

Acórdão: 15.152/01/3^a
Impugnação: 40.010051429-03
Agravo: 40.030103444-56
Impug./Agravante: Indústrias de Cozinhas Patense Ltda.
PTA/AI: 01.000108543-96
Inscrição Estadual: 480.832034.0025
Origem: AF/Patos de Minas
Rito: Ordinário

EMENTA

RECURSO DE AGRAVO – PERÍCIA - Correto o posicionamento adotado pela Auditoria quanto ao indeferimento do pedido de perícia suscitado, vez que não envolve a matéria presente nos autos questões que requeiram propriamente a consecução desta modalidade de prova. Recurso de Agravo não provido. Decisão unânime.

MICROEMPRESA – DESENQUADRAMENTO - SAÍDA DESACOBERTADA - DOCUMENTO EXTRA FISCAL - Saídas de mercadorias desacobertadas de documentação fiscal, constatadas mediante o confronto entre documentos extrafiscais regularmente apreendidos e a documentação fiscal regularmente emitida. Em razão das irregularidades praticadas, promoveu-se, com base no artigo 18, inciso V, da Lei n.º 10.992/92, o desenquadramento da Autuada do regime de Microempresa.

ICMS - RECOLHIMENTO A MENOR - Recolhimento a menor de ICMS decorrente do desenquadramento da condição de microempresa e da não inclusão do IPI na base de cálculo do ICMS, no período de julho de 1993 a maio de 1996. Infração caracterizada. A multa de revalidação inicialmente majorada com base no artigo 19, II, da Lei 10.992/92, foi reformulada pelo Fisco, trazendo-a ao percentual descrito no artigo 56, II, da Lei 6.763/75. Exigências fiscais mantidas, em parte.

OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA - Falta de escrituração de documentos fiscais no Livro Registro de Controle da Produção e do Estoque. Infração caracterizada. Exigência fiscal mantida.

OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA - FALTA DE ESCRITURAÇÃO DE DOCUMENTO FISCAL - Falta de escrituração de notas fiscais no Livro Registro de Saídas. Infração caracterizada. Exigências fiscais mantidas.

Lançamento parcialmente procedente. Decisão unânime.

RELATÓRIO

A autuação versa sobre as seguintes irregularidades:

- saídas de mercadorias desacobertas de documentação fiscal, constatadas mediante o confronto entre documentos extrafiscais regularmente apreendidos e a documentação fiscal emitida. Em razão das irregularidades praticadas, promoveu-se, com base no artigo 18, inciso V, da Lei nº. 10.992/92, o desenquadramento da Autuada do regime de Microempresa a partir de dezembro de 1994;
- recolhimento a menor de ICMS decorrente do desenquadramento da condição de microempresa e da não inclusão do IPI na base dos cálculos do ICMS;
- falta de escrituração de documentos fiscais no Livro Registro de Controle da Produção e do Estoque – LRCPE;
- falta de escrituração de notas fiscais no Livro Registro de Saídas;

Inconformada com as exigências fiscais, a Autuada impugna tempestivamente o Auto de Infração (fls. 37/39).

Afirma que orçamentos não significam, necessariamente, encomendas de mercadorias.

Diz que o somatório de orçamentos, de recebimentos, de despesas e de depósitos bancários, na formação da base de cálculo de ICMS, como procedeu o Fisco, induz à sobrecarga tributária. Pede a realização de perícia, apresentando os quesitos que deseja ver respondidos.

Questiona o fato de que, em outra fiscalização encontrou-se o valor de R\$18.269,12 de ICMS a recolher, e, naquela ocasião, houve acumulação de multas de revalidação, embora já alterado pela Lei nº. 12.282/96.

Entende que não poderiam haver diferenças entre referida apuração e o trabalho fiscal em apreço.

Observa que lhe fora suspenso o uso de cheques bancários, por ter-se enquadrado no cadastro de emitentes de cheques sem provisão de fundos.

Ressalva que o imposto e as multas ora exigidas, recaíram sobre base de cálculo presumida, sem que fossem considerados os assentamentos contábeis da empresa, em procedimento que contraria o artigo 108 da CLTA/MG, conjugado com o artigo 380 do CPC.

Aduz que a acusação referente ao desenquadramento da condição de microempresa, não enseja clareza que lhe venha propiciar pleno exercício de defesa.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Explica que o ICMS não recai sobre o IPI e, caso recaísse, estar-se-ia diante de processo não contencioso, exigindo autuação em apenso.

Assevera que o Fisco não especifica quais documentos deixaram de ser escriturados no LRCPE, nem qual teria sido a base de cálculo para a cobrança da multa isolada.

Pressupondo a existência de conexão entre as irregularidades relacionadas às saídas de mercadorias desacobertas e à ausência de registro de documentos fiscais em livro próprio, entende que deva aplicar-se multa isolada mais grave, e não distintamente para cada uma delas.

Salienta que a Fiscalização, ao arbitrar as saídas do período, não considerou as saídas com notas fiscais; no entanto não estaria a considerar esses mesmos documentos para efeito de exigência de multa isolada por falta de escrituração de documentos fiscais em livro próprio.

Requer ao final, a procedência da Impugnação.

O Fisco promove a reformulação do crédito tributário, tendo em vista considerar indevido o percentual 200% para obtenção da multa de revalidação.

Em manifestação de fls. 73/87, esclarece que a autuação se fundamenta em documentação extrafiscal apreendida no estabelecimento autuado, constituída de relação de serviços entregues e de recebimentos e que, dos valores nela discriminados foram deduzidas as saídas declaradas, apurando-se, assim, sobre a diferença encontrada, o imposto e as penalidades.

Salienta que toda documentação embasadora do feito foi devidamente entregue juntamente com o Termo de Ocorrência – TO, de modo que não assiste razões à Autuada em alegar-lhes ignorância.

Explica que a VFA de fls.54, elaborada antes do TO, decorreu de análise restrita ao exercício de 1995; porém, posteriormente optou-se pela consecução de procedimento mais abrangente, o que redundou na majoração dos valores iniciais.

Argumenta que a correspondência da Autuada dirigida ao estabelecimento bancário, de fls.56, comprova a utilização da conta-corrente do sócio para depósitos de numerários da empresa. Observa que nela há o pedido de que tal informação seja omitida, já que o requerimento se destinava à apreciação do Fisco.

Diz que não há como prevalecer a alegação de falta de clareza no desenquadramento da Autuada da condição de microempresa, porque, além da remessa do ofício de notificação de desenquadramento recebido pelo sócio, consta, perfeitamente, no relatório de irregularidades integrantes do feito, a especificação da sua causa.

Sustenta que por depreensão do artigo 72 do RICMS/91, deverá ser incluído o valor do IPI na base de cálculo do ICMS quando a operação tiver por destinatário

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

consumidor final. Complementa, afirmando que o crédito tributário decorrente dessa irregularidade, não figura entre as hipóteses previstas no artigo 65 da CLTA/MG.

Entende que a ausência de registro no LRCPE é fato autônomo em relação à saída desacobertada de documentação fiscal, não havendo qualquer conexão ou interdependência entre tais irregularidades.

Quando às alegações apresentadas relativamente à falta de escrituração de notas fiscais no Livro Registro de Saídas, ressalta que a escrituração dos livros fiscais é obrigatória, não sendo suprida pela escrituração contábil.

Invoca a jurisprudência do CC/MG, no intuito de sustentar a correção das exigências fiscais.

Requer a manutenção do crédito tributário remanescente.

A Auditoria Fiscal determina a realização da Diligência de fls. 89/90, que resultou na manifestação do Fisco às fls.92/93 e na juntada de documentos de fls. 94/112. A seguir, foi aberta vista dos autos à Impugnante (fls. 113/114), acerca da qual nada se manifestou.

O pedido de prova pericial formulado pela Impugnante foi indeferido pela Auditoria Fiscal, conforme despacho de fls. 117.

Inconformada, a Autuada interpôs, tempestivamente, Recurso de Agravo(fl. 120/121).

Relata que o Fisco acusa Ter elaborado levantamento de saídas desacobertadas de notas fiscais utilizando-se de documentação extrafiscal, sem especificar quais seriam estes documentos.

Aponta que na inicial foram trazidos aos autos declarações de clientes que confessam Ter optado por encomenda de menor valia, pois o orçamento estava fora do seu alcance financeiro.

Reitera os demais argumentos trazidos na peça impugnatória.

A Auditoria Fiscal manteve a decisão anterior, ficando, por conseguinte, retido nos autos o Recurso de Agravo. Em parecer de fls. 125/132, a Auditoria Fiscal opina pela procedência parcial do lançamento.

DECISÃO

De início, cabe salientar que o artigo 117, § 1º. da CLTA/MG – redação dada pelo Decreto nº. 40.600/99 determina a interposição do Recurso de Agravo contra a decisão do Auditor Fiscal, no local indicado no Despacho, podendo sê-lo feito via postal.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Tal prerrogativa foi observada mediante a apresentação do competente Recurso de Agravo(fl.s.117), não tendo assim se verificado nenhum prejuízo ao exercício da defesa por parte da Impugnante, a qual pôde, perfeitamente, rechaçar as razões invocadas no Despacho de Indeferimento de Perícia, conforme se verifica às fls. 120/121.

Não obstante, conclui-se pela correção do posicionamento adotado pela Auditoria no que se refere ao indeferimento do pedido de perícia suscitado, vez que não envolve a matéria presente nos autos questões que requeiram propriamente a consecução desta modalidade de prova.

Com efeito, encontra-se demonstrado, as fls. 09/13, quais foram os documentos extrafiscais apreendidos no estabelecimento da Autuada, todos informando os valores referentes a cada período, devidamente elucidados no quadro demonstrativo de fls. 15. A propósito, toda esta documentação teria sido entregue à Autuada desde a notificação do TO, segundo assegura o Fisco às fls.79. Os dois últimos quesitos, por sua vez, versam acerca dos documentos do Fisco (fls.79), referem-se a Verificação Fiscal Analítica desenvolvida anteriormente ao presente feito, desprezada, em razão da opção por procedimento fiscal mais abrangente.

Por estes motivos, o requerimento de perícia foi corretamente indeferido, com fundamento no artigo 116, inciso I, da CLTA/MG.

Quanto ao mérito, constatou o Fisco a ocorrência de saídas de mercadorias desacobertas de documentação fiscal, apuradas mediante o confronto entre a documentação extrafiscal apreendida no estabelecimento e os documentos fiscais regularmente emitidos. Em razão das irregularidades praticadas promoveu-se, com base no artigo 18, inciso V, da Lei nº. 10992/92, o desenquadramento da Autuada do regime de Microempresa, a partir de dezembro de 1994.

Tratam-se de documentos sustentadores de acusação fiscal, colacionados às fls. 09/13, de controles internos dos fornecimentos de produtos por ela fabricados (armários de cozinha) com as prestações de serviço de instalação (fls.92 c/c 94/112).

Neles constam indicações por demais suficientes para reputar ocorridas as operações neles discriminadas : “parte serv – entregue no mês de dezembro”, “serviços entregues no mês (...)”, “recebimentos de (...)”, “pagou”, “pagou restante”, “entregou”, “crédito de 1.8000,00”, etc.

Do montante apurado em cada período, cuidou o Fisco de abater as saídas declaradas pela Autuada, exigindo o ICMS e as penalidades apenas sobre as diferenças encontradas (fls.15).

A Impugnante busca lançar dúvidas acerca da efetiva ocorrência da irregularidade que lhe é imputada, quando invoca a medida de inclusão da sua conta – corrente bancária do cadastro de emitentes de cheques sem provisão de fundos. Todavia, os documentos que acosta aos autos para fazer prova do alegado militam em seu desfavor, porquanto revelam que as receitas auferidas pelo estabelecimento

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

estariam sendo depositados em conta – corrente distinta, mantida por sócio da Empresa.

Melhor sorte com elementos probantes não alcançam as declarações negativas de recebimento de mercadorias/serviços, acostadas às fls.45/53. A quase totalidade delas refere-se a valores orçados em períodos distintos ao da irregularidade em apreço. As restantes, não especificam a data em que teria sido feito o orçamento, não permitindo correlacioná-las aos documentos extrafiscais. Essa últimas identificam também, declarantes não acusados naqueles documentos.

Por outro lado, o argumento de que o Fisco não considerou a sua escrituração contábil, não deve prosperar, principalmente porque, na evidência de saídas desacobertas de documentos fiscais, fica patente que a contabilidade não é digna de confiança.

Saliente-se que a multa de revalidação majorada com base no artigo 19, II, da Lei 10.992/92, foi reformulada pelo Fisco, trazendo-a ao percentual descrito no art. 56, II, da Lei 6.763/75.

Constatou-se também, o descumprimento do disposto no artigo 72 do RICMS/91, ao não ser incluído o IPI na base de cálculo do ICMS nas saídas de produtos não destinados à industrialização e à comercialização haja vista que a Autuada fabrica seus produtos (armários de cozinha) e revende-os a pessoas físicas e jurídicas não contribuintes do ICMS. Quando o faz para contribuintes do imposto, os adquirentes – empresas de construção civil -, empregam os produtos na realização de obras contratadas em regime de empreitada (fls.92/93).

Ainda em referência a esta última irregularidade, releva observar que não é ela hipótese prevista no artigo 64 da CLTA/MG, cujo crédito tributário correspondente tem natureza não contenciosa. As infringências aludidas neste tópico tiveram reflexos na conta-gráfica da Autuada, fazendo surgir diferenças do imposto a recolher nos exercícios de 1993, 1994, e 1996.

Quanto a falta de escrituração de documentos fiscais no Livro Registro de Controle da Produção e do Estoque – LRCPE, de acordo com a determinação contida no artigo 475, § 3º., do RICMS/91, a escrituração do LRCPE era de observância obrigatória pela Autuada, dadas as características da atividade por ela desenvolvida, de fabricação dos seus próprios produtos (fls. 92/122).

No entanto esta previsão legal não foi observada pela Autuada e, para formar a base de incidência da multa isolada, capitulada no artigo 55, I, da Lei 6.763/75, com a minorante determinada pela alínea *b*, do mencionado dispositivo, somou o Fisco os valores totais das entradas e saídas declaradas, que representam, justamente, o montante acusado nos documentos fiscais não registrados no LRCPE; tudo perfeitamente visível e esclarecido no demonstrativo de fls. 15, o qual foi entregue à Autuada.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Na peça defensoria reclama-se, ainda, o reconhecimento da existência de conexão entre a irregularidade ora enfocada e aquela relacionada às saídas de mercadorias desacobertadas, de maneira que remanesceria, apenas, a multa isolada mais grave.

Tal proposição não encontra ressonância na legislação tributária, visto que as operações reveladas por documentos fiscais não escriturados no LRCPE, são distintas daquelas omitidas através de saídas sem acobertamento fiscal, indicadas em item distinto do Auto de Infração. Portanto, não há qualquer conexão entre uma e outra, não prevalecendo assim, a regra do artigo 855 do RICMS/91.

Constatou-se ainda, a falta de escrituração de notas fiscais no Livro Registro de Saída, das notas fiscais série A, n.º 124 e 125. O Fisco extraiu desses documentos a parcela correspondente ao ICMS, e incluiu-a no respectivo período de apuração na conta-gráfica do imposto. Fez incidir, também, sobre o valor total destes documentos, a multa isolada prevista no artigo 55, I, da Lei n.º 6.763/75, obtida no percentual de 5%, corretamente utilizado.

A Impugnante em sua defesa, limita-se a reiterar a alegação, já rechaçada, de que não foram consideradas no feito as saídas acobertadas de documentos fiscais. Razão também não lhe assiste neste ponto, estando corretas as exigências fiscais.

Diante do exposto, ACORDA a 3ª Câmara de Julgamento do CC/MG, em preliminar, à unanimidade, em negar provimento ao Recurso de agravo retido nos autos. Ainda em preliminar, também à unanimidade, em rejeitar a arguição de cerceamento do direito de defesa. No mérito, à unanimidade, em julgar parcialmente procedente o lançamento conforme reformulação do crédito tributário promovida pelo Fisco, de fls. 69, nos termos do parecer da Auditoria Fiscal. Participaram do julgamento, além dos signatários, os Conselheiros Luiz Fernando Trópia e Aparecida Gontijo Sampaio.

Sala das Sessões, 28/11/01.

Antônio César Ribeiro
Presidente

Edmundo Spencer Martins
Relator