

Acórdão: 18.147/07/1ª Rito: Sumário
Impugnação: 40.010119390-44
Impugnante: Mek Gula Lanches Ltda.
Proc. S. Passivo: Rodrigo de Castro Lucas/Outro(s)
PTA/AI: 01.000153514-49
Inscrição Estadual: 216064239.00-72
Origem: DF/Sete Lagoas

EMENTA

OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA - FALTA DE REGISTRO DE DOCUMENTO FISCAL. Constatada a falta de escrituração de notas fiscais de aquisições no livro Registro de Entradas. Legítima a Multa Isolada prevista no inciso I, do artigo 55, da Lei nº 6763/75.

MERCADORIA – SAÍDA DESACOBERTADA – OMISSÃO DE REGISTRO DE ENTRADA. Constatado saídas de mercadorias desacobertas de documentação fiscal, apuradas através da falta de escrituração de notas fiscais no livro Registro de Entradas, a teor do inciso I, parágrafo único, artigo 51 da Lei 6763/75. Exige-se ICMS e MR no caso das mercadorias com tributação normal e MI prevista no art. 55, inciso II c/c § 2º, art. 55 da mesma Lei no caso de mercadorias sujeitas a tributação normal e a substituição tributária. Lançamento parcialmente procedente para adequar a margem de agregação.

OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA - FALTA DE EQUIPAMENTO EMISSOR DE CUPOM FISCAL DEVIDAMENTE AUTORIZADO PELA SEF/MG. Constatada falta de Equipamento Emissor de Cupom Fiscal devidamente autorizado pela repartição fiscal. Infração caracterizada. Portanto, legítima é a exigência da Multa Isolada capitulada no artigo 54, inciso X, alínea "b", da Lei nº 6.763/75.

Lançamento parcialmente procedente. Decisão unânime.

RELATÓRIO

A autuação versa sobre as seguintes irregularidades:

1. falta de registro de notas fiscais, no livro Registro de Entradas, referentes a aquisições efetuadas no período de 01/01/2004 a 31/12/2005, conforme relação às fls. 10/17, sendo R\$ 192.973,96 de aquisições com o ICMS retido por substituição tributária, pelo que se exige multa isolada de 5 % capitulada no art. 55, inciso I, alínea "b" da Lei 6763/75 e R\$ 4.555,54 de outras mercadorias, pelo que se

exige multa isolada de 10 % capitulada no art. 55, inciso I da Lei 6763/75;

2. saídas desacobertas de documento fiscal, no período de 01/01/2004 a 31/12/2005, apurado conforme o art. 51, parágrafo único, item I da Lei 6763/75 (mercadorias entradas e saídas do estabelecimento, não declaradas pelo contribuinte, cujas operações de aquisição foram informadas ao Fisco pelo contribuinte remetente), referentes às aquisições não registradas no livro Registro de Entradas, relacionadas às fls. 18/24, acrescidas de margem de valor agregado de 30%, pelo que se exige ICMS, MR e MI de 15 %, capitulada no art. 55, inciso II, c/c § 2º do citado art. da Lei 6753/75, no caso das mercadorias com tributação normal e MI de 15% prevista no citado artigo no caso de mercadorias sujeitas a ST;
3. não utilização de equipamento Emissor de Cupom Fiscal – ECF a que estaria obrigado pelo art. 28, Anexo V do RICMS/02, pelo que se exige multa isolada capitulada no art. 54, inciso X, alínea “b” da Lei 6763/75.

Inconformada, a Autuada apresenta, tempestivamente e por procurador regularmente constituído, Impugnação às fls. 101/114, contra a qual o Fisco se manifesta às fls. 129/131.

DECISÃO

A autuação versa sobre a imputação fiscal feita à Impugnante de (1) falta de registro de notas fiscais de aquisição, referentes ao período de janeiro/04 a dezembro/05, conforme informações contidas em arquivos magnéticos dos fornecedores, encaminhados à Secretaria de Estado de Fazenda de Minas Gerais e, em consequência, apurou-se, também, (2) saídas de mercadorias desacobertas de documentação fiscal, com agregação de margem de lucro sobre o valor das mercadorias no percentual de 30%; constatou-se, ainda, (3) a não utilização de equipamento Emissor de Cupom Fiscal – ECF a que estaria obrigada.

O processo encontra-se devidamente instruído com o Termo de Início da Ação Fiscal (fls. 02), Auto de Infração (fls. 03/05), Relatório Fiscal (fls. 07/25), onde também se encontram demonstradas as exigências fiscais, Relatórios do Auditor Eletrônico V1.0.56 (fls. 26/47) contendo a relação das notas fiscais, por fornecedor, não registradas, bem como cópias do livro Registro de Entradas (fls. 48/97), onde se verifica a falta do registro das notas fiscais relativas à autuação.

Item 1 – Falta de escrituração de notas fiscais no livro Registro de Entradas

Em procedimento de verificação do cumprimento de obrigação acessória e principal do contribuinte, relativa ao período de 01/01/2004 a 31/12/2005, constatou o Fisco que a Impugnante deixou de registrar no livro Registro de Entradas (fls. 48/97) as notas fiscais relacionadas nos quadros I-A e I-B (fls. 10/17), a partir do Relatório Notas

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Fiscais Registro 50 de Saída por Destinatário, extraído do Auditor Eletrônico versão 1.0.56 (fls. 26/47).

Do valor total das notas fiscais não registradas, R\$ 192.973,96 é referente a aquisições com o ICMS retido por substituição tributária, pelo que se exige multa isolada de 5 % capitulada no art. 55, inciso I, alínea “b” da Lei 6763/75 e R\$ 4.555,54 de outras mercadorias, pelo que foi exigida Multa Isolada de 10% capitulada no art. 55, inciso I da Lei 6763/75, cuja demonstração encontra-se perfeitamente apresentada no Relatório Fiscal (fls. 07).

Incontrovertida a falta do registro mencionado pela análise dos documentos apresentados, fato não contestado pela Impugnante.

Item 2 – Saídas de mercadorias desacobertas de documentação fiscal

Em decorrência da falta de escrituração de notas fiscais no livro Registro de Entradas, nos termos citados no item 1 acima, apurou-se, conforme inciso I, parágrafo único, artigo 51 da Lei 6763/75, saídas de mercadorias desacobertas de documentação fiscal.

Pelo cometimento desta infração exige-se o ICMS, à alíquota de 7%, sobre o valor base de cálculo de R\$ 5.922,20, acompanhado da competente MR e da MI prevista no inciso II c/c § 2º do artigo 55 da Lei n.º 6.763/75, e MI sobre o valor de R\$ 250.866,15, também prevista no mesmo dispositivo legal, apurados conforme demonstrado no Relatório Fiscal (fls. 07/09).

Lastreou o Fisco para o procedimento fiscal, quanto à presunção de saída de mercadoria desacoberta de documento fiscal, no parágrafo único, art. 51 da Lei 6763/75, *in verbis*:

“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;

.....”

Por sua vez o RICMS/02, no seu art. 194, prevê que o Fisco poderá utilizar quaisquer procedimentos tecnicamente idôneos e dentre eles a análise da escrita comercial e fiscal e de documentos fiscais e subsidiários. Ao confrontar o Fisco os dados informados pelos fornecedores, constantes do Auditor Eletrônico V.1.0.56, com

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

o livro Registro de Entradas da Impugnante, identificou a omissão dos registros das notas fiscais relacionadas e aplicou corretamente a legislação.

Em relação à base de cálculo utilizada pelo Fisco, verifica-se que o mesmo utilizou os valores correspondentes aos lançados nas notas fiscais, demonstrado nos Quadros II-C e II – D (fls.18/25), incluindo margem de agregação de 30%, contra a qual se insurge a Impugnante alegando ilegalidade e falta de critério. Alega ainda a Impugnante, que grande parte das mercadorias cujas aquisições não levou a registro refere-se a produtos que proporcionam margem de lucro nunca superior a 8%. O Fisco, em sua manifestação (fls. 131), esclarece que utilizou a margem agregada média tendo como objetivo beneficiar a Impugnante, considerando que, conforme previsto no art. 5º, Anexo X do RICMS/02 c/c com a Parte 2 do mesmo Anexo, a margem de agregação para lanchonete é de 50%, enquanto que para comércio de produtos de tabacaria é 26%, de bebidas 45% e de sorvetes 40%.

Considerando que a atividade da Impugnante é bares e lanchonete e que o próprio Fisco não adota a margem de agregação conforme prevista no art. 5º, Anexo X do RICMS/02 c/c com item 140, Parte 2 do mesmo Anexo, de 50%, foi-se buscar na própria autuação elementos que pudessem aferir se a margem de agregação de 30%, adotada pelo Fisco, teria suporte fático. Analisando a relação dos documentos fiscais que não foram levados a registro pela Impugnante (fls. 10/17) e as fotocópias de algumas notas fiscais anexadas (fls. 115, 117 e 118), conhecidos os emitentes e mercadorias que comercializam, pode-se chegar à seguinte margem de agregação ponderada:

Cálculo da margem agregada por fornecedor e mercadoria			
DOCUMENTO FISCAL	BASE DE CÁLCULO ST R\$	BASE DE CÁLCULO ICMS R\$	MARGEM AGREGADA %
NF Sousa Cruz 933015 (fls.115)	2.018,00	1.790,65	12,7
NF Nestlé 146040 e 143687 (fls. 117 e 118)	1.969,77	1.368,49	43,9
Comércio Varejista de bebidas (RICMS, Anexo X , Parte 2, item 69)			45,0
Lanchonete (RICMS, Anexo X, Parte 2, item 140)			50,0

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Cálculo da margem agregada ponderada			
FORNECEDOR	MERCADORIAS	VALOR TOTAL AQUISIÇÕES R\$	MARGEM AGREGADA %
Souza Cruz S.A.	cigarros	121.483,73	12,7
Refrigerantes MG e Dist. Bebidas Amaral	bebidas	24.501,29	45,0
Nestlé do Brasil e Sorbon	sorvetes	46.988,86	43,9
Diversos do Quadro I – B (fls. 17)	alimentos e outros	4.555,54	50,0
Margem Agregada Ponderada			25,0%

Deste modo, as exigências fiscais deste item devem ser adequadas para os seguintes valores, utilizando-se a margem de agregação ponderada de 25,0 %:

Saídas de produtos adquiridos com ICMS retido por S/T:

Valor das entradas	R\$ 192.973,96
Margem agregada	25,0 %
Valor Base de Cálculo	R\$ 241.217,45
Multa Isolada – 15%	R\$ 36.182,62

Saídas de produtos normalmente tributados:

Valor das entradas	R\$ 4.555,54
Margem agregada	25,0 %
Valor Base de Cálculo	R\$ 5.694,43
ICMS - 7%	R\$ 398,61
Multa de Revalidação	R\$ 199,30
Multa Isolada – 15%	R\$ 854,16

Valores totais deste item:

ICMS	R\$ 398,61
MR	R\$ 199,30
MI	R\$ 37.036,78

Item 3 – Não utilização de equipamento Emissor de Cupom Fiscal - ECF

A penalidade referente à irregularidade pertinente à falta de equipamento Emissor de Cupom Fiscal ECF, devidamente autorizado, foi imputada à Impugnante tendo em vista que o RICMS/02, tem dentre suas normas a previsão de que é obrigatória a emissão de documento fiscal por equipamento Emissor de Cupom Fiscal (ECF), nas situações em que especifica.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Da análise destas regras, verifica-se que as saídas promovidas pela Impugnante, bem como sua atividade enquadram-se nestas exigências, nos seguintes termos:

Regulamento do ICMS – Parte Geral

"Art. 96 – São obrigações do contribuinte do imposto, observados forma e prazos estabelecidos na legislação tributária, além de recolher o imposto e, sendo o caso, os acréscimos legais:

.....

VIII – obter autorização para uso de equipamento Emissor de Cupom Fiscal (ECF);

....."

Regulamento do ICMS – ANEXO V

"Art. 28 – É obrigatória a emissão de documento fiscal por equipamento Emissor de Cupom Fiscal (ECF), observado o disposto no § 1º deste artigo, nos artigos 29, 34 e 34-A desta Parte e no Anexo VI:

I – na operação de venda, à vista ou a prazo, de mercadoria ou bem, promovida por estabelecimento que exercer a atividade de comércio varejista, inclusive restaurante, bar e similares;

....."

Correta, portanto, a exigência fiscal.

Diante do exposto, ACORDA a 1ª Câmara de Julgamento do CC/MG, à unanimidade, em julgar parcialmente procedente o lançamento, para adequar os valores arbitrados para as saídas de mercadorias aos valores fixados para cálculo da substituição tributária, limitado, porém, ao valor máximo do lançamento para a MI capitulada no art. 55, II, da lei 6763/75. Pela Impugnante sustentou oralmente o Dr. Rodrigo de Castro Lucas e, pela Fazenda Pública Estadual, o Dr. Marco Túlio Caldeira Gomes. Participaram do julgamento, além dos signatários, os Conselheiros José Francisco Alves (Revisor) e Antônio César Ribeiro.

Sala das Sessões, 28/03/07.

Roberto Nogueira Lima
Presidente

René de Oliveira e Sousa Júnior
Relator