

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Acórdão: 18.689/08/3ª Rito: Ordinário
PTA/AI: 01.000151100-42
Impugnação: 40.010116653-86
Impugnante: Comercial e Dist de Produtos Alimentícios Macedônia Ltda
IE: 186312287.00-21
Proc. S. Passivo: Joaquim José Fontes
Origem: DF/Contagem

EMENTA

MERCADORIA – ENTRADA, ESTOQUE E SAÍDA DESACOBERTADA – LEVANTAMENTO QUANTITATIVO. As irregularidades foram apuradas mediante levantamento quantitativo financeiro diário - LQFD. Exigências fiscais de ICMS, multa de revalidação e Multa Isolada do art. 55, inciso II da Lei 6763/75 parcialmente procedentes, nos termos da reformulação efetuada pelo Fisco. Lançamento parcialmente procedente. Decisão Unânime.

RELATÓRIO

O presente contencioso versa sobre trabalho fiscal de Levantamento Quantitativo Financeiro Diário (*LQFD*), exercício aberto, desenvolvido no estabelecimento da Autuada no período de 03/08/2005 a 12/09/2005, pelo qual se constatou entrada, saída e estoque desacobertos de documento fiscal.

As exigências fiscais referem-se ao ICMS apurado, acrescido das Multas de Revalidação (50%) e Isolada, esta última prevista no art. 55, II, da Lei 6763/75. Em relação às mercadorias sujeitas à substituição tributária, relativamente às entradas, foi exigida, além do imposto, a Multa de Revalidação em dobro, nos termos do art. 56, § 2º, II, do mesmo diploma legal.

Inconformada com as exigências fiscais, a Autuada apresenta, tempestivamente, através de procurador regularmente constituído, Impugnação às fls. 551/556, contra a qual o Fisco se manifesta às fls. 583/589, oportunidade em que acata parcialmente as argumentações da Impugnante e procede a reformulação do crédito tributário (fls. 590/591).

Embora tenha sido regularmente intimada (fl. 1.151), a Impugnante se mostrou inerte, não apresentando qualquer argumento quanto à retificação efetuada.

Por meio de despacho exarado pela Auditoria Fiscal (fl. 1.157), atual Assessoria do CC/MG, o PTA retorna à origem para adequação às exigências da Lei 15.956/05, cuja determinação foi cumprida pelo Fisco às fls. 1.161/1.162.

A Auditoria Fiscal, em parecer de fls. 1.167/1.168, opina pela procedência parcial do lançamento, nos termos da reformulação de fls. 590/591.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Em sessão realizada no dia 04/07/2007, a 2ª Câmara de Julgamento, à unanimidade dos votos, julgou parcialmente procedente o lançamento, nos termos da reformulação do crédito tributário efetuada pelo Fisco às fls. 590/591.

Através do despacho acostado à fl. 1.170, o Presidente do CC/MG determina a remessa dos autos à Câmara julgadora do processo, para que esta apreciasse incidente processual decorrente de erros materiais identificados nos autos do PTA em apreço.

Em sessão realizada no dia 16/10/2007, a 2ª Câmara de Julgamento, à unanimidade dos votos, acatou o incidente processual e declarou a nulidade da decisão anterior, prolatada em sessão de 04/07/2007 (fl. 1.169).

Ato contínuo, a mesma Câmara de Julgamento determina a realização da diligência de fl. 1.175, que resultou na manifestação fiscal de fls. 1.177/1.180, em nova retificação do crédito tributário, conforme demonstrativo de fls. 1.181/1.188 e na anexação aos autos do novo LQFD (fls. 1.189/1.700), com as modificações solicitadas pela Câmara e outras efetuadas pelo próprio Fisco.

Embora tenha sido regularmente intimada (fls. 1.701/1.702), a Impugnante mais uma vez se mostrou silente, não tecendo qualquer comentário sobre as modificações do crédito tributário.

A Assessoria do CC/MG apresenta Parecer fundamentado às fls. 1.704/1710, opinando pela procedência parcial do lançamento, conforme reformulação de fls. 1181/1182.

DECISÃO

A presente motivação levou em conta o parecer da Auditoria Fiscal com adequações.

Da preliminar

A prova pericial requerida pela Autuada foi indeferida com fulcro no art. 142, § 1º, I, do RPTA/MG, uma vez que não foram indicados os quesitos pertinentes, além de ser desnecessária para o deslinde da matéria.

Art. 142. A prova pericial consiste em exame, vistoria ou avaliação, e será realizada quando deferido o pedido do requerente pela Câmara ou quando esta a determinar, observado o seguinte:

(...)

§ 1º Relativamente ao pedido de perícia do requerente:

I - não será apreciado quando desacompanhado da indicação precisa de quesitos;

Do Mérito

Como dito no relatório acima, mediante realização de Levantamento Quantitativo Financeiro Diário - LQFID, efetuado no período compreendido entre

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

03/08/2005 e 12/09/2005 (*exercício aberto*), foram constatadas entradas, saídas e manutenção em estoque de mercadorias sem a documentação fiscal correspondente.

O crédito tributário remanescente, com as retificações narradas na Manifestação Fiscal de fls. 1177/1180, encontra-se demonstrado às fls. 1.181/1.182.

Os estoques inicial e final de cada mercadoria foram obtidos através de *Contagens de Estoque*, efetuadas em 03/08/2005 e 12/09/2005, realizadas com acompanhamento do Sr. Aylson Campos Viegas (*fls. 06 e 11*), na qualidade de representante da empresa, e encontram-se relacionados nas *Declarações de Estoque* de fls. 07 e 12/13, as quais foram devidamente assinadas pelo contribuinte.

Às fls. 1.189/1.700, estão acostados os levantamentos quantitativos relativos a cada uma das mercadorias selecionadas pelo Fisco e o resumo global das irregularidades apuradas está demonstrado nos quadros de fls. 1.183/1.188.

As exigências fiscais relativas às irregularidades apuradas compreendem:

- **Entradas Desacobertadas - Mercadorias Sujeitas à Tributação Normal**
(*Débito e Crédito*):

A exigência refere-se à Multa Isolada prevista no art. 55, II, da Lei 6763/75.

- **Entradas Desacobertadas - Mercadorias Sujeitas à Substituição Tributária:**

Neste caso o Fisco calculou, de forma separada, o ICMS relativo à operação própria (*operação do remetente ou alienante da mercadoria*) e o ICMS referente à substituição tributária.

Por esse motivo, foram aplicadas as Multas de Revalidação previstas no art. 56, II, da Lei 6763/75 (*50% do ICMS devido - MR normal*) e no § 2º, II, do mesmo dispositivo legal (*100% do valor do ICMS/ST devido - MR/ST*), além da Multa Isolada do art. 55, II, do mesmo diploma legal.

As exigências encontram respaldo no art. 21, VII, da Lei 6763/75, c/c art. 29, do RICMS/02, in verbis:

Art. 21 - São solidariamente responsáveis pela obrigação tributária:

(...)

VII - a pessoa que, a qualquer título, recebe, dá entrada ou mantém em estoque mercadoria sua ou de terceiro, desacobertada de documento fiscal;

.....

Efeitos de 07/08/2003 a 30/11/2005

Art. 29 - Nas hipóteses em que fique atribuída ao alienante ou ao remetente a condição de contribuinte substituto, a responsabilidade pela substituição tributária caberá ao estabelecimento atacadista, distribuidor ou depósito que receber a mercadoria para distribuição no Estado sem a retenção ou com a retenção a menor do imposto.

À época dos fatos geradores e atualmente, isto é, com a edição da Lei 14.699, de 06/08/2003, que alterou a Lei 6763/75, a cobrança do ICMS-ST do destinatário que receber a mercadoria sem a retenção do ICMS devido por substituição tributária está prevista no art. 22, §§ 18, 19 e 20 do referido diploma legal.

- Saídas Desacobertadas - Mercadorias Sujeitas à Tributação Normal (Débito e Crédito):

As exigências fiscais referem-se ao ICMS, MR e MI capitulada no art. 55, II, da Lei 6763/75.

- Saídas Desacobertadas - Mercadorias Sujeitas à Substituição Tributária:

Quanto às mercadorias sujeitas à substituição tributária, a exigência se restringiu à multa isolada retro citada, após as retificações efetuadas pelo Fisco, que serão analisadas em tópico específico (*Diligência da Câmara de Julgamento*).

- Estoque Desacobertado:

Quanto ao estoque desacobertado, as exigências fiscais são de ICMS, multa de revalidação e Multa Isolada prevista no art. 55, inciso II da Lei 6763/75.

Ressalte-se que o procedimento adotado pelo Fisco é tecnicamente idôneo, estando respaldado no artigo 194, do RICMS02.

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

(...)

II - levantamento quantitativo de mercadorias;

III - levantamento quantitativo-financeiro;"

Não se aplica ao caso dos autos, como requer a Impugnante, o disposto no art. 112, II, do CTN, pois as irregularidades apuradas mediante levantamentos quantitativos decorrem de meras técnicas matemáticas, com utilização dos documentos e lançamentos da sua escrita fiscal.

Importante realçar que a contestação de levantamento quantitativo só se faz mediante indicação precisa dos erros detectados e/ou apresentação de novo levantamento evidenciando e justificando as diferenças encontradas.

Nesse sentido, cabe salientar que os erros apontados pela Impugnante, relativos às Notas Fiscais de Saída listadas à fl. 553, foram prontamente retificados pelo Fisco (*ver fls. 585/586*), o mesmo acontecendo em relação ao “Vinagre Belmont”, que havia sido lançado indevidamente pelo Fisco no Levantamento como “Vinho Belmont”, fato que redundou na reformulação do crédito tributário, conforme demonstrativo de fls. 590/591.

Embora tenha sido regularmente intimada (*fl. 1.151*), a Impugnante se mostrou inerte, não apresentando qualquer argumento quanto à retificação efetuada.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Quanto à alegação da Impugnante de que a penalidade relativa às entradas desacobertas teria sido incorretamente capitulada, há que se ressaltar que o inciso XXII, do art. 55, da Lei 6763/75, surtiu efeitos somente até 06/08/2003.

Efeitos de 1º/01/1994 a 06/08/2003

"XXII - por dar entrada a mercadoria desacoberta de documento fiscal, 20% (vinte por cento) do valor da operação, reduzindo-se a 10% (dez por cento), na hipótese de a saída ter sido acobertada com documento fiscal e o imposto regularmente recolhido."

A partir de 01/11/2003, a irregularidade em questão passou a ser tipificada no inciso II, do art. 55, da Lei 6763/75, com redação dada pelo art. 28 e vigência estabelecida pelo art. 42, I, ambos da Lei 14.699/2003.

Efeitos a partir de 1º/11/2003.

"II - por dar saída a mercadoria, entregá-la, transportá-la, recebê-la, tê-la em estoque ou depósito desacoberta 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:" (G.N.)

Como o levantamento quantitativo refere-se ao período compreendido entre 03/08/2005 e 12/09/2005, conclui-se que a penalidade foi corretamente aplicada e capitulada pelo Fisco.

Relativamente ao direito subjetivo da Autuada à apreciação do permissivo legal previsto no § 3º, art. 53 da Lei nº. 6.763/75 e aventado na Impugnação, o mesmo não pode ser aplicado ao caso dos autos, em decorrência de expressa vedação contida no § 5º, 1 e 3 do dispositivo retro citado, nos seguintes termos:

§ 3º - A multa por descumprimento de obrigação acessória pode ser reduzida ou cancelada por decisão do órgão julgador administrativo, desde que esta não seja tomada pelo voto de qualidade e que seja observado o disposto nos §§ 5º e 6º deste artigo.

(...)

5º - O disposto no § 3º não se aplica aos casos:

1) de reincidência;

(...)

3) em que a infração tenha sido praticada com dolo ou dela tenha resultado falta de pagamento do tributo.

Portanto, o permissivo legal não pode ser aplicado, em razão de reincidência, *fls. 1.164/1.166*).

Da diligência e da nova retificação do crédito tributário:

Conforme já relatado, em sessão realizada no dia 16/10/2007, a 2ª Câmara de Julgamento, à unanimidade dos votos, acatou o incidente processual a que faz alusão o despacho acostado à fl. 1.170 e declarou a nulidade da decisão anterior, prolatada em sessão de 04/07/2007 (*fl. 1.169*).

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Em função desse fato e da diligência de fl. 1.175, o Fisco retificou o crédito tributário, conforme demonstrativo acostado às fls. 1.181/1.182 e anexou aos autos o novo Levantamento Quantitativo Financeiro Diário (LQFD), com as modificações e informações solicitadas pela E. 2ª Câmara de Julgamento, conforme abaixo:

1) Foram elaboradas planilhas informando, para cada produto objeto do levantamento quantitativo, o código identificador adotado, a sua descrição, a forma de tributação (*tributação normal ou por substituição tributária*), a alíquota correspondente e a irregularidade apurada (“*Entrada Desac.*”, “*Saída Sem NF*” e/ou “*Estoque Desac.*”) – fls. 1.183/1.189;

2) A Multa Isolada exigida, capitulada no art. 55, II, da Lei 6763/75, foi adequada ao disposto no § 2º, do mesmo dispositivo legal, com a redação dada pela Lei 15.956/05, sendo consideradas em seu cálculo a situação tributária e alíquota aplicável a cada produto.

3) Foram criados novos códigos identificadores (*agrupamentos*) para os seguintes produtos:

3.1) “*Desinfetante Celly 6 x 200 ml*”, “*Amaciante Celly 6 X 200 ml*”, “*Detergente GNE 24 x 500 ml*”.

Para cada um desses produtos, as fragrâncias a eles correspondentes foram agrupadas em um novo e único código (*Códigos 500, 501 e 502*), e os estoques inicial e final passaram a ser equivalentes à soma dos estoques lançados nas contagens físicas acostadas às fls. 07 e 12/13, correspondentes às fragrâncias de cada um dos produtos.

3.2) “*Achocolatado Toddy 24 x 200 g*”, “*Extrato de Tomate Cajamar 48 x 140 g*” e “*Margarina Delícia 12 x 500 g*”.

Embora não tenha sido objeto da diligência de fl. 1.175, o Fisco criou novos códigos identificadores para esses produtos (*503, 504 e 505*), face à constatação da existência de códigos distintos identificando o mesmo produto, gerando duplicidade de exigências fiscais.

3.3) “*Desinfetante Pinho 12 x 500 ml*”.

No LQFD inicialmente elaborado, foram utilizados os códigos 115, 118, 119 e 217 para identificar as diversas marcas desse produto (*Bril, Ipê, Sol, etc.*). Porém, como o Fisco não especificou a marca relativa ao código “217”, foi criado o código “506”, para fins de agrupamento de todas as marcas existentes.

Assim, todas as notas fiscais de entradas e saídas do produto foram lançadas sob o código “506”.

4) No tocante às saídas desacobertadas, foram excluídas as exigências de ICMS e MR relativas aos produtos sujeitos à substituição tributária.

O novo levantamento quantitativo, com as alterações acima explicadas, está acostado às fls. 1.189/1.700, estando demonstrado às fls. 1.181/1.182 o crédito tributário relativo às irregularidades apuradas.

Portanto, corretas as exigências fiscais após as reformulações efetuadas pelo Fisco.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Diante do exposto, ACORDA a 3ª Câmara de Julgamento do CC/MG, em preliminar, à unanimidade, em indeferir o pedido de perícia. No mérito, também à unanimidade, em julgar parcialmente procedente o lançamento, nos termos da reformulação do crédito tributário efetuada pelo Fisco às fls. 1181/1182. Participaram do julgamento, além do signatário, os Conselheiros Luciana Mundim de Mattos Paixão (Revisora), René de Oliveira e Sousa Júnior e Lucas Carneiro Machado.

Sala das Sessões, 15 de julho de 2008.

Mauro Heleno Galvão
Presidente / Relator

CC/MG