

Acórdão: 18.261/07/3^a Rito: Ordinário
Impugnação: 40.010115872-53
Impugnante: Norton Vogel Figueiredo
PTA/AI: 01.000150262-38
Inscr. Estadual: 686.696419.00-22
Origem: DF/Teófilo Otoni

EMENTA

OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA – FALTA DE REGISTRO DE DOCUMENTO FISCAL. Constatada a falta de registro de documentos fiscais de entrada pelo Autuado, acarretando a exigência da penalidade prevista no inciso I, do art. 55, da Lei 6763/75. Reformulação do lançamento pelo Fisco para adequar a exigência ao percentual da penalidade vigente à época da ocorrência da infração. Infração caracterizada.

SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA – MERCADORIA – SAÍDA DESACOBERTADA – GLP. Presunção legal de saídas de mercadorias desacobertas de documentos fiscais, tendo em vista a falta de registro das notas fiscais de entrada correspondentes, acarretando as exigências de ICMS, Multa de Revalidação de 100% (cem por cento) sobre o valor do imposto, nos termos do § 2º, do art. 56 da Lei 6763/75, e Multa Isolada prevista no inciso II, do art. 55, da citada lei. Reformulação do lançamento pelo Fisco excluindo-se as exigências referentes às notas fiscais de entrada apresentadas pelo Autuado e adequando-se a Multa de Revalidação ao percentual, segundo o Fisco, vigente à época da ocorrência da infração. Não obstante, excluem-se o ICMS e a Multa de Revalidação remanescentes, além da Multa Isolada prevista no inciso II, do art. 55, da Lei 6763/75 no período anterior a 07/08/03. Infração, em parte, caracterizada.

Lançamento parcialmente procedente. Decisão unânime. Acionado o permissivo legal, artigo 53, § 3º, da Lei 6763/75, para reduzir a Multa Isolada capitulada no art. 55, inciso I do mesmo diploma legal, a 20% de seu valor. Decisão por maioria de votos.

RELATÓRIO

A autuação versa sobre falta de registro de documentos fiscais de entrada, pelo Autuado, acarretando a exigência da penalidade prevista no inciso I, do art. 55, da Lei 6763/875, assim como versa sobre saídas de mercadorias desacobertas de documentos fiscais, por presunção legal, tendo em vista a falta de registro das notas fiscais de entrada correspondentes, acarretando as exigências de ICMS, Multa de

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Revalidação de 100% (cem por cento) sobre o valor do imposto, nos termos do § 2º, do art. 56 da Lei 6763/75, e Multa Isolada prevista no inciso II, do art. 55, da citada lei.

Inconformado com as exigências fiscais, o Autuado apresenta, tempestivamente, Impugnação às fls. 23, juntando aos autos as notas fiscais de fls. 24/319.

Acatando parcialmente as razões do Impugnante, o Fisco retifica o crédito tributário, conforme demonstrativo acostado às fls. 328/332, oportunidade em que concede ao mesmo o prazo de 10 (dez) dias, nos termos do art. 100, § 1º, da CLTA/MG, para pagamento ou parcelamento do crédito tributário remanescente.

Embora tenha sido regularmente intimado, o sujeito passivo não se pronuncia sobre a retificação promovida pelo Fisco.

A Auditoria Fiscal determina a realização das diligências de fls. 337 e 343, as quais são cumpridas às fls. 338/339 e 344/346, respectivamente, motivando nova concessão de vista dos autos ao Autuado (fls. 573/575), que mais uma vez se mostra inerte, não tecendo qualquer comentário sobre as diligências realizadas.

Em sessão realizada no dia 04/04/2007, a 3ª Câmara de Julgamento determina a realização da diligência de fls. 582, que resulta em nova retificação do crédito tributário, conforme demonstrativo de fls. 587/588.

Nesta oportunidade, o Fisco reduziu o percentual da multa de revalidação ao patamar de 50% (cinquenta por cento) no período de janeiro a setembro de 2003, mantendo-se em 100% (cem por cento) no período restante (nov/03 a mar/04).

Intimado, o Autuado mais uma vez não se pronuncia.

A Auditoria Fiscal, em parecer de fls. 592/596, opina pela procedência parcial do lançamento.

DECISÃO

Confirmando o relatório, verifica-se que o lançamento versa sobre falta de registro de documentos fiscais de entrada, pelo Autuado, acarretando a exigência da penalidade prevista no inciso I, do art. 55, da Lei 6763/875, assim como versa sobre saídas de mercadorias desacobertas de documentos fiscais, por presunção legal, tendo em vista a falta de registro das notas fiscais de entrada correspondentes, acarretando as exigências de ICMS, Multa de Revalidação de 50% (cinquenta por cento), no período de jan a set/03, e de 100% (cem por cento), no período de nov/03 a mar/04, sobre o valor do imposto, nos termos do § 2º, do art. 56 da Lei 6763/75, e Multa Isolada prevista no inciso II, do art. 55, da citada lei.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Ressalta-se, inicialmente, que os fundamentos expostos no parecer da Auditoria Fiscal foram os mesmos utilizados pela Câmara para sustentar sua decisão e por esta razão passarão a compor o presente Acórdão, salvo pequenas alterações.

Falta de registro de notas fiscais no livro Registro de Entradas

Pelo que consta dos autos, especialmente em função da intimação acostada às fls. 08, o Fisco constatou, após obter informações da empresa *AGIP DO BRASIL S.A.*, que as notas fiscais arroladas no quadro constante de fls. 12/20, referentes às aquisições de GLP efetuadas pelo Autuado junto à empresa retro mencionada, relativas ao período de janeiro/2003 a março/2004, não haviam sido por ele escrituradas em seu livro Registro de Entradas.

Por esse motivo, o Fisco exigiu a Multa Isolada prevista no art. 55, I, da Lei 6763/75, equivalente ao percentual de 10% (dez por cento) do valor total das operações.

Efeitos de 1º/11/2003 a 05/08/2004

"I - por faltar registro de documentos próprios nos livros da escrita fiscal - 10% (dez por cento) do valor constante no documento, reduzindo-se a 5% (cinco por cento), quando se tratar de:"

Efeitos de 28/12/91 a 31/10/2003

"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:"

Efeitos de 28/12/91 a 05/08/2004

"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;"

No entanto, em função da diligência determinada pela 3ª Câmara de Julgamento (fls. 582), o Fisco retificou o valor da penalidade exigida, adequando os percentuais aplicados de acordo com a legislação vigente à época dos fatos, ou seja:

- janeiro a outubro/2003: aplicado o percentual de 5% sobre o valor global das operações no período;

- novembro/2003 a março/2004: aplicado o percentual de 10% (dez por cento).

Ressalte-se que não se aplicam ao caso dos autos as reduções previstas nas alíneas "a" e "b" do dispositivo legal acima transcrito, uma vez que não há qualquer

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

comprovação de que os documentos tenham sido escriturados no livro Diário, se é que o sujeito passivo o possuía, e por não se tratar de documentos relativos a saídas de mercadoria e sim de entradas (aquisições de GLP).

Quanto à infração propriamente dita, esta se mostra plenamente caracterizada, mesmo porque expressamente confessada pelo Impugnante.

Não obstante a caracterização do ilícito, mas considerando-se os pressupostos do § 3º, artigo 53, Lei 6763/75, verifica-se ser passível a aplicação do permissivo legal pela Câmara para reduzir ou cancelar a Multa Isolada exigida.

Mercadoria (GLP): saída desacobertada

A imputação se refere a saídas de mercadorias desacobertadas de documentos fiscais, por presunção legal, tendo em vista a falta de registro das notas fiscais de entrada correspondentes, acarretando as exigências de ICMS, Multa de Revalidação de 50% (cinquenta por cento), no período de jan a set/03, e de 100% (cem por cento), no período de nov/03 a mar/04, sobre o valor do imposto, nos termos do § 2º, do art. 56 da Lei 6763/75, e Multa Isolada prevista no inciso II, do art. 55, da citada lei.

Inicialmente, cabe observar que, conforme DCMM de fls. 576, está se exigindo multa de revalidação em dobro embora conste do demonstrativo de fls. 587/588 que a exigência é de multa de revalidação de 50% (cinquenta por cento) até setembro/03 e de 100% (cem por cento) após esta data.

Esta irregularidade possui estreito vínculo com a analisada no item anterior, sendo decorrente da presunção legal prevista no art. 51, parágrafo único, I, da Lei 6763/75.

Efeitos a partir de 07/08/2003 - Acrescido pelo art. 30 e vigência estabelecida pelo art. 42, ambos da Lei 14.699/2003.

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 todo o exposto no item anterior, a mencionada presunção aplica-se plenamente ao caso dos autos.

CONSELHO DE CONTRIBUÍNTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Ocorre, no entanto, que a mesma somente foi introduzida no ordenamento jurídico mineiro a partir de 07/08/2003, ou seja, anteriormente a esta data, não se poderia considerar como saída do estabelecimento do contribuinte a mercadoria por ele adquirida e não declarada ao Fisco, através dos livros e documentos próprios para este fim (*RE, RAICMS, DAPI, DAMEF, etc.*).

Assim sendo, devem ser canceladas as exigências fiscais (ICMS, MR e MI) relativas às notas fiscais listadas no quadro constante de fls. 331/332 que sejam anteriores a 07/08/2003.

Quanto às demais notas fiscais, entende-se que devem ser excluídas as exigências de ICMS e multa de revalidação pertinente, tendo em vista que o próprio Fisco, atendendo à indagação da Auditoria Fiscal (item 2 – fls. 343) e da própria Câmara de Julgamento (item 4 – fls. 582), embora não tenha afirmado de forma expressa, deixou a entender que a documentação anexada às fls. 347/572 comprovaria a regular retenção do ICMS/ST relativo às operações realizadas, uma vez que se trata dos documentos previstos na legislação para comprovação desse fato.

Dentro desse entendimento, para legitimar a exigência de ICMS/ST, e multa de revalidação respectiva, na situação em foco, caberia ao Fisco o ônus de provar que não teria havido retenção desse imposto referente às operações de entrada que tiveram regular emissão de documento fiscal pelo substituto tributário.

Em outra vertente, a simples apresentação, pelo sujeito passivo, da primeira via de parte das notas fiscais objeto da presente autuação não seria suficiente para afastar a presunção prevista no art. 51, § único, I, da Lei 6763/75 e, por consequência, também não seria suficiente para elidir as exigências fiscais relativas aos documentos apresentados.

Porém, como o próprio Fisco retificou o crédito tributário excluindo as exigências fiscais referentes a esses documentos, em relação a eles já não há mais contencioso, devendo esta Egrégia Câmara apenas homologar a retificação promovida pelo Fisco, não se furtando de deixar registrada tal observação.

No que diz respeito à utilização da margem de agregação de 26% (*vinte e seis por cento*) para fins de obtenção da base de cálculo das saídas desacobertadas, que foi objeto de pedido de esclarecimento pela Auditoria Fiscal (fls. 343), deve-se ressaltar que o Fisco lançou mão do percentual previsto no item 109, da Parte 2, do Anexo X, do RICMS/02, por se tratar o sujeito passivo de Empresa de Pequeno Porte, que explora a atividade de comércio varejista de Gás Liquefeito de Petróleo (GLP).

Correta, portanto, a Multa Isolada prevista no inciso II, do art. 55, da Lei 6763/75, para as operações ocorridas a partir de 07/08/03.

Por fim, cumpre ressaltar a impossibilidade de apreciação pelo Órgão Julgador do permissivo legal, art. 53, § 3º, da Lei 6763/75, referente à penalidade, face ao não preenchimento, pelo Autuado, dos pressupostos objetivos previstos nos §§ 5º e 6º do citado dispositivo, conforme documentos de fls. 578/580 (reincidência).

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

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

Diante do exposto, ACORDA a 3ª Câmara de Julgamento do CC/MG, à unanimidade, em julgar parcialmente procedente o lançamento, nos termos das reformulações fiscais realizadas pelo Fisco às fls. 328/332 e 587/588, e ainda para excluir as exigências do ICMS e da Multa de Revalidação de todo o período autuado e a Multa Isolada do art. 55, inciso II, da Lei 6763/75, no período anterior a 07/08/03. Em seguida, por maioria de votos, em acionar o permissivo legal, art. 53, §3º, da Lei 6763/75, para reduzir a Multa Isolada, capitulada no art. 55, inciso I do mesmo diploma legal, a 20% do seu valor. Vencido o Conselheiro René de Oliveira e Sousa Júnior que não o aplicava. Pela Fazenda Pública Estadual, sustentou oralmente, Dra. Shirley Daniel de Carvalho. Participaram do julgamento, além do signatário e do vencido, os Conselheiros Luciana Mundim de Mattos Paixão (Revisora) e André Barros de Moura.

Sala das Sessões, 19/07/07.

**Edwaldo Pereira de Salles
Presidente/Relator**