

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Acórdão: 20.240/13/2ª Rito: Sumário
PTA/AI: 01.000188782-60
Impugnação: 40.010133882-23
Impugnante: Distribuidora de Bebidas e Alimentos Castelo Ltda
IE: 062767815.00-90
Proc. S. Passivo: André de Oliveira Castelo Borges/Outro(s)
Origem: DF/BH-4 - Belo Horizonte

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. Os argumentos apresentados pela Impugnante não são suficientes para desconstituir o lançamento. Exigências de ICMS, Multa de Revalidação capitulada no art. 56, inciso II, e Multa Isolada prevista no art. 55, inciso II combinado com o § 2º, ambos da Lei nº 6.763/75. 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 01/01/09 a 30/11/12.

Exigência de ICMS, Multas de Revalidação e Isolada, previstas, respectivamente, no art. 56, inciso II, e art. 55, inciso II combinado com o § 2º, todos da Lei nº 6.763/75.

Inconformada, a Autuada apresenta, tempestivamente e por procurador regulamente constituído, Impugnação às fls. 127/153. O Fisco manifesta-se às fls. 524/539, rerratificando o lançamento às fls. 540/552.

A Impugnação é aditada e ratificada às fls. 559/561, sobre a qual o Fisco manifesta-se às fls. 567/571, pedindo pela procedência parcial do lançamento, nos termos da reformulação do crédito tributário.

DECISÃO

Da Preliminar

Embora tenha apresentado os argumentos juntamente com o mérito, preliminarmente, alega que o Fisco pautou-se pela simples análise dos arquivos

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Sintegra de empresas que comercializam com a Autuada, incorrendo em equívocos que dificultaram a argumentação de defesa.

Argui a nulidade do Auto de Infração, em face de sua manifesta impropriedade devido ao “*modus operandi*” do Fisco, causando incerteza e insegurança a contribuinte de boa-fé, exigindo tributo através de planilhas não confiáveis, mediante procedimento não adequado, instigando confissão de dívida inexistente.

Pleiteia, portanto, a produção de prova pericial e testemunhal, apresentando 13 quesitos (fls. 143) a serem respondidos, como forma de comprovar suas alegações.

Entretanto, não lhe assiste razão, pelas razões a seguir expostas.

Inicialmente, cabe esclarecer que o fato de o Sujeito Passivo discordar das acusações que lhe são imputadas não retira a legitimidade do lançamento.

O Auto de Infração descreve com precisão e clareza o fato que motivou a sua emissão e as circunstâncias em que foi lavrado, cita expressamente os dispositivos legais infringidos e os que cominam a respectiva penalidade, bem como demonstra o valor do crédito tributário exigido. Portanto, com todos os elementos configurados nos exatos termos do art. 89 do Regulamento do Processo e Procedimentos Tributários Administrativos (RPTA), aprovado pelo Decreto nº 44.747/08.

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. Portanto, não procede a preliminar de cerceamento de defesa.

Assim, à Autuada foi assegurada a ampla defesa e o contraditório, garantias explicitadas no art. 5º, inciso LV da Constituição Federal.

Os argumentos carreados aos autos pelo Fisco, bem como pela própria Impugnante em sua defesa, revelam-se suficientes para a elucidação das questões postas, o que ficará evidenciado quando da análise de mérito do presente lançamento, tornando desnecessária a perícia pleiteada.

Pelo exposto, rejeitam-se as prefaciais arguidas e indefere-se o pedido de perícia.

Do Mérito

A autuação versa sobre a falta de recolhimento do ICMS constatada em decorrência do trabalho de cruzamento de banco de dados, no qual são confrontados os arquivos eletrônicos (Sintegra) dos fornecedores da Contribuinte com os registros no livro Registro de Entradas. Na verificação, comprovou-se que a Autuada omitiu o registro de várias notas fiscais de aquisições, consoante foi demonstrado nos quadros demonstrativos de fls. 13/21.

A Impugnante expõe, como fundamento de defesa, de forma didática, a impropriedade da inclusão de uma série de notas fiscais no levantamento, tais como: notas fiscais que se referem a comodato, devoluções de produtos, substituição ou troca de produtos defeituosos, produtos adquiridos para consumo próprio e mercadorias de

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

bonificação, além de notas fiscais emitidas sem o conhecimento da Impugnante e sem a efetiva entrega dos produtos.

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

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;

A disposição legal, acima, demonstra que, nas hipóteses de operações cujas notas fiscais de aquisição não foram registradas, é permitido ao Fisco arbitrar as mercadorias como sendo desacobertas de documentos fiscais e impor penalidades.

Legítimas, portanto, as exigências fiscais decorrentes da referida presunção, já que, em se tratando de presunção legal relativa, incumbia à Autuada produzir provas em sentido contrário, sob pena de, em não o fazendo, prevalecer o fato ou evento presumido, com as consequências a eles inerentes. No caso, a ocorrência de saídas desacobertas de documentação fiscal, sobre as quais recaem as exigências fiscais sob análise.

Nesse sentido, a Impugnante assim o fez, em relação a várias notas fiscais, ao anexar prova plena, objetiva e inquestionável, o que provocou a alteração do crédito tributário às fls. 540/552.

De forma contrária, muito embora tenha apresentado uma relação de DANFES (fls. 137/138) que, supostamente, foram emitidas sem o seu conhecimento e sem a efetiva entrega dos produtos, observa-se que a Impugnante não fez prova dos fatos alegados. Nesse caso, aplica-se ao 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 desacoberta de documento fiscal, e o contrário não resultar do conjunto das provas, será essa irregularidade considerada como provada.

É importante salientar que o Conselho de Contribuintes do Estado de Minas Gerais já se manifestou a respeito da matéria em casos similares, em diversas ocasiões, considerando legítima a presunção de saída de mercadoria desacoberta de documentação fiscal, com base na legislação já mencionada.

Nesse sentido, a 2ª Câmara de Julgamento do Conselho de Contribuintes do Estado de Minas Gerais proferiu o Acórdão nº 18.892/10/2ª, nos seguintes termos:

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

RELATIVAMENTE À MATÉRIA OBJETO DO LANÇAMENTO, ESTE CONSELHO DE CONTRIBUINTE TEM SE MANIFESTADO PELA PROCEDÊNCIA DO LANÇAMENTO, VALIDANDO A PRESUNÇÃO, QUANDO NÃO APRESENTADA PROVAS SIGNIFICATIVAS DE EVENTO CONTRÁRIO AO DISPOSTO NA LEGISLAÇÃO.

NESSE SENTIDO, A 3ª CÂMARA DE JULGAMENTO PROFERIU O ACÓRDÃO Nº. 19.228/09/3ª, CONSIDERANDO LEGÍTIMA A PRESUNÇÃO DE SAÍDA DESACOBERTADA DE DOCUMENTAÇÃO FISCAL POR FORÇA DAS DISPOSIÇÕES CONTIDAS NO ART. 51, PARÁGRAFO ÚNICO, INCISO I DA LEI Nº 6763/75, EM INFRAÇÃO CARACTERIZADA PELA FALTA DE REGISTRO DA ENTRADA E SAÍDA DE MERCADORIAS SUBMETIDAS OU NÃO AO REGIME DE SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA, ADQUIRIDAS DE FORNECEDORES LOCALIZADOS EM OUTRAS UNIDADES DA FEDERAÇÃO, E EMBASADAS EM INFORMAÇÕES DECLARADAS POR ESSES NOS ARQUIVOS SINTEGRA.

O REFERIDO ACÓRDÃO CITA TEXTUALMENTE:

“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, corretamente agiu o Fisco em lançar mão da presunção legal supracitada, uma vez que a própria falta de apresentação de provas pela Impugnante corrobora a veracidade dos fatos deduzidos no Auto de Infração.

Quanto às notas fiscais de bonificação, ao contrário do que alega a Impugnante, a operação de bonificação de mercadoria é hipótese de incidência de ICMS, nos termos do art. 6º, inciso VI da Lei nº 6.763/75.

Art. 6º - Ocorre o fato gerador do imposto:

(...)

VI - na saída de mercadoria, a qualquer título, inclusive em decorrência de bonificação, de estabelecimento de contribuinte, ainda que para outro estabelecimento do mesmo titular;

Constatou-se, quanto às demais notas fiscais, que a Impugnante não ofereceu quaisquer provas documentais necessárias.

O valor total das saídas foi apurado com base nas entradas não registradas, aplicando-se a Margem de Valor Agregado (MVA) de 45% (quarenta e cinco por cento), consoante os quadros demonstrativos de fls. 14/21, e aplicação da alíquota de 18% (dezoito por cento), nos termos do art. 42, inciso I, alínea “e”, do RICMS/02:

Art. 42. As alíquotas do imposto são:

I - nas operações e prestações internas:

(...)

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

e) 18% (dezoito por cento), nas operações e nas prestações não especificadas nas alíneas anteriores;

Não procede a alegação da Impugnante de que as multas isoladas exigidas ofendem os princípios da proporcionalidade, da razoabilidade e do não confisco. As penalidades estão previstas nos art. 55, inciso II c/c com § 2º (Multa Isolada), e art. 56, inciso II (Multa de Revalidação), ambos da Lei nº 6.763/75.

Ademais, o Conselho de Contribuintes do Estado de Minas Gerais está adstrito, dentre outras normas, ao art. 110 do RPTA, nos seguintes termos:

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;

No tocante à utilização da taxa Selic para atualização das exigências, tal regra decorre de mandamento contido na lei mineira, nos termos do art. 226 da Lei nº 6.763/75:

Art. 226 - Sobre os débitos decorrentes do não-recolhimento de tributo e multa nos prazos fixados na legislação, incidirão juros de mora, calculados do dia em que o débito deveria ter sido pago até o dia anterior ao de seu efetivo pagamento, com base no critério adotado para cobrança dos débitos fiscais federais.

Ressalte-se que a matéria vem sendo apreciada pelo Superior Tribunal de Justiça e sendo confirmada a possibilidade de utilização da referida taxa, quando previsto no ordenamento tributário do Estado, como ocorre no presente caso.

Recentemente, a primeira sessão do Superior Tribunal de Justiça (STJ), em julgamento de Recursos Especiais Repetitivos, pacificou entendimento de que é legítima a aplicação da Taxa Selic aos débitos tributários estaduais pagos em atraso. A decisão acolheu Recurso Especial (REsp nº 879.844) interposto pela AGE -Advocacia-Geral do Estado de Minas Gerais.

Em conformidade com o entendimento apresentado pela AGE, o STJ reconheceu a aplicação da Selic, em virtude da lei permissiva do Estado de Minas Gerais, que determina a aplicação aos tributos estaduais dos mesmos fatores de correção utilizados pela legislação federal.

Destarte, os argumentos apresentados pela Defesa são insuficientes para ilidir o lançamento. Legítimas, portanto, as exigências de ICMS, MR e MI pelas saídas desacobertas, conforme rerratificação do lançamento às fls. 540/552.

Diante do exposto, ACORDA a 2ª Câmara de Julgamento do CC/MG, em preliminar, à unanimidade, em rejeitar as prefaciais arguidas. Também em preliminar, à

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

unanimidade, em indeferir o pedido de perícia. No mérito, à unanimidade, em julgar parcialmente procedente o lançamento nos termos da reformulação promovida pelo Fisco às fls. 540/552 dos autos. Participaram do julgamento, além dos signatários, os Conselheiros Marco Túlio da Silva e Guilherme Henrique Baeta da Costa.

Sala das Sessões, 25 de setembro de 2013.

Antônio César Ribeiro
Presidente / Revisor

Giovana Maria Lima Domingues Gatti
Relatora

R

CC/MIG