

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Acórdão: 20.250/13/2ª Rito: Sumário
PTA/AI: 01.000172045-67
Impugnação: 40.010131417-91
Impugnante: Comisa Tecnologia Em Aço Inox Ltda
IE: 062876366.00-15
Proc. S. Passivo: Carlos Eduardo Leonardo de Siqueira/Outro(s)
Origem: DFT/Belo Horizonte

EMENTA

MERCADORIA – SAÍDA DESACOBERTADA – CONTA “CAIXA”/SALDO CREDOR. Constatado saída de mercadorias desacobertadas de documentação fiscal, nos termos da presunção legal prevista no art. 194, § 3º do RICMS/02, apurada mediante saldos credores na conta “Caixa”, provenientes da inserção, a crédito da referida conta, de pagamentos referentes às notas fiscais de entradas não contabilizadas. Exigências de ICMS, Multa de Revalidação prevista no art. 56, inciso II e Multa Isolada capitulada no art. 55, inciso II, alínea “a”, ambos da Lei nº 6.763/75. Crédito tributário reformulado pelo Fisco após análise dos argumentos e dos documentos apresentados pela Impugnante.

MERCADORIA – SAÍDA DESACOBERTADA – DOCUMENTO FISCAL FALSO/IDEOLOGICAMENTE FALSO. Constatado saída de mercadoria desacobertada de documentação fiscal hábil, caracterizada pela utilização de documento fiscal falso, nos termos do art. 39, § 4º, inciso I, alínea “a” da Lei nº 6.763/75 c/c art. 133, inciso I do RICMS/02. Exigências de ICMS, Multa de Revalidação prevista no art. 56, inciso II e Multa Isolada capitulada no art. 55, inciso XXXI, ambos da Lei nº 6.763/75. Infração caracterizada. Entretanto, excluiu-se as exigências referentes ao ICMS e à respectiva multa de revalidação, uma vez que a nota fiscal e o imposto nela destacado foram regularmente escriturados no livro Registro de Saídas.

OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA – EXTRAVIO/ADULTERAÇÃO DE LIVRO/DOCUMENTO FISCAL - DOCUMENTO FISCAL. Constatado, mediante cruzamento dos dados contidos nos arquivos magnéticos dos fornecedores da empresa autuada com os registros de sua escrita fiscal, o extravio de notas fiscais de entradas. Correta a exigência da Multa Isolada prevista no art. 55, inciso XXI da Lei nº 6.763/75.

OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA – FALTA DE REGISTRO/ESCRITURAÇÃO DE DOCUMENTO FISCAL NOS LIVROS PRÓPRIOS – LIVRO REGISTRO DE ENTRADA. Constatado falta de escrituração de notas fiscais de entradas no livro fiscal próprio, ensejando a aplicação da Multa Isolada prevista no art. 55, inciso I da Lei nº 6.763/75. Infração caracterizada.

Lançamento parcialmente procedente. Decisão unânime.

RELATÓRIO

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Versa a presente autuação sobre a constatação das seguintes irregularidades:

1- saída de mercadorias desacobertas de documentação fiscal, nos termos da presunção legal prevista no art. 194, § 3º do RICMS/02, apurada mediante a constatação de saldos credores na conta “Caixa”, pelo que se exige ICMS, Multa de Revalidação prevista no art. 56, inciso II e Multa Isolada capitulada no art. 55, inciso II, alínea “a”, ambos da Lei nº 6.763/75;

2 - saída de mercadoria desacoberta de documentação fiscal hábil, caracterizada pela utilização de documento fiscal falso, pelo que se exige ICMS, Multa de Revalidação prevista no art. 56, inciso II e Multa Isolada capitulada no art. 55, inciso XXXI, ambos da Lei nº 6.763/75;

3 - extravio de notas fiscais de entradas, inerentes ao período de fevereiro a dezembro de 2006, apurado mediante cruzamento dos dados contidos nos arquivos magnéticos dos fornecedores da empresa autuada com os registros de sua escrita fiscal, pelo que se exige Multa Isolada prevista no art. 55, inciso XXI da Lei nº 6.763/75;

4 - falta de escrituração de notas fiscais de entrada no livro fiscal próprio, pelo que se exige Multa Isolada prevista no art. 55, inciso I da Lei nº 6.763/75.

Inconformada com as exigências fiscais, a Autuada apresenta, tempestivamente, por seu procurador regularmente constituído, Impugnação às fls. 283/315, acompanhada dos documentos de fls. 316/328, contra a qual o Fisco manifesta-se às fls. 332/346.

A Assessoria do CC/MG exara o despacho interlocutório de fls. 352/353, o qual é cumprido pela Impugnante com a Manifestação de fls. 361/363 e juntada dos documentos de fls. 364/372.

O Fisco manifesta-se a respeito (fls. 374/376).

A Impugnante volta a manifestar-se às fls. 379/381 e apresenta os documentos de fls. 382/385.

O Fisco em nova Manifestação de fls. 387/391, analisa os documentos apresentados e reformula o crédito tributário, conforme demonstrado às fls. 391.

Novas participações tiveram a Impugnante (fls. 418/423) e o Fisco (fls. 442/446), ratificando suas pretensões anteriores.

A Assessoria do CC/MG, em Parecer de fls. 448/467, opina, em preliminar, pela rejeição das prefaciais arguidas e, no mérito, pela procedência parcial do lançamento, nos termos da retificação do crédito tributário demonstrado às fls. 391, excluindo-se deste o ICMS e a respectiva multa de revalidação, no tocante à irregularidade “2.1” do Auto de Infração.

Registre-se, por oportuno, que a elaboração do parecer da Assessoria do CC/MG decorreu do disposto no inciso II do art. 2º da Resolução nº 4.335, de 22 de junho de 2011.

DECISÃO

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Os fundamentos de mérito expostos no parecer da Assessoria do CC/MG foram os mesmos utilizados pela Câmara para sustentar sua decisão e, por esta razão, passam a compor o presente Acórdão, salvo pequenas alterações.

Versa a presente autuação sobre a constatação das seguintes irregularidades:

1- saída de mercadorias desacobertas de documentação fiscal, nos termos da presunção legal prevista no art. 194, § 3º do RICMS/02, apurada mediante a constatação de saldos credores na conta “Caixa”, pelo que se exige ICMS, Multa de Revalidação prevista no art. 56, inciso II e Multa Isolada capitulada no art. 55, inciso II, alínea “a”, ambos da Lei nº 6.763/75;

2 - saída de mercadoria desacoberta de documentação fiscal hábil, caracterizada pela utilização de documento fiscal falso, pelo que se exige ICMS, Multa de Revalidação prevista no art. 56, inciso II e Multa Isolada capitulada no art. 55, inciso XXXI, ambos da Lei nº 6.763/75;

3 - extravio de notas fiscais de entradas, inerentes ao período de fevereiro a dezembro de 2006, apurado mediante cruzamento dos dados contidos nos arquivos magnéticos dos fornecedores da empresa autuada com os registros de sua escrita fiscal, pelo que se exige Multa Isolada prevista no art. 55, inciso XXI da Lei nº 6.763/75;

4 - falta de escrituração de notas fiscais de entrada no livro fiscal próprio, pelo que se exige Multa Isolada prevista no art. 55, inciso I da Lei nº 6.763/75.

Numa primeira vertente, pleiteia a Impugnante que seja considerado decaído o direito de lançar relativamente aos fatos geradores ocorridos no período de janeiro a novembro de 2006, sendo aplicável o disposto no § 4º do art. 150 do Código Tributário Nacional (CTN).

Conforme estabelece o mencionado dispositivo, se a lei não fixar prazo à homologação, será ele de 5 (cinco) anos contados da ocorrência do fato gerador, e expirado esse prazo sem que a Fazenda Pública tenha se pronunciado, considera-se homologado o lançamento e definitivamente extinto o crédito tributário.

Constitui regra geral, no entanto, no lançamento de ofício aplicar o prazo decadencial de cinco anos e, a forma de contagem, afixada no art. 173, inciso I do Código Tributário Nacional (CTN).

Sobre o tema, o Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais (TJMG), em decisão de 15/03/07, confirmou tal posição, em acórdão assim ementado (no que interessa ao caso em tela):

DIREITO TRIBUTÁRIO. PRAZO DECADENCIAL. CONVÊNIO 69/1998. ICMS/COMUNICAÇÃO. BASE DE CÁLCULO. ILEGALIDADE. CDA. PRESUNÇÃO RELATIVA DE CERTEZA E LIQUIDEZ. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. EXECUÇÃO EMBARGADA. ART. 20, § 4.º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. NÃO HAVENDO PAGAMENTO DO TRIBUTO OU NÃO CARACTERIZANDO A HIPÓTESE DE HOMOLOGAÇÃO EXPRESSA OU TÁCITA PELA FAZENDA PÚBLICA DO LANÇAMENTO, NÃO SE APLICA O DISPOSTO NO ART. 150, § 4º, DO CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL EM RELAÇÃO À

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

DECADÊNCIA. INCIDE, NESTA SITUAÇÃO, A REGRA GERAL ESTABELECIDADA PELO ART. 173, INC. I, DO CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL, CONFORME A JURISPRUDÊNCIA DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA (...). TJMG – PROC. Nº 1.0024.05.692077-0/001(1); RELATORA DESEMBARGADORA MARIA ELZA; PUB. 30/03/2007.

Naquela decisão, ao analisar a exigência sobre serviço preparatório de comunicação não levado à tributação pelo ICMS (tributado pelo ISS), em que o contribuinte recolheu o saldo devedor mensal apurado, tal e qual a situação ora em análise, entenderam os ilustres julgadores que não havendo o pagamento sobre aquela parcela, não há que se falar em homologação, mas sim, em lançamento de ofício, ensejando aplicação da norma do art. 173, I do CTN.

Na mesma toada decidiu o Superior Tribunal de Justiça (STJ) ao apreciar o Recurso Especial nº 448.416-SP, sob a relatoria do Ministro Otávio Noronha, cuja ementa assim expressa:

TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. ICMS. LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. DECADÊNCIA. ARTS. 150, § 4º, E 173, I, DO CTN.

1. NA HIPÓTESE EM QUE O RECOLHIMENTO DOS TRIBUTOS SUJEITOS A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO OCORRE EM DESCONFORMIDADE COM A LEGISLAÇÃO APLICÁVEL E, POR CONSEQUENTE, PROCEDE-SE AO LANÇAMENTO DE OFÍCIO (CTN, ART. 149), O PRAZO DECADENCIAL DE 5 (CINCO) ANOS, NOS TERMOS DO ART. 173, I, DO CTN, TEM INÍCIO NO PRIMEIRO DIA DO EXERCÍCIO SEGUINTE ÀQUELE EM QUE ESSE LANÇAMENTO (DE OFÍCIO) PODERIA HAVER SIDO REALIZADO.

Aspecto interessante a anotar refere-se à fundamentação do *decisum*. Após abordar as hipóteses vinculadas ao § 4º do art. 150, o ilustrado relator assim se posicionou:

OUTRA HIPÓTESE, ENTRETANTO, É AQUELA EM QUE O SUJEITO PASSIVO NÃO CUMPRE, OU CUMPRE DE MODO DIVERSO, COM SUAS OBRIGAÇÕES. ASSIM OCORRENDO, A ATIVIDADE A SER PRATICADA PELO FISCO NÃO PODERÁ SER CARACTERIZADA COMO MERA HOMOLOGAÇÃO, JÁ QUE ESTA PRESSUPÕE A EXISTÊNCIA DAS PROVIDÊNCIAS ADOTADAS PELO CONTRIBUINTE PASSÍVEIS DE CONFIRMAÇÃO PELA AUTORIDADE ADMINISTRATIVA. NESSE CASO, CABE AO FISCO, NA FORMA ESTABELECIDADA PELO ART. 149 DO CTN, PROCEDER AO LANÇAMENTO DE OFÍCIO, QUE É EXECUTADO TAMBÉM NOS CASOS DE OMISSÃO OU INEXATIDÃO DO SUJEITO PASSIVO NO CUMPRIMENTO DOS DEVERES QUE LHE FORAM LEGALMENTE ATRIBUÍDOS. COM EFEITO, EM TAIS CASOS, NÃO HÁ O QUE SE HOMOLOGAR.

Desta forma, o prazo para a Fazenda Pública Estadual constituir o crédito tributário relativo ao exercício de 2006 somente expirou em 31/12/11, nos termos do inciso I do mencionado art. 173, não ocorrendo a decadência relativamente ao crédito tributário exigido, uma vez que a Autuada foi regularmente intimada da lavratura do Auto de Infração em 26/12/11 (fls. 279).

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Quanto ao mérito propriamente dito, para averiguar as operações realizadas pela Autuada, o Fisco utilizou procedimento tecnicamente idôneo, verificação fiscal com recomposição da Conta Caixa, mediante livro Razão, conforme relatório no Auto de Infração.

Item 1 do Auto de Infração - Mercadoria Saída Desacobertada - Conta Caixa/Saldo Credor

A Irregularidade refere-se a saídas de mercadorias desacobertadas de documentação fiscal, nos termos da presunção legal prevista no art. 194, § 3º do RICMS/02, apuradas mediante a constatação de saldos credores na conta “Caixa”.

Os saldos credores na conta “Caixa” foram apurados pelo Fisco mediante inclusão, a crédito da referida conta, dos valores referentes aos documentos fiscais listados no Anexo 1A do Auto de Infração (fls. 60/63), todos não lançados na escrita contábil, ou seja, sem a escrituração contábil dos pagamentos realizados aos respectivos fornecedores (vide quadro abaixo).

SALDO CREDITORES DA CONTA CAIXA - APURAÇÃO ORIGINAL - FL. 60												
CONTA CAIXA - CÓPIA FIEL						CONTA CAIXA - EXPRESSÃO REAL						
PERÍODO	DÉBITO	CRÉDITO	SDO ANT	SALDO	D/C	DÉBITO	CRÉDITO	AJUSTE (PAG. N/CONTAB.)	SDO ANT	SALDO	D/C	
jan-06	47.241,17	45.505,84	51.286,78	53.022,11	D	47.241,17	45.505,84	12.670,00	51.286,78	40.352,11	D	
fev-06	60.219,95	51.211,54	53.022,11	62.030,52	D	60.219,95	51.211,54	2.587,29	40.352,11	46.773,23	D	
mar-06	148.422,94	27.453,99	62.030,52	182.999,47	D	148.422,94	27.453,99	248,20	46.773,23	167.493,98	D	
abr-06	0,00	77.681,73	182.999,47	105.317,74	D	0,00	77.681,73	13.475,12	167.493,98	76.337,13	D	
mai-06	15.311,09	78.632,83	105.317,74	41.996,00	D	15.311,09	78.632,83	77.993,10	76.337,13	-64.977,71	C	
jun-06	152.360,21	36.815,83	41.996,00	157.540,38	D	152.360,21	36.815,83	16.331,37	0,00	99.213,01	D	
jul-06	5.009,54	47.791,76	157.540,38	114.758,16	D	5.009,54	47.791,76	36.806,86	99.213,01	19.623,93	D	
ago-06	18.759,96	25.406,96	114.758,16	108.111,16	D	18.759,96	25.406,96	1.489,29	19.623,93	11.487,64	D	
set-06	8.360,83	25.944,64	108.111,16	90.527,35	D	8.360,83	25.944,64	6.651,72	11.487,64	-12.747,89	C	
out-06	6.237,00	44.022,77	90.527,35	52.741,58	D	6.237,00	44.022,77	0,00	0,00	-37.785,77	C	
nov-06	11.677,00	24.921,76	52.741,58	39.496,82	D	11.677,00	24.921,76	4.408,68	0,00	-17.653,44	C	
dez-06	0,00	33.204,89	39.496,82	6.291,93	D	0,00	33.204,89	4.890,93	0,00	-38.095,82	C	
			473.599,69	518.594,54					473.599,69	518.594,54	177.552,56	
TOTAL DE SALDOS CREDITORES: R\$ 171.260,63 // DIFERENÇA DE SALDO - DEZEMBRO: R\$ 6.291,93 // TOTAL: R\$ 177.552,56												

Conforme ressaltado pelo Fisco às fls. 67, as Notas Fiscais nº 246886, 246918, 246916, 246920, 247540 e 254382 (fls. 179/183 e 198), todas de emissão da empresa “Acesita Serv. Com. Ind. Participações Ltda.” não foram inseridas na recomposição da conta “Caixa”, por não se tratar de operações de vendas de mercadorias para a Impugnante, e sim de “simples remessa para industrialização” (fls. 179/183) ou doação (fls. 198).

Não sendo operações de vendas para a Impugnante, esta, por consequência, não teria que registrar qualquer pagamento em sua escrita contábil, motivo pelo qual não foram inseridas na recomposição da conta “Caixa”.

Considerando-se, porém, que no Anexo 1A (fls. 60/63), constavam outras notas fiscais de emissão da empresa supracitada (“Acesita Serv. Com. Ind. Participações Ltda.”), a Assessoria do CC/MG, por meio do subitem “1.2” do interlocutório de fls. 352/353, solicitou à Impugnante que averiguasse se essas notas fiscais também se enquadrariam no caso das demais citadas acima (NFs não vinculadas a operações de vendas de mercadorias para a Impugnante).

Interlocutório – fls. 352/353

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

“... 1.2. Averiguar, se for o caso, se as notas fiscais nºs 261.247, 261.172, 261.428, 261.414, 261.426, 261.560, 262.091, 266.204 e 274.429, de emissão da empresa supracitada (‘Acesita Serviços’ – São Paulo) teriam como natureza da operação ‘Remessa por Conta e Ordem de Terceiros’ – CFOP 6923, assim como ocorreu com aquelas acostadas às fls.179/183. Em caso positivo, favor anexar aos autos cópias dos referidos documentos, devidamente autenticados...”

No interlocutório foi citado o CFOP 6.923 porque foi este o código informado nas notas fiscais de fls. 179/183, embora o correto fosse o CFOP 5.924/6.924 (*Remessa para industrialização por conta e ordem do adquirente da mercadoria, quando esta não transitar pelo estabelecimento do adquirente*), pois, pelo que consta no corpo das referidas notas fiscais, era esta a real natureza das operações (remessa p/industrialização).

Atendendo à solicitação, a Impugnante acostou aos autos as notas fiscais de fls. 364/372, sendo que três delas tinham como natureza da operação “Remessa P/Industrialização por Conta e Ordem do Adquirente” - CFOP 5.924/6.924 (fls. 370/372 – NFs nºs 262091, 266204 e 274429) e não de vendas de mercadorias, motivo pelo qual os valores a elas relativos foram excluídos da recomposição da conta “Caixa”, gerando alteração dos saldos credores originalmente apurados e, por consequência, do próprio crédito tributário, cujo valor remanescente encontra-se demonstrado às fls. 391.

SALDO CREDORES DA CONTA CAIXA - VALORES RETIFICADOS - EXCLUSÃO DAS NOTAS FISCAIS CITADAS À FL. 390												
CONTA CAIXA - CÓPIA FIEL						CONTA CAIXA - EXPRESSÃO REAL						
PERÍODO	DÉBITO	CRÉDITO	SDO ANT	SALDO	D/C	DÉBITO	CRÉDITO	AJUSTE (PAG. N/CONTAB.)	SDO ANT	SALDO	D/C	
jan-06	47.241,17	45.505,84	51.286,78	53.022,11	D	47.241,17	45.505,84	12.670,00	51.286,78	40.352,11	D	
fev-06	60.219,95	51.211,54	53.022,11	62.030,52	D	60.219,95	51.211,54	2.587,29	40.352,11	46.773,23	D	
mar-06	148.422,94	27.453,99	62.030,52	182.999,47	D	148.422,94	27.453,99	248,20	46.773,23	167.493,98	D	
abr-06	0,00	77.681,73	182.999,47	105.317,74	D	0,00	77.681,73	13.475,12	167.493,98	76.337,13	D	
mai-06	15.311,09	78.632,83	105.317,74	41.996,00	D	15.311,09	78.632,83	77.993,10	76.337,13	-64.977,71	C	
jun-06	152.360,21	36.815,83	41.996,00	157.540,38	D	152.360,21	36.815,83	9.893,01	0,00	105.651,37	D	
jul-06	5.009,54	47.791,76	157.540,38	114.758,16	D	5.009,54	47.791,76	16.509,89	105.651,37	46.359,26	D	
ago-06	18.759,96	25.406,96	114.758,16	108.111,16	D	18.759,96	25.406,96	1.489,29	46.359,26	38.222,97	D	
set-06	8.360,83	25.944,64	108.111,16	90.527,35	D	8.360,83	25.944,64	0,00	38.222,97	20.639,16	D	
out-06	6.237,00	44.022,77	90.527,35	52.741,58	D	6.237,00	44.022,77	0,00	20.639,16	-17.146,61	C	
nov-06	11.677,00	24.921,76	52.741,58	39.496,82	D	11.677,00	24.921,76	4.408,68	0,00	-17.653,44	C	
dez-06	0,00	33.204,89	39.496,82	6.291,93	D	0,00	33.204,89	4.890,93	0,00	-38.095,82	C	
473.599,69			518.594,54			473.599,69			518.594,54			144.165,51
TOTAL DE SALDOS CREDORES: R\$ 137.873,58 // DIFERENÇA DE SALDO - DEZEMBRO: R\$ 6.291,93 // TOTAL: R\$ 144.165,51												

Após ter vista dos autos, em função da retificação do crédito tributário, a Impugnante acostou aos autos as notas fiscais de fls. 431/439, que são meras cópias daquelas já apresentadas às fls. 364/372, alegando que houve “*erro de faturamento cometido pela empresa fornecedora, que mesmo destacando nas notas fiscais o real proprietário das mercadorias..., lançou erradamente a natureza da operação como venda, quando, na verdade, o que se verifica pelo histórico das demais notas, deveria ser de remessa por conta e ordem de terceiro (adquirente), o que a levou a não escriturá-las*”.

Porém, o argumento e os documentos apresentados pela Impugnante não têm qualquer repercussão sobre o feito fiscal, em função dos seguintes fatos:

- as notas fiscais acostadas às fls. 431/433 já foram excluídas do feito fiscal, conforme afirmado acima (NFs nºs 262091, 266204 e 274429);

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

- nas notas fiscais de fls. 434 e 436/439 consta, como natureza da operação, “Venda de mercadoria adquirida ou recebida de terceiros remetida para industrialização, por conta e ordem do adquirente, sem transitar pelo estabelecimento do adquirente” (CFOP 6.123). Além disto, no corpo das referidas notas fiscais consta a seguinte observação: “Matl. de SUA propriedade que estamos enviando por SUA conta e ordem para fins de industrialização para Inoxplasma Comércio de Metais Ltda.”;

- o CFOP indicado na nota fiscal de fls. 435 é o de nº 6.102, que se refere a “Venda de mercadoria adquirida ou recebida de terceiros”.

Assim, corretamente agiu o Fisco em manter as exigências relativas às notas fiscais acostadas às fls. 434/439, uma vez que se referem a operações de venda de mercadorias para a Impugnante (compras), cujos pagamentos ao fornecedor não foram contabilizados.

Feitos esses esclarecimentos, cabe reiterar que a constatação de saldos credores na conta “Caixa” autoriza a presunção de saídas de mercadorias desacobertas de documentação fiscal, nos termos do art. 194, § 3º do RICMS/02, *in verbis*:

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

[...]

§ 3º - O fato de a escrituração indicar a existência de saldo credor ou de recursos não comprovados na conta “Caixa” ou equivalente, ou a manutenção, no passivo, de obrigações já pagas ou inexistentes, autoriza a presunção de saída de mercadoria ou prestação de serviço tributáveis e desacobertas de documento fiscal. (Grifou-se)

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, devendo este, para ilidir a respectiva imputação, produzir provas hábeis e irrefutáveis da não ocorrência da infração.

Portanto, poderia a Impugnante ilidir a acusação fiscal mediante anexação aos autos de prova plena, objetiva e inquestionável, por meio de documentação idônea, da inoccorrência da infração, prova esta não produzida nos autos.

Diante da ausência de provas em contrário, aplica-se ao caso presente o disposto no art. 136 do Regulamento do Processo e dos Procedimentos Tributários Administrativos, aprovado pelo Decreto nº 44.747/08 - 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.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Assim, observada a retificação efetuada pelo Fisco, as exigências fiscais afiguram-se corretas, uma vez que respaldadas na legislação vigente.

Esclareça-se que a exigência do ICMS, relativamente ao período em que a Autuada esteve enquadrada no Simples Minas (até 30/06/07), encontra respaldo no art. 34, inciso VIII, alínea “a” do Anexo X do RICMS/02:

Art. 34 - A modalidade de pagamento prevista neste Anexo não se aplica a:

(...)

VIII - à operação ou prestação:

a - desacobertada de documento fiscal, inclusive quando apurada com base em controle extrafiscal.

Item 2.1 do Auto de Infração - Mercadoria Saída Desacobertada – Nota Fiscal Falsa

A irregularidade refere-se a saída de mercadoria desacobertada de documentação fiscal hábil, caracterizada pela utilização de documento fiscal falso, relacionado no quadro abaixo, tendo em vista que a Autorização para Impressão de Documentos Fiscais (AIDF) nº 002431952004, nele informada, autorizava a impressão apenas das notas fiscais de numeração “1.236” a “1.435”.

NF Nº	FL. AUTOS	DATA	VALOR	ICMS	AIDF INFORMADA NA NF		OBSERVAÇÃO	FL. AUTOS
					Nº	NUMERAÇÃO DAS NFs AUTORIZADAS		
001436	125	15/9/2006	1.200,00	216,00	002431952004	001.236 A 001.435	NF ESCRITURADA NO LIVRO REGISTRO DE SAÍDAS	124

De acordo com o relatório fiscal acostado às fls. 56/57, as exigências fiscais referem-se ao ICMS relativo à operação realizada com utilização da nota fiscal irregularmente impressa (falsa), acrescido da multa de revalidação e da Multa Isolada prevista no art. 55, inciso XXXI da Lei nº 6.763/75.

Documentos fiscais impressos sem a devida autorização (*paralelos*) são considerados falsos, nos termos do art. 39, § 4º, inciso I, alínea “a” da Lei nº 6.763/75 c/c art. 133, inciso I do RICMS/02.

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.

[...]

§ 4º Na forma que dispuser o regulamento, para efeito da legislação tributária, fazendo prova somente a favor do Fisco, considera-se:

I - falso o documento fiscal que:

a) não tenha sido previamente autorizado pela repartição fazendária, inclusive em relação a formulários para a impressão e emissão de documentos por sistema de processamento eletrônico de dados. (Grifou-se)

(...)

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Art. 133. Considera-se falso o documento:

I - que não tenha sido autorizado pela Administração Fazendária, inclusive o formulário para impressão e emissão de documento por sistema de Processamento Eletrônico de Dados (PED). (Grifou-se)

Diante da falsidade documental, a mercadoria comercializada foi considerada desacoberta de documentação fiscal, com fulcro no art. 149, I do RICMS/02.

Art. 149. Considera-se desacoberta, para todos os efeitos, a prestação de serviço ou a movimentação de mercadoria:

I - com documento fiscal falso ou ideologicamente falso. (Grifou-se)

Correta, portanto, a exigência da Multa Isolada prevista no art. 55, inciso XXXI da Lei nº 6.763/75, *verbis*:

XXXI - por emitir ou utilizar documento fiscal falso ou ideologicamente falso - 50% (cinquenta por cento) do valor da prestação ou da operação, cumulado com estorno de crédito na hipótese de sua utilização, salvo, nesse caso, prova concludente de que o imposto correspondente tenha sido integralmente pago.

No entanto, a exigência do ICMS não se mostra correta, pois o valor do imposto destacado na nota fiscal em questão foi devidamente escriturado no livro Registro de Saídas da Impugnante (fls. 124), conforme informação prestada pelo próprio Fisco às fls. 56, inexistindo qualquer acusação quanto à sua não inserção na Declaração de Apuração e Informação do ICMS (DAPI), do mês de emissão do referido documento fiscal (setembro de 2006), ou no sentido de que o valor escriturado se refira a outra nota fiscal, de mesma numeração, porém regularmente impressa.

Assim, devem ser canceladas as exigências referentes ao ICMS e da respectiva multa de revalidação, no tocante à irregularidade “2.1” do Auto de Infração.

Item 2.2 do Auto de Infração - Extravio de Notas Fiscais

A irregularidade refere-se ao extravio de notas fiscais de entradas listadas às fls. 64/65, inerentes ao período de fevereiro a dezembro de 2006.

A exigência fiscal restringe-se à Multa Isolada capitulada no art. 55, inciso XXI da Lei nº 6.763/75, *verbis*:

XXI - **por** falsificar, adulterar, extraviar ou inutilizar livro ou documento fiscal - 40% (quarenta por cento) do valor da prestação, apurado ou arbitrado pelo Fisco. (Grifou-se)

Apesar das reiteradas intimações, a Autuada não apresentou ao Fisco a referida documentação, permitindo a conclusão de que foram efetivamente extraviadas.

No tocante ao extravio das notas fiscais, a própria Impugnante considerou como perdidos certos documentos, em função dos transtornos por ela alegados, quando da mudança do responsável pela escrita contábil da empresa.

A conclusão do extravio reforçou-se com a falta de apresentação dos documentos em questão na fase de impugnação, como já havia acontecido nas reiteradas intimações do Fisco.

Essas notas fiscais, além de extraviadas, não foram escrituradas no livro Registro de Entradas da empresa autuada e em seus livros contábeis, sendo que seus dados foram obtidos por meio de arquivos eletrônicos entregues à SEF/MG pelos seus principais fornecedores (fls. 130/147), ou seja, a irregularidade foi apurada mediante cruzamento de informações de arquivos eletrônicos repassados à SEF/MG (*Cruzamento de Informações "Fornecedor x Destinatário"*).

Correta, portanto, a exigência fiscal.

Item 2.3 do Auto de Infração - Nota Fiscal – Falta de Escrituração

A irregularidade refere-se à falta de escrituração, no livro Registro de Entradas, das notas fiscais listadas no Anexo "3" do Auto de Infração (fls. 66/67).

A exigência restringe-se à Multa Isolada prevista no art. 55, inciso I da Lei nº 6.763/75.

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 infração pode ser observada mediante simples cotejo das cópias do livro Registro de Entradas e das respectivas notas fiscais, que se encontram acostadas às fls. 149/178 e 179/223, respectivamente.

Ressalte-se que as notas fiscais extraviadas, analisadas no tópico anterior, apesar de também não escrituradas, não foram objeto de qualquer exigência por falta de escrituração, pois, em relação a elas, prevaleceu a penalidade mais gravosa, no caso, a referente ao extravio.

Infração caracterizada e não ilidida pela Impugnante, portanto, correta a exigência fiscal.

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 de 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:

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

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.

Diante do exposto, ACORDA a 2ª Câmara de Julgamento do CC/MG, em preliminar, à unanimidade, em deferir requerimento de juntada de instrumento de substabelecimento. No mérito, à unanimidade, em julgar parcialmente procedente o lançamento, nos termos da reformulação do crédito tributário efetuada pelo Fisco às fls. 391, excluindo-se deste o ICMS e a respectiva multa de revalidação, no tocante à irregularidade “2.1” do Auto de Infração, nos termos do Parecer da Assessoria do CC/MG. Pela Impugnante, sustentou oralmente o Dr. Guilherme Araújo de Oliveira e, pela Fazenda Pública Estadual, o Dr. Eder Sousa. Participaram do julgamento, além dos signatários, os Conselheiros Maria Vanessa Soares Nunes (Revisora) e Eduardo de Souza Assis.

Sala das Sessões, 08 de outubro de 2013.

Antônio César Ribeiro
Presidente

Guilherme Henrique Baeta da Costa
Relator

EJ/D