

Acórdão: 15.753/02/3^a
Impugnação: 40.010108104-21
Impugnante: Fernando Dias
Proc. S. Passivo: Antônio Teles de Oliveira
PTA/AI: 01.000140434-14
Inscrição Estadual: 223.040892.0034
Origem: AF/Divinópolis
Rito: Ordinário

EMENTA

MERCADORIA - ENTRADA DESACOBERTADA - LEVANTAMENTO QUANTITATIVO - FINOS DE CARVÃO VEGETAL. Constatado, a partir de levantamento quantitativo, entrada de mercadoria desacobertada de documento fiscal. Tratando-se de operações ao abrigo do diferimento, o desacobertamento constatado acarreta, nos termos do inciso II, artigo 12, RICMS/96, o encerramento do diferimento, justificando, assim, as exigências de ICMS e Multa de Revalidação, calculados à alíquota interna, além da aplicação da penalidade prevista no inciso XXII, artigo 55, Lei 6763/75, sobre o valor destas entradas. Infração plenamente caracterizada.

MERCADORIA - SAÍDA DESACOBERTADA. Constatou-se saídas de mercadorias - finos de carvão - desacobertadas de documentos fiscais, apurada por meio do confronto entre a quantidade de mercadorias constantes nas notas fiscais, emitidas pela Autuada, e a quantidade efetivamente saída do estabelecimento, informada nos respectivos CTCR's, hipótese em que se encerra o diferimento na operação, nos termos do inciso II, artigo 12, RICMS/96, justificando assim as exigências de ICMS e Multa de Revalidação, calculados à alíquota interna, bem como a aplicação da penalidade prevista no inciso II, artigo 55, Lei 6763/75, sobre a diferença apurada. Infração plenamente caracterizada. Lançamento procedente. Decisão pelo voto de qualidade.

RELATÓRIO

A autuação versa sobre constatação de entradas e saídas de mercadorias sem emissão de documentos fiscais a partir de levantamento quantitativo, no caso das entradas, e no confronto entre notas fiscais de saídas e CTCR's, no caso das saídas.

Exigências de ICMS, Multa de Revalidação e Multas Isoladas, capituladas nos incisos II e XXII, artigo 55, Lei 6763/75, para saídas e entradas desacobertadas, respectivamente.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Inconformada, a Autuada apresenta, tempestivamente e por procurador regularmente constituído, Impugnação às fls. 175/192, contra a qual o Fisco se manifesta às fls. 208/211.

A Auditoria Fiscal, em parecer de fls. 215/220, opina pela procedência do Lançamento.

DECISÃO

Tendo em vista o bem elaborado parecer da Auditoria Fiscal, no qual foram abordados todos os aspectos pertinentes ao lançamento em questão, incluindo aqueles impugnados pela Autuada em sua peça de defesa, respeitando-se o Princípio da Verdade Real, abaixo transcreve-se o mesmo, corporificando, assim, os fundamentos da decisão.

"DAS PRELIMINARES

Antes de adentrarmos no mérito das exigências, rechaçamos a hipótese de nulidade do Auto de Infração, a vista do seguinte: o presente lançamento foi formalizado mediante procedimento próprio, onde foram observados todos os requisitos exigidos no art. 51, bem como no art. 58, e incisos, ambos da CLTA/MG, não devendo portanto serem acatadas as infundadas alegações de nulidade do Auto de Infração por falha material ou violação a qualquer princípio de direito.

Pela simples leitura dos argumentos de defesa, nota-se que a Impugnante não tem nenhuma dúvida sobre a imputação que lhe é atribuída; isto posto, as preliminares argüidas pela Impugnante no sentido da nulidade do lançamento, deverão ser rejeitadas.

DO MÉRITO

A autuação versa sobre as exigências de ICMS, MR, e MI, em decorrência da saída de mercadoria sem emissão de nota fiscal, apuradas por meio de levantamento quantitativo de mercadoria (item 1 do AI), e ainda por meio do confronto entre a quantidade de mercadoria informadas nos demonstrativos de acertos dos fretes pagos pela autuada "Recibos de Fretes", e as quantidades consignadas nas notas fiscais correspondentes (item 2 do AI), sendo as irregularidades relativas às operações com "finos de carvão vegetal" e ou "moinha de carvão vegetal", realizadas no exercícios de 2000, 2001 e no período de 01/01 a 18/06 de 2002.

Cumprе esclarecer inicialmente que o objeto social da autuada é o "*comércio atacadista de resíduos siderúrgicos, sucatas e transportes de cargas em geral*" (fl.194), estando a sua atividade econômica classificada no CAE 43.6.1.10-5 (fl.03), qual seja, o "*comércio atacadista de produtos siderúrgicos e metalúrgico*"; que o estabelecimento comprova as saídas por meio da emissão de notas fiscais, e para apuração do imposto adota o regime de débito e crédito.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

A autuação fiscal, analisada com fulcro na documentação que integra o PTA, decorre do descumprimento de obrigação acessória, configurada pela não emissão dos documentos fiscais relativos às operações realizadas no período, resultando, por via de consequência, em falta de recolhimento do ICMS devido (obrigação principal).

A ação fiscal foi deflagrada com a "contagem física de mercadorias" realizada em **19.06.02**, a qual foi acompanhada pelo titular do estabelecimento, conforme consta do documento de fl.06. Note-se que naquela data não havia estoque de mercadoria. A mesma situação (inexistência estoques) se constata em relação ao inventário referente aos exercícios de 2000 e 2001, conforme comprova o livro de Registro de Inventário - fls.122 e 123.

Acrescente-se que o levantamento das entradas e saídas de mercadorias foi efetuado com base nos documentos apresentados pela própria autuada, ou seja, nas respectivas notas fiscais, as quais se encontram relacionadas, mês a mês, às fls.13 a 107 dos autos. A partir dessa documentação, o Fisco promoveu o levantamento das quantidades das entradas, bem como das saídas, as quais estão consolidadas, por exercício e período, nos demonstrativos de fls.08, 09 e 10, onde se verifica que o total das saídas é **superior** ao total das entradas.

Ora, tendo sido evidenciado que a quantidade das saídas são superiores às das entradas, é possível afirmar que as diferenças apuradas nos exercícios de 2000, 2001 e no período de 01/01 a 18/06 de 2002, cujas quantidades são, respectivamente 4.605,29; 5.107,83; e 1.592,13 toneladas, correspondem à entrada de mercadoria sem emissão de documento fiscal (item 01 do AI).

Inadmissível a alegação da autuada de que as diferenças se referem a notas fiscais lançadas em duplicidade, haja vista que a mesma não apontou, de forma objetiva, quais documentos teriam sido lançados em duplicidade. Da mesma forma a alegação de que as diferenças podem ser atribuídas a possíveis "quebras" também não procede uma vez que o Fisco, para conversão das unidades de medida, adotou a mesma proporção informada pela autuada na declaração de fl.07.

Quanto ao item 2 do AI, convém reportar aos "RECIBO DE FRETE", acostados às fls.111 a 120. Atente-se para o fato de que neles consta, nota a nota, emitidas nos meses de janeiro e abril de 2002, a quantidade de mercadoria efetivamente saída do estabelecimento, já que foram estas as quantidades que serviram de base para o pagamento da prestação do serviço de transporte. Por meio do confronto entre as quantidades informadas nos "Recibos de Fretes" com as notas fiscais ali mencionadas, verifica-se que a quantidade consignada nos tais "Recibos de Fretes" é **superior** à discriminada nas notas fiscais. Logo, a conclusão a que se chega é que as diferenças apuradas nos demonstrativos de fls.108 e 109, de fato, se referem a saída de mercadorias sem emissão de documentos fiscais.

A alegação da autuada de que as operações estariam ao abrigo do diferimento não socorre sua pretensão, pois, como se sabe, nas operações amparadas

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

pelo diferimento ocorre normalmente o fato gerador ficando apenas o pagamento do imposto postergado para uma eventualidade prevista em lei.

O artigo 12 inciso II do RICMS/96, contempla a saída sem emissão de documento como uma das hipóteses em que encerra o diferimento. Confira-se:

"Art.12 - " Encerra-se o diferimento quando:

(.....)

II - **a operação for realizada** ou o serviço prestado **sem documentação fiscal**" (destacamos) "

Logo, estando devidamente comprovado nos autos a ocorrência do fato gerador (entradas e ou saídas de mercadoria), sem o correspondente cumprimento da obrigação por parte da autuada assim entendido a de emitir os documentos fiscais na forma regulamentar e, sendo o caso, efetuar o pagamento do imposto, reputam-se corretas as exigências de ICMS e MR relativo às operações com "finos de carvão". Inteligência do artigo 12, Inciso II, conjugado com artigo 13 todos do RICMS/96. Igualmente correto afigura-nos a aplicação das penalidades previstas no art. 55, inciso XXII, Lei 6.763/75 (20%), sobre as entradas de mercadoria sem emissão de documento fiscal e no inciso II (40%), sobre as saídas desacobertadas, devidamente demonstradas às fls.11 e 110 dos autos.

No tocante ao arbitramento dos valores das operações (entrada e saída de finos de carvão sem emissão de documento fiscal), o procedimento do Fisco encontra fundamento no art. 53, inciso III, c/c 54, inciso IX do RICMS/96, tendo adotado como parâmetro o valor médio das operações, conforme demonstrado às fls. 12 dos autos.

Por derradeiro vale lembrar que em face do disposto no art.88, Inciso I da CLTA/MG, não cabe a essa casa a apreciação sobre as questões de inconstitucionalidade ou negativa de aplicação de lei, decreto ou ato normativo, argüidas pela Impugnante."

Portanto, verifica-se, de todo o acima exposto, que restaram plenamente caracterizadas as infringências à legislação tributária, sendo, por conseguinte, legítimas as exigências constantes do Auto de Infração em comento.

Diante do exposto, ACORDA a 3ª Câmara de Julgamento do CC/MG, em preliminar, à unanimidade, em rejeitar a argüição de nulidade do Auto de Infração. No mérito, pelo voto de qualidade, julgou-se procedente o lançamento. Vencidos, em parte, os Conselheiros Francisco Maurício Barbosa Simões (Relator) e Antônio César Ribeiro que excluam as exigências do ICMS e MR relativos às entradas desacobertadas. Designado relator o Conselheiro Edwaldo Pereira de Salles. O Conselheiro Francisco Maurício Barbosa Simões (Relator) apresentará voto em separado, nos termos do art. 43 do Regimento Interno do CC/MG. Participaram do julgamento, além dos signatários, os Conselheiros vencidos. Pela Impugnante, sustentou oralmente o Dr. Antônio Teles de Oliveira e, pela Fazenda Estadual, o Dr.

Elcio Reis.

Sala das Sessões, 04/12/02.

**Aparecida Gontijo Sampaio
Presidenta/Revisora**

**Edwaldo Pereira de Salles
Relator Designado**

CC/MG

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Acórdão: 15.753/02/3^a
Impugnação: 40.010108104-21
Impugnante: Fernando Dias
Proc. S. Passivo: Antônio Teles de Oliveira
PTA/AI: 01.000140434-14
Inscrição Estadual: 223.040892.0034
Origem: AF/Divinópolis
Rito: Ordinário

Voto proferido pelo Conselheiro Francisco Maurício Barbosa Simões, nos termos do artigo 43 do Regulamento Interno do CC/MG.

Quanto às exigências referentes à entrada desacobertada, uma correção há que se fazer. Este entendimento tem guarida no fato de que apura-se entrada desacobertada é pelas saídas acobertadas. Há o risco de se exigir o imposto duplamente. Exige-se, pelo presente trabalho fiscal, o ICMS pela entrada. Na saída, com certeza, haverá incidência do imposto e, conseqüentemente, o mesmo deverá ser cobrado. Em se o exigindo na entrada e no momento da saída, tem-se a cobrança em duplicidade. Por estas razões, pelas entradas desacobertadas, apenas se deve exigir a Multa Isolada.

É o ponto de divergência deste voto com os votos vencedores.

Sala das Sessões, 04/12/02.

**Francisco Maurício Barbosa Simões
Conselheiro - CC/MG**

JLS