

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Acórdão: 19.772/12/2ª Rito: Sumário
PTA/AI: 01.000172354-20
Impugnação: 40.010132032-58
Impugnante: Supermercado Barroso e Souza Ltda
IE: 418413234.00-20
Origem: DF/Montes Claros

EMENTA

MERCADORIA – SAÍDA DESACOBERTADA - OMISSÃO DE REGISTRO DE ENTRADA - PRESUNÇÃO. Constatada a saída de mercadorias desacobertas de documentação fiscal decorrente da falta de escrituração de notas fiscais no livro Registro de Entrada, apurada por meio de cruzamento de dados de arquivos eletrônicos (Sintegra) e notas fiscais emitidas pelos remetentes, circunstância esta que autoriza a presunção da ocorrência de saída das respectivas mercadorias, a teor do disposto no art. 51, parágrafo único, inciso I da Lei nº 6.763/75. Exigências de ICMS, multa de revalidação e da Multa Isolada capitulada no art. 55, inciso II da Lei nº 6.763/75. Crédito tributário reformulado pelo Fisco. Lançamento parcialmente procedente. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O presente lançamento versa sobre a presunção de saídas de mercadorias desacobertas de documentação fiscal, em virtude da falta de escrituração de notas fiscais de aquisição no livro Registro de Entradas, no período de 02/01/06 a 28/12/07.

Exigências de ICMS, multa de revalidação e Multa Isolada prevista no art. 55, inciso II da Lei nº 6.763/75.

Inconformada, a Autuada apresenta, tempestivamente e por seu representante legal, Impugnação às fls. 562/585.

O Fisco se manifesta às fls. 708/716. Reformula o crédito tributário, conforme planilhas de fls. 717/739, termo de Rerratificação de fls. 740 e DCM de fls. 741/742. Pede pela procedência do lançamento.

A Autuada é intimada da reformulação, entretanto, não se manifesta.

DECISÃO

Da Preliminar

Em preliminar, alega a Autuada a nulidade do lançamento, em razão de não ter discriminado corretamente a capitulação legal das exigências fiscais, o que teria ensejado o cerceamento de seu direito de defesa.

Entretanto, razão não lhe assiste.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Nesse aspecto é de se notar que o Auto de Infração descreve, com precisão e clareza, o fato que motivou a sua emissão e as circunstâncias em que foi praticado, cita expressamente os dispositivos legais infringidos e aqueles que cominam a respectiva penalidade, bem como demonstra os valores do crédito tributário exigido, tudo nos exatos termos dos arts. 69, 70, 75, 85, 89 e 93 do RPTA (Decreto nº 44.747/08).

Ressalte-se que a peça de defesa apresentada aborda com detalhes todos os aspectos relacionados com a acusação fiscal, demonstrando que a Autuada compreendeu perfeitamente as infrações que lhe foram imputadas, delas se defendendo em sua plenitude.

Por outro lado, o fato do Sujeito Passivo discordar das acusações que lhe são imputadas não retira a presunção de legitimidade do lançamento.

Destarte, inexistem os vícios arguidos, não havendo que se falar em nulidade, pelo que, se afastam as preliminares suscitadas.

Do Mérito

A autuação versa sobre a falta de recolhimento do ICMS constatada em decorrência do trabalho de cruzamento de informações constantes dos arquivos eletrônicos Sintegra, transmitidos pelos contribuintes à SEF/MG, onde se verificou a falta de registro pela Impugnante de documentos fiscais relativos a aquisições de mercadorias, relacionadas na planilha de fls. 10/ 34, no período de 02/01/06 a 28/12/07.

A Autuada afirma que o direito do Fisco lançar as exigências constantes do presente Auto de Infração teria sido alcançado pela decadência, invocando o disposto no art. 150, § 4º do CTN.

Contudo, não há de se falar em aplicação do disposto no art. 150, § 4º do Código Tributário Nacional no presente caso, pois se trata de lançamento de débito fiscal originário da cobrança decorrente de falta de recolhimento do ICMS, apurado e não informado pela Autuada.

O lançamento por homologação, nos termos do art. 150, § 4º do Código Tributário Nacional, ocorre quanto aos tributos cuja legislação atribua ao sujeito passivo o dever de antecipar o pagamento sem prévio exame da autoridade administrativa, e opera-se pelo ato em que a referida autoridade, tomando conhecimento da atividade assim exercida pelo contribuinte expressamente a homologa.

Na modalidade de lançamento por homologação, a apuração dos pressupostos fáticos, da base de cálculo e do pagamento da exação deverá ser efetuada pelo sujeito passivo, prévia, autônoma e independentemente de qualquer iniciativa do Fisco.

Nesta modalidade, o contribuinte, ou o responsável tributário, conforme o caso, deve realizar o pagamento antecipado do tributo, antes de qualquer procedimento administrativo, ficando a extinção do crédito tributário condicionada à futura homologação, expressa ou tácita, pela autoridade competente.

Outra hipótese, entretanto, é aquela em que o sujeito passivo não cumpre, ou cumpre de modo diverso do entendimento do Fisco, com suas obrigações. Assim

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

ocorrendo, a atividade a ser praticada pelo Fisco não poderá ser caracterizada apenas como homologação, já que esta pressupõe a existência de providências adotadas pelo contribuinte passíveis de confirmação pela autoridade administrativa.

Afastando-se a hipótese de homologação e, por conseguinte, aplicando-se as disposições relativas ao lançamento de ofício, o prazo decadencial para constituição do crédito tributário deve ser calculado com base no art. 173, inciso I do Código Tributário Nacional.

Quanto ao mérito propriamente dito, razão não assiste à Autuada.

Foi imputado pelo Fisco ao Sujeito Passivo, por presunção legal, saída de mercadorias do estabelecimento desacobertadas de documentos fiscais, nos termos do art. 51 da Lei nº 6.763/75, art. 51, conforme descrito abaixo:

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;

O valor total das saídas foi apurado com base nas entradas não registradas, aplicando-se a margem de valor agregado (MVA) de 9,7% (nove vírgula sete por cento), conforme a margem de valor agregado obtida pelo índice de agregação efetivo da empresa no período quando do cruzamento das informações constantes dos arquivos Sintegra, na razão entre o valor contábil total das saídas de mercadorias e o valor total das entradas de mercadorias. Para a apuração do ICMS devido, aplicou-se sobre as saídas desacobertadas, a alíquota lançada em cada nota fiscal de aquisição cujo registro foi omitido.

Exige-se ICMS, Multas de Revalidação e Multa Isolada (limitada a duas vezes e meia o valor do imposto) capituladas, respectivamente, nos arts. 56, inciso II e 55, inciso II, c/c § 2º do mesmo dispositivo legal, todos da Lei nº 6.763/75.

Afirma a Impugnante que não teria recebido as mercadorias objeto da autuação.

Saliente-se que a Autuada declarou nos documentos de fls. 35 a 66 do presente Auto de Infração o não recebimento das mercadorias constantes das notas fiscais lá relacionadas emitidas pelos remetentes: Distribuidora Super Giro Ltda; Supermix Comercial Ltda; Embratrigo – Empresa Brasileira do Trigo Ltda; Rio Branco Alimentos S/A, Visão Distribuidora de Alimentos Ltda; Santa Rosa Com. E Distribuição Ltda; Auto Atacado Berlim Ltda; Cerealista Nova Safra Ltda; Forte Mix Distribuidora Ltda; Distribuidora de Embalagens Embol Ltda ;Fritel; Hanfer Ind. E Com. de Calçadas Ltda; Ativa Produtos Alimentícios Ltda; Sudoeste Distribuidora de Utilidades Domésticas; DHF Produtos Alimentícios Ltda; Beneficiadora Gonçalves

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Vieira Ltda; PAV-2; PAV-7; Extrema Comércio e Distribuição Ltda; Benassi Minas Exp. E Imp. Ltda; Frederico Anselmo Araújo; Vaccinar Industria e Comércio Ltda; Coop. Central Mineira de Laticínios; Embalapack; Miramar Produtos Alimentícios Ltda; BM Comercial Ltda; Zadimel Ind. E Com. De Alimentos Ltda; Petisco; Com. E Benef. De Cereais Eldorado Ltda; Gazin – Ind. E Com. De Móveis e Eletro. Ltda; Ical Ind. De Calcinação Ltda; Distribuidora Acaua Com. E Ind. De Prod. Alim.; Junco Ind. E Com. Ltda.; Metalúrgica Continental Ltda; Stoque Mercantil Ltda; Saframinas Ltda; Frigorífico Alvorada Ltda; Sul Americana de cadernos Ind. E Com. Ltda; Mercavale e Mercantil Vale do Sol C.P; Marilan Alimentos S/A; Domingos Costa Ind. Alim. S/A; Fuchs Agro Brasil Ltda; Cema - Central Mineira Atacadista; Mercantil Mineira de Alimentos Ltda; Ind. E Com. De café Gema de Mina; Ceralista Paladar Ltda; Produtos Fokinha Ltda; Fábrica de Doces Marindoces Ltda; Pascoal Butini Ind. Com. Prod. Alim.; GG Tecnodiesel Ltda.; Ind. Com. Est. De Areia Khouri Ltda- M.C; Agroindustrial Morelli Ltda. Pluriminas Ltda; Distribuidora de doces Ipiranga; Morelli Alimentos Ltda; Cahdam Volta Grande S/A; Engenho Coradini Ltda; Luz Nobre Industria e Comercio Ltda; Comercial Distribuidora 5 S Ltda; Casa das Impressora Ltda; Atende Logística S/A; Resende e Santos de MOC Ltda; Márcio Atacado Ltda; Mercantil Gaivota Ltda; Ind. Com. De Gogos Pinguim; ABC Ind. E Com. S/A; Tecidos e Armarinhos Miguel Bartolo; J M Cereais Ltda.

Porém, essa afirmação não se sustenta por ato praticado pela própria Contribuinte. É que, ainda na fase que precedeu a lavratura do Auto de Infração, ela apresentou na Repartição Fiscal diversas notas fiscais (1ªs vias) solicitando que fosse analisado se haveria mercadorias que pudessem ser excluídas da tributação. Essas notas fiscais são as mesmas que acobertaram as entradas das mercadorias e que agora alega não ter recebido (fls. 67 a 560).

Portanto, existe nos autos a prova da entrada das mercadorias no estabelecimento da Autuada que não foram escrituradas, sendo correta a presunção das saídas desacobertadas.

Poderia a Impugnante elidir a acusação fiscal por meio da anexação aos autos de prova plena, objetiva e inquestionável, mediante documentação idônea. Como assim não agiu, aplica-se ao caso presente o disposto no art. 136 do RPTA, *in verbis*:

Art. 136. Quando nos autos estiver comprovado procedimento do contribuinte que induza à conclusão de que houve saída de mercadoria ou prestação de serviço desacobertada de documento fiscal, e o contrário não resultar do conjunto das provas, será essa irregularidade considerada como provada.

Argui a Contribuinte o caráter confiscatório das multas aplicadas.

Entretanto, não há que se falar em violação ao princípio do não confisco em se tratando de multa que está prevista na legislação estadual, efetivada nos exatos termos determinados pela Lei nº 6763/75 e o Auto de Infração lavrado em estrito cumprimento das normas tributárias mineiras às quais se encontra o Conselho de Contribuintes adstrito em seu julgamento, a teor do art. 110 do Regulamento do

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Processo e dos Procedimentos Tributários Administrativos do Estado de Minas Gerais, aprovado pelo Decreto n.º 44.747/08, que assim determina:

Art. 110. Não se incluem na competência do órgão julgador:

I - a declaração de inconstitucionalidade ou a negativa de aplicação de ato normativo, inclusive em relação à resposta à consulta a que for atribuído este efeito pelo Secretário de Estado de Fazenda;

Acrescente-se que a Constituição Federal vigente (art. 150, IV) proíbe a cobrança de tributo com características de confisco e não de penalidade.

Assim, as multas aplicadas estão previstas na legislação e se amoldam perfeitamente ao caso em tela:

Art. 55. As multas para as quais se adotarão os critérios a que se referem os incisos II a IV do art. 53 desta Lei são as seguintes:

(...)

II - por dar saída a mercadoria, entregá-la, transportá-la, recebê-la, tê-la em estoque ou depósito desacobertada de documento fiscal, salvo na hipótese do art. 40 desta Lei - 40% (quarenta por cento) do valor da operação, reduzindo-se a 20% (vinte por cento) nos seguintes casos:

Art. 56. Nos casos previstos no inciso III do artigo 53, serão os seguintes os valores das multas:

(...)

II - havendo ação fiscal, a multa será de 50% (cinquenta por cento) do valor do imposto, observadas as hipóteses de reduções previstas nos §§ 9º e 10 do art. 53.

Registre, por fim, aduz a Autuada em sua impugnação que constam do Auto de Infração (AI) exigências de ICMS relativas a mercadorias de uso e consumo e sujeitas à substituição tributária. Porém, na reformulação do crédito tributário realizada pelo Fisco, tais exigências foram excluídas do lançamento.

Desse modo, corretas as exigências constantes do AI, nos termos da reformulação realizada às fls. 716/740.

Diante do exposto, ACORDA a 2ª Câmara de Julgamento do CC/MG, em preliminar, à unanimidade, em rejeitar as prefaciais arguidas. No mérito, à unanimidade, em julgar parcialmente procedente o lançamento, nos termos da reformulação do crédito tributário efetuada pelo Fisco às fls. 717/740. Participaram do julgamento, além do signatário, os Conselheiros Marco Túlio da Silva (Revisor),

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Ricardo Wagner Lucas Cardoso e Sauro Henrique de Almeida.

Sala das Sessões, 23 de agosto de 2012.

**André Barros de Moura
Presidente / Relator**

M/c

CC/MG