

Acórdão: 16.482/04/1^a Rito: Ordinário
Impugnação: 40.010110163-45
Rec. de Agravo: 40.030110585-62
Impugnante: Sig-Nus Comércio Representações e Serviços Ltda
Proc. S. Passivo: Alexandre Ferreira Jorge
PTA/AI: 01.000142185-75
Inscr. Estadual: 062.728111.00-13
Origem: DF/Belo Horizonte

EMENTA

RECURSO DE AGRAVO – PERÍCIA – O exame pericial não se faz necessário, uma vez que os elementos existentes nos autos são suficientes para análise e julgamento da matéria. Recurso não provido.

ICMS – ESCRITURAÇÃO/APURAÇÃO INCORRETA – DIVERGÊNCIA DE VALORES. Constatado que a Autuada escriturou reiteradamente no Livro Registro de Saídas notas fiscais com valores divergentes dos efetivamente emitidos, resultando em recolhimento a menor do ICMS devido. Acolhimento parcial das razões da Impugnante, conforme reformulação do crédito tributário efetuada pelo Fisco.

Lançamento parcialmente procedente. Decisão unânime.

RELATÓRIO

A autuação versa sobre falta de recolhimento do ICMS devido, relativamente aos períodos de 01.01.02 a 31.03.02 e de 01.05.02 a 31.12.02, face a escrituração reiterada no Livro Registro de Saídas de notas fiscais de saída com valores divergentes. Exige-se ICMS, MR e MI prevista no artigo 55, inciso XV, da Lei nº 6763/75.

Inconformada, a Autuada apresenta, tempestivamente e por procurador regularmente constituído, Impugnação às fls. 372 a 400, contra a qual o Fisco se manifesta às fls. 465 a 475.

Indeferido o requerimento de prova pericial (fl. 479), o mesmo foi agravado às fls. 482 a 489.

A Auditoria Fiscal exara o despacho interlocutório de fls. 492, o qual é cumprido pela Autuada (fls. 496 a 505). O Fisco se manifesta a respeito (fls. 1.524 a 1.526), promovendo a reformulação do crédito tributário conforme demonstrado às fls. 1.527 a 1.528.

A Auditoria Fiscal, em parecer de fls. 1.658 a 1.674, opina, em preliminar, pelo não provimento do Recurso de Agravo e, quanto ao mérito, pela procedência parcial do lançamento, conforme reformulação procedida pelo Fisco.

DECISÃO

DAS PRELIMINARES

1. Quanto ao Recurso de Agravo retido nos autos

O pedido de prova pericial suscitado pela Impugnante, a bem da verdade, não envolve questões que requeiram propriamente a produção de prova pericial, vez que os quesitos propostos tratam-se de questões que se confundem com o próprio mérito das exigências, as quais serão analisadas em seguida.

Destaca-se, ainda, que os elementos existentes nos autos são suficientes para análise e julgamento da matéria.

Não há necessidade de conhecimento técnico específico para responder os questionamentos da Impugnante.

Não há se falar em cerceamento de defesa, eis que a Autuada foi intimada do Auto de Infração, recebeu todos os quadros demonstrativos que compõem a peça fiscal e teve o prazo legal para impugná-lo, tanto que apresentou a sua defesa.

Assim, o requerimento de perícia foi corretamente indeferido, com fundamento no artigo 116, inciso I, da CLTA/MG.

2 - Quanto à nulidade do Auto de Infração

A Impugnante entende que o Auto de Infração deve ser considerado nulo, ao fundamento que o Fisco agiu com abuso de poder, em afronta à legislação estadual.

Não se vislumbra qualquer abuso de poder por parte da fiscalização, como alega a Impugnante.

A ação fiscal se deu em conformidade com o disposto no Capítulo II da CLTA/MG que trata sobre os procedimentos “Do Início da Ação Fiscal”.

Como esclarece a fiscalização, “a documentação solicitada via intimação escrita, serviria para, a princípio, uma ação auxiliar de acompanhamento”, conforme previsto no artigo 54, inciso II, § 2º da CLTA/MG.

Tendo em vista detectados indícios de sonegação, a fiscalização lavrou o TIAF, conforme preceitua o artigo 51, inciso I da CLTA/MG, para proceder o trabalho fiscal.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Conforme relata a fiscalização, embora a Autuada ter tentado impedir a realização do levantamento fiscal, e mesmo faltando parte das notas fiscais e livros fiscais, como o RUDFTO, lavrou-se o presente Auto de Infração.

As autuações anteriores questionadas pela Impugnante referem-se a mercadoria desacobertada, e o fato da Impugnante já ter sido fiscalizada não impede que o Fisco tenha acesso aos seus documentos fiscais, quando julgar necessário, dentro do prazo decadencial.

Adverte-se que dentro do prazo decadencial, a autoridade fiscal é obrigada a corrigir e revisar o lançamento, sempre que for constatado irregularidade que resultou em falta de recolhimento e/ou recolhimento a menor do ICMS.

Aliás, “a atividade administrativa de lançamento é vinculada e obrigatória, sob pena de responsabilidade funcional” (parágrafo único do artigo 142 do CTN).

Não há qualquer erro ou vício na ação fiscal que acarrete a nulidade do Auto de Infração, como pretendido pela Impugnante.

DO MÉRITO

Mediante conferência dos Livros Registro de Saídas e Registro de Apuração do ICMS, e das notas fiscais de saída, relativamente aos períodos de 01.01.02 a 31.03.02 e de 01.05.02 a 31.12.02, o Fisco constatou que a Autuada deixou de recolher ICMS, por ter escriturado no Livro Registro de Saídas, de forma reiterada, notas fiscais de saída com valores divergentes.

O Fisco elaborou as planilhas de fls. 08/323, apurando o valor contábil, base de cálculo e valor do ICMS, baseado nas notas fiscais de saída emitidas nos respectivos períodos.

Ao confrontar os valores contábil e da base de cálculo e valor do ICMS lançados no Livro Registro de Saídas e no Livro Registro de Apuração do ICMS, com os valores apurados, conforme planilhas de fls. 08/323, o Fisco verificou que a Autuada promoveu o registro das notas fiscais nos referidos livros com valores divergentes daqueles emitidos, haja vista a diferença apurada entre tais valores, conforme demonstrado no quadro de fls. 07, retificado a fls. 1.528, denominado “Recomposição das Saídas”, onde verifica-se que os valores das notas fiscais (Expressão Real do Movimento) são maiores que aqueles lançados nos referidos livros fiscais (Cópia Fiel do RAICMS).

As cópias do Livro Registro de Saídas e Livro Registro de Apuração do ICMS do período estão anexadas às fls. 324/369.

O artigo 165 do RICMS/96 que trata sobre a escrituração dos livros fiscais dispõe que:

“Art. 165 - A escrituração dos livros será feita com clareza e, quando manuscrita, a tinta

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

indelével, não podendo atrasar-se por mais de 5 (cinco) dias, ressalvada a fixação de prazo especial.

§ 1º - Os livros não poderão conter emenda ou rasura, e os valores escriturados deverão ser somados no prazo estipulado.

§ 2º - Quando não houver período expressamente previsto, os valores escriturados deverão ser somados no último dia de cada mês”.

O artigo 171 do Anexo V do RICMS/96 determina que o “livro Registro de Saídas, modelo 2 ou 2-A, destina-se à escrituração da prestação de serviços e da saída de mercadorias, a qualquer título, promovidas pelo estabelecimento”.

Consoante o artigo 172 do mesmo Anexo, “a escrituração será feita em ordem cronológica, segundo a data de emissão dos documentos fiscais, pelo total diário das prestações ou operações da mesma natureza”.

Nos termos do artigo 173 do referido Anexo V, na coluna “Valor Contábil” deverá constar o valor total constante dos documentos fiscais, na coluna “Base de Cálculo”, o valor sobre o qual incidiu o ICMS, e na coluna “Imposto Debitado”, o montante do imposto debitado.

Nos termos do artigo 127 do RICMS/96, “a escrituração dos livros fiscais será feita com base nos documentos relativos às operações ou prestações realizadas pelo contribuinte, sob sua exclusiva responsabilidade e na forma estabelecida pela legislação tributária”.

A Autuada não observou os dispositivos acima referidos, ao registrar no Livro Registro de Saídas na coluna própria, os valores do ICMS a menor que o devido, destacado nas notas fiscais emitidas, o que resultou em recolhimento a menor do imposto devido, conforme diferenças demonstradas no quadro de fls. 07, retificado a fls. 1.528.

A Impugnante diz que o Fisco elaborou apenas uma planilha derivada de simples digitação de valores com base somente nos documentos de saída apreendidos.

Ela reclama, ainda, que o Fisco não observou o princípio da não-cumulatividade, pelo fato de não ter levado em consideração os créditos derivados das entradas de mercadorias, das devoluções, dos estornos e dos cancelamentos, ou mesmo as diversas situações que alteram a base de cálculo do imposto como substituição tributária, diferimento, diferencial de alíquota e devoluções.

Observa-se que o trabalho refere-se apenas a conferência entre os livros Registro de Saídas e Registro de Apuração do ICMS com as notas fiscais de saída emitidas, para verificar se os registros relativos aos documentos de saída de mercadorias foram feitos corretamente.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Não há se falar, então, em considerar os créditos relativos às entradas de mercadorias, uma vez que os créditos do imposto foram apropriados pela Autuada, e foram lançados na apuração do ICMS constante do LRAICMS.

Na hipótese da Autuada ter deixado de apropriar algum crédito na época própria, o qual entende devido, ela deve proceder conforme estatui o § 2º do artigo 67 do RICMS/02 (§ 2º do artigo 67 do RICMS/96).

Não procede a alegação da Impugnante que as compensações de débito e crédito realizadas em virtude da não-cumulatividade do ICMS só podem ocorrer com a mesma mercadoria que gerou o crédito, haja vista que, nos termos do art. 129 do RICMS/96, salvo disposição em contrário, a apuração será por período.

Com relação às devoluções e notas fiscais canceladas, conforme ressaltado pela fiscalização, “existem normas que têm que ser seguidas para que sejam válidos a devolução e o cancelamento de notas fiscais emitidas”.

No caso de devolução de mercadorias, o contribuinte deve adotar os procedimentos estabelecidos no artigo 78 do RICMS/96 (artigo 78 do RICMS/02) para recuperação do imposto anteriormente debitado, que assim preceitua:

“Art. 78 - O estabelecimento que receber em retorno integral mercadoria não entregue ao destinatário, para recuperar o imposto anteriormente debitado, deverá:

I - emitir nota fiscal na entrada, fazendo referência à nota fiscal que acobertou o transporte da mercadoria;

II - escriturar a nota fiscal de que trata o inciso anterior no livro Registro de Entradas, nas colunas “ICMS - Valores Fiscais” e “Operações com Crédito do Imposto”;

III - manter arquivada, pelo prazo previsto no inciso I do § 1º do artigo 96 deste Regulamento, a 1ª via da nota fiscal que acobertou o transporte da mercadoria, anotando a ocorrência na via fixa.

§ 1º - Na hipótese do *caput* deste artigo:

I - a mercadoria será acobertada, em seu retorno, pela mesma nota fiscal que tenha acobertado a sua saída, que terá seu prazo de validade renovado a partir da data da declaração prevista no parágrafo seguinte;

II - a prestação de serviço de transporte correspondente será acobertada pelo mesmo CTRC que tenha acobertado a remessa, observado o disposto no artigo 10 da Parte 1 do Anexo IX.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

§ 2º - O transportador e, se possível, também o destinatário, mediante declaração datada e assinada, consignarão, no verso da nota fiscal citada no parágrafo anterior, o motivo pelo qual a mercadoria não foi entregue e, sendo o destinatário contribuinte, este aporará no verso da referida nota fiscal o carimbo relativo à sua inscrição no Cadastro Nacional de Pessoa Jurídica (CNPJ).

§ 3º - A recuperação do imposto somente será possível no caso em que:

I - a nota fiscal que acobertou o retorno contenha o "visto" do Posto de Fiscalização, se existente no itinerário normal que deva ser percorrido pelo transportador;

II - o contribuinte tenha observado o disposto nos parágrafos anteriores".

Para cancelamento de nota fiscal, o contribuinte deve observar o disposto no artigo 147 do RICMS/96 (artigo 147 do RICMS/02), que determina o seguinte:

"Art. 147 - O documento fiscal só poderá ser cancelado antes de sua escrituração no livro próprio e no caso em que não tenha ocorrido a saída da mercadoria ou não se tenha iniciado a prestação do serviço, desde que integradas ao bloco ou formulário contínuo todas as suas vias, com declaração do motivo que determinou o cancelamento, e referência, se for o caso, ao novo documento emitido".

No caso de recebimento de mercadorias em devolução e de cancelamento de nota fiscal, o contribuinte não pode adotar procedimentos à revelia da legislação, uma vez que a observância dos referidos dispositivos consiste em instrumento eficaz para o controle das operações de saída por parte do Fisco.

A Impugnante apresenta uma série de notas fiscais ditas canceladas e de notas fiscais cujas mercadorias foram devolvidas.

No entanto, para cancelamento das notas fiscais, e no caso de devolução, a Autuada não adotou os procedimentos determinados nos dispositivos retromencionados para recuperação do imposto anteriormente debitado.

Verifica-se que o Fisco fez por bem considerar as notas fiscais de fls. 568, 572, 580, 876, 884, 892, 1.204, 1.220 e 1.224, por atenderem os mínimos requisitos para cancelamento de nota fiscal descritos no artigo 147 do RICMS/96.

Observa-se que, embora não conste de todas as vias o motivo do cancelamento do documento fiscal, o Fisco excluiu do crédito tributário as notas fiscais acima mencionadas, conforme demonstrativo de fls. 1526 a 1654, beneficiando o contribuinte.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Conforme informa o Fisco, nas notas fiscais digitadas não foram encontradas situações como diferimento, diferencial de alíquota ou estorno de crédito como alega a Impugnante.

Concorda-se também com o Fisco que o procedimento da Autuada em não lançar em seu Livro Registro de Saídas o valor contido nas notas fiscais de saída e lançar as mercadorias sujeitas a substituição tributária não vendidas, ainda em estoque, como vendidas pelo valor de custo, além de falsear o Livro Registro de Saídas, não oferece o valor agregado à mercadorias com substituição tributária à tributação de outros imposto e contribuições que incidem sobre o faturamento da empresa e enseja a aplicação da penalidade contida no inciso XV do artigo 55 da Lei n.º 6.763/75.

Com relação ao valor da substituição tributária que a Impugnante diz que deve ser considerado, ressalta-se que o seu abatimento no valor neste Auto de Infração não é devido pelo fato de não ter sido cobrado ICMS sobre mercadorias sujeitas a substituição tributária.

A Impugnante questiona as diferenças entre valor contábil e base de cálculo. A apuração dos dois valores é devido ao fato da Multa Isolada incidir sobre a diferença da operação, e a base de cálculo mostra o valor total das mercadorias que não foram oferecidas à tributação do ICMS. O ICMS foi obtido mediante os valores destacados nas notas fiscais de saída.

A Impugnante diz que o erro na apuração feita pelo Fisco fica evidente quando verifica-se que o valor contábil é menor que a base de cálculo do ICMS. Não deve prevalecer tal reclamação, uma vez que, conforme se verifica da soma total da planilha retificada, doc. fls. 1.654, o valor contábil é maior que a base de cálculo do ICMS.

Não há se falar em recomposição da conta gráfica, como pretende a Impugnante, tendo em vista que a Autuada não apresentou saldo credor no período fiscalizado.

Observa-se, ainda, que não há qualquer dúvida no trabalho fiscal que enseja a aplicação do artigo 112 do CTN, como pretendido pela Impugnante.

Portanto, deve-se manter parcialmente as exigências, conforme reformulação do crédito tributário promovida pela fiscalização às fls. 1.526 a 1.528.

Diante do exposto, ACORDA a 1ª Câmara de Julgamento do CC/MG, em preliminar, à unanimidade, indeferir o requerimento de juntada de documentos, uma vez que os mesmos se referem ao exercício de 2000, contrário, portanto, àquele do Auto de Infração. Também em preliminar, pelo voto de qualidade, indeferir requerimento de adiamento do julgamento, tendo em vista que o causídico não apresentou documentos comprobatórios dos fatos narrados no requerimento. Vencidos os Conselheiros Luciana Mundim de Mattos Paixão (Revisora) e Windson Luiz da Silva, que o deferiam. Novamente em preliminar, à unanimidade, negar provimento ao Recurso de Agravo Retido. Mais uma vez, em preliminar, rejeitar arguição de nulidade

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

do Auto de Infração. No mérito, também à unanimidade, em julgar parcialmente procedente o lançamento, nos termos da reformulação do crédito tributário efetuada pelo Fisco às fls. 1526/1528. Participou também do julgamento, o Conselheiro Mauro Rogério Martins.

Sala das Sessões, 17/03/04.

**Roberto Nogueira Lima
Presidente/Relator**

RNL/EJ

CC/MIG