

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Acórdão: 20.328/11/1ª Rito: Sumário
PTA/AI: 01.000165241-00
Impugnação: 40.010127508-16
Impugnante: Alessandro de Oliveira Guerra
IE: 011958516.00-46
Origem: DF/Governador Valadares

EMENTA

MERCADORIA - SAÍDA DESACOBERTADA - CONCLUSÃO FISCAL. Constatado, mediante conclusão fiscal, saída de mercadorias desacobertas de documentação fiscal. Procedimento fiscal respaldado no art. 194, inciso V do RICMS/02. Razões de defesa incapazes de elidir o feito fiscal. Exigências de ICMS, multa de revalidação e Multa Isolada prevista no art. 55, inciso II, alínea "a", § 2º da Lei nº 6.763/75. Crédito tributário reformulado pelo Fisco. Lançamento parcialmente procedente. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Da autuação

Às fls. 05 consta Termo de Intimação nº 20/10 para que o Contribuinte promovesse a regularização das diferenças apontadas pelo Fisco, sem o que ensejaria o início da ação fiscal. O prazo conferido esgotou-se sem justificativa ou pagamento por parte do contribuinte.

Na sequência lavrou-se o Auto de Início de Ação Fiscal (AIAF) nº 00.42010, que consta das fls. 06, no qual foi requisitado: comprovante das despesas efetuadas nos períodos de 2005 a 2007, livro Registro de Entradas, livro Registro de Saídas, livro Registro de Inventário, comprovante de transmissão dos arquivos Sintegra e comprovante de regularização das diferenças apontadas no Termo de Intimação nº 20/10.

Como não foram apresentados os livros e documentos fiscais requisitados anteriormente, lavrou-se o Auto de Infração (AI) nº 01.000165241.00.

A irregularidade apurada foi constatada por meio de conclusão fiscal baseada em DAMEF de fls. 12/38, no qual verificou-se que a Autuada promoveu saída de mercadorias desacobertas de documento fiscal, nos exercícios de 2005, 2006 e 2007.

Exige-se ICMS, excluídas as operações sujeitas à substituição tributária, Multa de Revalidação prevista no art. 56, inciso II e Multa Isolada capitulada no art. 55, inciso II, alínea "a", essa majorada em 100% (cem por cento) face à segunda reincidência, conforme art. 53, § 7º, todos da Lei nº 6.763/75.

Da Impugnação

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Inconformada, a Autuada apresenta, tempestivamente e por seu representante legal, Impugnação às fls. 51/53 e anexa documentos às fls. 54/219.

Alega que a apuração na DAMEF dos dados como compras, vendas, custos, despesas operacionais e lucratividade não retratam a realidade contábil da empresa, sendo esta demonstrada e comprovada nas Demonstrações de Resultado do Exercício, conforme quadros que faz anexar às fls. 54/61.

Cita que na apuração dos fatos geradores do Auto de Infração não foram consideradas as exclusões das remessas, retorno e outras entradas e saídas, conforme prevê a Instrução Normativa SRE nº 01/08, que trata da venda fora do estabelecimento, ocasionando as diferenças apontadas.

Apresenta no Anexo 02 (fls. 62/200) o Registro de Apuração do ICMS, no Anexo 03 (fls. 202/210) o Balanço Patrimonial e no Anexo 04 (fls. 211/219) um resumo de movimentação de Notas Fiscais, agrupado mês a mês.

Alega que todas as exigências fiscais foram cumpridas, ao entendimento de que as notas fiscais foram emitidas, os impostos recolhidos, os livros escriturados e que inexistiu reincidência.

Requer a procedência da Impugnação e o cancelamento da autuação.

Da Manifestação Fiscal

O Fisco, em Manifestação de fls. 225/228, aponta inconsistências e refuta todas as alegações da defesa, pedindo ao final, seja o lançamento julgado procedente.

Na manifestação o Fisco destaca a inércia e a resistência do contribuinte em apresentar livros e documentos fiscais que pudessem embasar uma verificação fiscal mais detalhada, o que ensejou a conclusão fiscal com os documentos e informações disponíveis.

Ressalta que a conclusão fiscal é procedimento tecnicamente idôneo e previsto no art. 194, inc. V do RICMS/02 e a DAMEF representa declaração do próprio contribuinte.

Ressalta que a Instrução Normativa citada pelo Autuado é de 23 de abril de 2008 e o período objeto da Autuação diz respeito aos exercícios de 2005, 2006 e 2007.

Pede seja julgado procedente o lançamento.

Do Interlocutório e Reformulação do Crédito Tributário

Em 24/08/10 a 1ª Câmara de Julgamento exarou despacho interlocutório (fls. 237), para que a Impugnante, no prazo máximo de 30 dias, contados do recebimento da intimação, apresentasse quadro demonstrativo comparativo das diferenças apontadas pelo Fisco em confronto com os documentos fiscais de fls. 55/219, manifestando inclusive sobre as operações sujeitas à substituição tributária.

O Contribuinte manifesta-se em atendimento ao interlocutório, conforme fls. 244/245, e faz juntar quadros de fls. 246/257. Nos quadros informa para cada exercício a quadro denominado Demonstração do Resultado do Exercício e resumo das notas

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

fiscais de saída, agrupadas por CFOP, mês a mês, sem, contudo, juntar cópia das respectivas notas fiscais de saída, nem do livro Registro de Saídas.

Aberta vista ao Fisco, as novas informações foram analisadas, conforme fls. 259/267, onde foram aprovadas diversas inconsistências nos quadros e informações. Contudo, diante da informação referente aos CFOPs, o Fisco reformulou o crédito tributário no que era pertinente (fls. 268).

O Contribuinte foi intimado da reformulação à fls. 276. Em nova Manifestação e anexos (fls. 289/304) o Contribuinte direciona sua argumentação para a impropriedade de se adotar a DAMEF para o procedimento da conclusão fiscal, e contesta a margem de lucro adotada pelo Fisco, afirmando que as mercadorias comercializadas possuem, inclusive, preço máximo fixado. Novamente nenhum documento foi juntado.

O Fisco rebate as alegações da Autuada e aponta que pautou-se em procedimento tecnicamente idôneo e que não foram fornecidos dados suficientes para apurar MVA real, pois para tanto seria necessário, no mínimo, o registro tipo 54 do arquivo Sintegra, o qual o Contribuinte não informou.

Após a reformulação do crédito tributário e antes de sua última manifestação o Fisco novamente intimou o contribuinte (Termo de Intimação nº 44/11, fls. 308) a apresentar cópia das notas fiscais de entrada e de saída referentes ao período objeto da autuação, e mais uma vez o Contribuinte não atendeu a intimação.

DECISÃO

Como o Contribuinte não apresentou todos os livros fiscais, o Fisco usou o roteiro “Conclusão Fiscal”, onde constatou saída de mercadorias desacobertas de documentação fiscal.

O procedimento fiscal adotado tem amparo no art. 194, inciso V do RICMS/02:

Art. 194 - Para apuração das operações ou das prestações realizadas pelo sujeito passivo, o Fisco poderá utilizar quaisquer procedimentos tecnicamente idôneos, tais como:

(...)

V - verificação fiscal analítica e conclusão fiscal;

Cabe observar que algumas medidas foram adotadas quando do trabalho fiscal e merecem destaque. Os elementos da conclusão fiscal como despesas, entradas, saídas e estoques foram obtidos nos registros das operações próprias do Contribuinte e em declarações entregues à Secretaria de Estado da Fazenda de Minas Gerais, justificando assim a aplicação da penalidade de 20% (vinte por cento) sobre o valor das operações conforme consignado no art. 55, inciso II, alínea “a” da Lei nº 6763/75.

O CC/MG nos Acórdãos 18.490/07/3ª e 20125/10/1ª, julgou procedente o lançamento em situação análoga. Naqueles casos, tal como no caso do lançamento em

análise, houve motivação adequada para a utilização da conclusão fiscal no caso concreto.

1. Busca da verdade material

A apresentação dos livros e notas fiscais permitiria ao Fisco efetuar a fiscalização com base em tais documentos, mais reiteradas vezes o Contribuinte deixou de apresentar referida documentação, descumprindo, inclusive, intimação do Fisco. Por meio da documentação seria possível averiguar todas as operações do Autuado, com base nas entradas, saídas e até movimentos financeiros constantes do livro Caixa.

Assim, durante todo o trâmite processual buscou-se a verdade material, no que o Contribuinte em nada colaborou, pelo contrário, omitiu-se em apresentar os livros e notas fiscais do período fiscalizado.

2. Lançamento efetuado com base em Conclusão Fiscal

A conclusão fiscal é um dos roteiros de fiscalização previstos no art. 194 do RICMS/02 e foi usada, no presente caso, porque o Contribuinte está em atividade e não apresentou ao Fisco os documentos e livros fiscais solicitados.

A presunção legal, prevista na legislação tributária, é válida nas hipóteses em que o lançamento é prejudicado por ausência de documentos, em virtude de três causas: a) omissão do contribuinte na apresentação da escrita fiscal; b) inexistência da escrita fiscal; e c) fato fortuito, como o extravio de livros e notas fiscais, por exemplo.

3. Operações sujeitas à substituição tributária

Conforme se depreende da Declaração de Firma Mercantil Individual de fls. 230, o Autuado pratica operações sujeitas à substituição tributária, como, por exemplo, o comércio de bebidas, balas, doces, bombons e outros.

Nos quadros demonstrativos da conclusão fiscal de fls. 07/10 vê-se que o Fisco levou em consideração as operações sujeitas à substituição tributária, com reflexo no ICMS exigido.

4. Reincidência

A Multa Isolada foi corretamente majorada, pois pelo que se observa às fls. fls. 39/45, ratificado às fls. 234/236, a reincidência está perfeitamente caracterizada, porque a quitação dos PTAs nºs 04.000381805.72 e 04.002014195.41, de mesma penalidade da autuação em análise, ocorreu em junho de 2005. Considerando que o Auto de Infração em epígrafe foi lavrado em 20/04/10, menos de 5 (cinco) anos após, há enquadramento nas hipóteses do art. 53, § 6º da Lei nº 6763/75.

Caracterizada a infração com todos os elementos dos autos e o demonstrativo do crédito tributário reformulado, são corretas, em parte, as exigências de ICMS, Multa de Revalidação prevista no art. 56, inc. II e Multa Isolada capitulada no art. 55, inciso II, alínea "a", essa majorada em 100% (cem por cento) face a segunda reincidência, conforme art. 53 § 7º, todos da Lei nº. 6.763/75.

Diante do exposto, ACORDA a 1ª Câmara de Julgamento do CC/MG, à unanimidade, em julgar parcialmente procedente o lançamento, nos termos da reformulação do crédito tributário efetuada pelo Fisco às fls. 268 dos autos.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Participaram do julgamento, além dos signatários, os Conselheiros Antônio César Ribeiro (Revisor) e Bruno Antônio Rocha Borges.

Sala das Sessões, 17 de maio de 2011.

**Sauro Henrique de Almeida
Presidente**

**Marco Túlio da Silva
Relator**

CC/MIG