

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Acórdão: 20.339/14/2ª Rito: Sumário
PTA/AI: 01.000201495-80
Impugnação: 40.010134889-61
Impugnante: Nekebe Comércio Ltda - ME
IE: 001536698.00-38
Origem: DFT/Muriaé

EMENTA

SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA – FALTA DE RECOLHIMENTO DE ICMS/ST – COMBUSTÍVEIS, LUBRIFICANTES E SIMILARES – QUEROSENE ILUMINANTE. Constatada a falta de recolhimento de ICMS/ST na aquisição de querosene iluminante, de notas fiscais não registradas, verificada por meio de cruzamento de notas fiscais. Infração caracterizada nos termos do art. 73, inciso II, alínea “F” e art.76, inciso IV, alínea “c”, item 2, ambos da Parte 1, Anexo XV, RICMS/02. Presume-se também, a saída desacobertada, nos termos do art. 51, parágrafo único, inciso I da Lei nº 6.763/75. Exigências para entrada de ICMS/ST, Multa de Revalidação capitulada no art. 56, inciso II c/c § 2º, inciso I, para saída Multa Isolada capitulada no art. 55, inciso II § 2º, ambos da Lei nº 6.763/75. Crédito tributário reformulado pelo Fisco.

OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA – FALTA DE REGISTRO/ESCRITURAÇÃO DE DOCUMENTO FISCAL NOS LIVROS PRÓPRIOS – LIVRO REGISTRO DE ENTRADA. Constatada a falta de registro no livro Registro de Entradas de notas fiscais de aquisição de mercadorias. Infração caracterizada nos termos do art. 16, inciso VI da Lei nº 6.763/75. Exigência da Multa Isolada prevista no art. 55, inciso I da Lei nº 6.763/75.

Lançamento parcialmente procedente. Decisão unânime

RELATÓRIO

A autuação versa sobre as seguintes irregularidades:

1) falta de recolhimento de ICMS/ST pelo Sujeito Passivo, em decorrência de operações iniciadas no Estado de São Paulo tendo como destino contribuinte estabelecido neste Estado, referente a entrada desacobertada de notas fiscais, no período compreendido entre janeiro de 2010 e dezembro de 2012, conforme apurado no quadro de fls. 07;

2) falta de escrituração no livro Registro de Entradas de 03 (três) notas fiscais, na aquisição de querosene iluminante, conforme demonstrado às fls. 62, apurada por meio de cruzamento de dados de arquivos eletrônicos (Sintegra) e notas fiscais emitidas pelos remetentes. Como a entrada das mercadorias não foi escriturada

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

presume-se a saída das respectivas mercadorias, nos termos do art. 51, parágrafo único, inciso I da Lei nº 6.763/75.

Para primeira irregularidade foi exigido o ICMS/ST, Multa de Revalidação capitulada no art. 56, inciso II c/c § 2º, inciso I, da Lei nº 6.763/75.

Para segunda irregularidade foi exigido o ICMS/ST, Multa de Revalidação capitulada no art. 56, inciso II c/c § 2º, inciso I e Multas Isoladas capituladas respectivamente no art. 55, incisos I, e II, c/c § 2º, todos da Lei nº 6.763/75.

Ressalta-se que para primeira irregularidade, referente à entrada desacobertada, a Autuada concordou, parcelou e quitou as respectivas exigências fiscais.

Entretanto, não concordou com as exigências da segunda irregularidade, a qual apresenta, tempestivamente e por seu representante legal, Impugnação às fls. 30.

O Fisco rerratificou o crédito, conforme Termo de Rerratificação de Lançamento de fls. 59 e DCMM de fls. 60, tendo em vista incorreção no valor da Nota Fiscal nº 000.001.946, de 17/09/12, emitida por Peniel Comercial Química Ltda, não registrada pela Impugnante, bem como tendo em vista o reconhecimento parcial do crédito tributário pela Impugnante.

Aberta vista para a Impugnante que não se manifesta.

O Fisco novamente manifesta-se às fls. 87/89.

DECISÃO

Versa o feito em questão sobre falta de recolhimento de ICMS/ST aos cofres do Estado de Minas Gerais, pelo Sujeito Passivo, em decorrência de operações iniciadas no Estado de São Paulo tendo como destino contribuinte estabelecido neste Estado, no período compreendido entre janeiro de 2010 e dezembro de 2012, conforme apurado em planilha de fls. 07 dos autos. Versa também sobre a não escrituração no livro Registro de Entradas de 03 (três) notas fiscais, conforme demonstrado às fls. 62.

Exigências de ICMS/ST sobre a base de cálculo composta nos termos do art. 76, inciso IV, alínea “e”, item 2, da Parte 1 do Anexo XV do RICMS/02; multa de revalidação (100%); e Multas Isoladas - 10% (dez por cento) do valor da operação, pela omissão na escrituração do livro Registro de Entradas - LRE (art. 55, inciso I), e 15% (quinze por cento) do valor da operação pela falta de emissão de notas fiscais em razão das saídas presumidas (art. 55, § 2º, todos da Lei nº 6.763/75).

Inicialmente, cumpre ressaltar que a Impugnante sustenta que a empresa se dedica ao comércio com querosene iluminante, código: 27101919, e que seu fornecedor compra com Substituição Tributária.

Afirma que foi submetida à fiscalização que resultou no Auto de Infração em epígrafe, do qual discorda parcialmente.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Afirma ter sido fiscalizada (período compreendido entre 19/01/10 e 31/12/12), e que o Fisco apurou valor relativo a substituição tributária demonstrado às fls. 07 do PTA em questão, o qual reconheceu que não foi efetuado o recolhimento.

A Impugnante reconhece que não recolheu o ICMS/ST correspondente a todas as operações de aquisição de querosene iluminante lançadas em seus livros fiscais, desde o início de suas atividades, em 19/01/10.

Portanto, a Autuada reconheceu e recolheu o valor escriturado de R\$ 46.260,20 (quarenta e seis mil, duzentos e sessenta reais e vinte centavos), com todos os acréscimos legais. Conforme documentos anexados aos autos, foi efetuado o parcelamento desse valor.

Não obstante a concordância referida, a Impugnante discorda do feito fiscal em relação às exigências relativas Notas Fiscais nºs 000.0001.308; 000.001.722 e 000.0001.946, não escrituradas no LRE, datadas, respectivamente, de 18/05/12, 08/08/12 e 17/09/12, alegando que não recebera as mercadorias nelas discriminadas e exatamente por tal fato não as escriturou.

Inicialmente, necessário registrar que a Fiscalização rerratificou o crédito tributário em comento “decotando” do crédito tributário a parcela assim reconhecida pelo Sujeito Passivo como devida, prevalecendo a contenda apenas em relação às três notas fiscais em que a Impugnante alega não ter recebido, bem como efetuando a correção no valor da Nota Fiscal nº 000.001.946, de 17/09/12.

As notas fiscais controvertidas foram todas emitidas por PENIEL COMERCIAL Química Ltda, CNPJ: 61.559.068/0001-08, principal fornecedor de querosene iluminante para Impugnante, estabelecida no Estado de São Paulo.

As referidas notas fiscais, não registradas pela Impugnante, foram obtidas por meio de cruzamento de dados – Documentos Fiscais – Remetente x Destinatário, e constam de relação enviada pela DEFIS/SUFIS SEF/MG.

A informação obtida pelo cruzamento de dados é presunção de verdade; uma presunção *juris tantum*, ou seja, que comporta prova em sentido contrário.

Portanto, cabe auferir se a Defesa trouxe aos autos alguma prova eficaz no sentido de demonstrar que tais mercadorias não teriam sido recebidas, como por exemplo, uma certidão do fornecedor ou coisa dessa ordem.

A irregularidade em questão foi demonstrada e comprovada nos autos, e não elidida pela Impugnante.

Verifica-se, pois, que restaram plenamente caracterizadas as infringências à legislação tributária, sendo, por conseguinte, legítimas as exigências constantes do Termo de Rerratificação efetuada às fls. 59 em comento.

O recolhimento do ICMS/ST deve ser efetuado nos termos do art. 15 da Parte 1, Anexo XV do RICMS/02, *in verbis*:

Art. 15. O estabelecimento destinatário de mercadoria relacionada na Parte 2 deste Anexo, inclusive o varejista, é responsável pelo imposto

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

devido a este Estado a título de substituição tributária, quando o alienante ou o remetente, sujeito passivo por substituição, não efetuar a retenção ou efetuar retenção a menor do imposto.

Parágrafo único. A responsabilidade prevista neste artigo aplica-se também ao destinatário de mercadoria desacompanhada do comprovante de recolhimento, na hipótese em que o imposto deveria ter sido recolhido por ocasião da saída da mercadoria, por meio de Guia Nacional de Recolhimento de Tributos Estaduais.

Importante trazer a baila o art. 73 da Parte 1, Anexo XV do RICMS/02:

Art. 73 - Os contribuintes abaixo relacionados são responsáveis, na condição de sujeito passivo por substituição, pela retenção e pelo recolhimento do ICMS incidente nas saídas subseqüentes de combustíveis, derivados ou não de petróleo, exceto coque verde de petróleo, destinados a este Estado:

(...)

II - o distribuidor situado neste Estado, em relação a:

(...)

f) querosene iluminante;

Ressalta-se que a base de cálculo utilizada está prevista no art. 76, inciso IV, alínea c, item 2 da Parte 1, Anexo XV do RICMS/02:

Art. 76. A base de cálculo do imposto para fins de substituição tributária em relação às operações subseqüentes é:

(...)

IV - o preço praticado pelo remetente, acrescido dos valores correspondentes a frete, ainda que o transporte seja executado pelo próprio adquirente, seguro, tributos e outros encargos transferíveis ou cobrados do destinatário, adicionado da parcela resultante da aplicação sobre o referido montante dos seguintes percentuais de margem de valor agregado (MVA):

c) quando se tratar dos demais combustíveis líquidos e gasosos derivados de petróleo não especificados nos incisos anteriores e nas alíneas "a" e "b" deste inciso:

(...)

2. nas operações interestaduais, 58,54% (cinquenta e oito inteiros e cinquenta e quatro centésimos por cento), exceto quando se tratar de gasolina de aviação, cujo percentual é de 73,33% (setenta e três inteiros e trinta e três centésimos por cento);

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Corretas as exigências de ICMS/ST, multa de revalidação referente às notas fiscais não escrituradas no livro Registro de Entradas.

Cabe destacar que nas hipóteses de operações cujas notas fiscais de aquisição não foram registradas, é permitido ao Fisco arbitrar que as mercadorias saíram desacobertadas de documentos fiscais e impor penalidades, nos termos do art. 51, parágrafo único, inciso I da 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;

Assim, as presunções legais *juris tantum* têm o condão de transferir o ônus da prova do Fisco para o Sujeito Passivo da relação jurídico-tributária, cabendo a esse, para elidir a respectiva imputação, comprovar a não ocorrência da infração presumida, conforme demonstram as decisões adiante:

ACÓRDÃO 103-20.949 EM 19.06.2002. PUBLICADO NO DOU EM 30.12.2002. 1º CONSELHO DE CONTRIBUINTES / 3A. CÂMARA

Presunções legais - a constatação no mundo factual de infrações capituladas como presunções legais *juris tantum*, tem o condão de transferir o dever ou ônus probante da autoridade fiscal para o sujeito passivo da relação jurídico-tributária, devendo esse, para elidir a respectiva imputação, produzir provas hábeis e irrefutáveis da não ocorrência da infração.

ACÓRDÃO 107-07664 EM 13.05.2004. PUBLICADO NO DOU EM 02.09.2004. 1º CONSELHO DE CONTRIBUINTES / 7A. CÂMARA

Presunções legais - prova - nas presunções legais o Fisco não está dispensado de provar o fato índice (existência de suprimentos de caixa feitos por sócios, sem comprovação da origem e da efetiva entrega dos recursos). Provado este, da efetiva entrega dos recursos), ai sim, não precisa o Fisco não comprovar a omissão de receitas (fato presumido).

Poderia a Impugnante elidir a acusação fiscal por meio da anexação aos autos de prova plena, objetiva e inquestionável, mediante documentação idônea, da efetividade das saídas acobertadas por documentos fiscais emitidos pela empresa. Como assim não agiu, aplica-se ao caso presente o disposto no art. 136 do Regulamento do

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Processo e Procedimentos Tributários Administrativos - RPTA, aprovado pelo Decreto nº 44.747/08, *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.

Portanto, corretas as exigências de Multa Isolada, capitulada no art. 55, inciso II, c/c §2º da Lei nº 6.763/75, para as saídas desacobertadas, referente às entradas não escrituradas:

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:

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

E ainda, pela falta de escrituração das 03 (três) notas fiscais no livro Registro de Entradas correta a exigência da Multa Isolada capitulada 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:

(...)

Diante do exposto, ACORDA a 2ª Câmara de Julgamento do CC/MG, à unanimidade, em julgar parcialmente procedente o lançamento nos termos da Rerratificação efetuada pelo Fisco às fls. 59. Participaram do julgamento, além do signatário, os Conselheiros Fernando Luiz Saldanha (Revisor), Guilherme Henrique Baeta da Costa e Marco Túlio da Silva.

Sala das Sessões, 28 de janeiro de 2014.

Antônio César Ribeiro
Presidente / Relator

MI/T

CC/MIG