

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Acórdão: 18.889/08/1ª Rito: Sumário
PTA/AI: 01.000156212-25
Impugnação: 40.010121342-10
Impugnante: Lojas Americanas S.A.
IE: 186000218.13-74
Proc. S. Passivo: Mariana Vale Darwich Apgáua/Outro(s)
Origem: DF/Contagem

EMENTA

SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA – MERCADORIAS DIVERSAS - FALTA DE RECOLHIMENTO DO ICMS/ST - ENTRADA DESACOBERTADA – LEVANTAMENTO QUANTITATIVO. Constatada, mediante levantamento quantitativo, a entrada de mercadorias sujeitas ao regime de substituição tributária desacobertadas de documentação fiscal. Exigência de ICMS/ST, Multa de Revalidação prevista no art. 56, c/c § 2º, III e Multa Isolada prevista no art. 55, inciso II, alínea “a”, ambos da Lei 6.763/75. Exigências parcialmente mantidas nos termos da reformulação do crédito tributário efetuada pelo Fisco.

OBIGAÇÃO ACESSÓRIA – MERCADORIA – SAÍDA DESACOBERTADA – LEVANTAMENTO QUANTITATIVO. Constatada, mediante levantamento quantitativo, a saída de mercadorias sujeitas ao recolhimento do imposto por substituição tributária desacobertadas de documentação fiscal. Exigência de Multa Isolada prevista no art. 55, inciso II, alínea “a” da Lei 6.763/75. Exigência parcialmente mantida nos termos da reformulação do crédito tributário efetuada pelo Fisco.

MERCADORIA – ENTRADA, ESTOQUE E SAÍDA DESACOBERTADA – LEVANTAMENTO QUANTITATIVO. Constatado, mediante levantamento quantitativo, entrada, saída e estoque de mercadorias desacobertadas de documentação fiscal. Exigências de ICMS, Multa de Revalidação prevista no art. 56, inciso II e Multa Isolada capitulada no art. 55, inciso II, alínea “a” da Lei 6.763/75. Exigências parcialmente mantidas nos termos da reformulação do crédito tributário efetuada pelo Fisco devendo, ainda, ser deduzidas no levantamento quantitativo da mercadoria “edredon” 5 unidades, caracterizadas como encargo financeiro, ser excluídas as exigências de ICMS e multa de revalidação relativas às entradas desacobertadas e ser a multa isolada adequada ao disposto no § 2º do art. 55 da Lei 6.763/75.

Lançamento parcialmente procedente. Decisão unânime.

Acionado o permissivo legal, art. 53 § 3º, da Lei 6763/75, para cancelar as Multas Isoladas sobre saídas de produtos tributados pelo regime de substituição tributária e entradas de produtos não sujeitos ao regime de substituição tributária. Decisão por maioria de votos.

RELATÓRIO

A autuação versa sobre entrada e saída de mercadorias, sujeitas ao regime de substituição tributária, desacobertas de documentação fiscal e entrada, estoque e saídas de mercadorias, não sujeitas ao regime de substituição tributária, desacobertas de documentação fiscal, no exercício de 2005.

Exige-se, ICMS, ICMS/ST, Multas de Revalidação previstas no art. 56 inciso II e § 2º, inciso III e Multa Isolada prevista no art. 55, inciso II, ambos da Lei 6.763/75.

Inconformada, a Autuada apresenta, tempestivamente e por procurador regularmente constituído, Impugnação às fls. 822/831, contra a qual o Fisco se manifesta às fls. 847/850.

A 1ª Câmara de Julgamento, em sessão realizada em 29/11/07, exara o despacho interlocutório de fls. 854, o qual é cumprido pela Autuada (fls. 858/860 e 865/870). O Fisco se manifesta a respeito (fls. 898/900), reformulando o crédito tributário conforme Demonstrativo de Correção Monetária e Multas – DCMM de fls. 959 e Demonstrativo do Crédito Tributário de fls. 960.

É aberta vista para a Impugnante que se manifesta às fls. 965/975.

O Fisco novamente se manifesta às fls. 980/987.

DECISÃO

Versa o feito em questão sobre a entrada e saída de mercadorias sujeitas ao regime de substituição tributária, desacobertas de documento fiscal, assim como, entrada, saída e posse de outras mercadorias desacobertas de documentos fiscais.

O trabalho fiscal baseou-se na conferência do fluxo das entradas e saídas de mercadorias sujeitas ou não ao regime de substituição tributária, no período de janeiro a dezembro de 2005, com vistas a verificar sua consonância com as quantidades inventariadas e os estoques existentes.

Pelas entradas de mercadorias sujeitas ao regime de substituição tributária desacobertas de documentos fiscais, exige-se: ICMS-ST, Multa de Revalidação em dobro conforme art. 56, § 2º, III da Lei 6763/75 e Multa Isolada conforme art. 55, II, “a” da mesma lei.

Pelas saídas de mercadorias sujeitas ao regime de substituição tributária desacobertas de documentos fiscais, exige-se: Multa Isolada conforme art. 55, II, “a” da Lei 6763/75.

Pelas entradas de mercadorias desacobertas de documentos fiscais, exige-se: ICMS nos termos do art. 21, VII e XII da Lei 6763/75, Multa de Revalidação conforme art. 56, II, da Lei 6763/75 e Multa Isolada conforme art. 55, II, “a” da Lei 6763/75.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Pelas saídas de mercadorias desacobertas de documentos fiscais, exige-se: ICMS, Multa Revalidação conforme art. 56, II, da Lei 6763/75 e Multa Isolada conforme art. 55, II, “a” da mesma lei.

Por manter estoque de mercadorias desacoberto de documentação fiscal, exige-se: ICMS, com amparo no disposto nos incisos VII e XII do art. 21 da Lei 6763/75, Multa de Revalidação conforme art. 56, II, da Lei 6763/75 e Multa Isolada conforme art. 55, II, “a” da mesma lei.

Preliminarmente, destaque-se que a argüição de nulidade apresentada pela defesa não foi apreciada em sede de preliminar, tendo em vista que ela se reporta a erro insanável na análise do fluxo de entradas e saídas, constituindo, assim, em análise do próprio levantamento quantitativo, matéria de mérito, portanto, que no campo próprio será devida e cautelosamente abordada.

Quanto ao mérito propriamente dito, a Impugnação alega que a autoridade fiscal utilizou para a realização de seu trabalho o sistema parametrizador gerencial da Autuada, que não fora trabalhado com o rigor que o Fisco quer lhe imputar.

Ao contrário, no entanto, destaca o Fisco que foram utilizados os livros fiscais da empresa, bem como o arquivo eletrônico SINTEGRA (obrigação mensal do Contribuinte), fazendo todas as conferências deste com o livros Registro de Entradas e Inventário.

A tese central da Impugnação versa sobre o descompasso cronológico de lançamento dos documentos fiscais, o que teria resultado em apuração de entradas de mercadorias sem documentos fiscais, fato que não corresponde ao procedimento da Autuada.

O Fisco destaca que as operações de saídas de mercadorias em sua maioria são efetuadas pelo equipamento emissor de cupom fiscal, que grava as saídas na memória fiscal não sendo concebível que a data de lançamento esteja incorreta conforme cupons fiscais presentes nos autos (fls. 49/117).

No tocante às notas fiscais de entrada, o descompasso alegado também não procede, uma vez que as notas fiscais de entradas foram alimentadas no sistema exatamente com a data de recebimento das mercadorias, conforme carimbo da própria empresa aposto na nota fiscal. Cabe ressaltar ainda que esta mesma data serviu também para registro dos documentos no livro Registro de Entradas.

Também, se faz necessário esclarecer que as notas fiscais de entradas em sua maioria são advindas do Estado do Rio de Janeiro, e que as mercadorias demoram em média um dia para chegarem ao Estado de Minas Gerais, o que é plenamente concebível.

Conforme menciona o Fisco, mesmo que se considere a data de lançamento exatamente igual à data da saída da nota fiscal do Estado do Rio de Janeiro, e que as mercadorias chegaram e foram vendidas no mesmo dia, o que é quase improvável, não haveria mudanças consideráveis no LEQFID.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Contudo, há convencimento de que a data de lançamento no sistema é a data que está aposta no carimbo de recebimento pela própria empresa, conforme relação abaixo, ou seja, a data em que efetivamente a mercadoria entrou na empresa.

Número da Nota fiscal	Data de emissão	Data de entrada da mercadoria conforme carimbo da empresa	Página da Impugnação que consta a nota fiscal	Data de registro da nota fiscal no livro de entradas	Página da Impugnação que consta o registro
544596	22/03/05	23/03/05	33	23/03/05	804
593012	09/05/05	11/05/05	34	11/05/05	805
604008	19/05/05	19/05/05	35	19/05/05	806
615947	27/05/05	28/05/05	36	28/05/05	807
626275	03/06/05	04/06/05	37	04/06/05	808
634409	08/06/05	09/06/05	38	09/06/05	809
637886	10/06/05	11/06/05	39	11/06/05	810
3583	17/06/05	17/06/05	40	17/06/05	811
3584	17/06/05	17/06/05	41 e 42	17/06/05	811
647349	16/06/05	20/06/05	43	20/06/05	813
3606	23/06/05	23/06/05	44	23/06/05	814
649335	17/06/05	18/06/05	45	18/06/05	812
653667	21/06/05	22/06/05	46	22/06/05	814
655862	22/06/05	24/06/05	47	24/06/05	815

Cabe, ainda, ressaltar que a Impugnante não demonstrou, no todo, quais notas tiveram descompasso cronológico de datas, não apontando de forma clara e objetiva o erro de lançamento.

Quanto à alegação da Impugnante de a quantidade de saída desacobertada ser quase igual à quantidade de entrada desacobertada, faz-se importante salientar que essas quantidades encontradas no produto utilizado como paradigma não comprovam que não houve erro. Comprovam sim, a falta de observância dos outros erros pela Impugnante, uma vez que isso não é fato preponderante no universo das outras mercadorias, tendo sido apuradas diferenças consideráveis de quantidades de entradas e saídas desacobertadas.

Por outro lado, não se pode desconsiderar datas de entradas e saídas de mercadorias conforme propõe a Impugnante, uma vez que tais elementos retratam a escrituração efetuada pela empresa.

A questão ora tratada, da evidência de que em alguns produtos a quantidade que entrou desacobertada é quase a mesma quantidade de saída desacobertada, não tem origem apenas no possível descompasso entre a chegada da mercadoria e eventual atraso na escrituração do documento de aquisição.

Tomando como exemplo o chamado “produto paradigma”, extrai-se a seguinte conclusão:

- em 16/06/05 o estoque final era de 4 unidades;
- no dia 17/06/05 chegaram outras duas unidades, totalizando 6 edredons;
- no mesmo dia 17/06/08 foram comercializadas 78 unidades, gerando uma saída sem estoque, equivalente a entrada desacobertada, de 72 unidades;

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

- para que a alegação de data se mostrasse correta, seria preciso que, no dia seguinte, ocorresse o registro de entrada das 72 unidades;
- tal fato não aconteceu, nada sendo registrado nos dias 18 e 19/06/05;
- somente no dia 20/06/05 registrou-se a entrada de 28 unidades, insuficientes para acobertar a diferença, enquanto no dia 24/06 aparece a aquisição de 56 unidades;
- ocorre que a NF 655862, referente a essas últimas aquisições, foi emitida em 22/06/05, não podendo, portanto, neutralizar as aquisições desacobertas de 17/06/05.

No tocante à alegação dos chamados encargos financeiros, destaca a defesa que eventuais valores cobrados a esse título teriam sido considerados como saídas de mercadorias, provocando distorções no resultado fiscal.

O Fisco, num primeiro momento, não acatou tal argumentação, observando que a Impugnante não apresentou de forma objetiva os erros cometidos pela autoridade fiscal, sendo todos os pontos da Impugnação devidamente argumentados.

Na sessão de julgamento de 29/11/2007, a 1ª Câmara do CCMG exarou despacho interlocutório (fl. 854) para que a Impugnante promovesse a juntada de cópia das fitas-detalhe relativas às operações de cobrança de encargos financeiros mencionados na Impugnação.

Devidamente intimada, a Autuada em contato com a fiscalização, alegou não ser o prazo de 30 dias factível com o universo de informações que teria a demonstrar (fls. 858/860). Assim sendo, o Fisco concedeu-lhe o prazo formal de mais 30 dias para que fossem juntadas provas ao processo.

Contudo, após transcorrido o supracitado prazo, a Autuada apresentou nova Impugnação reprisando os argumentos já presentes em fase anterior. Apresentou, ainda, um controle paralelo de mercadorias sem documentos fiscais comprobatórios de tais movimentações (fls. 872/888), bem como alguns cupons fiscais com os chamados encargos financeiros atrelados ao valor total do cupom, não sendo possível identificar a qual produto está vinculado o referido encargo financeiro.

A fiscalização solicitou ao Contribuinte a revisão dos arquivos magnéticos, pois os encargos financeiros atrelados às mercadorias estavam sendo computados tanto na entrada quanto na saída de mercadorias.

A Autuada não consegue comprovar pontualmente erros no trabalho fiscal apresentando cupons de mercadorias aleatórios. Mesmo assim, a fiscalização, no intuito de realizar com precisão seu trabalho, observou a existência de valores de entrada e saída incoerentes com os valores efetivamente comercializados pela empresa, resultando assim em incorreções no levantamento feito.

Não tendo seu pedido de correção dos arquivos magnéticos atendido pelo Contribuinte, a fiscalização optou por verificar todas as operações constantes no levantamento efetuado, fazendo as correções dos encargos financeiros de todas as mercadorias constantes no trabalho.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Para isso, a fiscalização criou a planilha denominada Anexo1 (fls. 903/922), abatendo tanto da entrada quanto da saída a quantidade de encargos financeiros detectadas, sendo estes valores expurgados do trabalho, ficando assim o crédito tributário reformulado.

A identificação dos encargos financeiros foi possível devido ao fato de que o valores dos mesmos são nitidamente inferiores aos valores de comercialização das mercadorias.

O Anexo 2 da Manifestação Fiscal (fls. 923) demonstra o trabalho realizado, destacando-se, a título de exemplo, 6 (seis) produtos:

Código	Produto	Página	Quantidade inicial de entradas desacob.	Encargos Financeiros identificados	Nova Quantidade de Entradas desacob.	Quantidade inicial de Saídas desacob.	Encargos Financeiros identificados	Nova Quantidade de Saídas desacob.
2006098	EDREDON CASAL BOM SONO ALTENBURG789659361838	1 a 5	87	9	78	85	9	76
4000505	PAPEL CHAMEQUINHO C/100FLS789117300002	6 a 11	0	0	0	424	4	420
4028419	TOALHA BANHO SANTISTA MELANCIA CB6789294926750	12 a 14	0	0	0	80	3	77
4052098	KOLESTON VERM ESP SUPER INTENSO789601612130	15 a 23	0	0	0	20	13	7
4066032	FR DES LOONEY TUNES PRATICA G C/ 28789814864323	24 a 27	0	0	0	28	4	24
4068514	TABLETE CHOCOLATE C/ FLOCOS 170G LACTA789601962178	28 a 33	0	0	0	142	2	140

Ao retornar aos autos, a Impugnante ainda discorda do levantamento em linhas gerais e, em especial, quanto ao produto edredon, cujos encargos financeiros não teriam sido excluídos de forma integral.

Neste aspecto, com razão a defesa, pois o Fisco admitiu nove itens, conforme reformulação do crédito tributário, mas deixou de considerar outros de análise idêntica, sem justificativa coerente para não afastá-los do levantamento.

Desta forma, os demais valores “insignificantes” diante do preço praticado para o produto edredon devem ser excluídos das entradas e saídas desacobertadas, nos mesmos moldes efetuados pelo Fisco, reduzindo-se as quantidade de edredons que entraram e saíram sem emissão de documento fiscal.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Ressalva se faz, no entanto, quanto ao número remanescente de itens de encargos financeiros para o mencionado produto, que são apenas 4 (quatro) lançamentos, conforme demonstra o documento de fls. 924/928, ao contrário dos cinco itens registrados no extrato de súmula da decisão.

Analisando o mencionado documento, percebe-se que foram inseridos 13 (treze) itens característicos do encargo financeiro. Diante da dedução efetuada pelo Fisco de 09 (nove), restam quatro itens para a exclusão determinada pela Câmara de Julgamento.

Relativamente às exigências de ICMS e Multa de Revalidação, concernentes às entradas desacobertas de produtos não sujeitos ao regime de substituição tributária, cabe esclarecer que tais entradas são apuradas mediante excesso de saídas regularmente documentadas.

Com efeito, se tais saídas ocorreram com emissão regular de documento fiscal, o imposto incidente sobre as mercadorias foi recolhido, sem o respectivo crédito pelas entradas.

Assim, a exigência do ICMS sobre tais produtos prejudica o exercício da não-cumulatividade e caracteriza-se como exigência em duplicidade, sendo necessário, portanto a exclusão do imposto lançado pelo Fisco e sua respectiva multa de revalidação.

Isto feito, cabe sobre a parcela de entradas desacobertas, tributadas pelo sistema normal de débito e crédito, a adequação da Multa Isolada capitulada no art. 55 inciso II da Lei 6.763/75, ao disposto no § 2º do artigo 55 da citada lei, introduzido pela Lei nº 15.956/05, utilizando-se o percentual de 15% sobre a base de cálculo apurada.

Finalmente, no que se refere ao acionamento do permissivo legal, estabelece o artigo 53, § 3º da Lei nº 6.763/75, que a multa por descumprimento de obrigação acessória pode ser reduzida ou cancelada por decisão do órgão julgador administrativo, desde que não seja tomada pelo voto de qualidade e observados os §§ 5º e 6º de tal artigo.

Há nos autos informação de que não foi constatada reincidência por parte da ora Impugnante na mesma infração.

Com base no dispositivo legal supra citado e tendo em vista os elementos dos autos, aliados à inexistência de efetiva lesão ao Erário e a não comprovação de ter a Defendente agido com dolo, fraude ou má-fé, tem-se por cabível a aplicação do permissivo legal para cancelar as multas isoladas sobre saídas de produtos tributados pelo regime de substituição tributária e entradas de produtos não sujeitos ao regime de substituição tributária.

Diante do exposto, ACORDA a 1ª Câmara de Julgamento do CC/MG, à unanimidade, em julgar parcialmente procedente o lançamento, nos termos da reformulação do crédito tributário efetuada pelo Fisco às fls. 903/960, e ainda: a) excluir as exigências de ICMS/MR relativas às entradas desacobertas de produtos não sujeitos ao regime de ST, bem como adequar a MI ao disposto no § 2º do art. 55 da Lei 6763/75; b) deduzir, nos moldes já efetuados pelo Fisco, outras 5 (cinco) unidades do

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

produto *edredon* (paradigma). Em seguida, por maioria de votos, em acionar o permissivo legal, art. 53, § 3º, da Lei 6763/75, para cancelar as Multas Isoladas sobre saídas de produtos tributados pelo regime de ST e entradas de produtos não sujeitos ao regime de ST. Vencida a Conselheira Maria de Lourdes Medeiros, que não o acionava. Pela Impugnante, sustentou oralmente o Dr. Marcelo Carvalho Pereira e, pela Fazenda Pública Estadual, a Dra. Mariane Ribeiro Bueno Freire. Participaram do julgamento, além do signatário e da Conselheira supracitada, os Conselheiros Luiz Fernando Castro Trópia (Revisor) e Edécio José Cançado Ferreira.

Sala das Sessões, 16 de setembro de 2008.

Roberto Nogueira Lima
Presidente / Relator

Rnl/ml

CC/MG