

Acórdão: 16.033/03/1^a
Impugnação: 40.010108978-95
Impugnante: Mediador Distribuidora Ltda
Proc. S. Passivo: Nelson Xisto Damasceno/Outro
PTA/AI: 01.000140800-34
Inscrição Estadual: 186.176282.00-83(Autuada)
Origem: AF/ Belo Horizonte
Rito: Ordinário

EMENTA

MERCADORIA - ENTRADA - ESTOQUE E SAÍDA DESACOBERTADA - LEVANTAMENTO QUANTITATIVO FINANCEIRO DIÁRIO. Constatado mediante levantamento quantitativo financeiro diário a realização de entradas, estoque e saídas de mercadorias desacobertas de documentação fiscal. Acolhimento parcial das razões da Impugnante para reduzir a Multa Isolada capitulada no artigo 55, inciso II, da Lei nº 6763/75 de 40% para 20%, conforme proposição da Auditoria Fiscal. Lançamento parcialmente procedente. Decisão por maioria de votos.

RELATÓRIO

A autuação versa sobre recolhimento a menor do ICMS, no período de 26-06-02 a 27-08-02, em decorrência de entradas, estoque e saídas de mercadorias desacobertas de documentação fiscal, apuradas mediante Levantamento Quantitativo Financeiro Diário. Exige-se ICMS, MR e MI's previstas no artigo 55, incisos II e XXII, da Lei nº 6763/75.

Inconformada, a Autuada apresenta, tempestivamente e por procurador regularmente constituído, Impugnação às fls. 280 a 282, contra a qual o Fisco apresenta manifestação à fl. 295.

A Auditoria Fiscal, em parecer de fls. 299 a 303, opina pela procedência parcial do lançamento para reduzir a Multa Isolada de 40% para 20%.

DECISÃO

Decorrem as exigências fiscais formalizadas da constatação de saídas, entradas e manutenção em estoque de mercadorias, desacobertos de documentação fiscal, apurados mediante o roteiro **LEVANTAMENTO QUANTITATIVO FINANCEIRO**

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

DIÁRIO que abrange os períodos de 26-06-02 a 01-08-02 (Anexo I - fls. 12/68) e 01-08-02 a 27-08-02 (Anexo II - fls. 69/121), procedimento este que é considerado tecnicamente idôneo, a teor do estatuído no artigo 194, inciso II, da Parte Geral do RICMS/96.

Importante ressaltar 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, circunstâncias essas que não foram observadas pela Impugnante.

Verifica-se que a Autuada alicerça sua defesa alegando que o Fisco não teria abatido o ICMS cobrado nas operações anteriores e destacado nas notas fiscais concernentes às aquisições interestaduais dos produtos.

Não obstante, infere-se que o AI é composto de diversos quadros que bem explicitam o trabalho realizado, nos quais o Fisco discrimina os produtos objeto das exigências (bebidas), bem como as quantidades, preços e todas as notas fiscais consideradas, sendo que em relação às mercadorias adquiridas com documento fiscal, vale salientar que o respectivo ICMS foi escriturado pela Contribuinte em sua escrita fiscal, não havendo que se falar em novo aproveitamento de crédito.

Da mesma forma, em relação às entradas e manutenção de produtos em estoque, sem documento fiscal, constata-se que a Impugnante não faz jus ao respectivo crédito do ICMS, por exatamente se tratarem de operações efetuadas à margem de tributação, não havendo, pois, que se falar em desrespeito ao princípio da não cumulatividade.

Vale destacar ainda que conforme cópia da '**CONSULTA CONTA CORRENTE FISCAL**' e '**CONSULTA AUTUAÇÕES POR ENVOLVIDO**' de fls. 304/305 dos autos, não houve necessidade de recomposição da conta gráfica, haja vista que no período objeto das exigências não foi apurado saldo credor, pelo contrário, o saldo devedor apresentado pela empresa não foi recolhido pela mesma, fato que ensejou a lavratura do AI nº 03.000258125-18 para cobrança do referido omissis de recolhimento, PTA este que foi objeto de parcelamento por parte da Contribuinte.

No que concerne às penalidades, verifica-se que o Fisco corretamente aplicou a multa de 20% prevista no artigo 55, inciso XXII, da Lei nº 6.763/75, em relação às entradas desacobertadas.

Não obstante, relativamente às saídas e estoque de produtos desacobertos de documentação fiscal, infere-se que foi aplicada a penalidade de 40% prevista no artigo 55, inciso II, da Lei nº 6.763/75, sem a redução a 20% de que trata a alínea "a" do referido dispositivo legal, *in verbis*:

"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;" (gn)

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Analisando-se a aludida norma, pode-se concluir que a multa em comento deve se restringir ao citado percentual de 20%, face as razões contidas no Acórdão 14.308/00/3ª que abaixo se transcreve (parte):

“NO QUE TANGE À MULTA ISOLADA POR ESTOQUE E SAÍDAS DESACOBERTADAS DE DOCUMENTAÇÃO FISCAL, RELATIVAMENTE AO LEVANTAMENTO QUANTITATIVO ABERTO, VERIFICA-SE QUE, INTERPRETANDO-SE LITERALMENTE O DISPOSITIVO PERTINENTE (ART. 55-II-A DA LEI 6763/75), CONCLUI-SE QUE O PERCENTUAL DEVE SER REDUZIDO DE 40 PARA 20%, UMA VEZ QUE O LEVANTAMENTO QUANTITATIVO, AINDA QUE ABERTO, FOI LEVADO A EFEITO UTILIZANDO-SE DOS DOCUMENTOS DO CONTRIBUINTE (FISCAIS OU NÃO) E VERIFICANDO-SE OS LANÇAMENTOS DE SUA ESCRITA FISCAL. O ENTENDIMENTO REFERENTE À REDUÇÃO EM QUESTÃO É SIMPLES, OBJETIVO E LITERAL, NÃO CABENDO INTERPRETAÇÕES TAIS COMO: O FISCO É QUE PROCEDEU À CONTAGEM FÍSICA DAS MERCADORIAS, CONSTATOU-SE ESTOQUE E SAÍDAS DE MERCADORIAS DESACOBERTADAS, UTILIZOU-SE DA ESCRITA FISCAL APENAS COMO REFERENCIAL OU QUE OS VALORES APURADOS NÃO O FORAM APENAS PELO CONFRONTO DOS DOCUMENTOS COM A ESCRITA FISCAL DO CONTRIBUINTE.

DATA MAXIMA VENIA, EVIDENCIA-SE TOTALMENTE EQUIVOCADO O ENTENDIMENTO ESPOSADO NA CONSULTA FISCAL DIRETA 709/96 QUANDO JUSTIFICA A NÃO APLICAÇÃO DA REDUÇÃO DO PERCENTUAL DA MULTA, JUSTIFICANDO QUE NO CASO DO LEVANTAMENTO QUANTITATIVO ABERTO OS VALORES APURADOS NÃO SE ORIGINARAM SIMPLEMENTE DO CONFRONTO ENTRE OS DOCUMENTOS E OS LANÇAMENTOS NA ESCRITA FISCAL DO CONTRIBUINTE, MAS ENVOLVERAM, AINDA, CONTAGEM FÍSICA DE MERCADORIAS OU APRESENTAÇÃO DA MESMA PELO CONTRIBUINTE. ORA, OS PRESSUPOSTOS DO DISPOSITIVO EM COMENTO PARA REDUÇÃO DO PERCENTUAL SÃO OBJETIVOS, NÃO DANDO MARGEM A INTERPRETAÇÕES OUTRAS COMO QUER A SLT E O FISCO. COMO EXPLICITADO EM PARÁGRAFO ACIMA, A INTERPRETAÇÃO DO DISPOSITIVO DEVE SER LITERAL. ASSIM, SE ATENDIDOS OS PRESSUPOSTOS OBJETIVOS DA ALÍNEA A DE QUE AS INFRAÇÕES FORAM APURADAS COM BASE EM DOCUMENTOS E NOS LANÇAMENTOS NA ESCRITA FISCAL DO CONTRIBUINTE, IRRELEVANTE, DISPENSÁVEL E DESNECESSÁRIO QUE, ALÉM DESTES PRESSUPOSTOS, TENHA SIDO FEITA CONTAGEM FÍSICA DAS MERCADORIAS PELO FISCO OU APRESENTADA CONTAGEM DE ESTOQUE REALIZADA PELO CONTRIBUINTE. RATIFICANDO, SE OS PRESSUPOSTOS FORAM SATISFEITOS, OBRIGATORIAMENTE DEVE A MULTA ISOLADA EM QUESTÃO SER REDUZIDA NO LANÇAMENTO.”

Acrescente-se que segundo o Dicionário Aurélio, o vocábulo "BASE" tem o seguinte significado, dentre outros: “*tudo quanto serve de fundamento, apoio ou sustentáculo*”. Assim, tendo em vista que para a realização de seu trabalho o Fisco se apoiou também em "documentos e nos lançamentos efetuados na escrita comercial ou

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

fiscal do contribuinte", e que a alínea "a" do artigo 55, inciso II, da Lei nº 6.763/75, não estabelece que a redução se aplica quando as infrações forem apuradas '*exclusivamente*' com base nos citados documentos, infere-se que a Impugnante faz jus ao benefício.

Nesse sentido, pode-se aplicar ao caso em comento o princípio da hermenêutica segundo o qual "onde a lei não distingue, não compete ao intérprete fazer distinção", ou mesmo o disposto no art. 112, inciso IV, do CTN, *in verbis*:

"A lei tributária que define infrações, ou lhes comina penalidades, interpreta-se da maneira mais favorável ao acusado em caso de dúvida quanto:

IV - à natureza da penalidade, ou à sua graduação." (gn)

Assim, a referida penalidade isolada deve ser reduzida de 40% para 20%, permanecendo inalteradas as demais exigências.

Diante do exposto, ACORDA a 1ª Câmara de Julgamento do CC/MG, por maioria de votos, em julgar parcialmente procedente o Lançamento, para reduzir o percentual da MI de 40% para 20%, nos termos do parecer da Auditoria Fiscal. Vencida, em parte, a Conselheira Cláudia Campos Lopes Lara, que o julgava procedente. Participaram do julgamento, além do signatário e da Conselheira supracitada, os Conselheiros Luciana Mundim de Mattos Paixão(Revisora) e Luiz Fernando Castro Trópia.

Sala das Sessões, 13/03/03.

**José Luiz Ricardo
Presidente/Relator**

JLR/EJ/mc