mesmo dispositivo legal. Participaram do julgamento, os Conselheiros supramencionados.

Sala das Sessões, 12/05/06.

Francisco Maurício Barbosa Simões
Presidente/Relator

Fmbs/ml