

Acórdão: 14.972/01/1^a
Impugnação: 40.010103168-25
Impugnante: SXZ Modas Ltda
Proc. Suj. Passivo: José Magalhães Lima/Outro
PTA/AI: 01.000136512-08
Inscrição Estadual: 062.795145.0560
Origem: AF/Belo Horizonte
Rito: Ordinário

EMENTA

MERCADORIA - SAÍDA DESACOBERTADA - DOCUMENTO EXTRAFISCAL - Irregularidades apuradas mediante o confronto entre os valores de vendas declarados à administração de Shopping Center e aqueles escriturados nos livros fiscais e informados no DAPI no mesmo período. Razões da Impugnante não acatadas. Exigências fiscais mantidas.

OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA - FALTA DE REGISTRO DE LIVROS FISCAIS NA REPARTIÇÃO FAZENDÁRIA - Infração caracterizada com relação aos Livros Registro de Entradas, Saídas, Apuração de ICMS e Inventário(1998). Excluída a exigência fiscal aplicada relativamente ao Livro Registro de Inventário(1999). Exigências fiscais parcialmente mantidas.

OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA - LIVRO FISCAL - ESCRITURAÇÃO INCORRETA - Constatado que a Autuada deixou de somar no último dia de cada mês os valores escriturados no Livro Registro de Saídas no período de fevereiro a dezembro de 1998, caracterizando infração ao artigo 16, inciso VI, da Lei n.º 6.763/75, c/c artigo 165, § 2º, do RICMS/96. Correta a aplicação da penalidade isolada capitulada no artigo 57 da Lei n.º 6.763/75. Acionado o permissivo legal, art. 53, § 3º, da Lei n.º 6763/75, para reduzir a penalidade aplicada a 1(uma) UPFMG. Decisão unânime.

ICMS - APURAÇÃO INCORRETA - DIVERGÊNCIA DE VALORES - Constatado que a Autuada declarou no DAPI do mês de dezembro/99 o valor das saídas e do débito do ICMS inferior ao escriturado no Livro de Registro de Apuração de ICMS. Infração caracterizada e não contestada. Correta a aplicação da Multa Isolada de 50% s/ valor do imposto não declarado, prevista no artigo 54, inciso IX, da Lei n.º 6.763/75. A diferença de ICMS não recolhida está sendo exigida no “item 1” do AI.

Lançamento parcialmente procedente. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Lavrou-se o Auto de Infração n.º 01.000136512.08 datado de 16/08/00 para formalizar crédito tributário constituído de ICMS, MR e MIs, em razão de ter a Contribuinte incorrido nas seguintes irregularidades:

1) - Promoveu saídas de mercadorias desacobertadas de documentação fiscal, nos exercícios de 1998, 1999 e no período de janeiro e fevereiro de 2000, no valor de R\$ 591.720,85, apuradas mediante o confronto entre os valores de vendas informados pelo “Minas Shopping” e os valores escriturados nos livros fiscais e informados nos DAPIs do período, e, em consequência, recolheu a menor o ICMS devido, no valor original de R\$ 106.509,72, apurado através da recomposição da conta gráfica e quadros demonstrativos anexos;

2) - deixou de registrar na repartição fazendária os livros de Registro de Entradas, Saídas, Apuração de ICMS e Inventário, dos exercícios de 1998 e 1999;

3) - deixou de somar no último dia de cada mês os valores escriturados no Livro Registro de Saídas no período de fevereiro a dezembro de 1998;

4) - declarou no DAPI do mês de dezembro/99 o valor das saídas e do débito do ICMS inferior ao escriturado no Livro de Registro de Apuração de ICMS.

Inconformada com as exigências fiscais, a Autuada apresenta Impugnação tempestiva.

Quanto ao ‘item 1’ do AI, nega haver fornecido à administradora do Minas Shopping relação de vendas que coincida com os valores indicados pela fiscalização como vendas reais do estabelecimento.

Salienta que para conferir cunho de veracidade às informações passadas pela administração do Shopping necessária seria a comprovação irrefutável de que realmente vendera mercadorias com as quais comercia em valores superiores aos contidos em sua escrita fiscal, esta sim, comprobatória das operações que realiza. Para tanto, deveria a ação fiscal estar instruída com prova documental de que a informação passada pela administradora do Minas Shopping reflete a realidade do que ali se declara (cita o artigo 108, III, do CTN e artigo 368, § único do CPC).

Aduz que o faturamento bruto real de um lojista, salvo prova irrefutável em contrário, é aquele provado por seus registros fiscais e contábeis. Meras declarações de terceiros, não participantes dos negócios da empresa, desacompanhados de elementos probantes válidos, expedidos e assinados por pessoa sem qualificação prevista nos estatutos da empresa, não podem prosperar e servir de embasamento para pesadas exigências fiscais (cita os Acórdãos 6.168/85/3ª e 14.201/00/3ª desta Casa).

Sobre a falta de registro na repartição fazendária dos livros fiscais (item 2 do AI), salienta que o Fisco aplicou a penalidade do artigo 54, II, Lei 6763/75, em duplicidade, sendo uma referente ao exercício de 1998 e outra ao ano de 1999.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Nesse sentido salienta que a exacerbação da pena na hipótese questionada não tem guarida na interpretação da lei, visto tratar-se, na espécie, de infração continuada, sabendo-se que podendo se estender por vários anos o tempo de utilização dos livros fiscais, um registro apenas, quando do início de sua utilização, dá cumprimento ao mandamento dos artigos 16, II da Lei 6763/75 e 164 do RICMS/96, inexistindo obrigatoriedade do registro dos mesmos na repartição fiscal no início de cada ano fiscal. Entende que a penalidade imposta deve ser adequada ao valor equivalente à prática de uma única infração em homenagem ao critério de interpretação da legislação tributária estampado no artigo 108, III, CTN, que manda aplicar, em casos tais, os princípios gerais de direito público, no caso o artigo 51, § 2º, primeira parte, do Código Penal, que manda impor a pena de um só dos crimes cometidos.

Quanto ao 'item 3' do AI, assevera que o fato increpado de infração, nenhum prejuízo trouxe ao erário estadual e nem impediu ou dificultou o trabalho de fiscalização. Trata-se de puro erro material que não tem caráter de infração à legislação tributária visto que o total das vendas diárias foi regularmente registrado na coluna própria, pelo que, entende não estar incurso no dispositivo legal no qual se apoia a apenação. De qualquer forma, se não acolhida esta pretensão, pede a aplicação do permissivo legal para cancelamento da penalidade imposta.

No que concerne ao 'item 4' do AI, diz que não contesta o equívoco cometido e promoverá, oportunamente, o pagamento do valor autuado.

Requer, ao final, a improcedência do lançamento no tocante aos tópicos impugnados.

O Fisco, em manifestação de fls. 133/137, refuta as alegações da defesa.

Quanto ao 'item 1', argumenta que as provas documentais exigidas pela Impugnante estão anexadas ao PTA, quais sejam: Intimação assinada pela Chefe da AF/BH solicitando ao Superintendente do Minas Shopping o Relatório de Vendas, por mês, da empresa do período de janeiro/98 a fevereiro/00; Relatório de Vendas por mês enviado pelo aludido superintendente; Cópia do LRAICMS e DAPI; Cópia do Contrato de Locação das lojas onde funciona o estabelecimento da Autuada (fls. 140/155).

Ressalta que o contrato de aluguel foi firmado com a empresa "Apoteose da Moda Ltda", nome de fantasia 5ª Dimensão (mesmo grupo empresarial da Autuada). Em 28/06/96 a referida empresa teve sua I.E. bloqueada, porém o endereço da matriz da Impugnante era o mesmo da 'Apoteose', bem como os sócios são os mesmos.

Salienta que consta do item 11.4 do Contrato de Locação que "Para efeito do cálculo do aluguel mensal, obriga-se a LOCATÁRIA a informar às LOCADORAS, por escrito, até o primeiro dia útil de cada semana, impreterivelmente, o valor das vendas efetuadas na semana imediatamente anterior, devendo as declarações aqui previstas vir sempre assinada (s) pelo (s) representante (s) legal(is) da LOCATÁRIA".

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Aduz que a base de cálculo do imposto não foi arbitrado pelo Fisco mas apurado com base nas vendas reais da empresa informados pelo Superintendente do Minas Shopping.

Relativamente ao 'item 2', salienta que conforme entende a própria Impugnante os livros fiscais devem ser registrados na AF no início de sua utilização, inexistindo a obrigatoriedade do registro dos mesmos no início de cada ano fiscal. As cópias dos termos de abertura e encerramento dos livros fiscais sem registro na repartição fazendária estão anexadas às fls. 23, 34, 35, 37, 38, 39, 41, 66, 67, 88 e 90 dos autos, portanto, não houve duplicidade na cobrança da multa isolada.

Quanto ao 'item 3', assevera que não compete ao Fisco opinar pelo acionamento do permissivo legal, contudo esclarece que a Autuada não cumpriu o estabelecido no artigo 165, § 2º do RICMS/96, e artigo 16, VI, XIII da Lei 6763/75.

Ressalta que a Impugnante está com a I.E. da matriz e de 6 filiais canceladas por desaparecimento do contribuinte ou por inexistência do estabelecimento no endereço.

Requer a improcedência da Impugnação.

Em seguida foi concedido vista dos autos à Contribuinte que, à fl. 158, se restringe a declarar que examinou o PTA.

A Auditoria Fiscal, em parecer de fls. 161/167, opina pela procedência parcial do Lançamento.

DECISÃO

O 1º item do Relatório de irregularidades do AI refere-se à “Saídas de mercadorias desacobertas de documentação fiscal e sem o pagamento do ICMS correspondente”, abrangendo o período de janeiro/98 a fevereiro/00, conforme discriminado nos quadros de fls. 13, 14 e 16 dos autos.

Na apuração dessas irregularidades buscou o Fisco confrontar os valores expressos no “Relatório de Vendas” expedido pela administração do “Minas Shopping” (fl. 11) com os valores das “saídas” escriturados no Livro RAICMS da Autuada e informados nos respectivos DAPIs do período (fls. 41/100), oportunidade em que apurou as diferenças de faturamentos, que, por sua vez, são fatos geradores do imposto, conforme previsto no artigo 6º, inciso VI, da Lei 6.763/75.

Na tentativa de elidir o feito a Impugnante alega que o trabalho fiscal deveria estar instruído com prova documental de que a informação passada pela administradora do “Minas Shopping” reflete a realidade do que ali se declara, caso contrário, encontra-se o calcado em mera presunção.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

O levantamento efetuado pela fiscalização é considerado tecnicamente idôneo, conforme estatuído no artigo 194, inciso I, do RICMS/96 e encontra-se alicerçado no “Instrumento Particular de Contrato de Locação” das lojas 146/147, anexado às fls. 140/155 dos autos, firmado em 01/06/91 entre o “Minas Shopping” e a empresa “Apoteose da Moda Ltda” (nome de fantasia 5ª dimensão), situada à Rua Teófilo Otoni, nº 745, Município de Sete Lagoas/MG.

A observar que, segundo informações do Fisco, referida empresa é do mesmo grupo empresarial da Impugnante e teve sua inscrição estadual bloqueada em 28/06/96 por inexistência do estabelecimento no endereço inscrito, sendo que o Contrato Social de 29/10/91 (fl. 101) atesta que o endereço da matriz da Autuada é idêntico ao daquela empresa “Apoteose da Moda Ltda”, inclusive com participação dos mesmos sócios, circunstâncias não contestadas pela Impugnante.

Analisando-se o referido Contrato de Locação, em especial, os itens 5.1 e 11.4, constata-se que o valor do “aluguel” é calculado a partir do “faturamento ou venda bruta mensal” da Autuada, motivo pelo qual esta é obrigada a informar ao “Minas Shopping”, por escrito, o valor das vendas efetuadas.

Em sendo assim, é correto concluir que as informações prestadas pelo “Minas Shopping” refletem o valor do faturamento informado pela própria Impugnante, sendo que para invalidar os montantes ali especificados, deveria a Contribuinte ter trazido aos autos o aludido informativo, por escrito, que é *contratualmente* obrigada a declarar à administração do “Minas Shopping”, concernente aos valores de suas vendas, caso o mesmo divergisse daquele anexado pelo Fisco, à fl. 11. Não há portanto, o que se falar em presunção.

Quanto aos os acórdãos trazidos à colação, os mesmos não se coadunam com a situação dos autos.

Por essas razões, devem ser mantidas as exigências fiscais correspondentes.

O 2º item do Auto de Infração reporta que a Contribuinte deixou de registrar na repartição fazendária os livros de Registro de Entradas, Saídas, Apuração de ICMS e Inventário, dos exercícios de 1998 e 1999.

A exigência da multa isolada encontra-se amparada no que preceitua o artigo 164 do RICMS/96, *in verbis*:

“Art. 164 - Os livros fiscais, impressos e de folhas numeradas tipograficamente em ordem crescente, terão suas folhas costuradas e encadernadas, e serão usados depois de visados pela repartição fazendária da circunscrição do contribuinte.

§ 1º - O “visto” será gratuito e aposto em seguida ao termo de abertura lavrado e assinado pelo contribuinte.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

§ 2º - Quando não se tratar de início de atividade, a repartição fazendária, para visar novo livro a ser utilizado pelo contribuinte, exigirá no ato a apresentação do livro anterior.”

Em conformidade com o referido dispositivo legal constata-se que é vedado ao contribuinte escriturar livro fiscal sem que o mesmo seja *previamente* visado na repartição fazendária, inexistindo a obrigatoriedade de renovação do “visto” no início de cada exercício.

Conforme salientou a Auditoria Fiscal em seu parecer de fls. 161/167, não houve a alegada duplicidade de apenação, ficando demonstrado no quadro de fl. 166, que a Contribuinte não apresentou para o competente “visto” na repartição fazendária, os livros de SAÍDA, ENTRADA, APURAÇÃO e INVENTÁRIO, relativo ao exercício de 1998, e após ter lavrado os respectivos “Termos de Encerramento” (fato que atesta a utilização dos livros, por inteiro), passou a fazer registros em novos livros concernente ao exercício de 1999, também sem o “visto” da AF de sua circunscrição.

Todavia, relativamente ao Livro Registro de Inventário de 1999, não há nos autos qualquer documento que possa comprovar a prática da aludida irregularidade por parte da Impugnante, motivo pelo qual a respectiva MI de 3 UPFMG, no valor de R\$ 143,55 (3 x R\$ 47,85) deve ser excluída.

Relata também a peça fiscal que a Contribuinte deixou de somar no último dia de cada mês os valores escriturados no Livro Registro de Saídas no período de fevereiro a dezembro de 1998.

Verifica-se que a irregularidade encontra-se alicerçada no que preceitua o artigo 16, inciso VI, da Lei nº 6.763/75, que obriga o contribuinte a “escriturar os livros e emitir documentos fiscais na forma regulamentar”.

Por sua vez o artigo 165, § 2º, do RICMS/96, expressamente determina que:

“Quando não houver período expressamente previsto, os valores escriturados deverão ser somados no último dia de cada mês.”

Assim, fica evidenciada a prática da infração por parte da Autuada e correta é a aplicação da penalidade isolada de 10 UPFMG capitulada no artigo 57 da Lei nº 6.763/75 (MI não específica).

Por último, descreve o Auto de Infração que a Autuada declarou no DAPI do mês de dezembro/99 o valor das saídas e do débito do ICMS inferior ao escriturado no Livro de Registro de Apuração de ICMS.

A referida irregularidade encontra-se especificada no item 7.2.3 do “Relatório Fiscal” de fl. 15 e pode ser comprovada mediante o cotejamento do Livro RAICMS e DAPI, respectivos, de fls. 93 e 96 dos autos.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Correta, pois, a aplicação da multa isolada de 50% s/ valor do imposto não declarado, prevista no artigo 54, inciso IX, da Lei nº 6.763/75, sendo que a Contribuinte admite o cometimento da infração.

Saliente-se que a diferença de ICMS não recolhida no aludido mês de dezembro/99, está sendo exigida no “item 1” do AI, conforme quadro de fl. 14.

Diante do exposto, ACORDA a 1ª Câmara de Julgamento do CC/MG, à unanimidade, em julgar parcialmente procedente o Lançamento, para excluir do crédito tributário, o valor de R\$ 143,55, cobrado a título de Multa Isolada no item “2” do Auto de Infração. Em seguida, também à unanimidade, acionou-se o permissivo legal, artigo 53, § 3º, da Lei n.º 6.763/75, para reduzir a 1(uma) UPFMG a exigência do item “3” do Auto de Infração. Pela Impugnante, sustentou oralmente, o Dr. José Magalhães Lima e, pela Fazenda Pública Estadual, o Dr. Bruno Rodrigues de Faria. Participaram do julgamento, também os Conselheiros José Eymard Costa, Luciana Mundim de Mattos Paixão e Maria de Lourdes Pereira de Almeida(Revisora).

Sala das Sessões, 21/06/01.

Francisco Maurício Barbosa Simões
Presidente/Relator

FMBS/Edmundo Spencer Martins/LG