

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Acórdão: 15.065/01/3^a
Impugnação: 40.010051073-69
Impugnante: Armazéns Gerais Rio Grande Ltda
Coobrigado: Marco Antônio Souto
Proc. Sujeito Passivo: Vanderlei Gomes/Outro
PTA/AI: 01.000107411-09
Inscrição Estadual: 172.467559.0033 (Autuada)
Origem: AF/Uberaba
Rito: Ordinário

EMENTA

MERCADORIA - SAÍDA DESACOBERTADA - LEVANTAMENTO QUANTITATIVO - Mediante Levantamento Quantitativo, apurou o Fisco a saída de mercadoria sem emissão de documento fiscal, exigindo ICMS, MR e MI. Inaplicabilidade da não incidência do imposto nas saídas desacobertadas, uma vez inexistentes as provas de que a mercadoria tenha retornado ao estabelecimento depositante, condição *sine qua* para obtenção do benefício tributário, nos termos do Inciso X do art. 6º do RICMS/91. Exigências fiscais mantidas.

MERCADORIA - ENTRADA DESACOBERTADA - LEVANTAMENTO QUANTITATIVO - Mediante Levantamento Quantitativo, apurou o Fisco a entrada de mercadoria desacobertada de documento fiscal, exigindo ICMS, MR e MI de 20% sobre a base de cálculo. Incabível a cobrança do ICMS e MR. No tocante à penalidade isolada, capitulada no inciso XXII do art. 55, da Lei 6763/75, cabe o desagravo da taxa, devendo-se exigir o percentual de 10% (dez por cento) sobre o montante apurado em LQEM, haja vista que as operações de saídas, no período fiscalizado, ocorreram com a não incidência do imposto e acobertadas por documentos fiscais. Exclusão de parte das exigências fiscais.

Lançamento parcialmente procedente. Decisão pelo voto de qualidade.

RELATÓRIO

O Fisco apurou, através de Levantamento Quantitativo, saídas desacobertadas de documento fiscal no exercício de 1994 e entradas desacobertadas nos exercícios de 1995 e 1996, cujas saídas ocorreram indevidamente ao abrigo da não incidência.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Inconformada, a Autuada apresenta, tempestivamente e por procurador regularmente constituído, Impugnação às fls. 47/156, contra a qual o Fisco se manifesta às fls. 171/176.

A Auditoria Fiscal determina a realização da Diligência de fls. 181, solicitando a anexação aos autos de cópias do LRE e LRS em que se encontram registradas as notas fiscais constantes do Levantamento Quantitativo, bem como do RAICMS relativo ao período fiscalizado, solicitando informações sobre eventuais pagamentos de ICMS ocorridos no período fiscalizado, determinando a abertura de vistas ao sujeito passivo.

O Fisco intima o contribuinte a apresentar os documentos solicitados, conforme Termo de Intimação de fls. 183, que resulta na apresentação da declaração de fls. 185 e dos documentos anexados às fls. 193/351.

Tendo em vista a anexação de tais documentos ao processo e ainda do documento de fls. 352, anexado pelo Fisco, abriu-se vistas dos autos à Impugnante, que se manifestou através de seu procurador às fls. 355/356.

A Auditoria Fiscal indefere o pedido de perícia constante da Impugnação, conforme despacho de fls. 360.

Ainda nos autos, a Auditoria Fiscal, em parecer de fls. 364/370, opina pela procedência parcial do Lançamento, manifestando pela exclusão dos valores relativos a ICMS e MR e redução da MI capitulada no inciso XXII, do art. 55, da Lei 6763/75 a 10% (dez por cento).

DECISÃO

Trata o presente Auto de Infração da exigência de ICMS, MR e MI em virtude de ter o Fisco apurado através de Levantamento Quantitativo saída de mercadorias desacobertas no exercício de 1994 bem como entradas desacobertas nos exercícios de 1995 e 1996.

Os dispositivos legais que amparam o lançamento são aqueles preconizados à época dos fatos nos artigos 103-I, 108-X e 218-I do RICMS/91, estando as penalidades aplicadas previstas nos artigos 55-II-a, 55-XXII e 56-II da Lei 6763/75.

A Autuada se defende afirmando que houve erro na escrituração do Livro Registro de Inventário no exercício de 1994; além disso, elabora demonstrativo às fls. 50, englobando todo o período fiscalizado, concluindo que no total a diferença seria de apenas 174.649 kgs de milho, diferença esta atribuível a quebra, ou a diferença de contagem, ou a saídas a menor; pede perícia, formalizando os quesitos, nos termos do artigo 98-III da CLTA/MG.

A Auditoria Fiscal houve por bem indeferir o pedido, com respaldo no artigo 116 inciso I do já citado diploma legal, conforme despacho de fls. 360, sendo que

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

a Impugnante acatou as razões que fundamentaram o indeferimento da perícia, na medida em que deixou de agravar a decisão.

Na verdade, é impossível desconsiderar a escrituração do Livro Registro de Inventário no exercício de 1994, como quer a defendente, por absoluta falta de amparo legal, uma vez que a sua escrituração, obrigatória, era determinada pelo artigo 475 inciso VI § 6º do Decreto 32.535/91 vigente à época, sendo de responsabilidade exclusiva do contribuinte.

Desta forma, a apuração das omissões de saídas e entradas de mercadorias foi levada a efeito pelo Fisco através de técnica de fiscalização idônea, prevista no artigo 838 do decreto regulamentar vigente, que se utilizou da documentação do próprio contribuinte (notas fiscais de entrada e saída, além do Registro de Inventário) e da contagem física de mercadorias regularmente documentada e assinada pelo sócio gerente da empresa, Sr. Marco Antônio Souto – ver fls. 25/26 c/c contrato social de fls. 163 – tudo em conformidade com as disposições contidas no § 1º do dispositivo legal retromencionado.

Conclui-se, portanto, que as irregularidades foram corretamente apuradas pelo Fisco (saídas e entradas desacobertas), fatos estes reconhecidos até mesmo pela Impugnante, na medida em que tenta ver desconsiderada a escrituração de seu Livro de Registro de Inventário, alegando a ocorrência de erro ou falha decorrentes do pouco conhecimento jurídico e tributário de seu gerente.

Assim, não obstante as operações de entradas e saídas de armazém geral, a priori, serem encontrarem abrigo na não incidência do imposto, as exigências de ICMS, MR e Multa Isolada se revelam corretas, uma vez que as saídas desacobertas impedem a controlística do Fisco e lançam sobre as operações não levadas à escrituração o manto da tributação do imposto.

Como se percebe, a legislação tributária somente concede a não incidência nas remessas para entradas e saídas de armazém geral, quando corretamente acobertas por documento fiscal hábil e nos termos da regra estampada nos incisos IX e X do art. 6º do RICMS/91, *in verbis*:

Art. 6º- O imposto não incide sobre:

I a VIII - omissis;

“IX - a saída de mercadoria com destino a armazém-geral ou para depósito fechado do próprio contribuinte, no Estado, para guarda em nome do remetente;

X - a saída de mercadoria dos estabelecimentos referidos no inciso anterior, em retorno ao estabelecimento depositante”.

Desta forma, não havendo provas da saída em retorno ao estabelecimento depositante, uma vez que a saída desacoberta não comprova o efetivo retorno e não

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

apresentou a Impugnante provas desse efetivo retorno ao depositante, incide o ICMS sobre o montante apurado pelo Fisco, e, conseqüentemente, a Multa de Revalidação. Correta, também, a Multa Isolada aplicada.

Quanto aos exercícios de 1995 e 1996, não há previsão legal para que o Fisco exija ICMS relativo a entradas desacobertas, razão pela qual devem ser excluídos da autuação os valores de ICMS e MR relativos a estes exercícios.

Por outro lado, a Multa Isolada prevista no inciso XXII do artigo 55 da Lei 6763/75 deve ser aplicada ao percentual de 10% (dez por cento), ao contrário daquele utilizado (20%), uma vez que não havendo incidência do ICMS nas operações praticadas (exercícios de 1995 e 1996), não há que se falar em *regular recolhimento* do imposto, conforme previsto no inciso citado, como condição para a redução da penalidade nele prevista e, ainda, por ter dado saída a mercadoria acobertada por documento fiscal.

No que se refere ao valor utilizado como base de cálculo, correto o arbitramento realizado pelo Fisco, baseado em pauta estabelecida pela Superintendência Regional, com fulcro no artigo 79, §§ 1º e 2º do RICMS/91.

A Impugnante teve acesso à informação sobre a utilização da pauta ao ter vista do processo (doc. fls. 353), mas não apresentou provas do valor real das operações, como lhe facultava a disposição contida no § 3º do artigo retrocitado, legitimando, desta forma, o arbitramento realizado pelo Fisco.

Quanto ao questionamento efetuado pela Autuada relativo à autuação, no processo, do documento de fls. 352, verifica-se que tal documento é irrelevante para a elucidação da presente contenda, sendo que sua autuação no processo em nada altera o resultado da autuação.

Os demais argumentos apresentados pela Impugnante não são suficientes para descaracterizar as infrações.

Diante do exposto, ACORDA a 3ª Câmara de Julgamento do CC/MG, em preliminar, indeferir o pedido de sustentação oral por intempestividade do requerimento apresentado. No mérito, pelo voto de qualidade, julgou-se parcialmente procedente o Lançamento, para excluir o ICMS e a Multa de Revalidação referentes aos exercícios de 1995 e 1996 e reduzir a Multa Isolada capitulada no art. 55, inciso XXII, aplicando-se o percentual de 10% (dez por cento), mantendo-se as demais exigências fiscais. Vencidos, em parte, os Conselheiros Antônio César Ribeiro (Relator) e Luiz Fernando de Castro Trópia que o julgavam parcialmente procedente nos termos do parecer da Auditoria Fiscal. Designado Relator o Conselheiro Roberto Nogueira Lima (Revisor). Participou do julgamento, além do signatário e dos já citados, a Conselheira Cleusa dos Reis Costa.

Sala das Sessões, 23/10/01.

Roberto Nogueira Lima
Presidente/Relator Designado

ltmc

CC/MIG