

Acórdão: 16.972/06/2ª. Rito: Sumário
Impugnação: 40.010116007-72
Impugnante: Campina Comércio e Representações Ltda
Proc. S. Passivo: Gilmar G. Gonçalves de Oliveira/Outro(s)
PTA/AI: 01.000149766-74
Inscr. Estadual: 704.078727-0041
Origem: DF/Unai

EMENTA

MERCADORIA – ENTRADA – ESTOQUE E SAÍDA DESACOBERTADA - LEVANTAMENTO QUANTITATIVO. Irregularidades apuradas mediante procedimento idôneo previsto no RICMS/MG. Infração caracterizada. Entretanto, não é devida a majoração da Multa Isolada pela reincidência em relação às entradas desacobertas, uma vez que o dispositivo legal no qual está lastreada a cobrança de tal penalidade foi alterado pela Lei n.º 14.699/03, não se configurando assim a prática da mesma infração. Lançamento parcialmente procedente. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Versa a presente autuação sobre a imputação fiscal feita ao Contribuinte de, no período de 1º de janeiro a 03 de maio de 2005, ter realizado entradas, saídas e manutenção em estoques de mercadorias desacobertas de documentação fiscal.

O procedimento utilizado pela Fiscalização para as conclusões que compõem o Auto de Infração foi o Levantamento Quantitativo de Mercadorias.

Exigências de ICMS, Multa de Revalidação e Multa Isolada capitulada no artigo 55, inciso II da Lei n.º 6.763/75 e majorada em 50% devido a reincidência.

Inconformada, a Autuada apresenta, tempestivamente e por procurador regularmente constituído, Impugnação às fls. 100/111, aos argumentos que passamos a sintetizar:

- em momento algum do período fiscalizado houve qualquer tipo de vontade em lesar o Fisco;

- os agentes fiscais que procederam à autuação apenas presumiram a falta de recolhimento do ICMS e que houve violação a dispositivo legal que pudesse caracterizar infração ou lesão ao Erário Público;

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

- não se pode penalizar por uma mera irresignação dos agentes fiscais;
- ainda que tenha sido elaborado o levantamento quantitativo financeiro, no que concerne notas fiscais emitidas, às mercadorias adquiridas pela empresa e o recolhimento do imposto, o período dedicado ao trabalho foi muito curto, seria necessário um tempo maior para que o Fisco conseguisse apontar com clareza e certeza a existência de qualquer tipo de irregularidade;
- não pode o Fisco penalizar amparando-se em mera presunção, sendo que não ocorreu nenhum prejuízo ao Erário ou qualquer infração à legislação;
- foi duramente penalizada por meio de aplicação de multa no percentual de 50% sobre o valor supostamente devido a título de ICMS, com base no artigo 56, inciso II da Lei nº 6.763/75;
- evidencia-se o caráter confiscatório de tamanha penalidade, que se dá no importe de 50%, sendo necessária, portanto, sua desconsideração, por exorbitância aos limites do razoável e do aceitável, acabando por criar uma penalização quase similar ao próprio recolhimento do tributo;
- a multa se traduz numa imposição pecuniária a que sujeita o administrado a título de compensação do dano decorrente da infração, não podendo contudo exceder os limites justos;
- a multa ora hostilizada consubstancia-se na negação do princípio da graduação da penalidade, levando-se sempre em conta a natureza e as circunstâncias da falta cometida, bem como a intenção do infrator, tendo em vista que no caso houve declaração voluntária do contribuinte;
- mediante breve análise do caso em questão, pode-se vislumbrar facilmente o direito ao cancelamento da multa isolada nos termos do § 3º do artigo 53, da Lei nº 6.763/75, já que não se enquadra em nenhum dos casos elencados nos parágrafos 5º e 6º da mencionada lei;

Ao final, requer seja julgada procedente a Impugnação, cancelando-se o Auto de Infração.

O Fisco se manifesta às fls. 120/122, refutando os argumentos de defesa, sob os seguintes fundamentos em resumo:

- com relação à afirmação de que o contribuinte não teve a intenção de lesar o Fisco, deve-se verificar o disposto no artigo 136 do Código Tributário Nacional;
- a apuração do crédito tributário não foi mera presunção do Fisco, conforme indica o LEQFID juntado aos autos às fls. 6 a 45, elaborado com base na contagem física de estoque (fl. 46), acompanhada pelo Contribuinte, e nos arquivos magnéticos em formato SINTEGRA entregues ao Fisco, o relatório emitido detalha item a item, o movimento do estoque, dando total respaldo ao trabalho;

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

- antes da lavratura do Auto de Infração, o Contribuinte foi chamado a Delegacia Fiscal, sendo que pôde conferir, juntamente com seu contador, bem como esclarecer eventuais dúvidas a respeito do trabalho, ou mesmo incluir documentos fiscais que porventura tivessem sido omitidos em sua escrituração magnética;

- em relação ao tempo de conclusão do trabalho, o Fisco mineiro dispõe de programas de informática específicos que permitem a execução de tarefas de maneira mais rápida e eficiente, não comprometendo, de forma alguma a sua idoneidade;

- em relação à aplicação do permissivo legal, deixou-se de consignar no Auto de Infração a reincidência da Impugnante, reformulando-se o crédito tributário, e a reabertura do prazo de 30 dias para impugnação.

Pede ao final, seja julgada improcedente a Impugnação subsistindo o Auto de Infração.

Em face da reformulação do crédito tributário foi reaberto prazo para a Impugnante (fls. 123 a 127).

O Impugnante retorna aos autos, às fls. 128 a 145, reafirmando seus argumentos impugnatórios e discordando da reformulação do crédito tributário.

O Fisco também se manifesta novamente às fls. 154 e 155, explicando que a reformulação do crédito tributário refere-se a majoração da multa isolada devido à constatação de reincidência e pedindo a manutenção do feito fiscal.

DECISÃO

Pelo lançamento ora em discussão exige-se ICMS, Multas de Revalidação e Isolada (majorada em 50% devido a reincidência) prevista no artigo 55, inciso II, da Lei n.º 6.763/75, face à imputação fiscal de entradas e saídas de mercadorias desacobertas de documentação fiscal, apuradas através de levantamento quantitativo de mercadorias, no período de 1º de janeiro a 03 de maio de 2005, bem como manutenção em estoque de mercadorias desacobertas de documentos fiscais.

Inicialmente deve ser analisada a questão aventada pela Impugnante quanto ao seu procedimento dever ser analisado levando-se em consideração os fatos de não ter agido ela com má-fé e que de seu procedimento não teria restado prejuízo ao Erário Público Estadual. Entretanto, em que pesem tais argumentos aliados ao fato de efetivamente não estar comprovado ato doloso ou mesmo a má-fé por parte da Impugnante, temos que o Código Tributário Nacional determina, em seu artigo 136, que a responsabilidade por infrações independe da intenção de lesar o Fisco, sendo objetiva e, portanto, não cabendo ao Fisco, no momento em que constata a infração, apurar se houve ou não má-fé por parte daquele que infringe a lei. Assim temos:

“Art. 136. Salvo disposição de lei em contrário, a responsabilidade por infrações da legislação tributária independe da intenção do agente ou do

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

responsável e da efetividade, natureza e extensão dos efeitos do ato.”

Ademais a própria Consolidação da Legislação Tributária Administrativa do Estado de Minas Gerais – CLTA/MG, aprovada pelo Decreto n.º 23.780/84, à qual o Conselho de Contribuintes encontra-se adstrito em seus julgamentos, traz a mesma determinação que o Código Tributário Nacional, *in verbis*:

“Art. 2º - Constitui infração toda ação ou omissão voluntária ou involuntária que importe em inobservância, por parte de pessoa física ou jurídica, de norma estabelecida por lei, regulamento ou ato administrativo de caráter normativo.

§ 1º - Respondem pela infração:

- 1) conjunta ou isoladamente, todos os que concorram para sua prática ou dela se beneficiem, ressalvado o disposto no item seguinte;
- 2) conjunta ou isoladamente, o proprietário de veículo ou seu responsável, quando ela decorrer do exercício de sua atividade específica.

§. 2º - Salvo disposição em contrário, a responsabilidade por infração independe da intenção do agente ou do responsável e da efetividade, natureza ou extensão dos efeitos do ato.” (grifamos)

Também não socorre a Impugnante sua afirmativa de que a apuração do crédito tributário foi mera presunção do Fisco.

O trabalho fiscal ora apreciado trata-se de um Levantamento Quantitativo Financeiro Diário – LEQFID. Os quadros que compõem tal trabalho encontram-se juntados aos autos às fls. 06 a 45. Tal levantamento foi elaborado com base na contagem física de estoque anexada ao presente Processo Tributário Administrativo à fl. 46. A contagem, segundo assinatura aposta no citado documento de fl. 46, foi acompanhada por representante da Impugnante.

A fiscalização valeu-se ainda para apuração do crédito tributário das informações prestadas pela Impugnante por meio da apresentação de arquivos magnéticos em formato SINTEGRA.

Cópias dos livros de Registro de Saídas (fls. 56 a 83), Registro de Entradas (fls. 84 a 97) e Registro de Apuração do ICMS (fls. 48 a 55) estão acostadas aos autos.

O relatório emitido detalha item a item, o movimento do estoque.

Cumprе ressaltar a informação prestada pelo Fisco de que, antes da lavratura do presente Auto de Infração, a Impugnante foi chamada à Delegacia Fiscal, para conferir o trabalho, juntamente com seu contador, podendo, nesta oportunidade,

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

esclarecer eventuais dúvidas a respeito do trabalho, ou mesmo documentos fiscais que porventura, tivessem sido omitidos em sua escrituração magnética.

No que tange ao questionamento quanto ao tempo demandado para a conclusão do trabalho fiscal, lembramos que o mesmo é elaborado a partir de programas de informática específicos que permitem a execução de tarefas de maneira mais rápida, sendo que a utilização de tais programas não compromete a conclusão dos trabalhos nem sua idoneidade.

A Impugnante não trouxe apontamentos, levantando possíveis equívocos, de forma objetiva, para contraditar o levantamento procedido pelo Fisco.

Assim, verifica-se que o trabalho fiscal revestiu-se de métodos técnicos para serem apuradas as diferenças apontadas, mas sempre utilizando a documentação da escrita fiscal da Impugnante.

Conforme ressaltado linhas acima o roteiro de trabalho efetuado pela Fiscalização foi o Levantamento Quantitativo Financeiro Diário. Este Levantamento realizado indica as diferenças de entradas, estoque e saídas de mercadorias sem a competente cobertura de documento fiscal, no período citado acima.

As mercadorias cujas diferenças foram inicialmente levantadas podem ser verificadas de acordo com a Contagem Física de Estoque que se encontra às fl. 46, bem como nos demais quadros que compõem o Levantamento.

Até mesmo tendo em vista a arguição de Defesa quanto a propriedade do trabalho feito pelo Fisco bem como do próprio Auto de Infração, cumpre lembrar que o procedimento fiscal, qual seja levantamento quantitativo, está previsto no artigo 194, inciso III, dos RICMS/02. Este procedimento é considerado tecnicamente idôneo, não deixando o Fisco de observar as determinações nele previstas, especialmente a de permitir ao contribuinte fazer por escrito as observações que julgar convenientes, *in verbis*:

“Art. 194 - Para apuração das operações ou das prestações realizadas pelo sujeito passivo, o Fisco poderá utilizar quaisquer procedimentos tecnicamente idôneos, tais como:

.....
III - levantamento quantitativo-financeiro;
.....”

No levantamento quantitativo financeiro diário, exercício aberto, as quantidades apuradas não se originaram simplesmente do levantamento físico das mercadorias existentes, mas também, dos documentos e lançamentos efetuados na escrita comercial e fiscal do contribuinte. Tais documentos explicitam todo o trabalho realizado, nos quais o Fisco discrimina os produtos objeto das exigências, bem como as quantidades, e os demais dados necessários e considerados.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Importante ressaltar a existência de previsão legal quanto a contestação de levantamento quantitativo que pode ser feita mediante indicação precisa dos erros detectados e/ou apresentação de novo levantamento evidenciando e justificando as diferenças encontradas. Contudo, as manifestações da Impugnante não refutaram o cerne do levantamento e não possuem força suficiente para prosperar.

No que tange às penalidades impingidas a Impugnante e pela Defesa veementemente contestadas, temos que o tipo nelas descritos está em perfeita consonância com a acusação fiscal, senão vejamos:

“Art. 55 - As multas para as quais se adotarão os critérios a que se referem os incisos II e IV do art. 53 desta Lei são as seguintes:

.....
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:

a) quando as infrações a que se refere este inciso forem apuradas pelo Fisco, com base exclusivamente em documentos e nos lançamentos efetuados na escrita comercial ou fiscal do contribuinte;

b - quando se tratar de falta de emissão de nota fiscal de entrada, desde que a saída do estabelecimento remetente esteja acobertada por nota fiscal correspondente à mercadoria

.....”

Cabe salientar para clarear a matéria que a Multa Isolada do inciso II do artigo 55 da Lei n.º 6.763/75 foi cobrada nas hipóteses de saídas, entradas e estoques desacobertados.

Como podemos perceber não foram trazidos aos autos quaisquer elementos capazes de alterar os resultados apurados no levantamento quantitativo realizado pelos Fiscais. Assim, entendemos perfeitamente adequado o tipo descrito em tal norma sancionatória à conduta da Impugnante.

Finalmente, temos que não cabe prosperar a alteração promovida pelo Fisco e quando, em seus dizeres, “*deixou-se de consignar no auto de infração a reincidência da Impugnante (tela do SICAF anexa)*”.

A inclusão desta majoração levou a reformulação do valor do crédito tributário conforme demonstrativo de fls. 122/123, e a reabertura do prazo de 30 dias para impugnação.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Entretanto, entendemos não restar materializada tal reincidência em relação às entradas desacobertadas em função das alterações ocorridas na Lei n.º 6.763/75 pela Lei n.º 14.699/03. Isto ocorre pois anteriormente à redação introduzida pela Lei n.º 14.699/03, a infração de entradas desacobertadas se encontrava no inciso XXII do artigo 55 e não no inciso II, *in verbis*:

Efeitos de 01/01/94 a 06/08/2003 - Acrescido pelo art. 2º e vigência estabelecida pelo art. 9º, ambos da Lei n.º 11.363/93:

"XXII - por dar entrada a mercadoria desacobertada de documento fiscal, 20% (vinte por cento) do valor da operação, reduzindo-se a 10% (dez por cento), na hipótese de a saída ter sido acobertada com documento fiscal e o imposto regularmente recolhido."

Desta forma, estando o Auto de Infração revestido de todas as formalidades legais aplicáveis a matéria, devem ser mantidas as exigências remanescentes.

Diante do exposto, ACORDA a 2ª Câmara de Julgamento do CC/MG, à unanimidade, em julgar parcialmente procedente o lançamento, para excluir a majoração da Multa Isolada relativamente às entradas desacobertadas, por não configurada a reincidência quanto a estas. Participaram do julgamento, além da signatária, os Conselheiros José Eymard Costa (Revisor), Luiz Fernando Castro Trópia e Edwaldo Pereira de Salles.

Sala das Sessões, 11/07/06.

**Luciana Mundim de Mattos Paixão
Presidente/Relatora**