

Acórdão: 18.188/07/3^a Rito: Sumário
Impugnação: 40.010120243-25
Impugnante: Colorcrl Indústria de Tintas Ltda
Proc. S. Passivo: Vicente Afonso Gomes Jr.
PTA/AI: 01.000154065-61
Inscr. Estadual: 277218891.00-62
Origem: DF/ Governador Valadares

EMENTA

OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA - BASE DE CÁLCULO - SUBFATURAMENTO - ENTRADA COM PREÇO INFERIOR AO VALOR EFETIVO. Constatadas entradas de mercadorias acobertadas por notas fiscais consignando importâncias notoriamente inferiores às reais. Infração apurada através do confronto entre as notas fiscais de aquisição e as duplicatas correspondentes, pagas pelo Contribuinte. Exigência da Multa Isolada capitulada no artigo 55, inciso VIII, da Lei nº 6763/75, mantida.

OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA - MERCADORIA - ENTRADA DESACOBERTADA. Constatado através de comprovantes de pagamento (duplicatas) sem notas fiscais correspondentes, que a Autuada promoveu entradas de mercadorias desacobertadas de documentação fiscal. Legítima a exigência da Multa Isolada capitulada no artigo 55, inciso II, da Lei nº 6763/75, observando o disposto no §1º do mesmo artigo.

MERCADORIA - SAÍDA DESACOBERTADA - PAGAMENTO EXTRA CAIXA. Constatação de pagamento extra caixa de entradas de mercadorias subfaturadas e desacobertadas de documentos fiscais. Exigências de ICMS e Multa de Revalidação prevista no artigo 56, inciso II e §1º, inciso I, da Lei 6763/75, mantidas.

Lançamento procedente. Decisão unânime.

RELATÓRIO

A autuação versa sobre as seguintes irregularidades, apuradas no período de junho/2005 a maio/2006:

1 - entrada de mercadorias provenientes da empresa Mineração Ipiranga Ltda., em operações subfaturadas, comprovado mediante confronto de duplicata e notas fiscais, pelo que se exige a Multa Isolada prevista no artigo 55, inciso VIII da Lei 6763/75;

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

2 – entrada de mercadorias desacobertas de documento fiscal, constatada pelos comprovantes de pagamento (duplicatas) sem nota fiscal correspondente, pelo que se exige Multa Isolada prevista no artigo 55, inciso II da Lei 6763/75, observando-se o disposto no §1º do mesmo artigo;

3 – saída de numerário extra caixa, no montante de R\$43.036,00, utilizado para cobrir o valor das duplicatas na operação subfaturada e entrada desacoberta, acima mencionadas, pelo que se exige ICMS e multa de revalidação de 50% (cinquenta por cento) para os fatos geradores ocorridos até outubro/2005 e 100% (cem por cento) para o período posterior, conforme disposto no artigo 56, inciso II e §2º da Lei 6763/75.

Inconformada, a Autuada apresenta, tempestivamente e por procurador regularmente constituído, Impugnação às fls. 132 a 140, contra a qual o Fisco se manifesta às fls. 150 a 153.

Em sessão realizada em 29/05/07, nos termos da Portaria nº 04/01, defere-se o pedido de vista formulado pelo Conselheiro Edwaldo Pereira de Salles, marcando-se a continuação do julgamento para o dia 30/05/07.

Na oportunidade, são proferidos os votos dos Conselheiros a saber: Paulo Roberto Elias Mansur (Relator), Fausto Edimundo Fernandes Pereira (Revisor) e Luiz Fernando Castro Trópia pela procedência do lançamento.

DECISÃO

A autuação versa sobre as seguintes irregularidades, apuradas no período de junho/2005 a maio/2006:

1 - entrada de mercadorias provenientes da empresa Mineração Ipiranga Ltda., em operações subfaturadas em R\$39.723,50, comprovado mediante confronto das duplicatas e notas fiscais;

2 – entrada de mercadorias desacobertas de documento fiscal, constatada pelos comprovantes de pagamento (duplicatas) sem nota fiscal correspondente, no montante de R\$3.312,50;

3 – saída extra caixa, no montante de R\$43.036,00, utilizada para cobrir o valor das duplicatas na operação subfaturada e entrada desacoberta, acima mencionada.

Exige-se ICMS, multa de revalidação e multas isoladas capituladas nos incisos II e VIII, do artigo 55, da Lei 6763/75.

Acompanha o Auto de Infração o demonstrativo de correção monetária e multas, as planilhas das entradas subfaturadas e desacobertas, o livro Registro de

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Entradas em fls. 08 a 10, o Auto de Início de Ação Fiscal e sua prorrogação, cópias das notas fiscais e duplicatas autuadas.

A Impugnante alega que o agente fiscal afirmou ter comprovado o subfaturamento mediante confronto de duplicatas com os valores de notas fiscais, sem carrear outros elementos suficientes para comprovar a acusação, onde deveria ter juntado orçamentos, pedidos, recibos, contratos de venda e notas fiscais da Mineração Ipiranga para outras empresas contendo o mesmo produto, com as quais seriam confrontadas as notas fiscais da Mineradora emitidas para a impugnante, para que se restasse caracterizada a infração de ter recebido mercadoria de valor adverso do real, negando, assim, a comprovação do subfaturamento, requerendo, desta forma, o cancelamento da exigência fiscal.

Destaca sobre o assunto, o artigo 20, I, da Lei Estadual nº 13.515/2000, onde se prevê a nulidade de pleno direito das exigências administrativas que estabeleçam obrigações com base em presunção não prevista na legislação tributária.

Colacionou doutrinas relacionadas ao ônus de prova, assim como decisões deste Conselho, referentes a base de cálculo, subfaturamento e encargo relativo a prova.

Destaca, que não é reincidente em processo administrativo nem deixou de observar resposta oriunda de consulta, não havendo dolo na infração, age com boa-fé e paga em dia seus impostos.

Pela redução da multa isolada a 10%, colacionou posicionamento deste Conselho.

Sobre a constatação do Fisco de que a quantia de R\$43.036,00 referente à diferença entre o valor das notas e o valor das duplicatas constitui saldo extra de caixa, foi tributado a título de imposto estadual e aplicado sobre o valor do imposto a multa de revalidação dobrada, alega não haver prova de que esse valor não tenha sido decorrente de operações de venda de mercadorias devidamente tributadas, tanto que aplica a multa dobrada do artigo 56, parágrafo 2º, da Lei 6.763/75.

Também sobre o tema, colaciona algumas decisões deste Conselho, onde há o cancelamento das exigências fiscais, com fulcro no artigo 112, II, do CTN, assim como o que se tem previsto no artigo 333, do CPC.

Alega, neste item, não ter o agente provado a ausência de tributação prévia da quantia, não citando sequer o dispositivo legal que ampararia a exigência do ICMS que faz sobre o valor que supostamente foi usado para cobrir duplicatas “paralelas”, fato este que torna improcedente o lançamento.

Destaca, em sua impugnação, a exclusão do ICMS e MR por enquadramento da mesma no Simples estadual, no chamado instituto da substituição tributária.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Em seu pedido requer o julgamento pela improcedência total do Auto de Infração, alertando para o princípio da eventualidade, caso este Conselho entenda como praticadas as infrações. Requer a exclusão das exigências a título de ICMS e MR; acionamento do permissivo legal do parágrafo 3º, do artigo 53, da Lei 6.763/75, com o fim de cancelar as multas isoladas, e, por fim, a redução do valor total das referidas multas isoladas para a quantia equivalente a 10% do valor total.

A fiscalização, por sua vez, não aceita os argumentos da Impugnante, refuta uma a uma as justificativas elencadas pela defesa, cita a legislação regente e pede pela manutenção integral do feito fiscal.

Restou comprovado nos autos o subfaturamento através dos documentos de fls. 19 a 130, constituindo-se mais que suficientes para comprovar o fato, pois o valor total das duplicatas em comparação com as notas fiscais expressam o ato em tela.

Necessário esclarecer que a fiscalização não usou apenas de mera presunção, como entendido pela empresa Impugnante, pois o montante utilizado para pagar as “duplicatas paralelas” não foi proveniente de venda de mercadorias contabilizada, porque o valor contabilizado nas entradas foi o constante nas notas fiscais (subfaturadas) e não o valor real das operações. Daí conclui-se que a parcela desacobertada (diferença entre notas fiscais e duplicatas) foi quitada com saldo “extra caixa”, presumindo-se saídas desacobertadas aquelas cujas entradas foram desacobertadas.

Nesse sentido, é claro o disposto no artigo 194, do RICMS/02, *in verbis*:

“Para apuração das operações ou 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.

§ 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 tributável e desacobertada de documento fiscal”.

Em assim sendo, não há como conceder o permissivo legal do parágrafo 3º, do artigo 53, da Lei 6.763/75, vez que as irregularidades foram praticadas pela Autuada, intencionalmente, como demonstram os documentos, restando claro que consentiu o subfaturamento nas notas fiscais emitidas pela empresa Mineração Ipiranga e concordou em pagar a diferença através de duplicatas paralelas, para se beneficiar de um possível desconto no valor das mercadorias.

Em razão do montante utilizado para pagar as duplicatas paralelas não ser proveniente de venda de mercadorias devidamente contabilizadas e com o imposto

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

pago, pois o valor contabilizado nas entradas foi o constante nas notas fiscais e não o valor real da operação, conclui-se que a parcela desacobertada foi quitada com saldo extra caixa.

Quanto à alegação de que nada deve a título de ICMS pelas saídas das mercadorias, uma vez que recolhe o imposto de forma antecipada devido ao seu enquadramento no regime de simples minas, não tem fundamento, já que a mesma é uma indústria de tintas e como tal é a responsável pelo recolhimento do ICMS a título de substituição tributária, quando de suas saídas de mercadorias.

Tem-se, assim, caracterizada a negociação através de subfaturamento, com entrada de mercadorias desacobertadas de documentos fiscais, constatado pelos comprovantes de pagamento e a saída extra-caixa utilizada para cobrir o valor das duplicatas na operação subfaturada e entrada desacobertada, retro mencionada.

Descabe, no ato presente, conclamar a aplicação do artigo 112, inciso II, do CTN, pois que, assim sendo, constitui certeza de que as operações praticadas pela Impugnante, de fato, uma vez conclamada por esta a dúvida em julgamento a seu favor, colocam a condição de que suas operações, no caso presente, não foram realizadas dentro dos termos da lei.

No tocante à multa de revalidação a mesma foi cobrada no percentual de 50% (cinquenta por cento), previsto no artigo 56, inciso II, no período de junho/05 a outubro/05 e, 100% (cem por cento), no período de dezembro/05 a maio/06, nos termos do §2º, inciso I, ambos da Lei 6.763/75, incidente sobre a parcela do imposto que não foi recolhida.

Verifica-se, pois, de todo o acima exposto, que restaram plenamente caracterizadas as infringências à legislação tributária, sendo, por conseguinte, legítimas as exigências constantes do Auto de Infração em comento.

Diante do exposto, ACORDA a 3ª Câmara de Julgamento do CC/MG, dando prosseguimento ao julgamento iniciado em 29/05/07, nos termos da Portaria 04/2001, à unanimidade, em julgar procedente o lançamento. Participaram do julgamento, além dos signatários, os Conselheiros Fausto Edimundo Fernandes Pereira (Revisor) e Luiz Fernando Castro Trópia.

Sala das Sessões, 30/05/07.

Edwaldo Pereira de Salles
Presidente

Paulo Roberto Elias Mansur
Relator

PREM/EJ