

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Acórdão: 20.131/13/2ª Rito: Sumário
PTA/AI: 01.000174254-23
Impugnação: 40.010132422-88
Impugnante: Alternativa Comércio de Vidros Ltda - ME
IE: 062201214.00-91
Proc. S. Passivo: Eduardo Heleno Valadares Abreu
Origem: DF/BH-4 - Belo Horizonte

EMENTA

MERCADORIA – SAÍDA DESACOBERTADA – OMISSÃO DE REGISTRO DE ENTRADA - PRESUNÇÃO. Constatou-se, mediante informação de fornecedores, que a Autuada deixou de escriturar notas fiscais de entrada em seus livros fiscais. Tal constatação ensejou a presunção de saída de mercadoria desacobertada de documento fiscal, nos termos do art. 51, parágrafo único, inciso I da Lei nº 6.763/75. Crédito tributário reformulado pelo Fisco, para a exclusão de notas fiscais que correspondem a operações de remessa de vasilhame ou sacaria e a aquisição de material de uso e consumo. Exigências de ICMS, multa de revalidação, Multa Isolada prevista no art. 55, inciso II da Lei nº 6.763/75 para as operações tributáveis, e para as saídas isentas e não tributadas Multa Isolada prevista no art. 55, inciso II c/c com § 2º, da citada lei. Lançamento parcialmente procedente. Decisão por maioria de votos.

RELATÓRIO

A autuação versa sobre a constatação da falta de registro de notas fiscais de entrada pela Autuada, nos seguintes períodos:

- nos meses de janeiro, fevereiro, junho, agosto, setembro, outubro e novembro de 2007;
- nos meses de janeiro, fevereiro, março, maio, junho, outubro, novembro e dezembro de 2008;
- nos meses de janeiro, fevereiro, março, abril, setembro, outubro e dezembro de 2009;
- nos meses de abril, maio, junho, julho, setembro, outubro, novembro e dezembro de 2010;
- nos meses de janeiro, fevereiro, abril, maio, junho e setembro de 2011.

Estas notas fiscais foram informadas ao Fisco pelos contribuintes remetentes, conforme demonstrado nos Anexos 1, 2 e 3 do Auto de Infração. Tal constatação levou à presunção de saídas de mercadorias desacobertadas de documentos fiscais, apuradas nos termos do art. 51, parágrafo único, inciso I da Lei nº 6.763/75.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Exige-se o ICMS, a Multa de Revalidação prevista no art. 56, inciso II, Multa Isolada capitulada no art. 55, inciso II para as saídas tributáveis e a Multa Isolada também do art. 55, inciso II c/c com seu § 2º, para as saídas isentas e não tributadas, todos da Lei nº 6.763/75.

Inconformada, a Autuada apresenta, tempestivamente e por procurador regularmente constituído, Impugnação às fls. 195/198, contra a qual o Fisco manifesta-se às fls. 226/232.

A 2ª Câmara de Julgamento defere a juntada de documentos protocolizados no Conselho de Contribuintes/MG em 20/02/13, às fls. 241/244. E na mesma oportunidade, exara o despacho interlocutório de fls. 240, o qual é cumprido pela Autuada (fls. 248/275).

À vista da documentação apresentada, então, pela Impugnante, o Fisco manifesta-se às fls. 277/279 e reformula o crédito tributário às fls. 280/284, ao final pugna pela procedência parcial do lançamento remanescente.

É aberta vista dos documentos anexados para a Impugnante às fls. 286/287, a qual não volta a se manifestar.

DECISÃO

Da Preliminar

A Impugnante alega, em sua defesa, que teria realizado denúncia espontânea (fls. 206 a 220), a qual se referia às notas fiscais enumeradas no Anexo 1 do Auto de Infração.

Segundo relata a Impugnante, às fls. 197, “as notas fiscais consignadas na planilha do Anexo I, elaborado pelo Fisco, foram apresentadas ao Fisco por meio de denúncia espontânea protocolada em 23/12/2010 juntamente com a escrituração nos livros Registro de Entrada dos períodos autuados, antes de qualquer início de ação fiscal em consonância ao art. 69 do RPTA/08”.

Entretanto, o que restou provado nos autos é que as notas fiscais mencionadas na planilha em anexo à denúncia espontânea às fls.208/220, não foram em sua maior parte, escrituradas nos livros Registro de Entradas, ressalvadas as mencionadas às fls. 244.

Conforme dispõe o art. 138 do Código Tributário Nacional - CTN, a responsabilidade do sujeito passivo é excluída pela denúncia espontânea da infração, nos seguintes termos:

Art. 138. A responsabilidade é excluída pela denúncia espontânea da infração, acompanhada, se for o caso, do pagamento do tributo devido e dos juros de mora, ou do depósito da importância arbitrada pela autoridade administrativa, quando o montante do tributo dependa de apuração.

A legislação mineira autoriza o uso da denúncia espontânea, também, para sanar o descumprimento de obrigação acessória. Segundo o art. 207 do Regulamento do

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Processo e dos Procedimentos Tributários Administrativos - RPTA, aprovado pelo Decreto nº 44.747/08, o ato da autodenúncia permite ao contribuinte a oportunidade de comunicar falha, sanar irregularidade ou recolher tributo não pago à época própria. Confira-se:

Art. 207 - O contribuinte poderá, mediante denúncia espontânea, procurar a repartição fazendária a que estiver circunscrito para comunicar falha, sanar irregularidade ou recolher tributo não pago na época própria, desde que não relacionados com o objeto e o período de ação fiscal já iniciada.

Contudo, a partir da leitura do inciso III do art. 208 do RPTA, fica evidente que a prova do cumprimento da obrigação acessória deve instruir a respectiva comunicação, para que a autodenúncia possa surtir os efeitos previstos no art. 207 retrocitado, bem como aqueles do art. 138 do CTN:

Art. 208 - Para os efeitos do disposto no artigo anterior, a comunicação deverá ser instruída com:

I - o comprovante do recolhimento do tributo, acrescido de multa de mora e juros cabíveis;

II - o requerimento de parcelamento, hipótese em que as garantias, se for o caso, e o recolhimento da primeira parcela deverão ser efetuados conforme estabelecido na legislação específica; ou

III - a prova do cumprimento da obrigação acessória a que se referir.

Como a Impugnante apresentou a autodenúncia, mas não comprovou a escrituração nos livros próprios de todas as notas fiscais objeto da comunicação, este instituto não pode surtir os efeitos de excluir a responsabilidade do sujeito passivo, como previsto no CTN. Com relação a estas notas fiscais não escrituradas; deve prevalecer somente para aqueles documentos fiscais para os quais foi devidamente providenciada a escrituração.

Conclui-se que a autodenúncia formulada não se revestiu da eficácia plena requerida para o ato, não podendo, portanto, afastar inteiramente as exigências contidas no Auto de Infração em análise, restando como objeto deste as notas fiscais não escrituradas.

Portanto, rejeita-se a preliminar arguida.

Do Mérito

A presente autuação trata da constatação da falta de registro de notas fiscais de entrada pela Autuada nos seguintes períodos:

- nos meses de janeiro, fevereiro, junho, agosto, setembro, outubro e novembro de 2007;

- nos meses de janeiro, fevereiro, março, maio, junho, outubro, novembro e dezembro de 2008;

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

- nos meses de janeiro, fevereiro, março, abril, setembro, outubro e dezembro de 2009;

- nos meses de abril, maio, junho, julho, setembro, outubro, novembro e dezembro de 2010;

- nos meses de janeiro, fevereiro, abril, maio, junho e setembro de 2011.

Estas notas fiscais foram informadas ao Fisco pelos contribuintes remetentes, conforme demonstrado nos Anexos 1, 2 e 3 do Auto de Infração.

As obrigações do contribuinte encontram-se previstas no art. 16 da Lei nº 6.763/75. Entre elas, encontram-se:

Art. 16. São obrigações do contribuinte:

(...)

II - manter livros fiscais devidamente registrados na repartição fazendária, bem como os documentos fiscais e arquivos com registros eletrônicos, na forma e no prazo previstos na legislação tributária;

III - exibir ou entregar ao Fisco, quando exigido em lei ou quando solicitado, livros, documentos fiscais, programas e arquivos com registros eletrônicos, bem como outros elementos auxiliares relacionados com a condição de contribuinte;

(...)

VI- escriturar os livros e emitir documentos fiscais na forma regulamentar;

VII - entregar ao destinatário, ainda que não solicitado, e exigir do remetente o documento fiscal correspondente à operação realizada.

(...)

IX- pagar o imposto devido na forma e prazos estipulados na legislação tributária;

(...)

XIII - cumprir todas as exigências fiscais previstas na legislação tributária;

Já § 1ª do art. 39 da mesma lei prevê que a movimentação de mercadorias será acobertada por documento fiscal. Confirma-se:

Art. 39 - Os livros e documentos fiscais relativos ao imposto serão definidos em regulamento, que também disporá sobre todas as exigências formais e operacionais a eles relacionadas.

§ 1º - A movimentação de bens ou mercadorias e a prestação de serviços de transporte e comunicação serão obrigatoriamente acobertadas por documento fiscal, na forma definida em regulamento.

A constatação da falta de registro de Notas Fiscais pelo sujeito passivo se encontra comprovada nos autos. E mesmo que não possa surtir os efeitos pretendidos

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

pela Impugnante, sua autodenúncia não deixa dúvidas que esta é uma prática frequente na escrita fiscal e contábil da empresa.

A comprovação destas irregularidades levou o Fisco à presunção de saídas de mercadorias desacobertas de documentos fiscais, apuradas nos termos do art. 51, parágrafo único, inciso I da Lei nº 6.763/75, *in verbis*:

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;

Note-se que se houve entrada de mercadorias sem registro nos livros fiscais, e, se o contribuinte não busca comprovar que as mercadorias entradas permanecem em estoque, a conclusão lógica é a de que houve saída destas mercadorias desacobertas de documento fiscal, como forma de suprimir estas operações da tributação devida.

A obrigatoriedade de emissão da Nota Fiscal pelos estabelecimentos está prevista no inciso I do art. 1º do Anexo V do RICMS/02, o qual assim dispõe:

Art. 1º Os estabelecimentos, inclusive o de produtor rural inscrito no Cadastro de Contribuintes do ICMS, emitirão Nota Fiscal, modelo 1 ou 1-A, ou Nota Fiscal Eletrônica (NF-e), modelo 55:

I - sempre que promoverem a saída de mercadorias;

Quanto ao momento da emissão da nota fiscal, prevê o art. 12 do citado Anexo V do RICMS/02:

Art. 12. A nota fiscal será emitida:

I - antes de iniciada a saída da mercadoria;

O modelo da Nota Fiscal dependerá do tipo de operação a ser realizada pelo contribuinte. No caso em análise, o art. 130 da Parte Geral do RICMS/02 oferece as seguintes alternativas:

Art. 130 - Para acobertar as operações ou as prestações que realizar, o contribuinte do imposto utilizará, conforme o caso, os seguintes documentos fiscais:

I - Nota Fiscal, modelo 1 ou 1-A;

II - Nota Fiscal de Venda a Consumidor, modelo 2;

III - Cupom Fiscal emitido por equipamento Emissor de Cupom Fiscal (ECF);

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

A falta de emissão da Nota Fiscal ocasiona o vencimento do prazo para recolhimento do imposto devido, nos termos do art. 89 da Parte Geral do RICMS/02:

Art. 89. Considera-se esgotado o prazo para recolhimento do imposto, inclusive o devido a título de substituição tributária, relativamente à operação com mercadoria cuja saída, entrega, transporte ou manutenção em estoque ocorra:

I - sem documento fiscal, ou quando este não for exibido no momento da ação fiscalizadora, exceto se o sujeito passivo, ou terceiro interessado, provar inequivocamente que existia documento hábil antes da ação fiscal;

A Impugnante alega, em sua defesa, que as notas fiscais relacionadas no Anexo 1 do Auto de Infração consignam aquisições internas de material de uso e consumo e entradas de mercadorias sujeitas ao regime de substituição tributária, cujo ICMS já se encontra recolhido antecipadamente, e que, por tais motivos, não haveria prejuízo ao Erário.

A 2ª Câmara, ao deferir a juntada de documentos protocolizados no Conselho de Contribuintes em 20/02/13, e ao exarar o despacho interlocutório de fls. 240, para que o Contribuinte apresentasse outras provas no prazo de 10 (dez) dias, abriu a possibilidade à Impugnante de provar suas alegações.

De início, o Sujeito Passivo demonstrou que várias Notas Fiscais, assinaladas às fls. 244, já se encontravam registradas às fls. 31 do livro Registro de Entradas – Modelo P1/A, do período de 01/01/10 a 31/12/10.

A exclusão destas Notas Fiscais acarretou a reformulação do crédito tributário procedida pelo Fisco, às fls. 280/284.

Por outro lado, não cabe a exclusão dos documentos fiscais mencionados nas cópias das páginas do livro Registro de Entradas, às fls. 250/255, as quais não correspondem às mesmas páginas do referido livro, juntadas à época da lavratura do Auto de Infração, às fls. 110, 125, 138, 139, 140 e 143.

Num segundo momento, foi possível verificar que, mesmo que em pequena proporção, a Impugnante conseguiu trazer aos autos alguns documentos fiscais que pela natureza das operações que eles acobertam, merecem ser excluídos da exigência fiscal. São eles:

a) Notas fiscais que correspondem a operações de remessa de vasilhame ou sacaria:

a.1 – NF nº 049134 – fls. 256;

a.2 – NF nº 10146 – fls. 260;

a.3 – NF nº 041430 – fls. 262;

a.4 – NF nº 2045 – fls. 269;

a.5 – NF nº 137 – fls. 270;

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

b) Notas fiscais que correspondem a operações de aquisição de material de uso e consumo:

b.1 – NF nº 048 – fls. 257;

b.2 – NF nº 7.160 – fls. 259.

Feitas as ressalvas acima, cabe afirmar que a infração descrita no Auto de Infração encontra-se caracterizada. Dessa forma, é legítima a exigência do ICMS remanescente não recolhido, assim como a aplicação da penalidade prevista no art. 56, inciso II da Lei nº 6.763/75, transcrita a seguir:

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.

Cabe também a exigência da Multa Isolada prevista no art. 55, inciso II da Lei nº 6.763/75, em face da infração caracterizada como dar saída em mercadoria desacoberta de documento fiscal em operações tributáveis. Confira-se:

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 desacoberta 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:

Cabível ainda a Multa Isolada também do art. 55, inciso II c/c com seu § 2º da Lei nº 6.763/75, para as saídas isentas e não tributadas:

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 desacoberta 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:

(...)

§ 2º Nas hipóteses dos incisos II, IV, XVI e XXIX do caput, observado, no que couber, o disposto no § 3º deste artigo, a multa fica limitada a duas vezes e meia o valor do imposto incidente na operação ou prestação, não podendo ser inferior a

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

15% (quinze por cento) do valor da operação ou da prestação, inclusive quando amparada por isenção ou não incidência.

A Impugnante aponta, com base no art. 211 do RICMS/02, a ocorrência indevida de cumulação de duas multas sobre o mesmo fato: “*multa isolada nos termos do art. 55 inciso II e multa isolada nos termos do § 2º do mesmo artigo da Lei nº 6.763/75*”.

Contudo, tal argumento não pode prosperar, na medida em que, como já esclarecido, a Multa Isolada do art. 55, inciso II da Lei nº 6.763/75 é exigida para as saídas tributáveis, enquanto a Multa Isolada também do art. 55, inciso II c/c com seu § 2º, da mesma lei, somente é exigida para as saídas isentas e não tributadas.

Tal fato fica evidente no Demonstrativo do Crédito Tributário, às fls. 18/19, onde os valores da segunda coluna correspondem à “Base de Cálculo da MI a 40% (quarenta por cento)”; enquanto os valores da última coluna referem-se à “Base de Cálculo da M.I. a 15% (quinze por cento)”.

Portanto, após a reformulação do crédito tributário pelo Fisco e ainda a exclusão das notas fiscais que correspondiam a operações de remessa de vasilhame ou sacaria e de aquisição de material de uso e consumo, corretas se encontram as exigências remanescentes, formalizadas no Auto de Infração em comento.

Diante do exposto, ACORDA a 2ª Câmara de Julgamento do CC/MG, em preliminar, por maioria de votos, em rejeitar a prefacial arguida. Vencido o Conselheiro Ricardo Wagner Lucas Cardoso que a acatava. No mérito, por maioria de votos, em julgar parcialmente procedente o lançamento nos termos da reformulação fiscal de fls. 280/284 e, ainda, para excluir as exigências referentes às notas fiscais de fls. 256, 257, 259, 260, 262, 269 e 270. Vencido, em parte, o Conselheiro Ricardo Wagner Lucas Cardoso que excluía, também, as exigências relativas às operações declaradas na denúncia espontânea. Participaram do julgamento, além dos signatários, os Conselheiros Ricardo Wagner Lucas Cardoso e Sauro Henrique de Almeida.

Sala das Sessões, 04 de junho de 2013.

André Barros de Moura
Presidente / Revisor

Alexandre Périssé de Abreu
Relator

T

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Acórdão: 20.131/13/2ª Rito: Sumário
PTA/AI: 01.000174254-23
Impugnação: 40.010132422-88
Impugnante: Alternativa Comércio de Vidros Ltda ME
IE: 062201214.00-91
Proc. S. Passivo: Eduardo Heleno Valadares Abreu
Origem: DF/BH-4 - Belo Horizonte

Voto proferido pelo Conselheiro Ricardo Wagner Lucas Cardoso, nos termos do art. 53 do Regimento Interno do CC/MG.

A divergência entre o voto vencido e a decisão proferida no acórdão em referência decorre dos fundamentos a seguir expostos.

Versa o lançamento sobre a imputação de saída de mercadoria desacobertada de documento fiscal apurada mediante aplicação da presunção expressamente prevista no inciso I do parágrafo único do art. 51 da Lei nº 6.763/75, conforme se segue:

Lei nº 6.763/75

Art. 51 (...)

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;** (destacou-se)

O presente voto trata da discordância quanto à manutenção das exigências relativas às operações declaradas em denúncia espontânea protocolizada pela Autuada antes do início da ação fiscal, decidida por esta câmara por maioria de votos.

O início da ação fiscal foi formalizado em 25 de abril de 2012, conforme fls. 2/3, e a Autuada havia protocolizado denúncia espontânea em 23 de dezembro de 2010, conforme fls. 206/220, na qual consta a comunicação do Contribuinte relativamente à falta de escrituração de documentos fiscais que relaciona às fls. 208/220 no seu livro Registro de Entradas.

Assim, diante desse documento apresentado ao Fisco anteriormente à ação fiscal, a presunção utilizada para fundamentar a acusação de saída desacobertada não se aplica aos documentos fiscais relacionados no referido documento, tendo em vista que a previsão da lei de regência do imposto somente autoriza a presunção de saída desacobertada relativamente a operações de entrada não declaradas pelo contribuinte e que foram informadas ao Fisco por terceiros envolvidos nas operações, quais sejam, o remetente ou o transportador.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Em se tratando das operações informadas ao Fisco pela própria Impugnante por meio do documento de fls. 206/220, caberia à Fiscalização, diante da constatação de que o Contribuinte manteve a falta de escrituração das notas fiscais relacionadas no referido documento, aplicar a penalidade prevista no inciso I do art. 55 da Lei nº 6.763/75, conforme se segue:

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:

I - por faltar registro de documentos próprios nos livros da escrita fiscal vinculados à apuração do imposto, conforme definidos em regulamento - 10% (dez por cento) do valor constante no documento, reduzido a 5% (cinco por cento) quando se tratar de:

- a) entrada de mercadoria ou utilização de serviços registrados no livro diário;
- b) saída de mercadoria ou prestação de serviço, cujo imposto tenha sido recolhido;

Por todo exposto, ultrapassada a questão preliminar, julgo parcialmente procedente o lançamento para excluir as exigências relativas às operações declaradas na denúncia espontânea, por entender inaplicável, nesses casos, a presunção prevista no inciso I do parágrafo único do art. 51 da Lei nº 6.763/75.

Sala das Sessões, 04 de junho de 2013.

Ricardo Wagner Lucas Cardoso
Conselheiro