

Acórdão: 14.566/00/1.^a
Impugnação: 40.10100305-31
Impugnante: MPM - Distribuidora de Produtos Farmacêuticos Ltda.
PTA/AI: 01.000135759-86
Origem: AF/Belo Horizonte
Rito: Ordinário

EMENTA

Nota Fiscal – Falta de Pagamento de ICMS. Valores do ICMS referentes às operações próprias, corretamente destacados nas notas fiscais relativas às operações interestaduais com medicamentos, praticadas pela Autuada, não lançados no campo próprio do livro Registro de Saídas, gerando recolhimento a menor do imposto. Exigências fiscais mantidas.

Nota Fiscal – Cancelamento Irregular. Comprovado nos autos o cancelamento de notas fiscais em desacordo com o disposto no art. 147, do RICMS/96. Excluídas as exigências fiscais relativas à nota fiscal n.º 3.906, face à não caracterização da irregularidade apontada.

Crédito de ICMS – Aproveitamento Indevido. Valores destacados nas notas fiscais de devolução de medicamentos, indevidamente lançados, pela Autuada, no campo Outros Créditos do livro Registro de Apuração do ICMS. Correto o estorno do crédito efetuado pelo Fisco.

Obrigação Acessória – Falta de Emissão de Nota Fiscal. Comprovada a falta de emissão da nota fiscal prevista no art. 202, II, do Anexo IX, ao RICMS/96, para fins de apuração do imposto devido relativo às aquisições de brindes para distribuição direta a consumidor ou usuário final. Exigido, pelo Fisco, o valor do ICMS devido e a respectiva multa de revalidação. Exigências fiscais mantidas.

Mercadoria – Estoque e Entrada Desacobertada. Irregularidade constatada através de Levantamento Quantitativo Financeiro Diário. Multa isolada aplicada reduzida ao percentual previsto no art. 55, II, “a”, da Lei 6763/75, relativamente ao estoque desacobertado. Adequada a Multa de Revalidação para aquela prevista no art. 56, II, do mesmo diploma legal, relativamente às duas irregularidades apontadas. Exigências fiscais parcialmente mantidas.

Mercadoria – Saída Desacobertada. Irregularidade constatada através de Levantamento Quantitativo Financeiro Diário. Exigências fiscais mantidas.

Lançamento parcialmente procedente. Decisão por maioria de votos.

RELATÓRIO

Valor: R\$649.239,59

Parcelas exigidas: ICMS, MR (50%), MI (40%).

Motivos da autuação:

1) Constatou-se, através de verificação fiscal analítica, no período de 01/01/97 a 22/11/99, que o contribuinte supracitado incorreu nas seguintes irregularidades:

1.1 - Emitiu notas fiscais de saídas interestaduais, com o destaque do ICMS referente à operação própria, sem o lançamento do débito no Livro Registro de Saídas, conforme consta do Quadro 1;

1.2 - Promoveu saída de mercadorias desacompanhadas de documento fiscal, nos exercícios de 1997, 1998 e 1999, em decorrência do cancelamento irregular de notas fiscais, relacionadas no Quadro 2;

1.3 - Aproveitou indevidamente de crédito de ICMS lançado no campo 006 (outros créditos), do Livro Registro de Apuração do ICMS, nos meses de agosto/98 e janeiro/99, relativo à devolução ao substituto tributário de mercadorias sujeitas a substituição tributária, cuja devolução não gera direito a crédito, conforme demonstrado no Quadro 3;

1.4 - Adquiriu mercadorias a título de “brindes”, creditando-se do imposto constante do documento fiscal. No entanto, deixou de emitir, no ato da entrada da mercadoria no estabelecimento, nota fiscal com débito do imposto, conforme demonstrado no Quadro 04.

2) Através de Levantamento Quantitativo Financeiro Diário, no período de 01.01.99 a 22.11.99, e contagem física de mercadorias em 22.11.99, constatou-se as seguintes irregularidades:

2.1 - Estoque de mercadorias sujeitas a substituição tributária (medicamentos), desacompanhado de documentação fiscal, e, conseqüentemente, sem o recolhimento do ICMS devido;

2.2 - Entradas desacompanhadas de documentação fiscal, de mercadorias sujeitas a substituição tributária (medicamentos), sem o recolhimento do ICMS devido;

2.3 - Saídas de mercadorias sujeitas a substituição tributária (medicamentos) desacompanhadas de documentação fiscal.

3) Falta de autenticação ou registro na repartição fazendária dos seguintes livros: Livro Registro de Entradas, Livro Registro de Saídas, Livro Registro de Apuração do ICMS e Livro Registro de Inventário, referentes aos exercícios de 1997 e 1998.

DA IMPUGNAÇÃO

Inconformada com as exigências fiscais, a Autuada impugna tempestivamente o Auto de Infração (fls. 1799/1807), por intermédio de procuradora regularmente constituída.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Em preliminar, requer a nulidade do Auto de Infração, por estar eivado de vício.

Diz que a forma com que as informações foram colhidas afronta, além da legislação tributária, a própria Constituição Federal.

Notícia como os documentos foram extraídos, dizendo que o procedimento adotado pelo Fisco fere o disposto no art. 51 da CLTA/MG.

Cita doutrina.

Após indicar os procedimentos adotados pela fiscalização na apreensão de documentos que entendeu incorretos, conclui que as autoridades fiscais não possuem poderes, competência, para adentrarem os estabelecimentos em sua áreas não públicas, sem o consentimento do titular do direito público subjetivo à inviolabilidade.

Entende que, se violado o domicílio, utilizado no sentido amplo, as condutas que se seguirão serão ilegítimas, ilegais e inconstitucionais, viciando o procedimento e causando a invalidade do ato de lançamento que resultar na exigência de imposto ou na aplicação de normas sancionatórias.

Deduz que o auto que não cumpre as determinações da própria lei que o regula, bem como eivado de vícios, não deve prosperar.

Diz que o fato da fiscalização ter apreendido, aleatoriamente, 08 envelopes com documentos diversos e 02 pastas suspensas com documentos diversos, sem ao menos mencionar o conteúdo dos mesmos, retira-lhe o poder de acompanhar, de inteirar-se do procedimento que sobre si impera.

Reclama que a fiscalização levou documentos particulares da gerente da empresa, liberando-os somente quando da entrega do Auto de Infração.

Alega que as irregularidades apuradas não refletem a realidade, ao fundamento que, por um longo período, não exerceu atividade alguma, esteve literalmente de portas fechadas.

Com relação às notas fiscais de saídas em operações interestaduais, com destaque do ICMS referente à operação própria, sem o lançamento do débito no Livro Registro de Saídas, explica que o débito não foi feito, por ter sido pago mediante as notas fiscais de entrada, pela retenção do próprio remetente das mercadorias.

Quanto as saídas de mercadorias desacobertas de documentação fiscal, em decorrência do cancelamento irregular de notas fiscais, afirma que não houve cancelamento irregular, salientando que irregular foi a ação da fiscalização, uma vez que, diante da apreensão indiscriminada de documentos, desconhece em que situação apresentavam-se as notas fiscais ditas irregulares.

Com relação aos brindes, diz que tal fato deve ser analisado sob a óptica do art. 204 do RICMS/96 e não do art. 202 do Anexo IX do RICMS/96.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Relativamente ao Levantamento Quantitativo Financeiro Diário, reclama que o estoque alegado, embora ter a sua assinatura, não foi por ela conferido e acompanhado.

Requer, ao final, a procedência da Impugnação.

DA MANIFESTAÇÃO FISCAL

O Fisco, em manifestação de fls. 1816/1819, refuta as alegações da defesa.

Argumenta que a peça defensiva tem caráter protelatório, eis que desprovida de objetividade, além de não apontar qualquer erro ou falha no levantamento fiscal.

Diz que os questionamentos da Impugnante quanto à formalização do trabalho fiscal são infundados, uma vez que a visita efetuada pelo Fisco ao seu estabelecimento comercial revestiu-se das formalidades legais.

Esclarece como foi feita a ação fiscal, salientando que todo procedimento fiscal foi feito dentro das normas da legislação tributária, principalmente do art. 51 da CLTA/MG e do art. 194 do RICMS/96.

Observa que as alegações quanto ao mérito mostra completo desconhecimento da Impugnante sobre a legislação do ICMS.

Explica que nas saídas dos produtos arrolados no art. 237 do Anexo IX do RICMS/96 para outros estados signatários do Convênio n.º 76/94, deve-se fazer a retenção do ICMS/ST para o estado de destino e, obviamente, também o destaque do ICMS da operação própria.

Com relação ao cancelamento irregular de documentos fiscais, ressalta que não foi observado as determinações do art. 147 do RICMS/96, conforme demonstrado às fls. 210 a 216, 977, 1114 e 1201.

Aduz que nas aquisições de brindes, a contribuinte creditou-se do imposto destacado no documento fiscal, entretanto não emitiu a nota fiscal debitando-se do imposto devido, conforme exigência do art. 202 e 204 do Anexo IX do RICMS/96.

Quanto ao Levantamento Quantitativo Financeiro Diário, enfatiza que foi efetuado com base nos documentos fiscais e contagem física de mercadorias realizada com o acompanhamento da Autuada em seu estabelecimento comercial.

Destaca que todos os documentos (notas fiscais de entradas e saídas de mercadorias) e livros fiscais utilizados no citado levantamento foram entregues pela empresa e não apreendidos, como mencionado na peça defensiva, conforme comprovam os recibos que anexa.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Assevera que as diferenças de entradas, saídas e estoques desacobertos existem, encontram-se matematicamente demonstradas e não foram contestadas pela Impugnante.

Requer a improcedência da Impugnação.

DA INSTRUÇÃO PROCESSUAL

Face a anexação dos documentos de fls. 1821/1829 (recibos de documentos), a Autuada teve vista dos autos, conforme fls. 1830/1832.

DA MANIFESTAÇÃO DA IMPUGNANTE

A Autuada comparece novamente nos autos, fls. 1833/1837.

Argumenta que ficou claro e sobejamente demonstrado nos autos a ação da fiscalização em coagir a empresa, agindo em desacordo com todos os princípios democráticos de direito.

Insiste que o Auto de Infração deve ser considerado nulo.

Diz que o termo de intimação de fls. 1821 dos autos não informa que está ocorrendo uma “Ação de Acompanhamento”, nos termos do art. 54, inciso II da CLTA/MG, solicita tão somente a apresentação de vários documentos.

Acresce que não foi observado, ainda, o disposto no § 2º do art. 54 da CLTA/MG.

Compara o termo de intimação de fls. 1821 dos autos com o Auto de Infração, dizendo que os períodos de apuração são discrepantes.

Indaga como pode promover a “Ação de Acompanhamento” num período e fiscalizar em outro período.

Questiona a forma como foi realizada a fiscalização, se os fiscais solicitaram vários documentos anteriormente, sendo a solicitação prontamente atendida, porque em 22.11.99, abruptamente, sem qualquer autorização recolheram vários documentos que só foram devolvidos em 04.05.00.

Entende que, caso tivesse novamente feito a retenção dos impostos, já feito anteriormente pelo emitente da nota fiscal, seria aplicado o “*bis in idem*”.

Pondera que não há lesão alguma ao Estado de Minas Gerais, uma vez que não houve qualquer solicitação por sua parte de ressarcimento do débito do ICMS pago anteriormente.

Alega novamente que não houve qualquer irregularidade com relação ao cancelamento das notas fiscais, as quais estão em consonância com o que preceitua a legislação do Estado de Minas Gerais.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

No que concerne aos brindes, está convencida que devem ser aplicadas as regras do art. 204 e não do art. 202, uma vez que jamais fora feita distribuição a consumidor final, e sim somente intermediação.

Quanto ao levantamento fiscal, ratifica todas as alegações apresentadas anteriormente.

DA MANIFESTAÇÃO DO FISCO

A fls. 1839, o Fisco ressalta que foi a partir da lavratura do TIAF n.º 101556, de 22.11.99, que iniciou-se o procedimento de levantamento fiscal, resultando no Auto de Infração n.º 01.000135759-86.

A Auditoria Fiscal, em parecer de fls. 1842 a 1856, opina pela procedência parcial do lançamento.

DECISÃO

DA PRELIMINAR

A Impugnante requer a nulidade do Auto de Infração, por estar eivado de vício, dizendo que a forma com que as informações foram colhidas afronta, além da legislação tributária, a própria Constituição Federal.

Analisando-se os autos, verifica-se que a fiscalização observou as disposições da legislação tributária na realização do seu trabalho, principalmente aquelas do capítulo II da CLTA/MG, que tratam sobre o início da ação fiscal.

Como esclareceu o Fisco às fls. 1817/1818, em 20.10.99, foi iniciada uma “Ação de Acompanhamento” na empresa, com a solicitação de documentos e livros fiscais para conferência, conforme “Termo Fiscal” e “Intimação”, previstos no art. 54, inciso II, da CLTA/MG.

Para comprovar tal assertiva, a fiscalização anexou os referidos Termos às fls. 1820/1821.

A referida intimação foi recebida pelo contador responsável pela escrituração da empresa, que entregou ao Fisco os documentos solicitados, conforme noticiam os documentos de fls. 1822/1823.

Por ter sido constatado pela fiscalização infração à legislação tributária, quando da análise dos documentos, foi lavrado o Termo de Início de Ação Fiscal (TIAF), doc. fls. 02, conforme dispõe o § 3.º, do art. 54, da CLTA/MG.

O TIAF é o documento hábil para determinar o início do procedimento fiscal. Nele foi indicado o período a ser fiscalizado e exigidos os documentos neles relacionados para entrega no prazo de 72 horas, na forma que estabelece o inciso I, do art. 51, da CLTA/MG.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

O referido termo foi recebido pela gerente da empresa que se encontrava no estabelecimento, conforme informa o Fisco à fl. 1.818, com fulcro nos §§ 1.º e 2.º, do art. 51, da CLTA/MG.

Tendo em vista que a fiscalização não ia promover atividade de monitoramento e acompanhamento do contribuinte, mas sim trabalhos de verificação fiscal, não foi necessário ao chefe da repartição fazendária ter cientificado, formalmente, do início dessas ações, na forma que determina o § 2.º do art. 54, da CLTA/MG, como entendeu a Impugnante.

Logo após a lavratura do TIAF foi iniciada a contagem de estoque, para ser efetuado o levantamento quantitativo com observância das normas do art. 194, do RICMS/96.

Como se tratava de levantamento quantitativo em exercício aberto, antes de iniciada a contagem física das mercadorias, a autoridade fiscal intimou a pessoa responsável pelo estabelecimento, presente no momento da ação fiscal, no caso, a gerente, para acompanhar ou fazer acompanhar a contagem.

Uma das vias da intimação ficou em poder do Fisco e encontra-se à fl. 12.

A gerente, pessoa responsável pelo estabelecimento que se encontrava naquele momento, deu ciência na via da autoridade fiscal, quando, nessa oportunidade, indicou, por escrito, as pessoas que iriam acompanhar a contagem física de mercadorias, os Senhores Eduardo Barbosa e Peterson Pereira de Souza.

Nessa oportunidade, a gerente declarou que naquele momento não existiam mercadorias da empresa em poder de terceiros, assim como não existiam mercadorias de terceiros em poder da empresa.

A gerente assinou, juntamente com a fiscalização, a declaração de estoque, confirmando que as quantidades de mercadorias nela consignada estão de acordo com a contagem física do estoque, realizado em 22.11.99, vide documentos de fls. 03/11.

Verifica-se, então, que, para a realização da contagem física do estoque de mercadorias, a fiscalização observou estritamente o disposto nos itens 1 a 4, do § 1.º, do art. 194, do RICMS/96, que tratam desse procedimento.

A Impugnante questiona a razão dos períodos de verificação fiscal constante da intimação, fl. 1821, e do Auto de Infração serem diferentes.

O fato da intimação de fl. 1821 ter requisitado documentos de um período e o Auto de Infração referir-se a um período diverso foi em razão da fiscalização, após análise desses documentos, ter entendido necessário proceder um levantamento fiscal na empresa e estender o período para efetuar o levantamento quando, nessa oportunidade, solicitou novos documentos, mediante o TIAF de fl. 02, que se referiu a um novo período.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Como na data da lavratura e intimação do TIAF foi efetuado um levantamento de estoque físico de mercadorias, o período fiscalizado estendeu-se até essa data, 22.11.99.

Não há qualquer irregularidade na determinação do período fiscalizado, uma vez que a Autuada teve ciência de tal período, quando das intimações para entrega de documentos, do início da ação fiscal e do levantamento de estoque.

Portanto, não há que se falar em nulidade da peça fiscal, uma vez que a ação fiscal foi efetuada atendendo às normas estabelecidas na CLTA/MG e no RICMS/96, não restando caracterizado vício insanável, como quer fazer crer a Impugnante.

DO MÉRITO

Irregularidade relativa ao item 1.1

A Autuada deixou de lançar no Livro Registro de Saídas na coluna “Imposto Debitado”, os valores do ICMS destacados nas notas fiscais relacionadas às fls. 53/65, relativos às suas operações próprias, conforme determina o art. 173, do Anexo V, do RICMS/96, deixando, assim, de recolher o imposto relativo a tais operações.

A Impugnante promoveu a remessa de medicamentos para contribuinte estabelecido no Estado do Espírito Santo, Estado signatário do Convênio ICMS 76/94, mediante as notas fiscais acima referidas.

A Autuada, muito embora tenha destacado o ICMS nas notas fiscais relativas à remessa de medicamentos para o Espírito Santo, conforme se verifica das cópias anexadas em diversas fls. de n.ºs 223/1453, não levou a débito no Livro Registro de Saídas, como ela própria admite.

A Impugnante alega que o débito não foi feito, por já ter sido recolhido por meio das notas fiscais de entrada, pela retenção efetuada pelo remetente das mercadorias.

Tal alegação não elide a exigência fiscal, uma vez que, se o ICMS foi retido pelo remetente das mercadorias, a Impugnante deveria ter pedido o ressarcimento de tal valor, consoante o art. 349, inciso I do Anexo IX do RICMS/96 e recolhido o valor do imposto devido por suas operações de remessa de medicamentos para estabelecimentos situados no Estado do Espírito Santo.

“Art. 349 - O estabelecimento que tiver recebido mercadoria com retenção do imposto poderá ressarcir-se do valor do imposto retido, quando com a mercadoria ocorrer:

I - saída para estabelecimento de contribuinte situado em outra unidade da Federação;”

Portanto, legítimas são as exigências fiscais, uma vez que a Autuada, conforme caracterizado nos autos, deixou de recolher o imposto devido relativo às saídas de medicamentos em operações interestaduais.

Irregularidade relativa ao item 1.2

O cancelamento irregular das notas fiscais relacionadas no Quadro 02, fl. 66, evidencia que a Autuada promoveu a saída das mercadorias descritas em tais documentos, e, conseqüentemente, entregou sem documentação fiscal.

O art. 147 do RICMS/96 determina que:

“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.”

A Autuada cancelou as notas fiscais sem observar a disposição expressa contida no dispositivo retrotranscrito, como podemos observar das cópias dos documentos fiscais anexados às fls. 210/216, 977, 1119 e 1201.

As notas fiscais n.ºs 002.308, 002.345, 002.704, 002.833, 002.987, 003.416 e 003.678, documentos de fls. 210/216, foram retiradas do bloco e acompanharam as mercadorias até o destino, conforme comprova a assinatura no “canhoto” das notas fiscais, que evidencia que as mercadorias saíram do estabelecimento da Autuada. No entanto, as mercadorias foram entregues para os destinatários sem as respectivas notas fiscais, tanto que as 1ªs vias estão em poder da Autuada.

Não consta dessas notas fiscais a declaração do motivo que determinou o seu cancelamento, e muito menos, a referência do novo documento emitido.

O ICMS exigido relativamente à operação descrita na Nota Fiscal n.º 002.987 é devido, tendo em vista que se trata de operação interestadual. Nesse caso, a Autuada deveria ter pedido o ressarcimento do valor anteriormente retido e ter efetuado o pagamento do imposto devido pela operação própria.

Com relação à Notas Fiscal n.ºs 003.906 e 004.048, documentos de fls. 977 e 1119, verifica-se o seguinte:

Nota Fiscal 003.906 – doc. fl. 977: Trata-se de 2ª via do documento e não consta qualquer indício de cancelamento, além disso, esse documento foi lançado no Livro Registro de Saídas, conforme doc. de fls. 131;

Nota Fiscal 004.048 – doc. fl. 1119: Cancelada, conforme observação no corpo da nota fiscal. Entretanto, As marcas de grampo no lado posterior do documento, comprovam que ele foi retirado do bloco e, posteriormente, anexado, em desacordo

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

com o disposto no art. 147 do RICMS/96. Tal fato impõe a conclusão de que as mercadorias descritas em tal documento saíram do estabelecimento e foram entregues sem documentação fiscal

Nota Fiscal 004.130 - doc. fl. 1201: Trata-se de 2.^a via da nota fiscal, não constando qualquer observação quanto a possível cancelamento. Entretanto, à folha, no Livro Registro de Saídas há a menção de que foi cancelada, configurando cancelamento irregular.

Com exceção da nota fiscal n.º 003.906, verifica-se que a Autuada realmente não cumpriu as determinações do art. 147, do RICMS/96, para efetuar o cancelamento dos documentos descritos à fl. 66, uma vez que as assinaturas indicando o recebimento das mercadorias e as marcas de grampo denunciam que as notas fiscais foram retiradas do bloco para acompanhar as mercadorias e retornaram para o seu cancelamento.

A falta da declaração do motivo que determinou o cancelamento das notas fiscais, e a falta de referência do novo documento emitido também está em desacordo com o art. 147 acima referido.

Resta claro, então, que as mercadorias saíram do estabelecimento da Autuada e foram entregues sem documentação fiscal, justificando, assim, a aplicação da penalidade prevista no art. 55, inciso II, alínea “a” da Lei n.º 6.763/75, que assim preceitua:

“Art. 55 - As multas, para as quais se adotará o critério a que se refere o inciso II, do artigo 53, serão as seguintes:

II - por dar saída a mercadoria, entregá-la, transportá-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:

a - quando as infrações a que se refere o inciso forem apuradas pelo Fisco, com base em documentos e nos lançamentos efetuados na escrita comercial ou fiscal do contribuinte” (g.n).

A Impugnante alega que desconhece a situação que se apresentavam as notas fiscais ditas como irregulares.

Tal alegação não lhe socorre, pois consta do Auto de Infração que a infringência do art. 147 do RICMS/96, como também do Quadro 02, fl. 66, que discrimina as notas fiscais.

Portanto, resta comprovado que as mercadorias descritas nas notas fiscais relacionadas a fls. 66 saíram do estabelecimento da Autuada e foram entregues sem documentação fiscal, haja vista o cancelamento irregular dos documentos.

Tendo em vista que não ficou caracterizado o cancelamento irregular da Nota Fiscal n.º 003.906 e, conseqüentemente, a entrega de mercadorias sem nota fiscal, deve-se excluir a Multa Isolada relativa a tal documento.

Irregularidade relativa ao item 1.3

Foi constatado o aproveitamento indevido de crédito de ICMS lançado no campo 006 (outros créditos) do Livro Registro de Apuração do ICMS, nos meses de agosto/98 e janeiro/99, vide fl. 140, relativo à devolução, ao substituto tributário, de mercadorias sujeitas a substituição tributária, cuja devolução não gera direito a crédito, conforme demonstrado no Quadro 03, fl. 67.

Conforme esclarece a fiscalização à fl. 67, para a devolução, a contribuinte emitiu as notas fiscais mencionadas no livro fiscal, procedendo corretamente e propiciando ao fornecedor o creditamento previsto no § 1.º, do art. 25, do RICMS/96.

O aproveitamento do crédito relativo às devoluções efetuadas é indevido, uma vez que, nos termos do RICMS/96 (art. 25, § 1º), nesse caso, o fornecedor, substituto tributário, que faz jus ao crédito.

Desse modo, correto o procedimento da fiscalização em promover o estorno de tais créditos, quando da recomposição da conta gráfica relativas aos exercícios de 1998 e 1999, fls. 51 e 52.

Ademais, a Impugnante não questionou o procedimento da fiscalização, considerando, então, legítimo, nos termos dos art. 109 da CLTA/MG.

Irregularidade relativa ao item 1.4

A Impugnante adquiriu mercadorias a título de “brindes”, creditando-se do imposto constante do documento fiscal. No entanto, deixou de emitir, no ato da entrada da mercadoria no estabelecimento, nota fiscal com débito do imposto, conforme demonstrado no Quadro 04, fl. 68.

O art. 202 do Anexo IX do RICMS/96 estabelece que:

“Art. 202 - O contribuinte que adquirir brinde ou presente para distribuição direta a consumidor ou usuário final deverá:

I - escriturar o documento fiscal relativo à aquisição, e respectivo serviço de transporte, no livro Registro de Entradas, creditando-se do imposto destacado no documento fiscal;

II - emitir, no ato da entrada da mercadoria no estabelecimento, nota fiscal com destaque do imposto, incluindo no valor da mercadoria adquirida a parcela paga a título de IPI, devendo constar como destinatário: "diversos", e em seu corpo, a expressão: "Emitida nos termos do artigo 202 do Anexo IX do RICMS/96";

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

III - escriturar a nota fiscal referida no inciso anterior no livro Registro de Saídas”.

Então, flagrante é a irregularidade praticada pela Autuada, uma vez que ela deixou de emitir nota fiscal com destaque do imposto, quando da entrada de brindes, por ela adquiridos, para distribuição a consumidor final ou usuário final, conforme determina expressamente o inciso II, do art. 202, do Anexo IX, do RICMS/96, acima transcrito.

Diz a Impugnante que tal fato deve ser analisado sob a óptica do art. 204 do mesmo Anexo do RICMS/96.

O referido art. 204 dispõe o seguinte:

“Art. 204 - Na hipótese de o contribuinte adquirir brinde ou presente para distribuição por intermédio de outro estabelecimento, seja este filial, sucursal, agência, concessionário ou outro qualquer, cumulada ou não com distribuição direta a consumidor ou usuário final, será observado o seguinte:

I - o estabelecimento adquirente:

a - escriturará os documentos fiscais relativos à aquisição de brinde e respectivo serviço de transporte, no livro Registro de Entradas, com direito ao aproveitamento do imposto destacado;

b - emitirá, na remessa ao estabelecimento referido no **caput**, nota fiscal com destaque do imposto, incluindo no valor da mercadoria adquirida a parcela relativa a IPI;

c - emitirá, no final do dia, relativamente à entrega diária ao consumidor ou usuário final, nota fiscal com destaque do imposto, incluindo no valor da mercadoria adquirida a parcela relativa ao IPI, devendo constar, no local destinado à indicação do destinatário a expressão: "Emitida nos termos da alínea "c" do inciso I do artigo 204 do Anexo IX do RICMS/96";

d - escriturará as notas fiscais referidas nas alíneas "b" e "c", no livro Registro de Saídas;

...”

A Impugnante pretende nos levar a crer que os brindes adquiridos, mediante as notas fiscais mencionadas no quadro 04, fl. 68, para distribuição a consumidor final ou usuário final, por intermédio de outros estabelecimentos.

No entanto, ela não apresentou nota fiscal de saída relativa à remessa dos brindes para outros estabelecimentos, com destaque do imposto, conforme determina a alínea “b”, do inciso I, do art. 204, retromencionado, nem tampouco, na hipótese de

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

remessa para consumidor ou usuário final, nota fiscal com destaque do imposto, emitida na forma da alínea “c”, a fim de comprovar a sua assertiva.

Portanto, legítima a cobrança do ICMS, lançado na conta gráfica, uma vez que a Impugnante não emitiu nota fiscal com destaque do imposto, relativa a entrada de brindes em seu estabelecimento, conforme determina a legislação tributária.

Irregularidades relativas aos itens 2.1, 2.2 e 2.3

Mediante Levantamento Quantitativo Financeiro Diário (LQFD), relativo ao período de 01.01.99 a 22.11.99, e contagem física de mercadorias em 22.11.99, procedimento tecnicamente idôneo, previsto no art. 194, inciso III do RICMS/96, o Fisco constatou que a Autuada mantinha em estoque medicamentos desacobertos de documentação fiscal, e promoveu entradas e saídas de medicamentos também desacobertos de nota fiscal.

Para realização do levantamento, o Fisco baseou-se nas notas fiscais de entrada e de saídas, no estoque lançado no Livro Registro de Inventário, bem como na Declaração de Estoque relativa às mercadorias existentes em 22.11.99, doc. fls. 03/11.

Por se tratar de levantamento quantitativo em exercício aberto, a fiscalização procedeu na forma que determina o § 1.º, do art. 194, do RICMS/96.

Ao lançar no Demonstrativo Global o estoque de mercadorias existente em 31.12.98, registrado no Livro de Inventário, o estoque existente em 22.11.99, bem como as entradas e saídas com notas fiscais ocorridas no período de 01.01.99 a 22.11.99, de cada produto apurado individualmente, a fiscalização apurou as saídas reais, constatando que a Autuada promoveu entradas e saídas de mercadorias sem nota fiscal, como também mantinha em estoque mercadorias desacobertas de documento fiscal, conforme documentos de fls. 1455/1462.

No relatório fiscal, fl. 48, a fiscalização explica como foi apurada a base de cálculo para o ICMS.

Foi adotado o valor da mercadoria acrescido do percentual de agregação de 53,30%, reduzido em 10%, conforme previsto no § 3.º, do art. 239, do Anexo IX, do RICMS/96.

A Impugnante alega que não conferiu o estoque de mercadorias constante da Declaração de Estoque, embora tenha a sua assinatura em tal documento, uma vez que o Fisco agiu de forma tumultuada.

Tal alegação não ficou comprovada nos autos, uma vez que os documentos de fls. 02/17 demonstram que, na realização do trabalho, a fiscalização agiu em conformidade com o disposto na legislação tributária, principalmente com as disposições do art. 51, da CLTA/MG, e art. 194, inciso III e seu § 1.º, do RICMS/96, conforme ficou demonstrado na preliminar.

Tendo em vista que a Impugnante não questionou valores, nem apontou, de forma objetiva, qualquer erro no levantamento, aplica-se o disposto no art. 109 da CLTA/MG.

No entanto, no que tange às penalidades aplicadas, há que se fazer as correções abaixo indicadas.

Quanto ao estoque desacoberto:

Relativamente à multa isolada aplicada, deve ser aplicada a redução prevista no art. 55, II, “a”, da Lei 6763/75:

Art. 55 - As multas, para as quais se adotará o critério a que se refere o inciso II, do artigo 53, serão as seguintes:

II - por dar saída a mercadoria, entregá-la, transportá-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:

a - quando as infrações a que se refere o inciso forem apuradas pelo Fisco, com base em documentos e nos lançamentos efetuados na escrita comercial ou fiscal do contribuinte;

A multa de revalidação aplicada, deve ser adequada à prevista no art. 56, II, da Lei 6763/75, uma vez que, nos termos do art. 237, § 1.º, “4”, a responsabilidade da Impugnante restringe-se ao recolhimento do valor do imposto devido.

Quanto às entradas desacobertas:

Pela mesma razão acima exposta, a multa de revalidação aplicada deve ser adequada à prevista no art. 56, II, da Lei 6763/75:

Art. 56 - Nos casos previstos no inciso III do artigo 53, serão os seguintes os valores das multas:

(...)

II - havendo ação fiscal, a multa será de 50% (cinquenta por cento) do valor do imposto, observadas as reduções previstas nos itens 1 a 3 do § 9º do artigo 53.”

Irregularidade relativa ao item 3

Com relação à falta de autenticação ou registro na repartição fazendária do Livro Registro de Entradas, Livro Registro de Saídas, Livro Registro de Apuração do ICMS e Livro Registro de Inventário, referentes aos exercícios de 1997 e 1998,

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

constatada pelo Fisco, a Autuada não apresentou qualquer argumento que invalidasse a exigência fiscal.

Em se tratando de contribuinte do ICMS, a Autuada é obrigada a manter em seu estabelecimento os livros fiscais retromencionados, consoante o art. 160, incisos I, II, VI e VIII do RICMS/96.

A Autuada deixou de registrar na repartição fazendária de sua circunscrição, os livros fiscais acima referidos, conforme determina o art. 96, inciso III do RICMS/96.

A falta de registro dos livros fiscais implica na aplicação da multa prevista no art. 54, inciso II da Lei n.º 6.763/75.

Portanto, a multa deve ser mantida.

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

Diante do exposto, ACORDA a 1.ª Câmara de Julgamento do CC/MG, em preliminar, por maioria de votos, em rejeitar a argüição de nulidade do Auto de Infração. Vencida, em parte, a Conselheira Luciana Mundim de Mattos Paixão, que acolhia parcialmente a argüição no que tange ao período de 31/10/99 a 22/11/99. No mérito, também por maioria de votos, em julgar parcialmente procedente o lançamento, para se adequar a Multa de Revalidação relativa ao estoque desacobertado e às entradas desacobertadas para a prevista no art. 56, inciso II (50 %); aplicar a redução prevista no art. 55, inciso II, "a", no que tange ao estoque desacobertado e pela exclusão das exigências relativas à nota fiscal 3.906. Vencida, em parte, a Conselheira Luciana Mundim de Mattos Paixão (Revisora), que excluía as exigências relativas ao levantamento quantitativo. Participaram do julgamento, além dos signatários, os Conselheiros Windson Luiz da Silva e Luciana Mundim de Mattos Paixão.

Sala das Sessões, 01/11/00.

Ênio Pereira da Silva
Presidente

José Eymard Costa
Relator

JP