

Acórdão: 16.608/04/3^a Rito: Sumário
Impugnação: 40.010111950-37
Impugnante: Ricardo Eletro Divinópolis Ltda.
Proc. S. Passivo: José Antônio dos Santos/Outros
PTA/AI: 01.000144076-61
Inscr. Estadual: 277.676588.29-20
Origem: DF/ Governador Valadares

EMENTA

CRÉDITO DE ICMS - APROVEITAMENTO INDEVIDO - FALTA DE APRESENTAÇÃO DA 1ª VIA DA NOTA FISCAL. Constatado o aproveitamento indevido de créditos de ICMS destacados em notas fiscais cujas 1^{as} vias não foram apresentadas pela Autuada. Infração caracterizada. Exigências fiscais mantidas.

MERCADORIA - ENTRADA - ESTOQUE E SAÍDA DESACOBERTADA - LEVANTAMENTO QUANTITATIVO FINANCEIRO DIÁRIO. Constatado através de levantamento quantitativo financeiro diário a realização de entradas, estoque e saídas de mercadorias desacobertas de documentação fiscal. Legítimas as exigências fiscais de ICMS, MR e MI's previstas no artigo 55, incisos II e XXII, da Lei nº 6763/75.

Lançamento procedente. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Aos 14 de julho de 2003, tiveram início os trabalhos de fiscalização no estabelecimento autuado, referente ao período de 01.01 a 15.07.03. Foram desenvolvidos os trabalhos de levantamento quantitativo-financeiro diário e verificação fiscal analítica mediante a conferência de estoques, livros e documentos fiscais.

Findos estes, foi lavrado o Auto de Infração ora impugnado para cobrar ICMS, MR, MI (55, II e XXII) e juros de mora, por se ter constatado a prática das seguintes irregularidades:

- promoveu entradas e saídas de mercadorias diversas, desacobertas de documentação fiscal e sem pagamento de tributo;
- manteve estoque desacoberto de documentação fiscal; e
- creditou-se indevidamente do imposto, em virtude de não ter apresentado a

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

1ª via de NFs de entrada.

Considerou-se ter ocorrido infração aos artigos 16, II, III, VI, VII, IX e XIII; e 30, da lei 6763; e art. 63 do decreto 43080/02.

Instruíram a peça de acusação os documentos de fls. 05-153.

Inconformado, o Autuado apresenta, regular e tempestivamente, a Impugnação de fls. 154-177, na qual aduziu, em síntese, que:

- as acusações são lacônicas, sem narração detalhada dos fatos e não foram acompanhadas de provas documentais ou periciais contábeis;
- o levantamento se pautou no gênero, quando deveria se basear na espécie (variações de modelo e forma de pagamento levam a variações no saldo inicial e no preço);
- houve cerceamento de defesa, em razão da 'generalidade e aleatoriedade das acusações', e quebra do contraditório;
- o lançamento se baseou em presunção fiscal;
- ocorreu ofensa ao direito de creditamento pelo descumprimento de formalidade legal (falta da 1ª via).

“Essa é uma obrigação acessória que, após ser cumprida, faz desaparecer as conseqüências da omissão ou falta de cumprimento”. Para tanto, promove a anexação de cópias autenticadas das 2ªs vias dos documentos e cópias simples do livro Registro de Saídas.

- não se vislumbram os pressupostos legais para uma perfeita caracterização do crédito tributário;
- os fiscais atuaram em total desprezo à contabilidade;
- as multas são indevidas, por assumirem caráter de abuso de poder fiscal, pois manifestamente confiscatórias. Alternativamente ao cancelamento, pede a aplicação do permissivo legal.

Junta aos autos os documentos de fls. 178 a 201.

O Fisco se manifesta às fls. 205 a 208.

DECISÃO

Refere-se o presente processo à constatação, mediante Levantamento Quantitativo Financeiro Diário e verificação fiscal analítica, de irregularidades no acobertamento de mercadorias que circularam pelo estabelecimento da empresa Autuada, no período de 1º de janeiro a 15 de julho de 2003.

Trata, ainda, de estorno de crédito, em virtude da não apresentação da 1ª via do documento fiscal.

No tocante ao desacobertamento das mercadorias, o sujeito passivo, em sua Impugnação, não ataca o procedimento em seu cerne. Sustenta uma 'generalidade e aleatoriedade das acusações', que teria gerado cerceamento de defesa e quebra do contraditório. Mas não aponta, de maneira objetiva, tais irregularidades; mencionando, tão-somente que o levantamento se pautou no gênero, quando deveria se basear na espécie.

Tal não ocorreu. Veja-se.

O procedimento adotado pela fiscalização está previsto no art. 194, III, da Parte Geral do RICMS.

O Levantamento Quantitativo é técnica fiscal que consiste, basicamente, em confrontar os estoques inicial e final com as NFs de entradas e saídas emitidas no período verificado, combinando quantidades e valores (quantitativo financeiro), cuja técnica, aplicada em cada espécie de mercadoria selecionada, pode resultar em estoques desacobertados, entradas desacobertadas ou saídas desacobertadas de documentos fiscais.

O LQFD realizado considerou, individualmente, as mercadorias, que estão identificadas por código e descrição – dados extraídos dos livros do contribuinte, e foram adotados os valores extraídos das notas fiscais emitidas pela própria empresa (média ponderada).

Assim, é razoável concluir-se pela confiabilidade dos dados, lançados pela própria empresa.

Se alguma mercadoria foi tratada de forma genérica, sem consideração de modelo ou série, o foi pela empresa, ao especificar-lhe um código ou na emissão dos seus documentos fiscais.

Importante frisar que todos os documentos que serviram de base à autuação estão anexados aos autos: declaração de estoque existente em 15.07.03, devidamente assinada pelo gerente da empresa (fls. 15 a 17); estoque inicial existente em 01.01.03, extraído do Livro Fiscal de Registro de Inventário (fls. 18 a 28); tabelas do LEQFID a

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

partir das fls. 49, com detalhamento das NFs de entradas, saídas, resumo do levantamento por item selecionado, bem como o detalhamento das NFs consideradas no levantamento (fls. 19 a 153).

Todos foram entregues à Autuada, juntamente com a 2ª via do AI, em 29.12.03, donde não ser cabível a alegação de cerceamento de defesa.

Quanto ao pedido de perícia, por não terem sido formulados os indispensáveis quesitos, deve o mesmo ser rejeitado, nos termos do art. 98, III, da CLTA. A par disso, menciona-se que é desnecessária a perícia, dada a objetividade e clareza do trabalho realizado.

Em relação ao item relativo ao aproveitamento do crédito, o contribuinte faz juntar ao processo notas fiscais de saída (transferência de mercadorias), emitidas por Ricardo Eletro (estabelecimento de Contagem) - NF 083346/NF 071602 (cópias autenticadas da 2ª via) (fl. 198 a 199) e cópia do Livro Registro de Saídas, do remetente, contendo a escrituração de ambas (fls. 200 a 201).

Entretanto, estes documentos não alteram o feito. A autenticação pura e simples não atende ao comando do art. 70, VI, da Parte Geral do RICMS/2002.

Reza este dispositivo que, na ausência da 1ª via, deve o contribuinte comprovar a autenticidade do valor (cópia da nota fiscal), com pronunciamento do Fisco de origem e aprovação da autoridade fazendária a que estiver circunscrito (destino).

Este dispositivo veicula uma exceção à apresentação da 1ª via da nota fiscal cujo crédito se pretende aproveitar – regra geral. Como exceção, tem interpretação necessariamente restritiva.

Descumprida a norma legal, correto o estorno dos créditos.

Por fim, não socorre ao contribuinte a alegação de confiscatoriedade da multa aplicada, uma vez que legalmente prevista e não ser cabível, no âmbito deste Conselho, o questionamento da validade de norma estadual.

A par do impedimento mencionado, pondera-se que o Estado detém o poder de impor penalidades àqueles que descumprirem o ordenamento jurídico. Nas palavras de Roberto Lyra, "o direito de punir é direito efetivo do Estado ao respeito das leis e à coatividade do Direito".

Cesare Beccaria, comentando acerca das origens das penas, já dissera que "faz-se necessário o estabelecimento de motivos sensíveis suficientes para dissuadir o espírito despótico de cada homem de novamente mergulhar as leis da sociedade no antigo caos. Esse motivos sensíveis são as penas estabelecidas contra os infratores das leis".

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

As penas têm de ser estabelecidas de modo que apresentem elemento que imponha ao possível infrator o receio da punição a ponto de levá-lo a não cometer o delito. O ponto básico da filosofia da pena é sem dúvida a dissuasão do infrator com a certeza da aplicação da pena.

Em verdade, as multas têm caráter essencialmente punitivo, mas também: a) repressivo, para que não seja compensador o descumprimento da norma; b) retributivo, para que haja o exemplo da punição, desestimulando as condutas ilícitas; c) ressociabilizador, determinado que a multa seja graduada em percentual que não leve à inadimplência crônica (HOBBS, Thomas. *Leviatã*. Trad. João Paulo Monteiro e Maria Beatriz Nizza da Silva, 2ª ed., Imprensa Nacional da Moeda, p. 247 e FONROUGE, Carlos M. Giuliani. *Conceitos de direito tributário*. Trad. Geraldo Ataliba e Marco Greco, São Paulo: Lael, 1973, p. 221).

Diante do exposto, ACORDA a 3ª Câmara de Julgamento do CC/MG, em preliminar, à unanimidade, rejeitar a argüição de nulidade do Auto de Infração. No mérito, também à unanimidade, em julgar procedente o lançamento. Participaram do julgamento, além das signatárias, os Conselheiros José Eymard Costa (Revisor) e Luiz Fernando Castro Trópia.

Sala das Sessões, 03/09/04.

Cláudia Campos Lopes Lara
Presidente

Juliana Diniz Quirino
Relatora

JDQ/EJ