

Acórdão: 17.077/05/1^a Rito: Sumário
Impugnação: 40.010113804-03
Impugnante: CP Distribuidora de Cimento e Materiais para Construção Ltda.
Proc. S. Passivo: Guilherme Teixeira de Souza/Outro
PTA/AI: 01.000146794-24
Inscr. Estadual: 707.898724.00-62
Origem: DF/ Varginha

EMENTA

MERCADORIA - ENTRADA, ESTOQUE E SAÍDA DESACOBERTADA - LEVANTAMENTO QUANTITATIVO. Constatada mediante levantamento quantitativo a realização de entradas, estoque e saídas de mercadorias desacobertas de documentação fiscal. Irregularidades apuradas mediante procedimento idôneo, previsto no inciso II do artigo 194 da Parte Geral do RICMS/02. Acolhimento parcial das razões da Impugnante conforme reformulação do crédito tributário efetuada pelo Fisco.

OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA - FALTA DE ESCRITURAÇÃO DE NOTAS FISCAIS NO LIVRO REGISTRO DE ENTRADA. Descumprimento da obrigação prevista no artigo 96, inciso III, do RICMS/02. Portanto, legítima a aplicação da penalidade isolada capitulada no art. 55, inciso I, da Lei nº 6763/75.

Lançamento parcialmente procedente. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Decorre o presente processo de autuação:

1- entradas, saídas e manutenção em estoque de mercadorias desacobertas de documentação fiscal, no período de 01.01.2004 a 26.05.2004, apuradas através de levantamento quantitativo por espécie;

2- falta de registro, no livro Registro de Entradas, das notas fiscais n.ºs. 263642 e 263643, emitidas por Cimento Tupi S/A, em 30.12.2003.

Foi, então, exigido ICMS, MR e MI (art. 55, I e II, da Lei nº 6763/75), pela infringência aos artigos: 96, III, X e XVII, da parte geral, e 12, I, do Anexo X do RICMS/02.

Instruíram a peça de autuação os documentos de fls. 04 a 280.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Inconformada com a imputação, a Autuada apresentou, regular e tempestivamente, através de procurador legalmente constituído, a Impugnação de fls. 281 a 289. Requer perícia e carreaia aos autos parecer técnico elaborado por um perito contábil, acerca do objeto da autuação.

Tendo examinado r. parecer, o agente fiscal rerratificou o Auto de Infração, para acatar parte daquele (fls. 371 a 373).

Intimado da alteração promovida no lançamento, a empresa autuada se manifestou às fls. 574 a 575, reiterando os argumentos anteriormente expendidos, inclusive o pedido de perícia.

Os autos retornaram ao fiscal autuante, que fez juntar a Manifestação de fls. 699 a 703.

DECISÃO

Da Preliminar

Paralelamente à apresentação do laudo contábil, a empresa Impugnante requer a realização de perícia.

Reza o art. 116 da CLTA que:

Art. 116 - O requerimento de perícia será indeferido quando esta for:

- I - desnecessária para elucidar a questão;
- II - suprível por outras provas produzidas;
- III - de realização impraticável;
- IV - meramente protelatória.

É desnecessária a realização de uma perícia, uma vez que o quesito apresentado pela parte já foi respondido, pelo profissional por ela contratado e pelo agente fazendário.

Consta dos autos todos os elementos necessários à elucidação da questão, não trazendo um trabalho pericial qualquer novidade ou esclarecimento.

Do Mérito

Consta do Auto de Infração ora analisado que, realizada fiscalização no estabelecimento epigrafado, foram constatadas as seguintes irregularidades:

- entradas, saídas e manutenção em estoque de mercadorias desacobertas de documentação fiscal, no período de 01.01.2004 a 26.05.2004, apuradas através de levantamento quantitativo por espécie; e

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

- falta de registro, no livro Registro de Entradas, das notas fiscais n. 263642 e 263643, emitidas por Cimento Tupi S/A, em 30.12.2003.

Em sua peça impugnatória, a empresa, de início, argumenta não existirem elementos suficientes para validar o AI.

Não cabe razão à empresa Impugnante.

O trabalho fiscal foi pautado no artigo 194, inciso II, do RICMS/02, tendo sido acompanhado dos documentos necessários à comprovação e formalização do crédito.

- relatório fiscal (fls. 05 a 06);
- termo de intimação/levantamento quantitativo (fls. 07 a 08) – declaração de inexistência de documento pendente de registro no controle de estoque ou de mercadorias de terceiros, no estabelecimento, pendente de emissão de NF;
- declaração de estoque (fl. 09);
- intimações para entrega de documentos/resposta (fls. 12 a 19);
- Levantamento Quantitativo Financeiro Diário (fls. 20 a 202);
- cópia do LRE e LRS – 01.01.04 a 31.05.04 (fls. 203 a 278);

Em continuidade à defesa, o contribuinte nega a ocorrência das irregularidades e argumenta que a documentação fiscal da empresa, referente ao período autuado, foi analisada por um perito, que apurou o valor realmente devido.

Requer a realização de perícia técnica contábil, apresentando os quesitos de fl. 289, e a análise, pela Administração Fazendária, da perícia realizada por profissional contratado pela empresa.

- parecer técnico / Luiz Carlos Damas (fls. 296 a 300) – documentos anexados (fls. 302 a 367).

O agente fiscal, após análise das conclusões periciais, rerratificou o Auto de Infração, para acatar parte daquele trabalho (fls. 371 a 373) - DCMM (fl. 374) – documentos (fls. 375 a 569).

Em sua Manifestação, comenta, item a item, o laudo técnico elaborado pelo profissional contratado pela Impugnante, justificando, assim, o não acatamento de parte do mesmo.

Pela relevância, menciona-se, nesta oportunidade, aqueles não acatados pela fiscalização:

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

item c) Produto 08 - a NF 567755 (fl. 330), embora indicando como destinatário outro contribuinte, foi registrada no LRE (fl. 218) e sua 1ª via encontra-se em poder da Autuada, como demonstra a juntada de cópia da mesma à Impugnação.

Este fato demonstra a efetiva entrada da mercadoria no estabelecimento autuado.

item d) Produto 12 – não foi apresentada a NF 271.560 e, no arquivo eletrônico do emitente, esta nota indica como destinatário contribuinte distinto da Autuada (fls. 382-383).

item e) Produto 16 – NF 025367 – não foi acatada carta de correção.

item f) Produto 64 – Notas fiscais n.º 024826, 024827, 024839, 024848, 024868, 024876, 024881, 024920, 025728 e 025736 - não foram acatadas as cartas de correção.

item g) Produto 65 – Notas fiscais n.º 024826, 024827, 024839, 024848, 024868, 024876 e 024881 - não foram acatadas cartas de correção.

item h) Produto 67 – NF 000165 e 000166 estão lançadas no LRE com a data de 01.05.04 (fl. 223) e não há informação sobre lançamento extemporâneo, donde se considera esta como a data de entrada da mercadoria.

NF 025736 - não foi acatada carta de correção.

Nos itens acima, as Cartas de correção não foram acatadas, por não servirem para suprimir ou substituir a identificação das pessoas consignadas no documento fiscal, a descrição da mercadoria/serviço ou a data de saída da mesma.

É, com efeito, o que determina o RICMS/02, artigo 96, XI – c.2:

Art. 96 - São obrigações do contribuinte do imposto, observados forma e prazos estabelecidos na legislação tributária, além de recolher o imposto e, sendo o caso, os acréscimos legais:

(...)

XI - comunicar ao Fisco e, conforme o caso, ao remetente ou ao destinatário da mercadoria, ou ao prestador ou ao usuário do serviço, irregularidade de que tenha conhecimento, observado o seguinte:

a - o interessado deverá comunicar a ocorrência, dentro de 8 (oito) dias, contados, conforme o caso, da saída ou do recebimento da mercadoria, da prestação do serviço ou do conhecimento do fato;

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

b - a comunicação será feita por carta, da qual o expedidor conservará cópia, comprovando a sua expedição com o Aviso de Recebimento (AR) do correio ou com o recibo do próprio destinatário, firmado na cópia da carta;

c - é vedada a comunicação por carta para:

c.1 - corrigir valores ou quantidades;

c.2 - substituir ou suprimir a identificação das pessoas consignadas no documento fiscal, da mercadoria ou do serviço e da data de saída da mercadoria;

Não bastasse a vedação legal à pretendida utilização, várias incongruências podem ser detectadas. Veja-se:

- diversas notas fiscais foram emitidas sem indicação do destinatário e as cartas de correção consignavam tão-somente “cons. final” (ex.: fl. 348); o que não permite a confirmação de recebimento;

- em alguns casos, as cartas foram emitidas no mesmo dia da NF e a mercadoria só saiu no dia seguinte (fls. 317 a 318). Melhor teria sido o cancelamento da nota, com emissão de uma nova, na qual constasse os dados corretos;

- várias cartas não indicam o item da NF a ser modificado.

Por fim, as cartas de correção do contribuinte não foram apresentadas juntamente com a documentação fiscal, quando da intimação para apresentação dos documentos para fiscalização, e os relatórios de fls. 375 a 381 indicam os arquivos eletrônicos transmitidos no mês seguinte ao da emissão das notas fiscais que se pretende alteradas e eles não consideram tais modificações.

Um exemplo: NF 025728 – não foi acatada a carta de correção, para alteração do produto, por incabível. Ademais, os arquivos eletrônicos gerados e transmitidos pela Autuada apresentam os dados da nota, não da carta, a qual também não menciona qual item teria sido alterado.

Correto, pois, a cobrança do imposto estadual e correspondente multa de revalidação, pelas saídas sem emissão de documentos fiscais, e, também, de Multa Isolada, capitulada no artigo 55, inciso II, da Lei 6763/75, pelas entradas, estoque e saídas desacobertadas.

55 - (...)

II - por dar saída a mercadoria, entregá-la, transportá-la, recebê-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: (...)

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

O Levantamento Quantitativo, utilizado para elaboração do presente trabalho, 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, cuja técnica, aplicada em cada espécie de produto, pode resultar em estoques, entradas ou saídas desacobertas de documentos fiscais.

Este procedimento pode ser contestado, pelo contribuinte, mediante indicação precisa dos erros detectados e/ou apresentação de novo levantamento evidenciando e justificando as diferenças encontradas. Esta contestação, concretizada através do laudo pericial cuidadosamente elaborado por profissional capacitado, foi detidamente analisada pelos agentes do Fisco, sendo, como já mencionado, acatados os itens pertinentes.

No tocante à 2ª irregularidade, não atacada pelo contribuinte em sua defesa e amplamente comprovada pela documentação acostada ao processo, correta a aplicação da Multa Isolada prevista no artigo 55, inciso I, da Lei 6763/75:

"por faltar registro de documentos próprios nos livros da escrita fiscal vinculados à apuração do imposto, conforme definidos em regulamento - 10% (dez por cento) do valor constante no documento, reduzido a 5% (cinco por cento) quando se tratar de: a) entrada de mercadoria ou utilização de serviços registrados no livro diário".

Por fim, em sua peça defensiva, revolta-se a empresa contra a aplicação das multas aplicadas, que considera confiscatórias, ilegais (CTN, art. 161) e inconstitucionais (CF, art. 192).

É de se ponderar que o lançamento é vinculado; a ocorrência da infração, objetiva; e a punição, legalmente prevista. Não cabe, pois, ao fiscal ou a este Conselho avaliações acerca da legalidade da incidência dessas multas.

O Estado detém o poder de impor penalidades àqueles que descumprirem o ordenamento jurídico.

Cesare Beccaria, comentando acerca das origens das penas, diz 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".

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.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

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 1ª Câmara de Julgamento do CC/MG, em preliminar, à unanimidade, indeferir o pedido de perícia. No mérito, também à unanimidade, em julgar parcialmente procedente o lançamento, nos termos da reformulação do crédito tributário efetuada pelo Fisco às fls. 371/373. Participaram do julgamento, além dos signatários, os Conselheiros Edwaldo Pereira de Salles (Revisor) e Francisco Maurício Barbosa Simões.

Sala das Sessões, 04/05/05.

Roberto Nogueira Lima
Presidente

Juliana Diniz Quirino
Relatora

JDQ/EJ