

Acórdão: 17.849/06/3^a Rito: Sumário
Impugnação: 40.010118263-47
Impugnante: EDM Cereais Ltda
Proc. S. Passivo: Leonardo Mazzola
PTA/AI: 01.000152880-03
Inscr. Estadual: 470.154474.00-22
Origem: DF/Unai

EMENTA

MERCADORIA - ENTRADA, ESTOQUE E SAÍDA DESACOBERTADA - LEVANTAMENTO QUANTITATIVO FINANCEIRO DIÁRIO. Constatação, mediante levantamento quantitativo financeiro diário, de entradas, estoque e saídas de mercadorias desacobertas de documento fiscal. Exigências de ICMS, Multa de Revalidação e Multa Isolada prevista no artigo 55, inciso II da Lei 6763/75, majorada em 100% (cem por cento), tendo em vista a constatação de reincidência, nos termos do artigo 53, § 7º da mesma lei. Não obstante a caracterização do ilícito, com relação ao exercício de 2005, a penalidade isolada deve ser reduzida ao percentual de 20% (vinte por cento), conforme previsto na alínea “a” do dispositivo legal retromencionado, uma vez que a infração foi apurada com base em documentos e nos lançamentos efetuados na escrita comercial ou fiscal da própria Autuada. Lançamento parcialmente procedente. **Decisão unânime.**

RELATÓRIO

A autuação versa sobre a constatação, mediante levantamento quantitativo financeiro diário, de que a Autuada, no período de janeiro/2005 a fevereiro/2006, manteve em seu estoque mercadorias desacobertas de documentação fiscal, além de promover entradas e saídas de mercadorias, também desacobertas de documentação fiscal.

Exige-se ICMS, Multa de Revalidação e Multa Isolada prevista no artigo 55, inciso II da Lei 6763/75, majorada em 100% (cem por cento), tendo em vista constatação de reincidência, nos termos do artigo 53, § 7º da mesma lei.

Inconformada, a Autuada apresenta, tempestivamente e por procurador regularmente constituído, Impugnação às fls. 45/64, contra a qual o Fisco se manifesta às fls. 357/367.

DECISÃO

Versa o presente feito sobre as exigências de ICMS, Multa de Revalidação e Multa Isolada prevista no artigo 55, inciso II da Lei 6763/75, majorada em 100% (cem por cento), tendo em vista constatação de reincidência, nos termos do artigo 53, § 7º da mesma lei.

Tais exigências se referem à constatação, mediante levantamento quantitativo financeiro diário, de que a Autuada, no período de janeiro/2005 a fevereiro/2006, promoveu entradas e saídas, bem como manteve em estoque, mercadorias desacobertas de documentação fiscal.

A Impugnante em sua defesa pugna pela nulidade ou insubsistência do lançamento, alegando falta de comprovação material do ilícito fiscal, falta de comprovação da ilicitude apontada e inexistência do fato gerador que justifique o trabalho. Todos os argumentos fundados na tese de que não ocorreu a alegada saída e entrada de mercadorias desacobertas de documentação fiscal.

O trabalho da fiscalização que caracterizou a entrada e saída de mercadorias desacobertas de documento fiscal é baseado em técnica lícita e aprovada pela legislação e consiste na contagem física de mercadorias no estabelecimento autuado e análise de livros e documentos fiscais.

A Impugnante não contesta a contagem física das mercadorias, e o Auto de Infração veio acompanhado de planilha (fls. 13/35) que demonstra todo o trabalho da fiscalização, item por item, período por período e a caracterização das entradas e saídas de mercadorias desacobertas de documento fiscal.

A capitulação legal foi corretamente aplicada pela fiscalização, que com zelo expôs todos os elementos necessários à caracterização e compreensão do trabalho fiscal, conforme foi, também, demonstrado na Manifestação Fiscal.

A presunção levada a efeito pelo Auditor Fiscal, foi realizada com base em dados concretos extraídos dos documentos fiscais da Impugnante, que validam o trabalho, pois demonstram de forma inequívoca as entradas e saídas desacobertas de documento fiscal. Esta técnica é autorizada pelo artigo 194 do RICMS/02:

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

(...)

II - levantamento quantitativo de mercadorias;

III - levantamento quantitativo-financeiro;

§ 1º - No caso de levantamento quantitativo em exercício aberto, será observado o seguinte:

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

(...)

III - o contribuinte, o seu representante legal ou a pessoa responsável pelo estabelecimento aporão o "ciente" na via da autoridade fiscal e, nessa oportunidade, indicará, por escrito, a pessoa que irá acompanhar a contagem física das mercadorias, que poderá, durante a mesma, fazer por escrito as observações convenientes;

IV - terminada a contagem, o contribuinte, o seu representante legal ou a pessoa responsável pelo estabelecimento assinarão, juntamente com a autoridade fiscal, o documento em que a mesma ficou consignada;

(...)

§ 4º - Constatada, por indícios na escrituração do contribuinte ou por qualquer outro elemento de prova, a saída de mercadoria ou a prestação de serviço sem emissão de documento fiscal, o valor da operação ou da prestação será arbitrado pela autoridade fiscal para fins de exigência do imposto e multas, se devidos, tomando como critério, conforme o caso, o preço unitário das saídas, das entradas ou das prestações mais recentes verificadas no período, sem prejuízo do disposto nos artigos 53 e 54 deste Regulamento.

Os documentos juntados pela Impugnante após o levantamento fiscal, com o objetivo de descaracterizar as entradas ou saídas desacobertadas, não podem ser considerados por vedação do artigo 89 do RICMS/02:

Art. 89 - Considera-se esgotado o prazo para recolhimento do imposto, inclusive o devido a título de substituição tributária, relativamente à operação com mercadoria cuja saída, entrega, transporte ou manutenção em estoque ocorra:

I - sem documento fiscal, ou quando este não for exibido no momento da ação fiscalizadora, exceto se o sujeito passivo, ou terceiro interessado, provar inequivocamente que existia documento hábil antes da ação fiscal;

É de se ressaltar, que a simples juntada da documentação a que se refere a Autuada, não é hábil para provar o que alega, uma vez que a documentação referida possui numeração posterior à nota fiscal que foi vistada pelo Fisco (fls. 11).

A alegação da Impugnante de beneficiamento do feijão, alterando a classificação de entrada e tipo 2, com saída no tipo 1 em razão de beneficiamento, não altera o trabalho fiscal, pois não podem ser verificadas nas descrições das notas fiscais de entradas e saídas apresentadas.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

A solicitação de realização de diligências e perícias ao final da Impugnação não foram consideradas por não trazer o rol de quesitos conforme determina a legislação mineira

As alegações de que os valores das multas têm caráter confiscatório não devem ser apreciadas por este Conselho, por força do artigo 88, inciso I da CLTA/MG, *in verbis*:

Art. 88 - Não se incluem na competência do órgão julgador:

I - a declaração de inconstitucionalidade ou negativa de aplicação de lei, decreto ou ato normativo;

Inaplicável ao caso o artigo 112 do CTN, como quer a Impugnante, pois a infração descrita no Auto de Infração encontra-se perfeitamente caracterizada, ou seja, o trabalho fiscal não deixou quaisquer dúvidas quanto à capitulação legal, à natureza ou às circunstâncias materiais do fato, ou à natureza ou extensão dos seus efeitos, bem como à natureza da penalidade aplicável, ou à sua graduação.

Não obstante a caracterização do ilícito, um reparo torna-se necessário no presente feito fiscal.

Senão veja-se.

Dispõe o artigo 55, inciso II, alínea "a" da Lei 6763/75:

Art. 55 - As multas para as quais se adotarão os critérios a que se referem os incisos II a 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;

Assim, a Multa Isolada, referente ao exercício de 2005, deve ser reduzida ao percentual de 20% (vinte por cento), conforme dispositivo legal acima transcrito, uma vez que as infrações, no referido período, foram apuradas com base em documentos e nos lançamentos efetuados na escrita comercial ou fiscal do contribuinte.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Diante do exposto, ACORDA a 3ª Câmara de Julgamento do CC/MG, à unanimidade, em julgar parcialmente procedente o lançamento para reduzir a Multa Isolada, referente ao exercício de 2005, ao percentual de 20% (vinte por cento), nos termos da alínea “a”, do inciso II, do artigo 55, da Lei 6763/75. Participaram do julgamento, além dos signatários, os Conselheiros Rosana de Miranda Starling (Revisora) e Windson Luiz da Silva.

Sala das Sessões, 18/10/06.

Edwaldo Pereira de Salles
Presidente

Vander Francisco Costa
Relator

vfc/vsf

CC/MG