

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Acórdão: 21.076/13/1ª Rito: Ordinário
PTA/AI: 01.000174450-68
Impugnação: 40.010132463-21
Impugnante: Antônio Tecidos e Confecções Ltda - EPP
IE: 001008246.00-00
Proc. S. Passivo: João Ubaldo Ferreira Filho/Outro(s)
Origem: DF/Ubá

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 relatório “Omissões de Entradas” levantado pelo Fisco por meio de auditor eletrônico e arquivos magnéticos fornecidos 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 Multa Isolada capitulada no art. 55, inciso II da Lei nº 6.763/75. Lançamento procedente. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O presente lançamento versa sobre saídas de mercadorias desacobertas de documentação fiscal, por presunção legal, em virtude da falta de escrituração de notas fiscais de aquisição no livro Registro de Entradas, no período de janeiro de 2008 a dezembro de 2010.

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 procurador regularmente constituído, Impugnação às fls. 1.203/1.209 acompanhada dos documentos de fls. 1.210/1.214.

Em sua defesa a Impugnante alega que a conduta adotada pelo Fisco não respeitou as normas de direito comercial, as quais determinam que só se pode autuar notas fiscais não registradas, quando as cópias juntadas estiverem devidamente acompanhadas do comprovante de recebimento das mercadorias.

Discorda da presunção de que as notas fiscais não registradas teriam amparado operações não registradas.

Ao final, requer pelo acolhimento da impugnação com a consequente improcedência do Auto de Infração.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

O Fisco se manifesta às fls. 1.216/1.225 e aduz que a premissa, na qual se baseia a autuação, está prevista no art. 51, parágrafo único, inciso I da Lei nº 6.763/75.

Assim, com a devida autorização prevista no caput deste mesmo artigo, conforme estabelecido no art. 53 do RICMS/02 e com base nas informações prestadas pela própria Autuada e por seus habituais fornecedores é que arbitrou o valor da base de cálculo das saídas de mercadorias desacobertadas de documentação fiscal, apuradas por presunção legal.

Requer a procedência do lançamento.

A Assessoria do CC/MG, em parecer de fls. 1.228/1.237, opina pela procedência do lançamento.

DECISÃO

Conforme mencionado alhures, a autuação versa sobre saídas de mercadorias desacobertadas de documentos fiscais, por presunção legal, em razão da não escrituração de notas fiscais no livro Registro de Entrada.

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

A apuração se deu por presunção com base no relatório “Omissões de Entradas” levantado pela Fiscalização por meio de auditor eletrônico, cujas operações de aquisição foram informadas pelos contribuintes remetentes e, reiterando, não lançadas no livro de Registro de Entradas pela Autuada, implicando em falta de pagamento do ICMS conforme demonstrado em planilhas, às fls. 138/180.

A Impugnante em sua defesa questiona a adoção de presunção, conforme operada pela Fiscalização, entretanto, razão não lhe assiste.

O trabalho fiscal está corretamente fundamentado no inciso I do parágrafo único do art. 51 da Lei nº 6.763/75 e no art. 53 do RICMS/02:

Lei nº 6.763/75

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;

(...)

RICMS/02

Art. 53 - O valor da operação ou da prestação será arbitrado pelo Fisco, quando:

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

I - não forem exibidos à fiscalização os elementos necessários à comprovação do valor da operação ou da prestação, inclusive nos casos de perda ou extravio de livros ou documentos fiscais;

II - for declarado em documento fiscal valor notoriamente inferior ao preço corrente da mercadoria ou da prestação do serviço;

III - a operação ou a prestação do serviço se realizarem sem emissão de documento fiscal;

IV - ficar comprovado que o contribuinte não emite regularmente documento fiscal relativo às operações ou prestações próprias ou naquelas em que seja o responsável pelo recolhimento do imposto;

V - ocorrer a falta de seqüência do número de ordem das operações de saídas ou das prestações realizadas, em Cupom Fiscal, relativamente aos números que faltarem;

VI - em qualquer outra hipótese em que sejam omissos ou não mereçam fé as declarações, os esclarecimentos prestados ou os documentos expedidos pelo sujeito passivo ou por terceiro legalmente obrigado.

As disposições acima, legal e regulamentar, demonstram que nas hipóteses de saída de mercadorias tributadas, cujas notas fiscais de entrada não foram registradas, é permitido ao Fisco arbitrar as operações e impor penalidades.

Assim, com base na presunção legal de saídas de mercadorias desacobertas de documento fiscal, o Fisco aplicou a Margem de Valor Agregado (MVA) de 2008 = 50,99% (cinquenta vírgula noventa e nove por cento), 2009 = 114,34 (cento e quatorze vírgula trinta e quatro por cento) e 2010 = 66,05% (sessenta e seis vírgula zero cinco por cento), consoante os quadros demonstrativos de fls. 11/18.

Como o próprio nome indica, é legal a presunção quando disposta em lei, em ordenamento positivo. As presunções legais *juris tantum*, têm o condão de transferir o dever ou ônus probante da Autoridade Fiscal para o Sujeito Passivo da relação jurídico-tributária, conforme disposto no art. 51, parágrafo único, inciso I da Lei nº 6.763/75, devendo este, para elidir a respectiva imputação, produzir provas hábeis e irrefutáveis da não ocorrência da infração.

Nessa esteira devem ser observados os ditames postos pelo art. 194 do Código Tributário Nacional:

Art. 194. A legislação tributária, observado o disposto nesta Lei, regulará, em caráter geral, ou especificamente em função da natureza do tributo de que se tratar, a competência e os poderes das autoridades administrativas em matéria de fiscalização da sua aplicação.

Parágrafo único. A legislação a que se refere este artigo aplica-se às pessoas naturais ou jurídicas, contribuintes ou não, inclusive às que gozem de

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

imunidade tributária ou de isenção de caráter pessoal.

Saliente-se ainda, que os contribuintes estão efetivamente obrigados a cumprirem as determinações contidas na legislação tributária, eis que o Convênio CONFAZ nº 57/95 traz expressa cominação acerca da obrigatoriedade de transmissão de arquivos eletrônicos, RIS/SINTEGRA, onde se encontra a relação das notas fiscais destinando mercadorias para a Autuada.

Improcedente é a alegação da Autuada de que outras autuações no Estado de Minas Gerais, só prosperaram quando acompanhadas do “recibo de recebimento de mercadorias”, devidamente assinado, como uma prova do destino da nota fiscal, por ser este parte de uma exigência legal, sem, contudo, apontar em qual dispositivo legal encontra-se tal exigência.

Nesse sentido, a 3ª Câmara de Julgamento do Conselho de Contribuintes do Estado de Minas Gerais, proferiu o Acórdão nº 19.228/09/3ª, nos seguintes termos:

OS ARGUMENTOS DE DEFESA APRESENTADOS, NO TOCANTE A ESTA IRREGULARIDADE TAMBÉM NÃO PODEM SER ACOLHIDOS, EM FACE DA PRESUNÇÃO RELATIVA ESTABELECIDA NO ART. 51 § ÚNICO, INCISO I DA LEI 6763/75.

SALIENTA-SE QUE NO CASO DAS PRESUNÇÕES LEGAIS RELATIVAS, HÁ UMA INVERSÃO DO ÔNUS DA PROVA, POIS A AUTORIDADE FISCAL APÓS A CONSTATAÇÃO FÁTICA DO TIPO DESCRITO NA LEI PODE PRESUMIR A OCORRÊNCIA DA IRREGULARIDADE ATRAVÉS DA SIMPLES INVOCAÇÃO DO TEXTO LEGAL, DISPENSADA A PRODUÇÃO DE PROVAS, IMPUTANDO A LEI, NESTE CASO, AO CONTRIBUINTE O ÔNUS DE FORNECÊ-LA.

Portanto, a Fiscalização agiu corretamente em lançar mão da presunção legal supracitada.

Destaca-se que constam dos autos no Anexo K.11 (fls. 1.136/1.198), diversas comprovações de que a Impugnante recebeu mercadorias consignadas em notas fiscais que estão relacionadas no relatório “Omissão de Entradas”, tal como a Impugnante sugeriu (declarações, canhotos assinados, cópia das vias fixas das notas fiscais ou CTCRC fornecidos pelos remetentes), que não estão lançadas no LRE (fls. 879/1.134), para as quais não houve contestação.

Ainda que observada a possibilidade de que efetivamente as mercadorias não tenham sido recebidas pela Impugnante, esta em momento algum logrou êxito em desconstituir a presunção suscitada pelo Fisco, limitando-se a negar a ocorrência das operações.

Portanto, para a Fiscalização, basta que a comprovação da aquisição de mercadoria não declarada pela Impugnante tenha sido informada pelo contribuinte remetente. E esta comprovação encontra-se informada nos arquivos eletrônicos, emitidos pelo estabelecimento remetente das mercadorias que, por sua vez, são identificados por meio da assinatura digital descrita pelo código “MD5”, constante em cada um dos relatórios de “Contagem de Tipo de Registro”, às fls. 288/877, onde se constata que, nos arquivos eletrônicos, foram transmitidos os Registros tipo 50 (NOTA

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

FISCAL – ENTRADA/SAÍDA) e tipo 54 (ITENS DA NOTA FISCAL – ENTRADAS/SAÍDAS).

Ressalte-se que as exigências encontram-se devidamente demonstradas nos autos, sendo que a Impugnante recebeu juntamente com o Auto de Infração todos os Anexos que compõe o PTA, conforme consta às fls. 07.

Dessa forma, não procede o argumento da Defesa de que não foi possível identificar exatamente qual a alíquota e base de cálculo utilizada pela Fiscalização.

Observe-se que a alíquota aplicada no cálculo do imposto 18% (dezoito por cento) encontra-se em consonância com a atividade desenvolvida pela Autuada que é inscrita neste Estado sob o CNAE-F 47.55-5-03 – comércio varejista de artigos de cama, mesa e banho.

Na peça de Defesa apresentada alega a Impugnante que a Fiscalização desconsiderou no lançamento em comento que ela comercializa algumas mercadorias sujeitas à substituição tributária, sem contudo, apresentar comprovante da retenção/recolhimento do ICMS/ST referente às notas fiscais autuadas, o que afastaria a exigência do imposto e multa de revalidação a elas referentes.

No tocante ao argumento da Defesa sobre o abatimento dos valores dos créditos destacados nas notas fiscais não escrituradas, vale mencionar que consta no art. 69 do RICMS/02, que o direito ao crédito, para efeito de compensação com débito do imposto, está condicionado à idoneidade formal, material e ideológica da documentação e, ainda, à escrituração nos prazos e nas condições estabelecidas na legislação, o que não ocorreu no presente caso.

Como uma forma de afastar a presunção legal, a Impugnante poderia, por exemplo, pedir aos seus fornecedores habituais uma comprovação de que as operações listadas na peça fiscal não se concretizaram ou foram devolvidas.

No entanto, não teve a Impugnante a preocupação de se incumbir da obrigação de refutar as evidências levantadas pelo Fisco, por meio de auditor eletrônico, para provar o fato contrário ao presumido.

Ao contrário do que sustenta a Impugnante, o Conselho de Contribuintes do Estado de Minas Gerais já se manifestou a respeito da matéria em casos similares, em diversas ocasiões, inclusive em Auto de Infração de mesma sujeição passiva dos presentes autos (Acórdão nº 19633/12/2ª), considerando legítima a presunção de saída de mercadoria desacompanhada de documentação fiscal, com base na legislação já mencionada, cuja ementa se transcreve:

ACÓRDÃO: 19.633/12/2ª RITO: SUMÁRIO
PTA/AI: 01.000172391-40
IMPUGNAÇÃO: 40.010130948-40
IMPUGNANTE: ANTÔNIO TECIDOS E CONFECÇÕES LTDA
IE: 001008246.00-00
PROC. S. PASSIVO: OSVALDO DA SILVA BATISTA/OUTRO(S)
ORIGEM: DF/UBÁ

EMENTA

MERCADORIA - SAÍDA DESACOBERTADA - OMISSÃO DE REGISTRO DE ENTRADA - PRESUNÇÃO. CONSTATADA A SAÍDA DE MERCADORIAS DESACOBERTADAS DE DOCUMENTAÇÃO FISCAL DECORRENTE DA FALTA DE ESCRITURAÇÃO DE NOTAS FISCAIS NO LIVRO REGISTRO DE ENTRADA, APURADA POR MEIO DE CRUZAMENTO DE DADOS DE RELATÓRIO "OMISSÕES DE ENTRADAS" LEVANTADO PELO FISCO POR MEIO DE AUDITOR ELETRÔNICO E ARQUIVOS MAGNÉTICOS FORNECIDOS 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. OS ARGUMENTOS APRESENTADOS PELA IMPUGNANTE NÃO SÃO SUFICIENTES PARA DESCONSTITUIR O LANÇAMENTO. LANÇAMENTO PROCEDENTE. DECISÃO UNÂNIME.

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 6.763/75 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 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.

Diante do exposto, ACORDA a 1ª Câmara de Julgamento do CC/MG, à unanimidade, em julgar procedente o lançamento. Pela Fazenda Pública Estadual, sustentou oralmente a Dra. Soraia Brito de Queiroz Gonçalves. Participaram do

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

juízo, além dos signatários, os Conselheiros Ivana Maria de Almeida (Revisora) e Antônio César Ribeiro.

Sala das Sessões, 15 de fevereiro de 2013.

**Maria de Lourdes Medeiros
Presidente**

**Carlos Alberto Moreira Alves
Relator**

EJ/T

CC/MIG