

Acórdão: 16.659/04/1^a Rito: Sumário
Impugnação: 40.010112580-71
Impugnante: Flávio José de Freitas
PTA/AI: 01.000144877-71
Inscr. Estadual: 150.634785.00-85
Origem: DF/Uberlândia

EMENTA

OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA - Falta de escrituração de notas fiscais no Livro Registro de Entrada. Descumprimento da obrigação prevista no artigo 9º, inciso III, Anexo X, do RICMS/02. Portanto, legítima é a aplicação da penalidade capitulada no artigo 55, inciso I, da Lei nº 6.763/75. Exigência fiscal mantida.

CRÉDITO DE ICMS – APROVEITAMENTO INDEVIDO – BENEFÍCIO FISCAL – CONCESSÃO IRREGULAR . Constatado o aproveitamento indevido de créditos de ICMS decorrentes de operações interestaduais de mercadorias alcançadas por incentivos fiscais concedidos em desacordo com a legislação de regência do imposto. Infração caracterizada. Exigências fiscais mantidas.

MERCADORIA - ENTRADA - ESTOQUE E SAÍDA DESACOBERTADA-LEVANTAMENTO QUANTITATIVO FINANCEIRO DIÁRIO. Constatada mediante levantamento quantitativo financeiro diário a realização de entradas, estoque e saídas de mercadorias desacobertas de documentação fiscal, legitimando-se as exigências de ICMS, MR e MI's previstas no artigo 55, inciso II, alínea "a" e inciso XXII, da Lei n.º 6.763/75.

Lançamento procedente. Decisão unânime.

RELATÓRIO

A autuação versa sobre a imputação fiscal feita ao Contribuinte de ter cometido as seguintes irregularidades, nos exercícios de 2001, 2002 e 2003:

01. recolhimento a menor do ICMS devido a título de complemento da alíquota pelas entradas;
02. falta de escrituração de nove notas fiscais de entrada no Livro de Registro de Entradas;
03. entrada, saída e manutenção de estoque de mercadoria desacobertos de documentação fiscal.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Inconformado, o Autuado apresenta, tempestivamente, Impugnação às fls. 786/791, aos argumentos seguintes:

- a fiscalização ao apurar entrada de mercadorias desacobertas de documentação fiscal, indevidamente, e sem qualquer previsão legal, cobrou, além da multa isolada, ICMS e multa de revalidação;

- as hipóteses de incidência do imposto, bem como a definição das situações em que ocorre o fator gerador do ICMS estão previstas nos artigos 1º e 2º do RICMS/02;

- a configuração de entrada de mercadoria sem documento fiscal não enseja a cobrança do ICMS;

- o fato gerador deverá acontecer quando da saída da mercadoria do estabelecimento e não no momento da entrada;

- as saídas, porventura, desacobertas de documento fiscal, foram apontadas no Levantamento Quantitativo Financeiro Diário e sobre elas foi exigido o imposto com acréscimo da multa de revalidação;

- a autoridade fiscal, indevidamente, exige imposto e multa de revalidação o que configura lançamento irregular e, conseqüentemente, se manifesta im procedente;

- não existe razão para exigência de ICMS e MR sobre as entradas cujas saídas se deram acobertas por documentação fiscal e com o pagamento do imposto;

- relativamente ao ano de 2003, está sendo exigido incorretamente o ICMS e a multa de revalidação, tendo sido aplicada a penalidade isolada de 20% por entradas desacobertas;

- que até 01 de novembro de 2003, as entradas de mercadorias desacobertas eram penalizadas com base no inciso XXII do artigo 55 da Lei nº 6.763/75;

- a partir da nova redação dada pela Lei nº 14.699/03, a multa prevista para esta irregularidade passou a ser a capitulada no inciso II do artigo 55 da Lei nº 6.763/75;

- até 30 de outubro de 2003 a penalidade prevista seria aquela em conformidade com a Lei nº 6.763/75, anteriormente à redação dada pela Lei nº 14.699/03, ou seja, artigo 55, inciso XXII, 10% sobre a base de cálculo apurada;

- tece comentários acerca da irretroatividade da lei penal pois nos termos da legislação tributária a lei somente retroagirá quando estiver tratando de penalidade mais benéfica;

- deve ser cancelada a multa isolada aplicada cujas saídas se deram acobertas de documentação fiscal e com pagamento do imposto.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Requer a procedência da Impugnação.

O Fisco se manifesta às fls. 796/800, aos fundamentos que se seguem:

- a defesa se resume à parcela das exigências fiscais pertinentes ao levantamento quantitativo realizado, indicadas no item 03 dos fatos listados no relatório;

- não foi apresentada defesa quanto às notas não escrituradas e ao insuficiente complemento da alíquota pelas entradas;

- não há qualquer cobrança indevida de ICMS e MR no feito fiscal, nem cabe falar-se em irregularidades no lançamento;

- é falsa a assertiva de que o imposto devido já foi pago;

- o regime dispensado às micro e pequenas empresas é um procedimento opcional, ao qual o contribuinte opta classificando-se nas respectivas faixas de enquadramento previstas, de acordo com a sua receita bruta e o Autuado exercera esse direito ao enquadrar-se microempresa;

- como todo e qualquer contribuinte do imposto tem a obrigação legal de emitir para o adquirente e de exigir do remetente o documento fiscal correspondente a todas as operações realizadas e esta regra está prevista no artigo 16, inciso VII da Lei nº 6.763/75 e do artigo 30 da Lei nº 13.437/99;

- como tributo devido mensalmente, no caso de microempresa, temos a parcela fixa, normalmente variável a cada ano, cumulada com o complemento das alíquotas pelas entradas, quando as mercadorias provierem de outros Estados;

- o percentual de aquisições interestaduais documentadas representa 74,85% em 2001, 66,91% em 2002 e 78,85% em 2003;

- se o contribuinte microempresa omite suas entradas não paga o imposto decorrente, responsabilizando-se apenas pela parcela fixa;

- nos termos dos incisos VII e VIII do artigo 14 da Lei nº 13.437/99, a modalidade de pagamento prevista no Micro Geraes não se aplica às aquisições, saídas e estoques de mercadorias desacobertas de documentação fiscal, sendo devido assim o imposto;

- é solidariamente responsável a pessoa que recebe, dá entrada ou mantém em estoque mercadoria sua ou de terceiro desacobrada de documento fiscal;

- este é também o entendimento esposado pela DOET/SLT mediante o Parecer DOET/SLT 014/2004;

- o procedimento fiscal adotado foi um Levantamento Quantitativo – exercício fechado, ou seja, realizado de 1º de janeiro a 31 de dezembro de cada

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

exercício considerado, situação em que, por previsão do artigo 195, inciso V do RICMS/02, deve-se considerar a ocorrência das operações no último mês de cada exercício;

- sendo assim, legítima pois a exigência da multa isolada no percentual de 20%, posto que calculada em dezembro/2003.

Ao final pede a improcedência da Impugnação.

DECISÃO

Por meio do presente lançamento exige-se ICMS, MR e MI em face da imputação fiscal feita ao Contribuinte de ter cometido as seguintes irregularidades, nos exercícios de 2001, 2002 e 2003:

01. recolhimento a menor do ICMS devido a título de complemento da alíquota pelas entradas, em virtude de aproveitamento de créditos em desacordo com a Resolução nº 3.166/01;

02. falta de escrituração de nove notas fiscais de entrada no Livro de Registro de Entradas;

03. entrada, saída e manutenção de estoque de mercadoria desacobertos de documentação fiscal, apuradas através de Levantamento Quantitativo Financeiro Diário.

Destaque-se inicialmente constar dos autos às fls. 06/08 o relatório fiscal no qual foram narradas detalhadamente todas as irregularidades apuradas pela fiscalização, em face da análise das atividades do estabelecimento do Impugnante. Por este relatório é possível ao Impugnante saber com clareza as imputações fiscais lançadas contra si. Tal ponto merece destaque pois, como se verá a seguir, nem todas as acusações foram refutadas pela peça de defesa.

Lembramos que a apuração das entradas, saídas e manutenção de mercadorias em estoque desacobertos foi decorrente do Levantamento Quantitativo Financeiro Diário realizado, o qual é um procedimento idôneo, regularmente previsto na legislação tributária estadual, constituindo-se em meio matemático de apuração de diferenças e que pode ser refutado pelo Contribuinte por meio de demonstração na imprecisão dos dados adotados e/ou dos resultados.

Do estudo da Defesa apresentada pelo Impugnante verificamos que o mesmo se limita a questionar a irregularidade relativa às entradas, saídas e estoque de mercadorias desacobertas de documentação fiscal. Ou seja, não refutou as demais irregularidades que lhe foram impostas de recolhimento a menor do ICMS devido a título de complemento da alíquota pelas entradas, e falta de escrituração de nove notas fiscais de entrada no Livro de Registro de Entradas.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Relativamente ao desacobertamento das entradas, saídas e estoque, nota-se que os argumentos apresentados não são hábeis a descaracterizar o feito fiscal posto que se limitam a afirmar que tais desacobertamentos não ocorreram e, mesmo que tivessem ocorrido, somente poderia ser exigida a multa isolada.

Portanto, nota-se que não foram apresentadas provas capazes e suficientes para descaracterizar referidas irregularidades.

Mais uma vez frise-se que não foi apresentada defesa quanto às notas não escrituradas e ao insuficiente complemento da alíquota pelas entradas, que configurou recolhimento a menor do ICMS.

No tocante à não escrituração das notas fiscais, principalmente em face do fato de que a defesa não trouxe novos elementos para combater dita imputação, não há o que comentar posto que esta irregularidade está exaustivamente comprovada nos autos e, em face da ausência de defesa, também pode ser tida como confirmada pelo Impugnante.

Importante aqui observar que mesmo sendo o Impugnante empresa enquadrada no Micro Geraes, está obrigado a emitir para o adquirente e exigir do remetente o documento fiscal correspondente a todas as operações realizadas e esta regra está prevista na legislação tributária estadual.

Relativamente ao recolhimento a menor do ICMS, temos que não há que se falar que o imposto devido já foi pago, posto que o Impugnante, por estar enquadrado no Micro Geraes, como microempresa está sujeito a um recolhimento do ICMS diferenciado.

E, mesmo estando o Impugnante enquadrado no Micro Geraes, a modalidade de pagamento prevista no mesmo não se aplica às aquisições, saídas e estoques de mercadorias desacobertas de documentação fiscal, sendo devido assim o imposto.

Insta aqui destacar que em relação ao recolhimento a menor do ICMS devido a título de complemento da alíquota pelas entradas, em virtude de aproveitamento de créditos em desacordo com a Resolução nº 3.166/01 também não foi apresentada defesa contra o mesmo.

Contudo, mesmo havendo citado recolhimento fixo para empresas enquadradas no Micro Geraes, é devido o complemento das alíquotas pelas entradas, quando as mercadorias provierem de outros Estados, tal como exigido pelas fiscalização.

Relativamente ao questionamento acerca da penalidade aplicada temos que a mesma não merece reparos por ter seguido o previsto na legislação tributária estadual. Desta forma, deve ser mantido o presente lançamento em sua integralidade. Não havendo inclusive que se falar em retroatividade da norma sancionatória.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Diante do exposto, ACORDA a 1ª Câmara de Julgamento do CC/MG, à unanimidade, em julgar procedente o lançamento. Participaram do julgamento, além dos signatários, os Conselheiros Mauro Rogério Martins e Windson Luiz da Silva.

Sala das Sessões, 27/07/04.

Roberto Nogueira Lima
Presidente/Revisor

Luciana Mundim de Mattos Paixão
Relatora

LMMP/EJ

CC/MG